



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 feliciff. 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 pignorare, vel quocunque modo distrabere, seu alienare, vel pro anima judicare, SINE PERMISSIONE ILLIUS DOMINI, ad quem feudum spectare dignoscitur. — Si vero vasallus contra constitutionem bonæ memoriæ LOTHARII Imperatoris beneficium alienaverit, quia dominum contemnere videtur, 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.



rium sine omni causa solutum esse à malæ fidei emptore, perconsequens 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, eoque 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 ignorans

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 actionem 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 quisvis 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. Obitare 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. Ast responde- tur, quod in hoc textu feudista tantum definiat, dominum non posse præcise restitutionem feudi prætere, & sic feudum tanquam illicitè alienatum caducare, nequaquam vero electionem emptori in II. f. 42. expresse concessam denegare voluerit, tum quia feudista in §. 17. me- diate præcedente, & in §. 20. immediate subsequente de pœnâ caducita- tis 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 inter- esse 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 ta- men 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 ran- tum 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 NULO DATO PRETIO recuperare potest a), eoquod alienatio feudi patrum 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 resolventes sequentibus exponimus.

a) II. f. 26. §. 13.

b) II. f. 39. pr.

§. IV.

Quod probatur 1) argumento feudi HÆREDITARIJ.

Nota est communis feudistarum Doctrina, quod filius feudum hæreditarium 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 quovisetiam 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. Consequenter 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, Gotingæ 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 sui habet arbitrio, num feudum primo acquirenti constitutum, & successione ad se devolutum retinere, & sic hac ratione suis descendens conservare, an vero illud repudiare, & consequenter suis descendens 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 descendens primi acquirentis ex pacto, occasione originariæ feudi *novi* constitutionis inter hunc & dominum inito, jure succedendi gaudent: ita quoque & descendens 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 agnates, nihilo tamen minus à subinfeudantis descendens 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 quæstione: *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 unanimitè 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 audet, 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. I. de fiefs §. 51. gloss. I. 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, *intrinsecam* 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 prono fluit alveo. Replicat equidem Boehmerus b), quod illius causa posita non sit in arbitrio & voluntate patris, sed in lege, quæ ob delictum felonix à patre commissum filiis successionis jus auferit; 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 & HONORIVS c) expresse sancierint: *ibi esse poenam, 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 Authores: nec ulterius progrediatur metus, quam reperitur 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, funderur.

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 collusione 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 minuatur utilitas. II. f. 55. pr. ibi: *unde debita servitia amittebant (domini), & honor imperii, & nostræ felicis expeditionis complementum minuebatur.*



specu 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* comparatur: sed hoc casu filius non gaudet actione revocatoria (§. VII. lit. a), ergo nec olim ea uti poterat in casu *licitæ* 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. §. I. & I. f. 13.

Similiter ait feudista: *Si aliquis de capitaneis vel de majoribus valvasoribus 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-
 “ dietatem, & 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 ISEARNIA 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. §. 1.

b) In Commentar. super tres libr. feud. ad I. f. 18. §. 1. n. 1. & 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 PÆJUDICIO,*
 “ *QUAM-*



QUAMDIU ILLE, QUI DEDIT, HÆREDEM MASCULUM HABUERIT... *hòc enim veterrimum ex usu comprobato didicimus.* Præfatus BOEHMERUS a) quidem obmouet, 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 determinent, recte allegentur, eoquod *illa* æque ac *hec* non nisi mores longobardorum contineant, siquidem hæc ex rebus iudicatis, 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 proposita facti specie, ubi hoc idem, quod in *d. §. Si alter ex fratribus* diserte 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) *Differt. 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. I. aphor. 7. n. 10.* HORN *jurisprud. feud. cap. I. §. 34.* LUDWELL *Synops. Jur. feud. cap. I. pag. n. 13.* Snaubert's *Erläuterung des in Deutschland üblichen Lehne 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 tandiu teneat sine præjudicio, quamdiu ille, qui dedit, hæredem masculinum habuerit*. Si autem filius posset 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 BOEHMERI 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 rextus cit., cum jus *vindicandi* tantum concedat in casu, quo alienans *sine hærede* decessit, 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 cæteroque univèrsalis 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 *IT. f. 45.* uti & ipse BOEHMERUS a) expresse faterur, non possit succedere in feudo nisi se simul hæreditari patris allodiali immisceat, ideoque se tanquam hæredem 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).* Adeoque cum hæres in jus omne defuncti succedit.. non poterit, quod defunctus non potuit c). Hinc cum à matre domum filii, te sciente, 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 portio ad eum hæreditas pertinet, uti non probibebis d). Sic quoque sive possessio venditoris fuit, filius ejusdemque patris hæres frustra quæstionem 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. 48. 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. I. §. I. ff. de except. rei vend. & trad.

