

Heinrich Hahn Friedrich Plate

## **Dissertatio Inauguralis De Fideicommissis Familiae**

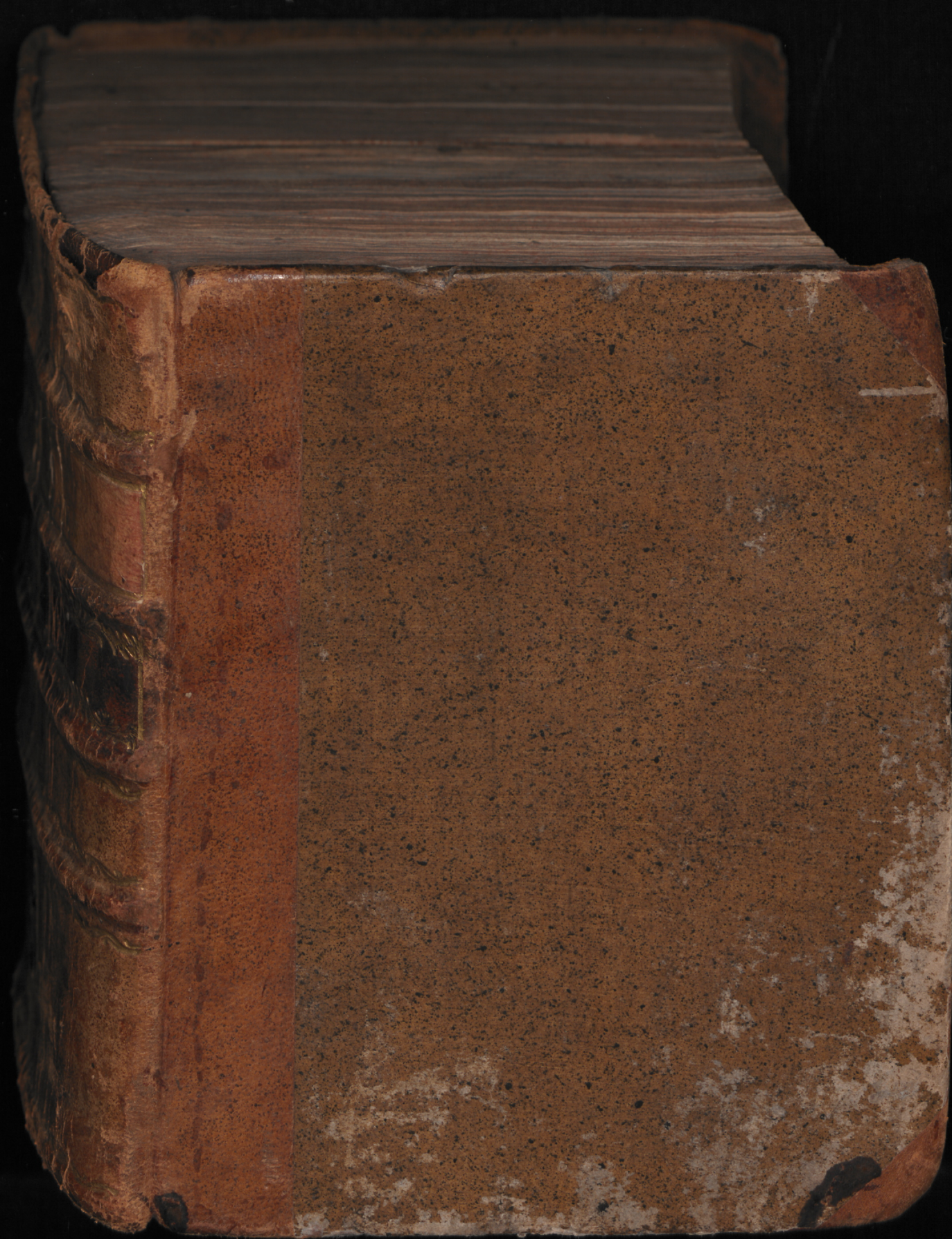
Helmestadii: Mullerus, 1650

**<http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn756691478>**

Druck Freier  Zugang









N. N. 2 (149.)



1. Rivin, retractum legalem in lavatione locum non habere.
2. Rivin, an et quatenus mortis reus tormentis deus subijciendus sit?
3. Rivin, de clerico cambiante.
4. Arnold, de probatione per scripturam privatam.
5. Billeb, de iure divino sacris Impm. Exaltationibus et praepri-  
mis ordinatione ecclesiast. Pomeraniae,
6. Pinnius, de renunciationibus sacerdotum, praecipue inter  
illustres nobilesque Familias usitatis.
7. Birnbaum, de iure pupillarum singulari.
8. Boornmester, de erroribus historicorum gentiliū in rebus  
sacris referendis.
9. Voigt, de presbytero legitimo ordinationis ministro et praef-  
scripto iuris divini et humani.
10. von Sprengel, de Fortitione
11. Steinwisch, de iuribus civitatum.
12. Scherer, de reconventionem.
13. Scherer, de litis contest. et iuramento calumniae.
14. Wildvogel, de tutela dativa.
15. Wildvogel, an et quomodo princeps bonus bonis privato-  
rum promerere debeat?
16. Sieffl, de iudice per accidens competente
17. Wildvogel, de commodato filii, ob cuius dote musti Cuius Invenit  
In stua qum Gabonij qm molenfuar.



18. Wildvogel, de statutis provincialibus, cum Rudolphi.
19. Wildvogel de tesora Fruventaria.
20. a Diefeldorf, de potestate statuum imperium protestanti-  
um circa matrimonia fabricatorum.
21. Ocelln, matrimonium infideli contradicens juri  
naturae.
22. Badin, de restringenda libertate matrimoni in-  
cendi una Cuiusdam Linguae Congregatio in Gaurortian
23. Bonhoeffer, de jure venandi & madium servitutis  
juris publici in territorio alieno ejusque usus abusu
24. Hahn, de pignoribus et hypothecis.
25. Hahn, de fideicommissis familiae.
26. Tabor, de constitutione repetitione et privilegio  
dotis.
27. Lemerer, de oblatione judiciali.
28. Lincovius, de jure retentionis.
29. Lemerer ad disp. de jure cesso.
30. Lemerer, de jure cesso.
31. Lemerer, ad disp. de quaesitionibus.
32. Lemerer ad disp. de actionibus in rem.
33. Lemerer de actionibus in rem.
34. Schnabel, de fideiussoribus.



DISSERTATIO INAUGURALIS  
DE  
**FIDEICOMMISSIS**  
**FAMILIÆ**

230  
QVAM  
DIVINA FAVENTE CLEMENTIA  
EX DECRETO ET AVTORITATE  
NOBILISSIMI ICTORVM IN INCLVTA  
ACADEMIA IVLIA ORDINIS,  
PRÆSIDE

AMPLISSIMO CONSVLTISSIMO ATQVE  
EXCELLENTISSIMO VIRO

DN. HENRICO Hahn Icto,  
CODICIS ET DECRETALIVM PROFESSORE CE-  
LEBERRIMO, FACVLTATIS SVÆ SENIORE ET MODO  
DECANO, DICASTERII GVELPHICI ASSESSORE &c.  
DN: FAVTORE, PRÆCEPTORE AC PROMOTO-  
RE SVO ÆTATEM VENERANDO.

PRO SVMMIS IN VTROQVE IVRE PRIVILEGIIS,  
HONORIBVS ET INSIGNIBVS DOCTORALIBVS  
RITE AC SOLENNITER CON-  
SEQVENDIS

PVBLCÆ CENSVRÆ SVBMITTIT

FRIDERICVS **WELTE** ELDAGIA-  
CALEMBERGICVS.

IN NOVI IVLEI AVDITORIO MAIOR  
HORIS ANTE ET POMERIDIANIS  
AD DIEM VI. KAL. OCTOB.

HELMESTADII

Typis HENNINGI MULLERI.

Anno MDCCCXL.





VIRIS

Magnifico, Amplissimis, Consultissimis, Prudentissimis,  
Spectatissimis, Doctissimis,

DN. IVSTO KIPIO ICTO Excellentissimo, Illustrissimi ac Celsissimi Principis ac Domini  
Dn. GEORG - VVILHEMI Ducis Brunf. &  
Luneb. Oratori, Consiliario intimo atq;  
Cancellario dignissimo.

DN. IACOBO Bunting ICTO & Reip.  
Hannoveranae Consuli gravissimo

DN. IOANNI MEIERO ICTO & Reip.  
Hildesienfis Advocato & Consilia-  
rio celeberrimo.

DN. HERMANNO à Lansberg Illustris-  
simi modo dicti Ducis Camerae Magistro  
bene merito

DN. REINHARTO Platen Consuli  
Eldagienfi

Dn. suis Mecænatibus, Patronis, Promotoribus  
Fautoribus ac parenti omni observantiae  
cultu æternum honorandis

Hanc inauguralem cum sui devotâ com-  
mendatione officiosissimè inscribit  
ac consecrat

AVTOR.



DE  
FIDEICOMMISSIS  
FAMILIÆ

CONCLUSIO I.



Qvod familiæ causâ plurima olim  
utiliter constituta sint, utraque Hi-  
storiarum pagina edocet, quodq;  
adhuc sic constitui possit planè in-  
dubium est.

Familiæ  
causa ut  
liter  
constituitur.

Ex familiis enim & formatur Respublica, & confirma-  
tur beneq; habet, ut membris bene compositis optima es-  
se solet corporis conditio. Neq; dubium, quando omnis  
societas boni alicujus gratiâ constituta, juxta Arist. 1. pol. 1.  
non modò naturæ convenientem esse, sed & eò nobiliorem  
existere quoq; Familiæ rationem, quo præstantior est finis  
eorum qui sic coaluerunt. Vnde optimè in l. 1. §. sed & si  
servitus. de vent. inspic. publicè interesse dicitur, ut ordinum  
dignitas familiarumq; salva sit, & in l. super statu. 9. C. de  
quæstion. ne sordidæ stirpes splendidis & ingenuis natali-  
bus surrogentur. Adeo ut pro arcano Reipublicæ, præser-  
tim status Aristocratici habeatur, curare ne familiæ ad  
inopiam dilabantur, sed vel ex publico ærario jis suppe-  
ditare quantum ad splendorem opus, exemplo Augusti,  
qui laudabili libertate usus erga M. Hortalum Hortensij  
nepotem, Vid. Arnold. Clapmar. de arcan. Rerump. lib. 3.  
c. 21. Paupertas namq; fordes inferre dicitur in l. quisquis.  
§. 1. in fin. C. ad l. Jul. Majest. & impedit scèpè ne quis ad ho-



nones promoveatur, *Nov. 15. pr.* Felicitas enim indiget o-  
pibus ceu exteriori prosperitate. Quia fieri non potest,  
aut certe difficulter fit, ut is cui nullæ suppetunt facultates  
bona atque honesta faciat, quod multa & per amicos &  
divitias quasi per instrumenta agantur, verba sunt Phi-  
losophi *1. Ethic. 8. al. 9.*

II.

Legē, sta-  
tuto, mori-  
bus, ut,  
Volunt.

Quæcunq; autem sic fiunt vel legibus  
fanciri consueverunt, statutisve condi, aut  
consuetudinibus pactisve firmari, aut caveri  
ultima voluntate.

