Zur
Gräfl. vom Hagen'schen
Majorats - Bibliothek

MÖCKERN
gehörig.
№ 5406

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:3-46245/fragment/page=0002

CHRISTIANI THOMASII SELECTORUM FEUDALIUM

TOMUS II.

CONTINENS

DISSERTATIONES

DE FEUDIS OBLATIS.
DE CAUSIS PROHIBITÆ ALIENATIONIS FEUDI.
DE FEUDO ALIENABILI.
DE FELONIA DOMINI.
DE PRÆSUMTIONE ALLODIALITATIS.

CUM APPENDICE

DE DVARENI COMMENTARIO IN CONSUETUDINES FEUDORUM ET INDICE.

HALÆ MAGDEB.
APUD IOAN. ERNESTUM FRITSCHIUM
ANNO MDCCXXVIII.

CHRISTIANI THOMASII

SELECTORUM

JUDICIUM

TOMUS II.

DISSERTATIONES

C. THOMASII

DISSERTATIO JURIS PUBLICI

DE

FEUDIS OBLATIS,

Von

Aufgetragenen Lehen.

DISSERTATIO IVRIS PVBLICI
DE
FEUDIS OBLATIS.

CAPVT I.
DE
Origine & natura Feudi oblati.

§. I.

Feudorum origo an Germanis adscribenda?

FEuda cuinam populo debeant originem, communiter disceptari solet a commentatoribus Juris Feudalis. Nobis rationes singulorum pensitantibus arridet eorum opinio, qui consuetudini Gentium incertae eandem adscribunt, ita quidem ut pedetentim apud plures invaluerit beneficium, sub conditione praestandae fidelitatis, (quae duo essentiam feudi in genere absolvunt;) inter quas tamen Germanis plurimum deberi non sit diffitendum. *a*) Nam quod solis Germanis initia feudorum debeantur, argumenta pro ista sententia adducta evincere non videntur. *b*) Quod enim i. affertur? quod non aliarum nationum, sed soli rerum Germanicarum Historici feudorum faciant mentionem, ei quidem opponi poterit vulgatus Logicorum Canon, quod ab autoritate humana negative concludere non possimus, ut taceam, quod Ludovicus Molina *c*) memoret,

apud

apud Japonenſes ex antiquo inter eos more nil eſſe frequentius, quam feuda, cui accedit quod aliarum gentium, v. g. Romanorum ſcriptores antiqui voce feudi ut barbara uti noluerint, ſed pro eo beneficium dixerint. Deinde & ſi 2. ex ſolis legibus nationum Germanicarum antiquarum de Feudis quædam conſtituta reperiantur, & ſi 3. nomina & formulæ in iure feudali maxima ex parte ſint Germanica, tamen præter reſponſionem modo datam, a Jure Feudali ad ipſorum feudorum originem non procedit illatio. *d*) Porro 4. non quidem negari poteſt feudorum inſtitutum apte congruere indoli Germanorum antiquorum, Tacito teſte, bellis nimium quantum deditorum, ſed exinde ſaltem iſtud probabiliter ſequitur, apud Germanos antiquos uſitata fuiſſe feuda, apud ſolos viguiſſe non poterit deduci; præprimis cum & alii populi ad artes bellicas valde, & ſæpe magis quam ad ſtudia pacis inclinarunt, ut de Romanis & Graecis ex hiſtoriis paſſim eſt notum. Denique 5. quod affertur hodie feuda fere in ſola Germania ac terris olim a Germanis occupatis eſſe recepta, quoniam a Francis Germanico populo in Galliam, a Longobardis in Italiam eadem ſint introducta; in aliis vero prouinciis, ubi ſedes Germani non habuerint, uſum feudorum non vigere, ut in Hiſpania, id præter-

quam, quod data iterum instantia de Japonensibus a Germanico populo haud quaquam oriundis infringi possit, ea etiam responsione poterit refelli, quod ex usu moderno actuum receptorum illatio ad eorum primam originem sæpius fallat. *e*)

a) *Stryk. Exam. Jur. Feud. c. 1. qu. 4. b*) *Vid. Struv. Synt. Jur. Feud. 1. 3. p. 8. sqq. c*) *de Just. & Jure tract. 2. disp. 485. quem adducit ipse Struvius d l. d*) *vid. de Rhetz. Comment. ad Jus Feud. p. 42. th. 13. e*) *arg. l. 1. ff. de feriis.*

§. II.

Feuda data antiquiora oblatis.

Quicquid autem sit de feudorum origine, in eo tamen consentiunt Doctores, quod antiquissimis temporibus feuda a domino directo vasallis in præmium officiorum militarium vel præstandorum, vel maximam partem jam exhibitorum fuerint concessa, *a*) quod ipsum quantum Longobardos concernit, eo minus habet dubii, quoniam jure Longobardico militum & vasallorum nomen promiscue usurpatur. *b*) Unde etiamsi postea etiam aliis de causis feuda concessa fuerint, Jus tamen Longobardicum, ut mox videbimus distinctius, solum de feudis a domino directo in vasallos translatis, quæ adeo ad differentiam reliquorum *data* appellare possis, disponit, feuda *oblata*, quæ scilicet a vasallis in potentio-

res

res aliquos libere cessa & postea ab iisdem iterum sub obligatione servitiorum & promissione fidelitatis sunt recognita, quæque propterea nostro idiomate vocantur aufgetragene Lehen, *c*) prorsus ignorat, ut ita non, mirandum sit, quod commentatores Juris Feudalis eorum vel plane non, vel saltem obiter mentionem iniiciant, cum tamen eorum hodiernis temporibus quod ex sequentibus patebit, æque frequentia sint exempla, si non frequentiora, ac datorum, quorum occasione aliquoties dubia oriri contingat. *d*)

a) *vide Struv. d. c. 1. aph. 3. n. 3. sqq.* *b*) *II. Feud. 21. 22. & 26. §. 1. vers. defuncto I. F. 2.* *c*) *vid. Besoldi Thesaur. Pract. & Speidelii speculum in voce* aufgetragene Lehen. *d*) *Speidelius d. l. in fine.*

§. III.

An Jus Longobardicum disponat de feudis oblatis? explicatur capitulum II. F. 17. §. 3. 4. §. 6.

De dictorum veritate ut constet melius, considerandum erit ante omnia *an non textus quidam Juris Longobardici de feudis oblatis disponant?* Duo hic potissimum capitula inspectionem merentur. Prius de successione feudali disponit. a) *Et illud* inquit consuetudinum feudalium compilator, *adjudicatum scio, si ille, qui proprium feudum suum mihi pro beneficio dedit, duobus filiis relictis decesserit, quorum unus filia tantum relicta obiit, alter vero filio masculo relicto defunctus est: quod mi-*

les non debet feudum ſuum per fœminam recognoſcere, donec ſupereſt maſculus ex eo, qui primam inveſtituram fecit. Alii dicunt per filiam debere recognoſcere, cum de paterno allodio hoc eſſet feudum: alioqui ſi aliunde eſſet, verum eſſet, quod dicitur, per fœminam non debere recognoſcere. Poſſet enim quis ex verbis adductis inferre, in illis bonis, quæ ante allodialia ultro quis in feudum recognoſcit, fœminas cum viris ſuccedere, quoniam Feudiſta dicit, *per filium debere recognoſcere cum de paterno allodio eſſet feudum*, quam argumentationem tribuit Mauritio *b*) Hertius *c*) etſi ocularis Mauritii inſpectio demonſtret contrarium. *d*)

a) *II. F. 17. b*) *in Conſil. Chilon. II. 2. 16. p. m. 144. ſqq. c*) *de Feudis oblatis 1. 2. §. 34. p. 102. d*) *adducit equidem Mauritius ipſam concluſionem, ſed non adducit pro ejus probatione textum Juris feudalis.*

§. IV.

Nos uti de ſucceſſione fœminarum in feudis oblatis infra ſuo loco diſſeremus fuſius, ita ſi modo paulo accuratius inſpiciatur intentio allati capituli, patebit, idem ad feudum oblatum omnino non reſpicere, ſed potius iſtum a compilatore reſpici caſum. Vaſallus qui feudum acceperat ea lege, ut deficientibus maſculis filiæ in eo ſuccederent, id alii dederat in ſubfeudum, & deceſſerat relictis

ex

ex uno filio nepote, & ex altera nepte. Quærebatur, an subvasallus tantum deberet investituram petere a nepote an & nepte? (nam *per* filiam recognoscere, hic, ut communis assentitur expositio, idem est, ac a filia recognoscere) & respondet Feudista a solo nepote id eum debere recognoscere & ita in aliis casibus similibus a solis ascendentibus masculis primi vasalli, quamdiu hi supersunt, quoniam nempe etiam in feudo, quod ex pacto fœmineum est, fœminæ demum post masculos succedunt. In verbis vero finalibus: *Alii dicunt*, compilator addit explicationem præcedentis definitionis, quod nimirum eadem valeat saltem in casu proposito, & ubi feudum fuerit alteri in subfeudum concessum; aliam vero rationem esse, si defunctus quæstionis de suo allodio feciſſet investituram, hoc enim casu cum in allodiis fœminæ cum masculis æquali jure succedant, debere militem investituram petere, æque a nepte ac a nepote defuncti. *a*)

a) *Conf. Bitschium ad d. II. F. 17. p. m. 321.*

§. V.

Et nullum supereſſe quidem poterit dubium, si quis casum exhibitum cum verbis capituli feudalis conferat, nisi quod quoad expositionem versiculi: *Alii dicunt*, ille urgeat scrupulum, non probabile esse, quod Feudista in iis præcedentium expli-

cationem vel limitationem, ut nos quidem modo diximus, voluerit proponere, cum fere per inductionem omnium Juris feudalis capitulorum demonstrari possit, ut, quoties verba: *Alii dicunt* vel similia occurrunt, eadem contineant sententiam præcedenti contrariam, quapropter & Cujacius *a*) non quidem sine ratione ope manuscriptorum librorum verba finalia emandavit, ut priori decisioni contradicant, hunc in modum: *Alii dicunt, per filiam debere recognoscere cum de paterno feudo esset hoc feudum, alioquin si allodium esset, verum esse quod dicitur, per fœminam non debere recognoscere,* ut adeo inde quoad utrumque membrum evadant opiniones contradictoriæ, quarum prior putauerit, vasallum a nepte simul investituræ renovationem debere petere, si ipsi allodium concessum fuerit, si feudum; a solo nepote; posterior, in alia omnia iverit, si allodium fuisset indultum, a solo nepote renovationem esse impetrandam; sin feudum, non esse negligendam & neptem, quæ tamen posterior sententia haud dubie non obtinuit, quoniam utrobique sententias Jure Feudali communiter receptas impugnat, & quod in feudo fœminæ regulariter non, aut certe post masculos succedant, & quod in allodiis una cum masculis succedant ordinarie fœminæ; unde forte correctionem Cujacianam illud

dubium

dubium non leviter premit, quod non facile præsumendum sit, fuisse aliquos, qui istam posteriorem sententiam, ut maxime paradoxam, præprimis quod successionem fœminarum in feudis attinet, defenderent.

a) add. II. F. 17. in fine, vid. Bitschium d. l. p. 323.

§. VI.

Quo pacto, quicquid etiam pro Cujaciana emendatione disputet Bitschius *a*) nescio annon eidem præferenda sit correctio Hottomanni, qui tantum in verbis initialibus citati textus: *si ille, qui proprium feudum suum militi pro* beneficio dedit, vocem *feudum* omittit *b*) reliquis omnibus vocabulis intactis; non solum, quod tantam verborum immutationem non adhibeat, ut Cujacii lectio, sed &, quod eandem id, quod modo memoravimus, dubium non impugnet. Nam tunc ista evadet periphrasis, ut casus immutetur: Quærebatur, si quis allodium vasallo in feudum concessisset, (id enim tunc innuetur in verbis: *si quis proprium suum militi in beneficium dedit*) & mortuus sit relictis nepte & nepote; an vasallus recognoscere deberet a nepte etiam feudum? Et respondit Feudista, judicatum esse, quod non debeat a fœmina recognoscere, alios tamen contra sensisse, putantes valere quidem istam decisionem in subfeudo, quoniam videlicet tum filiæ

vasalli primi non succedunt cum masculis, non tamen procedere in allodio, utpote in quo fœminæ ad successionem admittantur. Hac enim recepta interpretatione neutra sententia statuit in feudo succedere fœminas cum masculis, sed prior sententia haud dubie, ut ipse Hottomannus *c)* quoque innuit, rationem decisionis suæ exinde desumsit, quod putavit paritatem esse successionis Feudalis quoad vasalli heredes, & allodii in feudum concessi, quoad heredes domini directi, ut quemadmodum in stirpe feudatarii, quamdiu mas extat, fœmina non succedit in feudo, ita in patroni stirpe quamdiu mas supereſt, fœmina in patronatu non succedat.

a) d. p. 323. b) ad d. II. F. 17. f. m. 695 c) d. l.

§. VII.

Quamcunque igitur arripias dicti capituli expositionem ex singulis apparet, Feudistam non de oblato feudo, sed de dato fuisse occupatum. Videamus nunc, an in altero hujus Longobardici textu ex titulo de allodiis desumto, quicquam quod feuda oblata respiciat depromi possit; *Qui allodium suum vendiderit*, verba sunt memorati capituli *a) districtum & Jurisdictionem Imperatoris vendere non præsumat, &, si fiat, non valeat; si vero contigerit allodium aliquod etiam in feudatum conferri ecclesiæ vel pro oblatione fidelium, vel per emtionis*

item aliud II. F. 54.

tionis & venditionis alteriusve hujusmodi contractum, infeudatus, nisi per gratiam ecclesiæ, tanquam de novo recipere, feudum, quod habeat, retinere non poterit. Ita alicui videri posset, qui Schoppii tractatum de allodiis legerit, ubi occasione hujus capituli pro declaranda, ut inquit, istius doctrinæ feudalis praxi in curiis Germanicis non pauca de feudorum oblatione adducit, *b*) quasi prius membrum de quæstione agat, an oblatio feudi Jurisdictioni Imperatoris præjudicet, posterius vero agat de feudo oblato ecclesiæ; sed revera tamen accurate rem perpendentibus apertum est, autori istius capituli de oblatione feudorum nihil plane venisse in mentem, quin potius in priori membro simpliciter agi de vulgari venditione allodii etiam sine conditione, ut idem in feudum recipiatur, per eam videlicet non transferri jurisdictionem vel ipsius Imperatoris, quam in bonis subditorum suorum habet, ut communiter nec male textus exponitur a Dd. *c*), vel ipsius venditoris si ipse jurisdictionem ab Imperatore habeat, ut cum paucis sentit Cujacius *d*) non inepte quidem, at paululum contortis verbis capituli. Posterius autem membrum tractat de alienatione a domino directo facta in ecclesiam & dominii directi quod ipsi in certum feudum competit, vel curtis in qua feuda sunt [nam & hic Dd. *e*.) dissentiunt, quid

per

per *allodium infeudatum* intelligatur] disponitque, quod hæc alienatio procedat, ut vasallus, si velit feudum suum retinere, necesse habeat, ab ecclesia id recognoscere.

a) *II. F. 54. b*) *vide Schoppium d. tract. de allod. c. 2. p. m. 14. sqq. c*) *vid. Bitsch. ad h. l. p. 679. d*) *l. 4. de feudis tit. 19. Fridericus Schenck. L. B. a Tautenberg. in Comment. ad h. l. e*) *Cujacius & Hottomannus ad h. l.*

§. VIII.

An de feudis oblatis in LL. Alemannorum agatur?

Quod si in aliis antiquorum Germanorum legibus inquiras, videtur equidem aliquid in feuda oblata pertinens deprehendi in legibus Alemannorum, ubi disponitur *a*) de eo, qui res suas ad ecclesiam Dei dederit, & posthæc a pastore ecclesiae eandem rem per beneficium susceperit ad victualem necessitatem conquirendam diebus vitæ suæ &c. sed videtur, cum reliquarum contextus ostendat, beneficii vocem hic late accipi, pro contractu precariæ, quia agitur de ejusmodi translatione, ubi non recipitur dominium utile ad heredes feudales transitorium, sed saltem ususfructus ad dies vitæ, unde & Struvius hanc Alemannorum legem ad illustrationem doctrinæ de precariis adduxit. *b*)

a) *l. 2. Alem. in codice antiq. LL. Lindenbrogii*

gii f. m. 363. b) Synt. feud. c. 2. §. 10. n. 5. p. 75.

§. IX.

In legibus Saxonicis tamen reperitur articulus, ubi de feudis oblatis aliquid constitutum legitur. *Si quis proprietatem suam domino ita dederit*, verba sunt compilatoris Speculi Saxonici *a) ut cum ea per dominum vice versa infeudetur, ista donatio domino non proderit, nisi eam proprietatem per annum & diem libere possideat. Peracto hoc spatio eandem proptietatem in feudum conferre secure potest, quia deinceps donator de sua re in hac hereditate vel proprietate monstranda non audietur*, vel ut alii textus habent; *nec ipse donator nec heres suus illud proprium sibi a modo poterunt in proprietatem vindicare.* Non pigebit addere textum Saxonicum pariter & Germanicum, ejusd. articuli, quoniam non solum sensus verborum est obscurus & paululum discrepans, sed & quia ipsa glossa juris Saxonici hæc articuli istius verba forte ob expositionis difficultatem distincte explicare omisit, ut eo melius, quæ infra suo loco hac de lege dicturi sumus, intelligantur. Ita vero idioma Saxonicum: Welck man sin Gut vergeret, und dat weder to Lene entfeet, deme Herrn ne helpet de Gave nicht, he ne beholde dat Gut an seinen Ledichliken wern Var und dach, darna mach he id jeneme seckerlecken weder Lenen, so dat he sin egen, noch sin Erve dermeede bere-

Textus juris Saxonici de feudis oblatis.

bereden mach. Denique ita reddidit præcedentia versio Germanica. Welcher man einem Herrn sein eigen Gut giebet, und er ihm das hernach wieder zu einem Lehn leihet, der Herr hat keine Gabe mehr an dem Gut zu bereden, er hätte es denn Jahr und Tag hernach in seine Gewehr behalten, von der Zeit als er es diesem zur Lehen that. Er mag es aber darnach sicherlichen jenem wohl wieder leihen, also, daß er, noch seine Erben, kein eigen Förder daran bereden mögen, sondern Lehen.

a) art. 34. l. 1.

§. X.

Tractatio de Feudis oblatis an pertineat ad Jus publicum.

Quæ cum ita se habeant, eo magis videtur operæ pretium de natura feudorum oblatorum eorumque a feudorum datorum differentia disquirere, quo minus hæc materia in legibus publice promulgatis est obvia, quod adeo absque ulterioribus ambagibus aggrediemur, si modo unicum adhuc prænotaverimus. Facile enim prævidemus fore plerosque, qui, quod dissertationem nostram, tanquam ex jure publico desumtam, inscripserimus, ut ineptam novitatem sint interpretaturi, cum tamen vel ex terminis constet, tractationem de feudis oblatis ad jus feudale pertinere. Sed his quidem non desunt, quæ ex fundamento reponi possunt. Constat siquidem Jurisprudentiæ, quæ jus, quo in civitate utimur, exponit, duas esse partes, privatam

tam unam, alteram publicam *a*). Constat porro doctrinam Juris feudalis ad Jurisprudentiam pertinere, quare necesse est, ut eadem aut ad privatum jus referatur, aut ad publicum. At nemo erit forte, qui consuetudines feudales juri privato accensere velit; nisi Ducatus, Comitatus, investituram petendorum ritus, Homagii jura, regalia, & alia sublimiora jura ipsi juri privato etiam malit asserere *b*). Accedit, quod non solum ad regalia Imperatoris & statuum pertineat Jus Feuda concedendi, sed & doctrina de feudis nobilibus atque maioribus, potissima juris feudalis pars, a qua facienda est denominatio, si ad usum praxeos Germanicæ accommodari debeat, omnino ex principiis Juris publici deduci debeat, quod eleganti tractatu ostendit Itterus, quem de Feudis Imperii inscripsit, ut ita haud dubie quemadmodum olim apud Romanos docente Plinio *c*) Senatorium jus pars juris publici erat, ita & Jus Feudale pro parte juris publici habendum sit. Ac ostendent etiam in præsenti materia quæstiones non paucæ, ineptissimum esse ac illotis plane manibus tractationem de feudis oblatis aliquem accedere, qui interioribus juris publici doctrinis non est imbutus.

a) §. *hujus studii I. de F. & F.* *b*) *vide de Rhez. Comm. in Jus Feudale p. 23. item 33. & 34.* *c*) *l. 8. Epist. 14. in princ.*

§. XI.

§. XI.

Et causæ variæ introducendorum feudorum oblatorum inter se comparatæ §. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17.

Jam quod originem feudorum oblatorum attinet, de ea enim conveniens est initium discursus nostri facere, notant scriptores, ante ducentos annos, cum adhuc diffidationes in usu erant, in Germania apud nobiles, ut hac ratione in potentioris alicujus tutelam & patrocinium venirent, ab eoque contra adversarios assistentiam haberent, plurimum invaluisse feuda oblata, ut ex innumeris antiquis investiturarum instrumentis constat. Cum enim nobiles latrociniis graſſatorum tunc essent expositi & variis incursionibus subinde vexarentur, in eam cogitationem venerunt, ut bona sua immobilia in manus potentiorum offerrent, consultus esse rati eorum directo dominio carere, quam eadem paulatim ab aliis male feriatis vastari & vna ipsis bona mobilia auferri. Hoc consilio igitur & tutelam & dignitatem sibi parabant, gnari quod dominus Feudi teneatur vices reddere vasallo, eumque ab iujuria hostium & latronum defendere *a*), ut ita quemadmodum feuda data ea intentione ortum sumserunt, ut dominus directus haberet milites, qui ipsum defenderent, ita feudorum oblatio, ex oppositio intendit primario, ut vasalli defenderentur a dominis.

a) *de Rhez. d. l. p. 45. Everhard. vol. 1. conſ. 49 a princip. Speidel voce* Aufgetragene Lehen

§. XII.

Præter hanc alii & alias adducunt causas, ob quas feudorum oblatio inoleverit, & potissimum Hertius in hujus quæstionis expositione, diligentiam adhibuit non contemnendam, *septem* omnino recensens rationes feudorum oblatorum, quarum *prima* fuerit necessitas & metus rei in solidum amittendæ, quando quidam alienæ potentiæ impares, & proinde jacturam rerum fortunarumque veriti, maluerunt offerre hostibus suis ultro, quod amissuri erant; *secunda* devotio erga ecclesiam & personas ecclesiasticas, quæ primis temporibus adeo fervida erat, ut non solum precariæ & feudorum oblationes sæpius ecclesiæ factæ sint, sed & multa bona per simplicem donationem, in eandem translata, cui accesserit *tertia*, potentia videlicet statuum ecclesiasticorum, quorum benevolentiam captaturi non pauci in devotionem eorundem se per oblationem bonorum tradiderunt. Post has memoratur *quarta* causa status Germaniæ ab interregno Friderici II. ducentos per annos turbatissimus, unde maximum horum feudorum incrementum primum in Germania, deinde & in Italia ortum fuerit, nobilibus, ut diximus, in potentiorum tutelam se jacientibus. *Quintam* causam fuisse pecuniarum defectum, quem aliqui sancire sategerint re sua alteri quoad proprie-

tatem conceſſa, fructibus ſibi ſervatis; *Sexto* in Flandria potiſſimum feuda oblata eſſe, propter familiarum conſervationem, ut per diviſionem allodiorum familiarum ſplendor non conſumeretur, ſed per feudi oblationem primogenito conſuleretur. *Septimo* propter æs alienum etiam oblationem eſſe factam ut illud expungeretur. *Octavo* denique ratione eorum in quos feuda per oblationem translata fuerint fuiſſe ſingularem prudentiam, ut, ubi proprietatem rerum conſequi non poſſent, fructum alteri callide relinquerent, qui ad ipſos vel cum tempore redire vel certe ſpecioſiori titulo & data occaſione aliquando occupari poſſet. *a*)

a) *vide Hertium de feud. oblat. part. I. §. 4-14. pl. 9-32.*

§. XIII.