bent, si alienatio involvat titulum *onerofum*, fed & fi alienatio facta fit titulo *lucrativo*, nam *fi patri tuo hæres non extitit, ex factâ ab eo liberalitate titulo donationis non posse jura tualædi, manifefiffimi juris est g)*. Inde ULPIANUS refpondit: *filium ob hoc, QUOD PATRI HÆRES EXISTIT, prohiberi à patre fuum fervum manumiffum in fervitutum petere h)*. Cum *eifi libertas non procefferit, RESPECTU TAMEN ADITÆ HÆREDITATIS VOLUNTATEM DEFUNCTI SUO CONSENSU FIRMARE DEBUI* i). Sequela igitur eft neceffaria, quod hæres factum defuncti indiftinctim præftare debeat, & alienationem ab hoc factam impugnare non poffit, etiamfi res hæredi propria titulo five *onerofa* five *lucrativo* alienata fuerit. Confequenter nec filio, qua *neceffario* patris hæredi, fi in feudo fuccedere velit, hoc à patre alienatum revocare licebit.

g) L. 24. c. donat.

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

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 vafalli alienantis adftituere conatur, funt fequentia: " 1) filiis perinde atque agnatis (hæc funt ejus verba a) per investituram primi acquirentis ac per leges " fucceffio in feudum defertur, in quo uno omne juris revocandi " fundamentum pofitum eft... Eft porro 2) idem omnino filiorum " atque agnatorum in feudo jus, fiquidem utrumque ex eodem fluit " fonte, ex pacto feilicet & providentia majorum, atque ex lege. " Quæcunque igitur argumenta ex jure agnatorum ducuntur ad con- " firmandum ipsis revocandi jus, in filios quoque convenire neceffe " eft „. Verum BOEHMERUM hisce nihil omnino probare, fequens extra dubium ponat argumenti retorffio: " filiis primi acquirentis perinde " de ac agnatis per investituram primi acquirentis ac per leges fuc- " ceffio in feudum defertur, ergo & filii primi acquirentis feudum " novum à primo acquirente patre alienatum revocare poffunt „. 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 cunctisque successores feudales intuitu ejusmodi feudi ad se devolvi 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 in toto jus succedendi nanciscantur. Hisce principiis conformiter respondemus ad argumentum *1^{um}* 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 utrâque non obstante ipsi à successione feudi in perpetuum fuissent exclusi. Unde sequitur argumentum *2^{um}* 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 saluum, quod tamen intuitu filiorum secus plane est.

b) *ibid.* §. 13.

c) *Dissert. nostr. cit.* §. 3, & 4.

§. XIV.

tertium 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 superstilibus: succedunt TANTUM filii æquali-
 ter, 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 æqualibus
 succedant partibus, sed quæstio tantum erat, num filia una cum filiis
 patri defuncto æqualiter succedere possint? ad quam ibi responderunt:
 succedunt TANTUM filii æqualiter. 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. Sensus hujus clausulæ: nulla ordinatione &c.
 itaque alius esse non potest, nisi quod nulla ordinatio, quæ pater filias
 ad successionem vocat, in feudo valeat. Adeoque exinde generaliter
 deduci nequit, quod nulla omnino dispositio super feudo in præju-
 dicialium filiorum valeat. Præsertim cum ratio, quare in casu textus cit.
 dispositio patris sit invalida, non sit hæc, quod ea tendat in præju-
 dicialium filiorum, sed hæc, quod filia sub investitura primi acquiren-
 tis non sint comprehensæ, ideoque talis dispositio patris sit in præ-
 judicialium domini, ceu liquet ex ejusdem textus §. 2. ita se exprimente:
 filia 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 ÆQUALITER, adeoque exclusa videatur om-
 nis dispositio, per quam successio filiarum sit inæqualis, consequenter
 à potiori prohibita esse debeat dispositio, per quam feudum in præ-
 judicialium*



judicium omnium filiorum alienatur: Enimvero responsio ad hæc la-
 teret in antedictis, scilicet quod in casu cir. textus non de *in-* vel
equali filiorum, sed tantum de *concurrente filiarum* successione quæstio
 fit, sicuti hoc clare patet ex adverbio: *tantum* appposito, quod alias
 plane superfluum & sine omni prorsus esset effectu. Hinc quoque est,
 quod BALDUS in summario hujus textûs de *in-* vel *equali* filiorum suc-
 cessione mentionem non faciat, sed statum quæstionis ad *concurrentem*
filiarum successionem ita limiter: " Si habens feudum decedat masculis
 " & *filibus* relictis, NB. *soli* masculi succedunt in feudum, *non filie*
 " *seu femine* „. Non aliter quoque ANDREAS DE ISERNIA ad textum cir.
 hisce commenatur: " 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 suc-
 " cederent „.