Ita divino Legislatori magna ratio familiarum habe-  
batur, quando non permittebat alienationem agrorum  
in perpetuum, sed ad iubilæum usq; & venditos licet, legi  
retractus gentilitij subiciebat, *Levit. 25. vers. 10. 13. 28. 31.*  
Filijs primum succedendi jus erat, & his horumq; posteris  
deficientibus demum filiabus, *Numer. 27. vers. 4. & 8.*  
Quin primogenitus duas portiones capiebat in agris con-  
tinuis, *arg. Deut. 21. vers. 17.* Athenienses lege prohibebant  
extra gentem familiamq; heredem scribere: masculi eo-  
dem ferè ut apud Ebræos modo succedebant. Neq; mul-  
tum diversæ de his leges fuerunt Spartanis; *vid. 2. Polit. 9.*  
*vers. post illa enim.* Burgundionibus, Alemannis, *1. 57. &*  
*2. 38.* Saxonibus, *1. 7. v. 1. c. 4. v. 6.* Apud Anglios & VVe-  
rinos filia non nisi pecuniam & mancipia capiebat, ter-  
ram verò proximus paternæ generationis consanguineus,  
*2. c.* perinde ut apud Francos terra Salica tota sexui cede-  
bat virili. Quæ omnia familijs conservandis sic statuta esse  
quis inficiabitur? Eodemque spectat quod Locris le-  
ge cautum erat, ne quis bona alienare posset, nisi evidens  
infortunium ostenderit supervenisse; ut antiquæ heredi-  
tates



rates conservarentur; quod sublatum apud Leucada nimis  
popularem fecit eorum civitatem, quia propter alienatio-  
nem emtionemq; promiscue concessam evenit, ne cives  
amplius ex taxatione census ad magistratum assumeren-  
tur, ut habet Arist. 2. Pol. s. al. 7. vid. Giphon. *ibid.* & Petr.  
Gregor. *Synagm. jur. univ. p. 5. lib. 42. cap. 7. n. 6.* Simile  
de Lacedæmoniis refert Heraclides *libro de Politis in Rep.*  
*Lacedam.* turpitudinem non exiguam putantibus, aut præ-  
dia aut terram vendere de vetusta Majorum hereditate,  
ne scilicet, alienatis bonis & necessariis deficientibus me-  
diis, degenerarent familiæ, & sordescerent vel planè ex-  
tinguerentur. Eodem deniq; pertinent & jura primoge-  
nituræ, Majoratus, Protimiseos, pacta Ganerbinatus, con-  
servandæ & renunciandæ hereditatis, Confraternitates  
Principum & illustrium personarum, quibus de Ampliss.  
Dn. Præses, *de jur. rer. conclus. 75. & seqq.* & quæcunq; alia  
ejusdem sunt generis; conf. Nicol. Bets. *tract. de statuti. pact.*  
& *consuetudinib. familiar. illustr.*

### III.

Omnia itidem vel concernunt admini-  
strationem rerum familiarium, hoc est, ad fa-  
milias pertinentium, ita scilicet, ut ad earum  
conservationem administratio ista dirigatur:  
vel spectant ad successionem in ipsas res fa-  
miliares.

Vel ratio-  
ne admini-  
strationis  
vel ratione  
successio-  
nis.

### IV.

Quoad successionem Familiis potissimum  
prospici solet dispositione ultimæ voluntatis.

Quoad suc-  
cessionem  
ultimæ vol-

Namq; non tantum naturæ simul & parentum comune

A 3

votum



eorum liberos ad hereditatem eorum admittit, *l. scripto 7. in fin. ff. unde liberi*, sed testator etiam id voluisse creditur, ut potius hereditas post suum obitum in familia sua permaneat, quam ad extraneos deveniat. Nec enim præsumitur alienos & extraneos suis anteponi aut velle aut voluisse, *l. cum acutissimi 30. C. de fideicom.* Idque etiam si omni careat dubio, tamen ut de enixâ voluntate suâ evidentius appareat, eam legitima dispositione declaratam relinquere solet.

V.

Per fideicommissa familia.

Quo nomine inter alia excellunt fideicommissa familiae relicta.

Olim quidem fideicommissa adeo infirma fuerunt, ut nullum juris vinculum, nulla necessitas subfuerit præstandi id, de quo quis rogatus fuerat, nisi pudore, probitate, religione, ad id quod præstare rogatus erat, se vinci patiebatur. Divus autem Augustus robur iis addidit, Consulesque auctoritatem suam interponere iussit, per quod fideicommissa tantum assecuta favorem, ut postea à Divo Claudio duo Prætores fideicommissarij, id est, qui de fideicommissis cognoscerent, crearentur, *§. 1. 1. de fideicommiss. hered.* quibus unum tamen vicissim detraxit Divus Titus, *l. 2. §. 32. de O. I. adde Bachov. ad dictum §. 1.* Et hujus fit mentio in *l. 2. C. qui per. in pign. l. quæstrum. 78. §. pen. de leg. 3. l. pen. in fin. quib. ad libert. proclam. l. si cui. 92. pr. de condit. & demonstr.*

VI.

Horum sedes.

Qualia fideicommissa dari & definita esse jure Romano, patet & ex textibus quibusdâ, in quibus eorum vel explicitè vel implicitè fit men-



mentio, & ex Doctoribus qui in suis scriptis  
ea, quamvis parcissimè attigerunt.

Disertè de his meminerunt *l. fin. C. de V. S. l. cum ita  
al. l. omnia 32. §. fin. de legat. 2.* implicate de his agitur, cum  
per modum prohibitionis, ne scilicet extra familiam ali-  
enetur, relinquatur, ut in *l. peto, 69. §. 1. & §. fratre, de leg. 2. l.  
unum ex familia. §. 5. & 6. l. cum pater. 77. §. fidei. 11. §. ab insti-  
tuto. 15. §. libertis 27. eod. l. voluntas. C. d. fideicomm. item in l.  
pater. §. 1. & 2. l. is qui 94. d. leg. 3.* Ejusmodi etiam fidei-  
cõmissa attingunt in suis tractatibus post veteres Vinc. Fuf.  
*tr. de substit. qu. 351. & seqq.* Simon de Prætis *de interpret. ult.  
volunt. lib. 3. fol. 11. n. 36. &c.* Francisc. Marzar. *tract. fidei-  
comm. mater. quest. 43. & seqq.* M. Anton. Peregr. *de fidei-  
comm. art. 19. n. 12. & seqq.* Don Nicolaus Intrigliolus *tract.  
de substitution. cent. 3. quest. 72. n. 65. quest. 79. n. 22. & 23.*  
Franciscus Cardinalis Mantica *tract. de conject. ultim. volunt.  
lib. 8. tit. 12. &c.* Ioan. del Castillo *tract. controvers. quotidian.  
part. 2. c. 22. n. 24. & seqq.* Rob. Marant. *de multipl. alien. prohib.  
n. 185. & seqq.* Ioan. à Sande *de prohibit. rer. alien. p. 3. cap. 5. &  
6. & similes.*

VII.

De his igitur acturis nobis ante omnia in  
verborum, interpretationem inquire Interpretat  
tio verba-  
rum. ne-  
cessum videtur. Vbi (1) occurrit Etymolo-  
gia vocabuli fideicommissi (2) ambiguitas  
tum fideicommissi, tum familiæ (3) hujus  
synonymia.

II X.

Fideicommissum dicitur à fide.

Fidei enim heredis committebatur & ab ejus fide &  
volun- Etymol. fidei-  
commissi.



voluntate tantum dependebat, uti supra, *concl. 5. vidimus*,  
adde Schneidevv. *ad pr. I. de fideicomm. hered.*

IX.

Ambiguit.

Et denotat I. ipsam dispositionem quã  
fidei & voluntati heredis quid committitur,  
*Treubefehlich.*

*Vt in §. 4. ibi: ex fideicommissio restituta. I. de fideicom-*  
*miss. hered. rubr. & §. 1. I. de singul. reb. per fideicomm. relict.*  
*l. si res. 57. & seq. de leg. 1. & passim.*

X.

II. Sumitur pro ipsa re ex ejusmodi di-  
spositione præstandã, *vertrauliche Erblase-*  
*sung / Erbschafft / treubefohlenes Gut / versan-*  
*gen Gut /*

*Vid. §. 12. ibi: vel speciale fideicommissum restituat.*  
*I. de fideicomm. hered. Ioh. Iacob. Speidel. in notabil. histor.*  
*jurid. pol. verb. versangene Güeter. Christoph. Besold. in*  
*thes. pract. verb. versangenschafft.*

XI.

Æquiv.  
fid. fam.

Eademq; ratione & familiæ fideicommissum  
accipitur. I. pro re ipsã familiæ relictã.

*Ira sumitur in l. pero. §. fratre. ibi: omnes fideicommissum*  
*petent. in l. cum pater. 77. §. libertis 27. ibi. ad fideicommissum*  
*videtur invitasse. de leg. 2. l. is qui 94. ibi: fideicommissi petitio*  
*de leg. 3. Stammgüeter / so zu erhaltung Stamm und Namens*  
*verordnet. Quæq; differunt à bonis avitis seu hereditarijs*  
*majorum, de quibus in l. si in emtionem. 35. de minor. & titulo*  
*feudi, vel alio quàm fideicommissi familiæ habentur, licet*  
*itidem alienationem respuant, similesq; effectus sortian-*  
*tur;*



cur; imò & appellationem, Stambgüter / Alt, Väterlich  
oder Stamblehne / Andr. Gail. 2. obs. 49. n. 1. Paul. Matth.  
Vvehner. obs. pract. verb. Stammlehn. Speidel. d. tr. verb.  
Stamm. Christoph. Besold. d. tract. verb. Stammgüter.

XII.

II. Pro dispositione ultimæ voluntatis  
de jisdem precaria, Treubefehlich wegen Stamb  
vnd Nahmens.

Hæc significatio habetur in d. l. cum pater. §. ab instituto.  
15. ibi: *verbis fideicommissi, de leg. 2.*

XIII.

Vox Familiæ refertur. I. ad res, & here-  
ditatem vel substantiam bonorum significat.

Vocis Fam  
milia;

*l. fin. ibi: nomen familie pro substantia. C. d. V. S.* Sic sumi-  
tur in ll. 12. tabb. his verbis: *Agnatus proximus familiam ha-*  
*beto, l. 195. §. 1. de V. S.* Et tunc omnes res, opes, bona, quæ  
defunctus habuit, imò totum patrimonium significat.  
Hinc antiquitus dicebant familiam eriscere h. c. divide-  
re, *l. 1. famil. erisc. §. quadam l. de act.* hinc familiæ emtor qui  
totam hereditatem emit, *§. 1. §. sed neq. 10. l. de testam. ord.*  
*Goëdd. ad d. l. 195. §. 1. n. 3. de V. S. & Suev. ibid.*

XIV.

Vel. 2. refertur ad personas, denotans no-  
mine colectivo, corpus domesticum pluri-  
um personarum.

Vnde alij in familia alij extra familiam esse dicuntur.  
Ampliss. Dn. Præses in *observ. theores. pract. ad V. S. n.*  
*1. ff. de his qui sunt sui vel alien. jur.*

B

XV. Es



Et tunc iterum variè sumitur. Dirigitur enim vel ad personas singulares.

Vt si dicamus ex ea familia, in eam familiam, *text. in d. l. 195. §. 1.* sic etiam dicimus foeminam ex familia propria seu patris, transire in familiam mariti: item familiae suae caput & finem esse, *d. l. 195. §. fin.* Non est autem sententia hujus loci, quod familia consistat in singularibus personis: est enim nomen collectivum, sed quod de unius personae stirpe intelligi queat, *Coedd. d. l. §. 2. n. 3.*

Vel ad personas plures.

Et tunc spectat ad corporis significationem. Per corpus autem hic intelligitur personarum collectio, quae con-  
tinetur aut jure ipsarum proprio, aut communi universae cognationis. Priori modo refertur ad solas liberas personas, quae sunt sub ejusdem potestate vel naturali, ut filii filiaeque familias, nepotes, neptes omnesque descendentes, vel legitima hoc est ex lege descendente, ut uxores sive matres familias, *d. l. fin. C. de V. S.* Posteriori modo definitur familia universa agnatorum gentiliamque cognatio, quae est eorum qui ex eodem patrefamilias originem gentemque suam trahunt, etiam si singuli propriam a-  
lant familiam, sui que juris omnes existant, aut adhuc in potestate sint, ut familia Corneliorum à Cornelio gen-  
tis illius Principe, quae deinceps in plures familias divisa fuit, *Ampliff. Dn. Praeses d. l. vid. Coedd. Suv. ad d. l. 195.*

Vel denique per excellentiam ad masculos restringitur, qui de eodem sanguine procedunt,



cedunt, idem cognomen, eadem insignia habentes, die einerley Stamm- und Nahmens sein/ auch einerley Schild und Helm haben.

Mantica d. rr. lib. 8. c. 12. n. 9. Vinc. Fus. d. rr. quest. 352. n. 11. Intrigliol. d. tract. cent. 3. quest. 82. n. 4. Ioan à Sande d. rr. n. 13. per l. f. C. de V. S. l. 195. §. 3. v. communi. ff. eod.

XIIX.

Quemadmodum autem fideicommissum hinc in secunda, sic etiam vocabulum familiae in alterâ, & quidem strictâ significatione accipitur.

arg. l. pater. §. 1. & 2. de leg. 3. l. is qui 94. eod. Quando enim constat testatorem voluisse conservare familiam, tunc huius nomine foeminae non continentur, quod familiam non conservent, d. l. 195. §. f. de V. S. Vid Iacob. Menoch. 4. praesumt. 88. n. 5. & praesumt. 87. Francisc. Mant. d. tract. d. l. post plures ibid. citatos.

