

Frey
De filio vasalli

1788.

Miss. jur
119

PAUL ADAM NACHFOLGER
KARL LION
KUNSTBUCHBINDEREI
DÜSSELDORF





No. 57.

DISSERTATIO JURIS FEUDALIS

DE

FILIO VASALLI

SUCCESSORE IN FEUDUM

A

REVOCAZIONE FEUDI AB HOC ALIENATI

PER JUS FEUDALE

LONGOBARDICUM ÆQUE AC GERMANICUM

EXCLUSO

QUAM

UNA CUM THESIS

EX

JURE FEUDALI

PRÆSIDE

ADAMO MARTIN

ACADEMIÆ HUGATIS DUSSELLANÆ PROFESS. PUBL. ET ORDIN. NEC
NON ADVOCATO CANCELLARIÆ JULIAC. ET MONTENS.

ERUDITORUM DISQUISITIONI SUBJICIT

PETRUS FREY DUSSELDORPIENSIS

JURIUM AUDITOR

IN AULA PUBLICA ELECTORALIS GYMNASII

AD DIEM XVII. MARTII MDCCLXXXVIII.

AB HORA X. AD XII.

DUSSELDORPII,
TYPIS FRANCISCI FRIDERICI STAHL, AULÆ ET CANCELLARIÆ TYPOGRAPHI.

DISSERTATIO

Die 1. Jun. 179
3027

“ **Q**uemadmodum vero nihil scripturi sumus, nisi quod *juri* & *legibus concin-*
 “ *num*: ita tamen nostra hęc judicicia privata sunt, neque attendenda nisi illi, qui
 “ nostris argutiis fecit locum ultro. Uti enim respublica ingeniorum libera est:
 “ sic academica ejus generis problemata, verbis & rationibus in scholis natis
 “ concepta, ultra hanc limites suos non debent proferre. Quo ipso hoc volumus,
 “ non pręjudicia hęc à nobis expectanda, quę exemplum dent judicaturis, cum
 “ alia momenta scholę, alia curię, primaque in rationibus versetur tum inda-
 “ gandis, tum expendendis: ultima autem id sibi proponat, quod ex usu esse so-
 “ let, & expedit cuique respublicę singulari. Ita *Joan. Petrus LUDEWIG in*
 “ *Dissert. inaugur. de obligatione successoris in principatus & clientelas. præm. §. 2.*
 “ *Alit aliter se exprimit JUSTINIANUS in l. 13 c. de sentent. & interlocut.* hisce de-
 “ finiens: “ Nemo judex aut Arbiter neque consultationes, quas non rite judicatas
 “ esse putaverit, sequendum, & multo magis sententias eminentissimorum præ-
 “ fectorum, vel aliorum procerum (*non enim siquid non bene dirimatur, hoc & in*
 “ *aliorum judicum vitium extendi oportet, cum non exemplis sed legibus judicandum*
 “ *fit*) neque si cognitionales sint amplissimę præfecturę, vel alicujus maximi ma-
 “ gistratüs prolatę sententię: sed omnes judices nostros *veritatem & legum &*
 “ *justitię sequi vestigia sancimus.*”

LANDES-
 UND STADT-
 BIBLIOTHEK
 DUSSELDORF

DRUCKER: TYPIS FRANTZICI FRIDERICI STALLI, AUCTORIS ET CANCELLARII TYPOGRAPHI

13. 667.

JLLUSTRISSIMIS

AC
EXCELLENTISSIMIS DOMINIS
DOMINIS

CAROLO FRANCISCO

SACRI ROMANI IMPERII

COMITI

DE NESSELROD IN ERESHOVEN

CELISSIMI ORDINIS S. HUBERTI EQUITI, ACTUALI SERENISSIMI AC POTENTISSIMI ELECTORIS PALATINI CONSILIARIO INTIMO, AMBORUM DUCATUUM JULIÆ ET MONTIUM CANCELLARIO, ET SUPREMI APPELLATIONUM JUCIICI PRÆSIDI, AC SATRAPÆ IN STEINBACH DUCAT. MONT. &c. DOMINO DYNASTIARUM THUMB, GROTENBEUGEL ET ERPICOM, DOMINO IN WEGBERCK, WILTROD, PAESWEILER, MARCKELSBACH, STOCKHAUSEN, VILTZHELT &c. &c.

NEC NON

GODFRIDO

SACRI ROMANI IMPERII

LIBERO BARONI

DE BEVEREN

CELISSIMI ORDINIS PALATINI LEONIS EQUITI, SERENISSIMI AC POTENTISSIMI ELECTORIS PALATINI CAMERARIO, ACTUALI AMBORUM DUCATUUM JULIÆ ET MONTIUM CONSILIARIO INTIMO NOBILI, ET SUPREMI APPELLATIONUM JUCIICI VICEPRÆSIDI, DUCATUS MONTENSIS MARESCHALLO, SATRAPÆ IN ANGERMUND ET LANDSBERG DUCAT. MONT. ET SUCCESSORI SATRAPÆ IN LULSDORFF ET LOEWENBEUG DUCAT. MONT. &c. DOMINO IN LANDSBERG &c. &c.

DOMINIS

AC

MOECENATIBUS NOSTRIS GRATIOSISSIMIS.

ILLUSTRISSIMI
S. R. I. COMES ET LIBER BARO
DOMINI GRATIOSISSIMI!

Dum in Positionibus, Dissertationi nostræ *sistenti filium beneficio patris* & *quidem titulo universali in feudum succedentem* anno elapso editæ adjunctis, defendebamus, *filium feudum à patre alienatum revocare non posse*; unus aut alter erat, cui hoc displicebat. Ut igitur nos & nostram hanc thesin justificemus, thema hoc in præfenti Dissertatione deducendum suscepimus.

Notus VESTER, EXCELLENTISSIMI DOMINI! veritatis amor, quo nolitis supprimi libertatem verum à falso detegendi, notus VESTER justitiæ amor, quo causas non præjudiciis sed legibus vultis decidi, ac notus denique VESTER scientiarum amor, quo litteras, litterarumque cultores protegitis, excitant nos, præsentem hæc dissertationem EXCELLENTISSIMIS DIGNITATIBUS VESTRIS humillime dedicare atque consecrare, unicam hanc gratiam expetentes, ut præsentem laboris nostri tesse-

ram

ram disgratioſis non reſpiciatis oculis, ſed benignis ſuſcipiatis
manibus, contra aliorum forte diſplacenciam, huiusque ſequelas
nos tuentibus.

Ut ſuperi VOS ſupremorum tribunalium noſtrorum pro-
vincialium Præſides, patriæ, & litterarum fautores per ſeros flo-
rentesque ſervent annos, ſincerum eſt votum

ILLUSTRISSIMARVM EXCELLENTIARVM VESTRARVM

Obſequioſiſſimorum
Præſidis & Defendentis,

LECTORI.

Questioni, quam elapso anno in Dissert. sistente filium beneficio patris & quidem titulo universali in feudum succedentem hinc Dusseldorpii conscripta deduximus, pedisequa est hæc: num filius feudum à patre alienatum revocare possit. Teste GEORGIO LUDOVICO BOEHMERO in *principi. jur. feud. præsertim longobardici, quod per germaniam obtinet*, editionibus anterioribus, & terria de anno 1775 olim in celeberrima gœttingorum universitate docebatur: "alienatio feudi valet in præjudicium ipsius va-
"falli, ejusque descendendum ad facta ejus præstanda ex lege successionis ob-
"strictorum", ibid. § 266. Item "jus revocandi ex speciali ratione
"negatur liberis vasalli alienantis... cæterum consensu in alienationem
"feudi dato consentientis, ejusque hæredum nullum est jus revocandi",
Ibid. §. 276. Verum ex quo facultas juridica gœttingensis in favorem filiorum feudum à patre alienatum revocare volentium anno 1779 de-
dit responsum juris, hinc *Dusseldorpii* typis mandatum sub rubrica:
"Bestättigung der in Sachen Freyherrlichen Gebrüder von Elmpt, entaegen
"den Herrn Reichsgrafen von Wolf Metternich zur Gracht, wegen der Gü-
"terlichen Lehnbahnen Unterherrlichkeit Burgau im verwichenen Jahre in Druck
"ausgegebenen rechtlicher Ausführung, und gründliche Widerlegung des von
"hochbesagten Herrn Reichsgrafen ebenfalls in Druck ausgegebenen, so ru-
"briciten, aufrichtigen Geschichts und Rechtszustands, vorgetragen in einem
"Rechtsgutachten der hochlöblichen Juristen Facultät in Göttingen", &
eodem anno JUSTUS LODOVICUS BECHTOLDUS BOEHMERUS, filius prælau-
dati GEORGII LUDOVICI BOEHMERI, quoque in favorem filiorum disser-
tationem inauguralem: *de filio vasalli successore in feudum publici fecit*
juris, antiqua illa GEORGII LUDOVICI BOEHMERI doctrina in laudatâ
gœttingorum universitate hodie non amplius traditur, sed uti apparet
ex quarta editione GEORGII LUDOVICI BOEHMERI *principiorum jur. feud.*
præsertim longobardici, quod per germaniam obtinet anno 1782 recursorum
§. 276., ejus loco substituta est hæc: "Cæterum eadem juris rationes,
"ex quibus id jus datum est *agnatis*, militant pro *filiis* vasalli alienan-
"tis, ex investitura majorum ad successionem in feudo antiquo vo-
"catis, quoad agitur de alienatione feudi licita seu ex consensu do-
"mini peracta; nec ideo jus revocandi feudum, iisdem inconsultis
"alie-

alienatum, eis ex hac sola ratione negari potest, quod facta patris intuitu allodii præstare teneantur; quippe quæ id tantum efficit, ut feudum, à patre alienatum, non aliter, quam restituito pretio, revocari possint „ Interim antiqua illa Gœttingensium doctrina nobis videtur vera, ideoque ad hanc contra JUSTUM LUDOVICUM BECHTOLDUM BOEHMERUM defendendam nostram impendimus operam, quam eo lubentius suscepimus, quo palpabiliore, stante hac nova gœttingensium doctrina, sunt contradictiones, quæ ob eam reperiuntur in præfata editione quarta GEORGII LUDOVICI BOEHMERI *princip. jur. feud.*: Ubi in *cit.* §. 276. diserte refertur, quod sicuti agnati, ita & filii jure revocandi feudum à patre alienati gaudeant: econtra dicitur in §. 147. „Ordo succedendi legitimus.. immutari & determinari potest.. tum ultima voluntate vasalli possessoris inter hos solos, qui ipsius hæredes simul in feudo sunt & allodio, quales ex lege esse jubentur liberi„ Item §. 252.: ex quo con- sequitur, ut de usu & fructu feudi vasallus possit per quamcunque conventionem disponere, ac proinde feudum locare, etiam in longius tempus, in eoque usumfructum constituere in sui & descendantium præjudicium „ Item §. 263: „ potest ergo vasallus jure suo usumfructum & servitutes in sui, suorumque descendantium præjudicium feudo imponere, partemque feudi in emphyteusim dare, irrequisito etiam domini consensu. Sed aperto feudo, expirat servitus & emphyteusis, sine domini consensu constituta „ Porro §. 268. „Hypotheca à vasallo ex domini quidem, sed sine successorum feudalium consensu constituta, valida quidem est intuitu vasalli & domini, sed non intuitu successorum feudalium, nec in horum præjudicium... quaquam valida sit, quoad fructus feudi, in præjudicium tum vasalli eam constituentis, ejusque descendantium, tum successorum feudalium in eam consentientiam „ Nec non §. 288: „ subinfeudatio, etiam sine domini consensu, bona fide peracta, valida est intuitu vasalli subinfeudantis, ejusque hæredum... §. 289. nec subindefeudatio valida est in præjudicium agnatorum, nisi eorum consensu firmata sit „ Ac denique §. 299: „ pactum, quo inter hos, qui vi investituræ ad feudum vocantur, determinatur successio, & quidquid huic annexum est, valet ex mutuo eorumdem consensu, & consentientes, eorumque hæredes obligat „





DE
FILIO VASALLI
SUCCESSORE IN FEUDUM

A
REVOCATIONE FEUDI AB HOC ALIENATI
PER JUS FEUDALE
LONGOBARDICUM ÆQUE AC GERMANICUM
EXCLUSO.

§. I.

Alienatio feudi sive totius sive partis in extraneum sine domini consensu hodie est illicita.

Licitum quondam erat vasallo feudum secundum quarundam curiarum consuetudines *pro medietate* a), secundum aliarum vero usus *in totum* b) alienare sine domini consensu etiam in extraneum sub prima investitura non comprehensum. Ex quo autem **LOTHARIUS III Imp.** (uti

a) I. f. 5. pr. I. f. 13. II. f. 9. pr. II. f. 44.

b) I. f. 18. II. f. 44.



(uti ipse inquit c) permultas interpellationes ad se factas comperiret, milites sua beneficia passim distrabere: atque ita omnibus exhaustis suorum seniorum servitia subterfugere, per quod vires imperii maxime attenuatas cognosceret, dum proceres milites suos omnibus beneficiis suis exutos ad feliciss. nostri numinis expeditionem nullo modo traducere valcant. . . edictali lege in omne ævum deo propitio valiturâ decrevit: nemini licere beneficia, quæ à suis senioribus habent, SINE IPSORUM PERMISSIONE distrabere, vel aliquod commercium adversus tenorem nostræ constitutionis cogitare, per quod imperii & dominorum minuatur utilitas. Hanc Constitutionem dein FRIDERICUS II. Imp. d) hac confirmavit clausulâ: ut nulli liceat feudum totum vel partem aliquam vendere, vel pignori, vel quocunque modo distrabere, seu alienare, vel pro anima judicare, SINE PERMISSIONE ILLIUS DŌMINI, ad quem feudum spectare dignoscitur. — Si vero vassallus contra constitutionem bonæ memoriæ LOTHARII Imperatoris beneficium alienaverit, quia dominum contemnere videatur, ad dominum beneficium pertineat e).

c) II. f. 52. pr.

d) II. f. 55. pr.

e) II. f. 24. in fin. II. f. 55. pr.

§. II.

Talis alienatio inter alienantem & alienatarium tamen non est nulla, sed valida & obligatoria.

Quamvis alienatio feudi sine domini consensu facta respectu hujus sit nulla & illicita, nihilo tamen minus intuitu contrahentium scilicet alienantis & alienarii est quoad se valida & obligatoria: Enimvero 1) FRIDERICUS II. a) dum talem alienationem annullat, hanc subjicit simul clausulam: emptori BONÆ fidei EX EMPTO ACTIONE de pretio contra venditorem competente. Solutus igitur bonæ, non quoque malæ fidei emptor feudi pretium recuperat: sed si alienatio sine domini consensu facta inter contrahentes quoque esset nulla, huic æque ac illi repetitio pretii deberet esse integra, siquidem ea, quæ lege fieri prohibentur, si facta fuerint, non solum inutilia, sed pro infectis etiam habeantur. . . & siquid fuerit subsecutum ex eo, vel ob id, quod interdicante lege factum est, quoque cassum & inutile sit b), ideoque si talis alienatio in se esset radicitus nulla, pretium

a) II. f. 55. pr.

tium sine omni causa solutum esse à malæ fidei emptore, per consequens huic ad recuperandum pretium competere deberet condictio sine causa, à qua propter malam fidem, & sub specie delicti excludi non posset, siquidem emptor domino obligatus non est, ideoque in eum non delinquit. Exinde igitur à contrario inferri debet, quod talis alienatio inter contrahentes sit valida. Rationem autem, cur malæ fidei emptor pretium non recuperet, deducimus ex eo, quia siquis fundum sciens alienum vel obligatum comparavit, neque quicquam de evictione convenit, quod eo nomine dedit, contra juris poscit rationem c). Dein 2) FRIDERICUS I^{us} loc. cit. bonæ fidei emptori ad pretium consequendum concedit actionem ex empto, quam non nisi ex venditione valida nasci, juris Tyrones norunt. Perconseques si alienatio ejusmodi etiam inter contrahentes esset nulla, bonæ fidei emptori competere non posset actio ex empto, sed tantum condictio vel indebiti, vel causâ datâ causâ non secutâ, vel sine causâ, eoquod tali in casu emptor pretium solvisset indebite & sine causâ. Ulterius 3) FRIDERICUS I^{us} loc. cit. statuit, ut venditor & emptor, qui tam illicitas alienationes reperti fuerint contraxisse, feudum amittant. Et emptorem itaque feudum illicite alienatum amittere dicitur. Sed de quo verificari potest, quod rem amittat, de eo præsupponi debet, quod rem ab ante habeat. Consequenter & emptorem ex venditione illicitâ feudum respectu venditoris acquirere oportet. Quod sane dici non posset, si alienatio inter contrahentes penitus esset nulla. Adhæc 4) in casu, quo vasallus feudi qualitatem igno-

A 2

rans

b) L. 5. c. de legib.

c) L. 27. c. de evict. conf. l. 7. c. commun. utriusq. Jud. & l. 4. §. 5. de dol. mal. & met. except. Nec obstat quod juxta l. ult. §. 4. c. commun. de legat. emptor sciens rei gravamen adversus venditorem habeat ad restitutionem pretii, nam hæc lex agit de legatis & fideicommissis sub conditione, aut die incerta, aut substitutione, aut restitutionis onere relictis, quorum alienatio conditione, die incertâ, substitutionis aut restitutionis termino nondum existente perfecte licita est & manet. cit. l. ult. §. 3. eaque de causâ conditione, die incerta, substitutionis aut restitutionis termino eveniente cum emptore mitius agitur pretium huic restituendo, quam cum alio quovis malæ fidei emptore. Econtra feudi alienatio in extraneum sine domini consensu facta pro nullo licita est momento, & hinc scienter emens feudum melioris conditionis esse non potest, quam quivis alius malæ fidei emptor rei scienter alienæ, vel obligatæ, de quo leges cit. dicunt, quod id, quod eo no mine dedit, contra juris poscat rationem.

rans feudum sine domini consensu alienavit, pœna privationis quidem locum non habet, attamen in electione emptoris est, num feudum domino cedere, an vasallo restituere malit d): si autem alienatio sine consensu domini celebrata etiam inter contrahentes nulla foret, emptor talem electionem habere non posset, sed feudum necessario restitueret vasallo, quia ipse nil juris in feudum consecutus esset, adeoque nec domino id ipsum cedere valeret.

d) *Domino cum emptore feudi agente si vasallus jurare poterit, quod ignorans esse beneficium vendidisset, credens proprium, ELECTIONI emptoris COMMITTI- TUR, utrum domino velit ipsum cedere, an vasallo restituere. Obertus dicit omnia vasallo restituenda. II. f. 42.* Quod hæc opinio OBERTI non sit decisiva, inde evidens est, quod to: *committitur* sit *dispositive* expressum. Obstare quidem videtur textus II. f. 26. §. 19. ubi: *si vasallus feudum alienavit ignorans, non domino, sed ipsi vasallo feudum restituendum est. Ad interesse vero emptori ignoranti condemnandus est vasallus.* At respondetur, quod in hoc textu feudista tantum definiat, dominum non posse *præcise* restitutionem feudi prætere, & sic feudum tanquam illicite alienatum caducare, nequaquam vero electionem emptori in II. f. 42. expresse concessam denegare voluerit, tum quia feudista in §. 17. mediate præcedente, & in §. 20. immediate subsequente de pœnâ caducitatis agit, ideoque hanc pœnam in §. 19. excludere voluit, tum quoque quia hicce Sphus alias aperte contradiceret textui II. f. 42. Num vero vasallus feudum domino ab emptore hoc casu cessum repetere, & emptor in casu cessionis in dominum factæ contra vasallum venditorem ad interesse agere possit, est alia quæstio, de qua hæc differere nolumus. Quidquod si etiam hæc electio emptori non competeret, sed feudum juxta §. 19. *cit. præcise* restituendum foret vasallo venditori, verum tamen maneret, huncce Sphum diserte disponere, quod *ad interesse emptori ignoranti condemnandus sit vasallus*: actio ad interesse autem nasci non posset ex emptione, si hæc in se nulla foret.