XV.

Continuatio.

Si dein etiam textus cit. non tantum de *concurrente filiarum*, sed &
 simul de *inaequali* filiorum successione loqueretur, omnemque disposi-
 tionem defuncti, qua sive hæc, sive illa introduceretur, prohiberet
 ac annullaret, ulterius tamen ad illum textum responderi posset, quod
 illa, quam textûs cit. prohibet, sit dispositio *mortis causa* a), à cujus
 prohibitione vero non illico concludi potest ad prohibitam dispositio-
 nem *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 BOEHME-
 RUS 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: ast 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 ordinationem 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. Ast nos negamus, & BOEHMERUS nunquam probabit, quod præjudicium filiorum sit prohibitiva textus cit. ratio, nam, licet olim licuerit vasallo partem feudi etiam in filiorum præjudicium in scio & invito domino vendere, nihilo tamen minus dispositio mortis causa super feudo secundum nullius curiæ consuetudinem erat permessa c). Imo si etiam præjudicium filiorum, ne scilicet successio illis everteretur, esset ratio dictæ prohibitionis, inde tamen argumentum duci non posset ad prohibitionem dispositionis inter vivos: Enimvero in nostris & nonnullis vicinis belgiæ terris dispositio mortis causa super bonis stemmaticis & stipalibus est quoque verita, & quidem non ex alia, nisi hac ratione, ne hæredibus revolutariis everteretur in illis successio; & tamen hucusque nemo somniavit, quod eam ob rationem nec dispositio de hisce bonis, quæ inter vivos fit, valeat, utut hac inter vivos dispositione jus succedendi hæredum revolutariorum è medio tollatur, ergo à pari &c.

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

§. XVI.

Continuatio.

Adhæc in textu cit. a) non restrictive de feudo antiquo, sed principaliter de feudo novo sermo est, nam principium hujus textus cum Spbo 1. per

C 2

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 usque

per particulam *ampliativam*: quoque, & cum §*bo* 2. per particulam *adversativam*: vero connectitur. Natura dictionis: vero juxta notoria inducit repetitionem qualitatam & conditionum præcedentis in subsequen-
 rem. Ergo & textus *principium* de eadem feudi qualitate intelligi debet, de qua loquitur §*bus* 2.: atqui hic tantum de feudo *novo*, seu à patre, de cujus successione quæstio est, acquisito loquitur, ceu evidens est ex hisce §*phi* 2. verbis: *filia vero non succedit in feudo, nisi investitura facta fuerit in patre, ut filii & filia succedant*. Igitur & textus *principium* de feudo *novo* intelligi, consequenter & clausulam in *principio* contentam: *nulla ordinatione defuncti in feudo manente vel valente, ad feudum novum applicari oportet*. Præcipue cum nec textus *principii* verba, nec etiam analogia juris feudalis exigant, quod præfata hæc clausula ad feudum *antiquum* restringatur. Inattento hoc textu, dictaque ejus clausula 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 vero non succedit in feudo, nisi investitura fuerit facta in patre, ut filii & filia succedunt in feudum.* hæc de hoc feudo paterno.

b) Loc. cit. §. 13.

§. XVII.

quartum iterum à jure agnatorum, & 5tum à filio simultanè cum patre investito desumptum.