XIX.

Et familiae tunc synonyma sunt agnatio, <sup>Synonima</sup> gens, nomen & c. <sub>milia,</sub>

Quamvis enim gens, familia & agnatio, si originem & vocum derivationem consideres, longe differant, uti latius illud explicat Goëdd. ad l. 53. d. V. S. tamen hic pro eisdem sumimus, ita ut relinquens genti & agnationi etiam familiae reliquisse censeatur, & vice versa. Per gentem enim & familiam intelligimus illos, qui nomen ab eodem genitore ducunt, unde fideicommissum relictum nomini, seu ne de nomine exeat, idem est ac si familiae sit relictum in l. pater. §. 1. & 2. de leg. 3. l. is qui. 94. eod. l. 108. de condit. & demonstr. ubi.

B 2

Gothofred.



*Corhofed.* Sic etiam vox agnationis continet omnes personas, cujuscunq; gradus per virilem sexum conjunctas, *l. sunt autem 7. ff. de legit. tut.* descendentes, ascendentes & transversales, &c. Anton. Peregr. *de fideicom. art. 22. n. 25.*

XX.

Interpr.  
retum.

Atque, hæc quidem quoad verborum interpretationem hic sufficiant. Ad naturam ipsam hujus fideicommissi pertinet, quid sit, & quotuplex, modus deferendi, qui relinquere possint, quibus, à quibus, qui, quomodo & quo ordine & ad quem gradum usque vocati succedant, & denique quis fideicommissi sic relicti sit effectus.

XXI.

Definitio.

Definiri posse videtur fideicommissum, familiæ quod sit sub onere, rei à gravato fiduciario restituendæ, familiæ conservandæ causa, obliquè seu precariò facta dispositio.

Fit cum onere rei à gravato fiduciario restituendæ, *arg. l. cum acutissimi. 30. ibi. restitutionis post mortem oneri subegit. C. de fideicom. l. post consanguineos 2. §. fin. in fin. ibi: cum onere fideicommiss. ff. de suis & legitim. hered.* Requiritur ergò & præsupponendum est, quod ei aliquid sit datum, aliàs fideicommissum non valet, *text. in l. sed etsi. 6. §. fin. de leg. 3. l. plane 94. §. fin. de leg. 1.* item ut directò ad ipsum perveniret, non per successionem quandam mediatam, *arg. l. fin. pr. de leg. 3.* Deinde finis hîc est familiæ conservatio, quia bona relinquuntur propterea, ut splendor, nomen ac dignitas



gnitas agnationis conservetur, sine quibus si esset, facile  
familia sordesceret, & extinguerentur. Quamvis enim  
paupertas nemini dedecori esse possit, tamen vel ex vulgi  
opinione illi ubiq; in majori pretio habentur, queis ebur,  
quibus aureum renidet in domo Lacunar, quam quibus  
vix paternum splendet in mensa tenui salinum. Quid  
quod ita publice interesse supra ostendimus? Vnde patet  
hæc fideicommissa potius favorabilia quam odiosa esse  
censenda, Mantie. *de conject. ult. vol. lib. 7. tit. 1. n. 44. & 45.*  
Denique genus hic est oblique seu precario facta disposi-  
tio, non autem substitutio precaria, licet abusivè interdum  
ita vocetur, ut in *l. cum pater. 77. §. volo. 13. & §. pen. de leg.*  
*2. l. pactum 15. ibi: quoniam precariam substitutionem C. de pact.*  
Vid. Petr. Greg. Tholos. *lib. 43. cap. 28. n. 2.* & Vincent.  
Fusar. *de substit. quest. 250. post ibid. allegatos.*

XXII.

Fideicommissum familiae aliud est uni-  
versale, aliud particulare: illud quando uni-  
versum patrimonium vel pars ejus familiae  
relinquitur.

Universale

*per l. fin. C. d. fideicommiss. l. fin. §. fin. C. comm. de leg. Cuiusmodi fideicommissa aliàs in genere appellantur fideicommissariae hereditates, de quibus agitur ff. & C. ad SCtum Trebell. & l. 4. de fideicommiss. hered. Peregrin. de fideicommiss. art. 1. n. 1. vocanturq; talia quando hereditas aut pars hereditatis relinquitur, Vinn. ad pr. 1. d. 1. Mantie. d. rr. lib. 7. tit. 2. n. 7. Quemadmodum autem aliàs in genere certæ alicui personæ universa hereditas vel pars ejus relinqui potest: sic etiam familiae universale fideicommissum relinqui posse non ambigimus.*



Particulare

Particulare, aliàs singulare, est quo res singulæ relinquuntur.

Vinn. *d. l. de his in genere sunt rit. ff. de leg. & fideicom. C. de fideicom. C. de leg. l. de reb. sing. per. fideicom. relict.* ut si testator dicat, *fundum relinquo familia, eaq. exire veto, aut, peto ne fundus de familia exeat, l. unum ex familia. 67. §. sed et si fundum. s. de leg. 2. item peto ne domus alienetur, sed ut in familia relinquatur, & c. l. peto. 69. §. patre. 3. eod.*

XXIV.

Ex verb.  
vel mente.

Colligitur autem ex duobus (1) ex verbis  
(2) ex mente testatoris.

Verba hic intelliguntur non directa ut in legatis, veluti jubeo, sed precaria & obliqua, ut *peto, rogo, volo, fidei tua committo*, quæ perinde singula firma sunt ac si omnia in unum congesta essent, *§. fin. tit. de sing. reb. per fideicom. relict.* Hodie autem de verbis laborandum non est, postquam Iustinian. Imperat. omne verbum, testatoris legare aut fideicommittere volentis legitimum sensum significans, utile ac validum esse iussit, *l. 2. C. comm. de legat. nec amplius interfit, quis talem voluntatem verborum casus exceperit, aut quis loquendi usus effuderit, l. in legatis. 21. C. de legat. vid. Præf. lib. 3. fol. 3. & seqq.* Mens testatoris quidem sola nihil disponit, nec solus verborum sonus, à quo mens absit; ut igitur fideicommissum valeat, oportet utrumq; adesse & mentem & verba, quæ aliquo modo menti subserviunt, *Mantic. d. conj. ult. vol. lib. 3. tit. 1. n. 18.* & ex quibus de voluntate testatoris aliquid fideicommissio relinquentis conjectura capi possit; vid. *l. unum ex familia. 67. §. pen. ubi Gothofred. lit. P. & ult. ff. de leg. 2. l. cum proponebatur. 64. eod.*

XXV.



Hinc utrumq; hoc fideicommissum etiam est vel expressum vel tacitum.

De expresso non est dubium: taciti autem fideicommissi fit quidem mentio in *l. cum tacitum. 5. ff. de probat. l. cum quidam. 17. §. in tacito. 2. ff. de usur. l. Lucius. 123. §. 1. l. in tacitis. 103. d. leg. 1. l. prædonis. 46. de hered. per.* In quibus postremis tamen legibus atque in plerisque Gothofredo tacitum fideicommissum aliter quàm nobis hic sumitur, scilicet pro eo, quo capaci aliquid relinquitur, ut id restituat incapaci, *d. l. 46.* Aliter autem nobiscum hanc distinctionem accipiunt hic Vincent. Fus. *d. tr. quest. 352. n. 8. & 10.* Ioan à Sande *d. prohib. rer. alien. part. 3. c. 4. n. 11. & 13.* Schneidervin. *ad §. 1. n. 12. & 13. l. de fideicom. hered.*

Expressum, quod expressis testatoris verbis constituitur. Expressum

Ut quando expressè dicit testator se familiæ relinquere, ut in *d. l. fin. C. d. V. S. & l. omnia. 32. §. fin. de leg. 2.*

Tacitum quod ex conjecturis, argumentis, præsumtionibus & verosimilibus inducitur. Tacitum

Simon de Prætis *de interpret. ult. vol. lib. 3. interpret. 3. dub. 1. sol. 12. n. 3.* Conjectura autem debet apparere ex dispositis & expressis v. c. in testamento, Præt. *d. tr. lib. 1. interpret. 2. dub. 1. sol. 1. n. 8. vid. l. cum proponebatur. 64. de leg. 2.* Argumenta hic intelliguntur ex quibus de voluntate testatoris apparere potest, *l. quem heredi. 25. ff. de reb. dub. ubi dicitur testatoris voluntatem, si quibusdam argumen-*



tis appareat de quo dixit, adimplendam esse. Paria enim sunt verbis vel per relationem aliquid declarare, Gothofred. *ad d. l. lit. H.* Sic etiam verosimilia ad interpretandam testatoris voluntatem adduci solent, ut in *l. coheredi. 41. §. qui patrem. s. ff. de vulg. & pupill. substit. l. cum res. 47. pr. ibi: ubi verosimile est. ff. de leg. 1. super quibus etiam præsumptiones, arg. l. cum de indebito, pr. vers. sic verò ff. de prob. imò & conjecturæ & argumenta fundantur, cum ab jis veritas quidem interdum, sed verisimilitudo abesse non possit, Sim. de Præcis *d. l. sol. s.**

XXIIX.

Quod fit  
prohibit.  
alienat.

Et huc spectat potissimum fideicommissum, quod per prohibitionem alienationis extra familiam exprimitur.

XXIX.

Quid pro  
hibitio.

Prohibitio nihil aliud est quam ejusmodi actus quo vetatur quid fieri.

*arg. l. fin. C. de reb. alien. non alienand. junct. l. 1. l. 2. de interd.*

XXX.

Quid alienatio.

Alienatio hic significat omnem actum quo dominium vel aliud jus in re transfertur.

Sumitur enim vox alienationis tripliciter, (1) Latè non solum pro ipsius dominij pleni, sed & pro utilis, imò alius alicujus juris in re, vel possessionis translatione aut constitutione, ut pignoris, *l. 3. C. de jur. dom. imper. servitutis, usufr. emphyteuseos, l. fin. C. de reb. alien. non alien.* Neq; enim semper ipse res, id est, earum substantia alienari dicitur, cum dominium maneat penes illos, qui usumfructum e.g. hypothecam, servitutem, vel pignus constituerunt. Cum tamen hic alienatio sit revera circa accidentia corporum, hoc



hoc est, juris quod alter in ijs habebat constitutum, quod deminuitur, hinc isti modi non procul ab alienatione (scilicet corporis ipsius) consistere dicuntur, *Nov. 7. cap. 1. vers. alienationis.* (2) Strictissime pro sola venditione accipitur, *in l. 3. C. de prad. Devur. sine decret. non alien. lib. 10.* (3) Strictè pro actu quo dominium transfertur, *arg. l. 1. C. de fund. dor. l. alienatum 67. d. V. S. l. alienatio. 67. de cour. emr.* Vnde videre est quod pro diversitate materiae diversimodè etiam vox alienationis sumatur. Sic & permutatio habetur pro alienatione, *l. 1. §. 2. ibi: ex re tradita. §. 4. ibi: traditione facta. ff. de rer. permut. non tamen habetur pro tali, quando dos constante matrimonio permutatur, modo id mulieri utile sit, l. ita. 26. ff. de jur. dor.* Sic res litigiosa alienari non potest donatione, venditione, aut alijs contractibus, *l. 2. C. de litigios.*, aliud autem est si dotis nomine, vel donationis ante nuptias, vel legati vel fideicommissi causa tales res sint datæ aut acceptæ, *l. fin. d. 1.* Nobis autem vox alienationis hic sumitur in primâ & latâ significatione, scilicet pro actu dominium aut aliud jus in re transferendi.

XXXI.

Porro prohibitio illa alienationis est vel <sup>Prohibit.</sup> tacita vel <sup>alien. ex-pressæ.</sup> expressa: illa quæ exurgit ex fideicommissis expressis, hoc est, quando testator familiae nominatim reliquit.

Vid. *1b. 5.* Gravatus enim quia rem fideicommissis subjectam alteri fortè proximiori in familia restituere tenetur, tacitè eam alienare prohibetur, *arg. Auth. res qua. C. comm. de leg.*

XXXII.

Expressa, si testator in heredis institutione <sup>Expressæ</sup> ne di-



ne disertis verbis vel æquipollentibus alienationem extra familiam prohibeat.

