



UNIVERSITÄTS-  
BIBLIOTHEK  
PADERBORN

**Didaci Covarrvvas A Leyva Toletani Episcopi Segobiensis  
... Opera Omnia**

**Covarrubias y Leyva, Diego de  
Antverpiae, 1610**

De alienatione prohibita.

---

[urn:nbn:de:hbz:466:1-96556](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-96556)



contra Ioannem Crot. & Ripam, *num. 94. in dict. §. diui.* Idem erit etiam in casu, quo ex sententia arbitri oritur actio secundum Ferdinandum & Ripam, refragante Crotto: cuius opinio in his duabus extensionibus refelli poterit ex his, quæ Dec. adnotauit *conf. 11. col. 3. ac potissimum ex ratione adducta paulo ante pro communi & principali opinione.*

7. Eadem glossa asserit, prohibitum est alienare simpliciter minime prohiberi in eadem re heredem aliquem extraneum instituire, aut eam in testamento alia ultima voluntate legare, notat Bar. in *l. peto. §. fratre. ff. de leg. 2. optimus text. in l. 1. ff. de funde dote. Bal. in l. ea lege. C. de cond. ob cau. colum. 3. Ang. *conf. 57. col. 3. ubi pulchre loquitur Alexand. *conf. 155. Vis. col. 1. vol. 4. Iaf. *con. 96. vol. 4. col. 5. facit text. in l. ex hoc edicto. §. alienare. ff. de alie. iudi. mut. caus. fact.* Caterum hanc sententiam Ang. tribuentes Ioan. Crot. & Feder. Illerdensis in *d. §. diui. in 7. q. Barto. ad examen adducunt, eam penitus improban- tes per text. in d. l. peto. §. fratre. & §. pradium. ubi res prohibita alienari non potest ad heredem extraneum peruenire, ad idem aduersus Ang. adducunt l. pater filium. §. fundum. ff. de leg. 3. qua probatur, prohibitum in vita alienare aliquam rem, postea eandem testamento, cui voluerit, relinquere. Igitur si perpetua vel simplex esset prohibitio, nequaquam posset heredem extraneum eiusdem rei facere, nec alicui extero ea legare. Item rem adeo perplexam reddunt, vt Bar. aduersus Angelum citent, atque asserant frequenti interpreti consensu damari Ang. opinionem. Ego vero hac in re distinc- tius procedam, ne confusione quadam singularis & egre- gia questio obruatur.****

Prima conclusio: Prohibitum simpliciter alienare aliqua rem, etiam contractus vel legis prohibitionem, minime prohibetur heredem extraneum instituire, aut eam rem extero legare. Bar. in *d. §. fratre, & alij, quos paulo ante citauit. Hec enim prohibitio refertur ad alienationem, quæ inter viuos fit, non ad alienationem in vltima voluntate factam. Et dum Ang. Ale. cæteri ita intelligunt eorum sententiam, nullum patiuntur discrimen, nec Bar. refragantur, nec communi opinione reprobantur.*

8. Secunda conclusio: Prohibitio est alienationis facta fauore familiae, aliarumve personarum, impedit in eisdem bonis extraneum heredem institui. *d. l. peto. §. pradium. & §. fratre. tex. etiam in argumentum in d. l. pater. §. fundum. Barto. in d. §. fratre. & in l. sita quis promiserit. §. ea lege. ff. de verb. obli. cuius opinio communis est: sicuti fatentur Iaf. Crot. & Præful. Illerdensis in *d. §. diui. 7. q. Bar. & Chaffan. *conf. 19. col. 2. nec iure potest quisquam ab hac opinione dissentire, cum in predictis locis apud Iurifcon. satis sit expressa. Notat Deci. *conf. 86.****