§. III.

Alienatio feudi cum domini, sed sine agnatorum consensu facta, licet in horum præjudicium non valeat, obligat tamen descendentes patris alienantis.

Sin alienatio feudi cum domini consensu facta fuerit, hæc non tantum inter contrahentes, sed & intuitu domini *valida* est & *licita*: nihil-

nihilominus in quantum vergit in præjudicium agnatorum ad feudi successionem vocatorum, in alienationem non consentientium, in tantum nulla est, ita ut hi casu successionis ad ipsos perveniente alienatum nullo refuso pretio revocare possint, nam si titius filios masculos non habens partem suam feudi sejo, partem ejusdem feudi possidenti agnato suo, concessit, sempronius proximior agnatus mortuo demum titio partem illius feudi NULLO DATO PRETIO recuperare potest a), eoquod alienatio feudi patris non valet etiam domini voluntate, nisi agnatis consentientibus, ad quos beneficium quandoque sit reversurum b). An vero etiam filius, cunctique descendentes patris vasalli feudum ANTIQUUM consentiente domino alienantis banc alienationem impugnare possint, ac actione revocatoriâ gaudeant, aliâ est quæstio ac præsentis dissertationis argumentum, quod negative refolventes sequentibus exponimus.

a) II. f. 26. §. 13.

b) II. f. 39. pr.

§. IV.

Quod probatur I) argumento feudi HÆREDITARIJ.

Nota est communis feudistarum Doctrina, quod filius feudum *hereditarium* vel *merum*, vel *mixtum* quoad modum *succedendi tale* à patre alienatum revocare non possit. Hujus ratio tradente justo LUDOVICO BECHTOLDO BOEHMERO a) fundatur in eo, quod in hoc filius *beneficio defuncti patris* succedat: atqui filius quoque in feudo quovis etiam *ex pacto & providentia majorum* non nisi *beneficio defuncti patris* ad successionem venit, prouti hoc in dissertatione nostra *sistente filium beneficio patris & quidem titulo universalis in feudum succedentem* b) ex professo demonstratum ivimus. Consequentia ergo est necessaria, quod propter identitatem rationis nec filius feudum *ex pacto & providentia majorum* à patre alienatum revocare possit.

a) *Dissert. de filio vasalli successore in feudum, Gottingæ 1779. cap. 3. sect. I.*

§. 13.

b) *Dusseldorpii. 1787. per tot.*

§. V.

V.

2) Arg. feudi NOVI.

Nec minus commune est feudistarum Dogma, quod filio non liceat feudum novum à patre alienatum revocare, quia, uti ait laudatus BOEHMERUS a), jus succedendi in illud pendet ex sola voluntate eorum, qui illud constituerunt: atqui etiam quivis pater respectu filii sui considerari debet tanquam talis, qui investituræ renovatione feudum cum domino constituit, vel potius ab eo acquirit, & ex cujus voluntate jus succedendi filio comperens dependet, eoque pater sicuti quivis alius successor feudalis in libero suo habet arbitrio, num feudum primo acquirenti constitutum, & successione ad se devolutum retinere, & sic hac ratione suis descendentes conservare, an vero illud repudiare, & consequenter suis descendentes auferre velit, Ideoque intuitu feudi antiqui jam semel constituti, & per mortem primi acquirentis ad se devoluti idem juris habet, quod primus acquirens intuitu primæ feudi novi constitutionis, vel potius acquisitionis habuit. Perconsequens sicuti descendentes primi acquirentis ex pacto, occasione originariæ feudi novi constitutionis inter hunc & dominum inito, jure succedendi gaudent: ita quoque & descendentes patris feudi antiqui possessoris ex pacto occasione investituræ renovationis inter dominum & hunc investituram renovantem concluso jus succedendi in feudum antiquum derivare debent b). Ergo & filio feudum antiquum ex pacto & providentia majorum tam parum, ac quoque novum à patre alienatum revocare licebit.

a) Dissert. § loc. cit.

b) Conf. Dissert. nostr. sistens filium beneficio patris &c. §. 3. & 4.

§. VI.

3) Arg. subinfeudationis.

Subinfeudatio à vasallo facta, licet non ligeat agnatos, nihilo tamen minus à subinfeudantis descendentes sancte est servanda. Sequentes hoc probant rationes: etenim 1) vasallus feudum in subfeudum dare potest, & quidem non tantum in tertiam & quartam personam sed usque adeo

adeo *in infinitum* a): sed si descendentes subinfeudantis, hoc mortuo, subinfeudationem impugnare, subfeudumque revocare valerent, concessio illa *in infinitum* verificari nequiret, eoquod subinfeudantem ipsum in sua persona *in infinitum* vivere implicat. Non minus clare hoc ipsum feudista quoque 2) exponit, dum inquit: *si totum vel partem volebat per feudum aliquem investire, hoc licebat ei sine fraude facere. Si autem dissentiente domino per feudum investiebat, si tamen SINE HÆREDE MASCULO DESCENDENTE DECEDEBAT... tunc omnis feudi alienatio ad irritum revocabatur* b). Si igitur subinfeudans *sine hærede masculino descendente* non decedat, subinfeudatio ad irritum revocari nequit, ergo descendentes sub-

a) II. f. 34. §. 2.

b) II. f. 9. pr. Licet hic textus *de antiqua feudorum consuetudine*, ideoque per totum in *imperfecto* loquatur, tamen adhuc hodie auctoritatem habet legalem, eoquod ibidem expresse hæc adjecta reperitur clausula, quod *et ipsum sincere hodie et sine fraude licet*. Notam hanc ideo subjicio, quia dum interrogatus super questione: *quis in concursu domini et agnatorum præferendus sit in jure protimiseos aut retractus feudalis?* pro agnatis respondebam, me post textum II. f. 3. §. 1. in hujus textus II. f. 9. §. 1. verbis: *in prohibendo autem vel redimendo potior erat proximi agnati quam domini conditio* fundans, D. collega meus H. ... contrarium dabat responsum à variis cum applausu receptum, in quo, calumniis hinc inde intermixtis, is ipse, qui suo tempore jus feudale quoque prælegit, conatur contra unanimum feudistarum opinionem tueri, in jure protimiseos æque ac retractus potiorrem domini, quam agnatorum esse conditionem, textum *cit.* II. f. 9. §. 1. obstantem per hoc refutare satagens, quod is textus *de antiqua consuetudine* tantum loquatur, ideoque hodie ex illo nihil probari amplius possit. Verum, ut paucis ostendatur, quali attentione, aut potius miseratione dignus sit incassus ejusmodi conatus, non est, cur ad feudistas in vim hujus textus agnatos domino unanimiter præferentes, aut ad textum II. f. 3. §. 1. provocem, qui hanc agnatorum præferentiam non nisi cæco dubiam relinquit, sed sufficiat notasse, totum jus feudale longobardicum nullam præter textum *cit.* continere dispositionem, quæ domino jus protimiseos aut retractus tribuit. Si igitur vis probandi dematur huic textui, splendidum hoc domino penitus denegari deberet jus. — Ne igitur præfatus collega meus, aut alii, qui cum illo optarent, ejus doctrinam esse evangelicam, in præsens simile quid obmoveant, ideo & solâ hæc ex ratione hæcce notamus,



subinfeudantis eam impugnare non possunt. Confirmatur 3) hoc ipsum communi feudistarum traditione c). Sed subinfeudatio indubitata est alienatio: ergo si filius eam à patre factam impugnare non audeat, propter identitatem rationis nec audebit quamvis aliam impugnare alienationem à patre factam.

- c) STRUV. *syntagm. Jur. feud. cap. 12. aphor. 13. n. 3.* HORN *jurisprud. feud. cap. 19. n. 13.* MOLLINÆUS *comment. in parisiens. consuetud. tit. 1. de fiefs. §. 51. gloss. 1. n. 19.* GEORG. LUD. BOEHMER. *princip. jur. feud. §. 288.* GOTHOFRED. SCHILTER. *Dissert. de subinfeudat. lipsiæ 1678. §. 127. &c. &c.*

§. VII.

4) Arg. alienationis feudi illicitæ.

Quod filius alienationem feudi *sine domini consensu*, ideoque *illicite* à patre factam impugnare, feudumque à domino privationis pœnâ utente revocare non possit, jus feudale diserte sancivit a). Ergo nec filium alienationem feudi *consentiente domino*, & hinc *licite* à patre factam impugnare, ac feudum taliter alienatum ab alienatario revocare posse, sequela est necessaria. Enimvero juxta §. II. alienatio feudi *sine consensu domini* facta quoad se ac inter alienantem & alienatarium non est nulla, sed *valida & obligatoria*. Consequenter Consensum domini, qui alienationi tantum dat *licitatem*, ad qualitatem alienationis non *in* = sed tantum *extrinsicam* referri oportet. Consensus domini itaque sive accedat, sive non, *intrinsicam* alienationis naturam & efficaciam immutare nequit. Cum igitur alienatio feudi *sine consensu domini* consummata filio jus revocandi auferat, idem quoque de alienatione *cum domini consensu* facta dicendum esse pronò fuit alveo. Replicat equidem Boehmerus b), quod illius causa posita non sit in arbitrio & voluntate patris, sed in lege, quæ ob delictum felonie à patre commissum filii successione jus aufert: Verum Respondetur ad hoc, quod causa hujus delicti sit ipsa alienatio *sine domini consensu* facta, illudque sit hujus effectus. Si igitur ipsa alienatio *ex sui naturâ* filio jus succedendi,

a) II. f. 26. §. 17. & II. f. 31.

b) *Dissert. cit. cap. 2. §. 6.*



dendi, & feudum revocandi non auferret, delictum ipsum patris hanc feudi privationem intuitu filii post se trahere non posset, tum quia effectus nec major esse, nec plus operari valet, quam causa ipsa, tum quoque quia delictum patris *qua tale* filio nocere & jus huic aliunde efficaciter quaesitum auferre nequit, siquidem non tantum jus naturæ dicitur, sed & Imperatores ARCADIVS & HONORIUS c) expresse sancierint: *ibi esse penam, ubi & noxia est, propinquos, notos, familiares procul à calumnia removebimus, quos reos sceleris societas non facit. Nec enim affinitas vel amicitia nefarium crimen admittunt. Peccata igitur suos teneant Autores: nec ulterius progrediatur metus, quam reperiatur delictum.* Perconsequens in aprico est, quod ratio, cur jus feudale filium ab actione feudi à patre *illicite* alienati revocatoriâ excludat, non tam in ipso patris delicto, quam potius in naturâ alienationis à patre factæ, quoad se spectatæ, funderetur.

c) L. 22. C. de poenis.

§. VIII.

5.) *Per textum II. f. 9. pr.*

Secundum prædeducta ad §. I. ante constitutionem LOTHARII Imp. licitum erat partem feudi sine domini consensu alienare. Constitutio isthæc à FRIEDERICO II. Imp. confirmata alienationem etiam partis prohibens non in gratiam vasallorum filiorum, sed *unice* in favorem dominorum introducta est, ceu inde colligere licet, quod hæc ad *instantiam*, & *querelas* dominorum a), & ne vasalli dominorum suorum *servitia subterfugiant*, ac inde vires imperii minuantur b), lata sit. Re-

B

spectu

a) II. f. 52. pr. *ibi: per multas interpellationes ad nos factas comperimus, milites sua beneficia passim distrahere. & II. f. 55. pr. ibi: à principibus italicis tam rectoribus ecclesiarum, quam aliis fidelibus regni non modicas accepimus querelas, quod beneficia eorum & feuda, quæ vasalli ab eis retinebant, sine dominorum licentiâ pignori obligaverant, vel quadam collusionione nomine libelli vendiderant.*

b) II. f. 52. pr. *ubi: milites suorum seniorum servitia subterfugere, per quod vires imperii maxime attenuatas cognoscimus... per quod imperii vel dominorum minuat utilitas. II. f. 55. pr. ibi: unde debita servitia amittebant (domini), & honor imperii, & nostræ felicis expeditionis complementum minuebatur.*



spectu filiorum igitur adhuc hodie idem debet esse juris, quod respectu illorum olim ante præfatam LOTHARII constitutionem juris erat: atqui partem feudi à patre *licite* alienatam revocare olim permissum non erat filio, nam *si dissentiente Domino* (partem) *vendebat...* *si tamen* 1) SINE HÆREDE MASCULO DESCENDENTE *decedebat, vel* 2) *feudum in manu domini refutabat, aut* 3) *alia forte ratione intercedente culpa amittebat, tunc omnis feudi alienatio ad irritum revocabatur* c). Alienatio partis feudi igitur in tribus illis casibus tantum exceptis *in irritum revocari* poterat: notissimi juris autem est, 1) quod exceptio, pro quibusdam casibus exceptis facta, pro casu non excepto firmet regulam in contrarium. Regula itaque stabat pro *irrevocabilitate* alienationis. Consequenter quidquid non est exceptum, sub illa manet comprehensum: sed præter duos ultimos casus exceptos exceptio tantum facta est pro casu, si vasallus *sine hærede masculo* decedebat, ergo pro casu opposito, si scilicet *cum hærede masculo* relicto decesserit, subintrare debet regula pro *irrevocabilitate* alienationis. Dein 2) *ibidem casus refutationis*, (aut, quod idem est, quovis titulo sive in Dominum, sive cum ejus consensu in extraneum *licite* factæ alienationis) æquiparatur cum casu, quo vasallus alienans *sine hærede masculo descendente* decedebat: atqui *hoc casu* per rerum naturam impossibile est feudum à filio revocari, ergo & *illo casu* revocatio isthæc nequit filio esse permessa. Huic accedit 3) quod *ibidem casus refutationis*, id est; alienationis dicto jam modo *licite* factæ cum casu *feudi per culpam amissi* comparetur: sed hoc casu filius non gaudet actione revocatoria (§. VII. lit. a), ergo nec olim ea uti poterat in casu *licite* alienationis. Consequenter cum intuitu filii hodie etiam idem adhuc ac olim juris sit, ne: hodie licebit filio feudum à patre *licite* alienatum revocare.

c) II, f. 9. pr.

§. IX.

6.) *Per textum* I. f. 18. §. 1. & I. f. 13.

Similiter ait feudista: *Si aliquis de capitaneis vel de majoribus vavasoribus vel de minoribus suum beneficium sive totum sive partem alienaverit, & IPSE VEL HÆRES EJUS SINE HÆREDE DECESSERIT, quia beneficium senioribus aperi-*

aperitur, totum, quod fecit, revocari debet a). "Quatuor (inquit MA-
 "THEUS DE AFFLICTIS b) ad hunc textum commentans) sunt notanda
 "ex isto textu: & primo, quod interest acceptatoris, quod concedens
 "non moriatur sine hærede, id est: sine descendente, quia *donec su-*
 "perest hæres datoris, non resolvitur iuc accipientis... tercio not... quod
 "si habens feudum illud vendidit iure antiquo permittente infra me-
 "diatam, & postea decedat relicto filio, si ille alio filio, & sic nepote, &
 "postea nepos ille moriatur &c. si ultimus descendens moriatur sine descen-
 "dente, NB. tunc (ergo non prius) resolvitur venditio ipsa, quia feudum
 "revertitur ad dominum, id est, quia dominus potest revocare feu-
 "dum à manibus illius, cui fuit concessum... vel si feudum erat an-
 "tiquum, & supersunt agnati, tunc resolutio iure ipsius datoris feu-
 "dum non revertitur ad dominum, sed ad agnatos". Solis igitur do-
 "mino & agnatis impugnare licet alienationem, si alienans sine descenden-
 "tibus moriatur. Hi ergo, si extant, eam revocare non valent. Cor-
 "roborat hoc ipsum feudista adhuc sequentibus: *si clientulus fecerit li-*
 "bellum, vel aliud de medietate feudi sine domini voluntate, eo mortuo SINE
 LEGITIMO HÆREDE MASCULO... revertitur feudum ad dominum. SI VERO cum
 domini voluntate totum vel medium alienaverit, STABILIS permanet alienatio
 c). Super quo ANDREAS DE ISERNIA d) ita commentatur: "refertur
 "quidem ad proxima continuative, quia dicit: *Si vero*; non ponit
 "casum per se, quando vasallus non moriretur sine legitimo hærede, quia
 "ille casus est indubitabilis".

a) I. f. 18. §. I.

b) In Commentar. super tres libr. feud. ad I. f. 18. §. I. n. I. & 2.

c) I. f. 13.

d) Sup. usib. feud. ad I. f. 13. n. 5.

§. X.

7) Per textum II. f. 83.

Textibus feudalibus hucusque adductis, si etiam non omnino clari,
 sed dubii vel obscuri forent, insigne superaddit pondus textus II.
 f. 83. substratam quæstionem in terminis ita definiens: *si alter ex fra-*
tribus, qui paternum habeat beneficium, suam portionem dederit domino, vel
alicui extraneo, dominus vel extraneus TAMDIU TENEANT SINE PEJUDICIO,
 B 2 QUAM-



QUAMDIU ILLE, QUI DEDIT, HÆREDEM MASCULUM HABUERIT... *hœc enim verissimum ex usu comprobato didicimus.* Præfatus BOEHMERUS a) quidem obmover, textum hunc esse capitulum *extraordinarium*, ideoque nullius habendum esse ponderis. Ast facilis est ad hoc responsio, scilicet quod secundum unanimum feudistarum opinionem b) capitula *extraordinaria*, sicuti, si cum *ordinariis* pugnent, nullam habeant auctoritatem, ita si ad illustrationem & explicationem *ordinariorum* obscure vel ambigue loquentium faciant, vel casum in *his* non decisum secundum *horum* analogiam dererminent, recte allegentur, eoquod *illa* æque ac *hæc* non nisi mores longobardorum contineant, siquidem hæc ex rebus judicatis, responsis prudentum & consuetudinibus ab incertis auctoribus collecta, ab ARDIZONE, & ALVAROTTO primitus in medium producta, à CUJACIO vero postea restituta, & corpori juris adjecta sunt. Et sane si SANDEO, CHRISTINÆO, CHASSINÆO, STOCHMANNO, CAROLO DE MEAN, MEVIO, aliisque ictis ad consuetudines certarum provinciarum commentantibus doctrinalem tribuamus auctoritatem ad mores, consuetudines, & statuta illarum provinciarum interpretanda, explicanda, & eleuteranda, cur igitur eandem denegemus capitulis *extraordinariis* auctoritatem? Merito itaque cum HARTMANNO PISTORE c) concludimus: “ ita non video, cur non in aliis, in quibus cum capitulis juris feudalis (ordinariis) conveniunt, eorum (*extraordinariorum*) testimonio uti, iisdemque ea, quæ non satis clara sunt, manifestius declarare liceat, ut in propolita facti specie, ubi hoc idem, quod in *d. §. Si alter ex fra-* *tribus* diferte explicatur, ex multis etiam aliis juris feudalis capitulis haud obscure colligitur, cum præsertim animadvertam, multa in iis *extraordinariis* cap. plenius explicata haberi, quam in jure nostro feudali, d).

a) *Dissert. cit. cap. 3. sect. I. §. 10.*

b) MOLLER *dist. feud. cap. I. dist. 3. STRYCK exam. Jur. feud. cap. I. quæst. 22.* STRUV. *Syntagm. Jur. feud. cap. 1. aphor. 7. n. 10.* HORN *jurisprud. feud. cap. I. §. 34.* LUDWELL *Synops. Jur. feud. cap. I. pag. m. 13.* Snauberts *Erläuterung des in Deutschland üblichen Lehns Rechts §. 32. versu: capitula extraordinaria.*

c) *Lib. I. quæst. 13. n. 59.*

d) Sic cap. *ordinarium II. f. 26. §. Mulier.* ex cap. *extraordinario II. f. 103.* debet explicari. Ita quoque cap. *ordinarium II. f. 26. §. omnes.* Non nisi ex cap. *extraordinario II, f. 77.* eleuterari potest &c.