Quæ omnia ut methodice tradantur, ſic videtur, procedi poſſe: Separandæ erunt initio cauſæ, quæ moverunt dominos directos ut feuda oblata acceptarent, a cauſis impellentibus vaſallos ut feuda aliis offerrent. Illæ, cum vaſallus & dominus correlata ſint, ſi non ſemper, certe plerumque his ex adverſo correſpondebunt. Huc ſpectat *octava* Hertii cauſa, prudentia nempe acquirendi partem, ſi de acquiſitione totius dubium ſit, quæ correſpondet *primæ* cauſæ ad offerentes referendæ, prudentiæ ſcilicet confer-

servandi partem, si totum conservare nequeas. Cum igitur contrariorum contraria sit ratio, & adeo causæ feudum oblatum acceptandi non magnum momentum in conclusionibus juris sint allaturæ, neque de illis inquirant alii scriptores, tutius erit forte de his abstinere.

§. XIV.

Quod vero attinet ipsos, qui feuda obtulerunt, illi, vel ex libera voluntate, vel ob prementem necessitatem ad oblationem sunt commoti. Qui libere obtulerunt, feuda sua fecerunt vel testandæ singularis devotionis gratia, quo pertinet causa *secunda* Hertii, vel propter splendorem familiæ conservandum, quo referenda erit causa *sexta*. Premens necessitas, vel fuit defectus pecuniarum, quo respicit causa *quinta* & *septima*, quas adeo nescio cur separaverit Hertius, vel metus potentiæ & amissionis bonorum, & vel a tertio incussus, unde habes *quartam* Hertii causam, vel ab ipsis quibus feuda sunt oblata, quo spectat causa *prima*. At utrumque hunc fontem referri poterit causa, quam *tertio* loco recensebat Hertius, potentia statuum ecclesiasticorum, cum probabile sit, alios iis feuda obtulisse, ne ab ipsis supprimerentur, alios, ut per status ecclesiasticos defenderentur contra vim aliorum.

§. XV.

Possent etiam istæ causæ inter se comparari ratione antiquitatis, ut quædam antiquis temporibus obtinuerint, quædam serius fuerint usurpatæ. Ad priorem classem referre poteris causas *quatuor* priores, quarum satis antiqua exempla refert Hertius, ad posteriorem, vel ipso Hertio *a*) consentiente, causam *quitam, sextam & septimam.*

a) *d. l.* §. *II.*

§. XVI.

Denique & intuitu frequentiæ dividi possent istæ occasiones feudorum oblatorum, ut aliæ sint potiores, aliæ inter rarius contingentes numerandæ. Illis adscribo causam *primam, secundam, quintam, sextam* atque *septimam.* De *prima* enim non solum Hertius unum saltem & alterum exemplum adducit *a*) sed & aperte meminit *b*) ditiorem esse exemplis devotionem erga ecclesiam, quam *secundo* loco recenset, quæ & ipsa tamen classis in respectu ad causam quartam pro minus fœcunda erit habenda, cum hujus plurima & infinita fere suppeditari possint exempla; *Quintam* causam ipse Hertius iterum fatetur *c*) exemplis minus esse frequentatam, quare & de *septima* propter ea, quæ modo diximus *d*) idem erit sentiendum. *Sexta* causa pertinet ad consuetudines Flandriæ, ubi iterum Hertius addit,

addit, eandem non ubique locorum valere. Ut adeo sola causa *quarta*, cui *tertia* suo modo est immixta *e*) frequentiora exempla nobis suppeditaverit.

a) *d. l.* §. 4. *b*) *ibid.* §. 5. *ab initio.* *c*) *ibid.* §. 11. *d*) §. 14. *e*) *ut ostendimus d.* §. 14.

§. XVII.

Quare Dd. qui communiter causam introductorum feudorum oblatorum illam esse ajunt, quod aliqui suis viribus sufficere insultantibus non confisi, aut alias rebus suis melius consulturi, potentioribus in clientelam possessiones suas offerentes feudi jure ab iisdem receperunt, *a*) commode cum Hertio conciliari poterunt. Illi enim respexerunt ad originem feudorum oblatorum, quorum plurima hodie prostant exempla, non ad originem singulariſſimam unius & alterius feudi oblati, cuius vix extat memoria.

a) *de Rhez. de com. p. 45.*

§. XVIII.

Feuda oblata an ævo quo jus feudale conditum fuit innotuerint?

Illud autem dubium est omnino leve, quod alio loco movet Hertius his verbis: *Subsistas vero, an recte Rhetius a*) *& alii asseruerint, ævo quo jus feudale conditum fuit, feuda oblata nondum innotuisse, si expendas, quæ supra* §. 4. *& 5. produximus.* Produxerat autem §. 4. & 5. exemplum vix unum & alterum feudorum seculo nono & decimo oblatorum, cum tamen constet, compilatores juris feudalis seculo

duodecimo floruisse. Innotuisse enim illud dicitur, non quod raro contingit, sed quod ob frequentem existentiam publice & in vulgus quasi notum est. Unde quemadmodum ea, quæ semel aut bis fiunt prætereunda a legislatoribus *b*) tanquam quæ publice incognita sunt, a quibus reip. turbatio non metuitur, ita nec male Dd. communiter duos actus ad introducendam consuetudinem non sufficere arbitrantur, quoniam hos non probabile est innotuisse principi, a cujus tacita approbatione vis & efficacia consuetudinis dependet.

a) *d. p. 45. b*) *Inculcantibus Pomponio Celso & Paulo l. 3. 4. 5. 6. ff. de LL.*

§. XIX.

Exempla ducatuum & comitatuum

Commendanda tamen est solertia Hertii, in colligendis ac recensendis exemplis feudorum oblatorum *a*). Potiora sunt & statum Imperii nostri præsentem spectant, quod Otto Dominus Brunsuigæ & Luneburgi omnes possessiones suas anno 1235. obtulit Imperio, quas postea in ducatum erectas jure feudi ipsi iterum concessit Imperator Fridericus Secundus *b*). Anno 1438. Comites Waldeccenses Landgrafio Hassiæ comitatum suum obtulerunt. Utrasque literas & oblationis & investituræ adducit Hertius *c*). Maria Domina Jeveræ, cum a vicino Domino Frisiæ orientalis molestaretur, ditionem

nem Jeverenſem liberam Burgundicæ domui feudalem fecit *d*). Anno 1447. Comitatus Pleſſenſis Ludovico Haſſiæ Landgrafio oblatus, qui etiam Anno 1571. extincta familia Haſſiæ inſertus eſt. Similiter Comites Lippiaci, Schaumburgenſes, Diepholtenſes & Hojenſes Philippo Landgrafio Haſſiæ ſeculo ſuperiori, varias ditiones obtulerunt *e*). Ita & comitatum Oldenburgicum ab Antonio I. Comite Anno 1531. Carolo V. Imperatori in feudum oblatum eſſe contendit Dux Holſato-Gottorfienſis, cui tamen hactenus contradixit Dux Holſato-Plœnenſis & antiquioribus longe temporibus comitatum illum feudali vinculo annexum fuiſſe evincere laboravit. *f*)

a) *d. part. 1. §. ad usque §. 16. b*) *vide Meibomi opuſc. Hiſtor. p. m. 496. ſqq. ubi recenſet hujus rei hiſtoriam & literas inveſtituræ. Conf. Itterum de feudis Imperii cap. 1. p. 15. c*) *d. l. part. 3. p. 132. ſqq. d*) *Gryphiand. ap. Arum. diſc. 26. n. 97. Vol. 2. Speidel. in voce* aufgetragene Lehen. *e*) *vide Hertium d. l. part. I. §. 16. p. 36. f*) *vide* ausführliche *refutation in puncto* Oldenburgiſcher und Delmenhorſtiſcher *ſucceſſion contra Ducem Holſato-Gottorfienſem a Plœnenſi editam in parte 25. Diar. Europ. p. 154. ſqq. Itter. d. p. 25.*

§. XX.

De feudis a nobilibus oblatis dicere

Item feudorum nobilium oblatorum.

prolixum foret, nullus enim archiepiscopatus, episcopatus, nulla abbatia, nullus ducatus aut comitatus &c. fere existit in Imperio, quorum potentia hac oblatione non ultra modum aucta sit *a*). Quæ Landgrafio Hassiæ oblata sint, quædam enumerat Hertius *b*). Versus Rhenum & in Franconia ante duo secula præstantissimarum familiarum ditiones fuisse allodiales, post tempora Rudolphi I. vero securitatis aut alterius utilitatis causa esse oblatas, ex Gemmingii effato asserit Besoldus *c*), in Marchia & Pomerania multa oblata feuda esse veterum monumenta produnt *d*). Unde non mirandum, quod idem Gemmingius opinatus fuerit, opima feuda omnia esse oblata, pauca saltem & exigui pretii supereſſe, quæ pro datis sint habenda *e*) quod etsi cum grano salis & temporum distinctione accipiendum esse monuerit Eybenius, *f*) mallem tamen, ut idem mentem suam aperuisset distinctius.

a) *Hert. d. part. 1. §. 6. b*) *ibid. §. 11. c*) *in Thesaur. Pract. voce* Reichsstand. *d*) *verba sunt de Rhez. Comm. Feud. p. 46. e*) *Besold. d. l. f*) *Elect. Feud. cap. 10. §. 12.*

§. XXI.

Feuda quæ Electores, ab Episcopo

Ipsa feuda quæ sacri Romani Imperii electores ab episcopo Bambergensi pro officiis sedi episcopali præstandi possident pro oblatis habet autor quidam *a*) Limnæo

b) ci-

b) citatus. Solche officia, inquit, haben höchstgemeldte Churfürsten nicht blößlich und allein dem freyen Käyserlichen Stift zu ehren über sich genommen, sondern auch von Ihren Königreichen und Churfürstenthümen noch etliche ansehnliche Stücke darzu freywillig geschlagen und zu Lehen aufgetragen. Wie denn die alte Stadt Prag zu dem Bambergis. Erb-Schencken-Amt gehörig, Auerbach aber, Wittenberg und Cüstrin zu denen andern dreyen Bambergis. Creyß-Aemtern und deren gebührenden Vertretung von denen alten Churfürsten gewidmet und offeriret worden seyn sollen. Scilicet Henricus II. Imperator, qui & sanctus dicitur, cum episcopatum Bambergensem erexisset, eundemque aliis eximiis priuilegiis reditibusque ornasset, pro summo affectu, quo locum istum prosequebatur, grandius ei quod tribueret, non habuit, quam ut quatuor principes officiales Imperii iisdem officiis & ministeriis episcopatui isti adscriberet. Et hinc est, quod electores seculares nonnulla bona ad electoratum pertinentia ab episcopo Bambergensi in feudum habent, quorum respectu officium Imperatorio simile per sub-officiales episcopo illi præstare solent c) Et quidem Regem Bohemiæ de civitate Pragensi Bohemiæ metropoli a Bambergensi episcopo ob supremi Pincernæ officium ipsi exhibendum investiri dubitare non sinunt

Bambergensi agnoscunt quænam sint?

documenta fide digna *d*). Similiter, quod de Aurbacenſi caſtro ſcriptor modo memoratus affert, non diffitendum equidem, Palatinum priſcis ſeculis ab eodem epiſcopo Bambergenſi id in feudum habuiſſe cum caſtro Hohenſtein, idem oppidis Hersbruck, Vilſeck, Pägenz & Velden, ſed Rupertus, Elector Palatinus, in literis publicis aſſeruit, Hersbruck, Hohenſtein & Aurbach, eſſe feuda Imperii. Hodie autem Hersbruck, Pägenz & Velden ſpectat ad rempubl. Norinbergenſem, Vilſeck ad Bambergenſem, Aurbacenſe autem caſtrum quidem ad Bavarum, Palatini in electoratu ſucceſſorem pertinet, ſed illum tamen id a Bohemiæ Rege in feudum recognoſcere obſervat Thulemarius *e*), qui ſimul addit *f*) putare nonnullos electorem Bavariæ nunc Ambergenſem civitatem in ſuperiore Palatinatu, ab epiſcopo Bambergenſi habere in feudum. De Wittenberga videant alii. *g*) At quod Cuſtrinum concernit, neſcio unde id hauſerit autor ex Limnæo allatus. Etſi enim negandum non ſit, potentiſſimum electorem Brandenburgicum inveſtiri a Bambergenſi de officio ſupremi Camerariatus, ac in inveſtitura mentionem fieri pertinentiarum aliquarum, non tamen conſtat, quænam ſint illæ pertinentiæ, ut latius oſtendit deductio ex Archivo electorali Brandenburgico cum Rudolpho

dolpho Gotofr. Knichenio communicata, *h*) prætendente episcopo, quasi feuda Bruneccensia in Franconia ab ipso recognosci deberent, quæ tamen hactenus ab imperio in feudum accepta; similiter ex altera parte frustranea prætensione facta super domo quadam Bambergæ sita, quæ appellatur aula Brandenburgica. Unde cum utrobique nihil solidi possit afferri, receptum est, ut hucusque episcopus literis investituræ, inseruerit, debere serenissimum electorem eo incumbere ut cognoscat quænam feuda ad Camerariatum Bambergensem pertineant, ut ea in sequentibus investituris exprimantur. Quod si vera essent, quæ autor iste de Custrino scripsit, admirationem mereretur, cur non episcopus Bambergensis loco feudorum Bruneccensium postulasset ut Custrinum ab ipso recognosceretur. Rursus tamen iste autor quisquis fuerit, cum in reliquis electoribus de feudis ab episcopo Bambergensi dependentibus vera retulerit, videri posset & hic præsumtionem veritatis pro se habere, certe traditionem istam non de suo finxisse. Sed quemadmodum illa veritatis præsumtio pro leviori habenda foret, cum in controversiis, quæ inter Principes existunt, assertiones ejusmodi privatorum, documentis publicis haud suffultæ nullum pondus decisioni afferant, ita si coniecturis hic locus est, videtur qui-

quidem autor iſte assertionem ſuam de Cuſtrino hauſiſſe ex alia traditione vulgari, qua cuique electoratui civitas aliqua principalis attribui ſolet, Bohemiæ Praga, Palatinatui Amberga vel Heidelberga, Saxoniæ Witteberga, Brandenburgico Cuſtrinum *i*) in cuius quidem veritatem in præſenti inquirere non vacat, præprimis cum iterum, quod Cuſtrinum attinet, magnam dubitandi rationem ſuppeditet de Rhez. *k*) Ergo cum forte ipſe autor hæreret in aſſignando feudo Brandenburgico, quod a Bambergenſi dependeret & vero deprehenderet Regem Bohemiæ Pragam, electorem Saxoniæ Wittebergam ab eo accipere, quæ communiter pro principalibus electoratus civitatibus ſimul habentur, putavit ſe commode defectum iſtum ſupplere poſſe, ſi & Cuſtrinum inter feuda Bambergenſia collocaret. Simul eadem conjectura habes fundamentum illius opinionis, quæ arbitratur, ut modo retulimus, electorem Bavariæ nunc Ambergenſem civitatem (utpote quæ & ipſa in claſſe quatuor civitatum electoralium fuit recenſita) ab epiſcopo in feudum agnoſcere, quo pacto tamen, &, ſi non aliis rationibus nitatur iſta ſententia, non ſine ratione eandem in medio reliquit Thulemarius *l*).

a) Limnæus appellat autorem des wolgegründeten Gegenberichts des wider die Herren

Herren Grafen zu Löwenstein und Wertheim von Bischöffl. Räthen zu Würtzburgk ausgesprengten vermeynten Berichts *b) ad A. B. c. 27. §. 6. obs. 29. c) vide novissime Thulemar. tract. auct. de Octoviratu c. 20. §. 27. seqq. & Wagenseilii de S. R. I. summis officialibus, & sub-officialibus c. 18. §. 9. sqq. p. 288. sqq. d) quæ adducit Thulemar. d. l. §. 18. e) d. l. §. 29. 30. f) §. 31. g) vid. Limn. ad capit. Carol. 5. p. 123. seqq. & in add. ad lib. 3. c. 7. n. 77. h) quam refert ipse in opere politico l. 2. part. 3. sect. 2. c. 1. & ex eo Thulemarius d. l. §. 33. p. 327. sqq. i) vid. Limn. ad cap. 20. A. B. obs. 5. ubi provocat ad Goldast. tom. um. constit. Imper. p. 34. k) Comment. feud. p. 68. l) d. §. 31.*

§. XXII.

an sint oblata?

Fuerunt ista præsupponenda, (ne arbitreris nos inepte in alienis a doctrina feudorum oblatorum prolixius detinere,) ut constet fidem autoris a Limnæo adducti non omnino esse omni exceptione majorem. Unde non sine ratione suspicio oriri possit; quae idem tradit de oblatione istorum feudorum episcopo Bambergensi ab electoribus facta, pariter a veritatis linea aberrare, præprimis cum communiter scriptores, qui officiorum horum mentionem injiciunt, *a)* istam oblationem taceant. Quinimo contraria omnia non improbabiliter videtur statuere Wagen-

genſeilius, ita ſcribens: *b*) *Olim innuimus, tam potentes Germaniæ Principes, ne ab Imperatore quidem facile ſe induci paſſuros fuiſſe, ut Bambergenſis epiſcopi ſe miniſtros & officiales profiterentur, niſi præmia pro labore & perſonarum dignitate addita eſſent. Quamobrem opus erat, ut talia prius epiſcopo donarentur, rurſus deinde ſuis officialibus concedenda.* Ex quo ſequitur, quod arbitretur, feuda iſta epiſcopo non ab ipſis principibus fuiſſe oblata, ſed ab Imperatore ipſi, ſub conditione illa, ut concederet iis eadem cum officiis, in feudum fuiſſe donata. Sed quod pace ipſius dicere liceat, hoc non obſtante, ſententia autoris Anonymi apud Limnæum videtur probabilior. Ut enim taceamus, aſſertionem Wagenſeilii, multis implicari difficultatibus; utrum feuda iſta ab Imperatore epiſcopo donata fuerint Imperatoris propria? an Imperii? an ipſorum Principum? (quorum illud & iſtud, uti nulla probabilitate eſt ſubnixum, ita porro diſcutiendum foret, an tum Imperator habuerit poteſtatem, pro lubitu res Imperii alienandi? hoc vero, quod maxime videtur veritati eſſe conſentaneum, præprimis quod Pragam & Wittebergam attinet, auget rationem dubitandi ab ipſo propoſitam, cur Germaniæ iſti potentes principes onus hoc ſibi imponi paſſi fuerint;) ad ipſam cauſam, quæ cum, ut hæc ſtatue-

ſtatueret, movit, facilis videtur eſſe reſponſio, ſi dicamus, eadem ratione, quæ Imperatorem diſpoſuit, ut epiſcopo tam opima privilegia conferret, Germaniæ quoque proceres fuiſſe commotos, ut non ſolum officia iſta lubenter ſuſciperent, ſed & ex ipſis bonis ſuis, ſiue tum fuerint allodialia ſive feudalia, (quo pacto Imperator facile conſenſit) præcipuas civitates in feudum rurſus recipiendas offerent. Nimirum cauſa nulla fuit alia, quam reverentia erga ſedes epiſcopales, & religio, vel potius ſuperſtitio, ultra juſtum modum tum temporis aucta, quæ honori potius, quam oneri eſſe perſuadebat Principibus, ſi officia ejusmodi præſtarent epiſcopo, & glorioſum maxime ac ſalutare opus committi, ſi feuda ex bonis ſuis offerrent eidem. Id vero non ſolum ex aliis exemplis demonſtrari poteſt, dum Limnæus ex eodem autore narrat; Herbipolenſem epiſcopum Anno 1168. ad imitationem aliorum Principum ſecularium 4. officia hereditaria ſuprema, Mareſchallatus, Camerariatus, Pincernatus & Dapiferatus inſtituiſſe, eaque Comitibus Hennebergenſibus, Wertheimenſibus, Caſtellanis & Rineccenſibus contuliſſe, hos vero religionis & honoris ergo pro more iſtius ſeculi ex corporibus comitatuum ſuorum bona quædam obtuliſſe ſedi epiſcopali, ut illa inſeparabiliter officiis

ciis illis adhærerent, & ab ipsis simul in feudum reciperentur *c)*; sed &, ne nobis objicias, autorem istum incongrue producti testem in causa propria, maxime confirmat sententiam nostram, quod eidem assentiatur allegata deductio ex Archivo Brandenburgico, verbis: *d)* Woraus denn wohl so viel erscheinet, daß das Ober-Cämmerer-Amt, so seine Churfl. Durchl. vom Stift Bamberg recognoscirten, wohl mehr ex devotione Majorum hergeflossen, und dem Stift zu Nutz und Besten angesehen, als daß derselben dannenhero eine dignität oder Nutzen zuwachsen solte. Quare etiam, cum hæc devotio superstitiosa hodie cessat, &, ut diximus de feudo, quod simul acquirat potentissimus elector, non constet, investituræ renovatio non ita stricte ab ipso solet observari, ut nempe ea toties, quoties novus episcopus constituitur, petatur, sed solum petitio fieri solet, quoties mutatio contingit in persona electoris. Et responsum fuit ex parte Brandenburgica, facta reliquorum coëlectorum ipsi non posse præiudicare, *e)* quoniam videlicet hi de certo feudo, quod nunc quidem pro lucro habendum est, investiantur.

a) vide quos passim citant Thulemarius, & Wagenseilius dd. ll. Nec ipse Thulemarius, magna diligentia colligens, quæ ad hanc quæstionem pertinent, de oblatione quic-

quicquam habet. *b*) *d. l.* §. *12. p. 290.* *c*) *vid. Limn. ad d. c. 27.* §. *6. A. B. Observ. ult. n. 7.* *d*) *vide Thulemar. d. l. p. 327.* *e*) *d. deductio ap. Thulemar. p. 328.*

§. XXIII.

Doctrina Monzambani.