Quartum BOEHMERUS loc. cit. argumentum hisce producit verbis: "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 prohibens vestigium 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 verba,

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 impediendum & prohibentium vestigia in feudorum libris inveniuntur, sed & adeo analogia juris obstat juri revocandi. Quintum & ultimum argumentum BOEHMERUS *loc. cit.* in eo ponit: “ Denique 5) quod filii “ simul cum patre investitis jus revocandi feudum alienatum ne in controversiam quidem vocetur ab interpretibus juris feudalis „. Quam inefficax & irrelevans hocce sit argumentum, BOEHMERUS ipse manifestat, dum a) filiis jus feudum novum à patre alienatum revocandi expressis denegat verbis, & tamen hanc mox subjiciat 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 alienario. 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 suum 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 vasalli 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 relictæ, ii, qui sunt de familia stare
 " obligantur, nec in eâ revocandâ hæreditatis 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, tandiu 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 obæratu-
 rit,

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

a) *L. II. §. 15. 16. & 18. ff. de legat. I. ubi: cum pater filio hærede instituto, ex quo tres habuerat nepotes, fideicommissit, NE FUNDUM ALIENARET, ET UT IN FAMLIA RELINQUERET, & filius decedens duos hæredes instituit, tertium exhæredavit, eum fundum extraneo legavit: divi severus & Antoninus rescripserunt, verum esse non paruisse voluntati defuncti. §. 16. sed & si cum duos exhæredavit, unum hæredem instituit, fundum extraneo legavit, ut putat Marcellus, POSSE EXHÆREDATOS PETERE FIDEICOMMISSUM... §. 18. Item si unum hæredem instituisset, nec quicquam legasset, EXHÆREDATI NIHIL INTERIM, QUAMDIU IN FAMLIA 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) extero 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 PORTIONUM 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 fiduciarii hæredis illud
 " persequi non posse, si præter eos alii adsunt de familia, qui illud
 " petant, *hæredis tamen in partem vocatis; sin 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, uteretur, 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: admissa*
 " *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
 " resta-

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: quæsitum 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 hæredem 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 interrim, 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.



§. 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, tamen 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), ceu patet

a) Incidenter hîc dictum sit, quod pro resolvenda hac quæstione varii distinguendi sint casus: vel enim fideicommissum alienatur propter debitum *testatoris fideicommissum constitutis,* vel non: Si *illud,* tum fideicommissum extinguitur, nam si hæredis propter *TESTATORIS creditores bona venerunt,* 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 decernetur. 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 constitutis* debitum, subdistingendum est. sub qua formula fideicommissum sit primitus constitutum. An sub illa: *ne fundus alianeretur, 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, *RETO, 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 MORIETUR, 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

11018

non in familia cum effectu relinqueretur, 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 admessa pensatione 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 etiam si 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 res solventibus 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. I. §. 4.* disserat: "hinc nec alienationi fideicommissi familiae relictæ, ii, qui de familia sunt, stare obligantur, nec in ea revocanda hæreditatis aditione impediuntur,": econtra 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, hæredes fiduciarii hæredis illud persequi non posse, si præter eos alii adsunt de familia, qui illud petant".

§. XXII.

Quod hæres 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 restituar, 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 hæres ejus factum præstare debeat, cum tamen extra omnem positum sit controversiam, quod fundamentum præstandi factum defuncti in aditione hæreditatis consistat, quam adire vel repudiare à liberrimo dependet hæredis arbitrio, ita tamen ut si eam semel adierit, hoc ipso in defuncti personam subintret, unamque cum eo repræsentet b). Quam indubitarum nunc est, quod non defunctus jure suo, sed hæres proprio & voluntario suo facto, hæreditatis scilicet aditione, efficiat, ut defuncti factum præstare debeat, tam evidens quoque esse oportet, quod non defunctus jure suo, sed hæres 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. I. §. 4.*

b) *Nov. 48. in præfat.*

sibi subjectam, sed alium dominum recognoscentem alienat, jure suo efficere non valet, ut huic eam vindicare volenti obstat 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 adverseretur fideicommittentis voluntati, quam leges tuerentur & servant „. 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, CALLPIO, ALEXANDERI, & nepoti suo HIERIO hæreditatem ultima reliquerat voluntate, adjectâ hac fideicommissi clausulâ: ut eam neque per venditionem, neque donationem, neque permutacionem, 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 universon omnes, aut aliqui, aut unus ex iis sine liberis decedat, volo ac jubeo, ut.. superstibus 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 trans mittebat 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). Causâ pro & contra perfecte cognitâ sancivit JUSTINIANUS c) *ut neque gloriosissimus vir ALEXANDER, aut EJUS FILII, neque reliqui senioris HIERII gloriose memoriae 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 memoriae PROHIBUIT, adoriantur iudicio, aut omnino mentionem de cetero 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, quæ ad hujusmodi judicationem & LEGISLATIONEM abunde nobis 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 tueantur, 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 hæc 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 libertosve 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 incolorem: 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 illusor, quod in originariis sæpe est adlitatum, ut parvâ portione certæ terræ emptori traditâ, omnis integri fundi cultura adimatur: sed cum soliditas fundorum vel certa portio ad unumquemque perveniat, tanti quoque servi & originarii transeant, quanti apud superiores dominos, & possessores vel in soliditate, vel in parte manserunt: & emptor pretium, quod dedit, amissum existimet: nihilominus venditori ad repetendos servos cum agnitione 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), *nam absurdum videtur licere eidem partim comprobare iudicium defuncti, partim evertere h)*. Nec obstat, quod in *cit. l. 3. §. 3.* dicatur, patronum hereditatem liberti adiisse, & 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 diminutam 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, præster.