§. XI.

Continuatio.

Quidquod ipse BOEHMERUS videtur prævidisse, cit. capitulo *extraordinario* omnem plane denegari non posse auctoritatem, hinc se a) ulterius ita exprimit: "quod si etiam capitula extraordinaria ullius momenti putanda essent, nihil tamen impedit, quominus textus II. f. 83. ex principiis juris romani, quibus & ipse inniti videtur, ita explicetur: nisi filii hæredes ad pretium reddendum parati sint,,". Ast BOEHMERUM hæc gratis ad juris romani provocasse principia, non tantum inde, quod jus romanum hæredi facultatem rem propriam à defuncto alienatam revocandi expresse denegare infra expositum sit, sed vel ex eo elucet, quia textus cit. II. f. 83. sine distinctione ac restrictione diserte dicit, quod *dominus vel extraneus tamdiu teneat sine præjudicio, quamdiu ille, qui dedit, hæredem masculinum habuerit*. Si autem filius possit feudum refuso pretio repetere, de domino vel extraneo, in quem feudum alienatum est, verificari nequiret, quod illud *teneat sine præjudicio*. Tacendo, quod si alienatio nullo interveniente pretio facta fuerit, feudum secundum BOEHMERUM b) doctrinam usque adeo absque pretii refusione revocari liceat, ideoque tunc dominus vel extraneus, utpote in quem alienatio facta est, maximum haberet præjudicium. Adhæc illa revocatio aliter fieri non posset nisi per *vindicationem* c): textus cit. autem filio jus *vindicandi* expresse denegat, ceu colligitur ex sequentibus ejus verbis: *Si vero sine hærede decesserit, alter frater, si vixerit, vel ejus hæres sine ullo obstaculo vel temporis præscriptione beneficium, quod hæreditarium est, vindicet à quocunque possessore*. Quam certum jam est, quod particula: *si vero* præcedentibus adverteretur in jure & facto, tam indubitatum quoque oportet esse, quod textus cit., cum jus *vindicandi* tantum concedat in casu, quo alienans *sine hærede* decedit, illud denegat, si alienans *eo relicto* moriatur.

a) *Loc. cit. lit. g.*b) *ibid. §. 6.*c) *Uti patet ex II, f. 8. pr. & ipse BOEHMERUS loc. cit. §. 2, agnoscit.*

§. XII.

8) *Quia filius in feudo succedens simul est hæres patris.*

Denique, uti in dissert. nostra *sistente filium beneficio patris & quidem titulo universalis in feudum succedentem* deduximus, filius *titulo universalis* in feudum patris succedit. Filius itaque feudum à patre alienatum tam parum, ac quoque hæres cæteroquin universalis in materia civili revocare potest id, in quod ipse *titulo universalis* successurus fuisset, si defunctus hoc non alienasset. Imo si filius titulo non *universalis*, sed tantum *particulari* in feudo succederet, nihilo tamen minus maneret verum, quod ipse in vim textus II. f. 45. uti & ipse BOEHMERUS a) expresse fatetur, non possit succedere in feudo nisi se simul hæreditari patris allodiali immisceat, ideoque se *tanquam heredem patris* sistat: In jure autem disertis hæc aurum est verbis: *unam quodammodo esse personam hæredis, & ejus, qui in eum transmittit hæreditatem, ideo nullus eidem sibi met ipsi edicit reluctari, & quod dixit, atque juravit ratum esse, hoc nolle valere, sed contra proprios reluctari sermones* b). Ad eoque cum hæres in jus omne defuncti succedit... non poterit, quod defunctus non potuit c). Hinc cum à matre domum filii, te sciante, comparasse proponas, adversus eum dominum vindicantem, SI MATRI NON SUCCESSIT, nulla te exceptione uti potes. Quod si VENDITRICIS OBTINET HÆREDITATEM, doli mali exceptione, pro qua portione ad eum hæreditas pertinet, uti non prohiberis d). Sic quoque sive possessio venditoris fuit, filius ejusdemque patris hæres frustra questionem movet: sive non patris, sed filii ejus possessio fuit, de qua JURE HÆREDITARIO auctor laudare potest, controversiam movere non potest e). Præsertim cum Marcellus scribat, si alienum fundum vendideris, & tuum postea factum petas, hac te exceptione (rei venditæ & traditæ) recte repellendum. Sed & si DOMINUS FUNDI HÆRES VENDITORI EXISTAT, idem erit dicendum f). Hæc principia non tantum locum habent

a) Dissert. cit. cap. I. §. 15.

b) Nov. 43. in præfat.

c) L. II. ff. de divers. tempor. præscript.

d) L. 14. c. de rei vindic.

e) L. 14. c. de evict.

f) L. 1. §. 1. ff. de except. rei vend. & trad.

bent, si alienatio involvat titulum *onerosum*, sed & si alienatio facta sit titulo *lucrativo*, nam si patri tuo hæres non exististi, ex factâ ab eo liberalitate titulo donationis non posse jura tualædi, manifestissimi juris est g). Inde ULPIANUS respondit: filium ob hoc, QUOD PATRI HÆRES EXISTIT, prohiberi à patre suum servum manumissum in servitutum petere h). Cum etsi libertas non processerit, RESPECTU TAMEN ADITÆ HEREDITATIS VOLUNTATEM DEFUNCTI SUO CONSENSU FIRMARE DEBIT i). Sequela igitur est necessaria, quod hæres factum defuncti indistinctim præstare debeat, & alienationem ab hoc factam impugnare non possit, etiam si res hæredi propria titulo sive *oneroso* sive *lucrativo* alienata fuerit. Consequenter nec filio, qua *necessario* patris hæredi, si in feudo succedere velit, hoc à patre alienatum revocare licebit.

g) L. 24. c. donat.

h) L. 31. ff. de liber. caus.

i) L. 7. c. eod. tit.

§. XIII.

Refutantur contraria BOEHMERI argumenta, & quidem imum ab investitura primi acquirentis, ac adum à jure agnatorum.

Argumenta, queis BOEHMERUS jus revocandi filio vasalli alienantis adstruere conatur, sunt sequentia: " 1) filiis perinde atque agnatis (hæc sunt ejus verba a) per investituram primi acquirentis ac per leges successio in feudum defertur, in quo uno omne juris revocandi fundamentum positum est.. Est porro 2) idem omnino filiorum atque agnatorum in feudo jus, siquidem utrumque ex eodem fuit fonte, ex pacto scilicet & providentia majorum, atque ex lege. Quæcunque igitur argumenta ex jure agnatorum ducuntur ad confirmandum ipsis revocandi jus, in filios quoque convenire necesse est „ Verum BOEHMERUM hisce nihil omnino probare, sequens extra dubium ponat argumenti retortio: " filiis primi acquirentis perinde ac agnatis per investituram primi acquirentis ac per leges successio in feudum defertur, ergo & filii primi acquirentis feudum novum à primo acquirente patre alienatum revocare possunt „ Hoc autem

a) Loc. cit. §. 3.



autem consequens nec ipse BOEHMERUS b) admittit. Igitur nec erit, cur nos ipsius sequelam, scilicet quod filius feudum *antiquum* à patre alienatum revocare valeat, ex eodem *antecedenti* deductam approbemus. Præsertim cum alibi c) modo demonstraverimus, quod quivis pater, sicut cuncti successores feudales in libera sui potestate habeant, num feudum modo constitutum, ac per vasalli defuncti mortem ad se devolutum retinere, & sic hac ratione suis descendentes prodesse, an vero illud repudiare, ac per hoc suis descendentes nocere malint; ideoque pater cunctique successores feudales intuitu ejusmodi feudi ad se devoluti idem jus habeant, quod primus acquirens intuitu primæ feudi constitutionis, aut potius acquisitionis habuit, & hinc quemadmodum descendentes primi acquirentis ex pacto occasione *originarie* feudi constitutionis inter dominum & primum acquirentem - ita & descendentes ex quovis patre cunctisque successoribus feudalibus ex pacto occasione investituræ renovationis inter dominum & hunc vel hos investituram renovantes inito jus succedendi nanciscantur. Hisce principiis conformiter respondemus ad argumentum *1mum* distinguendo: filiis per investituram primi acquirentis, ac per leges successio in feudum defertur *mediate* conc. *immediate* neg. Ideo dicimus *mediate*, quia causa causæ est causa causati: sed investitura primi acquirentis est causa, cur successio ad ejus filium & resp. patrem delata sit, ergo & causa *mediata* esse debet, cur successio ad hujus descendentes perveniat. Ideo autem non *immediate*, quia si pater successionem ad se devolutam vel *expresse* vel *tacite* refutasset, ideoque feudum per investituræ renovationem pro se & descendentes suis non acquisivisset; his investitura primi acquirentis tam parum ac successio ex lege prodesset, sed utraq; non obstante ipsi à successione feudi in perpetuum fuissent exclusi. Unde sequitur argumentum *2dum* falsum omnino esse, quia agnati secus ac filii ex investitura primi acquirentis, ac ex pacto & providentia majorum *immediate* succedunt: etenim si vasallus feudi possessor sive *expresse* sive *tacite* feudum repudiasset, & investituram non renovasset, agnatorum jus succedendi tamen mansisset salvum, quod tamen intuitu filiorum secus plane est.

b) *ibid.* §. 13.

c) *Dissert. nostr. cit.* §. 3, & 4.

§. XIV.

3tium à i. f. 8. pr.

Tertium BOEHMERI argumentum *loc. cit.* exponitur hisce: “ Deinde
 “ 3) leges non minus *longobardicæ*, quam *germanicæ* salva & incolum-
 “ nia esse jubent jura filiorum, ad feudi successionem vocatorum, &
 “ ne ordinatio patris, qua illa labefactari possunt, valeat maneatque,
 “ diligenter provident. Quod autem leges feudales *germanicæ* jus
 revocandi in favorem filii non probent, sed potius contrarium statuunt,
 infra §. XXIII & seq. deduximus. Lex feudalis longobardica, ad quam
 BOEHMERUS provocat, est unicus ab illo *loc. cit. sub lit. h.* allegatus tex-
 tus i. f. 8. pr. qui ita habet: *sequitur de successione feudi videre. Siquis
 igitur decesserit filiis & filiabus superstitibus: succedunt TANTUM filii equaliter,
 vel nepotes ex filio, loco patris sui: NULLA ORDINATIONE DEFUNCTI IN
 FEUDO MANENTE VEL VALENTE.* In casu hujus textus pater defunctus est
 relictis filiis & filiabus. Unde non quærebatur, utrum filii *equalibus*
 succedant partibus, sed quæstio tantum erat, num *filiæ una cum filiis*
 patri defuncto *equaliter* succedere possint? ad quam ibi responderetur:
succedunt TANTUM filii equaliter. Status quæstionis in hoc textu igitur
 concernit tantum *concurrentem filiarum successionem.* Ergo & textus ver-
 ba: *nulla ordinatione defuncti in feudo manente vel valente*, ex præcedente
 quæstionis statu interpretari, perconsequens & ad denegatam *filiarum*
successionem restringi debent. Status hujus clausulæ: *nulla ordinatione &c.*
 itaque alius esse non potest, nisi quod nulla ordinatio, quâ pater *filiæ*
 ad successionem vocat, in feudo valeat. Adeoque exinde generaliter
 deduci nequit, quod nulla omnino dispositio super feudo in præju-
 dicitum filiorum valeat. Præsertim cum ratio, quare in casu textus cit.
 dispositio patris sit invalida, non sit hæc, quod ea tendat in præju-
 dicitum filiorum, sed hæc, quod *filiæ* sub investitura primi acquiren-
 tis non sint comprehensæ, ideoque talis dispositio patris sit in præ-
 judicium domini, ceu liquet ex ejusdem textus §. 2. ita se exprimente:
*filiæ vero non succedit in feudo, NISI INVESTITURA FUERIT FACTA IN PATRE,
 UT FILII ET FILIÆ SUCCEDANT IN FEUDUM.* Nec obest, quod in textu di-
 catur: *succedunt tantum filii EQUALITER*, adeoque exclusâ videatur om-
 nis dispositio, per quam successio filiarum sit *inæqualis*, consequenter
 à priori prohibita esse debeat dispositio, per quam feudum in præ-
 judicium

judicium omnium filiorum alienatur: Enimvero responsio ad hæc lateret in antedictis, scilicet quod in casu cit. textus non de *in-vel aequali* filiorum, sed tantum de *concurrente filiarum* successione quaestio fit, sicuti hoc clare patet ex adverbio: *tantum* apposito, quod alias plane superfluum & sine omni prorsus esset effectu. Hinc quoque est, quod BALDUS in summano hujus textus de *in-vel aequali* filiorum successione mentionem non faciat, sed statum quaestionis ad *concurrentem filiarum successione* ita limiter: " Si habens feudum decedat masculis & filiabus relictis, NB. soli masculi succedunt in feudum, non filiae seu feminae „ Non aliter quoque ANDREAS DE IERNIA ad textum cit. hisce commentatur: " primum dictum est: habens feudum decedit filiis masculis & feminabus relictis, an communiter succedunt femine, & masculi in feudum... & dicitur, quod masculi solum, non femine succedant in feudo, quia & si sole femine relictæ essent, non succederent „

XV.

Continuatio.

Si dein etiam textus cit. non tantum de *concurrente filiarum*, sed & simul de *inaequali* filiorum successione loqueretur, omnemque dispositionem defuncti, qua sive hæc, sive illa introduceretur, prohiberet, ac annullaret, ulterius tamen ad illum textum responderi posset, quod illa, quam textus cit. prohibet, sit dispositio *mortis causa* a), à cujus prohibitionem vero non illico concludi potest ad prohibitam dispositionem *inter vivos*. Sic licet filiusfamilias super peculio adventitio etiam extraordinario non possit *mortis causa* disponere, dispositio *inter vivos* illi tamen desuper non est prohibita. Vim hujus responsionis BOEHMERUS ipse non ignoravit, ideoque textum cit. propter rationis identitatem ad dispositionem *inter vivos* extendere conatur, dum scribit b): " I. f. 8. pr. quidem ad testamentariam de feudo dispositionem pertinere " vi-

a) Ex hoc textu communis quidem nata est opinio, ac si dispositio *mortis causa* super feudo quoad se & *indistinctim* invalida sit, & prohibita: at hoc ita non esse, apparet ex II. f. 55. pr. ubi prohibetur *pro anima judicare sine permissione domini*. Ergo saltim debet esse casus dabilis, ubi talis dispositio *cum domini permissione* valet.

b) *Loc. cit. lit. h.*

“ videtur, at, quum ideo nullam valere defuncti de feudo ordinatio-
 “ nem statutum sit, ne *Successio in feudum filiis intervertatur*, eandem
 “ ob rationem nec dispositio de feudo, quæ inter vivos fit, eo valere
 “ potest, ut jus filiorum in illud succedendi è medio tollat „. At
 nos negamus, & BOEHMERUS nunquam probabit, quod *præjudicium fi-*
liorum sit prohibitiva textûs cit. ratio, nam, licet olim licuerit vasallo
 partem feudi etiam in filiorum præjudicium *in scio* & *invito domino* ven-
 dere, nihilo tamen minus dispositio *mortis causa* super feudo *secundum*
nullius curiæ consuetudinem erat permessa e). Imo si etiam *præjudicium fi-*
liorum, ne scilicet successio illis everteretur, esset ratio dictæ prohi-
 bitionis, inde tamen argumentum duci non posset ad prohibitionem
 dispositionis *inter vivos*: Enimvero in nostris & nonnullis vicinis bel-
 giæ terris dispositio *mortis causa* super bonis stemmaticis & stipalibus
 est quoque verita, & quidem non ex alia, nisi hac ratione, ne hære-
 dibus revolutariis everteretur in illis successio; & tamen hucusque ne-
 mo somniavit, quod eam ob rationem nec dispositio de hisce bonis,
 quæ *inter vivos* fit, valeat, utut hac *inter vivos* dispositione jus suc-
 cedendi hæredum revolutariorum è medio tollatur, ergo à pari &c.

c) *Necessitate namque suadente poterat olim vasallus domino in scio & invito feu-
 di partem vendere, retenta videlicet altera parte... donare autem, aut JUDI-
 CARE PRO ANIMA... nullius poterat curiæ consuetudine. II. f. 9. pr. & §. I.
 ex quo unico argumentum à prohibita dispositione mortis causa ad pro-
 hibitionem dispositionis inter vivos evidentissime enervatur in materia feudali.*

§. XVI.

Continuatio.

A dhæc in textu cit. a) non *restrictive* de feudo *antiquo*, sed *principa-*
liter de feudo *novo* sermo est, nam *principium* hujus textûs cum §bo 1.
 C 2 per

a) Integer textus ita habet: *sequitur de successione feudi videre. Siquis igitur
 decesserit filiis & filiabus superstitibus, succedunt tantum filii æqualiter, vel
 nepotes ex filio, loco patris sui, NULLA ORDINATIONE DEFUNCTI IN FEUDO
 MANENTE VEL VALENTE. §. I. Hoc quoque observatur, ut si frater meus
 alienaverit partem suam feudi, vel fecerit investiri filiam suam, si moriatur
 sine hærede masculo, nihilominus revertitur ad me. Et olim observabatur us-
 que*

per particulam *ampliatiuam*: quoque, & cum §pbo 2. per particulam *aduersatiuam*: uero connectitur. Natura dictionis: uero juxta notoria inducit repetitionem qualitatum & conditionum præcedentis in subsequente. Ergo & textus principium de eadem feudi qualitate intelligi debet, de qua loquitur §pbus 2.: atqui hic tantum de feudo *novo*, seu à patre, de cujus successione quæstio est, acquisito loquitur, ceu evidens est ex hisce §pbi 2. uerbis: *filia uero non succedit in feudo, nisi investitura facta fuerit in PATRE, ut filii & filie succedant*. Igitur & textus principium de feudo *novo* intelligi, consequenter & clausulam in principio contentam: *nulla ordinatione defuncti in feudo manente vel ualente*, ad feudum *novum* applicari oportet. Præcipue cum nec textus principii uerba, nec etiam analogia juris feudalis exigant, quod præfata hæc clausula ad feudum *antiquum* restringatur. Inattento hoc textu, dictaque ejus clausulâ autem BOEHMERUS ipse b) sustinet, quod filius feudum *novum* à patre alienatum revocare non possit. Quomodo igitur textus ille, ejusque clausula sæpèdicta: *nulla ordinatione &c. filio tribuere poterit facultatem feudum antiquum à patre alienatum revocandi?*

que ad quartum gradum tantum secundum quosdam, alii autem dicunt usque ad septimum gradum. §. 2. Filia uero non succedit in feudo, nisi investitura fuerit facta in patre, ut filii & filie succedunt in feudum.. hæc de hoc feudo paterno.

b) *Loc. cit. §. 13.*

§. XVII.

quartum iterum à jure agnatorum, & quintum à filio simultanè cum patre investito desumptum.