Transfirem relicta consideratione feudorum historica ad meditationem naturæ eorundem, nisi viderem ab Hertio *a*) in censuram vocari personatum scriptorem Severinum de Monzambano, *quod is vinculum feudale Principum & Comitum in Germania a voluntaria oblatione derivet*, eandemque sententiam præter dictum scriptorem, ab amico Hertii, Ittero *b*) imputari Pufendorffio & Rachelio, quibus se adjungit Kulpisius, *c*) notans Severinum, quod asserat, ac si Principes ipsi Imperatori obtulerint ditiones suas, ut easdem tanquam feuda ab eo recognoscerent, cum tamen hoc cum rerum veritate minus conveniat. Antequam eorum rationes, quibus istam doctrinam refutare aggressi sunt viri laudati, perpendamus, necessarium videtur, ut prius dispiciamus de ipsius Severini mente, cujus verba in summam contracta id volunt. *d*) Præsupponit: Olim apud Francos Duces non solum bellis sed & provinciis regendis tempore pacis præfectos esse, iis etiam sæpius comites fuisse adjunctos, omnem tamen horum potestatem non aliam fuisse, quam magistratuum propriæ

dictorum; postea successu temporis factum esse, postquam isti Duces ad vitam constituerentur, & patribus plerumque filii surrogarentur, ut ipsi paulatim Regum suorum autoritatem leviorem habere & provincias sibi concreditas velut in patrimonio suo cœperint numerare, idque non sine detrimento reipubl. Inde Carolum M. animadverso maiorum errore plerosque ducatus lata nimis spatia complexos sustulisse & provincias ampliores in plures divisisse partes, easque comitum variis generibus tradidisse regendas, neque in perpetuum aut jure hereditario, sed ut revocandi potestas foret. Post Carolum tamen ad antiquum errorem fuisse reditum, & præterquam, quod filii fere patribus surrogati, etiam ex coalitione plurium comitatuum, aut voluntate posterorum Caroli aliquot ducatus institutos esse magna terrarum spatia amplexos. His præfectos, evilescente per intestinas discordias magis magisque autoritate & potentia Imperatoris, proprias stabiliendi opes occasione solerter fuisse usos; quosdam vero Principes Imperatorum liberalitati ditiones suas in acceptis tulisse, aliorum potentiam emtionibus, hereditatibus partisque per vim inter turbas reip. opibus magnum augmentum sumsisse. Cæterum cum sine perturbatione totius Germaniæ & fortasse non sine exitio convellen-

vellentium, ista Principum potentia convelli non posset, satius visum Regibus, præsertim, *postquam alia conditione in regnum ipsos non essent adscituri Principes*, possessionem eorundem confirmare, ita ut deinceps ditiones suas tanquam feuda ab Imperatore recognoscerent, & fidem eidem atque Imperio jurarent. Et exinde factum esse, ut *quocunque modo partæ opes* Principum, feudi titulo possideri dicerentur. Neque tamen multum potentiæ & fastigio Principum Germaniæ per vocabulum vasallorum decessisse, non etiam proceres opes suas absoluto Imperatoris dominio subjecisse, sed cum extincta stirpe Carolina in plenam libertatem evaserit Germania, & jam tum complures proceres amplas sibi ditiones quæsiverint, potiuseosdem quæsivisse validum bonorum suorum protectorem, cui se ut inæqualiter fœderatos adjunxerint, istiusque majestatem comiter colere obstrinxerint. Hæc Monzambano. Pufendorffius vero eo, quem innuit Itterus, loco *e*) non diserte de feudorum Imperialium origine agit, sed saltem quæstionem tractat: an a nexu feudali ad subjectionem valeat consequentia, & exponit tantum modos, quomodo ex feudo dato possit fieri oblatum. Denique Rachelius *f*) nihil aliud facit, quam ut doctrinam Pufendorffianam summatim exhibeat.

a) de Feud. obl. part. I. §. 15. b) cap. I. de Feud. imperii §. 12. p. 84. c) Comment. ad Monzamb. cap. 3. §. 4. p. m. 14. d) De ſtatu Imperii Germanici. c. 3. §. 4. prior. e) de Rep. irreg. §. 12. & 13. f) Diſſert. de Capitul. c. 6. §. 9.

§. XXIV.

de origine ſuperioritatis territorialis oblationi adſcribenda.

His præſuppoſitis, etſi initio ex iis quæ ultimo loco ex Monzambano adduximus, ſuperfunctorie adſpicientibus videri poſſit, illum id aſſerere, ac ſi prima origo feudorum a principibus Germaniæ poſſeſſorum oblationi debeatur, revera tamen ex monito Celſi *a)* incivilitatis notam effugere cupienti, & integrum diſcurſum elegantiſſimi ſcriptoris profundius rimanti, patebit, haudquaquam eam ipſius intentionem fuiſſe, ſed potius, ut demonſtraret, ultimam originem eminentis iſtius & majeſtatis æmulæ poteſtatis, quæ hactenus ſub involucro ſuperioritatis territorialis in multorum ore quidem verſatur, vereor tamen ut & in intellectu. Oſtendit hoc inſcriptio capitis iſtius: *De origine ſtatuum Imperii & quibus gradibus ad iſtam potentiam adſcenderint.* Oſtendunt idem omnes aſſertiones, ipſam de feudis mentionem præcedentes: quod olim Principum poteſtas ad inſtar merorum magiſtratuum ſe habuerit, quod poſtea paulatim majorem debitæ potentiam ſibi arrogaverint; quod Carolus M. malo

huic

huic mederi voluerit; quod post hunc procerum Germaniæ potentia variis modis una cum eorum patrimoniis aucta fuerit; quod iidem statu Germaniæ maxime turbato, multum remiserint a reverentia & obsequio Imperatoribus debitis; quod stirpe Carolina extincta plenam libertatem adepti fuerint, quod alia conditione novo Regi regnum non detulerint, quam ut possessionem eorundem intuitu amplissimorum territoriorum quocunque modo partorum confirmaret, & ex liberrima potestate per extinctam stirpem Carolinam adepta pleraque momenta, & quæ cum nexu feudali consistere possent, ipsis relinqueret. Hic itaque apertum est, quod autor de quæstione, qualis fuerit nexus principum ante Carolinam stirpem extinctam, an feudalis an non! abstrahat, & saltem de *origine & tempore* agat, *ex quo quocunque modo partæ opes Principum* (sive ex concessione imperatorum eas fuerint adepti, sive per vim, sive per emtiones & hæreditates, & quidem sive per modum feudorum sive allodiorum,) *una cum iisdem adjuncta magna illa potentia*, cuius antea ab imperatoribus sive in indultu & translatione eorum simplici, sive etiam in literis investituræ nulla facta erat mentio, *feuditulo possideri dicerentur*. Faciunt huc egregie, quæ, ut modo diximus, de variis modis, quibus vasalli feuda data

cum subjectione possidentes vinculo subjectionis exuere, & postea eadem alteri in feudum rursus absque subjectione genuina offerre possunt, eruditissime disserit optimus Severini interpres Pufendorffius. *b*)

a) *l. 24. ff. de LL.* *b*) *d. l.* §. 12.

§. XXV.

Ostenditur esse conveniens cum aliis juris publici scriptoribus §. 25. 26.

Atque sic tantum abest, ut ea quæ Monzambano de origine investituræ feudalis, qua superioritas simul fuit confirmata, sensit, a rei veritate aliena sint, ut potius eadem omnino sentiant præcipui ex modernis juris publici scriptoribus. Unus sit instar omnium Schwederus *a*) qui, cum de origine potentiæ statuum Imperii plane similia discursui Severini protulisset, concludit; *Imperatores ergo his ipsorum tum temporis præfectis præter administrationem dominium quoddam* & jus superioritatis *in assignatas provincias jure feudi concedere coacti fuere.* Similia habet Boxhornius in historia universali *b*) & consentit iniquior alias Monzambano censor Pacificus a Lapide *c*). Unde facile patet, quod obiter dictum sit, quam perspicue ex hac doctrina, quod origo superioritatis territorialis feudis oblatis adscribenda sit, possit illustrari positio ista verissima, status jus superioritatis territorialis una cum territoriis jure proprio & non ex concessione Imperii & Imperatoris possidere

dere *d*), quæ alias ex hypotheſi quod eadem ad feuda data referenda ſit, redditur obſcuriſſima.

a) *Introductione in jus publ. Part. Spec. Sect. 2. cap. 10. §. 6. p. 874. ſqq. b*) *p. m. 528. ſqq. c*) *p. m. 349. d*) *de qua vide ſuccincte de Rhez. inſt. jur. publ. lib. 2. tit. 2. §. 37. p. m. 372. ſqq. ubi ſimul ad modo laudatum Pufendorffi locum provocat.*

§. XXVI.

Nec abeunt a mente Monzambani ea, quæ cenſuræ ſuæ præmiſit Kulpiſius, quin potius in eo eſt, ut illa, quæ Monzambano de Carolo M. & ejus poſteris ſtatuit, ex Lehmanno, Conringio, Ludolpho Hugone & Eybenio confirmet, & dilucide ſtatuit, Principes Germaniæ paulatim in plenum veluti patrimonium ditiones ſibi concreditas vindicaſſe. *a*)

a) *vid. Kulpis d. l. p. 78.*

§. XXVII.

His ita præmiſſis nil fere reſtat, quam ut ſaltem ea, quæ Hertius & reliqui opponunt, recenſeamus. In univerſum concedi non poſſe dicit Hertius vinculum feudale Principum & Comitum Germaniæ a voluntaria oblatione derivandum eſſe, ſi reſpiciamus ad tempora Caroli M. Illis enim & quæ diu ſequuntur temporibus, Imperatores in uſu habuiſſe principatus & comitatus jure feudi tribuere; Progreſſu vero temporis cum ducatus & & defenditur adverſus Hertium, Itterum & Kulpiſium §. 27. 28.

mitatus hæreditarios reddebant, quod inprimis auſpiciis Henrici VI. factum fuerit, probabile non eſſe, Imperatores, eos nullo vinculo ſibi alligatos retinuiſſe. Quin & jam tempore Ottonis IV. Principes publice confeſſos fuiſſe, ſe feuda quæ poſſideant ab Imperatoris manu recepiſſe *a*). Similia differit Itterus; Dubitari, an ante tempora Caroli M. feuda imperialia fuerint, hoc certum eſſe, quod Carolus M. multos ducatus & comitatus dederit in feudum, idemque feciſſe etiam ejus ſucceſſores, quare quod Severinus de Monzambano, Pufendorffius & Rachelius arbitrentur, ac ſi partas pridem ſtabilique jure acquiſitas principum opes recens electi Imperatores adhibito qualicunque beneficiario vinculo, confirmare neceſſe habuerint omnisque feudalitius principatuum & comitatuum nexus, quo hodieque ditiones iſtæ affectæ ſunt, ex voluntaria ordinum oblatione derivandus ſit, id ſi univerſaliter capiatur, hiſtoriæ repugnare, & ab Hertio non immerito fuiſſe ſub cenſuram vocatum. Et ſane tot paſſim provinciarum atque principatuum, qui ſuam originem priſtinorum Cæſarum liberalitati debent, & ab iis, antequam quicquam juris imperii cives in iisdem ſibi vindicare poſſent, beneficiario titulo, ſuis quondam militibus conceſſorum exempla occurrere, ut ludere operam cen-

ſen-

ſendus ſit, qui anxie conquiſitis rationibus & documentis huic rei fidem facere nitatur. *b*) Prolixior quidem reliquis eſt Kulpiſius, *c*) ſed ſumma eodem recidit: nomen feudi ſerioris ſeculi eſſe & apud Francicos ſcriptores non extare, nihilominus rem ipſam jam a Clodovæi temporibus ſuiſſe in uſu, Imperatores vero Francicos ac Germanicos bona non procerum propria, ſed ſua, ex regni patrimonio decerpta, in beneficium illis detuliſſe, quod vero de oblatione bonorum allodialium aliquando reperitur, non de feudis in univerſum, ſed de certa feudorum ſpecie, quæ oblata dicuntur, eſſe intelligendum, & quidem de ſubalternis magis, quam immediatis &c. Nos vero, etſi in ſingulis his regeſſionibus forte unum & alterum adhuc notare poſſimus, ne tamen, quod Itterus monebat, operam ludamus, hoc unicum, pace virorum eruditorum, ipſis reponimus, gratis hæc omnia adverſus Monzambanum diſputari, cum nunquam ipſi in mentem venerit, primam feudorum Germanicorum originem vocare in dubium, ac meliorem in præſumtionem meritus ſit vir in hiſtoria Germanica, quod ſingulæ accuratiſſimi ſcripti lineæ profitentur, profundiſſime doctus, (quæ ſimul omnia ad Pufendorffium & Rachelium applicata volumus,) quam ut hæc, quæ in vulgus no-

ta sunt, ignorasse aut contra fidem historicam tam notabilem errorem commisisse in suspicionem venire debuerit; quare frustra feciſſe eos sibi hac parte Monzambano adversarium, & potius, si quid contra ipsius sententiam solidi demonstrare voluissent, debuisse ostendere, quod Carolina stirpe extincta proceres Germani libertatem omnimodam non fuerint consecuti, neque Reges postea electos ad ejus confirmationem per conventionem adegerint. Sed de hoc quidem silent.

a) *vid. Hertius d. §. 15. b*) *vid. Itterus d. l. p. 21. seqq. c*) *d. l. p. 14. sqq.*

§. XXVIII.

Nisi forte huc trahere velis, quæ mox subjicit Kulpisius *a*) Feuda ducum & comitum Germaniæ talia fuisse ut vinculo necessitatis & obligatione ad investituram petendam, nisi feuda amittere voluerint coacti, nam *extincta stirpe Carolina* cum regium nomen alicui ex proceribus impositum, non pleniorem fuisse factam *in hisce quidem cæterorum facultatem.* De Conrado I. constare, eum adeo jus suum exercuisse, ut cum Erchingerus, Bertoldus & Luitfridus plus, quam par erat, sibi vindicare voluerint, prædia illorum ademerit, & in fiscum redegerit; In Ottone M. ac sequentibus Imperatoribus similia passim deprehendi; Post electionem Ottonis IV. Principes ad pontificem fateri,

teri, quod feuda ab ipso agnoverint; Rudolphum vero I. principes hoc facere detrectantes in ordinem redegisse &c. Sed hæc omnia exempla meo quidem judicio, neque infringunt, quod duces Germaniæ extincta stirpe Carolina ducatus suos quasi patrimonia propria possederint, eosque Conrado I. aut Imperatoribus post eum in feudum obtulerint, neque obstant sententiæ Monzambani, qui nexum principum illorum comparat cum fœdere inæquali. Nam præterquam quod ista comparatio saltem intendat differentiam ostendere inter obligationem feudalem & subjectionem, non tollere differentiam, quæ inter fœdus inæquale est, & feudum, adeoque non neget Monzambano, cum qui feudum alicui offert facta semel oblatione obstrictum esse ad renovandam investituram; nec quicquam exempla ista, de quorum circumstantiis peculiaribus jam inquirere non vacat, opponere possessi oblationi feudorum primitus factæ, etiamsi omnia id expresse assererent, duces & comites ab ipsis Imperatoribus propter neglectam investituræ petitionem ad officium fuisse redactos (quod tamen non sit ubique) quia & in feudis oblatis, quod antea erat liberæ voluntatis, postea ut necessitas imputatur ut infra suo loco explicavimus fusius.

a) *d. l. p. 17.*

§. XXIX.

§ XXIX.

An expediat imperio, ut territoria amissa iterum offerantur in feudum?

Non pœnitet vero, quæstionem istam de superioritatis territorialis origine paulo prolixius discussisse, partim ut defenderemus scriptorem perspicassimum cujus lectionem, & doctrinam, quicunque ultra scholam & umbram sapere, & studia ad prudentiam aulicam disponere vult, commendatam habebit; Partim ut firmaremus hypothesin, a qua forte in sequentibus decisiones quæstionum quarundam aliarum dependebunt: Istam autem controversiam meam non facio: an expediat Imperio si lex feratur, ut territoria olim amissa, & denuo a principibus privata opera recuperata Imperio iterum offerantur in feudum? recordatus, ad privatos in academia viventes neque jurisprudentiam legislatoriam consultatoriam pertinere, sed solam judicialem, quæ disquirit, non, quid expediat Imperio, sed quid justum sit vel injustum. Et quemadmodum, si quis non rogatus concivi suo consilium inexpectatum suppeditat, minimam reportat gratiam, ita veremur, ne pedantissimi fiamus rei, si ad imperatorem & status aut eos quibus ab his cura consiliorum demandata est, pertinenti, nos velimus immiscere. *a*)

a) *vide interim text. de rat. stat. c. 19. a quo dissentit Hertius d. l. part. I. §. ult.*

§. XXX.

§. XXX.

Potius dispiciamus de feudi oblati definitione. Hertius *a*) definit, *jus inter duos quorum unus rem suam sub fiducia mancipat, alter eatenus volenti remancipat peculiari mutuæ fidei datione affectam.* Sed hic initio notandum, genus remotum pro proximo poni, cum multa sint jura specie inter se variantia. Exprimendum ergo fuisset, quale jus sit feudum oblatum. Neque juvabit excusatio, ideo jus allatum esse, non dominium, non servitutem aut illius species, usumfructum vel usum, quod magna alias litigia inter interpretes peperit; quia entia moralia vim suam ex impositione habent, quam non sit necesse juxta alia metiri & obscurare verius, quam illustrare. Uti enim per relationem speciei ad genus res potius illustratur, quam obscuratur, ita qui neque rem aliquam ad alias metiri, neque tamen vim, quam ex impositione habet exponere audet, & ipse rem obscurat, certe non illustrat. Deinde vocem mancipationis & remancipationis fatente Hertio ipso ex jurisprudentia antiqua mutuatus est, quæ ad rem præsentem non omnimodo quadrat. Etsi vero afferat, vix compositius in latinitate reperiri, tamen in definitionibus non intendere magis debemus linguæ elegantiam, quam verborum proprietatem ac perspicuitatem, & pro nimis delicato

Ad intelligendam feudi oblati definitionem, de qua aliorum opiniones expenduntur, §. 30. 31.

licato putandus est, qui voces traditionis & investituræ aut similes hodie respuit.
a) d. l. part. 2. §. 3. p. 48.

§. XXXI.

Magis accommoda est definitio Taboris, *a*) qui dicit esse *feudum, quod a vasallo de patrimonio suo oblatum est domino ea lege, ut ipsi offeranti vicissim in feudum conferatur*, a quo non multum abit illa Struvii *b*), esse *feudum, cujus dominium plenum in dominum a vasallo translatum, utile vero iterum cum vinculo vasallitico ab eo acceptum fuit.* Quoniam vero in conceptu rei rite formando ante omnia conceptus generis debet esse distinctus, & vero in feudi, quod hic genus est, essentia & natura explicanda feudistæ tot prope sententias fovent, quot sunt scriptores, necesse est, ut ante omnia hic summatim sententiam exponamus nostram, per hypotheses tamen magis & præsupposita, quam prolixas demonstrationes, cum exercitium academicum scribamus, non systema.
a) Ichnogr. F. I. 7. b) Disp. de feudis oblatis. cap. 2. §. 1.

§. XXXII.

præsupponitur. I. Feudum supponi tripliciter

Ergo præsuppono I. feudi vocem potissimum sumi tripliciter. (1) Pro re quæ in feudum datur, (2) pro contractu feudali, (3) pro jure ex contractu isto orto, sive id sit jus domini directi, sive vasalli.

II. esse vel proprium

Præsuppono II. feudum late acceptum dividi

dividi in feudum proprium & improprium: Præsuppono III. feudum habere sua essentialia, naturalia & accidentalia. Ex his præsuppositis infero IV. quamvis Dd. communiter qui doctrinam juris feudalis summatim exposuerunt, feudum pro jure & potissimum vasalli acceptum definiendum esse, arbitrentur, re tamen exactius pensitata dicendum esse, quod tradi potius debeat definitio feudi quatenus pro contractu sumitur. Equidem, si methodum proponendi doctrinam feudalem in genere respicias, nihil videtur interesse, quam acceptionem adhibeas. Sive enim *rem feudalem* definias, poterit postea subjici tractatio juris, quod in ista re terminatur, & hujus occasione de personis, quibus jus competit, & modo, quo jus constituitur dissertatio institui: sive *contractum feudalem;* facilis inde transitus ad personas contrahentes, rem de qua contrahitur & jus ex contractu ortum; sive denique *jus vasalli & domini;* non obscura erit methodus, si inde transeas ad personas jus constituentes, rem quæ juris objectum est, & modum jus transferendi. At si in specie divisionem feudi respicias, exigit regula methodice ratiocinandi, ut in eo significatu feudum definiatur, in quo est dividendum. Cum ergo potissima ac principalis feudi divisio sit, qua aliud proprium dicitur, aliud improprium,

vel improprium. III. Habere essentialia naturalia & accidentalia. IV. Feudum definiendum esse, quatenus pro contractu sumitur.

prium, & vero in his speciebus feudum necessario pro contractu feudali supponatur, si confusionem evitare volumus, & in definitione respiciendum erit ad contractum feudalem. Quod & ipsum observavit Obertus feudum per beneficium, seu benevolam actionem definiens. *a*)

a) *II. F 23. confer. II. F. 3. §. 1. & II. F. 9. §. si vero. ubi per feudum intelligitur contractus feudalis.*

§. XXXIII.

V. Feudum qua contractus est dicit proprium vel improprium,

Sed negas forte, feudum qua in proprium & improprium dispescitur, pro contractu feudali usurpari. Pro bo id V. quia non solum antiqui scriptores in definitione eorundem, verbis expressis ad contractum feudalem respexerunt *a*) sed &, quod communiter Neoterici definitiones istas in summam contrahendo proprium vocant, quod feudi essentialia & naturalia salva habet, improprium, quod a communi feudi natura vel ut alii addunt, essentia recedit *b*). Sed præterquam quod ex jure civili constat, naturalia, essentialia & accidentalia a jure consultis Romanis non de rebus, nec de jure circa res, sed de contractibus prædicari, *c*) communiter feudistæ ad meliorem intellectum feudorum proprium & improprium præmittunt doctrinam de substantialibus, naturalibus & accidentalibus contractuum, eamque recte ex jure civili a contractibus

in

in genere ad contractum feudalem applicari asserunt *d*), quod utinam firmiter observassent Doctores, non ita plerumque fluctuarent in definiendis generibus feudorum propriorum & impropriorum. *e*)

a) *vide Alvarotti, Sonsbecci, Schraderi, Zasii, Boceri definitiones feudi proprii ap. Wurmſ. de feud. impropriis p. m. 31. ſeqq.* *b*) *vide ex pluribus Wurmſer. d. l. p. 102. Struv. Synt. j. f. cap. 4. Aphor. I.* *c*) *vid. Strauch. Diſſ. 12. th. 11. & Dd. paſſim ad tit. ff. de pactis, aut ad tit. de contrah. emt.* *d*) *vide iterum Wurmſer. Claſſ. 1. ſect. 3. p. 13. ſqq. potiſſimum p. 17. §. 15.* *e*) *exemplo ſit Wurmſerus d. tract. per integr.*

§. XXXIV.