9. Tertia conclusio: Prohibitum est alienare aliquam rem, etiam heredem extraneum instituire, aut eam extraneis legando, minime potest heredem extraneum in ea re instituire, aut extero legare: quod ratione probatur. Nam potest testator heredi in his bonis, quæ ei reliquit, libertatem testandi tollere. *l. qui filium. in pr. ff. ad Trebell.* Potuit enim illa bona heredi non relinquere, ergo poterit eiusdem heredis potestatem limitare. *l. videamus. §. pen. ff. de in litem iur.* hanc igitur conclusionem in specie defendunt Iaf. in *2. lect. n. 139. Io. Crot. & Loazes in 7. q. Bart. in d. §. diui. & est ferè expressa Bar. in d. §. fratre. Tamen Ang. & Alex. quos primo loco adduximus, contrarium probauerunt, à quibus non est ausus recedere Iaf. in *d. §. diui. 1. lectio. n. 105. nec Catel. Cot. in memorabilibus, dictione, Alienatione prohibita.* Prima tamen opinio verior ex eo apparet, quod isthac prohibitio facta fuerit in vtilitate successorum ab intestato: quo quidem casu est locus secundæ conclusioni. His vero obstat fortiter tex. hic dicens, iudicium arbitrorum non potuisse impedire, ne legatum valeret, & tamen per eos fuit prohibita alienatio fauore liberorum masculorum, qui geniti forent à Rainaldo, vel patris, ex quo videbatur quidem legatum relictum à Rainaldo auunculis non valere: perpena secunda conclusio, atque etiã tertia: nisi dixerimus arbitros præter compromissum sententiam dixisse in prohibitionem alienationis, & excessisse potestatis propriae limites: aut legatum valuisse ex eo, quod alienatio facta aduersus prohibitionem arbitrorum omnino valeat, licet præneg locus sit, quod gl. in *princ. notauit, vel est intelligenda arbitrorum sententia extantibus Rainaldo liberis masculis, quibus ipse desitutus, & carens morte obiit.**

10. Quarta conclusio: Prohibitum alienare aliqua bona extra familiam potest in eisdem bonis instituire heredem cum, qui ei futurus erat legitimus successor ab int. *secundum*

Bar. in *d. l. peto. §. fratre. cui est similis in l. pater. §. Iulius Agrippa. ff. de leg. 3. quam dixit Sing. Iaf. in d. l. sita quis promiserit. §. ea lege. col. 4. & Aret. in l. venire. num. 6. ff. de acqu. hære. tex. secundum Bar. & Paul. in l. cum pater. §. cum inter. ff. de legat. 2. quem ad hoc existimat sing. esse Imol. ibi, dicens eam opinionem esse comu- niter receptam. idem fatentur Iaf. 1. lectio. nu. 102. & 2. lectio. num. 135. Ferdi. Loazes nu. 155. in d. §. diui. & Alex. *conf. 56. vol. 1. & plerique alij, qui passim hanc quest. tractant, quos Andr. Tiraq. congerit l. 1. de retract. §. 26. nu. 4.**

Quæ quidem opinio locum habet, etiam si testator prohibens illa bona alienari extra familiam, speciatim addiderit, seipsum velle bona illa penes familiam manere. *text. in d. §. cum inter. sic etiam omnes approbantes d. gl. in d. §. Iulius Agrippa. præmissam conclusionem intelligunt, secundum Alex. in d. *conf. 56. col. vlt. Iaf. in l. voluntas. col. 2. C. de fideicom. Alex. *con. 59. vol. 3. quorum opinione & intellectum defendit Ferdi. Loazes in d. §. diui. num. 158. inducens verba Iurifcon. in d. §. fratre. quæ argumenta à contrario sensu, præmissa prohibitionem facta extraneum heredem excludunt, legitimum heredem admittere videtur. idem Dec. *conf. 422. Sed ipse Dec. parum sibi constans *conf. 48. 1. conf. 23. Soc. in l. qui Roma. §. coheredes. ff. de verb. obli. 4. casu. à gl. & communi opinione recedunt eo casu, quo testator non tantum prohibuit alienationem extra familiam, sed addit; Et volo prædicta bona penes meam familiam manere: ex quibus sententia communis intelligenda erit, vbi simpliciter vetuit testator alienationem est extra familiam. Quibus insigniter adtipulatur ratio illa, quod facta prohibitionem alienationis, adiectis hisce verbis; Quia volo ea bona in familia manere, inducitur a testatore fideicommissum inter eos, qui sunt de familia. *text. in d. §. fratre. Aret. & Soc. post alios Communiter in d. l. qui Roma. §. coheredes. Dec. d. *conf. 23. Cur. Iun. *con. 22. n. 18. eleganter Ferdi. Loazes in d. §. diui. n. 53. plures asser- tiones hac in re diligentissime distinguens. & ita Bar. verba intelligens in d. §. coheredes. quæ ad hunc sensum induci pos- sunt. Ergo non poterunt dicta bona exire familiam, etiam ad heredem legitimum vltimi possessoris intestati.********