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 obmoram *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 HÆRES NON EXTITISTI, ex facta ab eo liberalitate titulo donationis non posse jura tua lædi, manifestissimi juris est.* Ad validitatem hujus argumenti à contrario probandam sufficiat testimonium ipsius BOEHMERI a) expresse parentis: *“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 obmoram *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 concessa, & (tunc demum) si aliqua demum 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 prorsus 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 ille 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 solum 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 indistinctum, *nisi pretium tempore venditionis solum reddat*, jure revocandi non gaudet. Et tamen hoc casu nequit dici, pretium *sine causa* apud filium hæredem esse, siquidem hicce tali in casu pretium illud minimè possidet. Ergo filius tali in casu ex conditione *sine causa* obligatus foret ad restituendum pretium, quod ipse non possidet, nec etiam unquam possedit: cum tamen notissimi

E

juris

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 arceret. 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, feu 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 mevanum & sejanum, & cæteros doti dedit: eos fundos vir titius, vivâ seja, sine controversia possedit: post mortem deinde seja, semprovia



« *hæredi negatur, res ipsius à defuncto venditas vindicare, hoc jure*
 « *proprio & ex suâ personâ facere non prohibetur, modo damnum,*
 « *quod reus propterea incurrit, resarciat, seu illud præstet, quod re*
 « *per sententiam judicis ablata ab omni hærede debetur.* „ BOEHME-
 RUM vero hasce leges male intellexisse, & explicasse, illas debite ex-
 ponendo commonstramus: PAULUS jctus in *cit. l. 73.* enim tantum
 respondit, quod *sempronia*, domina fundorum, & hæres *sejæ*, quæ
 illos alienavit, *jure quidem proprio* controversiam fundorum facere, hoc
 est: illorum vindicationem in judicium deducere, sed titius fun-
 dorum possessor 1.) *evictis prædiis eandem semproniam hæredem sejæ con-*
venire, vel 2.) exceptione doli mali summoverti possit. Duobus igitur titius
 fruitur ex hac lege juris remediis, scilicet *actione & exceptione.* *Actio-*
nem habet, si permiserit fundos vindicari: tunc enim *evictis prædiis*
 contra *semproniam* vindicantem agere potest ad præstationem *evictio-*
nis. 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 *ex-*
ceptio, per quam ab *actione* summoverti potuerit *sempronia*. Sequela
 hinc est necessaria, quod *exceptio* talis *semproniam* ab *actione* summo-
 veri valens titio debeat competere *prædiis NONDUM evictis.* Ergo & *sem-*
proniam 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 vindica-
 tionem à *sempronia jure proprio* institutam pati, & *prædiis evictis* ad
 præstationem *evictionis* agere, num vero *prædiis NONDUM evictis* *sem-*
proniam exceptione doli mali ab *agendo* summovere malit. Prouti hoc
 quoque in terminis DIOCLETIANUS & MAXIMINUS imperatores d) hisce
 sancierunt: *sed & si hæc (venditrici succedens) ex suâ persona vindicet: vel*
exceptione te doli mali, SI HANC VIAM ELEGERIS, tueri, vel re evictâ, SI
DEFEN-

E 2

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

d) *la. l. 3. c. 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 ablatâ, 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 eviçtionis præstationem. Ergo & simile quid ex *cit. l. 73.* eo minus inferri poterit, quo clarior 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 eviçtionis pretio, sed etiam eo oblato repellit agentem. — Quod sicuti venditor, ita & fidejussor, quem emptor ab eo eviçtionis causa accipit, rem suam ab illo venditam vindicare nequeat, omni caret dubio, eoquod hic fidejubendo consensum dat venditioni, ideoque tanquam venditor considerari debet g), consequenter & hæres fidejussoris eodem cum hærede venditoris dijudicari debet jure. Ne igitur obmota *l. ult. c. de eviçt.* 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 eviçtionem pati, & ad eviçtionis præstationem agere.

e) In *l. 17. ff. de eviçt.* 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 elisâ: an potius re ablatâ ex causâ stipulationis duplum consequi.*

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

g) Nam *exceptione doli recte eum submovebis, quem ab authore tuo fidejussorem accepisti, si ejus nomine controversiam refert, quasi per suam uxorem, antequam tu emeret, comparaverit: qui venditioni adeo consensum dedit, ut se etiam pro eviçtione obligaverit. L. II. c. de eviçt.*

§. XXVIII.