Quoniam autem feudum in genere a proprio & improprio præſcindere debet, adeoque haud dubie certa quædam eſſentialia, quæ utrique ſpeciei inſint, continere, Doctores autem iterum in determinandis pariter contractuum in genere atque ſpecialiter feudi eſſentialibus, naturalibus, & accidentalibus mirum quantum variant, imo & ipſos terminos ſubſtantialium &c. ambigue uſurpant, ſine cognitione tamen certa hujus doctrinæ nihil fere ſolidi in jure feudali diſceptari poteſt, neceſſe eſt ut & ea de re ſententiam noſtram ſuccincte exponamus. Igitur præſuppono VI. ex quinque prædicabilibus proprium non accurate ſecerni ab accidente VII. Itaque per ea parum illuſtrari doctrinam de eſſentialibus, naturalibus &

VI. In quinque philoſophorum prædicabilibus

accidentalibus contractuum.

bilibus, quæ in logicis exhibentur, genus quidem, ſpeciem & differentiam ſatis accurate inter ſe diſcerni, ſed proprium & accidens ſubtiliter magis quam vero a ſe invicem ſeparantur, cum proprio poſſit definitio accidentis omnino accommodari. Unde VII. quamvis multi naturalia & accidentalia ex doctrina de proprio & accidente illuſtrare aggreſſi ſint, vereor tamen, ne ita rem magis obſcuraverint, præprimis cum philoſophi in prædicabilibus iſtis ad creaturas corporeas & potiſſimum ad hominem reſpexerint. Quemadmodum ergo ad res morales ab impoſitione hominum dependentes, verbi gratia doctrina prædicamentorum & cauſarum obtorto collo transfertur ſæpius, ita quoque multæ poſſent afferri rationes, cur idem dicendum ſit de prædicabilibus & regulis, quæ intuitu illorum inculcantur.

§. XXXV.

IIX. Horum genuina deſcriptio.

Quare VIII. magis perſpicue in contractibus videtur ſic procedi poſſe. Omnia pacta naturam ſuam a paciſcentibus nanciſcuntur. In ſocietate vero civili determinatio ſpecialis ſingulorum contractuum uti omnium terminorum dependet ab arbitrio civitatis. Ergo ei qui τὸ κύριον gerit in republica, competit disponere, quid audito vocabulo cujusque contractus ſubditi debeant ſubintelligere, & in quantum ſingulis privatis paciſcentibus liceat

liceat per expreſſam voluntatem conceptui iſti communi vel addere vel detrahere aliquid, ſic tamen ut vocabulum ipſum, aut conceptus ejusdem reliqui non mutentur. Inde quæ ita ex voluntate principis deſcriptionem contractus ingrediuntur, ut, ſi paciſcentes aliquid ex iis detrahant, contractus nomen ſuum amittat, dicuntur *eſſentialia* ab aliis ſubſtantialia, ab aliis ſubſtantialia interna, ab aliis naturalia interna, e. g. in emtione venditione: conſenſus, merx & pretium: Quæ vero ſic ſub conceptu contractus involvuntur, ut tamen a paciſcentibus removeri poſſint ſalvo manente ipſo contractu, ea ſunt *naturalia*, aliis ſubſtantialia externa, item naturalia interna, aut naturalia externa, vel etiam accidentalia interna, e. g. præſtatio evictionis in emtione. Denique quæ utrisque adiiciuntur, vel naturalibus detrahunt (nam quæ detrahunt eſſentialibus regulariter contractum plane immutant) appellantur *accidentalia*, vel naturalia externa, aut etiam accidentalia externa, e. g. in emtione, quod pretium non in parata pecunia ſolvendum ſit, ſed dilationes concedi debeant, quod evictio præſtari debeat, etiamſi emtor venditori litem non denunciaverit, quod evictio præſtari non debeat, &c. Quod ſi omnino rem terminis logicis efferre velis, commodiſſime

dices ea quæ prædicantur de contractu ut genus & differentia specifica, esse contractus *essentialia*, quæ ut accidens ordinarium & regulare (quod regulariter adest, sed tamen salva definitione tolli potest,) esse *naturalia*, quæ ut accidens extraordinarium & irregulare, (quod citra pacta non adest nec ad rei definitionem pertinet,) esse *accidentalia*.

§. XXXVI.

IX. Impugnatur essentialium & naturalium subdivisio.

Fluit ex dictis IX. quod ii Doctores, qui in contractibus ad ista tria, essentialia, naturalia, & accidentalia respiciendum esse inculcant, & tamen essentialia subdividunt in ea, quæ ipsam essentiam constituunt, & quæ constitutam essentiam necessario consequuntur, bene distinguendo non adeo bene doceant, cum entia præter necessitatem non sunt multiplicanda, & essentialia ista posterioris generis vel non differant in effectu ab essentialibus prioribus vel referri debeant ad contractuum naturalia. Eadem est observatio de illis, qui etsi essentialia & naturalia contractuum separent, tamen naturalia iterum dividunt in intrinseca seu inseparabilia, & extrinseca seu separabilia, quoniam naturalia intrinseca revera nihil aliud sunt, quam essentialia.

§. XXXVII.

X. Feudum improprium

X. Præsupponendum est, dum feudum aliud nominatur proprium, aliud improprium,

prium, improprietatis terminum hic nequaquam in significatu famosiore supponi pro æquivoco, alias enim feudum improprium plane non esset species vera feudi, sed ista potius distinctio foret æquivoci. Igitur per proprietatem & improprietatem, hic potius respicitur ad notam analogiæ, cum divisio ista indicio saltem sit, species feudi inæqualiter participare de generica feudi definitione, ita ut feudum proprium sit analogatum nobilius, tanquam quod totam feudi naturam retinet; nec quicquam ultra eam admittit, improprium autem sit species ignobilior, quoniam hic quædam ex naturalibus sunt mutata vel alia quædam superaddita, naturæ communi & essentiæ feudi. Ergo vides feudum proprium idem esse ac contractum feudalem, prout ordinarie se habet, & feudum improprium denotare contractum feudalem extraordinarium seu irregularem. Paucis. Essentialia constituunt feudum in genere: Naturalia faciunt feudum proprium. Improprium ab accidentalibus ita dicitur.

non denotat æquivocum sed irregulare.

§. XXXVIII.

XI. Ut ergo determinemus, quænam sint requisita feudi essentialia statuimus. 1. genus feudi esse contractum, non innominatum, sed nominatum, neque tamen realem, aut verbalem aut literalem, aut consensualem, sed feudalem, qui tanquam definitur.

XI. Exponuntur feudi essentialia ac feudum in genere

quam ſpecies monadica nullas ſub ſe comprehendit, plures ſpecies, magis tanquam literali aut verbali accedentem, quam reliquis duabus ſpeciebus, quoniam utrobique ſolennitas ad eſſentiam contractus requiritur, ibi verborum aut ſcripturæ, hic ſolennitas inveſtituræ. 2. Eſſentialia ſpecifica feudi abſolvuntur partim translatione dominii utilis in vaſallum, retento dominio directo, partim mutua fidelitate inter vaſallum & dominum. Unde concludimus, quod ubi unum horum requiſitorum deficiat, ibi non ſit feudum ne quidem improprium, & quod plura requiſita ad feudum in genere non ſint neceſſaria. Et adeo diſſentimus ab illis, qui dominium utile quidem reſpectu vaſalli habent pro feudo eſſentiali, ſed quo detracto & dominio pleno in vaſallum translato, fiat ſaltem feudum improprium. Ut enim implicat, eſſe eſſentiale contractus & tamen ſalva ejus eſſentia abeſſe poſſe, ita origo doctrinæ iſtius deſcendit ex non recte intellecta juris feudalis ſententia, qua feudis impropriis annumeratur, quod ita conceſſum eſt, *ut vaſallus & ejus heredes & cui ipſi dederint, id habeant*, a) ſeu ubi conceſſa eſt vaſallo poteſtas alienandi quaſi eo ipſo plenum dominium in vaſallum ſit translatum, & quaſi, ut alia jam taceam, vel ſola emphyteuſeos natura non oſtenderet, ſubſiſtere poſſe dominium directum,

rectum, etiamsi potestas rem alienandi alteri sit indulta. Deinde & ab istis dissentimus, qui eodem textu juris feudalis seducti in alteram sententiam delapsi sunt, quasi retentio dominii directi non pertineret ad feudi essentialia. Denique nec cum iis facimus, qui ad essentialia feudi referunt, ut constituatur in re immobili, aut qui præstationem servitiorum inferunt generali definitioni feudi, quæ quidem secundum nostram sententiam alia esse non poterit, quam quod feudum sit *contractus de rei alicujus dominio utili, retento dominio directo, in alterum sub præstatione mutuæ fidelitatis, transferendo.* a) *II. F. 48.*

§. XXXIX.

XII. Quod naturalia feudi concernit, ea passim inculcantur a Doctoribus, & se per totum jus feudale diffundunt, neque adeo dissensus hic facile metuendus est, si modo pauca excipias, quæ ut jam diximus ex classe naturalium in classem essentialium a quibusdam translocantur. Facit vero eorum pluralitas ac varietas ut exactam feudi proprii descriptionem dare non possimus, sed generalis illa, *feudum proprium est feudum, quod omnia feudi naturalia salva habet, iisque contentum est,* sufficere debeat. Ubi dissentimus tamen ab illis, qui verba nostra ultima: *iisque contentum est,* in descriptione feudi proprii

XII. Quænam sint feudi naturalia & definitio feudi proprii.

prii non adhibent, putantes videlicet ad feuda propria referri debere, quæ adjectione pactorum jus domini vel vasalli augent, modo naturalia salva maneant, de qua sententia statim.

§. XL.

XIII. Quænam accidentalia feudi & definitio feudi improprii

Scilicet XIII. in determinatione accidentalium feudi Dd. discrepant; Nos superius *a*) asseruimus essentialia & naturalia a voluntate legislatoris, accidentalia semper ex pacto contrahentium oriri, simul vero defendimus, *b*) quod Impropria denominentur ab accidentalibus feudi. Unde rursus sequitur, quod, quia pacta infinitis modis variant, generali iterum descriptione feudi improprii, nos debere contentos esse, quæ istis præsuppositis non alia poterit esse, quam ista: *Feudum improprium est feudum, cui naturalia quædam pactis contrahentium adempta sunt, aut cujus essentialibus vel naturalibus aliquid per pacta contrahentium est adjectum.* Sed hic duplex commentatorum feudalium dissensus observandus est. Alii arbitrantur feudum improprium præter pacta produci etiam aliquando ex dispositione juris feudalis, exemplo feudorum de camera & cavena, utpote quæ ex dispositione juris feudalis non transeant ad heredes *c*). Quod si procederet, nimium quantum turbarentur circuli nostri. Sed facilis est responsio. Nequaquam legem istam

istam feudalem præcipere ut feudum Soldatæ, quod feudum de camera & cavena tanquam species sub se comprehendit, debeat non transire ad hæredes, sed exponere saltem descriptionem istius feudi ut sensus sit: *Soldata autem est præstatio quædam annua gratuita, quæ* ex conventione partium, *a neutra parte transit in hæredes.* Nam ita receptum est moribus, ut istud feudum Soldatæ appelletur, quod *morte dantis vel accipientis interveniente finitur:* Alii porro docent, distinguendum esse inter pacta adjicientia & detrahentia. Hæc tantum si naturalibus aliquid auferatur, facere feuda impropria, non illa, quæ salvis feudi naturalibus quid adjiciunt, quod alias feudo non cohæret, v. g. si feudum hac conditione concessum fuerit, ut vasallus præter usitata servitia etiam ad certum aliquod & insolitum obstrictus sit; Sed præterquam quod hæc opinio saltem profertur, nulla ratione, nullo textu feudali stabilitur, vel ex præsuppositio X. ubi improprium feudum hic non pro æquivoco, sed irregulari sumi notavimus, quod communiter etiam ab istis Dd. admittitur, illa opinio refutari potest, Irregulare enim illud etiam est, quod abundat, non solum, cui quid deest. Ita v. g. irregulare pariter est, si homo habeat sex digitos, quam si uno careat. Ita emtio etiam irregularis est, ubi pacto adjicitur,

quod emtor debeat pati, ut venditor per aliquod tempus ædibus gratis inhabitet. Unde nec immerito majori ratione feudum, ubi præter ordinaria etiam insolitum præstatur servitium, impropriis adscribere poterimus. Summa eo redit: distinctio inter pacta adjicientia & detrahentia quantum ad naturalia, nullum habet usum. In essentialibus autem omnino attendenda erit, non aliter tamen, quam ut adjicientia faciant feudum improprium detrahentia autem alium plane contractum forment, quam feudalem.

a) §. 25. *b*) §. 37. *in fine*. *c*) *II. F.* 10.

§. XLI.

XIV. Cur non omnis qualitas in contractu feudali varians ex proprio faciat impropriũ?

XIV. Illud dubium insuper removendum erit, qui fiat, quod non omnis mutatio qualitatis feudo cohærentis inferat feudum improprium. Nam ratione acquisitionis feudum est vel vetus vel novum, ratione objecti seu rei in feudum datæ, vel seculare vel ecclesiasticum, ratione adjunctæ qualitatis vel nobile vel ignobile, illud vel regale vel nobile stricte dictum, regale vel seculare vel ecclesiasticum, denique ratione situs vel in curte vel extra curtem. Etiamsi igitur hæc prædicata etiam in juris effectu suis peculiaribus effectibus non destituantur, tamen propterea, si modo cætera sint paria, feudum utrobique poterit manere proprium. Ita etiamsi ex dispositione juris feudalis feudum regale sit indivisibile, non

non regale divisibile, etiamsi insuper a voluntate paciscentium dependeat, utrum feudum regale aut non regale velint constituere, tamen utrumque accensetur feudis propriis &c. Hic equidem nolim respondere, quod quidam faciunt, rationem istam afferentes, quod si levis aliqua qualitas mutetur in feudo, feudum non statim fiat improprium, aut si quid mutetur in feudo, quod revera non est de natura feudi; in cujus responsionis declarationem afferunt exemplum de feudo regali & non regali, ut modo diximus. Etenim posterior responsio petit id, quod est in principio, cum in quæstione erat, cur divisibilitas feudi aut ejus indivisibilitas non æque sit de natura feudi, ac v. g. de natura feudi est ejus transmissio ad hæredes masculos tantum. Prior vero responsio, quod levis aliqua qualitas sit hic mutata, insuper obscura est, siquidem non exponitur, quænam qualitas feudi pro levi haberi debeat, quænam minus. Et rursus difficile foret ostendere, cur circumstantia indivisibilitatis feudi pro qualitate leviori haberi debeat, quam ejusdem transmissio ad masculos. Accedit, quod nec istæ rationes sufficiant, si quis aliunde, quam a feudis regalibus formet objectionem. Quid enim? si in re mobili feudum constituitur, est improprium: si in re seculari vel ecclesiastica constituatur, neutro modo improprium est. Cur igitur

igitur immobilitas rei ad naturalia feudi refertur, pertinentia vero ejusdem nullum momentum affert in naturalibus? aut unde demonstrabis, pertinentiam rei esse levem feudi qualitatem, immobilitatem ejusdem levibus qualitatibus non esse annumerandum? Igitur sic videtur non incommode dici posse. Non est dubium in omnibus contractibus, infinitis modis variare posse circumstantias, sive modum contrahendi respicias, sive personas contrahentes, sive rem, cujus intuitu contractus celebratur, sive obligationem ex contractu oriundam, quam contrahentes intendunt, (simpliciter loquor & perspicue, non tamen repugnaturus, si quis sermonem istum floseulis Metaphysicis, causæ efficientis, materiæ, formæ & finis exornare voluerit.) Hæc variatio autem summatim duobus modis contingit. Aut enim circumstantiæ istæ modo adsunt, modo plane non apparent; aut modo sub hoc schemate se sistunt, modo aliter. Quæ igitur communiter, hoc est in actibus frequentioribus contrahentium sub nomine certi alicujus contractus celebratis, adesse solent, dicuntur naturalia; quæ, contractu semel recepto, adjiciuntur circumstantiis communibus aut illis, quid detrahunt, sunt accidentalia, quæ vero æque frequenter & adesse & abesse solent, neutro jure censentur, sed species pariunt

riunt contractuum æque regularium ac irregularium. Ita moribus communibus populorum feuda usurpantium solitum fuit æque feuda cum dignitate nobili aut regali, quam absque ea concedere, ita æque res ecclesiasticæ ac seculares in feudum datæ sunt; Sed rarius contingit, ut quis v. g. de re mobili contractum feudalem iniret, aut pactum de successione fœminarum contractui adjiceret &c.

§. XLII.

XV. Ulterius illud ex dictis sua sponte sequitur, quod quoniam irregularitas poterit accidere occasioni contractus, modo contrahendi personis, rei, juri vel obligationi inde orientibus etiam respectu horum omnium feudum aliquod improprium dici posse, sed cum differentia, ut vel improprietas illa afficiat simul jus domini vel vasalli, aut ut non afficiat. Quare feudum improprium ante omnia videtur subdividendum esse in id quod alterat jus domini aut vasalli, & quod non alterat. Prior species oritur non solum ex circumstantiis irregularibus, quæ immediate respiciunt jus domini vel vasalli, ut si pactum de successione fœminarum in investitura fuerit additum, sed etiam ex circumstantiis personarum aut rei feudalis, quatenus nempe jura domini vel vasalli respectum ad istas circumstantias habent: ut si feudum indulgeatur fœminæ, tacite

XV. Feuda improprias vel alterant jus vasalli vel domini, vel non alterant.

tacite actum censetur, ut non solum in isto feudo succedant fœminæ; sed & ut ipsa fœmina per substitutum præstet servitia. Ad posteriorem speciem commode videntur referri debere ista feuda, ubi quid irregularitatis invasit occasionem contractus aut modum contrahendi, quoniam videlicet jura domini aut vasalli non facile ad duas hasce circumstantias se referunt, ut si quis feudum emat.

§. XLIII.

XVI. Posterior species demonstratur.

XVI. Utramque hanc speciem pertinere vere ad feudum improprium, non solum probatur ex definitione feudi improprii superius tradita *a*) sed & declarari commode potest exemplo emtionis venditionis. Neque enim iste tantum emtionis contractus pro irregulari haberi debet, ubi per pactum alteratur jus emtoris aut venditoris, ut si v. g. evictionis præstatio remittatur, verum etiam haud dubie emtio irregularis est, ubi demum post scripturam obligatio oritur, cum naturale emtionis sit, ut quocunque modo in ea consensus declarari possit, etsi per hunc irregularem contrahendi modum nil quicquam alteretur jus emtoris & venditoris.

a) *vide supra* §. 40.

§. XLIV.

XVII. Illa divisio feudorum

XVII. Id tamen haud erit diffitendum, quia divisiones feudorum, ut aliarum rerum

rum moralium, potissimum eum in finem docentur, ut appareat, diversum eorum esse usum in praxi seu applicatione ad casus in vita communi obvenientes, adeoque quo magis per contractum aliquem jus contrahentium vel obligatio alteratur, eo majorem curam esse habendam, ut is per clarum & distinctum conceptum fiat cognitus; divisionem istam feudorum impropriorum esse divisionem non univocam sed analogam, atque pro nobilissima specie hic habendam esse illam, quæ simul jus vasalli aut domini mutat, utpote quæ fere sola ad usum practicum est accommoda. Quæ ratio clavem tibi suppeditabit, ut causa non sit obscura, cur de posteriori improprietatis classe Doctores fere non hæsitaverint in recensione feudorum impropriorum, ac circa priorem classem maximam partem litigari soleat, an feudum, quod comitatur irregularis istiusmodi, v. g. modum contrahendi respiciens, sit habendum pro proprio an improprio? Nam qui prius affirmarunt sub notione feudi improprii comprehenderunt nobilissimam ejus speciem, quæ jus contrahentium alterat, qui posterius respexerunt ad definitionem generalem feudi improprii. Res nota est in controversia de feudo emto. impropriorum est analoga.

§. XLV.

Scilicet XVIII. Usus distinctionis feudī

XIIX. Feuda impropria in reliquis retinere naturam communem feudi.

di in proprium & improprium fere absolvitur isto canone: Feudum improprium tantum in capitulis per pactum alteratis mutatur, in reliquis vero communem feudi naturam retinet. Cujus ratio dubio procul fundatur in alio canone, cujus veritas ex definitione naturalium elucescit, quod naturalia non expressa etiam insint feudo, nisi per pactum eadem sint sublata. Ergo necesse est, ut, quæ non sublata sunt, remaneant. Qui canon tamen ex natura pactorum omnium istam admittit limitationem, nisi mens contrahentium aliud suadeat, modo limitationem hanc recte exponas. Quippe ejus sensus esse non poterit, de eo quod partes paciscentes per verba expressa & perspicua alterarunt ulterius, nam de hoc quæstio foret domitiana, & limitatio hoc pacto idem contineret, quod regula; sed ubi per bonam consequentiam verba paciscentium extenduntur ad casum sub verbis non comprehensum. Ut vero ista extensio procedat, necesse erit, ut aut ista consequentia nitatur in ratiocinatione necessario concludentem inferente, unde v. g. si fœminæ feudum sit concessum, aut fœminæ per pactum ad successionem admittantur, necessario sequitur, ut dominus admittat præstationem servitiorum feudalium per substitutum; aut si ratiocinatio in se considerata non necessario inferat,

ferat & forte unam atque alteram instantiam patiatur, ut omnis dubii tollendi gratia legibus feudalibus in Imperio receptis eadem sit approbata. Ita v. g. si feudum sit concessum fœminæ, non sine ratione dubitatum fuit, utrum in eo fœminæ debeant admitti ad successionem *a*), quia nempe ista ratiocinatio non est necessaria: Dedi rem in feudum fœminæ, ergo volo, ut & in posterum fœminæ succedant, sed quod nihilominus fœminæ ibi ad successionem admittantur, facit dispositio juris feudalis *b*). Quod si itaque ratiocinatio aut necessaria aut confirmatione legis feudalis subnixa deficiat, putarem canonem initio adductum subsistere. Quare facile judicare poteris, quid sentiam de communi doctrina, qua statuitur fœminas in feudo franco etiam ad successionem admitti, quia videlicet illa assertio neque per ratiocinationem necessario concludentem, ex indultu ac remissione servitiorum feudalium demonstrari potest, neque capitulo aliquo juris feudalis subnititur, sed saltem extraordinario *c*), quod vim probandi nullam habet.

a) *vid. II. F. 30.* *b*) *d. II. F. 30. junct. II. F. 11. & II. F. 50.* *c*) *II. F. 104.*

§. XLVI.

Summa & methodus dicendorum.

Potuissem abstinere a præsuppositorum horum fusiore deductione, si, qui de feu-

dis scripserunt, eadem distincte explicare fuissent soliti: Nunc cum fere communiter ea tantum superfunctorie tractari aut plane omitti soleant, ne in sequentibus more andabatarum in definitione quæstionum de feudis oblatis occurrentium pugnemus, ea loco fundamenti fuerunt præstruenda. Quibus ita præsuppositis non expectabis a nobis, ut singulas quæstiones juris feudalis ad communem feudorum propriorum & impropriorum essentiam pertinentes, ad feuda oblata applicemus, utpote quod ineptum fore judicamus, cum iis referta sint commentaria feudistarum, sed id solum intendimus, ut præmissa concisa feudi oblati definitione, postea ex positis principiis succincte dijudicemus, utrum ad feudi proprii an improprii species feudum oblatum pertineat, tum, si ad improprium referri debeat, in quantum idem a communi feudorum natura recedat, aut, in quantum alias applicatio juris feudalis ad feuda oblata propter alias difficultates dubia & obscura reddatur.

§. XLVII.

Definitio nostra feudi oblati. Quid hic nomine investituræ intelligatur.