Nec huic limitationi obstat sensus ille à contrario deduc- tus ex *d. §. fratre. quia dum extraneum successorē excludit, legitimum admittit, qui tamen sit de familia. Vnde non pos- sum non recipere Soc. & Dem. interpretationem: maxime, quia principalis ipsa conclusio gl. in *d. §. Iulius Agrippa. indistin- cte à plurib. refellitur, præcipue à Bal. & Imo. in d. §. fratre. Soc. *con. 43. vol. 2. Dec. *con. 481. Io. Cro. in d. §. diui. fol. 8. Fulg. in *con. 117. Salyc. in l. ea lege. n. 14. C. de condit. ob cau. post Petr. à Bellaper. à Bal. relatum, quorum sententiam mirè conuenit testatoris voluntati, quæ cura ac diligentia exactissima inquirenda est, non alia sanè ratione, quam ne quid aduersum eius consen- sui ex eius dispositione opinemur. Quod si hæc contro- uersia libero ac ingenio iudicio diffinienda est, ego com- munem asseritionem opinor testatoris iudicio refragari. Nec obstat elegans decisio in *d. §. cum inter. nam ea procedit in herede legitimo, qui tamen filius est vltimi possessoris. Pium etenim est, nec à mente testantis alienum, prohibitum rem aliquam extra familiam alienare, posse eam rem ex- pressè vel tacite transferre in eum, qui ei naturali quadam lege heres legitimus necessarius existit, secundum Fulg. & Saly. Secundo poterit & eadem Iurifcon. responsio aliter intelligi, vt res prohibita alienari extra familiam libertorum, iure possit transmitti in liberta filium, quasi is sit de familia libertorum: quod Accur. scribit in *d. §. cum inter. Nam quod quidam obijciunt, nomen familiae ad feminarum li- beros non extendi, verum est cum de familia ratione san- guinis agitur, nempe de agnatione: secus vero vbi nulla habetur sanguinis, sed conditionis & status ratio: arg. *tex. in l. pronuntiatio. §. vlt. ff. de verb. signif. & præsertim hoc ipsum coad- iuuatur ex eo, quod testator prohibens rem aliquam ali- enari extra familiam libertorum, ipsis liberis consulere vult: & ideo mirum non est, si libertarum filij admittantur, cum eorum matri consultu fuerit à testatore, atque matris con- ditionem sequantur liberta filij. Vnde præfata Iurifcon- sulti decisio minime esset admittenda, quando prohibitio facta fuisset, vt agnationi aut generi consuleretur.********

Est & aliter intelligenda gl. in *d. §. Iulius Agrippa. vt proce- dat, nisi ille qui intestato succedit, fuerit prohibitus bona præfata acquirere. *tex. in l. codicillis. §. matre. de legat. 2. gl. in d. §. Iulius. gl. in dict. l. sita quis promiserit. §. ea lege. quam dixit alibi nõ reperiri Bald. in c. 3. de pact. dixit Singul. idem Bal. in l. quoties. in 1. C. de fideicom. quorum opinio communis est: & eam sequuntur Iaf. 2. lect.**

12. l. i. num. 138. & Ferd. Illerdens. l. i. numer. 137. in d. §. diu. bart. in l. ventre. col. 3. ver. tertius casus & ibi Pau. Cat. col. vlt. ff. de acq. hered. & idem Bar. in d. §. ea leg. col. pen. cui illud addendum est, nihil referre, an statutum prohibeat rerum alienationem extraneis, peregrinis, & aduenis fieri, an ipsos peregrinos, seu extraneos acquirere: vtroque etenim casu idem erit ex Aret. in d. l. gerit. num. 7. & Tiraq. l. i. de retract. §. i. gl. 9. n. 169. nō poterit extraneus ex successione ab intestato illa bona optinere: Secus vero si statutum prohiberet alienationem rerum extra ciuitatem: nam posset exterius iure successio- nis legitimē illa bona habere: quam distinctionē ipse col- ligo ex Bar. in d. §. ea lege. & in d. l. ventre. vbi Arc. nu. 7. non exacte hanc difficultatem expendit.

14. Tertio, prima & communis sententia erit intelligenda, nisi verba prohibitionis essent ita vniuersalia, atque ampla, vt videantur etiam excludere alienationem in legitimum heredem, extraneum tamen à familia testatoris prohiben- tis alienationem: quod colligitur ex intentione dispo- nentis, text. in Auth. de reftit. fideicom. Aret. in l. Pamponius. §. i. col. 2. ff. de acqui. hered. & in d. l. ventre. nu. 7. Dec. conf. 23. col. 3. Cutt. Senyor conf. 40. col. 8. Anto. Rub. consil. i. l. i. in d. §. diu. l. i. 137. & ibi Ferdin. Illerden. nu. 136. Cardin. conf. 135.

Quarto, adēo vera quibudam apparet opinio commu- nis, vt concedant rem prohibitam alienari extra familiam, posse ab illius rei possessore in vita tradi extraneo, qui tamen erat eidem intestato successurus. arg. l. i. & l. cum quo. §. vlt. ff. ad Trebell. quod duodecim rationibus nititur probare Praesul Illerdens. in dict. §. diu. num. 164.