Refutatur BOEHMERUS in l. 31. ff. & l. 7. c. de liber. caus. SPECIALEM querens legis decisionem.

BOEHMERUS allegatas supra §. XIII. l. 31. ff. & l. 7. c. de liber. caus. hæredis servum proprium à defuncto, non-domino, manumissum in servitute[m] 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 servitute[m] rursus vindicari, 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 servitute[m] 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[m] 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 donata præstatio " obligatio; hæredis autem, quoad defunctum repræsentat, non alia est " obligatio, quam qua defunctus obstrictus est. Atque eam obligationem, " quæ ex donatione ad patrem pertinet, ne quidquam faceret, quominus jus translatum penes alterum salvum esset, filius hæres subire " non

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 met ipsi & claris legibus aperte contradicentem! Porro quid ad rem faciat, quod *libertas æstimationem 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 gavisus est. Dein quid juvat, quod “ nec, si libertas æstimari possit, *pretium ejus manumisso, in servitutem rursus vindicato, lucro futurum fit, 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 representat, *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. I

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

Aequè 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.*

fer filius. Enimvero hæc leges tantum agunt de evictione, & in obligatione illam præstandi se fundant: donator aurem 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. Arque 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 & sibiimetipsi & 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, *siquis 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 ædil. 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
 " pflichtig 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 pflichtig zu leisten seines Herrn Gelobede noch das Kind seines Vater
 " umbe sin Gut zu lazene, "*

b) *Cit. Dissert. cap. 3. sect. 1. §. 3. lit. 2.*



LUDEWIGIO c) obmotas quod attinet, ad has possemus respondere his BOEHMERI d). Verbis, quod "jure longobardico per germaniam *tantumquam 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-Gebräuchen 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 persecutari: 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 hic 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 à minus.* 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 ihren "Lagen kommen. Sonst schadet ihnen nicht die Gabe, die ein Vater gethan hat. Imo etiam de bonis avitis habetur im Schwab. Land-Recht. "lib. 1. art. 32. Ohne der Erben Gelop 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.

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

Legum germanicarum, quæ patri permittunt feudum in præjudicium hæredum feudaliæ, id est: filiorum, alienare, plurimæ sunt: sic 1) *jus cesareum* 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) testantur, quod pater in præjudicium suorum filiorum *oppignorare* possit feudum, ita ut hi post mortem patris intra sex septimanas & unum diem illud *reluere* 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 Browen Gut nicht oh "gedinges Rechte wenn mit den benumieten Worten zu irme Libe daz leen sal "er ir stete haltene zu irme libe alleine gewunne 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... §. 8. 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.) "Versezet ain Man gut daz er von dem Herren "zu lehen hat aun dez Herren hant... lat aber der Man Lehens-Erben hine "der inn die sulen daz Gut ldsen 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 bavaricum* f) disertis verbis concedunt vasallo *sano* facultatem feudum alienandi *sine haeredum feudaliu consensu*. Quidquod 4) si alienatio *domino invito & consentire nolente* facta sit, vasallus alienans secundum *jus feudale alemannicum* g) fatiscit, si domino alium fundum ejusdem valoris in feudum offerat, aut illi hanc acceptare nolenti aestimationem 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, quae in jure provinciali bavarico de feudis extant. cap. 194. (ex edit. ead.) Unusquisque dum vivit, consensu domini de feudo pro lubitu disponit, nec haeredes hoc possunt prohibere; si vero decumbat lethali morbo, non potest illud sine haeredum consensu. Alias omnia, quae agit, sunt invalida. & cap. 204. ubi: qui feudum aut allodium habet sive parvum sive magnum, & haeredes eum impedire volunt, quominus illud alienet, id debet juramento confirmare, se non amplius posse retinere huncce fundum ob famem aut frigus, vel aliam necessitatem, quam nominet, & adeo non dolo se vendere; quo facto offerat illum propinquioribus, qui si tantundem dare velint ac alii, ipsis fundum concedat; sin minus, potest vendere cuilibet, & ideo scribendae sunt litterae judicii propter Warandiam, & ILLE, QUI EMIT, HOC IPSO SATIS OBTINET 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 aequalis valoris est cum illo fundo. §. 4. quod si nec hoc impetrare poterit, tunc vasallus jurato aestimare 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 germanicae à BOEHMERO & LUDEWIGIO in medium productae juri germanico §. praeced. exposito contradicunt: Enimvero illae, quas