Igitur definimus feudum oblatum, quod sit *feudum, quo dominus de re antea ipsi a vasallo sub conditione investiendi tradita, vasallum investit.* Per *feudum* quod genus est in hac definitione intelligo contractum feudalem per præsuppositum 4. qui

qui contractus communiter investituræ nomine appellari consuevit. Ubi non disquiram prolixe, an investitura recte dividetur in investituram propriam & abusivam nec ne *a*), sed paucis ut de mente mea constet, textum feudalem, qui occasionem dedit ad litigia sic περιβράζω. *Investitura* ait feudista *b*) *quidem proprie dicitur possessio*, hoc est, cum translatio possessionis statim solennitatibus contractus feudalis juncta est, (hanc enim expositionem quicquid alii dicant *c*) suadet oppositio verborum sequentium) *abusivo autem modo dicitur investitura, quando hasta vel aliud corporeum quidlibet porrigitur a domino feudi, se investituram facere dicente* neque tamen simul transferente possessionem rei feudalis. Unde etiam statuo per solum contractum feudalem seu investituram abusivam non produci vasallo jus in re, sed solum jus ad rem *d*). In allata definitione, investituræ & investiendi vocabulum in lata acceptione usurpo, ut sub se & propriam & abusivam investituram comprehendat, quare in hoc feudum oblatum cum dato omnino conveniet.

a) *prius facit post alios Struv. Synt. jur. feud. cap. 8. aph. 1. sqq. posterius Eyben Elect. Feud. cap. 5. §. 6. b*) *II. F. 2. in pr. c*) *vid. quos citat Eyben dd. ll. d*) *per ea quæ late differit Struv. d. cap. 8. aph. 9. ubi respondet ad argumenta dissentientium.*

§. XLVIII.

Differentia feudorum oblatorum a datis.

Differentia in eo consistit, quod res, quæ a domino in feudum conceditur, 1. antea a vasallo fuerit in dominum translata, & quidem 2. ea conditione ut in feudum detur, quæ requisita ita sunt conjungenda, ut si unum eorum deficiat, feudum non pro oblato sed pro dato habendum sit. Neque enim illa solum feuda datis accensenda sunt, cum dominus rem allodialem, quam jamdiu possedit pleno & libero jure in vasallum sub præstatione servitiorum & fidelitatis transfert, de quibus nullum poterit esse dubium ob carentiam utriusque, quod posuimus requisiti, sed & ista feuda ad data spectant, quæ dominus aliunde quam a vasallo acquisivit, etsi acquisiverit sub conditione, ut postea vasallum de iis investiret, quia hic deficit requisitum primum, imo & ista feuda a classe oblatorum erunt eximenda, quæ a vasallo in dominum antea pleniſſime sive ex titulo lucrativo sive oneroso translata fuerant absque conditione apposita, ut eadem rursus in feudum indulgerentur vasallo, quæ tamen postea dominus sponte, & liberrime priori domino iterum in feudum dedit: Nam hic deficit requisitum secundum.

§. XLIX.

In oblatione rei in feudum

Fluit ex dictis 1. quod non sine causa in definitione mentionem dominii pleni omi-

omiserimus, quam alii *a*) immiscent, quod scilicet dominium plenum ante concessionem feudalem a vasallo in dominum directum fuerit translatum. Etsi enim non diffitear, alias differentiam esse inter dominium plenum & liberum, ut quis dominium plenum sine libero habere possit, quale est dominium minorum, & iterum liberum absque plenitudine ut emphyteuta, quo pacto dicendum videbatur, semper in oblatione præcedenti contractum feudalem dominium rei plenum in dominum transferri, etsi propter conditionis adjectionem, idem non sit liberum, quia dominus non poterit id pro lubitu alienare aut ad alios usus transferre, tamen quoniam ista adjectio conditionis tendit ad diminutionem plenitudinis, & alias jure communi cingendus habetur pro cincto, non apparet, quomodo univoce istud jus, quod interim in dominum est translatum, pro dominio pleno venditari possit. Quamvis non negandum, idem ante investituram nec accurate pro dominio directo haberi posse, sed esse jus aliquod irregulare & mediæ quasi naturæ inter dominium plenum & directum Maluimus igitur plane abstinere a mentione dominii in definitione nostra.

non transferri dominium plenum.

a) *vide supra* §. 31.

§. L.

Respondetur ad objectionem ab oblatione ducatus Lüneburgensis desumptam.

Deinde respondendum erit nobis ad objectionem aliquam, quam quis ex traditis contra id, quod supra *a*) asseruimus, ducatum Lüneburgensem pertinere ad feuda oblata, formare posset. Nam literæ investituræ expresse docent, ditiones Lüneburgenses plane Cæsarei arbitrii ab Ottone factas esse, sive, ut Imperator, postquam Ottonem ad genua sua provolutum, si quam offensam incurrisset, modeste & humiliter deprecatum esse retulisset, loquitur *b*): *insuper proprium suum castrum Lüneborg, quod Idiomate Teutonico vocatur* Eygen, *cum multis aliis castris terris & hominibus eidem castro pertinentibus in nostram proprietatem & dominium specialiter assignavit, ut de eo, quicquid nobis placeret, tanquam de nostro proprio faceremus.* Unde quis concludet, ac si concessio Imperatoris *pro feudo oblato* haberi non debeat, cum Otto castrum suum non obtulisset sub conditione restituendi idem. Sed ad ista quidem illud regeri posset, ostendere circumstantias reliquas historiæ oblationis *c*) ab Ottone Lüneburgensi factæ, quod ante oblationem præcesserint, ut in ejusmodi controversiis fieri solet, tractationes cum Imperatore, interponentibus se videlicet amicis Ottonis. Unde maxime probabile est de conditionibus istis clam fuisse ab amicis Ottonis

nis cum Imperatore actum, & plenam istam oblationem, quæ postea publice subsecuta est, magis externi honoris Imperatori testandi gratia factam fuisse, quam quod Otto revera bonis suis se in totum privare & a sola generositate Imperatoris eorundem restitutionem voluerit expectare. Facit pro hac conjectura maxime, quod Ferdinandus II. Imperator jam pridem agnoverit in rescripto de Ao. 1625. *d*) per hunc actum Ottonis Lüneburgensis Lüneburgensem ducatum revera Imperatori in feudum tum temporis fuisse oblatum *e*). Posset etiam ex aliorum hypothesi responderi, oblationem bonorum, si expresse fiat, tacite in se continere conditionem restituendi *f*). Sed ista quidem hypothesis non videtur conveniens analogiæ juris.

a) §. 19. *b*) *vide Meibomii opusc. histor. p. 504.* *c*) *vid. Meibom. d. l.* *d*) *quod extat ap. Stuck. consil. 25. n. 75.* *e*) *Itter. c. 1. de feud. imper.* §. 12. *p.* 26. *f*) *Hertius de feudis oblatis Part. 2. p. 91.* §. 29.

§. LI.

Cæterum traditionem vasalli quod attinet, quam in definitione investituram præcedere debere diximus, de ea sic tenendum. Cum omnis traditio, quatenus dominium transfert, titulum justum præ-requirat, ideo & traditio in nostro casu ex titulo ad dominium transferendum habili

Tituli oblationem præcedentes quotuplices.

bili ortum suum ducit. Qui titulus vel per actum inter vivos, puta donationem, venditionem, celebratur, vel per ultimam voluntatem: cum ista tamen differentia, ut ex priore domino saltem oriatur actio personalis adversus futurum vasallum qui traditionem facere detrectat, ex posteriore autem actio realis, per principia communia *a*). Duobus vero potissimum modis contingere posse, Doctores notant, ut ultima voluntate dominium directum in aliquem transferri possit, uno, si quis institutus sit hæres in dominio directo, alteri vero relictum sit per legatum aut fideicommissum dominium utile, altero, si legatum sit alicui dominium directum *b*). Ex his duobus modis arbitror, illum non pertinere ad feuda oblata; sed hunc saltem, quoniam in illo vasallus ante investituram nihil de suo offert domino directo.

a) *conf. Struv. Synt. J. F. c. 7. aphor. 10. p. m. 251. seqq. b*) *Struv. d. l. p. 252.*

§. LII.

Oblatio feudi est vel vera vel ficta.

Traditio autem ipsa hic fieri potest vel vere vel ficte. Vere si possessio vacua transferatur in dominum & postea accendente investitura iterum recipiatur a vasallo, ficte, si post oblationem verbis solum declaratam, absque reali translatione vasallus de re sua se patiatur investiri. *a*). Neque obstat, quod potius dicendum videatur

tur hunc modum transferendi magis pertinere ad constitutum possessorium *b*) quam ad traditionem fictam, quia constitutum possessorium est fictæ traditionis species. Etenim is qui possidebat, alieno nomine, incipit possidere suo nomine consensu alterius, quod appellatur traditio per fictionem brevis manus stricte sic dicta *c*) vel, qui hactenus possidebat, suo nomine incipit censensu alterius possidere nomine alieno, quod est constitutum possessorium, quorsum pertinet traditio ficta, quam diximus feudi oblati.

a) *argumento l. 28. C. de donat. l. 77. de R. V. l. 18. de A. P. Eyben. Elect. feud. c. 5. §. 17. p. m. 78. seqq. b*) *argumento dd. text. & ita etiam appellatur ab Eyben. p. 79. c*) *vid. §. 43. Inst. de R. D. & ibi Vinn. in notis.*

§. LIII.

An sit oblatio ficta, si quis sciens rem suam allodialem, absque præcedente contractu & oblatione in feudum ab altero accipiat? §. 53. 54. 55. 56. 57.

Cum præcedenti traditione ficta rei in feudum oblatæ non confundendus est ille modus, quando absque præcedente distincta aliqua promissione aut oblatione verbis declarata, quis rem suam allodialem sciens in feudum ab aliquo recognoscit ac investituram suscipit. Nam an & tunc brevi manu translatum esse dominium directum censeatur, Doctores graviter dissenserunt, *a*) putantibus quibusdam quod si in literis investituræ ita forte dictum fuerit; *ego sciens fundum Tusculanum esse meum*

meum allodialem seu liberum egi cum Titio, ut eum ab ipso in feudum recognoscam & habeam, aut alio simili modo, valeat quidem translatio dominii directi & constitutio feudi, quoniam hic literæ investituræ testantur præcessisse promissionem, adeoque hunc casum pertinere ad §um præcedentem; at si simpliciter in instrumento legatur forte ita: *Ego Sejus sciens fundum meum Tusculanum a Titio in feudum accepi seu recognovi,* tum contractum vel investituram non valere, sed esse nullam, neque posse hic locum habere traditionem fictam, ob apertam disparitatis rationem a priori casu, in eo consistentem, quod ibi promissio seu titulus verus affuerit & fingatur saltem translatio possessionis, hic vero non solum fingenda foret possessionis translatio, sed & simul titulus ad dominium transferendum habilis, quod non procedat, quia jura non admittant fictionis fictionem, *b*)

a) *vide omnino Rosenthal. de feudis c. 6. concl. 68. n. 17. b*) *vide Barbos. axiom. voce fictio, axiom. 2.*

§. LIV.

Qua tamen ratione non obstante putarunt alii, & hic procedere feudi constitutionem *a*), quamvis ad allatum brocardicum diversimode respondeant. Hertius *b*) initio asserit, brocardicis ejusmodi raro fidem inesse, quam tamen rationem

tionem meam facere hic nolo, utpote quæ non tam objectionem perspicue resolvere, sed objectum tantum disputationis mutare, & ansam infinitis objectionibus ex doctrina de fictionibus desumendis suppeditare videtur. Deinde idem *c*) nihil obstare, ait, cur donatio & rei donatæ traditio fingi una opera non possint, præcipue cum duo hic actus amice invicem consentiant, & posterior priorem quasi sponte sua inferat. Sed vereor, ut & ista responsio objectioni satisfaciat, partim, quod hic inquirendum foret, an canon, quod fictio fictionis non sit admittenda, istam limitationem admittat, ut non procedat in actibus affinibus aut consentaneis, de quo valde dubito; partim quod altera ratio, quasi scilicet translatio possessionis ut actus posterior priorem seu titulum quasi sponte sua inferat, petat id, quod est in quæstione. Nam cum vere traditio sola non inferat titulum, sed per aliquam imputationem saltem, in quæstione jam est, an illa imputatio hic locum sibi vindicari possit, quoniam nec vera traditio hic adest, sed saltem ficta, quæ videbatur impedire, ut traditio per imputationem aliquam inferat titulum, quoniam videlicet fictio fictionis non datur.

a) *Rosenthal. d. l. Struv. d. l. p. 251. Hertius d. l. p. 93. §. 30. qui tamen videtur duplicem illum casum confundere. b*) *d. p. 93. c*) *Ibid.*

§. LV.

§. LV.

Aliter Roſenthal, *Non adverſatur*, inquit *a*), *quod de duplici fictione dicitur. Reſpondeo enim in feudis hanc cauſam ſubeſſe, ut ſcilicet ego defendar a domino, quæ ſi recte conſideretur, non eſt levis, & ſic vides, non fictum ſed verum titulum habere Titium, ut ſcilicet me defendat, licet rurſus ego eum defendere cogar. Nec hæc eſt ſimplex donatio ſed conventio ob graves cauſas.* Breviter: negat adeſſe titulum per fictionem, ſed ex rei veritate, quoniam nempe revera vaſallus ſe paſſus fuerit inveſtiri, ut defendatur a domino, quæ intentio fuerit vera non ficta. Sed & hic, præterquam, quod vaſallus ſi nolit ſervare contractum feudalem, ſimul negaturus ſit, ſe habuiſſe intentionem, ut defendatur a domino, adeoque hoc pacto & Roſenthal videatur committere petitionem principii, deducendo quaſi intentionem defenſionis ex natura feudi oblati, cum tamen iam quæſtio ſit, an inveſtitura iſta plane pro feudo ſit habenda; illud inſuper notandum eſſe exiſtimo, confundere hic Roſenthalium cauſam finalem cum titulo. Quærebatur enim: an hic ſubſit verus titulus ad dominium transferendum habilis an ſaltem fictus? & ipſe reſpondet de intentione contrahentium, quam habent in celebrando contractu a baculo ad angulum.

a) *d. c. 6. concl. 68. n. 25.*

§. LVI.

§. LVI.

Sentiens igitur infirmitatem illius responsionis ipse Rosenthalius, aliud effugium quærit: *Ad hæc*, ait *a*), *videntur interpretes hallucinari dum dicunt, his & similibus casibus subesse fictum titulum donationis scilicet, cum tamen fictum id sit, ubi a legibus quidem fingitur quid, quod revera non subest. Sed hic revera aliquid subest, donatio scilicet, licet illa fortasse præsumta dici queat, at valde aperte præsumta.* Similis est hæc responsio illi, si quis velit negare, tabulam coloribus variis inductam esse picturam, & asserat eam esse egregiam imaginem. Nam profecto præsumtum & fictum esse sunt synonyma, & illud lex præsumit, quod non adest, cum si revera adesset, nulla præsumtione foret opus.

a) *d. l.*

§. LVII.

Quid ergo nos dicemus? Tentabimus, an ita res procedat. Jam alio loco fusius exposui *a*) in legibus Romanis distinctionem memorabilem deprehendi inter consensum tacitum & præsumtum, etsi utrumque terminum communiter misceant Doctores. Eadem mixtura haud dubie etiam commissa fuit in doctrina fictionis, quoniam præsumtionem & fictionem pene synonymice usurpari diximus, ut nempe sæpe pro fictione

ne haberetur, ubi fictio non est, sed voluntas saltem tacita non præsumta Ita, quod inferatur, illum v. g. qui alicui rem tradit sciens, alteri eam donare voluisse, si nullam causam traditionis expresse addat, non ex consensu præsumto & proprie loquendo ficto est, sed ex consensu tacito, quia quilibet ratione recta utens etiam citra legem humanam ex isto facto illam conclusionem inferret. Jam dico: canonem, quod fictio fictionis non sit admittenda, intelligendum esse de fictione proprie dicta, quæ præsumtioni stricte acceptæ respondet, cum lex tale quid præsumit, quod si citra eam foret, per ratiocinationem nemo assequeretur, ut fit v. g. in fictione postliminii & legis Corneliæ, non autem de fictione abusive accepta, quæ æquipollet voluntati tacite declaratæ, qualis est etiam in nostro casu. Nam si quis sciens se patiatur investiri ab altero de suo proprio allodio, non alium finem eum habuisse per ratiocinationem consequi possumus, quam ut dominium directum in alterum transferre voluerit, quod ratione naturali etiam per nudam voluntatis suæ declarationem citra traditionem facere potest, ut adeo hac parte nulla fictione sit opus. Nunquam enim præsumuntur homines, actus serios celebrantes ludere voluisse, (quod hic fieret, si investitura in dato casu nullum haberet

beret effectum) nisi voluntatem ludendi signis certis declaraverint. Et forte huc respexit etiam ipse Rosenthal in ratione ultimo loco adducta, dum donationem, in nostro casu, non simpliciter præsumtam appellat, sed *valde aperte præsumtam*, ut innuat, inter actus præsumtos esse differentiam, ita ut quidam sint præsumti a legibus, cum quid eæ fingunt, quod revera non subest, quidam aperte præsumti, quos nos actus voluntatis tacitæ appellavimus. Quinimo mediante distinctione nostra forte etiam dissensus Doctorum circa veritatem brocardici: quod fictio fictionis non sit admittenda, conciliari potest, si dixerimus, illos, qui veritatem eius tuentur, loqui de fictione, vera & proprie dicta, istos autem qui canonem istum oppugnant *b*) afferre exempla fictionum abusive talium, quanquam in istam controversiam distinctius inquirere iam non vacet.

a) *in Philosophia juris §. 133. & in instit. jurisprud. divin. l. 2. c. 6. §. 19. sqq. p. 93. seqq. b*) *Hertius d. part. 2. §. 30. p. 93. citat. Didac. Alteserram de fict. tract. 1. cap. 6. & Vinn. ad §. 2. Inst. de Adopt.*

§. LVIII.

Et ista quidem locum habent, si sciens vasallus patiatur se investiri de re allodiali; quod si errans id admittat, aliud dicendum esset, ex investitura non oriri feu-

Præscriptio feudi oblati.

dum

dum oblatum, quoniam nempe consensus deficit, fundamentum omnis voluntatis tacitæ. Itaque in hoc casu insuper præscriptione opus haberet dominus directus. Feuda siquidem oblata etiam citra investituram æque per præscriptionem posse acquiri ac data, fusius jam probavit Hertius *a*), cui assentior, nisi quod alios Dd. feudales secutus, qui in feudorum datorum præscriptione requirunt bononam fidem *b*) etiam hic bonam fidem initio & progressu temporis juxta jus canonicum adesse debere postulat, quod nec ibi nec in feudis oblatis necessario esse duco *c*). Neque quicquam jure canonico hic immutatum esse opinor, quoniam haud dubie dispositio juris canonici de continuata b. f. non pertinet ad præscriptionem servitutum, cui hac parte similis feudi præscriptio *d*).

a) *d. Part. 2. §. 32. p. 96. seqq. b*) *vide ex pluribus Struv. cap. 8. aphor. ult. in fine p. 294. c*) *arg. II. F. 26. §. Si quis. II. F. 33. junct. l. 10. si servit. vindicetur. N. O. II. F. 87. quod est capitulum extraordinarium. d*) *argto. dd. textuum.*

§. LIX.

An de jure Saxonico procedat oblatio ficta?

Quæ vero hactenus de oblatione & traditione feudi oblati disseruimus, locum obtinent de jure communi feudali. Aliud videtur obtinere de jure communi Saxonico, propter textum quem jam supra recen-

recenſuimus *a*). Exinde enim Doctores Saxonici inferunt, non validam eſſe oblationem in dominum factam, niſi dominus ante inveſtituram prædium oblatum per annum & diem poſſederit *b*). Ubi quidem fateor, quotquot hactenus vidi Doctores, textum illum Saxonicum hunc in modum explicaſſe, neque repugnare iſti expoſitioni idioma Saxonicum ſupra adductum, ut adeo ſecundum illam explicationem ſenſus ille evadat, ſi dominus cui feudum oblatum eſt, ante anni & diei elapſum vaſallum offerentem inveſtiat de illo feudo, & poſſeſſionem ejus vaſallo reddat, non poſſe ipſum dominum prætendere dominium directum in iſto feudo, ſed vaſallum aut ejus heredem oblationem factam ut nullam revocare poſſe, quo pacto plane non obtinerent jure Saxonico, quæ fuſius de oblatione ficta diſſeruimus *c*). Verum videtur in iſto textu juris Saxonici, quod ſenſum illius attinet, adhuc magna obſcuritas latere, ut adeo non mirandum ſit, cur verſio latina & germanica dicti articuli ab ejus verbis & inter ſe diſcrepent, quam diſcrepantiam hic equidem prolixe tangere nolo; ſufficit quod ratio hujus articuli, ſi communem expoſitionem ſequaris, ſit in obſcuro. Etenim, quod heredem vaſalli, qui feudum obtulit, attinet, ſine magna difficultate reſponderi poſſet, diſpoſitionem

Notata quædam ad intellectum artic. 34. L. r. ſpec. Saxon.

juris Saxonici eo respexisse, quod isto jure, ut initium dicti articuli ostendit, & passim occurrit, non liceat alicui alienare bona sua immobilia per successionem ad ipsum devoluta, sine consensu heredum *d*), quodque heredes, si alienatio facta fuerit, intra annum & diem habeant jus revocandi talem alienationem *e*). Igitur necesse fuisse etiam in oblatione rei allodialis in feudalem, ne per istam in fraudem illius juris quid committeretur, ut dominus, antequam vasallum iterum investiat, fundum oblatum per annum & diem possideat, quo heredes, qui forte alienationem revocare volunt, cognitionem de alienatione facta habere possint, quod alioqui facillime ignorare poterant, si dominus mox post oblationem vasallo iterum reddidisset feudum, aut præcedente saltem traditione ficta ipsum investiiisset. Sed quod versio latina & germanica (in idiomate enim Saxonico verba ultima obscuriora sunt) eo inclinant, ac si citra possessionem domini per annum & diem continuatam periculum sit, ut etiam ipse offerens a contractu resiliat, ejus quidem rationem reddere erit difficile. Nam etsi forte dicere velis, de jure Saxonico non efficacem esse alienationem rei immobilis, nisi alienans coram judicio possessioni renunciaverit *f*), adeoque si mox post alienationem itetum id a domino

no recipiat, possessionem rarissime in dominum fuisse judicialiter translatam; tamen, ut alia multa taceam, hæc expositio foret maxime violenta, & haud dubie compilator mentionem magis fecisset hujus resignationis judicialis, quam possessionis per annum & diem continuatæ, quoniam, uti etiam minori temporis spatio resignatio judicialis fieri poterit, ita possessio per annum & diem eandem resignationem nequaquam infert. Quod si urgeas, ideo vasallum ipsum revocare posse alienationem intra præfatum tempus, tanquam propter deficientem heredum consensum nullam, regeri posset, in ejusmodi casu nullitatem adhærere contractui saltem respectu hæredum, non vero respectu alienantis, quoniam non in hujus sed in hæredum favorem jus revocandi est inventum: Neque novum esse in jure, ut actus diverso respectu & subsistat & pro nullo habeatur, exemplo ejus, qui cum pupillo sine consensu tutoris contraxit, *g*) exemplo domini qui in fraudem creditorum manumisit *h*). Quicquid vero hujus sit, quod usum practicum istius articuli concernit, docet Knichen *i*) illum hodie non observari se uno & altero casu notasse, sed sufficere oblationem & acceptilationem adminiculante investitura firmatam.

a) *supra* §. 9. *b*) *vide Coler. decis.* 80. *Reinhart.*

hart. p. 3. diff. 8. c) §. 52. ſq. d) vid. addit. latin. ad d. artic. 34. lit. b. e) d. addit. lit. d. f) d. addit. lit. a. g) pr. Inſt. de aut. tut. h) pr. Inſt. qui & ex quib. cauſ. & ibi Dd. i) De veſtit. pact. Part. 1. c. 3. n. 272.