15. Quinto, sunt qui arbitrentur praedictam communem sententiam procedere, etiam si successor legitimus ab intes- tato, non fuerit haeres institutus: nam ad eum, alio non in- stituto heredē, nihil ominis transit res prohibita alienari extra familiam, tamen si extraneus sit. l. milites. §. vlt. ff. de re mili. Milites, inquit, si haeres extiterint, possidere ibi praedia non prohibentur. l. i. §. pen. ff. de falsi. Cicero in oratione pro L. Flacco. Andr. Tiraq. lib. i. de retract. §. i. in glo. 9. num. 166. quae tamen ex ratione iuris prohibentis etiam locum sibi vindicant in herede extraneo, non tantum in legitimo. Sed probatur in hac specie text. in d. l. cum pater. §. cum inter. vbi Bart. Roma. consil. 457. col. 2. Alex. conf. 55. vol. 3. Soci. conf. 292. vol. 2. Iaf. in d. §. diu. l. i. l. i. r. 101. Et fatentur hanc opinionem communem esse Soc. conf. 251. col. 3. vol. 2. & Tiraq. lib. i. de retract. §. 26. num. 5. omniumque dili- gentissimē Lauren. Sylluanus conf. 6. numer. 26. Quod si passim conceditur prima principalis communis assertio, quando ipse legitimus successor ab intestato, haeres instituitur: non video cur nullo alio heredē instituto, sed ipso legitimo successore iure capiente hereditatem, non sit idem dicen- dum, licet non defuerint, qui huic vltimae conclusioni ad- uerferentur.

16. Gloffa in verbo, legitimē, duo probat. Primum, natura- lem filium excludere substitutum, sub illa conditione, si substitutus sine liberis decesserit. l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebellian. vbi Alex. & Ripa id latē tractant. Felin. & Decius in c. in presentia. de probat. num. 35.

Secundum probatur ex glo. filium naturalem non exclu- dere substitutum sub illa conditione ita expressa, si sine li- beris legitimis decesserit, quod passim Dd. concedunt.

Ceterum, Barb. hic colum. 32. colligit ex hoc capite di- cens text. istum Singul. esse, sub mentione prolis masculos contineri, quod minimē dubium est. Ipse verò sensu eodē nomine expresso foeminas excludi: sed hoc non rectē pro- batur in hoc tex. cum Rainaldus decesserit absque liberis masculis, & foeminis. Erit tamen operae precium perpende- re, si ne verum quod Barb. adnotauerit. In quo illud primo est considerandum, haec nomina, Proles, Generatio, Soboles, Posteritas, synonyma esse, l. cum quis. C. de natur. libe. l. ne diu- tius. C. de agri. & consil. lib. 11. quo quidem premisso, glo. in l. i. C. de condi. inserti. scribit quemlibet sequi generationem patris, non matris. Vnde appellatio Posteritatis, generationis: aut Progeniei, non comprehenditur descendens à foemina: quo item fit, vt nec masculus natus ex foemina, dici vere possit de generatione alicuius. Bart. in l. quia tale. ff. solut. matr. idem Bart. in l. i. de proba. text. opt. in c. vbiunque. de pen. in 6. & in l. i. ff. de iure immuni. Laurus de Palatiis in tract. de statu exclud. fa- m. col. 33. Nico. de Vbal. de success. ab intest. fol. 11. col. 1. Contra- rium tamen probatur in l. officiales. C. de episc. & cleri. imō natum ex foemina dici verē potest sub progenie, posteritate, & ge- neratione comprehendi, probat. l. cum agniti. C. de fidei.