Quartum BOEHMERUS *loc. cit.* argumentum hisce producit uerbis: "Præterea 4) quum filiorum & agnatorum quoad fundamentum, cui innititur jus in feudum succedendi, paria prorsus jura sunt: jus revocandi feudum alienatum, quod agnatis nominatim datur, filiis tanto magis tribuendum est, quo certius constat, ne ullum quidem legis illud impediens aut prohibentis uestigium in libris feudorum inveniri." Si illud argumentum compareretur cum argumento BOEHMERI primo & secundo supra §. XIII. exposito, manifestum est, illud cum his in substantia plane idem esse, & non nisi nova continere uerba,

verba. Non erit itaque, cur illud specialiter refutemus, sed sufficiat ad §. XIII. provocasse, hoc unicum addendo, quod juxta deducta ad §. IV — XII. non tantum plura legum jus revocandi intuitu filii impedimentum & prohibentium vestigia in feudorum libris inveniantur, sed & adeo analogia juris obster juri revocandi. *Quintum & ultimum* argumentum BOEHMERUS *loc. cit.* in eo ponit: “ Denique 5) quod filiis “ simul cum patre investitis jus revocandi feudum alienatum ne in controversiam quidem vocetur ab interpretibus juris feudalis „. Quam inefficax & irrelevant hocce sit argumentum, BOEHMERUS ipse manifestat, dum a) filiis jus feudum *novum* à patre alienatum revocandi expressis denegat verbis, & tamen hanc mox subijciat limitationem: “ nisi vel jus succedendi sibi *promissum acceperint*, vel simultaneè cum “ patre sint investiti „. Cum ergo ipsemet BOEHMERUS ex eo, quod filii de feudo *novo* investiti *simultaneè* jure revocandi gaudeant, non audeat inferre, quod etiam non *simultaneè* investitis jus feudum *novum* revocandi competat; etiam exinde facultatem feudum *antiquum* revocandi nullo filiis adstruere poterit jure, siquidem eadem disparitatis ratio, quæ inter filios *simultaneè investitos* & non *simultaneè investitos* intercedit intuitu feudi *novi*, etiam ad feudum *antiquum* perfecte quadret, eoquod filii *simultaneè investiti* in feudo *novo* æque ac *antiquo* non beneficio patris sed jure proprio per *simultaneam investituram acquisito* succedant, quod tamen tam in feudo *novo* quam *antiquo* secus est, si *simultanea investitura* deficiat.

a) *Loc. cit.* §. 3.

§. XVIII.

Quod filius, qua hæres patris, jure revocandi non gaudeat, confirmatur generali quodam principio à BOEHMERO pro contraria sua opinione fundanda adducto.

Ne exceptio, quod filius in feudo successurus hæreditati patris allodiali debeat se immiscere, juri revocandi sit impedimento, BOEHMERUS a) conatur evincere, quod obligationi hæredis præstandi factum defuncti satisfiat, si filius pretium feudi alienati refundat alienatario. Ad hoc

a) *Loc. cit.* §. 4.



hoc probandum sequens efformat principium generale: " Obligatio-
 " nis, qua ob aditam hæreditatem hæres obstringitur, vis omnis in
 " eo posita est, ut defuncti facta, quæ vel ad res in hujus potestate
 " positas spectant, vel ad res, *quæ pendent ab hæredis arbitrio*, is præ-
 " stare teneatur. Quæ vero defuncti facta neque ad res defuncti; ne-
 " que ad res hæredis proprias respiciunt, ab hærede præstanda non sunt.,"
 Hocce principium legibus omnino conveniens tanquam certum & in-
 dubitatum agnoscimus, ac inde sit argumentamur: atqui alienationem
 feudi *consensu domini* firmatam approbare, & ratihabere, pender à filii,
 hæredis patris, *arbitrio* b), ac feudum quoad sui usum pertinet ad res
 filii & hæredis patris alienantis *propriis* c). Ergo & filius, qua hæres
 defuncti patris feudum alienantis, hujus factum præstare, ideoque
 feudum ab hoc alienatum revocare non potest.

b) Quia textus II. f. 52. pr. & II. f. 55. pr. arbitrio vassalli relinquunt,
 feudum *cum domini consensu* alienare.

c) Hoc enim ipse BOEHMERUS *loc. cit.* §. 5. hisce propriis defendit verbis:
 " Feudi quoque commodum, donec filio vita suppetit, *in rebus ejusdem*
 " *propriis annuere licet* „.

§. XIX.

Explicatur l. 69. §. 1. ff. de legat. 2. à BOEHMERO obmota.

Posito generali hoc principio BOEHMERUS ita pergit: " Hinc nec alie-
 " natione fideicommissi, familiæ relicti, ii, qui sunt de familia stare
 " obligantur, nec in eâ revocandâ hæreditaris aditione impediuntur „,
 provocans *loc. cit. lit. m.* ad PAPIANUM in l. 69. §. 1. ff. de legat. 2.
 ita respondentem: *Prædium, quod nomine familiæ relinquitur, si NON VO-*
LUNTARIA facta sit alienatio, sed BONA HÆREDIS VENIANT, tamdiu emptor
retinere debet, quamdiu debitor haberet bonis non venditis: post mortem ejus
non habiturus, quod exter hæres præstare cogeretur. Verum hæc lex pro
 justificando BOEHMERI asserto minime sufficiens est, siquidem ex ea non
 appareat, quod proximior de familia in fideicommissio successurus si-
 mul sit possessoris & fideicommissum familiæ alienantis hæres cætero-
 quin universalis: hoc enim non tantum ex nullo hujus legis verbo
 colligi potest, sed & nequidem verosimile est, eoquod in casu dictæ
 legis hæres fiduciarius, fideicommissum alienans, adeo obarratus fue-
 rit,



rit, ut illius bona publice distracta sint, ceu indicant verba: *sed bona hæredis veniant*: præsumi autem non potest, quod proximus de familia in fideicommissio succensus hæreditatem fiduciarii hæredis, utpote debitoris ralter obærat, cæteroquin universalem adierit. Et lex cit., si ita non explicaretur, contradiceret aliis legibus a) clare definentibus, quod, si possessor fideicommissi familiæ illud extraneo per ultimam voluntatem relinquat, & proximiorum de familia, ideoque ad successionem fideicommissariam de se qualificatum instituat hæredem, huic non liceat petere fideicommissum ab extraneo.

a) *L. 114. §. 15. 16. & 18. ff. de legat. 1. ubi: cum pater filio hærede instituto, ex quo tres habuerat nepotes, fideicommissit, NE FUNDUM ALIENARET, ET UT IN FAMULIA RELINQUERET, & filius decedens duos hæredes instituit, tertium ex hæredavit, eum fundum extraneo legavit: divi severus & Antoninus rescripserunt, verum esse non paruisse voluntati defuncti, §. 16. sed & si cum duos ex hæredavit, unum hæredem instituit, fundum extraneo legavit, ut putat Marcellus, POSSE EXHÆREDATOS PETERE FIDEICOMMISSUM... §. 18. Item si unum hæredem instituisse, nec quicquam legasset, EXHÆREDATI NIHIL INTERIM, QUAMDIU IN FAMULIA RES EST, PETERE POSSUNT. Item l. 67. §. 3. & 4. ff. de legat. 2. ubi: sed si uni ex familia hærede instituto, ille fundus extraneo relictus est: perinde fideicommissum ex illo testamento petitur, ac si nemo de familia hæredi hæres extitisset. VERUM IS, QUI HÆRES SCRIPTUS EST, RATIONE DOLI EXCEPTIONIS CÆTERIS FIDEICOMMISSUM PETENTIBUS FACERE PARTEM INTELLIGITUR: NAM QUÆ RATIO CÆTEROS ADMITTIT, EADEM TACITAM INDUCIT PENSATIONEM. §. 4. Si duos de familia non æquis portionibus hæredes scripserit, & partem (forte quartam) extraneo ejusdem fundi legavit. Pro his quidem portionibus fideicommissum non petitur, non magis, quam si alteri fundum prælegasset. Pro altera vero parte, quæ in extraneum collata est, virilem, qui sunt de familia, petent, ADMISSA PROPTER HÆREDES VIRILIAM PORTIONEM PENSATIONE.*

§. XX.

Explicatur l. 67. §. 3. & 4. ff. de legat. 2.

Obmover equidem adversarius noster BOEHMERUS a) ex his legibus §. præced. lit. a. adductis tantum colligi "fideicommissio per ultimam

"vo-

a) *Dissert. cit., cap. 2, §. 4.*

" voluntatem in extraneum collato hæredes fiduciarü hæredis illud
 " persequi non posse, si præter eos alii adsunt de familia, qui illud
 " petant, hæredis tamen in partem vocatis; *fin vero nulli præter hos de fa-*
 " *milia supersunt, iisdem fideicommissum petere integrum est* „ Hoc asser-
 " tum ipse b) ex eo probare nititur, quia " in l. 67. §. 3. ff. de le-
 " gat. 2. ejusmodi fideicommissum extraneo relictum, uno de familia
 " hærede instituto, peti posse dicitur, ac si nemo de familia hæredi
 " (fiduciario) hæres extitisset. Institutus ergo eodem, quo, si hæres
 " scriptus non esset, utererur, jure ad fideicommissum venit; id quod
 " declaratur verbis, quæ insequuntur: *verum is, qui hæres scriptus est,*
 " *ratione doli exceptionis cæteris fideicommissum petentibus facere partem in-*
 " *telligitur: nam quæ ratio cæteros admittit, eadem tacitam inducit pensatio-*
 " *nem, id est: solutionem seu distributionem ejus, quod ad omnes*
 " *pertinet. Hoc sensu pensatio in §. 4. ejusdem legis usurpatur: admittit*
 " *propter hæredes virilium portionum PENSATIONE* „ Huc usque BOEHME-
 " RUS, cui ita respondemus: Quod hæres institutus cæteris de familia
 " ad fideicommissum vocatis partem faciat, ideoque hi accipiant partes
 " tantum viriles, deducta scilicet parte hæredis instituti, clara legis ver-
 " ba extra dubium ponunt: Quod autem (ut vult BOEHMERUS) hæc pars
 " hæredis instituti huic ipsi profit, & compensando acquiratur, adeoque
 " extraneus ab hac excludatur, ex dicta lege non tantum conjecturari
 " nequit, sed potius contrarium exinde se manifestat: Enimvero in casu
 " cit. legis extraneus fundum fideicommissarium non ex hæredis instituti,
 " sed ex testatoris manibus immediate consequitur c). Perconsequens post
 " testa-

b) *Ibid. lit. p.*

c) Nam si hæres institutus ex testatoris, & extraneus dein ex illius manibus
 acciperet fideicommissum, cæteris de familiâ pars nulla virilis compete-
 ret, uti expresse sancitum in cit. l. 67. §. 5. hisce: *sed etsi fundum hæres*
uni ex familia reliquerit, ejusque fidei commiserit, ut eum extero resti-
tuat: quaesitum est, an hoc fideicommissum peti possit? dixi ita demum
peti posse, si præterea tantundem ei relictum esset, quod fundi pretium efficiat:
sed siquidem ille prior testator ita fideicommissum reliquisset: ROGO FUNDUM,
CUI VOLES, AUT QUIBUS VOLES EX FAMILIA, RELINQUAS, rem in expe-
dito fore: quod si talia verba fuissent: PETO, NON FUNDUS DE FAMILIA
EXEAT, hæredis hæredem propter sequens fideicommissum, quod in exterum
collatum est, oneratum intelligi; PETITURIS DEIN CÆTERIS EX PRIMO TES-
TAMENTO FIDEICOMMISSUM POST MORTEM VIDELICET EJUS, QUI PRIMO
ELECTUS EST.

testatoris mortem fundus ille pro nullo momento in hæredis instituti personam transit, sed statim ab extraneo acquiritur. Ideoque cæteri de familia viriles suas portiones nequidem possunt ad hærede instituto, sed necessario debent ab extraneo petere. Compensatio, de qua in dicta lege sermo est, fit detrahendo partem fideicommissi hæredi instituto de se comperentem: atqui hæres institutus hanc partem detrahere nequit, quia fundum fideicommissarium non possidet, & hinc à cæteris de familiâ pro extradendis partibus suis virilibus nequidem convenibilis est; extraneus autem potest eam detrahere, quia fundus integer per testatoris manus ad hunc pervenit, ideoque & à cæteris de familiâ pro portionibus suis convenibilis est. Ergo & non ille, sed hic præfata compensatione (seu juxta legis verba: pensatione) uti, consequenter lucrum inde proveniens sibi acquirere debet, & sic ad hæredem institutum nulla fundi fideicommissarii pars transit, sed is à toto manet exclusus. Præsertim si attendatur, quod exhæredati nihil interim, quamdiu in familia res est, petere possint d), & nihilominus sancitum sit: si pater, cum duos (filios) exhæredavit, unum hæredem instituit, fundum extraneo legavit, posse exhæredatos petere fideicommissum e). Ex quo unico evidens est, quod proximiori de familia, hæredi instituto, fideicommissum extraneo relictum in familiam revocare non liceat, quia alias exhæredati hoc in casu ad successionem venire non possent. Imo quod hæres institutus adeo in casu, quo nulli præter illum de familiâ ad petendum fideicommissum supersunt, hoc ab extraneo repetere non audeat, contra BOEHMERUM evincitur ex clara cit. l. 67. §. 5. f), ubi scilicet cautum est, quod si testator hæredis instituti fidei commiserit, ut fideicommissum familiæ extraneo restituat, tunc is hocce fideicommissum censeatur oneratus, & extraneus illud totum petere possit, quin pars ulla virilis ad cæteros de familia vivente hærede instituto perveniat.

d) L. 114. §. 18: ff. de legat. 1. verum enim est in familia reliquisse, licet uni reliquisset. L. cit. §. 17. nam postquam paritum est voluntati, cæteri conditione deficiunt, cit. l. 67. §. 2.

e) Cit. l. 114. §. 16.

f) Vid. hoc §. lit. c.

D

§. XXI.



§. XXI.

Ad obmotam l. 69. §. 1. ff. de legat. 2. ulterius respondetur.

Quidquod si *cit. l. 67. §. 1. ff. de legat.* à BOEHMERO obmota (posito sed non concessio) interpretari non posset, uti supra §. XIX explicata & restricta est ad casum, quo proximus de familia non simul est hæres defuncti universalis, ramen adhuc alia subintraret decantata interpretationis, & legum sibi apparenter contradicentium conciliationis regula, scilicet: quod lex quæstionem principaliter decidens semper sit præferenda legi hanc tantum incidenter tangenti. Atqui *cit. l. 114. §. 15. 16. & 18. ac cit. l. 67. §. 2. 3. 4. & 5.* propositam quæstionem: num proximus de familia, si simul sit hæres institutus universalis, fideicommissum familiæ extraneo relictum revocare possit? principaliter definiunt: econtra *cit. l. 69. §. 1.* hanc quæstionem incidenter tantum tangit, & principaliter versatur circa quæstionem: utrum fideicommissio familiæ in extraneum alienato statim vivente adhuc alienatore, an vero eo demum mortuo à cæteris de familia repeti possit a), cui patet

a) Incidenter hîc dictum sit, quod pro resolvenda hac quæstione varii distinguendi sint casus: vel enim fideicommissum alienatur propter debitum testatoris fideicommissum constituentis, vel non: Si illud, tum fideicommissum extinguitur, nam si hæredis propter TESTATORIS creditores bona venierunt, fortunam communem fideicommissarii quoque sequuntur. *L. 114. §. 14. ff. de legat. 1.* ideoque si creditor ab eo, QUI TESTAMENTUM FECIT, domum acceptam jure pignoris vendidit: contra emptorem fideicommissi causa, tametsi voluntatem defuncti non ignoravit, nihil decerneretur. *l. 78. §. 4. ff. de legat. 2.* Hoc idem de libertate fideicommissaria cautum est in *l. 9. ff. de fideicommiss. libert.* Sin hoc, id est: Si alienatio non fiat propter testatoris fideicommissum constituentis debitum, subdistinguendum est, sub qua formula fideicommissum sit primitus constitutum. An sub illa: *ne fundus alienaretur, sed ut in familia relinqueretur:* an vero sub hac: *ne fundus de familia exeat.* Si fideicommissum sub hac ultima formula sit relictum, proximi de familia vivente alienatore jure revocandi non gaudent, nam si talia verba fuissent, PETO, NE FUNDUS DE FAMILIA EXEAT, hæredis hæredem propter sequens fideicommissum, quod in exterum collatum est, oneratum intelligi, petituris dein cæteris ex primo testamento fideicommissum POST MORTEM videlicet ejus, qui primo electus est. Et ideo... non alias, ei, qui electus est, fideicommissum præstandum erit, quam interpositis cautionibus; fundum, CUM MORERETUR, si

ret ex hujus legis verbis: si NON VOLUNTARIA sit alienatio, sed bona hæredis VENEANT, tamdiu emptor retinere debet, quamdiu debitor haberet bonis
 D 2 non

non in familia cum effectu reliqueretur, restitui. Ita sancivit l. 67. §. 5. & 6. ff. de legat. 2. Eaque de causa in cit. l. §. 3. & 4. cavetur, quod cæteri de familia non tantum fideicommissum, sed portiones suas viriles tantum accipiant, parsque hæredis instituti virilis admixta remaneat penes extraneum, cui fundus fideicommissarius est relictus. Sin fideicommissum sub priore formula: ne fundus alienaretur, sed ut in familia relinqueretur, constitutum sit, ulterius debet distingui, num alienatio sit necessaria, an voluntaria: si alienatio sit voluntaria sive inter vivos sive mortis causa, cæteri de familia statim vivente etiam alienatore fideicommissum repetunt: etenim si testator fratre hærede instituto petit: NE DOMUS ALIENARETUR, SED UT IN FAMILIA RELINQUERETUR. Si non paruerit hæres voluntati, sed DOMUM ALIENAVERIT, VEL EXTERO HÆREDE INSTITUTO DECESSERIT: omnes fideicommissum petent, qui in familia fuerunt. L. 69. §. 3. ff. de legat. 2. Quare in casu, quo patronus libertis prædium reliquit, ac petit: NE ID ALIENARENT, UTQUE IN FAMILIA RETINERENT, si excepto uno cæteri partes suas vendiderint, qui non vendidit, cæterorum partes, quibus non dedit alienandi facultatem, integras petet. Eos enim ad fideicommissum videtur invitasse, qui iudicio paruerunt: alioquin perabsurdum erit, vice mutua petitionem induci; scilicet ut ab altero partem alienatam quis petat, cum partem suam alienando perdidit. Sed hoc ita procedere potest, si pariter alienaverit. Cæterum prout quisque prior alienaverit, partem posterioribus non faciet: qui vero tardius vendidit, ei, qui non vendidit, in superiorum partibus fecisse partem intelligitur. L. 77. §. 27. ff. de legat. 2. Eadem hæc decisio in l. 9. & l. 21. ff. de fideicommiss. libert. applicatur quoque ad fideicommissariam libertatem. Si vero alienatio sit necessaria propter hæredis fiduciarii alienantis debitum, per hujus demum mortem cæteris de familia jus revocandi nascitur, enim vero si non voluntaria facta sit alienatio, sed bona hæredis VENEANT, tamdiu emptor retinere debet, quamdiu debitor haberet bonis non venditis, post mortem ejus non habiturus. L. 69. §. 1. ff. de legat. 2. Interim intuitu fideicommissariæ libertatis pro hoc casu specialiter provisum est, quod etiamsi alienatio servi sit necessaria propter hæredis fiduciarii alienantis debitum, servus statim vivente etiam alienatore consequatur libertatem, nam idem (quod nec quasi post mortem hæredis data videatur, sed CONFESTIM libertas petatur) probandum est, & si non voluntaria alienatio ab hærede facta est. Nec refragabitur, quod non per ipsum alienatio facta est: fuit enim quasi statu liber, & quacunque ratione conditio impleta est. Cit. l. 21. ff. de fideicommiss. libert.



non venditis. Ergo in decidenda prima quaestione citatis legibus 114 & 67. illam *negative* resolventibus indistinctim insistendum est b).