Vt in *l. pater* 38. §. 1. 2. & 3. de leg. 3. *l. Lucius* 88. §. institutio. 15. de leg. 2.

XXXIII.

Quæ vel  
causam  
non habet.

Prohibitio illa expresse à testatore facta vel habet causam vel non habet.

*l. filiusfam.* 114. §. *Divi* 14. de leg. 1. d. *l. pater* 38. §. 4. de leg. 3. Per causam autem hic nihil aliud intelligitur, quam quod testatorem ad inhibendam alienationem movit, ut odium in eos quibus res fortè aliàs erat obventura, in *l. Lucius* 88. §. *matre* 16. ff. de leg. 2. vel favor certæ personæ, cui peculiariter prospicere voluit, ut in *l. 2. c. qui non poss. ad libert. perven.* vel quod testator rem noluerit de familia sua abire, ut in *d. l. pater* 38. §. 1. & 3. de leg. 3. sed semper in ea manere, *d. l. unum ex familia* 67. §. *sed & si sandus* 5. vers. *quod si talia* *l. peto* 69. §. *fratre* 3. de leg. 2.

XXXIV.

Et nulla est

Posteriori casu prohibitio nullius est momenti.

Quando causam scilicet nec expressam nec tacitam habet, *d. l. filiusfamilias* 114. §. *divi* 14. ff. de leg. 2. ubi dicitur, si testamento alienari vetans causam non expresse- rit, ut quia velit in familia remanere, in *l. cum pater* 77. §. 27. de leg. 2. d. §. *fratre*, nullius est momenti, nisi inve- niatur persona, cujus respectu hoc à testatore disposi- tum est, quæ postrema verba Gloss. ibid. intelligit de persona cui in casum alienationis factæ res obvenire de- beat. Rectius autem intelligenda videntur de persona quam testator alienare vetuit, ut vel inde prohibitio causam



nam habeat, ob eamq; rationem servanda sit, quod eidem  
consulere voluerit. Sin aliter, scriptura nullius est valoris:  
quia hæc dispositio habetur saltem pro nudo præcepto,  
*d. §. 14. d. l. pater, 38. §. 4. in fin. de leg. 3.* ubi Gothofred.  
ait, nudum præceptum hic dici, quod nullum poenæ adje-  
ctionem, seu quod nullam præcepti rationem continet,  
Gothofred. *lit. X. ad l. 93. pr. de leg. 3.* Testator enim talem  
legem testamento dicere non potest, inquit Marcianus *in*  
*d. §. 14.* id est, cum nullam prohibitionis causam expres-  
sit, nec ex ullâ circumstantiâ apparet, quod ullam habu-  
erit, sed simplex prohibitio consilium saltem erit: & alio-  
quin videtur jis, quos dominos fecit, sine ullâ causa fa-  
cultatem de rebus suis pro arbitrato suo disponendi per  
simplicem illam prohibitionem adimere, quod facere non  
potest contra *l. 21. C. mandari.*

XXXV.

Priori casu, sive à testatore ipso expresse  
fit addita causa sive non expresse, valet pro-  
hibitio, modò ex voluntatis conjecturâ caus-  
sa non difficulter elici aut erui, & sic tacitè  
pro adjectâ haberi possit.

Vel causa  
habet &  
valet.

Vid. *concl. 33. in exeg.*

XXXVI.

Et tunc prohibita est vel certa species a-  
lienationis, vel alienatio in genere & simpli-  
citer est interdicta. Illo casu certa specie pro-  
hibitâ ceteræ permissæ intelliguntur.

Et tunc vel  
tantum spe-  
cies certa  
prohibita.

*Arg. l. in quorum. 24. ff. de pign. l. cum prætor. 12. ff. de  
jud.* quia inclusio unius est alterius exclusio: & prohibitio

C 2

unius



unius est alterius permissio, Gothofred. *ibid.* puta pater prohibuit fundos extra familiam vendere vel pignori dare, ergo fratrem sorori donare prohibuisse non videtur, *l. voluntas. 4. C. de fideicommissis.* Nisi tamen testatorem aliud voluisse appareat, *arg. l. non aliter. pr. ff. de legat. 3. l. Titia. §. 2. de leg. 2.*

XXXVII.

Vel alienatio simplis  
ceter inter-  
dicta.

Altero casu omnis modus quo dominium transit vel transire potest prohibitus censetur.

*l. alienatum. 67. ff. de V. S. per l. r. C. de fund. dot. l. ult. & ibi. Dd. C. de reb. alien. non. alien.* Imò si testator rem in familia conservari voluerit, omnes quoque ultimarum voluntatum actus prohibiti censentur, ut heredis institutio, legatum, fideicommissum, *arg. l. si quis. 8. §. 2. C. de secund. nupt. l. peto. 69. §. fratre. de leg. 2. l. filiusfam. 114. §. cum pater. 25. de leg. 1.* Non tamen prohibita censetur successio ab intestato, quia prohibitus alienare extra familiam potest habere heredem ab intestato, *l. 77. §. 28. de leg. 2. arg. l. lege obvenire. 130. de V. S. §. 1. I. de hered. qua ab intest. def. junct. l. 3. de jur. codicill.* Nisi ita succedens omnium bonorum sit incapax, *arg. l. Lucius. 83. §. matre. 16. de leg. 2.* vel etiam testatoris voluntas refragetur, vid. Anton. Fab. 14. *conject. c. 11. Fusar. de fideicommissis & subst. quest. 688. Cardin. Tusch. pr. concl. 95. lit. T. n. 9.*

XXXIIX.

Prohib. alienationis  
realis, alia  
realis.

Interest quoque multum, an prohibitio alienationis sit realis, seu in rem facta, an personalis.

XXXIX.

Realis est cum non persona aliqua gravata rem.



ta rem familiæ restituere, sed in ipsam rem  
prohibitio magis est directa.

Vt si testator dixerit, peto ne fundus exeat de fami-  
lia, *l. uuum ex familia 67. §. sed & 5. de leg. 2.* peto ne domus  
alienetur, sed ut in familia relinquatur, *d. l. peto, §. fratre. de  
leg. 2.* volo ut res conservetur in agnatione, veto fundum a-  
lienari, ut maneat in familia, & similiter.

XL.

Personalis, cum vel certa persona alienare <sup>alia Per-</sup>  
prohibetur, vel in certam personam alienatio <sup>sonalis</sup>  
est interdicta.

Exemplum præbet *l. pater. 38. §. quindecim. 5. de leg. 3.*  
ubi cuilibet liberto inhibita erat alienatio suæ partis prædi-  
cij legati, contra quam prohibitionem si quid factum, ea  
portio ad rempublicam recideret; colliberti autem qui-  
bus partes vendebantur sub ista prohibitione comprehen-  
si non erant. Eodem pertinet *§. 2. d. l. 38.* ubi testator he-  
redem scripserat filiam & ita caverat: veto ædificium de no-  
mine meo exire, sed ad vernas meos, quos hoc testamen-  
to nominavi pertinere volo: defunctâ herede, legatarii  
quoque decedebant uno saltem superstite, cui dicitur ex  
fideicommissio virilis pars deberi, sic interpretante Goedd.  
*ad l. 145. de R. S. n. 1.* Facit etiam huc *l. Lucius 88. §. matre  
26. ff. de leg. 2.* ubi uxor in fratres suos alienare prohibita  
intestata decessit, & ex fideicommissio sororis filios heredi-  
tatem petere posse asseritur.

XLI.

Denique prohibitio hęc alia est in perpe- <sup>Alia</sup>  
tuum concepta alia temporalis.

C 3

Vnde



Vnde etiam fideicommissum hoc aliud est perpetuum,  
aliud temporale. XLII.

Tempo-  
ralis.

Hæc quando ad certum tempus alienatio  
est interdicta.

Et tunc fideicommissum ultra certum illud tempus  
extendi non potest. Quemadmodum enim permissum ad  
certum tempus postea censetur esse prohibitum, *arg. l. status  
liberum §. 1. ff. de leg. 2.* Sic contra prohibitum ad certum tem-  
pus post illud tempus censetur esse permissum, per *l. pater  
filiū §. fundū de leg. 3. vid. supr. concl. 36.* Id quod ita obtinet nisi  
in prohibitione adsit ratio generalior dicto, ut si filii alien-  
nare sint prohibiti usque 20. annum, & postea subjecta sit  
ratio, quia *volo bona mea perpetuo manere in familia*: tunc e-  
nim prohibitio aliàs temporalis ob vim rationis perpetua  
censetur, Vid. Fufar. *d. 11. quæst. 680. n. 2. & seqq.*

XLIII.

Perpetua.  
Illa quando testator aut extra familiam  
alienari in perpetuum prohibuit, aut in fa-  
milia conservari & remanere mandavit, sicut  
vnde sicut.

Et tunc fideicommissum pertinet etiam ad eos, qui  
moriente testatore in rerum naturâ non fuerunt, atque ita  
ad illud admittuntur quotquot unquam in familiâ nascen-  
tur, & nati natorum & qui nascentur ab illis, Ioan à Sande,  
*d. 11. p. 3. c. 6. n. 16. & 17.* duratque quamdiu aliquis ex familia  
superest. Ideoque quamvis semel in familia sit, e. g., fun-  
dus relictus, tamen contra testatoris voluntatem fit, quan-  
documque postea de familia exit: exemplum est in *sepe  
d. l. peto, §. 3. ff. de leg. 2.* ubi testator petierat ab herede *ne  
domus alienaretur, sed ut in familia relinqueretur*, cui testato-  
ris



ris voluntati si heres non paruerit, sed domum alienaverit, vel extero herede instituto decesserit, omnes familiam petere posse deciditur, qui in familia fuerunt. Quin Ioan à Sande *d. 11. c. 5. n. 15.* ait, fideicommissum, quo testator in familia relinqui remanere aut conservari jubet, tot fideicommissa in se continere, quot sint capita gradusque personarum in familia, quibus fideicommissum relinqui oporteat. Vide de hoc fideicommissio Ludovic. à Peguera *desis. regni Arrag. 101. n. 1. & seqq.* ubi latius deducit quomodo & quotupliciter fideicommissum perpetuum constitui possit; add. etiam Fusar. *quast. 381. n. 17. & seqq.*

XLIV.

Cæterum modus deferendi hujus fideicommissi non diversus est ab aliis sui generis. Ideoque relinquitur vel testamento, vel codicillis, vel donatione mortis causa.

Modus deferendi.

*§. præterea 10. l. de fideicommiss. hered. §. 2. vers. directò autem l. de codicill. & vel tota hereditas vel pars ejus aut res singularis, §. 2. vers. potest autem. §. nihil autem 8. de fideicommiss. hered. l. 37. §. Trebellianum, ad SCrum Trebell. l. peto. pr. de leg. 2. vid. supr. th 32. & 33. In codicillis quidè etiam epistolâ, libello, nutu & ab intestato, l. 22. C. de fideicommiss. l. s. C. ad SCrum Trebell. §. 1. l. de codicill. de donatione causâ mortis est l. 12. C. ad L. Falcid. coram quinque tamen testibus §. fin. vers. nuper & nos l. de fideicommiss. hered. l. fin. C. de Codicill. imò ut quandoque etiam juramento heredis talis voluntas manifestetur, arg. d. §. fin. l. de fideicommiss. hered.*

XLV.

Relinquere ita possunt in primis quibus est jus testandi, quique sic relinquendi justam habent causam,

Qui relinquant.

arg.



*arg. l. r. pr. & §. hi quibus de leg. 3. l. Divi Severus 6. ff. de iur. Codicill. l. peto 69. §. 3. de leg. 2. Cum enim quilibet rei suæ sit moderator & arbiter, l. 21. C. mandat. ceteris paribus quoque præcavere potest, ne res sua aliter, quam ipse vult, alienetur, sed potius causa familiæ conservandæ in agnatione permaneat, vid. supr. thes. 23. & pass. Paul. Matth. VVehner. pract. observ. verb. Stammlehn.*

XLVI.

Ab quibus.

Ab iis relinquitur, quibus restituendum rectè fideicommittitur, & ad quos ex testamento vel ab intestato quid pervenire potest, in familia existentes: etiam fideicommissario, ut rursus alii restituat.

*Arg. §. in primis. §. præterea §. cum quoq. l. de fideicommiss. hered. l. 1. §. sciendum. l. 38. §. 2. de leg. 3. l. 6. §. fin. cod. l. 9. C. de fideicommiss.*

XLVII.