§. LX.

Feuda oblata eſſe impropria §. 60. 61.

Perluſtrata ſic feudi oblati definitione ordo jam tangit controverſiam *a) ad quam feudorum ſpeciem pertineat feudum oblatum, an ad propria an ad impropria?* Nam varie hic diſſentiunt Doctores, aliis propriis feudis id accenſentibus, aliis referentibus ad impropria. Qui pro propriis habent, urgent potiſſimum, quod in dubio contractus feudalis & hunc ſequens inveſtitura feudum proprium efficiant, niſi in quantum per pacta vel rei ipſius in feudum datæ indolem a proprietate feudi receſſerint partes, quod in feudis oblatis qua talibus, non occurrat, quandoque modus habendi ab ipſius rei conſtituta natura differat, ejusque formam non ingrediatur *b)*. Qui pro impropriis habent, vel fluctuant, vel in notis improprietatis diſſentiunt. Fluctuant qui ſentiunt, feudum oblatum eſſe improprium ratione acquiſitionis, dum revera res mea mihi in feudum datur, vel ego eandem, quaſi feudi nomine acceperim ab altero, recognoſco, quamvis idem etiam ad feuda propria ob fictionem brevis manus non male

male referri possit *c*). A quibus simul in determinanda improprietatis nota dissentiunt, qui vel improprietatem in fine feudorum quærunt, vel in acquisitione quidem, sed alio utentes medio termino. Utrumque facit Wurmserus, adeoque & ipse hac parte non adeo in doctrina sua certus. Posteaquam enim initio sectionis *d*) istam thesin posuerat: *Ratione finis improprium feudum est feudum oblatum*, in explicatione postea illius theseos sequentem in modum mentem suam declarat: *Et hoc propterea est feudum impropriium, quia revera non est beneficium, quando dominus non confert in feudum rem propriam, sed rem ipsius vasalli, deficiente autem vero beneficio deficit etiam proprium feudum illudque in improprium degenerat.* (Vides notam improprietatis hic desumi ab acquisitione, quasi feudum oblatum non acquiratur ut beneficium. Quæ iam sequuntur, illa demum pertinent ad finem feudorum.) *Proinde non eo intuitu nobiles res proprias in feudum offerre censentur, ut præjudicium sibi generare velint, sed ut abundantiori cautela sibi provideant.* Sunt, qui dissensum istum conciliare allaborant, pro diverso considerandi modo, distinguendo videlicet inter feuda spectata in actu constitutionis & prout iam constituta sunt, sic ut illo casu utique habenda sint pro impropriis, hoc vero in univer-

sum propria censeri debeant, nisi aliud fuerit actum *e*).

a) *Conf. supra §. 46. b*) *de Rhez comment. feud. p. 50. Conf. Tabor. Ichnograph. p. 7. c*) *Vid. Stryk. exam. jur. feud. cap. 4. qu. 17. p. 66. d*) *De feud. impropr. class. 3. Sect. 8. p. 281. e*) *Vid. Hertium de FF. oblat. part. 2. §. 1.*

§. LXI.

Quæ distinctio forte clarior evadet, si aliis terminis eandem efferamus, sic, ut seperemus feudum pro contractu feudali acceptum, a feudo quod ius vasalli & domini denotat. Hoc ultimo modo si consideres feudum, verum est, oblata feuda pertinere ad propria, hoc est, postquam dominium directum translatum est & antea rem ut allodialem habenti feudū in ista constitutum, eadem feudi illius cum aliis feudis est natura, atque vasallus pariter & dominus eadem iura in isto & inter se exercent, quæ locum habent in feudis datis. Atque hoc communiter volunt ii, qui inter feuda propria referunt oblata *a*). Quod si vero feudum pro contractu sumatur (pro contractu vero in quæstione de proprietate & improprietate sumi debere deduximus supra in præsupposito quarto & quinto *b*) nullum erit dubium, feudum oblatum pertinere ad feuda impropria, quia irregulare est *c*), quod in hoc contractu contra regulam præcesserit

rit alienatio vasalli, qui rem infeudandam contribuit domino, & contra dominus acquirat hic aliquid & accipiat, non vasallus, unde etiam contigit, ut quo magis a natura sua & beneficialis seu liberalis concessionis indole recessere feuda, eo frequentari magis cœperint feudorum oblationes *d*). Nam expresse feudista feuda propria & quatenus ordinariam habent naturam definit, quod sint species beneficii, *ubi ex benevolentia* dominus vasallo rem in feudum concedit, at hic, quæ præstat dominus, non facit ex benevolentia, sed ad id tenetur ex promisso. *e*).

a) *Vid. de Rhez. d. l. Struv. capite 7. aph. 10. n. 10. adde omnino supra §. 44. b*) *§. 32. & 33. c*) *Vid. præsuppos. 10. §. 37. d*) *Eyben Elect. feud. cap. 9. §. 12. p. 213. e*) *Vide supra §. 47. 48. 50. & hactenus assentimur ex parte Wurmsero, cujus verba dedimus §. præced.*

§. LXII.

Quod si maxime adversus nos urgere velis, separandum esse actum oblationis ab ipsa in feudum concessione: illum præcedere, hanc sequi, illum fieri a pristino & allodiali rei domino, mox autem futuro vasallo, hanc a novo per oblationem facto domino & mox futuro seniore, illum transferre plenum seu omne dominium, hanc retento directo solum dominium utile, quæ profecto multæ sint, ratione acquisitionis & objecti,

& palpabiles differentiæ *a*), adeoque nos male applicuisse ad ipsum contractum feudalem, quæ eundem antecedunt: respondebo; istas quidem differentias inter hæc duo & a nobis agnosci, (nisi quod supra monuimus, proprie non translatum fuisse dominium plenum per oblationem præcedentem) interim ea nihil obstare, quo minus propter istam præcedentem oblationem, quæ in aliis contractibus feudalibus non est, contractus ipse feudalis pro irregulari habeatur. Nam & iste contractus irregularibus accenseri potest, qui necessario quid prærequirit, quod alii contractus non habent *b*), & vel maxime hoc de feudo oblato dici poterit, quia præcedens oblatio, quoniam cum conditione investiendi sit, ipsa satis perspicue ad ipsum contractum feudalem se refert per modum correlati. Accedit, quod hoc pacto etiam differentia quasi sit inter feuda oblata & data ratione objecti, cum in his dominus rem propriam in eum transferat, cujus antea non fuerat, in oblatis vero dominus etsi & ipse rem propriam transferat, id tamen fiat in eum, cujus paulo ante fuerat, ita ut morali æstimatione fere idem sit, ac si res non fuerit ipsius domini. At vero illa feuda, quæ aliquid irregulare ratione objecti comitatur, ad impropria pertinent, v. g. quæ fiunt de re mobili.

a) *Vid.*

a) Vid. Eyben. d. l. p. 214. b) adde omnino præsuppositum 15. 16. 17. §. 42. 43. 44.

§. LXIII.

non ratione finis.

Quare mallem feuda oblata referre inter ea, quæ intuitu acquisitionis aut objecti impropria vocantur, quam asserere cum Wurmsero *a*) esse illa impropria ratione finis, *quasi nobiles offerendo feuda non ideo hæc faciant, ut præjudicium sibi generare velint, sed ut abundantiore cautela sibi provideant.* Etsi enim in moralibus sæpius finis actum aliquem vel negotium specificet, etsi idem obtineat in contractibus etiam, exemplo commodati, depositi &c. tamen hoc intelligendum est de fine proximo, qui definitionem contractus ingreditur & obligationem contrahentium determinat, qualis iste finis, quem vasalli in oblatione feudi habent, nequaquam est dicendus, nemo enim & nec ipse Wurmserus ejus mentionem facit in definitione feudi oblati.

a). Vid. §. 16.

§. LXIV.

neque alterare ius domini & vasalli.

Deinde obscurum paululum est, quod per illa verba velit Wurmserus. Nam si illa fuit ipsius intentio, quod nobiles intendant defensionemque rerum suarum sibi accersere *a*) iste finis parum differt a fine feudi dati, nam in hoc etiam dominus dando vasallo feudum ad defensionem rerum suarum vasallum vult obstrin-

gere. Et regulariter in feudo utroque, sive dato sive oblato vasallus domino servitia dominus iterum vasallo defensionem debet. Quod si vero per *abundantiorem cautelam*, qua sibi providere velle nobiles, ait Wurmserus, intelligat majora privilegia & jura, quæ vasallis competant in feudis oblatis quam alias admittat natura feudorum communiter *b*), falsam esse omnino hanc Wurmseri assertionem ostendent, mox dicenda. Similiter dum ait per oblationem rei allodialis in feudum nobiles *nolle sibi generare præjudicium*. verum quidem, est si is sit sensus, quod in feudo oblato regulariter non majus jus competat domino, quam in feudo dato, falsum iterum, si ea sit Wurmseri sententia, quasi per oblationem a vasallo futuro factum is nolit sibi generare præjudicium, quod regulariter feudum comitatur. Etenim si nullum intuitu rei in feudum oblatæ vellet sibi præjudicium generare, rem non offerret, dum ergo offert, & quidem in feudum, contradictio fere esset vel certe reservatio mentalis facto contraria, si nullo pacto expresso addito postea prætenderet, se quidem rem in feudum obtuliſſe, sed noluisse tamen ut res fieret omnino feudalis, id est, ut investituram sequerentur feudi naturalia.

a) *Conf. supra §. 14.* *b*) *Fuisse hunc sen-*

sum

sum Wurmseri ostendit n. 8. statim subsequens d. p. 283.

§. LXV.

Cum itaque ex dictis pateat feudum oblatum pertinere ad feuda impropria jus non alterantia, quia improprietas potissimum afficit occasionem contrahendi *a*) & præterea supra *b*) ostendimus veritatem canonis, quod feuda impropria in reliquis retineant naturam feudorum communem, jam sua sponte corruit communis Dd. observatio, quasi generalis hæc insuper inter feuda data & oblata sit differentia, ut tam respectu juris domino directo competentis, quam respectu obligationis in vasallo radicatæ in feudo oblato sensibilis sit diversitas. Dominum enim acquirere tantum jus clientelare in feudis oblatis multorum JCtorum sententia est *c*), ac mitius vasallos plerumque in ejusmodi oblatis feudis quam in reliquis haberi in pristinæ libertatis & dominii memoriam, adeoque feuda oblata habere magis naturam protectionis quam feudi *d*). Quoniam vero ibidem adstruximus, istum canonem saltem duas admittere limitationes, quarum respectu feudum improprium etiam ultra expresse acta a natura feudi proprii recedat, si ista recessio nitatur vel ratiocinatione necessario inferente vel per textum feudalem probetur *e*) & vero ex his limitationibus nulla

Respondetur dissentientibus, quod nempe in feudis oblatis domini jus infirmius sit Vasalli potius,

ad

ad præsentem observationem potest accommodari, nulla ratio suadet veritatem istius opinionis. De textu feudali res est extra controversiam. Rationem quod concernit, nullam aliam equidem afferri video, quam quæ supra *f*) ex Wurmsero fuit recensita, quod nobiles non eo intuitu res proprias in feudum obtulisse censendi sint, ut præjudicium sibi generare velint, sed ut abundantiori cautela sibi provideant: Præterquam enim quod jam quædam quoad expositionem horum verborum monuimus *g*), nulla est necessaria connexio inter illam rationem & conclusionem, quod propterea non præsumendum sit, offerentes se voluisse obligare ut alios vasallos, & jus quod alias domino feudi competit voluisse in ipsum transferre: quippe hæc præsumtio, ut valde levis, excluditur per id ipsum, quod oblatio rei facta sit non simpliciter, non in protectionem, sed *in feudum*, unde fortior præsumtio adversus istam illationem militat, quod quilibet præsumatur loqui proprie & in significatu rei communi. Accedit, quod hic maxime locum habere videatur distinctio inter oblationem & subsequentem investituram, in qua personæ considerantur non amplius ut offerentes & acceptantes, sed potius ut domini & vasalli. Esto vasallum, dum offert feudum, istam intentionem habere, tamen

men iſte actus oblationis eſt extrinſecus quoad inveſtituram, eique formam non dare poteſt, ubi major pro conditione feudali, ad quam utraque pars cogitationes ſuas retulit, præſumtio valet. Denique non omnia feuda propter tutelam oblata eſſe ex ſupra *h*) dictis affatim liquet. *i*)

a) *Conf. præſuppoſ. 15. §. 42. b) Præſuppoſ. ult. §. 45. c) Vide quos citat Itterus de feudis Imperii & Hertius de FF. oblatis Part. 2. §. 37. p. 110. d) Itterus & Hertius dd. ll. ubi obiter noto, parum conſtare ſibi Itterum, quod quoad priorem aſſertionem videatur magis inclinare ad ſententiam noſtram, poſteriorem vero dicat facile ſibi perſuaderi, cum tamen utraque aſſertio ſit de correlatis, ut aut utraque amplectenda ſit aut rejicienda. Conf. Wurmſer. d. p. 281. de feud. impropr. n. 8. e) Vid. d. §. 45. f) §. 60. g) §. præced. 64. h) Supra §. 14. i) Hertius d. part. 2. §. 37. p. 110. ſeqq. adde de Rhez Comm. feud. p. 45. & 49.*

§. LXVI.

Trahi communiter ſolet in partes hujus ſententiæ, quam modo refutavimus, & Monzambanus, cujus iſta ſunt verba *a*). *Equidem cui de meo in feudum aliquid concedo eundem & in plenum, utut honoratiorem, ſubditum mihi adſciſcere poſſum, & quas placeat leges ipſius poſſeſſionis præſcribere. Sed qui bona jam antea parta ab altero*

& oſtenditur male in partes trahi Monzambanum, cujus doctrina de aptitudine vaſallorum ad

subjectionem & de comparatione feudorum oblatorum cum fœderibus inæqualibus defenditur.

tero tanquam feuda deinceps vult recognoscere, ille nihil aliud agere est intelligendus, quam ut isti, quem dominum feudi salutat sese tanquam inæqualiter fœderatum adjungat, istiusque majestatem comiter colere teneatur. Unde videri posset, quasi & ipse Monzambanus putet in feudis oblatis etiam quoad alias controversias feudales deteriorem esse conditionem domini & meliorem vasalli quam in datis. Et ita intellexit illum Itterus *b*) qui exponenda ejus intentione mox, exactam modo Doctorum sententiam, subjungit. Sed quod pace viri docti dictum sit, ista quidem intentio Monzambani ibidem non est, ut ostendat differentiam esse inter feuda data ac oblata quoad controversias feudales, ut Dd. communiter volunt, sed saltem ut ostendat differentiam inter hæc duo respectu subjectionis, quæ controversia ad feudales non pertinet, cum regulariter nexus feudalis qui est inter dominum & vasallum, & subjectio atque imperium inter principem & subditum toto cœlo differant, quodcunque feudi seu oblati seu dati genus consideres. Nam neutra propositio procedit: Dedi tibi rem in feudum, ergo es meus subditus, vel: obtuli tibi rem in feudum, ergo sum tuus subditus. Unde etiam est, quod dicitur in pace Osnabrugensi: Von der bloſſen Lehns- oder Aſter-Lehns-qualität, ſie kom-

men

men vom Königreich Böhmen oder Churfürsten und Ständen des Heil. Römischen Reichs oder anders woher, entstehet die Gerechtigkeit zu reformiren nicht. c) Ergo hoc saltem vult Monzambanus, respectu habilitatis ad subjectionem esse differentiam inter feudum datum & oblatum, quod in illo dominus (si videlicet princeps sit & jam majestate polleat) possit vasallo sub hac conditione, ut simul subditus fiat concedere feudum, in hoc autem (si offerens antea libertate gavisus fuerit, & potestate summa in subditos polleat, loquitur enim ibi de feudis a Statibus Imperatori oblatis, quos antea sui juris tempore oblationis fuisse demonstraverat:) dominum ejusmodi leges vasallo offerenti non posse præscribere, sed potius in hujus arbitrio esse situm, an se subjicere voluerit nec ne, quorum illud tamen non facile præsumi debeat, nec ne nexu feudali tanquam a subjectione diversissimo possit præsumi. Quæ differentia non ex nota quadam proprietatis aut improprietatis in istis duobus feudorum generibus profluit, sed ex regula communi de contractibus, quod ille, qui ex contractu minorem utilitatem sentit, possit alteri, ad quem major utilitas ex contractu redundat, leges pacti præscribere. Ut taceam, Monzambanum hoc loco non comparare in genere feudum oblatum & datum, quod com-

communiter faciunt Dd., sed in specie feudum datum non regale, cum feudo oblato regali. Igitur sapienter ista quidem a Monzambano fuisse tradita arbitror, etsi ab illa communi Doctorum opinione de differentia inter feuda data & oblata me alienum esse sim professus, ignorantiam vero suam in materia feudali prodidit immodestus Monzambani censor Pacificus a Lapide *d*) dum ait, *neminem in jure feudali tantum superficialiter doctum asserere, quod feudi vinculum inter dominum & vasallum fœdus politicum inæquale constituat, cum fœdera politica inter summas potestates ac separatas civitates tantum pangantur.* Nam præterquam quod hic terminum *politici* fœderis inepte pariter ac dolose immisceat, cum Monzambano in discursu suo, illud *politicum* non adhibuerit, docere ipsum potuisset Magnus Grotius nexum feudalem & fœdus inæquale in simili negotio parum differre. *Hæc enim,* inquit *e*) (obligatio personalis vasalli erga dominum) *nihil est aliud quam species fœderis inæqualis, quo alter alteri operam pollicetur, alter alteri præsidium & tutelam.*

a) *De statu Imperii c. 3. §. 4. b*) *D. l. p. 26. & 27. c*) *Vid. Struv. Synt. cap. II. aph. 2. p. 403. adde Grot. lib. 1. cap. 3. §. 23. d*) *In strictur. ad d. l. p. m. 352. e*) *d. l. 1. c. 3. §. 23.*

§. LXVII.

§. LXVII.

Antequam præsens caput claudam, illud paucis monendum restat, reliquas feudorum divisiones, secundum quas feudum est vel novum vel antiquum, vel seculare vel ecclesiasticum, vel nobile vel ignobile &c. etiam posse accommodari ad feuda oblata, quoniam videlicet divisiones istæ a novis quippe fundamentis petitæ, possunt applicari tam feudis propriis quam impropriis, qamvis nonnulli scriptorum feudalium eas saltem sub genere feudi proprii, tanquam hujus solius subdivisionis, exponere soleant. Quod tamen distinctionem feudi in novum & antiquum concernit, notandum, quod communiter Doctores, dum de natura feudi oblati differunt, statuant feudum oblatum esse novum *a*). Sed hoc non ita intelligendum est, ac si negent feuda oblata etiam posse esse antiqua, verum quod in dubio feuda oblata nova potius quam antiqua censeri debeant, nisi in investitura dictum fuerit, quod feudum oblatum concessum esse debeat jure antiquo *b*), quod veritati omnino esset consentaneum, quoniam, ut probavimus, feudum oblatum, excepta oblatione communia habet jura reliqua cum feudis datis. Extenditur ista thesis, ut valeat, etiamsi bona allodialia per oblationem feudis antiquis sint inserta, ut & tum naturam feudi

Sensus communis doctrinæ quod feuda oblata sint feuda nova.

novi retineant, nisi iterum aliud actum fuerit *c*), quia videlicet & bona illa, quæ feudo antiquo per dominum ex bonis propriis adjiciuntur, sed novi qualitatem assumunt.

a) *Wurmser. d. class. 3. Sect. 8. n. 10. p. 283. Hertius d. part. 2. §. 37. p. III. Speidel voce* aufgetragene Lehn *f. m. 84. b*) *Hert. d. l. Zas. Epist. us. feud. part. 3. n. ult. c*) *Speidel d. l.*

CAPVT II.

DE

Quæstionibus specialibus circa feuda oblata.

§. I.

Connexio dicendorum,

His ita de natura feudi oblati præmissis in genere, jam in specie quæstiones speciales de feudis oblatis considerabimus, ubi tamen non expecta applicationem principiorum communium juris feudalis ad feuda nostra, sic enim tractatio prolixior foret, sed quæstiones inter Doctores controversas feuda oblata qua talia concernentes. Oriuntur vero istæ controversiæ potissimum ex duplici fonte, vel ex præsuppositio falso de natura feudi oblati, vel si de hac doctrina se recte habeat, ex dubia hypothesi jurisprudentiæ publicæ stricte sic dictæ. In illis brevioribus nobis esse licebit,

cebit, provocando videlicet ad ea, quæ capite præcedenti demonstravimus. In his distinctius quædam de præsuppositis ex jure publico erunt differendæ, sed & ea tamen, quantum fieri commode poterit, pauciſſimis.

§. II.

Initio, quod personas feuda offerentes concernit, non quæremus, *an mas vel fœmina, minor, infans, surdus & mutus feuda offerre possint?* Dependent enim hæ quæstiones ex principiis communibus: quod ille, qui liberam rerum suarum administrationem & potestatem alienandi habet, & in specie non est prohibitus, bona sua in feudum offerre possit; & vice versa, quod ille, cui alienatio est prohibita, nec feudum possit offerre, sive sit persona publica sive privata, unde haud dubie *Ganerbii* non poterunt invitis sociis bona societate illata in feudum offerre, sive ea clausula pactis Ganerbinatus expresse sit inserta, sive minus, quia pactum Ganerbinatus in genere restringit potestatem alienandi *a*).

Regulæ generales de personis, quæ feudum offerre possunt; ubi de Ganerbiis.

a) *Struv. Synt. J. F. c. 7. aph. 10. n. 12. p. 258. Speidel. de voce. Hert. part. 2. §. 39. p. 118.*

§. III.

Quod res concernit, similiter illud axioma generale observandum est; omnes res, quæ sunt in commercio, & quarum alienatio non est prohibita, sive sit mobilis, sive

Item de rebus offerendis & in specie de obsive latione

regnorum aut alicujus eorum partis.

sive immobilis, sive corporalis, sive incorporalis, sive res singularis, sive bonorum universitas, sive præsentia sint bona, sive futura *a*) possunt in feudum concedi. Unde facile jam fieri potest applicatio ad *regna, an & ipsa possint in feudum offerri?* Paucis enim huc applicanda erit distinctio Grotii *b*) inter regna patrimonialia & usufructuaria; Illa poterit Rex absque consensu populi salva majestate sua; in his requiritur populi consensus. Summatim vero illa pro patrimonialibus habemus, quæ princeps vi bellica sibi comparavit, aut cui populus necessitate aliqua extrinseca impellente se subjecit, reliqua vero quæ a populo ex libera voluntate in principem collata sunt, sive electiva sive successiva sint, habemus pro usufructuariis: Affinem huic quæstionem: *An Rex partem populi renitentem consentiente reliqua majori populi parte alii offerre possit?* distincte exponit idem Hertius *c*) cui assentimur.

a) *Exemplum & præjudicium vide ap. Struv. d. l. n. 11. p. 254. sqq. adde Hert. d. part. 2. §. 20. & 21. b*) *l. 1. de J. B. c. 3. §. 11. sqq. conf. Hert. d. l. §. 16. p. 70. sqq. ubi rem declarat exemplis. c*) *d. l. §. 17. p. 72. sqq.*

§. IV.