- b) Notari heic meretur, quod, quam certum sit, dispositionem per ultimam voluntatem factam esse veram alienationem, tam aperte sibi contradicat BOEHMERUS, dum in *cit. dissert. cap. 3. sect. 1. §. 4.* differat: "hinc nec alienationi fideicommissi familiae relicti, ii, qui de familia sunt, stare obligantur, nec in ea revocanda hereditatis aditione impediuntur,": e contra autem *loc. cit. cap. 2. §. 3.* expressis fateatur verbis: "ex his colligitur, ultimam de ejusmodi fideicommissio (ne fundum alienaret, & ut in familia relinqueret) voluntatem, qua in familia id relinquitur, omnino valere, eodem autem per ultimam voluntatem in extraneum collato, haeredes fiduciarii haeredis illud persequi non posse, si praeter eos alii adfunt de familia, qui illud petant,":

§. XXII.

Quod haeres alienationem defuncti impugnare non possit, hic non suo jure efficit, sed obligatio ab illo sponte suscepta ejus causa est.

Suum BOEHMERUS a) ita continuat argumentum: "Neque enim is, qui rem alienat, quam ea lege, ut aliis eam restituat, possidet, jure suo efficere potest, ut ea in perpetuum emptori permaneat, quoniam ipsius jus morte durare desinit,": BOEHMERUS heic sane in falsissimo est supposito: credit enim, quasi defunctus jure suo efficeret, ut haeres ejus factum praestare debeat, cum tamen extra omnem positum sit controversiam, quod fundamentum praestandi factum defuncti in aditione hereditatis consistat, quam adire vel repudiare à liberrimo dependet haeredis arbitrio, ita tamen ut si eam semel adierit, hoc ipso in defuncti personam subintret, unamque cum eo representet b). Quam indubitarum nunc est, quod non defunctus jure suo, sed haeres proprio & voluntario suo facto, hereditatis scilicet aditione, efficiat, ut defuncti factum praestare debeat, tam evidens quoque esse oportet, quod non defunctus jure suo, sed haeres proprio & voluntario suo facto efficiat, ut res, huic restitui jussa, in perpetuum apud emptorem maneat. Sicuti quoque is, qui rem prorsus alienam nullo juris vinculo sibi

a) *Dissert. cit. cap. 3. sect. 1. §. 4.*

b) *Nov. 48. in praesat.*

sibi subiectam, sed alium dominum recognoscentem alienat, jure suo efficere non valet, ut huic eam vindicare volenti obster exceptio rei venditæ & traditæ, & nihilominus tamen hic, si fiat hæres alienantis, proprio & voluntario suo facto, hæreditatis scilicet aditione, efficit, ut hac exceptione excludatur à vindicatione rei suæ propriæ c).

c) L. 1. §. 1. ff. de except. rei vendit. & tradit. supr. §. 12. adduct.

§. XXIII.

Pater, hæres Fiduciarius, filiis jus succedendi in fideicommissum invertere valet.

Pergit porro BOEHMERUS *loc. cit.*: " Neque (pater) filiis jus succedendi in eam (rem restitui jussam) intervertere valet, quum id ipsum adverteretur fideicommittentis voluntati, quam leges tuerentur & servarent. Ast legibus clare loquentibus fileat BOEHMERUS hisce reluctans: " vant „. Ast legibus clare loquentibus fileat BOEHMERUS hisce reluctans: Habemus enim legem a) pro decidenda quæstione: an & in quantum filius fideicommissum à patre alienatum revocare possit? vere *pragmaticam & notatu dignissimam*, cujus casus est hic: HIERIUS filiis suis CONSTANTINO, ANTHEMIO, CALLIPIO, ALEXANDERI, & nepoti suo HIERIO hæreditatem ultima reliquerat voluntate, adjectâ hac fideicommissi clausulâ: ut eam neque per venditionem, neque donationem, neque permutationem, neque quocunque tandem titulo in alium transferant, rejiciantve, aut eam.. *E MEO NOMINE AUT MEA FAMILIA ALIENENT, sed siquidem, quod Deus faxit, nascantur filii, & relictis post se filiis aut nepotibus.. moriantur, ut pro se quisque deputatum.. filiis ac nepotibus legitimis aut etiam naturalibus suis relinquunt... si vero in universum omnes, aut aliqui, aut unus ex iis sine liberis decedat, volo ac jubeo, ut.. superstitibus aut superstiti.. CITRA ULLAM EXCEPTIONEM RESTITUAT... propterea quod.. per omnia & PERPETUO VELIM PERMANERE IN FAMILIA MEA, NEC UNQUAM DE MEO NOMINE EGREDI, Volo autem ac jubeo... NE UNQUAM DE FAMILIA MEA, MEOQUE NOMINE ABALIENENTUR.* Nepos HIERIUS unam domum sibi relictam aliis vendebat, & aliam transmittebat ad filium suum CONSTANTEM, qui hanc matri suæ MARIE, & uxori suæ, MARIE quoque dictæ, testamento mediante pupillari substitutione relinquebat. ALEXANDER, testatoris fideicommittentis

a) Nov. 159.

committentis filius, testamentum hocce impugnans, domum fideicommissariam à duabus illis revocabat MARIUS, ajens: *Defunctum satis manifeste suam in codicillo sententiam de iis rebus declarasse, cum RES FAMILIÆ CONSERVARI VOLUERIT* b). Causã pro & contra perfecte cognitã sancivit JUSTINIANUS c) *ut neque gloriosissimus vir ALEXANDER, aut EJUS FILII, neque reliqui senioris HIERII gloriose memoriæ LIBERI, neque ALIUS QUISQUAM OMNIUM, QUI GENUS SUUM IN EORUM FAMILIAM REFERUNT, vel MARIAM & MARIAM gloriosissimas feminas occasione rerum apud istas consistentium, vel alios, apud quos aut hoc tempore res existant, aut ad quos sequente tempore perventuræ sint, in quibus ALIENATIONEM forte HIERIUS gloriose memoriæ PROHIBUIT, adoriantur judicio, aut omnino mentionem de cætero prohibitionis & familie nominis faciant, & aliquod exinde jus sibi acquirant: utpote cum ET ALII HIERII GLORIOSÆ MEMORIÆ FILII RES SUAS ABALIENAVERINT, ET RELIQUORUM QUODAMMODO ALIENATIONIBUS CONSENSERINT, ac per has, neque non alias, quas prædiximus rationes, que ad hujusmodi judicationem & LEGISLATIONEM abunde vobis sufficiunt, sibi pariter & SUCCESSORIBUS SUIS ACTIONES, QUÆ IPSIS POTUISSENT COMPETERE, SUSTULERINT. Ex quo elucet, quod leges voluntatem fideicommittentis, & expresse præcipientis res fideicommissio subjectas per omnia & perpetuo permanere in familia mea, neque unquam de meo nomine egredi, in tantum non rueantur, ac servari jubeant, ut cum fideicommittentis filii res suas abalienaverint, & reliquorum quodammodo alienationibus consenserint, eorum successores ad eas revocandas ullam retineant actionem, sed potius expresse caveant, quod his omnis actio revocandi sit sublata.*

b) *Nov. cit. in præfat.*

c) *Nov. cit. cap. 3.*

§. XXIV.

Respondetur ad objectas à BOEHMERO l. 3. §. 3. ff. siquid in fraud. patron. fact. & l. 2. c. si in fraud. patron. à libert.

Uteriora BOEHMERI *loc. cit.* verba sunt hæc: "cui consentaneum est illud, quod res, quas leges hæredi relinqui jubent, vel alienari prohibent, si nihilominus alienatæ fuerint, ab hærede revocari possint." *Leges,*

ges, ex quibus is a) hoc assertum probare nititur, sunt 1.) l. 3. §. 3. ff. siquid in fraud. patron. fact. b), 2.) l. 2. C. si in fraud. patron. à libert. c), 3) l. 2. c. de in offic. donat. d), & 4) l. 7. c. de agricol. & censit. e). Quam irrelevantes autem sint omnes hæc leges, hisce deducimus: Enimvero duæ priores cit. l. 3. §. 3. ff. & l. 2. c. tantum dicunt, quod si libertus, decedens intestatus, in fraudem patroni, portionisque huic debitæ f) quid alienaverit, patronus id per actionem calvisianam revocare possit, perconsequens non loquuntur de casu, quo patronus liberti hæres est factus, adeoque heic deficit fundamentum, cur ad facta hujus præstanda sit obligatus. Præsertim cum expresse sancitum sit, quod patronus, patronique liberi, si SECUNDUM VOLUNTATEM MORTUI LIBERTI HÆREDITATEM ADIERINT, legatumve, aut fideicommissum petere maluerint: AD CONTRA

TA-

- a) Loc. cit. lit. n. & o.
- b) Hujus verba ita sonant: si intestatus libertus decesserit, patronus adeundo hæreditatem ejus revocat per calvisianam actionem ea, quæ alienata sunt dolo malo, quominus pars ex testamento debita bonorum liberti ad patronum liberosve ejus perveniret.
- c) Sequentis tenoris: Defuncto quidem liberto patronus intestato succedens per actionem calvisianam in ejus fraudem alienata revocare potest.
- d) Ubi: Si pater OMNE patrimonium suum impetu quodam immensæ liberalitatis in filium effudit, aut in potestate ejus is mansit: & arbitri familiæ eriscundæ officio congruit, ut tibi quartam partem debitæ ab intestato portionis præstat incolumem: aut si emancipatus is fuit, quia donatio non indiget alieno adminiculo: sed suis viribus nititur contra constitutiones: is, qui provinciam regit ad similitudinem inofficiosi testamenti querelæ, auxilium tibi æquitatis impertiet.
- e) Ibi: Quemadmodum originarios absque terra: ita & rusticos, censitosque servos vendi omnifariam non licet. Neque vero commento fraudis id usurpet legis illufor, quod in originariis sæpe est aditatum, ut parvâ portione certæ terræ emptori traditâ, omnis integri fundi cultura adimat: sed cum soliditas fundorum vel certa portio ad unumquemque perveniat, tanti quoque servus & originarii transeant, quanti apud superiores dominos, & possessores vel in soliditate, vel in parte manserunt: & emptor pretium, quod dedit, amissum existinet: nihilominus VENDITORI AD REPETENDOS SERVOS CUM AGNATIONE EORUM VINDICATIONE CONCESSA, & si aliqua ex causa dissimulaverit legis usurpare beneficium, atque iste sub hac taciturnitate decesserit: HÆREDIBUS ejus, & contra hæredes vindicationem damus.
- f) Portio hæc patronis ex hæreditate libertorum debita determinatur in §. 3. inst. de success. libert.

TABULAS BONORUM POSSESSIONEM NON ADMITTANTUR g), tam absurdum videtur licere eivem partim comprobare iudicium defuncti, partim evertere h). Nec obstat, quod in cit. l. 3. §. 3. dicatur, patronum hereditatem liberti adisse, & nihilominus in fraudem alienatum revocare posse: siquidem in casu hujus legis libertus decessit intestatus, ideoque patronus hereditatem illius, ultra portionem sibi ex lege debitam, fraudulenta alienatione diminuram non liberti intestato decedentis beneficio ac liberalitate, sed solius legis beneficio tanquam creditor legalis adiit, consequenter deest ratio, cur hic facta liberti, debitoris sui legalis, præstet.

g) L. 6. §. 4. ff. de bon. libert. add. l. 8. §. 3. eod.

h) L. 7. eod.

§. XXV.

Nec non ad l. 2. c. de inffic. donat. & l. 7. c. de agricol. & censit.

Hæc eadem responsio quadrat quoque ad obmotam l. 2. c. de inoff. donat., eoquod in casu illius etiam filius non est hæres patris inofficiose donantis: si enim is hujus hæres fuisset, donationem impugnare non potuisset, ceu probatur argumento à contrario l. 24. c. de donat. ubi: *si patri tuo HERES NON EXTITISTI, ex facta ab eo liberalitate titulo donationis non posse jura tua lædi, manifestissima juris est.* Ad validitatem hujus argumenti à contrario probandam sufficiat testimonium ipsius BOEHMERI a) expresse fatentis: "Jura filii hæredis quidem per donationem rerum ipsius, à patre factam, lædi posse, ducto argumento à contrario ex l. 24. c. de donat. colligitur," — Quod denique obmotam l. 7. c. de agricol. & censit. Attinet, revera miramur, quomodo BOEHMERUS ex ea deducere velit, hæredem factum defuncti præstare non debere, cum tamen clara illius verba ipsi VENDITORI ad repetendos servos vindicatione concessã, & (tunc demum) si aliqua demque ex causa dissimulaverit LEGIS usurpare BENEFICIUM, atque iste sub hac taciturnitate decesserit, hæredibus ejus vindicationem dent. In vim hujus legis itaque venditor ipse, & eo defuncto hæres ejus speciale hoc habet legis beneficium, quod servos absque terra alienatos vindicare queat. Perconsequens ex hac lege minime evincitur, quod hæres impugnare possit alienationem, quam

a) Loc. cit. §. 5. lit. t.

quam servare debuit defunctus. Hæc lex igitur pro substratâ materiâ tamdiu manet inapplicabilis, quamdiu BOEHMERUS non probat, quod fideicommissum vel feudum alienans ipse *speciale* hoc habeat *legis beneficium*, illud ab alienatario revocandi.

§. XXVII.

Refutatur BOEHMERUS, dum scribit quod filius, qua hæres patris, satisfaciat obligationi factum defuncti præstandi, si feudum ab hoc alienatum revocet, & pretium refundat.

Cum hucusque deducta extra dubium ponant, quod hæres in tantum debeat præstare factum defuncti, ut rem propriam ab hoc alienatam revocare non possit, necessario sequitur, BOEHMERUM a) absque omni profus asserere juris fundamento, quod "quæ ex aditione hæreditatis paternæ ad filium pertinet obligatio, tota in eo consistat, ut pretium, quo venditum est feudum, emptori restituat". Possimus igitur omne illud, quidquid iile de restitutione pretii in medium produxit, silentio quidem præterire: nihilominus ut falsitas adversariæ doctrinæ eo magis in oculos cadat, non inutile erit, latentes in eo absurditates paucis designare. BOEHMERUS hoc suum assertum conatur ita probare: "Pretium enim simul ac feudum revocatur, apud venditorem, ejusque hæredem *sine causâ*, atque obligatio ad illud restituendum habenda est *instar debiti hæreditarii*, quo filius, patris hæres, obstringitur. Quapropter is, nisi pretium, quod tempore venditionis solutum est, reddat, jure feudi revocandi uti non potest". Sed quid si allodialis hæreditas patris taliter fuerit obærata, ut nihil exinde commodi pervenerit ad filium, num hic tunc quoque restituat pretium? secundum BOEHMERI doctrinam *affirmative* responderi oportet, quia secundum eam filius indistinctim, *nisi pretium tempore venditionis solutum reddat*, jure revocandi non gaudet. Et tamen hoc casu nequit dici, pretium *sine causâ* apud filium hæredem esse, siquidem hicce tali in casu pretium illud minimè possidet. Ergo filius tali in casu ex conditione *sine causâ* obligatus foret ad restituendum pretium, quod ipse non possidet, nec etiam unquam possedit: cum tamen notissimi

juris

E

a) *Loc. cit. cap. 3. sect. 1. §. 4. 1*



juris sit, fundamentum conditionis *sine causa* esse hoc, quod, *quia pecunia mea ad te pervenit, eam mihi à te reddi bonum & æquum sit* b). En absurditatem primam! Porro expresse inquit BOEHMERUS, quod obligatio restituendi pretium sit *instar debiti hæreditarii*, ergo & illud in casu, quo præter filium existant hæredes alii allodiales, ab his pro partibus suis hæreditariis deberet agnosci c). Et nihilominus BOEHMERUS sine omni restrictione filium, *nisi pretium tempore venditionis solutum reddat*, à jure revocandi arect. Ergo onus reddendi illud pretium pro partibus hæreditariis non distribuitur inter cohæredes, sed soli incumbit filio. En absurditatem alteram! Nec est, cur dicas, BOEHMERUM hæc tantum intelligendum esse de casu, quo filius est solus & unicus hæres patris allodialis: nam dum ipse *loc. cit. §. subseq. 5.* de rei allodialis alienatæ domino, & simul alienantis hærede ait, quod hic rem propriam repetere non possit, nisi pretio refuso, expresse notat, quod hic, si habeat plures cohæredes, tantum pro sua portione hæreditariâ pretium restituere debeat. Quod notamen BOEHMERUS, dum de filio feudum revocante, utpote principali suæ dissertationis objecto, loquitur, certo non omisisset, si illud de filio quoque intellectum voluisset.

b) *L. 32. in f. ff. de reb. cred.*

c) Nam pro hæreditariis partibus hæredes onera hæreditaria agnoscere, etiam in *fisci rationibus placuit, l. 2. & 6. c. de hæred. action. l. 14. c. de rei vindic. l. 14. c. ad leg. falcid. l. 7. c. de negot. gest. l. 3. c. de contrar. jud. tutel. l. 7. c. de bon. author. jud. possid.*

§. XXVII.

Explicatur l. ult. c. de evict. & l. 73. ff. eod.