Quibus.

Personæ quibus relinquitur sunt hæc maximè quibus cum est testamenti factio, id est, qui ex testamento disponentis aliquid capere queunt.

*Arg. §. legari 24. l. de legat. l. 2. C. comm. de leg. & fideicommiss. l. 10. de his qua ut indign.*

XLIIII.

Qui vocat

Modò sint tales, in quibus familia consistere, & per quos propagari possit; qui adeoq; sunt ijdem cum illis qui vocati censeantur.

*l. peto. 69. §. fratre. de leg. 2.*

In hoc



In hoc enim hujus fideicommissi finalis consistit causa, quæ testatorem ad taliter disponendum movet, scilicet ut nominis & familia deus conservetur. Ergo per quoscunque familia servari potest, aut qui nomen & familiam testatoris referunt hic vocati censentur, sed non simpliciter ut inferius videbimus.

X L I X.

Verum hic quaestionis est I. si testator vocavit familiam aut agnatos, an intelligatur vocasse familiam aut agnatos suos, an vero heredis gravati?

An proximi testatoris?

Prius affirmamus, per l. cum acutissimi. 30. ibi: ne videatur testator alienas successiones propriis antepone. C. de fideicommiss. arg. l. 32. §. f. de leg. 2. Mantio. d. tr. lib. 8. tit. 12. n. 1. Intri- gliol. de subst. cent. 3. q. 28. n. 8. Peregrin. d. fideic. art. 22. n. 20.

L.

II. Si testator fecit mentionem familiae, an solos descendentes, an etiam transversales vocasse censetur?

An soli descenden- tes?

Equidem res plena periculi est interpretatio ultimæ voluntatis verbis non expressis, in qua sæpe errare datur, teste Ioh. Del Castillo optimo in his alioquin interprete, quotid. contr. jur. c. 4. n. 56. & 58. Attamen nec adeo difficilis erit, sicubi à legû tramite haud nimis longè recedatur, nec quicquam cerebro suo quis indulgeat, vel nimis inhaereat subtilitati, arg. l. si quis. 7. C. d. instit. & subst. Nicol. Boër. decis. 155. n. 22. vers. nedum nimia. Proinde distinguendum; aut testator locutus est de familia suâ tantum, & soli descendentes veniunt, aut de familia & agnatione vel in genere vel cum adiectione nominis proprii, ut familia

D

Inlio-



Iuliorum : & sic non solum descendentes, sed & transver-  
sales ordine successivo vocati intelliguntur, arg. l. fin. C. de V. S.  
l. omnia 32. §. fin. l. peto. 69. §. pen. de leg. 2. l. pronuntiatio 195.  
§. familias. vers. communi iure. ff. de V. S. ubi sub appellatione  
familie etiam transversales continentur : à quâ et-  
iam significatione non recedendum, nisi manifestum sit te-  
statores aliud voluisse, l. non aliter. 69. pr. de leg. 3. Vid.  
Fusar. d. 11. q. 251. n. 1. 2. 9. 27. 31. & seqq.

LI.

Excluduntur  
h. qui  
non sunt  
in familia.

Patet itaque eos qui in familia testatoris  
non sunt, nec capaces esse fideicommissi  
familiaris recipiendi, sed hinc iure merito  
arcendos.

Sufficit autem hic aliquem esse vel fuisse in familia  
tempore conditi testamenti vel mortis testatoris, non ve-  
ro tempore mortis heredis gravati. Hujus enim proximi-  
tas in hac fideicommissi specie non attenditur, juxta dicta  
conclus. 48. & 49. & extat expressa hujus decisio in d. l. omnia,  
32. §. fin. ibi: qui ex nomine defuncti fuerunt eo tempore cum mo-  
reretur. de leg. 2. tum quod ubi quis est vocatus ad successio-  
nem cum qualitate aliqua, qualitas illa eo tempore inspic-  
debeat, quo dispositio effectum sortitur, l. si alienum. 49. §.  
in extraneis. l. 62. de hered. instit. quod sine dubio sit mor-  
te testatoris subsequatâ, arg. l. 63. ad sen. Trebell.

LII.

An ergo  
emancipatus.

Hinc quæritur, an emancipatus etiam ad-  
mittatur? Quod affirmandû cum Dd. comm.  
per l. peto. 69. §. pen. ibi: omnes fideicommissum petent qui  
in familia fuerint, de leg. 2. Iam emancipati in familia te-  
statoris fuerunt, Ergo etiam admittentur. Nec officit

l. omnia



*l. omnia §. fin. eod.* quia ibi consideratur tempus mortis non ad excludendum tempus testamenti & ante mortem, sed ad excludendum id, quod post mortem consequitur, Mantie. *d. 11. lib. 2. r. 12. n. 21.*

LIII.

Arcentur autem hac ratione. I. & ob defectum legitimorum natalium & quod non sint in familia, Naturales, spurij incestuosi & similes.

Excluduntur naturales &c.

Quia sic nati nullum agnationis jus habent, nec cum patre nec cum agnatis paternis, *arg. Nov. 89. c. 4. junct. Auth. ex complexu. C. d. incest. & inutil. nupt. Peregr. art. 22. n. 82. 83.* Idemq; verum est de jis, qui ex illis descendunt, licet sint legitimi: quia interventu sobolis naturalis nullum jus legitimum subesse potest, ut necessitas jis aliquid relinquendi ex legibus immineat, *l. fin. C. de natural. lib. 3.* seu nulla consequentia potest esse legitima ex illegitimo nascendi principio & radice corrupta, uti loquitur, Mantie. *d. lib. 8. r. 12. n. 29.* Quæritur autem, si naturales sint legitimi, an tunc admittantur & vocati censeantur? Affirmamus, quia legitimi restituntur naturæ & antiquæ ingenuitati, adeo ut à legitimis nihil differant, *Novell. 89. c. 9.* Intrigliol. *cent. 1. q. 68. n. 2. & seqq.* Ioan à Sande. *de prohib. alien. part. 3. c. 6. n. 9.* Inde & successiones habent illas, quas qui ab initio legitimi sunt, *d. Nov. 89. c. 8. pr. Peregrin. art. 23. n. 26.* ut rectè jura agnatorum consecuti & de familiâ esse dicantur, Mantie. *d. 11. lib. 8. tit. 12. n. 3.* Similis quæstio occurrit de adoptivis, an & hi pro vocatis successiõis causa sint habendi? Et hoc asserimus, *per l. 1. §. cognationem, ibi: etenim quibus agnatus fiet hic, qui adoptatus est, isdem etiam cognatus fiet, ff. unde cognati, l. non facile 4. §. in adoptio-*

D 2

mem.



Mem. 10. ibi: sed in eam familiam ad quam per adoptionem ve-  
nit. ff. de gradib. §. per adoptionem. 2. l. de legitim. agnat. suc-  
cess. l. qui in adoptionem. 23. ibi: adoptio non ius sanguinis, sed a-  
gnationis adfert, & ibi: quoniam his &c. ff. d. adopt. Peregr. di-  
st. art. 22. n. 94. Ioan à Sande d. l. n. 5.

Monach.  
exhered.

LIV. **II. Ob vitæ rationem, Monachus, exhe-  
redatus.**

Vitæ institutum nobis causa est ut hinc exclusos a-  
bitremur, alios ob ingressum monasterii, alios ob malos  
mores. Quamvis enim monasterium ingressi perinde a-  
gnationem retineant, ac si in seculo permanissent, uti di-  
cit Mantic. d. lib. 8. t. 12. n. 33. tamen in fideicommissis testa-  
toris voluntas potius quam verba attendenda sunt, l. cum  
vinum, 16. vers. sane. C. de fideicommissis. eaque vel sola in iis  
servatur, l. pen. d. leg. 2. l. heredes mei, 57. §. 1. ibi: cum in fidei-  
commissis voluntatem spectari conveniat, ff. ad SCtum Trebell.  
Quæ verò cum sit, non ut agnati indistinctè succedant, sed  
ut familia conservetur; monasterium ingressi ex hoc fidei-  
commissis non capient, totum quod adquirunt ipso in-  
gressu ad monasterium deducentes, ut nec domini mane-  
ant, aurb. ingressi. C. de SS. Eccles. Mantic. d. 11. d. l. n. 35. Fusar.  
d. 11. q. 355. n. 2. Anton. Faber. C. de fideicommissis. def. 25. qui i-  
dem extendit ad equites Hierosolymitanos, & Malenses  
etiam quoad usumfructum, def. 33. quia & ipsi sunt loco  
religiosorum, Gerh. Maynard. decis. 17. lib. 1. Ob malos  
mores omnino à fideicommissis familiae relicto excludi-  
tur, qui antea est à testatore exheredatus, l. Lucius 88. §.  
Lucius. 11. de leg. 2. ubi Bartol. vid. Fusar. q. 317. Vbi in contro-  
versiam venit, si pater filium quendam exheredavit & al-  
terum melioris fortè frugis filium instituit, an exhereda-  
tus



tus iste nihilominus ad fideicommissum ab avo familiae vel agnationi aliàs relictum admitti debeat? Concludendum quidem videtur, quod avus, si nepotem hunc adversus patrem tam ingratum fore aut cogitasset aut scivisset, eundem verosimiliter fuerit exheredaturus, ideoque is nec ad hoc fideicommissum sit admittendus, in qua opinione, per *l. in confirmanda, l. utilitatem. 10. ff. d. confirm. tut.* est Ioan. Crottus ad *d. l. filiusfam. §. Divi. n. 172. & 173. de leg. 1.* Attamen per textum in *d. l. filiusfam. 114. §. cum pater. ff. de leg. 1.* qui indistinctè loquitur, quod si pater relinquat fideicommissum familiae filio ex quo tres ipsi sint nepotes, & filius decedens duos instituat heredes, tertium exheredet, verum sit filium non paruisse voluntati defuncti, rectius & cum firmiori fundamento, quod non exclusus censeatur, statuit Mantica *d. 11. n. 31. & 32.*

L V.

### III. Ratione sexus, filia, neptis, sorores, &c. Filia.

Sexus hic solummodo respectum habet ad mares, *supr. 16. 17. & 18.* Hinc in dubium revocari potest, an foeminae absolute à fideicommissis pro conservanda familia relicto excludantur? Distinguendum putamus, aut enim concurrunt cum masculis & planè non admittuntur. Ratio, quia per foeminas non conservatur agnatio, *l. pronuntiatio 195. §. fin. ff. de V. S.* Idque praesertim obrinet, quando verba fideicommissi important perpetuitatem, ut si in infinitum aut in perpetuum sint directa, *Fular. d. 11. q. 352. n. 19.* & sic intelligimus *Dr. Carpzov. resp. Elect. l. 6. t. 8. r. 83.* Aut masculi non amplius extant, & foemina, e. g. filiae, sorores admittendae sunt, *Marzar. in epit. d. fideicommiss. p. 2. q. 43.* quia filia est de familia, *l. fin. C. d. V. S.* *Fular. d. l. n. 1. & seqq. Mant. d. l. n. 7. & seqq.* Eaque tunc non tam ex hoc fideicommissis ( utpote quod deficientibus per quos fa-

D 3 familia



milia conseruetur amplius subsistere non potest) succedit,  
quam ab intestato. Vid. Christ. Besold. *conf. 103. n. 5. & seqq.*  
LVI.

Et tantum de jis quibus relinqui potest  
hoc fideicommissum, seu qui vocati censcan-  
tur, sequitur nunc ordo succedendi, & ad  
quem usq; procedat gradum.

LVII.

Ordo suc-  
cedendi.

Ordo succedendi hic vel proprius est &  
singularis, vel communis.

LVIII.

Proprius  
nominat  
corum.

Proprius, quod omnium primò succedant  
illi quos testator primò nominavit.

Hanc distinctionem Modestinus suppeditat *in l. omnia*  
*32. §. fin. de leg. 2.* ubi dicit ad fideicommissi familiae peti-  
tionem admitti eos qui nominati, hisce deficientibus aut  
extinctis, qui ex nomine testatoris tempore mortis ejus  
fuerunt, eosq; secundum prærogativam gradus, nisi de-  
functus specialiter aliud voluerit. Ex quo textu patet, non  
admitti hic proximiores gravatis aut nominatis, sed pro-  
ximiores ipsi testatori, atq; quod semper in hoc persona te-  
statoris, non autem ipsius ultimi possessoris vel gravati spe-  
ctanda sit. Vid. Covar. *pract. qu. c. 36. n. 3. & supr. concl. 49.*

LIX.