An vasallus evicto feudo oblato domi-

Non vero assentimur in alterius quæstionis huc pertinentis definitione. Nimirum cum de oblatione rei propriæ nullum

lum sit dubium, de *aliena* quæritur, *an vasallus offerens domino teneatur præstare evictionem?* Ubi Struvius *a*) postquam deduxisset, dominum, in feudo dato evicto vasallo ad evictionem esse obligatum *b*), in feudo oblato distinguendum esse ait, inter titulum quo res in feudum offertur, utrum id fiat per emtionem venditionem vel similem titulum, in quo alias evictio præstari solet, an vero v. g. per donationem, in qua alias ad evictionem tradens non tenetur: priori casu etiam vasallum teneri ad evictionem feudi oblati, non vero posteriori. Sed ab ea sententia postea iterum recessit vir laudatus alibi *c*), ideo quod donatio in feudo oblato non sit pura, sed fiat ob causam futuram, nempe ut ille, cui offertur res, reddat eam in feudum, simulque fidem reciprocam & tutelam per contractum feudalem promittat, in donatione vero ob causam præstanda sit evictio *d*). His vero non obstantibus magis arrisit Hertio prior illa opinio, quod in feudis oblatis non aliter evictio præstanda sit, nisi mercenaria fuerint *e*), ob istas quidem rationes, 1. quod feuda etiam non oblata evictionis obligationem non semper contineant, puta si gratuita sint, & plane libera a servitiis, nec quicquam vasallus pro illis præstet, quod istorum vicem suppleat. 2. quod evictio, quatenus in feudis oblatis

mino teneatur de evictione?

tis præstanda sit, descendat ex præambulo pacto oblationis & acceptationis futuri vasalli & domini, non vero ex contractu feudali, cujus vi vasallo teneretur dominus. 3. quod huic sit consequens, si illa gratuita fuerint, nihil posse dominum queri quod res conditioni feudali subtracta sit, 4. quod præterea differant in præsenti materia feuda oblata, quod illic re evicta res vel pretium præstetur, hic secundum jus commune, quo contractus innominati reguntur, pretium quod dominus exsolvit cum eo, quod vere interest, præstare necesse sit; quibus 5. ad illustrationem addit exemplum illustre de præfectura quadam ab Hanovienſibus electori Palatino in feudum oblata, & a Landgrafio Hassiæ, qui evincere illam volebat, per modum transactionis pro solutione 1200. flor. obtenta. Postulasse enim Palatinatum ut summa 1200. flor. in præfecturæ locum succederet, tandemque amicabili conventione rem esse transactam, ut comes Hanoviæ loco illius præfecturæ partem arcis & urbis Ortenberg Palatino offerret & in feudum reciperet.

a) Synt. Feud. c. 6. aph. 9. n. 7. p. 193. sqq. b) II. F. 8 & 25. c) In disp. de feud. obl. c. 4. §. ult. d) arg. l. 1. C. de donat. sub mod. Struv. Synt. jur. civ. Ex. 27. th. 17. Frantzk. ad tit. de evict. n. 499. e) d. part. 2. §. 7. p. 52. sqq.

§. V.

§. V.

Nobis vero placet posterior opinio Struvii, contra quam Hertii argumenta nihil videntur evincere; Nam quod *primum* attinet, putamus juri feudali convenientiorem esse communem Dd. sententiam, quod etiam in feudo franco dominus vasallo evictionem præstare teneatur, ob generalitatem textus feudalis *a*) & quia adversa opinio non solum textu sed & ratione destituitur. Quamvis enim Hertius ad æquitatem hic provocet, quasi iniquum sit, dominum in feudo franco ad æstimationem vel aliam rem reddendam obstringere velle, cum credere debeamus illum donationem vel simplicem vel remuneratoriam quidem, sed juris imperfecti, hoc est ad actionem vel retentionem inhabilem feciſe, quæ docente Frantzkio evictioni non sit obnoxia; tamen huic instantiæ facile videtur responderi posse. Nam initio notandum est, quod donatio sub causa & donatio remuneratoria toto cœlo differant, cum illa fiat ob causam futuram, hæc ob præteritam *b*). Deinde etsi Frantzkius, dum ea, quæ de evictione in donatione utraque præstanda differuerat, postea *c*) ad feudum applicat, expresse asserat, feudum ad donationem remuneratoriam, ut & ad eam quæ sub causa fit, diverso respectu referri posse, nos tamen Struvii posteriorem

Affirmativa sententia adstruitur contra Hertium. §. 5. 6. 7. 8.

opinionem ſecuti, comparationem feudi cum donatione remuneratoria utpote multis difficultatibus obnoxia omiſimus, contenti ſola comparatione cum donatione ſub cauſa facta ut evidentiore. Igitur quæ hoc loco Hertius de donatione remuneratoria juris imperfecti diſſerit, quamvis & ipſa paululum obſcuriora ſint, & verbis apertis in Frantzkio, ad quem provocat, non contineantur, nos non tangunt, quia feudum francum etiamſi plane nullam convenientiam habeat cum donatione remuneratoria, minimum tamen cum donatione ob cauſam habet identitatis rationem, quoniam & in feudo franco vaſallus citra ſervitia tenetur, tamen fidelitatem præſtare & reliqua obſervare, ob quæ omiſſa feudum amittitur, quod ad donationem ob cauſam ſufficit. Quare falſum eſt, quod Hertius ſcribit in feudo franco eſſe donationem ſimplicem. Taceo, quod, etſi hæc maxime ita ſe habeant, tamen a feudo franco ad feudum oblatum non videatur procedere illatio, quia in feudo franco vaſallus ab omnibus ſervitiis militaribus liber eſt, at in feudo oblato regulariter & quatenus per pacta aliud non eſt expreſſum, dominus tenetur vaſallo ad defenſionem & tuitionem militarem, quæ ſervitiis correſpondet, etſi propter prærogativam domini in feudo ſervitiorum nomine non appelletur.

a) d.

a) d. II. F. 8. & 25. b) Frantzk. d. l. n. 499. c) d. l. n. 517.

§. VI.

Secunda ratio Hertii, si a *tertia* separetur, nihil infert, quoniam & nos fatemur, quod obligatio vasalli offerentis ad præstandam evictionem non tam oriatur ex contractu feudali, quam ex præcedenti conventione oblationis, sed id saltem negamus, quod exinde deducit Hertius, in ratione *tertia*, quasi, si oblatio gratuito facta fuerit, dominus nihil possit queri, quod res conditioni feudali sit subtracta. Nam hic iterum regerimus, quod fundamentum querimoniæ a domino institutæ nitatur illa ratione, quod oblatio pertineat ad donationem ob causam, in qua ad evictionem donans obligatus est. Unde nos quidem non feriunt ea, quæ Hertius pro illustratione huius rationis adducit: *Nec obstat*, ait, *a) quod alter interea ex hac oblatione insigne emolumentum obtinuerit, puta tutelam, familiæ conservationem, & si diis placet, levamen adversus expiatorios & sticuloſos ignes. Nam dominus ex adverso spem habuit, extincta familiâ succedendi, & vasallus istis commodis magno cum cordolio imposterum carere cogitur; non raro vero res obtulit, ut istas conservaret, quibus submotis miserum, imo indignum foret ad alias sufficiendas cogi.* Etenim sicut ironia ista de levamine paulu-

lum intempestiva & obscurior est, ita quæ de commodo domini ex oblatione orto & cordolio vasalli recensent, id saltem probant, deteriorem esse conditionem vasalli in feudo oblato quam domini; non probant, quod oblatio feudi non pertineat ad donationem ob causam, utpote in qua regulariter etiam donantis conditio deterior est, quam donatarii; neque enim quis donationem ob causam sibi imaginari debet, quod fit, ubi quis per donationem meliorem causam obtinere intendat, vel ut in Germanico proverbio est, ubi quis projectione farciminis meditetur acquisitionem petasonis. Ergo invertere possumus; Uti in feudo dato dominus feudi tenetur vasallo ad evictionem non obstante quod in translatione feudi vasalli conditio melior sit quam domini, ita in feudo oblato illa ratio vasallum non liberabit ab evictionis præstatione. Quod vero ultimo loco Hertius annectit de intentione vasalli, quod non raro res offerat, ut illas conservet, præterquam, quod non valeat in feudis oblatis in genere, de quibus hoc loco sermo est, non videtur concludere, id quod vult vir eruditus, quasi propterea miserum sit & indignum, si vasallus feudo evicto aliud cogatur substituere. Quippe vasallus qui in oblatione conservationem bonorum suorum respicit, vel certe respicere debet con-

conſervationem contra vim injuſtam. At evictio præſumitur facta eſſe per juſtam violentiam, puta judicialem, unde nihil indigne hic ſubeſt, quod vaſallum ab evictionis præſtatione tueri queat.

a) *d. l. p. 53.*

§. VII.

Quarta vero ratio ad ſtatum controverſiæ, quem ventilamus parum facere videtur; quippe quærimus, an vaſallus feudi ſub titulo donationis oblati evictionem præſtare debeat domino; ibi vero adducitur, quod inter ſatisfactionem de evictione in feudo dato, & inter eam quæ facienda eſt in oblato (ſcilicet ex ſententia Hertii ex cauſa onerosa) differentia ſit quamvis &hæc differentia facile poſſit tolli, ſi quis obſervaverit ea, quæ fuſius diſſerit Struve, *a*) quod inter præſtationem evictionis in feudo dato, ubi aliud feudum vel prioris feudi pretium jubetur reſtitui, & præſtationem evictionis communem ubi redditio intereſſe inculcatur nulla, ſubſit differentia.

a) *d. c. 6. aph. 9. n. 2. p. 191. ſeqq.*

§. VIII.

Denique etſi textu & rationibus magis pugnemus quam exemplis, non eſt tamen, cur metuamus exemplum *de præfectura Hanovienſi ultimo loco* ab Hertio allatum. Initio enim controverſia illa de evictionis præſtatione non per ſententiam judicialem,

cialem, sed per transactionem est finita; deinde transactio ipsa magis favit prætensioni electoris Palatini, quam nos defendimus, quam comitis Hannoviæ, a cujus partibus stat Hertius, quia, sicut dominus in feudo dato evicto, vasallo, per aliud feudum aut pretium prioris, satisfacere tenetur, sic & præfatus comes satisfecit electori Palatino per oblationem alterius allodii in feudum, quod haud dubie non feciſſet, si ipse vel ejus consiliarii sententiam illam, quæ vult, ut vasallus de evictione feudi oblati non teneatur, censuissent principiis juris esse conformem.

§. IX.

An bona avita possint in feudum offerri?

Porro *an bona avita possint in feudum offerri?* Dd. quærunt. Negat Sprengerus *a)* quem sequitur Hertius *b)* eo quod hæc bona æquiparentur feudalibus quoad successionem, & quod Dd. tradant ea citra consensum hæredum alienari non posse. Sed quemadmodum prior quidem ratio non sine causa a plurimis vocatur in dubium, quoniam ista convenientia bonorum avitorum, quæ sua natura sunt allodialia, cum feudalibus neque ratione neque textu sufficiente probatur, *c)* ita, quod posteriorem concernit, ante omnia videndum erit, an bona avita, quæ offeruntur, sita sint in locis, ubi viget jus Saxonicum, an vero, ubi valet jus commune, nam

nam de jure quidem Saxonico bona avita sine heredum consensu alienari nequeunt, at quoad jus civile verius est, eorum alienationem non esse prohibitam. *d*)

a) *decis. ult.* *b*) *d. part. 2. §. 10. p. 60.* *c*) *vid. Knipschild. de fideicomm. fam. illustr. c. 9. n. 7. seqq. p. m. 418.* *d*) *Knipschild. d. l. cap. 1. n. 15. seqq. p. m. 11. seqq.*

§. X.

An res oneribus publicis subjectæ ?

Rursus: *an res oneribus publicis subjectæ possint in feudum offerri, quæstionis est?* Si princeps consentiat, aut ex plenitudine potestatis sub qua etiam comprehendo superioritatem territorialem, quatenus pactis non est restricta allodio sibi oblato qualitatem feudalem induat, oblationem valere, etiamsi rem ita oneribus exuat, ut illa onera subeant alii, verius est *a*), etsi non diffiteamur, principibus semper operam esse dandam, ne quos temere munerum exsortes faciant, iisque alios homines inopes onerent *b*). Non consentiente vero Principe, si subditus ea privato offerat, distinguerem, an eo loco receptum sit, ut feuda oneribus ordinariis libera sint? an minus? ita ut hoc casu putarem procedere oblationem, quia jurisdictio feudalis, utpote diversissima a jurisdictione communi, magistratibus competente, huic non præjudicat, ita ut nihil hic possit facile in fraudem exactionis publicorum onerum fieri. Quod si vero

ro feuda regulariter ab ordinariis oneribus ibi forent libera, etsi tum certum sit, privatos pactis suis in præjudicium reipublicæ rem ab oneribus eximere non posse, non putarem tamen propterea, nisi aliud expresse per leges publicas constitutum sit, oblationem ipsam esse invalidam, & nullam, sed potius ex tali oblatione fieri feudum aliquod irregulare, ex quo ordinaria onera contra communem consuetudinem ibi receptam præstanda sint. Cum enim id inter accidentia feudi referri debeat, an præstationi onerum communium eadem sint obnoxia, arbitrarer, salvo tamen aliorum judicio, a negata potestate eximendi rem a præstatione onerum publicorum, ad negandam potestatem inducendi rei allodiali qualitatem feudalem, consequentiam non procedere. Et videtur opinioni nostræ suffragari dispositio juris civilis, secundum quam equidem constituitur, ut omnes pro agris, quos possident, publicas pensitationes agnoscant, nec pactionibus contrariis adjuventur, si venditor aut donator apud se collationis sarcinam pactione illicita voluerit retinere *c*), sed propterea tamen ipsa alienatio non impeditur, verum pactum solum alienationi adjectum viribus destitui asseritur. *d*)

a) *Per ea quæ habet de Rehz. Comm. jur. feud. l. 1. t. 1. p. 47. sqq.* *b*) *Quorsum pertinent*

tinent ea, quæ disserit Hertius d. part. 2. §. 18. p. 78. 79. c) l. 3. C. sine censu vel reliquis fundum comparari non posse. d) conf. de Rehz. d. l. p. 47. Hertium §. 19. p. 79.

§. XI.

An & quatenus pecunia?

De pecunia in feudum oblata, etsi communiter Doctores, ut ista oblatio effectum habeat consensum Principis, qui majestate aut jure superioritatis territorialis gaudeat, requirant, reliquos vero Comites, Barones, Nobiles ac alios inferioris ordinis homines inde excludant, ut illi quamvis aliquem de pecunia oblata investiant, non possint ex pecunia feudali allodialem facere *a*); ex veritate tamen principiorum juris feudalis, tenendum est, illam opinionem communi juri feudali non convenire, neque ullo textu aut ejus argumento probari posse, quin potius videri originem cepisse ex male intellectis verbis, quibus Principes in investitura de ejusmodi feudis fuerunt usi: Daß sie solches Geld aus Landes-Fürstlicher Macht und Obrigkeit zu Lehen machen; unde argumentum duxerunt, a contrario sensu, in quo tamen argumentandi genere, ne inepte adhibeatur, quam caute procedendum sit, norunt ii, quibus ars ratiocinandi probe est exculta, & declarant passim scriptores topicorum legalium. *b*)

a) Vide Berlich. Part. 3. conclus. 41. n. 17.

Carpz.

Carpz. part. 3. conſt. 30. def. 10. n. ult. & plures quos citat. Struv. ſynt. feud. c. 4. aph. 3. n. 3. p. 118. b) Adde de Rhez. d. l. p. 49.

§. XII.

An dominium directum in feudum iterum alii offerri queat?

Et iſta quidem intuitu rerum allodialium disquiri poterant, paucis nunc videndum eſt de feudalibus, ubi præſuppono, quod ſecundum leges feudales nec vaſallus dominium ſuum utile plene in alium transferre citra conſenſum domini, nec dominus dominium directum ſine conſenſu vaſalli alienare poſſit, vaſallus tamen idem poſſit alii iterum in feudum, quod communiter ſub feudum appellatur, concedere *a*). Quo pacto quæri poterat: *utrum dominus dominium ſuum directum ſive id exerceat in feudum datum ſive in oblatum b) iterum alii offerre poſſit in feudum*? Quam quæſtionem, a Doctoribus omiſſam, affirmandam cenſet Eybenius *c*) ob paritatem rationis & ſimilitudinem inter ſubinfeudationem, & ejusmodi dominii directi novam oblationem, & adducit illuſtre exemplum de dominio directo Landgraviorum Haſſiæ in comitatum Waldecciæ ipſis antea a Comitibus Waldeccenſibus oblatum, quod poſtea Imperatori & Imperio iterum in feudum conceſſerunt. Eadem vero ratio paritatis & ſimilitudo ſimul oſtendit, quod in ejusmodi nova oblatione dominii directi in feudum, domino eadem requiſita

ſint

sint observanda, quæ a Doctoribus in constitutione subfeudi notanda esse præscribuntur, ut nempe sincere fiat & sine fraude, tum ut is, in quem dominium directum transfertur, æque sit habilis ad defensionem & tuitionem vasallo priori præstandam, denique ut per pacta in ista secunda oblatione non deterioretur jus primi vasalli, sed dominium ipsum directum in tertium iterum translatum dependeat a dominio directo domini transferentis. *d*)

a) *II. F. 34. §. 1. & 2. II. F. 52. & 55. b*) *generaliter ita quæstionem concipit Eyben. elect feud. c. 10. §. 14. p. 232. in specie vero de dominio directo in feudo oblato quærit Hertius. d. part. 2. §. 8. p. 55. seqq. c*) *d. l. d*) *Conf. Struv. S. F. cap. 12. aphor. 11. Hert. d. l.*

§. XIII.

Difficiliorem opinor esse controversiam præcedenti affinem: *An vasallus etiam feudum, quod jam possidet, alii offerre iterum possit in feudum?* Etsi enim Hertius asserat, *a*) in thesi facillimam esse resolutionem hujus quæstionis, quia vasallus neque alienare neque proprietatis causam ullo modo mutare possit, nobis tamen eadem distinctiorem mereri videtur discussionem, tum quod rationes dubitandi non spernendæ omnino subesse videantur, tum quod ab hujus quæstionis defi-

An & dominium utile? Rationes pro affirmativa? §. 13. 14.

nitione dependeant controverſiæ illuſtres ſubinde in imperio agitatæ. Et initio quidem, quod rationem Hertii attinet, forte defenſor affirmativæ iſtud afferre poſſet, verum quidem eſſe, quod alias conceſſio rei in feudum ſit ſpecies alienationis, & quod regulæ de prohibita alienatione rerum allodialium etiam ad conceſſionem & oblationem earundem in feudum applicari poſſint & debeant *b*), ſed in quæſtionibus de alienatione feudi aperte ſatis a feudiſta alienationem a datione in feudum ſecerni; *Similiter*, ait, *nec vaſallus feudum ſine voluntate domini alienabit, in feudum tamen recte dabit.* Quare cum & in noſtra quæſtione non ſermo ſit de alienatione ſimplici, ſed de datione in feudum, apparet rem non conficere, qui absque ulteriori declaratione quæſtionem negare velit, & nihil aliud afferat, quam prohibitam feudi alienationem.

a) *d. l. §. 9. p. 59.* *b*) *vide ſupra cap. hoc ſecundo §. 3.* *c*) *II. F 34. §. 2.*

§. XIV.

Quinimo ex ipſa poteſtate ſubinfeudandi quis pro affirmativa quæſtionis ita argumentari poſſet, quod quemadmodum vaſallus poſſit ſibi novum vaſallum quærere citra conſenſum domini, ita & poſſit idem ſibi novum quærere dominum, cum dominus & vaſallus ſint correlata, correlatorum vero ſecundum vulgatum axioma

eadem

eadem sit natura. Cui accedit, quod supra concessimus, eum qui rem suam allodialem in feudum concedere potest & in vasallum transferre, posse etiam regulariter allodium suum offerre alteri, unde & hic a potestate subinfeudandi recte videtur procedere illatio ad potestatem offerendi. Quid quod eodem argumentationis genere usus, ex definitione quæstionis præcedentis urgebit, licitam esse vasallo oblationem rei feudalis in feudum, quoniam hanc oblationem indulsimus domino intuitu dominii directi, sive feudum sit oblatum sive datum, unde & ipse affirmativam quæstionis simili modo extendet, ut vasallus feudum qua datum, qua oblatum, iterum novo domino offerre valeat, nam insuper & de utroque poterit alium subinfeudare.

§. XV.

Jam quid nos ista? *Primo* supponimus Negativa thesin de prohibita alienatione feudi habere vim regulæ, adeoque sub se comprehendere omnes alienationis species, quæ non sunt exceptæ: exceptam vero solum esse subinfeudationem, non vero oblationem. Neque obstare argumentum a subinfeudatione desumtum, ad quod quidem dupliciter responderi poterit, semel ex vulgari Doctorum hypothesi docentium, exceptiones omnes esse stricti juris, adeoque illas plane non admittere inter-

pretationem extensivam, in qua potissimum argumentum est a paritate rationis desumtum. Sed hæc quidem via respondendi non placet, non solum quod alibi docuimus, illud axioma pugnare cum regulis generalibus & communibus bonæ interpretationis, sed &, quod æqualem argumentandi libertatem indulgere debeamus adversariis nostris, quam nobis ipsis sumsimus, dum in quæstione præcedente potestatem offerendi dominii directi in feudum, quæ & ipsa verbis disertis non continetur in legibus feudalibus, per interpretationem extensivam deduximus a subinfeudatione vasallo permissa.

§. XVI.

Defenduntur §. 16. 17. 18.

Ergo alia via hic ibimus, quam nobis ostendunt regulæ artis bene ratiocinandi, docentes non melius posse responderi ad argumentum a pari desumtum, quam si ostendatur disparitatis ratio. Jam autem disparitas ista inter subinfeudationem & oblationem dominii utilis satis est evidens. Illa vasallo indulgetur, quoniam per eam non fit præjudicium domino directo, si nimirum debita requisita, quæ modo diximus, observentur, at per novam oblationem insigne præjudicium creatur domino, dum non solum vasallus intuitu ejusdem rei se regulariter ad nova servitia novo domino obstringit, sed & semper novam fidelitatem domino secundo

cundo præstare tenetur, contra quam, si quid committeret, ob feloniam feudo privaretur, & ita non solum ad servitia primo præstanda fieret incapax, sed & per consequentiam ita plena oriretur feudi alienatio, aut domino directo invito obtruderetur novus vasallus. Deinde etiam magna est diversitatis ratio inter dominum dominium suum directum alii offerentem, & vasallum, si hic offerre velit dominium suum utile: Dominus ejus dominii, quod habet, usum quasi feudalem transfert in alterum, vasallus vero intenderet offerendo rem feudalem alii, ut transferret dominium directum, cujus ipse non est particeps, sed quod jam alii ex contractu feudali competit. Unde nova iterum se offert differentia inter subinfeudationem & oblationem a vasallo factam, quippe in subinfeudatione vasallus iterum particulam dominii quam habet ex parte transfert in subvasallum. Ex quibus abunde patet, quod procedat quidem argumentatio a vasallo ad dominum & vice versa, item a subinfeudatione ad oblationem & reciproce, modo observetur rationis paritas. Observatur autem ista, si a subinfeudatione vasalli argumenteris ad oblationem novam domini, non si ab oblatione domini velis inferre ad ejusdem subinfeudationem, neque si a

subinfeudatione vasalli concludas ad ejusdem oblationem.