Denique BOEHMERUS a) ex *l. ult. c. de evict. b)*, & *l. 73. ff. eod. c)* hoc trahit argumentum: "quod hæredi *jure hæreditario*, seu tanquam
" *hæredi*

a) *Loc. cit. §. 5.*

b) Ubi: hæredem fidejussoris rerum, pro quibus defunctus apud emptorem intercesserat pro venditore, factum ejus, cui successit, ex sua personâ dominium vindicare non impedit: scilicet evictionis causâ durante actione.

c) Ibi: *seja fundos meviaunum & sejanum, & ceteros doti dedit: eos fundos vir titius, vivâ sejà, sine controversia possedit: post mortem deinde sejà, semprovia*

« *hæredi negatur, res ipsius à defuncto venditas vindicare, hoc jure proprio & ex sua personâ facere non prohibetur, modo damnum, quod reus propterea incurrit, refarciat, seu illud præster, quod re per sententiam judicis ablata ab omni hærede debetur* ». BOEHMERUM vero hasce leges male intellexisse, & explicasse, illas debite exponendo commonstramus: PAULUS jctus in *cit. l. 73.* enim tantum respondit, quod sempronia, domina fundorum, & hæres seje, quæ illos alienavit, *jure quidem proprio* controversiam fundorum facere, hoc est: illorum vindicationem in judicium deducere, sed titius fundorum possessor 1.) *evictis prædiis eandem semproniam hæredem seje convenire, vel 2.) exceptione doli mali summoverti possit.* Duobus igitur titius fruitur ex hac lege juris remediis, scilicet *actione & exceptione.* *Actionem* habet, si permiserit fundos vindicari: tunc enim *evictis prædiis* contra semproniam vindicantem agere potest ad præstationem evictionis. Ast *evictis prædiis* locum quoque habere nequit *exceptio*, quia hæc est *exclusio actionis adversarii*, & *evictis prædiis* impossibile est, quod adversaria sempronia contra titium *actionem* vindicatoriam instituat, ergo & impossibile esse debet, quod *evictis prædiis* titio competat *exceptio*, per quam ab *actione* summoverti potuerit semproniam. Sequela hinc est necessaria, quod *exceptio* talis semproniam ab *actione* summoverti valens titio debeat competere *prædiis nondum evictis.* Ergo & semproniam *prædiis nondum evictis* hac exceptione à sua *actione* excludi oportet. Genuinus igitur *cit. l. 73.* Sensus alius non est, quam hic, quod à titii fundorum possessoris electione dependeat, num vindicationem à sempronia *jure proprio* institutam pati, & *prædiis evictis* ad præstationem evictionis agere, num vero *prædiis nondum evictis* semproniam *exceptione doli mali* ab agendo summoverti malit. Prouti hoc quoque in terminis DIOCLETIANUS & MAXIMINUS imperatores d) hisce fancierunt: *sed & si hæc (venditrici succedens) ex sua personâ vindicet: vel exceptione te doli mali, SI HANC VIAM ELEGERIS, tueri, vel re evictâ, SI*

E 2

DEFEN-

pronia hæres seje quæstionem pro prædii proprietate facere instituit; quæro, cum sempronia ipsa sit hæres seje, an jure controversiam facere possit? Paulus respondit: JURE QUIDEM PROPRIO, non HÆREDITARIO, semproniam, quæ seje, de qua quaritur, hæres extitit, controversiam fundorum facere posse: sed evictis prædiis, eandem semproniam hæredem seje conveniri posse, vel exceptione doli mali summoverti posse.

d) *la l. 3, 4. de reb. alien. non alienand.*



DEFENSIONE MONSTRATA UTI NOLUERIS, *quanti tuâ interest, poteris experiri.* Imo hoc nequidem est quid speciale intuitu hæredis proprio jure vindicare volentis, sed & idem quoque intuitu ipsius venditoris juris esse testatur ULPIANUS e), dum in casu, quo ipse venditor vindicatione agit, emptoris electioni committit, *num rem velit retinere intentione per exceptionem elisa: an potius, re ablata, causa stipulationis duplum consequi.* Ex hac ULPIANI doctrinâ autem nullus sanâ præditus ratione audebit inferre, venditorem invito etiam emptore gaudere jure revocandi rem venditam, huicque tantum obligatum esse ad evictionis præstationem. Ergo & simile quid ex *cit. l. 73.* eo minus inferri poterit, quo clarius MARCELLUS f) scribat: *isi dominus fundi hæres venditori existat, hac illum exceptione (rei venditæ & traditæ) recte repellendum,* quæ exceptio juxta prima & notissima juris principia non tantum oblato nondum evictionis pretio, sed etiam eo oblato repellit agentem. — Quod sicuti venditor, ita & fidejussor, quem emptor ab eo evictionis causa accipit, rem suam ab illo venditam vindicare nequeat, omni caret dubio, eoquod hic fidejubendo consensum dat venditioni, ideoque tanquam convenditor considerari debet g), consequenter & hæres fidejussoris eodem cum hærede venditoris dijudicari debet jure. Ne igitur obmota *l. ult. c. de evict.* legibus & principiis intuitu hæredis venditoris jamjam expositis contrarietur, oportet hanc legem restringi ad casum, quo scilicet emptor prædictæ electioni de jure sibi competentem renunciavit, declarando: se nolle hæredem jure proprio vindicantem exceptione doli mali repellere, sed potius velle evictionem pati, & ad evictionis præstationem agere.

e) In *l. 17. ff. de evict.* ubi: *vindicantem venditorem rem, quam ipse vendidit, exceptione doli posse summoveri nemini dubium est...* ELIGERE AUTEM EMP-
TOR POTEST, *utrum rem velit retinere, intentione per exceptionem elisa: an
potius re ablata ex causâ stipulationis duplum consequi.*

f) In *l. 1. §. 1. ff. de except. rei vend. & trad.*

g) Nam *exceptione doli recte eum submovebis, quem ab autore tuo fidejussorem
accepisti, si ejus nomine controversiam refert, quasi per suam uxorem, ante-
quam tu emeris, comparaverit: qui venditioni adeo consensum dedit, ut se
etiam pro evictione obligaverit. L. 11. c. de evict.*

§. XXVIII.

Resutatur BOEHMERUS in l. 31. ff. & l. 7. c. de liber. caus. SPECIALEM quærens legis decisionem.

BOEHMERUS allegatas supra §. XIII. l. 31. ff. & l. 7. c. de liber. caus. hæredis servum proprium à defuncto, non-domino, manumissum in servitutem reducere prohibentes sub nulla veritatis specie detorquere valens *specialem* in his deregere vult legis decisionem: "quoniam (ut ipse a) ait) hoc casu nulla alia ratione, quam, alienationem consensu firmando, factum defuncti præstare potest. Libertas enim non recipit æstimationem, nec si æstimari possit, pretium ejus manumisso, in servitutem rursus vindicare, lucro futurum est, ad quem tamen commo- dum ex voluntate & facto defuncti pertinere debet". Verum præfatis legibus absque omni prorsus fundamento quid speciale attribui, imo si principia adversarii nostri BOEHMERI vera essent, hæredi debere licitum esse, servum proprium à defuncto, non-domino, manumissum in servitutem reducere hisce propugnamus: Enimvero imprimis certum est, quod manumissio sit donatio libertatis b), & quod illa à non-domino facta sit nulla, ideoque libertatem nequaquam tribuat, sed manumissum in servitute relinquat c). Manumissio à non-domino facta igitur est nulla & irrita donatio libertatis: "dum vero (hæc sunt ipsa Boehmeri d) verba) irrita sit donatio, nulla est donantis ad pretium rei donatæ præstatio dum obligatio; hæredis autem, quoad defunctum repræsentat, non alia est obligatio, quam qua defunctus obstrictus est. Arque eam obligationem, quæ ex donatione ad patrem pertinuit, ne quidquam faceret, quominus jus translatum penes alterum salvum esset, filius hæres subire"

a) Loc. cit. §. 5. lit. t.

b) L. 1. pr. c. de commun. serv. manumiss. ibi: servum libertate DONARE. Et l. 2. eod. ubi: eum libertate in sua parte DONARE.

c) Etenim si pater servum vestrum licet vobis minoribus viginti quinque annis consentientibus manumissit: EI LIBERTATEM PRÆSTARE NON POTUIT. l. 6. c. de his, qui à non. domin. manumiss. Nemo enim alienum servum, quamvis ut proprium manumittat, AD LIBERTATEM PERDUCERE POTEST, l. 4. in eod. nam manumittendo NIHIL EGIT, quia nec dominium nactus fuerit. l. 5. ff. de donat.

d) Loc. cit. §. 6.



“ non tenetur „. Ergo etiam eam obligationem, quæ ex donatione libertatis ad manumittentem non-dominum pertinuit, ne quidquam faceret, quominus libertas donata penes servum manumissum salva esset, hæres subire non tenetur. Sequela hinc est necessaria, quod secundum hanc BOEHMERI doctrinam hæres deberet servum proprium à defuncto non-domino manumissum in servitutem repetere posse, quin opus haberet, alienationem consensu firmando, factum defuncti præstare. Ecce BOEHMERUM & sibi ipsi & claris legibus aperte contradicentem! Porro quid ad rem faciat, quod libertas aestimationem non recipiat? Servus enim à non-domino manumissus, hoc vivente, ad libertatem non perducitur, & post ejus mortem hæres factum manumissionis subire non teneretur, adeoque manumissus pro nullo temporis momento libertate gavissus est. Dein quid juvat, quod “ nec, si libertas aestimari possit, pretium ejus manumisso, in servitutem rursus vindicato, lucro futurum sit, ad quem tamen commodum ex voluntate & facto defuncti pertinere debet „? Etenim juxta BOEHMERI principia, “ dum irrita fit donatio, nulla est donantis ad pretium rei donatæ præstandum obligatio; hæredis autem, quoad defunctum repræsentat, nulla alia est obligatio, quam qua defunctus obstrictus est „. Præsertim cum in casu, quo dominus non-hæres manumissum vindicat, manumittens ejusque hæres manumisso ad nihil obligetur, licet commodum manumissionis ad manumissum ex voluntate & facto manumittentis pertinere debeat.

§. XXIX. |

Refutatur interpretatio l. 24. c. de donat. a BOEHMERO facta.

Aeque inconcinne, & sibi contradicenter scribit BOEHMERUS a): “ Jura filii hæredis quidem per donationem rerum ipsius, à patre factam, lædi posse, ducto argumento à contrario sensu ex l. 24. c. de donat. colligitur, tamen eundem nihilominus ex sententia l. 73. D. & l. ult. Cod. de evict. dummodo, solvendo pretium, defuncti voluntati satisfecerit, rem donatam vindicare posse arbitror „: Si enim permissum foret filio, licet patris hæredi, rem in sui præjudicium à patre donatam revocare, ex cit. l. 73. & ult. ad restitutionem pretii adstringi non posset

a) Loc. cit. §. 5. lit. t.

fet filius. Enimvero hæc leges tantum agunt de evictione, & in obligatione illam præstandi se fundant: donator autem illam præstare minime tenetur b). Si itaque huc applicentur BOEHMERI verba: quod « separent leges & distinguant ea, quæ natura inter se distant, ac « sejuncta sunt, obligationem videlicet hæredis ad factum defuncti « præstandum, & ejusdem jus persequendi ea, quæ præter defuncti voluntatem ad eum pertinent » c) ideoque « dum irrita fit donatio, nulla « sit donantis ad pretium rei donatæ præstandum obligatio; hæredis autem, « quoad defunctum repræsentat, non alia sit obligatio, quam qua defunctus obstrictus est. Atque eam obligationem, quæ ex donatione ad « patrem pertinuit, ne quid faceret, quominus jus translatum penes « alterum salvum esset, filius hæres subire non tenetur, d); consequentia foret inevitabilis, quod filius donationem rerum ipsius, à patre factam, absque omni restitutione pretii posset vindicare. En iterum BOEHMERUM & sibimetipsi & legibus contradicentem! Exinde nunc evidens est, quod BOEHMERI interpretatio cit. l. 24. c. de donat., cum manifestam involvat contradictionem, pessima, adeoque huic præferenda sit talis, quæ filio, patris hæredi, simpliciter & sine omni distinctione ac restrictione prohibet donationem patris impugnare.

b) Nam labeo ait, si quis mihi rem alienam donaverit, inque eam sumptus magnos fecero, & sic evincatur, nullam mihi actionem contra donatorem competere. l. 18. §. 4. ff. de donat. etenim quid se restitutum donator repromittit, quando nullum pretium interveniat, l. 62. pr. ff. de edil. edict.

c) Loc. cit. §. 5.

d) Loc. cit. §. 6.

§. XXX.

Si etiam jus feudale germanicum permetteret filio feudum à patre alienatum revocare, hoc tamen BOEHMERO nequaquam prodesset.

Leges feudales germanicas a) à BOEHMERO b)æque ac, ab hoc allegato, LUDE-

a) Jus feud. aleman. cap. 10, §. 4. (ex edit Senckenberg) « der Mann ist nicht « pfflichtig zu leyßen des Herrn Gelübte noch das Kind des Vatters daß sy « ir Gut aufgeben und das verlieren, » Jus feud. Saxon. art. 58. der Mann « ist nicht pfflichtig zu leissen seines Herrn Gelohede noch das Kind seines Vater « umbe sin Gut zu lazene, »

b) Cit. Dissert. cap. 3. sect. 1. §. 3, lit. i.



LUDEWIGIO c) obmotas quod attinet, ad has possemus respondere his BOEHMERI d). Verbis, quod "jure longobardico per germaniam tanquam *quam communi* recepto ... ut moribus germanorum antiquis vis legis "in foro tribuatur, eosdem vel *speciali lege, vel consuetudine servatos esse* "ac retentos constare necesse sit". Sed BOEHMERUS nullam probavit litteram, quod leges germanicæ adductæ *speciali lege* aut *consuetudine* hucusque servatæ fuerint ac retentæ. Perfecto igitur huc quadrant hæc *ordinationis jud. imper. aul.* e) verba: "daß gegen unsere klare Lehn-Rechten "denen allegirten, und nicht zu Recht probirten Lehn-Gebrauchten nicht zu "viel in relatione, noch decisionem deferirt werde". Hisce itaque sententia nostra contra præfatas leges germanicas satis tuta redditur, quin opus esset eas ulterius percutari: nihilominus ad sententiam nostram adhuc magis fundandam, demonstramus usque adeo, quod filius quoque secundum *jus feudale germanicum* feudum à patre alienatum revocare nequeat.

c) In *Dissert. de obligat. successor. in principat. Et clientel. cap. 6. §. 2. lit. a.* ubi hæc præter leges germanicas à BOEHMERO allegatas adducit adhuc sequentes: "Sachs. Land-Recht. lib. 1. art. 9. Stirbt auf einer, der sein "Lehen einem anderen auflassen solle, dessen ist es nicht pflichtig aufzulassen. "Er hab denn selber mitgelobt, oder Bürgen davor gesetzt", *ibid.* art. 22. "Ohne der Erben Laub, und ohne Gericht mag kein Mann sein eigen Gut, "noch seine Leute vergeben", Post hæc ulterius ita pergit: "Neque etiam "ulla obligatio filii vasalli in feudo ex delicto patris. Schwab. Lehn-Recht. "cap. 89. Si pater delictum commiserit feudale, privetur feudo, vindicetque "illud sibi dominus. Het aber der Mann einen Sohn, dem sol er (de domino loquitur) das Lehen leihen. Porro neque respondere tenetur filius "in causa feudali ex facto patris. Schwab. Lehn-Recht. cap. 83. der Sohn "antwortet nicht an des Vaters Statt im Lehn-Rechte, nisi actio sit jure "concepta in rem vivo patre. Es seye dann, daß er das Gut in seiner "Gewalt habe, da der Vater um beklagt werde, da er lebete. Neque aliter in "uxorum donationibus, si ultra modum sint, cum filiorum consensu concipiendis. Schwab. Land-Recht. lib. 1. art. 20. & 21. Es gibt ein Mann "seines eigenes seinem Weibe nicht ohne der Erben Uelaud, wenn sie zu ihm "ren Tagen kommen. Sonst schadet ihnen nicht die Gabe, die ein Vater ges "than hat. Imo etiam de bonis avitis habetur im Schwab. Land-Recht. "lib. 1. art. 32. Ohne der Erben Gelob mag kein Mann sein eigen Gut "noch seine Leute vergeben",

d) *Dissert. cit. cap. 1. §. 15.*

e) *Tit. 5. §. 1. conf. Dissert. nostr. sistens filium beneficio patris &c. §. 18.*

§. XXXI.

§. XXXI.

Secundum jus feudale germanicum filius feudum a patre alienatum revocare nequit.

Legum germanicarum, quæ patri permittunt feudum in præjudicium hæredum feudalem, id est: filiorum, alienare, plurimæ sunt: sic 1) *jus cæsareum* a) & *jus feudale saxonicum* b) referunt, vasallo licere uxori suæ cum domini consensu *constituere dotalitium* etiam in filiorum suorum præjudicium. Sic quoque 2) *jus feudale allemannicum* c) & *bavarium* d) restantur, quod pater in præjudicium suorum filiorum *oppignorare* possit feudum, ita ut hi post mortem patris intra sex septimanas & unum diem illud *rebuere* debeant. Quod autem *constitutio dotalitii* æque, ac *oppignoratio* sit vera alienatio, juris tyrones sciunt.

F

Deni-

a) *Cap. 33.* (ex edit. Senckenberg) ubi: *quisquis uxori suæ dotalitium constituere cupit, ut firmum illud sit ex bonis imperii: is querere debet bona condominio non obnoxia, & non oppignorata. & petere, ut adeo imperator velit prædium hocce in dotalitium dare uxori suæ absque omni impedimento, & debet deinde feudum hoc in manus imperatoris resignare, & tunc imperator ideo investituram faciet, & litteras conscribi desuper jubebit, & tunc hocce dotalitio per imperatorem constituto uxor & maritus communiter illud feudum tenebunt, quo eum in modum possessio, fieri non potest, ut aliquis illud eripiat secundum jus imperii.*

b) *art. 33.* (ex edit. ead.) *„Lihet aber ein Herre einer Drowen Gut nicht noch gebinges Rechte wenn mit den benumeten Worten zu irme libe daz leen sal er ir fiete haltene zu irme libe alleine genuinne si och wol Sune dar nah die Sune mogen es ir mit brechen allein beste ir Man mit deme gute in rechten geweren sterbe.“*

c) *Cap. 92. §. 1.* (ex edit. ead.) *„si vassallus feudum de quo investitus est à domino, oppignorat sine consensu ejus... §. 3. Si vero vassallus hæredes feudales reliquit, illi tenentur feudum liberare à die, quo post mortem patris resciverunt, intra sex septimanas & unum diem.“*

d) *Cap. 24.* (ex edit. ead.) *„Werschet ain Man gut daz er von dem Herren zu lehen hat aun dez Herren hant... lat aber der Man Lehens-Erben hinc der inn die sulen daz Gut lösen nach dem Tag und si ir Vater Todez innan worden sint inner sechs Wochen und ainen Tag.“*



Denique 3) *jus caesarum* e), ac *jus feudale bavarium* f) disertis verbis concedunt vasallo *sano facultatem feudum alienandi sine hæredum feudaliū consensu*. Quidquod 4) si alienatio *domino invito & consensive nolente* facta sit, vasallus alienans secundum *jus feudale alemannicum* g) faristacit, si domino alium fundum ejusdem valoris in feudum offerat, aut illi hanc acceptare nolenti æstimationem feudi alienati in redhostimentum tradat. Et sic hac ratione ipsum adeo feudum finiri, à patris voluntate dependet.

e) *Cap. 28. ubi: notum esto, quod imperator vasallis gratiose concesserit, ut necessitate coacti vendere possint feoda sua sibi aequalibus absque contradictione, qui vero condominos habent, ut potius his vendant, si tantundem ac extranei dare velint, quando vero hi nolent, ut vendere possint imperatore consentiente cuique emptori, siquidem condominos non habeat, etenim in jure imperii habetur: consentiente imperatore, necessitate adactus, feudum suum rite vendit.*

f) *Sive extractus eorum, quæ in jure provinciali bavario de feudis extant. cap. 194. (ex edit. ead.) Unusquisque dum vivit, consensu domini de feudo pro lubitu disponit, nec hæredes hoc possunt prohibere; si vero decumbat lethali morbo, non potest illud sine hæredum consensu. Alias omnia, quæ agit, sunt invalida. & cap. 204. ubi: qui feudum aut allodium habet sive parvum sive magnum, & hæredes eum impedire volunt, quominus illud alienet, id debet juramento confirmare, se non amplius posse retinere hunc fundum ob famem aut frigus, vel aliam necessitatem, quam nominet, & adeo non dolose vendere; quo facto offerat illum propinquieribus, qui si tantundem dare velint ac alii, ipsis fundum concedat; sin minus, potest vendere cuilibet, & ideo scribendæ sunt litteræ judicii propter Warandiam, & ILLE, QUI EMIT, HOC IPSO SATIS ORTINET FIRMITATIS.*

g) *Cap. 87. § 1. Ubi: si vendit vasallus feudum alteri, & promittit rem conficere in ipsius gratiam cum domino, ut absque ullo dispendio eo potiatur.. §. 3. atque si à domino id obtinere non potest, tunc illi alium fundum offerat, qui æqualis valoris est cum illo fundo. §. 4. quod si nec hoc impetrare poterit, tunc vasallus jurato æstimare debet fundum, & tantundem domino in redhostimentum tradere.*

§. XXXII.