Communi-  
nis non  
nominat  
corum.

Communem appellamus, quo illi succe-  
dunt, qui sunt de familia, & sub fideicommissi-  
so familiae aut per prohibitionem alienatio-  
nis extra familiam relicto & non specialius re-  
stricto, comprehenduntur.

Com



Commune hunc ordinem ideo vocamus, quia non est alius quam succedentium ab intestato ex *Nov. 118.* In fideicommissis enim eodem ordine successiones fieri, quo ab intestato succeditur, tradit Michael Grassus citante Rirterhusio ad *Novell. part. 6. c. 13. n. 8.* atque ita ut proximus quisq; primo loco invitetur, *l. peto. 69. §. pen. de leg. 2.* Iam ex *d. Nov. 118. pr.* ordo succedendi est vel descendendum, vel ascendendum, vel collateralium.

LX.

Primus igitur ordo competit liberis masculis descendentibus.

*d. Nov. 118. c. 1. pr.* Modò sint in quibus familia consistere possit. Monstruosi enim & contra formam humani generis procreati ne quidem sub liberorum nomine continentur, *l. non sunt liberi. 14. ff. de stat. hom.* Eademque ratio est excludendi hic naturales, spurios &c. de quibus supra *thes. 53.* dictum.

LXI.

Vbi notandæ tres in primis regulæ, I. Liberi naturales & legitimi simul primi gradus, filii soli admittuntur in capita exclusis omnibus ascendentibus & collateralibus.

*Arg. auth. in successione. C. de suis & legitim. lib.*

LXII.

II. Si iidem concurrant cum liberis ulterioris gradus, ut nepotibus ex alio filio, hi excluduntur, nec locus est juri repræsentationis.

Equi



Equidem contrarium statuit Ioan à Sande *de prohib. rer. alien. part. 3. c. 6. n. 22. & seqq.* inquit, quod dispositio hominis æstimanda sit secundum dispositionem legis; ergo quando testator fideicommissum disponit pro familia, illam dispositionem etiam intelligendam esse secundum ordinem, qui à lege datus est & constitutus. Verùm re-  
ctior est sententia eorum quos recenset Covarr. 2. *pract. q. c. 38. per l. omnia 32. §. fin. ibi: qui ex his primo gradu, de leg. 2. Forster. de success. qua ab intest. def. lib. 4. c. 22. n. 1. & seqq. Ludov. Molin. de Maior. disp. 628. n. 3. & sequi videtur Hugo Grotius d. I. B. & P. lib. 2. c. 7. n. 24. in fin. ubi in not. ibid. di-  
versas gentes & populos adducit, apud quos varium suc-  
cedendi ordinem, vel lege, constitutione vel ultimæ vo-  
luntatis diu durante & observatâ consuetudine introdu-  
ctum meminit, agnaticam etiam, tam simplicem quàm cui  
cognatica substituitur, n. 23. & preced. exposuit.*

LXIII.

III. Regula est: Nepotes ex diversis fi-  
liis defunctis admittuntur non in capita, sed  
in stirpes.

§. 6. I. *de hered. qua ab intest. d. Nov. 118. c. 1.* scilicet nisi  
testator aliud voluerit. Et eadem hæc quæ de liberis na-  
turalibus & legitimis simul dicta sunt, locum etiam ha-  
bent in legitimatis per subsequens matrimonium, etiam si  
cum legitimè natis æqualiter concurrant, per *Nov. 89. c. 8.*  
& ea quæ supra *ad rhef. 53.* diximus, ut & in adoptivis, per  
§. 2. I. *de adopt. l. si re. parens. 5. C. de suis & legitim. lib.*

LXIV.

Secundus ordo est masculorum ascenden-  
tium, quibus ordine mortalitatis turbato non  
minus quàm liberis piè relinquitur. l. nat



*l. nam. et si. 15. ff. de inoff. testam.* Et hi omnes si in pari gradu, etiam æqualiter succedunt & collaterales excludunt, *per Nov. 118. c. 2. pr.* aliàs vero secundum gradus prærogativam, *d. c. 2. vers. si autem, ibi: qui proximi gradu reperuntur. Auth. defuncto, ibi: salva gradus sui prærogativa. C. ad Scrum Tertull.*

LXV.

Tertius ordo masculorum est Collateralium. Si enim defunctus neque ascendentes, neque descendentes reliquerit, primi admittuntur fratres, ex eodem patre & matre nati, germani: deinde fratres ex patre tantum defuncto conjuncti, consanguinei.

*Arg. d. Nov. 118. c. 3. ibiq. Matth. Stephan. n. 57. & seqq.* Anne autem & ex matre conjuncti? Negandum arbitramur, quia non sunt unius cum defuncto familiæ aut agnationis, *arg. l. sunt autem 7. ff. d. legit. tut.* Ergo nec fideicommissum, si ad eos transiret, in familiam maneret, contra expressam defuncti voluntatem. Imò omnes cognati vel per foeminam defuncto tantum conjuncti huc non spectant, quia familiæ appellatione non continentur, *l. familia. 296. §. 1. d. V. S. Ioan à Sande d. 11. c. 6. n. 10.*

LXVI.

Disquirendum jam est fideicommissum hoc an in infinitum extendatur, an verò certo aliquo gradu terminetur?

Quo usque  
hic succedat  
datur.

Distinguiamus, aut enim hoc fideicommissum per prohibitionem restrictum est ad certas personas, aut in rem conceptum vel perpetuum, *vid. supra concl. 38. & seqq.* Priori casu ultra personas ista restrictio non extenditur; sufficit enim, dum illis relictum est, quod paritum sit voluntati

E

testa



testatoris, arg. l. 67. §. 2. d. leg. 2. Posteriori verò casu, de quo supra conc. 39. & 43. non solum alienare prohibetur primus, qui electus est, sed omnes in infinitum, qui de familia sequuntur, ita ut neutiquam, quamdiu de familia quis superest, in extraneum transferri possit, d. l. 67. §. 5. l. 69. §. pen. d. 2. Neque officit Novell. 159. c. 1. quæ videtur fideicommissum hoc prohibitiæ alienationis quarto gradu determinare: Communis enim responsio est, dictam Nov. ad circumstantias & casum ibidem expressum prohibitionis certis personis factæ saltem restringendam, nec ad alias protrahendam esse, Ferdin. Loazes ad l. filiusfamil. §. divi. n. 187. de leg. 1. Paul. Paris. vol. 4. consil. 72. n. 91. & seqq. Cujac. Gothofr. Steph. Rittersh. in d. Nov. And. Fachin. 4. cont. 100. Cothm. 2. resp. 80. n. 107. & 108. Petr. Gudelin. de jur. noviss. l. 2. c. 12. Ioan à Sande d. p. 3. cap. 5. n. 19. 20. 21. de Peguera d. decis. 101. Theodor. Hoëping. de jur. insign. c. 8. §. 4. memb. 1. n. 329. Ioach. Myns. 6. obs. 64. Anton. Capyc. decis. nov. Neapolit. 108. Quia certè verba non debent intelligi, quod sint ludibrio aut frustratoriè apposita, uti loquitur Parisius, d. l. Et quamvis infinitas alias sit evitanda; tamen quando verba à disponente prolata adeo sunt enixa & pragnantia ( ceu hic causa familiæ conservandæ ) ut infinitatem addere & exprimere possint, tunc infinitas illa toleratur, per l. in annalibus 22. C. de legat. l. si ita stipulatus fuero. ff. de fideiuss. Bart. in l. si finita. §. fin. ff. de damn. infect. Vid. Ioan Crotus ad d. l. filiusfamilias. §. Divi. n. 174. de leg. 1.

LXVII.

Effectus.

Superest tandem ut de fideicommissi nostri effectu agamus, qui præcipuè triplex.

LXIX.

Restitutio.

I. Quod res seu bona ita relicta, sint obnoxia seu subjecta restitutioni.



*Arg. auth. que res. C. comm. de leg.* Hinc est quod dicantur verfangene Güter / so nicht mögen alieniret werden; quamvis aliàs verfangen / verfangenschaft propria sua vi æs alienum significet, *vid. Besold. thes. pract. verb. verfangenschaft.*

LXIX.

Quo nomine, ut fieri queat restitutio, requiritur, ut fideicommissarius fideicommissũ, si particulare sit, agnoscat, hoc est, non repudiet, sed amplectatur & velit ad se pertinere.

*Arg. l. 44. §. 1. de leg. 2. l. 12. pr. l. pen. §. pen. de inoffic. testam.*

LXX.

Quod si fideicommissum universale relictum, necessaria est hereditatis à fiduciario facienda aditio, vel ut à magistratu adire compellatur.

*l. 4. l. 14. §. 1. §. si quis, §. seq. ad SCrum. Trebell.* aliàs enim fideicommissario contra eum datur actio in factum ad id quod interest, *arg. l. 68. l. 72. de V. O.*

LXXI.

Vt autem constet, quid sit restituendum, & fideicommissarius certus & securus esse possit, tenetur fiduciarius gravatus. I. conficere inventarium. Vnde inventarie opus,

Quod etiam ad instantiam sequentis tenetur facere primus fideicommissarius, licet ab herede sit omissum, *Bald. in l. filium quem habentem. num. 48. C. famil. excise.* In hoc describenda sunt omnia mobilia, se moventia & ipsorum, pretium & æstimatio, ac pariter actiones & jura

E 2

subjecta



subiecta ipsi fideicommissio, adeo ut contra gravatum, qui non confecit inventarium fideicommissario in litem iurare liceat, Marzar. *d. tr. part. 2. q. 5. & q. 54.* Non tamen opus est ut solenne quoddam inventarium conscribat, & secundum formam *in l. ult. C. de jur. delib.* præscriptam, sed sufficit quædam descriptio cum solennitatibus quæ in inventario tutoris adhiberi solent, Mantie. *d. tr. lib. 7. tit. 6. n. 4.* sumtibus & expensis hereditatis, Peregrin. *d. tr. art. 3. n. 29. in fin. art. 35. n. 25.* Vid. Fufar. *d. tr. q. 512. n. 1. 2. 5. 7. & fin.*

LXXII.

Cautione.

II. Fiduciarus tenetur præstare cautionem de fideicommissio eveniente conditione præstando.

Et hæc cautio exigitur ratione doli mali exceptionis nam dolo facere & de alienatione extra familiam cogitare videtur, qui quod scit in familiam remanere debere, se in eam relicturum cavere recusat, *per l. peto 69. §. pen. de legat. 2.* Ioan à Sande *d. l. n. 16.* Eaquæ exigi potest, etiam si is qui fideicommissum petit, solus ex familia supersit, *d. §. pen. in fin.*

LXXIII.

Et hanc cautionem non tantum primi fideicommissarij, sed & posteriores petere possunt; imò & primus fideicommissarius eam præstare tenetur posterioribus.

*Per d. l. peto. §. pen. v. nec tamen. de leg. 2. Ias. in l. inter omnes. in 2. not. ff. qui satis d. cog.* Peregr. *d. tr. art. 45. n. 10.* Vid. Fufar. *d. tr. q. 515. n. 5. & 6.* At vero quæstionis est, an ista cautio remitti à testatore possit? Affirmandum esse patet *ex l. pen. C. ut in poss. leg. aut fideicommiss. servand.* Fufar. *d. q. 515. n. 9.* Satis datione



nem autem de utendo fruendo boni viri arbitrato fiduciario vel alij, cui usufructus relictus est, restator remittere non potest, *d. l. pen. adde Gl. ibid.* quia cautio hæc est de substantiâ usufructus, & remissio hæc præberet materiam delinquendi, *Peregrin. d. tract. ar. 40. n. 11. & seqq.*

LXXIV.

II. Effectus est, quod contra prohibitionem alienans cadat jure suo. Privatio a  
lichantis.

Olim quidem fideicommissi alienatio fiduciario tam strictè inhibita non erat, modò fideicommissario æquivalens redderetur, adeo ut, si pretio rerum venditarum alias fiduciarius comparasset, deminuisse non sit visus, *l. Imperator. 70. §. fin. l. seq. l. fin. §. fin. de leg. 2.* Hodie autem ex constitutione Iustiniani plane est prohibita; absurdū enim visum est & irrationabile, rem quam quis in suis bonis purè non possidet ad alios posse transferre & alienam spem decipere, dicit Imp. in *l. fin. §. 2. C. comm. de leg.* Id quod cum in fideicommissio in genere obtineat, etiam in hoc, utpote propter familiæ conservationem magis favorabili, obtinere extra omnem ponimus controversiam.