quas ex BOEHMERO §. XXX. lit. a. allegavimus, scilicet *jus feud. aleman. Cap. 70. §. 4. & 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* dijudicarunt. 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 accesserit. 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, refutatione vel subinfestatione, 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 *vondum tradiderit*, sed adhuc in possessione habuerit. Perconsequens præ-

F 2

- a) *Lib. IV. capit. franc. cap. 19. ubi: & coram eis rerum suarum traditionem faciat, & fidejussores investituræ donet ei, qui illam traditionem accipit, est vestituram faciat. ET POSTQUAM TRADITIO ITA FACTA FUERIT, HÆRES ILLIUS NULLAM DE PREDICTIS REBUS VALEAT FACERE REPETITIONEM. Insuper & 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 faciunt, 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 benefi-
cialis, scilicet filius, sibi desit in die obitus, manus secunda non habebit
beneficia, nisi in beneficiis prædecessor ejus in die sui obitus ea
in sua hæuerit WARANDIA. VETUS AUTHOR de Benefic. cap. I. §. 20.
(ex edit. Senckenberg). Item: bona, quæ homo non habet in possessio-
ne sua, Et quæ non sunt sibi demonstrata, hæc non hæreditat in fi-
lium, . . . tamen hæreditat in filium homo beneficia, quæ persecutus est queri-
monia justa. ibid. §. 33.*

§. XXXIII.

Quod delictum patris secundum jus germanicum filio non noceat, intuitu delictorum in specie feudaliu 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 prestare in delictis non tenetur*, loquitur de delictis in specie non feudaliibus, utpote spolio, homicidio, incendio, atque perfidia c). Porro dum illud d) se 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. Et 3. ubi: *dēnegat porro etiam dominus investituram his, qui proscripti, vel excommunicati sunt. Itemque illi, qui citatus est ad iudicium 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 five alemannicum five 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. vasallus) clypeum suum humiliat vasallagio domino inferioris dignitatis præstito, eo ipso amisit omnium vasallorum suorum vasallagia, & bona, exceptis iis, quæ ex alodio suo contulit. Vasalli vero investituram feudorum suorum impetrant à domino feudi majore. eodem jure gaudet quoque dominus adversus vasallum, qui feudum alii vasallo inferioris conditionis cedit; hoc enim feudum dominus conferre LIBERE potest, si velit, ergo non teneretur id præcise filio conferre. Consequenter delictum patris hoc in specie feudale in causa est, cur filius successionem in feudum prætere nequeat. Ulterius 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 NEGLEXIT. 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 vasallus 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 liberiozem 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 responsio, scilicet quod illæ non loquantur de feudis, sed tantum de allodiis: ab his autem ad illa argumentari nequeat, eoquod pater liberiozem 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 auflest, daß er dasselbe vor den andern Brüdern zu voraus behalten möge nach seinem Thob, 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 derwegen klagen sie über ihn zu Landt-Recht, sie zwingen ihn wol mit Urtel 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 geliehet 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, bieweil 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 Frawen 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 vafalli 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 ali- quod 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 prætenfum vel *tempore alienationis modo babuisse* 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 approbatum 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*, gavifus 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 quæritur, num *nondum natus nec conceptus* feudum revocare possit, semper præsupponitur, hunc de eo non esse investitum, quia alias *affirmativa* hujus quæstionis resolutio omni caret dubio. Tota itaque hujus quæstionis 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 quæri: an datum consistat: ut non ante juris ratio, quam persona quærenda 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 ADEMPtio 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 concussio, 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. disertè 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,

& 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, Marc'cellus scribit, neque ut SUUM, neque ut NEPOTEM, aut COGNATUM ad hereditatem vel ad bonorum possessionem admitti b), quia NULO JURE COGNATIONIS patrem sui patris attigit 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 irrevocabiliter alienari, siquidem per rerum naturam plane impossibile est, quod tempore alienationis neque natus neque conceptus consentire possit. Quod sane contra cir. textum II. f. 39. 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. II. 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 HEREDII (fideicommissum constituentis) gloriosæ memoriæ filii res suas alienaverint, & reliquorum quodammodo alienationibus consenserint, ac per has, nec non alias, quas prædiximus rationes, quæ ad hujusmodi dijudicationem & LEGISLATIONEM abunde nobis sufficiunt, sibi pariter & SUCCESSORIBUS SUIS actiones, quæ ipsis potuissent competere, substulerint.