Respondetur ad jus feud. alemann. cap. 70. §. 4. & jus feud. saxon. art. 58. à BOEHMERO in medium productum,

Neque leges germanicæ à BOEHMERO & LUDEWIGIO in medium productæ juri germanico §. præced. expolito contradicunt: Enimvero illæ, quas

quas ex BOEHMERO §. XXX. lit. a. allegavimus, scilicet *jus feud. aleman.* Cap. 70. §. 4. Et *jus feud. saxon. art. 58.*, nequaquam agunt de alienatione feudi *per traditionem consummata*, sed tantum dicunt, quod filius non debeat adimplere patris *promissum de feudo tradendo*. Germani autem *alienationem per traditionem consummatam* aliter ac nudum *promissum de re tradenda* didicerunt. Sic licet alienatio bonorum avitorum sine hæredum consensu olim fieri non potuerit, tamen LUDOVICUS PIUS a) sancivit, quod hæres alienationem *traditione consummatam* impugnare non possit, sed eam rati habere debeat. Pari ratione in *jure provinc. aleman.* b) cautum est, quod si quis alicui bona sua relinquat, & hoc *traditione* statim firmet, hæredes contradicere amplius nequeant; sicuti tamen possunt, antequam traditionis firmamentum acceperit. Hanc inter utrumque casum differentiam diserte agnoscit *jus feudale allemannicum* c) ita se exprimens: *si quis in præjudicium domini vel filiorum, vel alterius, qui jus successionis habet, feudum alienat, resutatione vel subinfeudatione, ET MOX ILLUD AC FRUCTUM RECIPIT, IN POSSESSIONEQUE CONTINUAT USQUE AD MORTEM SUAM, eo non impedit, quominus successores feudales feudum jure petere possint.* Cum quo æque clarè loquitur *jus feudale saxonicum* d), dum statuit, quod filii dotaltium uxori à patre constitutum impugnare non possint, nisi pater tempore mortis illud uxori suæ *non duntaxat tradiderit*, sed adhuc in possessione habuerit. Per consequens præ-

F 2

præ-

- a) *Lib. IV. capit. franc. cap. 19.* ubi: *Et coram eis rerum suarum traditionem faciat, Et fidejussores investitura donet ei, qui illam traditionem accipit, ut vestituram faciat.* ET POSTQUAM TRADITIO ITA FACTA FUERIT, HÆRES ILLIUS NULLAM DE PRÆDICTIS REBUS VALEAT FACERE REPETITIONEM. *Insuper Et ipse per se fidejussionem faciat ejusdem vestituræ, ne hæredi ulla occasio remaneat traditionem immutandi, sed potius necessitas incumbat illam perficiendi.* apud SCHILTER. *Thesaur. antiquit. teuton. tom. 2. pag. 239.*
- b) *Cap. 23. §. 2.* (ex edit. Schilter) ibi: *quod si autem ille (qui amicis ita benefacere vult) id optima ratione vult firmum reddere, tunc assignet illi (amico suo) censum aliquem super illis bonis, QUO FACTO STATIM ACQUIRIT POSSESSIONEM ILLORUM, ET BONIS ILLIS PRIVARI AMPLIUS NON POTEST.* §. 3. *quod si ille hæredes habeat, hi possunt contradicere, ANTEQUAM HIC ACTUS ITA FUERIT FIRMATUS, quod si in debito tempore non faciant, sibi præjudicant.*
- c) *Cap. 34.* (ex edit. Senkenberg.)
- d) *art. 33. supr. §. præced. lit. b. alleg.*



præfatae leges germanicæ de patris *promisso feudum tradendi* loquentes eo minus ad alienationem *traditione consummatam* extendi possunt, & filius hanc à patre factam eo minus impugnare valet, quo certius præterea est, quod pater per ejusmodi alienationem *amittat feudi possessionem*, feudum autem *absque possessione nunquam hæreditetur in filium.* e).

- e) "Welch gut ein Man in sinen Geweren nicht en hat und inne nicht be-
" weiset ist deme enmac her nicht gevolgen an einen andern Herren noch er-
" ben an sinen Sone", Sächs. Lehn-Recht art. II. (ex edit. Senckenberg)
Item: "al leu an gewere darbet der volge", *ibid.*, art. 63. *Si hæres be-*
neficialis, scilicet filius, sibi desit in die obitus, manus secunda non habebit
beneficia, nisi in beneficiis prædecessor ejus in die sui obitus ea
in sua habuerit Warandia. Vetus Author de Benefic. cap. I. §. 20.
(ex edit. Senckenberg). Item: *bona, quæ homo non habet in possessio-*
ne sua, & quæ non sunt sibi demonstrata, hæc non hereditat in fi-
lium, . . . tamen hæreditat in filium homo beneficia, quæ prosecutus est queri-
monia juxta, ibid. §. 33.

§. XXXIII.

Quod delictum patris secundum jus germanicum filio non noceat, intuitu delictorum in specie feudalia verum non est.

In Quantum *jus feudale alemannicum* definiens, ne delictum patris filio noceat, à LUDEWIGIO objicitur a); hoc tanquam verum sine distinctione non amplius admittimus, siquidem *jus feudale germanicum* expresse faciat discrimen inter delicta feudalia *in specie talia*, scilicet ex obligatione feudali descendencia, & *in specie non talia*, hoc est ex non feudali, sed naturali aut civili obligatione orta. Sic *jus feud. alem.* b) statuens: *filius factum patris præstare in delictis non tenetur*, loquitur de delictis *in specie non feudalibus*, utpote spolio, homicidio, incendio, atque perfidia c). Porro dum illud d) sè ita exprimit: *si vassallus filium habet, (dominus)*

eum.

a) Vid. sup. §. 33. lit. c.

b) Cap. 16. §. 6. ex edit. Senckenberg.

c) Ceu patet ex cit. cap. 16. §. 2. & 3. ubi: *deneget porro etiam dominus investituram his, qui proscripti, vel excommunicati sunt. Itemque illi, qui citatus est ad judicium super spolio, homicidio, incendio, aut perfidia, nec comparuit, aut innocentiam probavit.*

d) Cap. 61. §. 10.

eum de illo debet investire. LIBERI ENIM NON DEBENT GRAVARI CULPA PATRIS, de qua ipsi suo facto non participant, hoc enim contra Deum & jura foret, sermo quoque non est de delictis in specie feudalibus, sed de talibus, ob quæ quis quoque allodio, privatur e). Econtra quoties jus feudale sive alemannicum sive saxonicum de delictis in specie feudalibus mentionem facit, toties talia profert verba, ex quibus colligitur delictum patris filio quoque nocere. Sic in jure feudali saxonico f) non minus ac alemannico g) definitum est, quod filius in causis feudalibus non teneatur respondere pro patre, nisi bona possideat, de quibus pater vivus conventus fuerat, aut si MULCTA EX FEUDO SOLVENDA FUERIT DEFUNCTO JAM IN VITA DICTATA: Hæc autem mulcta sane alia de causa patre vivo dictari non potuit, nisi propter commissum aliquod delictum in specie feudale. Cum igitur filius hanc mulctam solvere debeat, in aprico est, delictum patris feudale in specie tale nocere filio. Ira quoque in utroque jure feudali saxonico h) & alemannico i) cautum est: si dominus (& resp. vassallus) clypeum suum humiliat vassallagio domino inferioris dignitatis præstito, eo ipso amisit omnium vassallorum suorum vassallagiam, & bona, exceptis iis, quæ ex allodio suo contulit. Vassalli vero investituram feudorum suorum impetrant à domino feudi majore. eodem jure gaudet quoque dominus adversus vassallum, qui feudum alii vassallo inferioris conditionis cedit; hoc enim feudum dominus conferre LIBERE potest, si velit, ergo non tenetur id præcise filio conferre. Consequenter delictum patris hoc in specie feudale in causa est, cur filius successionem in feudum prætereundum nequeat. Uterius in jure feudali saxonico germanico k) & latino l) refertur: si filium habens moriatur homo infra annos, quibus debuit investiri, per hoc feudum non elongatur à filio, licet pater hoc non recipit in feudo, QUONIAM SE IN TERMINO NON NEGLIGIT. Ergo à contrario inferri oportet, quod pater se in termino feudum recipiendi negligendo committat delictum feudale in specie tale, per quod feudum elongatur à filio, ideoque tale delictum patris feudale noceat filio.

e) Hoc apparet ex cit. cap. 61. §. 8. ubi: quod si vassallus tale crimen penetrat, ob quod bonis tam ALLODIALIBUS, quam FEUDALIBUS privatur &c.

f) Art. 47.

g) Cap. 55.

h) Art. 56.

i) Cap. 68.

k) Art. 19.

l) Cap. 12. §. 2.

§. XXXIV.

Secundum jus germanicum pater habet liberioveru super feudo quam super allodio in præjudicium filiorum disponendi facultatem.

Ad cæteras leges germanicas à LUDEWIGIO obmotas, & supra cit. §. XXX. lit. c. adductas non difficilior est responfio, fcilicet quod illæ non loquantur de feudis, fed tantum de allodiis: ab his autem ad illa argumentari nequeat, eoquod pater liberioveru habeat super feudo, quam super allodio in præjudicium filiorum disponendi facultatem: etenim secundum jus germanicum provinciale pater non potest uni filiorum certum fundum dare, & jubere, ut is cum cæteris filiis & resp. fratribus in reliquo allodio æqualiter dividat; & tamen hoc potest secundum jus germanicum feudale, ceu jus provinciale saxonicum a) testatur æque ac ejus glossa b). Sic pariter secundum jus provinciale saxonicum c) dotalitium in allodio uxori constitui non potest sine hæredum consensu; & tamen in feudo potest hoc secundum jus germanicum feudale d) fieri.

- a) Lib. I. art. 14. ubi: "Also ist's auch nicht Landt Recht, ob der Vater einen Son mit einem Lehen von ihm sonderte, und es ihm zu Handt aufleß, daß er dasselbe vor den andern Brüdern zu voraus behalten möge nach seinem Thod, und über das an allen andern Lehen auch gleichen Theil nehme mit seinen Brüdern: dann wiewol ihm's seine Brüder nicht können gewehren zu Lehn-Recht, doch so ist es nicht Landt-Recht, und derwe-gen klagen sie über ihn zu Landt-Recht, sie zwingen ihn wol mit Urtheil und Recht zu gleicher Theilung „.
- b) Ad cit. art. ubi glossa hanc refert rationem: "dann dadurch, daß es ihm der Vater aufgelassen, und der Herr geliebet hat, ist's albereit sein worden, also daß er es nach des Vatern Thode mit den andern Brüdern nicht theilen darf. Jedoch mögen sie es ihm abgewinnen zu Land-Recht, dieweil sie nach demselben gleich theilen sollen. Aber die Gewohnheit hat es nunmehr also eingeführt, daß der Bruder in solchem Fall das Lehn zuvor behalten mag, und darf es mit seinen Brüdern mit nichten theilen „.
- c) Cit. lib. I. art. 21. "Man mag Frauen wol eigen geben zu ihrem Leib NB. mit der Erben Laub „.
- d) Cfr. sup. §. 31. lit. a & b, cui addatur glossa ad jus provinc. saxon. lib. 3. art. 75. notans: "Ein Mann mag seinem Weib ohn der Erben Urlaub sein eigen zu ihrem Leibe nicht vergeben, aber sein Lehen mag er ihr leihen lassen ohn der Erben Urlaub „.

§. XXXV.

Quod filius tempore alienationis neque natus neque conceptus jure revocandi non gaudeat, præter rationes modo expositas speciali adhuc probatur argumento.

Filius vassalli alienantis tempore alienationis *neque natus, neque conceptus* non tantum Rationibus modo expositis, sed speciali adhuc argumento à jure revocandi excluditur. Enimvero quod revocare volens jus aliquod in rem revocandam habere debeat, res per se clara est. Ergo & *nondum natus nec conceptus* non nisi per probationem talis juris sese ad revocationem qualificare potest. *Nondum natus nec conceptus* vero jus hoc in feudum revocandum prætensum vel tempore alienationis modo *habuisse* debet, vel *expost acquisivisse*: at neutrum de illo verificari potest. Non *primum*, quia supponitur illum tempore alienationis nondum fuisse in rerum natura, ideoque fuisse *non-ens*. Quam indubitatum igitur est hoc philosophorum, in jure a) etiam approbaturum procardicum: *nullius entis nullæ sunt qualitates*, & quam certum est, quod *omne jus sit qualitas rei*, tam inevitabilis etiam debet esse sequela. quod *nondum natus neque conceptus* nullo prorsus, tempore alienationis, gavisus fuerit jure, feudum revocandum concernente. Neque etiam *ultimum*, hoc est: *nondum natus neque conceptus* tale jus post tempus alienationis non acquisivit: decantata enim est hæc juris feudalis regula: *feudum neminem posse acquirere, nisi INVESTITURA, vel SUCCESSIONE* b). Dum autem quaeritur, num *nondum natus nec conceptus* feudum revocare possit, semper præsupponitur, hunc de eo non esse investitum, quia alias *affirmativa* hujus quaestionis resolutio omni caret dubio. Tota itaque hujus quaestionis decisio dependet ab eo, num de illo verificari possit, quod feudum, seu potius jus ad illud *successione* unquam acquisiverit? ad quod fortiter respondemus *negative*. Eoquod filius sicuti jus in feudum

novum

a) ESSE ENIM DEBET, CUI DETUR: dein sic quaeri: an datum consistat: ut non ante juris ratio, quam persona quaerenda sit. Et in proposito igitur, quod post obitum hæredis codicillis legatum vel ademptum est, nullius momenti est, quia hæres, ad quem sermonem conferat, IN REBUS HUMANIS NON EST ÆQUE ADEMPITIO ET DATIO NUNC VANA EFFICIETUR, l. I, pr. ff. de jur. codicill.

b) II. f. I. §. I. in fin.



novum nonnisi per patrem primum acquirentem & hujus beneficio, ita & jus in feudum antiquum nonnisi per patrem investituram renovantem hujusque beneficio, & titulo quidem universali acquirere potest c): pater autem post factam feudi alienationem nil juris in eo habet d). Atqui jus, quod quis non habet, ab hoc successione acquiri nequit, ergo & filius tempore alienationis neque natus neque conceptus nullum plane jus in feudum à patre alienatum successione acquirere potest. Necessaria igitur est concusio, quod filius tempore alienationis neque natus neque conceptus nullo scilicet nec alienationis tempore habeat, neque ex post acquirat jus aliquod in feudum à patre alienatum, per consequens ad feudi revocationem nullatenus sit qualificatus.

c) *Cit. Dissert. nostr. præsert. §. 3. & 4.*

d) *Inde patet quoque disparitatis ratio, cur agnatus tempore alienationis neque natus neque conceptus nihilominus jure revocandi gaudeat, siquidem hujus pater in alienationem non consentiens jus suum in feudum retinet, ideoque & hoc in filium postea nasciturum transmittere potest.*

XXXVI.

Nec non per II. f. 39. & l. II. c. de fideicommiss.

Noto notius præterea est, quod feudi alienatio *cum domini consensu facta revocabiliter*, hoc est: usque dum successionis ordo ad agnatos pervenerit, valida sit a). Et nihilominus textus II. f. 39. diserte cavet: *alienatio feudi paterni non valet etiam domini voluntate, nisi agnatis consentientibus, ad quos beneficium quandoque est reversurum.* Hic igitur textus, præter domini voluntatem, simul agnatorum consensum requirens non de *re*-sed *irrevocabili* alienatione debet intelligi, ideoque nihil aliud vult dicere, quam quod *alienatio feudi paterni non valeat IRREVOCABILITER etiam domini voluntate NISI agnatis consentientibus.* Textus hic duplicem in se continet negationem scilicet: *non & nisi*: secundum notas grammaticales interpretandi regulas vero *duplex negatio* involvit *unam affirmationem.* Per consequens sensus textus cit. alius esse non potest, nisi hic: *alienatio feudi paterni valet IRREVOCABILITER domini voluntate*

a) *I. f. 13. ubi: si vero CUM DOMINI VOLUNTATE totum vel medium alienaverit, stabilis permanet alienatio,*

Et agnatis consentientibus. Solus itaque domini & agnatorum consensus ad irrevocabilem feudi alienationem requiritur & sufficit: atqui tempore alienationis neque natus neque conceptus non est agnatus alienantis, neque sub agnatorum nomine venit, nam si postea conceptus est, Marcellus scribit, neque ut SUUM, neque ut NEPOTEM, aut COGNATUM ad hæreditatem vel ad bonorum possessionem admitti b), quia NULLO JURE COGNATIONIS patrem sui patris attingit c). Ergo tempore alienationis neque natus neque conceptus actione revocatoria eo minus gaudere potest, quo evidentius alias falsum foret, quod feudum cum agnatorum consensum unquam posset irrevocabiter alienari, siquidem per rerum naturam plane impossibile est, quod tempore alienationis neque natus neque conceptus consentire possit. Quod sane contra cir. textum l. 1. f. 29. tam clare loquentem manifesto impingeret. Adhæc consensus agnatorum tempore alienationis ideo requiritur, quia hi tunc modo jus quæsitum in feudum habent, sed hoc nondum nato nec concepto deficit (§. præced.). Ergo & hujus consensus minime requiri potest, & alienatio cum cunctorum agnatorum existentium consensu facta eo magis irrevocabilis esse debet, quo clarius in l. 11. cod. de fideicommiss. definitum est: quotiens ab omnibus, qui alienatione facta ad fideicommissi petitionem aspirare possunt, venditio celebratur, aut quibusdam vendentibus alii consenserint: CONTRACTUS AUTHORITAS CONVELLI NEQUAQUAM POTEST. Quod autem hæc legis decisio etiam de fideicommissis familiæ intelligenda sit, & tempore alienationis neque natorum neque conceptorum consensum non requirat, verbis magis expressis adhuc declarat JUSTINIANUS d), dum controversiam revocationem perpetui familiæ fideicommissi concernentem dijudicans hoc adjicit decidendi fundamentum: cum & alii HIERII (fideicommissum constituentis) gloriosæ memoriæ filii res suas alienaverint, & reliquorum quodammodo alienationibus consenserint, ac per has, nec non alias, quas prædiximus rationes, que ad hujusmodi dijudicationem & LEGISLATIONEM abunde nobis sufficiunt, sibi paviter & SUCCESSORIBUS SUIS actiones, que ipsis potuissent competere, substulerint.

b) L. 6. pr. in fin. ff. de just. rupt. & writ. testam.

c) §. 8. inst. de hæred. que ab intest. cfr. l. 1. §. 6. & 8. ff. unde cognat. l. 1. §. 8. ff. de suis & legit. hæred. l. 24. ff. de tutel. & ration. reddend.

d) Nov. 159. cap. 3. cfr. sup. §. 23.



§. XXXVII.

Refutatur omne illud, per quod BOEHMERUS tempore alienationis neque natis neque conceptis jus revocandi adstruere nritur.