LXXV.

Atque hoc ratione alienationis voluntariæ dubio caret, diversum tamen est in alienatione necessariâ.

Voluntaria enim adeo prohibita est, ut non expectetur mors venditoris, sed bona alienata statim vindicari possint, *per. l. 77. §. 27. de leg. 2.* Ioan. Crott. *in reper. ad d. l. filiusfam. §. Divi n. 36. de leg. 2.* Adde Borgnin. Cavale. *de usufr. mulier. relict. sect. 2. n. 2.* ubi dicit quando testator instituit & substituit cum prohibitionem alienandi, quia concurrunt



prohibitio legis & hominis, statim secutâ alienatione fideicommissarius potest recuperare bona alienata, Cavalc. d. l. i. e. non expectatâ morte gravati, Marz. de tr. p. 2. q. 37. Peregrin. de tr. art. 14. n. 8. per l. unum ex familia, §. 3. de leg. 2. In necessaria autem secus est, ubi, cum bona heredis veniunt, emtor ea saltem tamdiu retinet, quamdiu gravatus, si vixisset, ea fuisset habiturus, l. peto. §. 1. de leg. 1. seu usufructu tenus saltem, uti loquitur Gothofred. ibid. lit. e. i. e. ita ut post mortem gravati alienatio revocari ac res fideicommissio huic subjectæ statim repeti possint: extincto enim tunc jure dantis extinguitur etiam jus accipientis, arg. l. 21. de pign. & hypoth.

LXXVI.

Necessaria verò hic dicitur potissimum duplici ex causa 1. æris alieni, 2. alimentorum.

Si enim æs alienum fuit contractum ab ipso testatore, utiq; bona fideicommissio relicta alienari etiam cum causa prohibita, nihilominus pro debito testatoris solvendo alienari possunt. Testator enim, à cujus voluntate ortum habet hoc fideicommissum, ultimæ suæ voluntatis dispositione creditoribus suis præjudicio esse non potuit, d. l. fuis familias 114. §. Divi. 14. de leg. 2. Vid. Fular. d. tr. q. 535. n. 7. & q. 541. Secus est in debito ipsius gravati; maximè si testator dixerit volo bona mea perpetuò manere in familiâ, aut aliis verbis sit usus, ex quibus appareat de bonis in familiâ conservandis, Bald. in Auth. & qui jurat, n. 60. C. de bon. auth. jud. poss. per rext. in l. 2. C. de usuc. pro emt. Tunc enim, si pro debito heredis gravati alienari possent, non semper in familiâ permanerent, contra expressam testatoris voluntatem, Fular. quest. 542. n. 7. Peregrin. d. tr. q. 40. n. 20. Multo ergo



to ergo minus alienari possunt ob gravati delictum. Si enim contrahendo alienari nequeunt, *l. fin. & Auth. res qua, C. comm. de legat.* ergo nec delinquendo; & si gravatus delinquendo non potest alienare, ergo nec actum facere, ex quo alienatio sequi possit, Barr. in *l. Imperator ff. de fideicom. libert.* Vide Menoch. *de arbitr. jud. quest. lib. 2. q. 182. n. 46.* nunquam enim permittitur alienare ex causa necessitatis, quando illa necessitas ex facto alienantis causatur, Ferdinand. Loazes, *ad d. §. Divi, n. 143.* Secunda causa est alimentorum. Quia etiam ob necessitatem famis vendere vasa & alia similia Deo dicata licet, *l. sancimus nemini, 21. C. de SS. Eccles. cap. aurum. 12. q. 2.* Menoch. *d. l. n. 25.* Intrigliol. *cent. 3. quest. 73. n. 393. & seqq.* Peregrin. *de fideicom. art. 42. n. 86.* Rittershul. *ad Nov. p. 6. cap. 11. n. 9. per l. 4. l. 5. §. 2. ff. de agnosc. & alend. lib. Fufar. quest. 536. ubi n. 5. asserit hoc procedere etiam in bonis majoratus.* An autem ex causa dotis sit licita alienatio, an ob donationem propter nuptias, vide apud Menoch. *de arbitr. jud. q. d. c. 182. n. 66. & seqq.* & an ob causam captivitatis, apud Fufar. *de rr. qu. 534. & 535.* An filius alienare prohibitus possit donare forori, vid. *l. voluntas C. de fideicom. ibiq.* Gothofr. *lit. 1. & Sebast. Nævium in System. select. ibid.* LXXVII.

Verum ratione alienationis ob æs alienum factæ adhuc incidit dubium non leve: nimirum, an ultimus de familiâ aut fœmina ad quam forte bona, post fideicommissum extinctum transeunt, ad æs alienum à prioribus fideicommissariis heredibus stante fideicommissio contractum, teneatur?

Negamus, adeo ut si quid æris alieni à fideicommissariis

tariis



fariis prioribus contracti nomine alienatum sit, id non minus extraneus aut foemina ultimò ex familiâ succedens, quam fideicommissarius ipse, revocare possit, *per text. exp. press. in l. qui solidum 78. §. prædium pater ff. de leg. 2.* ubi dicitur: supremus ex liberis, qui fideicommissum petere potuit, non idcirco minus actionem in bonis suis reliquisse vilus est, quod heredem extraneum, sine liberis decedens, habuit. Ex quibus verbis patet, quod non solum ultimus fideicommissarius de familiâ partes mortuorum in extraneos alienatas revocare, sed & extraneum heredem instituire vel ab intestato habere possit, cui eodem modo integrum & permixtum sit, partes præcedentium in extraneos alienatas revocare. Nec officit, quod dici posset, hunc extraneum æquè esse extraneum atque alios in quos sit alienatum, ideoque ex pari & solo isto capite contra pares agere non posse; maximè cum in pari jure potior sit causa possidentis, *per vulg.* Nam hic plane non est par causa, extraneorum omnium. In quos enim à præmortuis est alienatum, hi jus habent ab iis, sed plane contra defuncti voluntatem, ideoque nullum: secundum quam scilicet debebant fundum in familiâ relinquere. At is qui novissimè successit, habet jus ab eo, cui liberum fuit heredem habere extraneum, cum nemo amplius superesset ex familiâ cui relinquere posset. Qui ultimus de familia petitionem ob prædium alienatum omnesque actiones & exceptiones, quæ ipsi competabant, etiam ad extraneum istum heredem transmittit; cum in heredem quemlibet omnia jura defuncti transeant, vid. Accurs. *ad d. §. prædium pater.* Hinc, cum ob æs alienum fortè à præmortuis fideicommissariis alienata possit tum ultimus succedens tum etiam extraneus ejus heres revocare, sequitur, quod æs eorum alienum solvere non teneatur, vid. Christoph. Besold. *part. 3. cons. 103. n. 26. & seqq.*

LXXIIX.



Cœterùm sunt & alij casus, quibus prohibitio alienationis non attenditur: ubi dubium oritur. I. An eorum, in quorum favorem hæc prohibitio est facta, seu qui ad fideicommissum adspirare possunt, conventionem prohibitio de non alienando dissolvi aut tolli possit.

Affirmamus, e. gr. si venditio rerum familiæ vel ab omnibus celebretur, vel duobus aut tribus vendentibus reliqui consenserint, tunc amplius, si contractum iterum revocare velint, non admittuntur, *arg. l. nihil. 120. §. 1. de leg. 1. arg. l. quotiens. 11. C. de fideicommissis*, ubi Gl. Bald. Salic. remittentibus enim actiones suas non est dandus regressus, *l. queritur 14. §. pen. ff. de adil. edict.* Vid. Crott. *ad d. §. Divi. n. 146.* Sed quæritur: An ille, qui est præsens alienationi factæ de re prohibita alienari & tacet, videatur consentire? Affirmamus, quia potuit contradicendo alienationem impedire & statim nullam reddere, quod dum non fecit, sibi præjudicat, maximè si prohibitio sit expressa. Conf. Ioan. Crott. *d. l. n. 148. & seqq.* ubi dicit in tacita prohibitionem aliud obtinere.

II. Sese hîc offert quæstio, an fiducia-rius possit bona familiæ alienari prohibita vendere extraneo, si ij qui sunt de familiâ post denunciationem emere nolint?

Dist. aut enim prohibitio (1) est realis i. e. testator prohibet bona sua alienari | extra familiam, hoc addito,  
F quod



quod velit illa remanere in familiâ, & tunc alienatio facta extraneo erit nulla, licet qui sunt de familiâ emere nolint, cur enim emere debeant, quod postea vel invito denunciante ex voluntate testatoris gratis ad illos sit venturum? Aut (2) testator nudè prohibuit bona alienari extra familiam, & alienatio facta extraneo, illis qui sunt de familiâ emere nolentibus, valet. Anton. Fab. *lib. 14. conject. cap. 15.* Ioan. à Sande. *d. l. cap. 8. n. 29.* Ratio diversitatis est, quod secundo casu non spectetur adeo enixa testatoris voluntas quam in primo; quippe prohibitio de non alienando majus robur accipit ex verbis, quod velit bona remanere in familiâ, quæ aliàs essent supervacua; in altero verò casu verba: extra familiam, produnt saltem causam prohibitionis, sine quâ prohibitio alias & per consequens fideicommissum, utpote nudum consilium continens, esset inefficax, *vid. supr. concl. 34.* Interim si, qui sunt de familiâ, à vendituro interpellentur, ista interpellatio tantum operatur, ut saltem vivente prohibito valeat alienatio, quæ aliàs statim fuisset nulla, post Bart. *in l. servo legato. de leg. 1.* Ioan. Crott. *d. l. n. 23. & 24.* Vid. & Ferdinand. Loazes *ad d. §. Divi. n. 198. & seqq.* licet Gail. 2. *obs. 19. n. 8.* simpliciter statuatur, quod post legitimam factam denunciationem licita hoc casu sit alienatio, *per text. in l. qui Roma 122. §. coheredes. ff. d. V. O.* Bart. Iason. & alij *ibid.*

LXXX.

III. Quæritur an per prohibitionem alienationis omnis omnino usucapio, & præscriptio sit impedita, ita ut nulla, contra hunc fideicommissarium allegari possit?

Disting.



Disting. videtur inter præscriptionem longi & longissimi temporis. Statuimus ergo primò, quod res à testatore prohibita alienari spatio longi temporis nullo modo præscribi possit. Si enim res tacite alienari prohibita i. e. quæ fideicommissio simplici subjacent, non possunt longi temporis præscriptione acquiri, uti dicitur in l. fin. §. 3. C. comm. de leg. ergò multo magis hoc erit dicendum in rebus, quas testator expressè, & cum sufficienti & favorabili causâ alienari vetuit. Deinde in hujusmodi præscriptione requiritur justus titulus, l. diutina. C. d. præscr. long. temp. Iam verò titulus cui lex resistit, uti hoc casu, pro legitimo haberi nequit, Vid. Crott. d. l. n. 139. (2) Spatio longissimi temporis i. e. triginta aut quadraginta annorum possunt præscribi res à testatore alienari prohibita, tam à gravato ipso, quam à tertio, sive is titulum habeat à gravato sive ab extraneo. Cum in hujusmodi præscriptione bona fides sufficiat ipsius possidentis, cap. 1. de præscript. in 6. Crott. d. l. n. 140. Sicut enim alias expressus consensus eorum, in quorum gratiam facta fuit prohibitio alienationis, distractione confirmat, l. nihil proponi. 120. §. 1. de leg. 1. vide etiam supra conclusion. 78. Ita quoque tacitus consensus, qui ex eo apparet, quod rem tamdiu ab alio possideri passi sunt, arg. l. alienationis. 28. ff. de V. S. sufficet, ut tradit Bart. ad l. filiusfamilias. §. Divi. ff. de leg. 1. (3) Si præscriptio est inchoata ante prohibitionem à testatore de non alienando factam, sufficit spatium longi temporis, non obstante prohibitionem testatoris, arg. l. si fund. ff. de fund. dot. ubi dicitur Leg. Juliam non interpellare possessionem longi temporis, si, antequam constitueretur fundus dotalis, ea jam coeperit; ergo multò magis hoc obtinebit, si qui sunt de familiâ consentiant alienationi, cum mulier alienationi fundi dotalis efficaciter consentire nequeat, pr. l. quib.