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

c) §. 8. inst. de hæred. quæ ab intest. cfr. l. I. §. 6. & 8. ff. unde cognat. l. I. §. 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 nititur.

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 deregimus 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 ipsæ investituræ
 “ non minus, quam lege feudali non natis modo, sed & omnibus,
 “ qui quandoque ex his nascituri sunt, feudum constituatur, ac servetur „. Hoc ut probet, 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 libitu 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. 1. §. 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 solus boles à primo acquirente oriunda feudorum capax”. Quam verum est, quod solus dominus jus succedendi descendentes 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 textus 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. Intat 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 hæc 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 SUUM, NEQUE UT NEPOTEM, aut COGNATUM ad hæreditatem vel bonorum possessionem admitti, quia NULLO JURE COGNATIONIS patrem sui patris attigit 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 detractum legitimum 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 descendendum 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: rota enim posteritas alienationes & divisiones feudorum, nec non pacta primogenituræ, Majoratûs, & Senioratûs ante secula cum omnium agnatorum consensu inira & jurato confirmata valeret impugnare, ex quo horribilis & perniciosissima aperiretur schena, qua non tantum judicia litibus scaterent, sed & inter potentiores ingentes metuendæ forent strages.

g) Cfr. § 36. lit. b. E c,

h) Loc. cit. lit. t.

§. 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 universalis* 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 universalis*, 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 relinquatur... §. 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, utrumne 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.



“necicio tribui non possit, ut filium vasalli patris hæredem a solutione debitorum paternorum, quæ superant hæreditatem, liberet, utque fructuum feudi nomine nihil de debito hæreditario solvere cogantur. Hac quidem ratione juris longobardici dispositio prorsus everteretur „

§. XL.

Refutatur BOEHMERUS contrarium propugnans.

Pincipiis hisce conformiter BOEHMERUS *loc. cit.* ira differit: “is autem effectus eatenus recte in filium vasallum, hæreditatem patris cum beneficio inventarii adeuntem, transfertur, quoad convenit sententiæ 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 computanda sorte *æstimationem feudi* efficiunt, ac proinde menti juris longobardici consentaneum est, filium teneri ad debita paterna exsolvenda secundum vires hæreditatis & feudi *quoad æstimationem* spectari„. Rationem vero, cur aditio hæreditatis in persona filii non impediat actionem feudi revocatoriam, BOEHMERUS a) subjicit hanc, quia “feudum ad hæreditatem patris prorsus non pertinet, nec beneficio patris, sed titulo singulari ex pacto & providentia majorum filio deferatur, ideoque per se separatum ac disjunctum est ab hæreditate paternâ „. Verum ad falsificandam hanc BOEHMERI rationem sufficiat iterum ad nostram toties citatam provocasse dissertationem, in qua fusius probarum extat, quod filius *beneficio patris & quidem titulo universalis* in feudo non aliter ac quoque in allodio succedat, ideoque illud intuitu filii pro separato ac disjuncto ab hoc haberi nequeat. Adhæc sicuti fructus feudi, ita quoque feudum ipsum, seu porius 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. I. §. 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 obstare potest alienatorio, quominus ipse feudum possidere queat. Ergo æstimationem feudi præstando se liberare nequit filius ab obligatione feudum ipsum in alienarii manibus relinquendo. Præfertim 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. 1.

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 necessarij, sed tantum sunt voluntarij. Perconsequens sicuti jure deliberandi, ita & beneficio inventarii cum omni ejus fruuntur effectu, qui potissimum in eo consistit, quod hæreditatem SINE PERICULO habeant, & 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 vassalli, allodiam cum inventarii beneficio adeuntes, jus feudum sine illorum consensu alienatum revocandi, mox à casu delatae successione, 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 sit sibimet ipsi & creditor & debitor. Hisce conformiter itaque concludimus, quod agnati hæreditatem defuncti vassalli allodiam cum inventarii beneficio adeuntes jus feudum sine illorum consensu alienatum revocandi servent sibi saluum.

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