Ex his §. XXXV. & §. XXXVI. deductis per se nunc sequitur, falsum omnino esse, quod (uti BOEHMERUS a) ascribit) "eo tempore, quo " in lucem eduntur illi, quorum parentes feudum vendiderunt, vel " in illud alienandum consenserunt, ipsum jus succedendi in feudum, " ex quo jus revocandi proficiscitur, duret, ac permaneat „. Cujus falsitatem magis adhuc detegimus refutando cuncta BOEHMERI argumenta, quibus id evincere conatur, in eo consistentia: " ita enim (inquit) " comparatum est jus succedendi in feudum ipsum, ut ad totam " tam primi acquirentis progeniem pertineat, quum ipsa investitura " non minus, quam lege feudali non natis modo, sed & omnibus, " qui quandoque ex his nascituri sunt, feudum constituatur, ac servetur „. Hoc ut prober, provocat ipse ad illos textus feudales, in quibus dicitur, quod feudum *in perpetuum* & *usque in infinitum* ad vassalli hæredes pertineat: Verum sit hoc, quod feudum hodie non sicut olim b) pro lubitu domini, aut dein anno elapso, aut ex post defuncto vasallo, aut denique deficientibus filiis finiatur, sed ejus successio ad omnes primi acquirentis descendentes *in perpetuum* & *usque in infinitum* extensa sit, exinde tamen nullo inferri potest jure, quod post feudi alienationem demum nati & concepti fruantur jure revocandi: etenim jus ex quovis pacto quæsitum in materia etiam *allodiali* ad omnes hæredes *in infinitum* transit c), & tamen nemo hucusque somniavit exinde illationem, quod in casu, quo hæres intermedius jus ex tali pacto pro omnibus hæredibus *in infinitum* quæsitum alienavit, ex post nascituri hanc alienationem valeant impugnare. Ergo etiam ex solo illo *successionis jure omnibus hæredibus feudilibus in infinitum competente* jus revocandi in favorum tempore alienationis neque natorum neque conceptorum erui nequit, si non aliæ rationes hocce jus *successionis in infinitum* contra feudi alienationem tueantur.

a) *Dissert. cit. cap. 3. sect. 1. §. 12.*

b) *l. f. I. §. 1.*

c) *L. 13. c. de contrah. & committ. stipul. junct. l. 170. ff. de verb. signif. & l. 194. ff. de reg. jur.*

§. XXXVIII.

Continuatio.

Pergit dein BOEHMERUS *loc. cit.*: “atque hoc jus filiis ex lege & investitura acquisitum neque dominus, neque vasallus possessor mutare valent, sed illud perstat, ac tamdiu manet, quousque superest fo-
 “boles à primo acquirente oriunda feudorum capax, „ Quam verum est, quod solus dominus jus succedendi descendentibus primi acquirentis competens mutare nequeat, tam falsum quoque esse, quod nec vasallus id possit, ex solo matrimonio *ad morganaticam*, filios etiam à primo acquirente descendentes à successione feudali excludente d) evidens est, quin opus sit provocare ad illas rationes, quibus hucusque modo probavimus, quod pater in præjudicium filiorum alienare possit feudum. Nec suffragatur BOEHMERO *textus II. f. 52. §. 2. in fin.* ab ipso e) adductus; hic enim non loquitur de *descendentibus*, sed tantum de *collateralibus agnatis*, quod scilicet vasallus in horum præjudicium nihil valeat immutare, prouti se manifestat ex hisce ejus textûs verbis: *quod FRATER facit, nihil superstiri obesse, licet in secundam aut tertiam generationem, & usque in infinitum pervenit.* Frustra quoque adversarius noster BOEHMERUS *loc. cit.* obmover: “neque etiam filiorum jus ex jure patris, sed ex prima investitura & lege pender, „ Siquidem contrarium ex professo deduximus in *dissert. nostr. cit. sistente filium beneficio patris &c.*, ad quam nos in præsens referimus. Instat porro BOEHMERUS: “Simili providentia etiam leges civiles causam posthumorum tuentur, iisque servant succedendi jus, atque in eorum commodum omnem vim adimunt ordinationi à patre antea de bonis suis factæ, „ Ubi f) provocat ad *l. 3. §. 2. ff. de injust. rupt. & irrit. testam.* hæc habentem verba: *idem in posthumo, quod in filio servandum, nec ratio diversitatis reddi potest.* At si BOEHMERUS leges supra §. XXXVI. *lit. b. & c.* allegatas inspexisset, certe illam legem heic non adduxisset, eo-

G 2

quod

d) *II. f. 29.* ubi dicitur, quod si quis cum sponsa matrimonium ad morganaticam ineat, & hic filiis ex eâ susceptis decesserit, *isti in proprietatem non succedunt aliis extantibus, sed NEC IN FEUDO ALIIS NON EXISTENTIBUS: qui licet legitimi sint, TAMEN IN BENEFICIO MINIME SUCCEDUNT.*

e) *Loc. cit. lit. r.*

f) *Loc. cit. lit. s.*



quod ex legibus ibidem allegatis apparet, legem illam de posthumo *vivente parente concepto* loqui: cum econtra in præsens quæstio sit de posthumo *tempore alienationis nondum concepto*, de quo *Marcellus scribit*, NEQUE UT SOUM, NEQUE UT NEPOTEM, aut COGNATUM ad hæreditatem vel bonorum possessionem admitti, quia NULLO JURE COGNATIONIS patrem sui patris attingit g). Ex quo evidens est, in posthumo *moriente parente nondum concepto idem, quod in filio servandum non esse*; & inter utrumque maximam reddi posse rationem diversitatis. Denique addit BOEHMERUS *loc. cit.*: “ nec minus subveniunt (leges civiles) post immodicam donationem natis, atque provident, ut hi ex ea detractam legitimam bonorum subsidium consequantur „, quo super ipse h) se refert ad l. 5. c. de inoffic. donat. & l. 8. c. de revocand. donat., quarum illa de filiis donationem inofficiosam-hæc vero de donatore donationem propter supervenientes liberos revocare valentibus agit. Verum neutra harum ambarum legum quidquam revelare potest, siquidem in casu tam illius, quam hujus legis iterum præsupponitur, liberos *vivente donatore* saltim fuisse conceptos, quia alias donatoris liberi esse nequerent. Postremo si vasallus nullam in præjudicium suorum descendentium *nondum natorum neque conceptorum* introducere posset cum agnatorum pro tempore existentium consensu mutationem, jus in feudum succedendi concernentem, sed hi eâ non obstante jure revocandi gauderent, tristissimas inde se sistere sequelas oporteret: tota enim posteritas *alienationes & divisiones feudorum, nec non pacta primogenituræ, Majoratûs, & Senioratûs* ante secula cum omnium agnatorum consensu inita & jurato confirmata valeret impugnare, ex quo horribilis & perniciosissima aperirerur schena, qua non tantum judicia litibus scaterent, sed & inter potentiores ingentes metuendæ forent strages.

g) Cfr. § 36. lit. b. & c.

h) *Loc. cit. lit. i.*

§. XXXIX.

Beneficium inventarii filio, qua hæredi patris, minime prodest in feudi revocatione.

Quod filius patri in feudo & allodio succedens mediante *inventarii beneficio* bona sua propria retinere possit salva, quin ex his ultra vires hære-

hæreditatis paternæ teneatur, dubium non habet. Num vero is quoque in vim hujus *beneficii* feudum separare valeat ab allodio, paucis jam discutimus. In sæpe citata nostra dissertatione *sistente filium beneficio patris &c.* exposuimus filium *beneficio patris & quidem titulo universali* in feudo succedere, perconsequens feudum intuitu filii haberi debet pro re in hæreditate defuncti patris comprehensa: notissimi juris autem est, quod *beneficium inventarii* se non extendat ad res in hæreditate contentas, ergo & filius *hocce beneficio* uti nequit ad feudum ab allodiali patris sui hæreditate separandum. Quid quod si etiam filius *non patris beneficio & titulo universali*, sed ex solo *pacto primi acquirentis, & titulo mere singulari* ad feudi successionem veniret, firmiter nihilominus constitimus in eo, quod filius *mediante inventarii beneficio* feudum non possit separare ab allodio: Enimvero major hæredum securitas in causa fuit, cur *beneficium inventarii* introductum fuerit *in locum juris deliberandi* a), ideoque nullus hæredum illo frui potest, nisi simul gaudeat *jure deliberandi*: num hæreditatem, intuitu cujus inventarium conficere vult, *adire*, an *repudiare* malit b). Atqui filius, si succedat in feudo, *deliberare* nequit, num allodio patris simul se *immiscere*, an ab illo *abstinere* velit, sed in vim textus 11. f. 45. & 51. §. 4. est *necessarius* patris hæres in allodio. Ergo & ad hoc ab illo separandum, *beneficium inventarii* nequaquam poterit illi proficere. A nobis plane discrepare hic non videtur BOEHMERUS c) dum fatetur, quod "ea vis huic *beneficio*

-
- a) *L. f. C. de jure deliber. §. 13. sancimus, qui deliberationem nullam petendam esse curaverint: quam putamus quidem penitus post hanc legem esse supervacaneam, & deberi ei derogari. Cum enim liceat eis & adire hæreditatem, & sine damno ab ea discedere ex præsentis legis autoritate: quis locus deliberationi relinquitur... §. 14. electionem ei damus, vel nostram constitutionem eligere, & beneficium ejus sentire: vel si eam aspernandam existimaverit, & ad deliberationis auxilium convolaverit, ejus effectum habere.. & sibi imputet, qui pro novo beneficio vetus elegerit gravamen.*
- b) *Cit. l. fin §. 2. Sin autem dubius est, utrunne admittenda sit nec ne defuncti hæreditas, non putet sibi necessariam deliberationem, sed adeat hæreditatem, vel sese immisceat, omni tamen modo inventarium ab ipso conficiatur... §. 14. Sin autem hoc aliquis fecerit, & inventarium conscripserit, non liceat ei post tempus præstitutum, SI NON RECUSAVERIT HÆREDITATEM, SED ADIRE MALUERIT, nostræ legis uti beneficio.*
- c) *Dissert. cit. cap. I. §. 13.*

“ nescio tribui non possit, ut filium vassalli patris hæredem a solutio-
 “ ne debitorum paternorum, quæ superant hæreditatem, liberet, ut-
 “ que fructuum feudi nomine nihil de debito hæreditario solvere co-
 “ gantur. Hac quidem ratione juris longobardici dispositio prorsus
 “ everteretur „.

§. XL.

Refutatur BOEHMERUS contrarium propugnans.

Pincipiis hisce conformiter BOEHMERUS *loc. cit.* ita differit: “ is au-
 “ tem effectus eatenus recte in filium vassallum, hæreditatem patris
 “ cum beneficio inventarii adeuntem, transfertur, quoad convenit sen-
 “ tentiæ juris longobardici, ex qua videlicet filius facta patris tam
 “ ex bonis, quæ ad hæreditatem pertinent, quam ex fructibus feudi
 “ præstare obligatur. Fructus feudi habitâ eorum ratione in compu-
 “ randa sorte *æstimationem feudi* efficiunt, ac proinde menti juris lon-
 “ gobardici consentaneum est, filium teneri ad debita paterna exfol-
 “ venda secundum vires hæreditatis & feudi *quoad æstimationem* spectari „.
 Rationem vero, cur adicio hæreditatis in persona filii non impediât
 actionem feudi revocatoriam, BOEHMERUS a) subjicit hanc, quia “ feu-
 “ dum ad hæreditatem patris prorsus non pertinet, nec beneficio pa-
 “ tris, sed titulo singulari ex pacto & providentia majorum filio de-
 “ fertur, ideoque per se separatim ac disjunctum est ab hæreditate
 “ paternâ „. Verum ad falsificandam hanc BOEHMERI rationem sufficiat
 iterum ad nostram toties citatam provocasse dissertationem, in qua
 fusius probatum extat, quod filius *beneficio patris* & *quidem titulo uni-*
versali in feudo non aliter ac quoque in allodio succedat, ideoque il-
 lud intuitu filii pro separato ac disjuncto ab hoc haberi nequeat. Ad-
 hæc sicuti fructus feudi, ita quoque feudum ipsum, seu potius cuncta
 ejus utilitas *ad res filio proprias* referri necesse est, restante hoc ipsum
 BOEHMERO b) hisce se exprimente verbis: “ feudi quoque commodum,
 “ donec filio vita suppetit, in *rebus ejus propriis* numerare licet „. Si
 igitur filius beneficio inventarii non obstante facta defuncti patris ex
 feudi fructibus præstare & implere debeat, nulla apparet disparitatis
 ratio,

a) *Dissent. cit. cap. 3. sect. 1. §. 7.*

b) *Loc. cit. §. 5.*

ratio, cur non idem de feudo ipso, seu hujus commodo dicendum sit. Præterea BOEHMERUS aperte sibi contradicit, dum filium ad præstandum factum defuncti patris *quoad feudi æstimationem* obligat, *quoad feudum ipsum* vero liberet: Nam feudum vel sit in *commercio*, vel non: si hoc, *æstimatio ejus non debetur* c): si illud, tunc quoque non sufficit *æstimationem* præstasse, sed *feudum ipsum* præstari oportet: etenim *æstimationem* præstando tunc demum *satisfacit hæres*, si quid alicui fuerit *licite relictum*, quod ipse quidem propter corporis sui vitium, vel propter *qualitatem relictæ*, vel *aliam quamcunque probabilem causam* habere non potuit d). Sed si feudum cum domini consensu est alienatum, neque vitium corporis, neque *qualitas relictæ*, nec *alia quævis causa* obtare potest alienatario, quominus ipse feudum possidere queat. Ergo *æstimationem feudi* præstando se liberare nequit filius ab obligatione *feudum ipsum* in alienatarii manibus relinquendo. Præferim cum adeo in casu, quo res aliena alicui relictæ est, hæres cogatur *redimere & præstare*, vel (tunc demum) *si eam non potest redimere, æstimationem ejus dare* a).

c) §. 4. *inst.* & l. 39. §. f. *de legat. I.*

d) L. 114. §. 5. *ff. eod.*

e) §. 4. *inst. de legat.*

§. XLI.

Agnati hæreditatem defuncti vasalli, feudum alienantis, allodiam cum inventarii beneficio adeuntes jus revocandi non amittunt.

Cæterum quoad agnatos hæreditatem defuncti vasalli, feudum alienantis, allodiam cum *inventarii beneficio* adeuntes res aliter se habet intuitu juris revocandi: hi enim, etsi in feudo succedant, hæreditatem *repudiare* valent, ideoque non sicuti filii hæredes allodiales *necessarii*, sed tantum sunt *voluntarii*. Perconsequens sicuti *jure deliberandi*, ita & *beneficio inventarii* cum omni ejus fruuntur effectu, qui potissimum in eo consistit, quod *hæreditatem sine periculo* babeant, & *in tantum hæreditariis creditoribus teneantur, in quantum res substantiæ ad eos devolutæ valeant, & nihil ex sua substantia penitus hæredes amittant: ne dum lucrum facere sperant, in damnum incidant* a). Sed si agnati hæreditatem

a) L. fin. §. 4. c. *de jur. deliber.*




tatem defuncti vasalli, allodiale *cum inventarii beneficio* adeuntes, jus feudum sine illorum consensu alienatum revocandi, mox à casu delatæ successionis, adeoque ante aditionem hæreditatis allodialis modo natum; & horum bonis efficaciter quæsitum non retinerent, tunc utique non verificaretur, quod hæreditatem *sine periculo* haberent, & in tantum solummodo hæreditariis creditoribus tenerentur, *in quantum res substantiæ ad eos devolutæ valeant*, ac denique, quod *nihil ex sua substantia penitus hæredes amitterent*. Præterea ratio *ultimata*, cur hæres factum defuncti præstare, ideoque rem propriam ab hoc alienatam revocare nequeat, posita est in eo, quod hæres & defunctus repræsentent *unam eandemque personam* b): *Usus beneficii inventarii* autem impedit, quominus hæres personam defuncti induit, ceu evidens est ex eo, quod *si ipse* (hæres hæreditatem *cum beneficio inventarii* adiens) *aliquas contra defunctum* habet actiones, *non hæ confundantur* c), quæ tamen necessario confundi deberent, si talis hæres cum defuncto *unam eandemque haberet personam*, siquidem implicat, quod *una eademque persona* simul fit sibi ipse & creditor & debitor. Hisce conformiter itaque concludimus, quod agnati hæreditatem defuncti vasalli allodiale *cum inventarii beneficio* adeuntes jus feudum sine illorum consensu alienatum revocandi fervent sibi salvum.

b) Nov. 48. in præfat. ubi: *cum utique nostris videntur legibus UNAM quodammodo esse PERSONAM hæredis & ejus, qui in eum transmittit hæreditatem: ideoque nullus EIDEM SIBIMET edicit reluctari, & quod dixit, atque juravit ratum esse, hoc nolle valere, sed contra proprios reluctari sermones.*

c) Cît l. fin. §. 9. c. de jur. deliber.



POST.



POSITIONES

EX

JURE FEUDALI.

- 1.) Dominus etsi vafallo rem in feudum *gratis* concedat, nihilominus huic evictionem præstare debet.
- 2.) Vafallus si consentiente domino feudum in extraneum *gratis* transferat, huic ad evictionem non tenetur.
- 3.) Vafallus feudum alienans, si alienario evictionem præstat, huic obligatur ad interesse, quod tamen fecus est, si dominus vafallo evictionem præstat.
- 4.) Secundum jus commune nequit pater feudum suum filix, bene tamen hæc potest feudum suum marito in dotem inferre.
- 5.) Feuda nostra provincialia filix in dotem conferri possunt à patre.
- 6.) Traditio feudi in pignus sine domini consensu *illicita* est.
- 7.) Constitutio hypothecæ in feudo sine domini consensu facta pœnam privationis post se non trahit.
- 8.) Secundum jus commune vafallus non tantum partem, sed & totum feudum irrequisito etiam domini consensu in emphyteusin *licite* dat.
- 9.) Nostra feuda provincialia sine consensu Serenissimi nostri tanquam domini directi in emphyteusin dari nequeunt.
- 10.) Successionem feudalem juris communis esse *linealem*, ideoque linea proximiorum, etsi gradu remotiorem, excludere gradu proximiorum, sed lineam remotiorem, textus II. f. 50. extra dubium ponit.
- 11.) Ast num successio hæc linealis etiam in feudis nostris provincialibus locum habeat, est quæstio altioris indaginis, siquidem VOETS in *observat. feud. 16.* eam tueatur, econtra SANDE in *commentar. in gelv. consuetud. feud. tit. 3. Cap. 2. §. 7. n. 3.* æque ac CHRISTINÆUS in *decis. belg. vol. 6. dec. 46. n. 11.* testentur eam in feudis juliacensibus non observari.



Handwritten notes at the top of the page, including the name 'Ludwig' and other illegible text.

POSITIONES EX JURE FEUDALI

- 1) Dominus est qui in feudo gratia concessit, in feudo gratia dedit.
- 2) Vassalus est contractus domini feudum in extensione gratia tenet, in feudo gratia dedit.
- 3) Vassalus feudum tenet, a domino feudum tenet, in feudo gratia dedit.
- 4) Successorem sui tenet, in feudo gratia dedit.
- 5) Feudum tenet, in feudo gratia dedit.
- 6) Feudum tenet, in feudo gratia dedit.
- 7) Feudum tenet, in feudo gratia dedit.
- 8) Feudum tenet, in feudo gratia dedit.
- 9) Feudum tenet, in feudo gratia dedit.
- 10) Feudum tenet, in feudo gratia dedit.
- 11) Feudum tenet, in feudo gratia dedit.





170 ¹⁰
12 Aug
abends 11 Uhr 20
1.20

870 TEF
12 Aug
abergo p. 20
1, 20