*alien. licet, vel non.* Præscriptio autem currit non aliter nisi à tempore quo quis agere potuit. Agere enim non valenti nulla currit præscriptio, *l. 1. in fin. C. d. annal. ex-cept.* Hinc licet in rebus alienari prohibitis procedat præscriptio longissimi temporis, illa tamen non obest aliis de familiâ, quibus tum non competabat jus revocandi alienationem eo tempore, quo facta fuit alienatio. Nam ad bona alienari prohibita extra familiam non omnes simul, sed proximus quisque admittitur, *l. peto. in §. fratre de leg. 2.* plura videat qui volet apud Ioan. Crott. *d. l. n. 142. 143. & seqq.* LXXXI.

Actio. III Deniq; effectus est in actionibus & remediis fideicommissi hujus nomine comparatis.

LXXXII.

Pro fidei-  
comm.  
partic.

Competunt hæc vel pro consequendo fideicom-  
misso, vel pro consecuti persecutione. Illiusmodi,  
si particulare fuit relictum, sunt actio personalis ex  
testamento, hypothecaria, rei vindicatio.

*arg. l. 1. l. 2. l. fin. §. 2. C. comm. de legat. & fideicom. junct.*  
*§. 2. vers. nostra aut am I. de legat. Fusar. quæst. 611. n. 1. 2. & 10.*  
quas & hujus fideicommissi nomine dari non solum fidei-  
commissariis primis & sed & posterioribus patet ex, *d. l. 1.*  
*vers. & hæc, ibi: sed & si à legatario vel fideicommissario & c. fidei-*  
*commissum cuidam relinquatur.* Ioan à Sande, *d. l. cap. 7. n. 4.*  
Et quidem personalis datur ex quasi contractu, *arg. §.*  
*heres. 6. I. de obl. qua ex quas. contract.* Vide de eâ Olden-  
dorp. *progymnasim. concl. 5. act. 4.* an autem pro totâ heredi-  
tate, an pro rebus singulis, quodq; non contra tertios pos-  
sessores, consule Peregrinum *d. 11. art. 45. n. 13. & seqq.* Hypo-  
thecaria datur ratione hypothecæ, quæ fideicommissario  
constituta est in bonis testatoris non verò heredis, *d. l. 1.*  
*in fin.*



*in fin.* ideoq; datur tantum contra bona testatoris non vero heredis, nisi is cautionem præstiterit de fideicommissio præstando; tunc enim & bona heredis remanebunt obligata, & si alienentur, fideicommissarius ea revocare poterit, Peregrin. *d. tract. art. 40. n. 14.* Fusar. *d. l. n. 5.* An autem detur contra extraneum quemvis possessorem, tradit Ioan à Sande, *d. c. 7. n. 5. & seqq.* Constat etiam quod hoc casu & rei vindicatio detur, *ex d. l. 1. & l. fin. Nov. 39. sc. ad res singulas, l. vindicatio. 56. de R. V.* Peregrin. *d. art. 45. n. 33. & seqq.* quæ verò longè difficilior, quàm hypothecaria est cum in illâ probandum sit rem fuisse in dominio testatoris, in hac vero saltem rem fuisse in bonis defuncti, Ioan. à Sande *d. l. n. 8.* An autem personalis actio cum rei vindicatione & hypothecariâ, item an hypothecaria cum rei vindicatione cumulari possit, tractat Peregrinus *d. l. n. 50.*

LXXXIII.

Quoad persecutionem fideicommissi <sup>Univerfali.</sup> univ-  
ersalis distinguendum est, utrum restituti-  
o jam ante facta sit re an verbo.

*Vid. l. restituta. 37. ibiq; Gothofred. lit. q. ff. ad Senat. Trebell.*

LXXXIV.

Illo modo, ubi post heredis gravati mortem fideicommissarius accepit possessionem rerum hereditariarum, indubitato dominium, quamvis porro restitutionibus obnoxium, unâ cum possessione transit in fideicommissarium, & locus est vindicationi, contra tertium possessorem.



*arg. text. in l. facta. 63. pr. ff. ad Stum Trebell. junct. l. 9.  
ff. d. R. V. de hac. item an & quando publiciana detur, vid  
Peregrin. d. arr. 45. n. 33. & aliquot seqq.*

LXXXV.

Hoc modo, si restitutione nondum facta  
decessit gravatus, alio forte rem familiae resti-  
tutioni obnoxiam pro herede, vel pro posses-  
sore possidente, vel si eam in heredem extra-  
neum, aliove modo contra voluntatem ul-  
timam defuncti alienaverit, dominium qui-  
dem transit, sed non possessio, eoque nomi-  
ne praestò est fideicommissi familiae petitio.

Est hæc, *juxta l. peto. §. fr. arre de leg. 2.* nihil aliud, quàm  
species fidei commissariae hereditatis petitionis generalis,  
quâ de agitur *l. 1. de fideicom. hered. per. adde Peregrin.  
d. arr. 45. n. 19 usq. 30.* Specialis enim datur fideicommissa-  
riis, quibus familiae causa relictum, & iis qui nominati  
sunt, post hos illis, qui ex nomine defuncti fuerunt eo  
tempore quo testator moreretur, *per elegant. text. in l.  
omnia 32. ff. de leg. 2.* ita tamen ut jus petendi sit integrum  
omnibus qui in familia fuerunt, quoad actum primum,  
attamen illi id prius exerceant, hi vero petant cautionem  
de re familiae restituendâ, *per d. l. peto. 69. §. pen. eod. tit.*  
Juxta quæ Amplissimam Facultatem Iuridicam Acade-  
miæ hujus Iulix ab I. R. H. requisitam respondisse Excel-  
lentissimus Dn. Præses Patronus ac hospes meus æter-  
num venerandus me edocuit. Verba istius responsi se sic  
habuerunt. *Das die von Kläger eingebrachte vidimirte  
Copen Groß Väterlichen testaments unterm 2to. des 7.  
●ctobr.*



octobr. des 1615. Jahrs / wie auch E. H. D. daselbst un-  
druckten Insignell vor gnugsahm zu halten: darauff es bey  
dem ausgelassenen præcepto de restituendo vom 22. Jun.  
des 1642. Jahrs in actis fol. 48. befindlich/einwendens ohn-  
gehindert/ zu lassen: und dahero obbesagte, Inhabere der in  
actis specificirten H. Thall: und ander fideicommiss-güeter/  
solche (jedoch ohn entgelt oder restitution der fruchte etc.) ab-  
zutreten schuldig / dagegen Kläger C. D. H. (nepos ejus qui  
fideicommissum familiæ conservandæ causâ reliquerat)  
in dieselbe zu immittiren und einzuweisen etc. Würde aber aus  
den beklagten einer oder mehr in petitório hernechst bestendig  
darthun und beweisen können / daß Klägers Vater weiland  
Joachim H. theils solcher Thall: und fideicommiss-güter zu bez-  
zahlung entweder verhandener Erbschulden von dessen Vate-  
ter H. H. herrührend/ oder auch zu seiner selbst eigenen nothwens-  
digen alimentation vercußern müssen: soll ihm oder ihnen  
solches hiemit ohnbenommen/sondern vorbehalten sein. In  
quo duo præcipui necessitatis casus supra *concl. 76. memo-*  
*rati per modū exceptionis expressè continentur. Cum quo*  
*etiam responso, praxin hujus materiæ optimam exhibente*  
*(quæ merito ultimam prudentiæ juris paginam facit) nunc*  
*finio, veniam rogans, sicubi sparsim isthæc colligere coa-*  
*gitus, ab ipso accurato fortean nonnihil aberravero:*  
*maximè quando destitutus fui N. Knipschildio, qui*  
*juxta Speidelium, in notabilibus suis verb. Stamb. & verb.*

*Bersfangene güter/ dissertationem singularem de fi-*  
*deicommissis familiæ scripsisse dicitur ipsi*  
*valde laudatam.*

*Est aliquid prodire tenus si non datur ultra.*

SOLI DEO GLORIA.





# COROLLARIA

I.

Fideicommissum conditionale fit purum  
secutâ condemnatione capitali heredis gra-  
vati.

II.

Gravatus ingrediens monasterium fidei-  
commissum restituere tenetur.

III.

Fideicommissum cum fructuum incre-  
mento regulariter non restituitur.

IV.

Fideicommissio familiæ absolutè grava-  
tus non potest eligere cui restituat.

V.

Excussio bonorum gravati fideicommis-  
sum familiæ alienantis, antequam tertius pos-  
sessor conveniatur, necessaria non est.





35. Medicor, de dignitate equestri.  
36. Schoeffer, de officio praefati castelli ad extrema  
obligati, seu sibi an optine sua, et si nunc dicitur cogit  
manu, ubi sit nunc dicitur cogit. *Plat. Troy. fan.*  
37. Schoeffer, de peri cu losa conceptione instrumenti.  
38. Romerfeldhausen, de parentibus inter liberos dispo-  
sitionibus eorumque iuribus.  
39. Pestel, exerc. acad. appendus solam ig norantiam  
quantumvis iustam et probabilem nullam operari resti-  
tutionem d. p. aduersus qualemcunque praescriptionem.  
40. Pestel, de edicto D. Hadriani tollendo.  
41. Pestel, utrum unus testis faciat torturae locum?  
42. Paoclysch, de reuenditionis pacto.  
43. Fuchs, matrimonium modo inconusue celebra-  
tum validum.  
44. Graffland, de conditione fortuna.  
45. Grammelich, de illicito concubinato.  
46. Grande, de iurejurando iure uoluntario iure uicario  
iure iudiciali  
47. Grantzius, de tacite renunciatione iuris et lapsu  
fatalium quae sit.  
48. Judebeor, navigatio ad romanos usurarum.



49. Schaeffer, de acquitate edicti, quod quisque juris in alterum  
placuerit, ut ipse eodem jure utatur.

50. Schaefer, an genus, vel nomen actionis in libellum  
fit exprimendum.

51. Schaefer, de affirmatione contract. unilateral.

52. Schaefer, de convenientia et inconvenientia excom-  
municatiois majoris cum basno imperiali, in genere.

53. Schaefer, de juris romani indulgentia circa concubitum.

54. Schaefer, de juri interrogatio sum.

55. Pauli, observationis curiosae, ex jure variis.

56. Pauli, de crimine atheismi ejusque poena.

57. Penningbützel, de testamenti imperfecti approbatione.

58. Carpzow, de usuris.

59. Ludovicus, de collatione bonorum.

60. Ludovicus, de mora tam debitoris, quam creditoris.

61. Ludovicus, de fidejussoribus.











Interdum tamen, tam heredibus  
media competunt. Olim enim potestas erat  
di fideiussores: Sed nouissimo iure non permi-  
forem conueniri prius, quam excussio fiat in  
isq̄ inueniatur minus idoneus.

XXVIII.

Sed, si fideiussor se obligauit vt prin-  
suum proprium, nisi in specie beneficio exc-  
C. eod: renunciauerit, recte Hyppol. de Ma-  
debitore non excusso, affirmat, quod & nos  
Elect: contrarium tueatur.

XXIX.

Si plures sunt fideiussores, singuli in so-  
& conueniri possunt, siue id nominatim co-  
omnes sint soluendo, siue non,

XXX.

Contra quam tamen exactionem solia  
Epist. D. Adriani succurritur fideiussorib. a  
tor a singulis, modo soluendo sint, virilen-  
latur, nisi & isti beneficio in cautione

XXXI.

Quod si vnus ex fideiussorib. so-  
subueniri solet, vt creditor compellatur vnu  
ipse habet, adeo vt in solidum condemna-  
niri coeperit, idem desiderari possit, & hoc  
ante solutionem aut in ipsa solutione aut etia  
libet spontaneam.

XXXII.

Et cedi debet actio talis, qualis fa-  
adeo, vt si in solidum soluit, ius, quod  
cedendum est.

Sil.

ribus Iuris re-  
to reo, eligen-  
iter interces-  
is principalis,

ndo debitum  
uth. praesente.  
ueniri posse,  
muis Const:

re obligantur  
non, & siue

diuisionis ex-  
inceps credi-  
etere compel-  
um fuerit.

e velit, ita ei  
nomina, que  
cati conue-  
nitramur vel  
em, quam-

creditoris,  
in solidum  
Num

the scale towards document