Cor. col. i. l. iurisconsultus. §. parentes. ff. de grad. c. i. de schismat. in 6. late And. Tiraq. lib. 1. de retract. §. i. in glo. 9. nu. 239. ad idem text. in c. nouit. de iud. vbi Host. Ant. & Dec. nu. 3. Paul. Castr. in d. l. i. C. de condi. inser. Domini in c. statutum in 2. de hered. in 6. Dec. in conf. 223. col. 2. quorum Opinio Communis est vt testatur Nico. de Vbal. in d. fol. 11. col. 1. Nec obit. tex. in d. c. vbiunque. quia lo- cum habet in pœnis, quae debent intelligi strictē gl. ibi quā in hac responfione post alios sequitur Dec. in d. c. nouit. Item l. i. ff. de iure immu. tractat de priuilegio immunitatis, quod conceditur aduersus publicam vtilitatem, & ideo non est intelligendum de masculis, qui à foeminis descendunt, vt sentit gl. in d. c. vbiunque. & gl. in l. si ita scriptum. ff. de leg. 2. Dec. in d. conf. 223. idem in l. 2. ff. de reg. iur. num. 68. Ex quibus illa l. i. in aliis priuilegiis, quae non sunt ita odiosa reipublicae, non procederet. tamen si Cur. Iun. conf. 5. num. 40. eam intellexe- rit, in quacunque dispositione, quae contra ius commune facta fuerit. Neptis verò ex filio masculo dicitur descen- dere per sexum virilem. glo. sing. in l. Gallus. §. nunc de lege. ff. de libe. & posth. quam Bar. & Dd. ibi approbant, & Hippo. Singu. 33. & probatur in l. lege duodecim. ver. huiusmodi. C. de legit. ha- red. verum an appellatione Liberorum masculorum ve- niant mares ex foeminis descendentes, explicant Pau. Corn. & alij in l. i. C. de condi. inser. optimē Car. o. Molin. in consuet. Paris. tit. 1. §. 16. in prim. Soci. conf. 14. lib. 3. Capol. conf. ciuili 7. & Catel. Cotta in Memor. b. dictione. Agnati. & omnium latissimē Andr. Tiraq. in tract. de primogeniis. q. 12. & 13.

EX §. PRIMO.

S Y M M A R I A.

- 1 Dominium rei legatae, à morte testatoris transit in legatarium.
- 2 Fideicommissum conditionale non transmittitur ad heredes.
- 3 Fideicommissum per unum transmittitur ad heredes, mortuo fideicommissario etiam ante aditionem hereditatis.
- 4 Ius accrescendi admittitur inter fideicommissarios.
- 5 Verbum, lego, adiectum vniuersitati bonorum, an inducat heredis institutionem.
- 6 Interpretatio testamenti improprie fieri potest, ne voluntas corrumpatur.
- 7 Intellectus ad regiam l. i. tit. de test. lib. 5. ordi.
- 8 Substituto directa fauorabilior est quam obliqua.
- 9 Poena vltimae voluntatis adijci potest.
- 10 Poena adiecta in testamento, qualiter committatur, & an hereditas possit à testatore adiri in poenam.
- 11 Hereditas pure data, non potest adiri sub conditione absque culpa primi in- stituti.
- 12 Praecipuum de non inferenda molestia, aut de non mouenda questione, an intelligatur de questione iuris?
- 13 Libellus qualiter concipiatur ad legatum, cui fuit addita poena.

§. PRIMVS.

De transmissione & iure legatorum.

Glossa in verbo, medietatem, dum adserit, dominium rei legatae transire in legatarium à die aditae hereditatis, est ita intelligenda, vt vera sit acquisitio domini. Nam sic de dominium rei legatae transit in legatarium à die mortis. l. à Titio. ff. de fur. Regia l. 34. tit. 9. part. 6. ab adita autem hereditate vere fit translatio domini. l. si tibi homo. §. cum seruus. ff. de legat. 1. vbi glo. & Dd. glo. in dict. l. à Titio. atque hoc pacto communis omnium consensus hanc quaestionem dissoluit, vt fatetur Ioan. Crotus in l. si is, qui pro emptore. §. quae. Bar. conclus. 2. ff. de vsu cap. quo in loco conatur defendere etiam ab adita hereditate esse factam hanc dominij translationem. Quod si res legata sit aliena, non equidem ipsius testatoris, etiam si sit haereditis, non transit dominium in legatarium absque traditione. l. magis puto. §. si fundus. ff. de reb. eor. gloss. in l. Papinianus. ff. de seruit. cuius Opinio Communis est secundum Alexand. & Aret. in l. si heredis seruus. ff. de leg. 1. idem probat glo. hic, etiam si consentiat haeres, aut dominus in legatum. Bal. & Angel. in l. i. C. commu. de legat. Iaf. in l. i. numer. 121. ff. de lega. 1. vbi Ripa numer. 57.

Eadem glo. dum dicit, & illud locum habet, refertur ad conclusionem illam, legatae rei dominium transit in legatarium ab adita hereditate. Item dum scribitur in ea, legare intendit: addendum erit, alias non.

Porrò hic quaeritur, cur vnus tantum patris sit in hac lite & controuersia mentio: cum pluribus patris fuerit à Pe- none relictum fideicommissum. Et gloss. in vers. vni ex patris. respondet, ex duobus patris Rainaldi tamen obisse mor- tem vni ex Rainaldo, & ideo fideicommissum extinctum esse, quia iam ex eo pertinebat. Vnde ex