§. XVII.

Unde potius invertimus argumentum. Nam quemadmodum dominus invito vasallo non poterit alium vasallum sibi quærere, ita nec vasallus invito domino poterit sibi quærere alium dominum. Imo uti ne subvasallum quidem dominus invito vasallo sibi facere poterit, vel rem feudalem alteri in subfeudum concedere, contra vasallus invito domino subinvestire potest, ita nec poterit vasallus per oblationem novam rem, quam jam ab altero in feudum possidet alii ita transferre invito domino, ut ab illo eam recognoscat per modum subfeudi; etsi dominus offerendo dominium directum invito vasallo suo, ex eo certo respectu faciat subvasallum. Igitur haud dubie inanis foret distinctio, si quis respondendo ad quæstionem propositam distingueret inter oblationem vasalli in feudum & subfeudum, quasi illa saltem prohibita sit, si vasallus offerendo novum sibi quæreret dominum, non si novum subdominum, cujus jura a dominio directo prioris domini dependerent.

§. XVIII.

Simul vero ex dictis perspicuum est, quod ne quidem licita sit oblatio a vasallo facta, etiamsi eidem inserta sit clausula:

salvo

salvo jure omni & intereſſe prioris domini, quoniam hæc proteſtatio aperte facto eſt contraria, quia hæc oblatio non poteſt non in præjudicium prioris domini fieri, quemadmodum haud dubie inepta foret iſta clauſula, ſi dominus rem feudalem in alium jam translatam vellet iterum transferre in alium vel vaſallum vel ſubvaſallum, *ſalvo jure & omni intereſſe prioris vaſalli*. Hoc tamen forte dici poſſet, adhibendo iſtud argumentum a pari, ut, quemadmodum dominus expectativam poteſt alii concedere, invito vaſallo, de feudo dando, ita vaſallus ſimiliter poſſit alteri, invito domino concedere expectativam de feudo offerendo, ubi tamen ulterius cogitandum foret, annon hæc expectativæ conceſſio a vaſallo facta pugnaret cum reverentia, quam vaſallus domino, non autem hic illi debet, adeoque iterum in iſta argumentatione non contemnenda ſubſit ratio diſparitatis.

§. XIX.

An privatus poſſit offerre extraneo bona ſua?

Tendo ad quæſtiones, quæ perſonas concernunt, quibus oblatio fit, ubi potiſſimum dubitari poteſt, *an privatus poſſit offerre extraneo bona ſua in feudum?* Dico privatus: Nam de eo, qui majeſtatem habet, jam ſupra *a*) mentem noſtram aperuimus; & de hoc oblatio ſaltem extraneo facta poterit venire in controverſiam, cum caſus fere non poſſit concipi,

ut princeps subdito sua bona in feudum offerat. Quod igitur offerentem privatum attinet, is vel vult extraneo principi allodium suum offerre vel extraneo privato. Neutrum puto procedere, si consideremus obligationem subditorum erga principem suum: Habent hi dominium verum quidem in bona sua, sed vulgare & dependens a dominio eminente principis, cujus interest ne subditi sui, quibus alias potestas alienandi intra rempublicam indulta est, bona territorii alienent extra rempublicam, sine ejus consensu. Itaque cum oblatio in feudum sit species alienationis, exinde videtur sequi, nec oblationem in extraneum, qualem, citra consensum principis posse fieri. Accedit, quod aliquatenus repugnare videatur fidelitati, quibus principi devinctus est subditus, si apud extraneum velit protectionem quærere, quam a principe suo expectare debet &c. quamvis mallem Doctores alios hanc quæstionem excussisse, quod tamen non deprehendi, ne quidem in feudis datis.

a) *Supra hoc cap. 2. §. 3.*

§. XX.

An licita sit oblatio potentiori facta? §. 20. 21.

Quod si vero in republica privatus alicui allodium suum offerre velit: *An licitum sit potentiori offerre?* quærit Hertius *a*), & respondet, leges Romanas, cessionem jurium in potentiores prohibentes

tes

tes *b*) nondum esse abolitas earumque argumentum ad feudorum oblationes se porrigere. Equidem verba legum de iis potentibus loqui, qui patrocinium in judiciis præstant, nihilominus, si legumlatores interrogati fuissent, quid de iis sentirent, qui extra judicium minas jacere, vexare aut concutere possunt, sine dubio responsuros fuisse, nec hanc valere cessionem, præprimis cum alias magistratibus &provinciarum præsidibus injunctum esset abstinere ab hujusmodi contractibus *c*). Huic consequens esse, nec rebus suis habitum feudalem potentioribus offerendo induere quem posse, cum isti per hoc dominium nanciscantur, cum spe futura successionis, nec immerito censeantur infensi esse his, qui res feudales clientibus evincere conantur, aut saltem hoc agunt, ne illas quiete possideant: Hanc tamen assertionem ita temperandam esse, ut saltem procedat, si jus alicujus dubium, illiquidum aut controversum sit. Ubi enim hæc absint, ut cessionem, ita quoque oblationem ob conjecturam bonæ fidei valere recte affirmari. Fatendum interim ante legem pacis publicæ Wormatiæ 1495. stabilitam non raro diversum evenisse.

a) *Part. 2. §. 24. p. 85. seqq. b*) *t. t. C. ne lic. potent. c*) *l. un. C. de contract. jud.*

l. 11. C. de his quæ vi met. contrah. l. 2. C. Theod. de iis quæ administr.

§. XXI.

Etenim quid per legem istam Wormatiensem intendat Hertius, non intelligo, cum non deprehendam in illa lege quicquam reperiri quod oblationi feudorum in potentiores obstet. Quin potius si ante legem illam non raro feuda potentioribus fuere oblata, non dubitarem in plerisque feudis post illam legem oblatis oblationem similiter factam fuisse in potentiores. Neque hanc oblationem unquam fuisse prohibitam arbitror, sed Hertium hac parte fluctus movisse in simpulo. De cessione iurium in potentiores prohibita agit iste titulus codicis, ex quo Hertius ad oblationem feudorum argumentatur; non adeo commode, quoniam oblatio feudi magis spectat ad alienationem corporis quam cessionem actionis, sed in isto titulo saltem cessio jurium prohibita est, alienatio vero corporis tum demum legibus Romanis est interdicta, si judicii mutandi causa fiat, *a*) aut res ligitiosa sit *b*) & quidem absque distinctione, an res in potentiorem his casibus alienetur, an minus: quæ si ad feudi oblationem velis applicare, videtur quidem procedere, quantum ad alienationem litigiosæ rei, sed de ea, quæ judicii mutandi causa fiat, vereor, ut res procedat, quoniam etiam

is,

is, qui rem in feudum obtulit, manet in possessione vera adeoque per istam oblationem judicium non mutat. Deinde quæ Hertius adducit de alienatione prohibita in præsides & alios magistratus nec ea quiquam evincunt. Uti enim prohibitio illa generalis non erat, sed principaliter ad res immobiles illius provinciæ, in qua magistratus officium exercebant, spectabat, ita communiter notum est, istam prohibitionem ob insignem differentiam inter jus publicum Romanum & modernum hodie cessare. Denique pugnat illa Hertii doctrina de prohibita feudi oblatione in potentiores, etiamsi forte quis controversiam de eo metuere debeat, cum iis, quæ superius de eorundem origine ex ipso Hertio notavimus *c*), ut quæ sæpissime & fere semper in potentiores facta esse constat.

a) *t. t. ff. de alien. jud. mut. cauſ. fact.*
b) *t. t. ff. de litigioſis.* *c*) *ſupra c. 1. §. 14.*

§. XXII.

Ad intellectum quæstionum de feudis oblatis ex jure publico Romano-Germanico.

Jam videamus quatenus ea, quæ hactenus ex principiis juris communis de personis & rebus disseruimus, ad hypothesin juris publici Romano-Germanici applicari valeant: & quid circa feuda oblata notari mereatur intuitu *Imperatoris* & *statuum Imperii*. De *statibus* equidem plures quæstiones proponit Hertius *a*): *An status Imperii superioritatem territorialem regali*

regali dignitate pollentem offerre possit? An etiam alii quam Imperatori eam offerre possit illæsa status dignitate & immedietate? An status imperii superioritatem suam offerendo alteri se subjicere possit? An id fecisse præsumendus sit? An territorium suum mancipi extero Regi in feudum recte offerat? ad quarum decisionem præsupponit *b)*. Superioritatem territorialem esse singularem & raram potestatis formulam, cujus similis in orbe vix reperiatur. Eam vero esse multiplicem. Aliam regali dignitate pollere, aliam non. Huius exemplum esse in superioritate civitatibus Imperialibus competente. Rursus aliam statum imperii referre, aliam isto charactere destitui, & hujus exemplum esse in nobilitate libera. Ex his igitur præsuppositis quippe in quibus definiendis & distinguendis peritissimi nonnunquam hallucinentur, procliviorem quæstionum propositarum intellectum sibi pollicetur. Sed profecto res ipsa ostendit, & forte hinc inde monebimus, formationem quæstionum satis confusam & obscuram esse, adhuc vero obscuriorem earundem decisionem, neque sufficere omnino pauca ista præsuppositа; nam qui solide quæstiones de statibus imperii & de superioritate territoriali dirimere vult, ei non sufficit statum nominare, aut dicere singularem aliquam potestatem denotari illo superioritatis vocabulo,

cabulo, sed distinctiores conceptus de statu & sublimi territorii jure exhibere debet, quanquam facilius excusatum habeam Hertium, cum is defectus multis juris publici scriptoribus satis frequens sit, etiam qui de statibus & superioritate ex professo, quod ajunt, tractare susceperunt, omissa accurata conceptuum expositione controversias rumpere magis quam solvere. Quare necesse erit, ut nos procedamus distinctius, & ut in capite præcedenti præsupposita quædam juris feudalis, ita hic præsupposita quædam juris publici paucis exhibeamus. Incipiemus vero de forma imperii differere, quoniam ab huius conceptu dependet notitia status vel certe superioritatis.

a) de part. 2. §. 11. 12. 13. 14. 15. b) d. l. §. 11.

§. XXIII.

Ergo præsuppono I. Formam dare rei publicæ pertinere quidem ad populum, & illos in quos imperium est collatum, sed disponere de reip. constitutæ forma, non pertinere ad potestatem legislatoriam. Leges enim feruntur non intellectui, sed actionibus voluntatis, at concipere rem actus intellectus est legi non obnoxius, quia non potest non intellectus sibi concipere rem aliter ac est. Nam etsi falsum sit, atque ex gentili hypothesi philosophiæ Platonicæ ortum traxerit axioma meta-

præsupponitur. I. Disponere de essentia formæ aliqujus reipublicæ jam constitutæ, non pertinere ad potestatem legislatoriam.

metaphysicorum, essentias rerum esse æternas, id tamen facile demonstrari potest, essentias rerum esse extra potestatem principis.

§. XXIV.

II. Non juste principem disponere, ut docentes de forma reipublicæ aliter loquantur, atque est.

Præsuppono II. principem posse quidem legibus disponere, ut subditi de forma reipublicæ certo modo loqui abstineant, quatenus utilitas reipublicæ id exigit, at vero ut aliter loquantur, quam revera comparatum est, præprimis ii, quibus informatio juventutis commissa est, id iniquum foret, & cum obligatione principis de tuenda veritate pugnaret, neque reipublicæ ullam utilitatem aut detrimenti evitationem procuraret, cum veritatis professio nullum reipublicæ damnum afferre queat.

§. XXV.

III. Non peccare contra officium boni civis, qui irregularitatem reip. notat. IV. Leges Imperii non præscribere quomodo de forma Imperii loquendum

Præsuppono III. Non peccare eum contra præcepta, quibus reipublicæ obstrictus est, sed potius officio boni civis satisfacere, qui salva reverentia imperantibus debita, detegit irregularitatem quæ forte formæ reipublicæ cohæret, *a*) Præsuppono IV. Leges publicas Romano-Germanicas non disponere, quomodo de forma reipublicæ loquendum sit. Præsuppono V. Etiamsi in legibus publicis aut in publicis procerum conventibus & orationibus forma Imperii monarchica aut aristocratica dicta fuerit, eam tamen deter-

determinationem non habere vim legis. Quod præsuppositum ex præcedentibus fluit & insuper illis rationibus nititur, quod in legibus sejungendæ sint assertiones a præceptis, quodque constitutiones non nisi in iis legis vigorem habeant, quæ ab imperantibus legis ferendæ gratia dicta sunt, tum quod proceres imperii soli non habeant potestatem legis condendæ, ac denique, quod vulgatum politicorum monitum jubeat in examinanda forma reipublicæ aliquem non pati debere, ut decipiatur per schemata & titulos *b*).

sit. V. Proleges non habendas esse nudas assertiones in legibus publicis, & procerum imperii orationibus.

a) *Latius hoc præsuppositum deduxi in Inst. jurispr. divin. l. 3. c. 6. §. 41. seqq. b*) *Inculcat hoc monitum Boeclerus in Instit. polit. unde jam facile patet quid sentiendum sit de alia ejusdem doctrina in notit. Imperii lib. 22. cap. 2. p. m. 218. In omni bene constituta rep. de forma & statu reip. nemini licere debere aliter loqui, quam leges publicæ loquuntur & decernunt. Atqui hujus gratia præsupposita hæc 5. posuimus.*

§. XXVI.

Præsuppono VI. quod divisio rerum-publicarum Aristotelica, multis defecti bus laboret & aliunde supplenda sit *a*) Huc pertinet dictum Bœcleri *b*) *Superstitioni affine est, quod nonnulli sub prætextu Aristotelicæ sapientiæ, quicquid ibi se non putant reperisse, ignorare malunt, quam intelligere.* Præsuppono VII. Formam Impe-

VI. Divisionem rerum-publicarum vulgatam esse imperfectam.

rii

VII. Formam Imperii Romano-Germanici esse mixtam ex monarchia & systemate civitatum.

rii Romano-Germanici non esse pure monarchicam, nec pure Aristocraticam, nec ex Aristocratica & monarchica mixtam, sed mixtam ex monarchia & systemate civitatum. Demonstravit id jam dudum Pufendorffius *c*). Et hoc pacto potissimum dissentimus ab opinione tertia, loco Aristocratiæ substituentes systema civitatum, illa maxime ratione moti, quod ad essentiam Aristocratiæ pertineat, ut in legibus publicis ferendis votorum pluralitas etiam attendatur in præjudicium singulorum optimatum eorumque bonorum, quod in imperio secus est, ut in quo status hoc passu valide protestari possunt *d*). Pro systemate insuper quædam repete ex iis, quæ superius de oblatione feudorum a statibus facta disseruimus *e*).

a) *Vid. Pufend. de. J. N. & G. lib. 7. c. 5. & dissert nostra de systemat. civit. d. l. 3. c. 6. §. 32. usque ad §. 61. b*) *in Notit. Imper d. l. c. 3. p. 221. c*) *dissert. de rep. irregulari. d*) *Primarium hoc argumentum contra Aristocratiam ne quidem tangunt communis sententiæ defensores adversus Pufend. e*) *supra c. 1. §. 23. sqq.*

§. XXVII.

IIX. Statum Imperii & immediatum imperii civem differre.

Præsuppono VIII. statum imperii & immediatum imperii civem differre ut magis & minus, quoniam sunt quidam immediati cives, qui tamen non sunt status, ut nobiles immediati *a*). Præsuppono IX. Necessarium status requisitum esse ut imperio

perio immediate subjectus sit, non modo ratione personæ sed etiam bonorum *b*) Non obstat, quod in legibus imperii aliquando expressa fiat mentio immediatorum & mediatorum statuum *c*) item eorum qui vel mediate vel immediate imperii status sunt *d*) Uti enim quod prius attinet, aliud est esse statum mediatum, aliud esse statum imperii mediatum, cum per status imperii donotentur die Reichsstände, per status mediatos, quos appellare solemus Landstände, ad quos in priore loco respici satis dilucide monstrat contextus; ita quoad posterius notandum est, applicata semel statuum voce ad status provinciales postea evenisse etiam, ut & statuum imperii vox ad eosdem extenderetur, non proprie, quasi de imperio participarent ipsi status, sed abusive, quod in Imperio contineantur. Hos autem in instrumento pacis sub vocabulo statuum imperii mediatorum intelligi ostendit iterum contextus qui vult, ut loca, oppida, urbes, arces non solum statibus imperii, sed & provincialibus debeant restitui. Accedit, quod nullus possit ostendi status in toto imperio, qui non possideat bona immediata, & quamvis aliqui ad exemplum ducis Würtenbergici provocent, tamen inferius dicenda ostendent, hoc fieri inconvenienter. Denique etiamsi pro defendenda opinione contraria

IX. Necessarium status requisitum esse, ut sit imperio immediate subjectus, etiam ratione bonorum.

ria afferatur dicterium quod ſtatus imperii ſit, non qualitas patrimonii, ſed perſonæ dignitas, aut ut alii efferunt; quod quis ſit ſtatus Imperii non eſſe glebæ pretium ſed ſummi principis & ordinum imperii præmium; *e*) tamen ſatis evidenter dicterium iſtud petit id, quod eſt in principio, & peccat in leges juſtæ oppoſitionis. Verum eſt, ſtatus imperii non fit per ſolam poſſeſſionem bonorum immediatorum *f*) ſed ex conceſſione Imperatoris & ſtatuum, ſed ſufficit tamen, quod Imperatores & ſtatus etiam nolint ſine poſſeſſione bonorum hoc privilegium cuiquam indulgere *g*). Videtur vero, ut obiter notem, opinioni adverſæ, originem dediſſe id primum falſum, quod putaverint Dd. definitionem ſtatus imperii hauriendam eſſe ex politica Ariſtotelis *h*) quod præſuppoſitum tamen falſiſſimum eſſe, iis facile patet, qui doctrinam de principiis juris publici & regulas artis recte ratiocinandi tenent *i*).

a) *R. J. 1664. §.* und wollen wir ꝛc. *ibi* gegen denen, ſo nicht Stände des Reichs, jedoch dem H. Reich *immediate* unterworffen. *b*) *Capit. Ferdinand. IV. art. 45. Leop. art. 44. R. I. 1654. §. 197. ibi* und ſoll forthin ohne vorhergehende Real-Erfüllung. *de Rhez. inſt. jur. publ. l. 15. §. 3. p. 238. Schweder. Introd. in jus publ. Part. ſpec. ſect. 2. c. 1. §. 2. p. 720.* *c*) *R. I. 1634. §. 180.*

§. 180. *d*) *Instr. pacis Cæs. Svec. art. 16. §. 14. e*) *vid. Maurit. de matricula §. 20. Hertium d. part. 2. §. 13. p. 63. & Dd. ibi citatos. f*) *per præsuppost. præcedens. g*) *per textus adductos lit. b. h*) *huc pertinent maxime ea quæ differit Mauritius d. l. §. 19. i*) *Conf. locum Bœcleri in præsupp. 6. §. 26. adductum.*

§. XXVIII.

X. Status Imperii posident multa allodialia.

Præsuppono X. statuum Imperii bona immediata non omnia esse feudalia, sed insuper multa allodialia ab iisdem possideri. *a*)

XI. Non esse status, qui non habent votum & sessionem in comitiis XII. Ex his requisitis dependere statuum superioritatem territorialem.

Præsuppono XI. præter possessionem bonorum immediatorum requisitum essentiale status imperii esse, ut habeat votum & sessionem in comitiis *b*). Præsuppono XII. Ex his requisitis conjunctim sumtis dependere quod status habeant superioritatem territorialem *c*). Dico ex his requisitis conjunctim sumtis, non ex immedietate sola, quia non omnes immediati habent superioritatem, ut mox, neque ex jure suffragii, quia suffragium exercent ratione imperii & considerati tanquam coimperantes, superioritatem vero ratione territoriorum suorum ut potestate regia præditi *d*).

a) *Hoc diserte probat Itterus de feud. Imperii cap. 5. §. 18. & 19. p. 204. seqq. b*) *per tradita a Schwedero d. Part. spec. sect. 2. cap. 1. §. 2. p. 722. seqq. ubi plures hanc in rem adducit textus juris publici.*

ci. c) Schweder. d. p. 722. d) Schweder. cap. 10. d. sect. 2. §. 1. p. 866.

§ XXIX.

XIII. Superioritatem territorialem cum statibus reciprocari

Præsuppono XIII. superioritatem territorialem cum statibus reciprocari ita ut nullus sit status, qui non gaudeat superioritate territoriali, & vice versa nullus superioritate territoriali gaudeat, qui non sit status. Prius probatur per inductionem. De electoribus & principibus imperii nullum est dubium, quin superioritate territoriali gaudeant. De civitatibus imperii quamvis alii dubitaverint, probatur tamen per textus in instrumento pacis & quod status sint *a*) & quod jure superioritatis gaudeant *b*), quamvis ratione denominationis forte sit variatio, ita ut superioritas principum vocetur die Landes-Fürstl. Gräfl. hohe Obrigkeit, & civitatum, die hohe Landes-Obrigkeit, Landes-Oberherrlichkeit *c*). Posterius probo exemplo nobilium imperii. Quia enim hi sunt status *d*) nec habent superioritatem territorialem. Nullibi enim superioritatis territorialis vox prædicatur in legibus de nobilibus, quinimo satis dilucide potestas nobilibus competens & superioritas territorialis sibi invicem opponuntur *e*).

a) Art. 5. §. Liberæ Imperii civitates 11. (al. 28.) verbis: sub appellatione statuum imperii indubitate continentur. b) eod. art.

art. 5. §. quantum deinde 12. (al. 29.) verbis: statibus immediatis cum jure territorii & superioritatis. c) Schweder. d. c. 10. §. 5. p. 872. d) non enim habent sessionem & votum in comitiis per præsupp. XI. Deinde expresse distinguuntur a statibus imperii in legibus publicis ut in Cap. Leop. §. 8. Churfürsten und Stände des Reichs, sammt der unmittelbaren Reichs-Ritterschaft. *Simile in §. 15. ejusd. Capit. Quod si sub statibus imperii comprehendantur, id fit, per expressam additionem, & modum parenthesios ad denotandam improprietatem, ut in artic. 3. Instrum. pacis Suec. §. 1. Electores, Principes, Status, (comprehensa immediata Imperii nobilitate.) Idem fit in artic. 5. ibid. §. 2. Denique notanter vocantur quidem status immediati in art. 4. §. 17. sed non status imperii. de Rhez. de jure statuum circa sacra. c. 2. n. 16. e) §. 3. Capit. Leopold. verbis:* keinen Churfürsten und Stand, die unmittelbahre Reichs-Ritterschaft mit begriffen, ꝛc. mit Landes-Fürstlichen auch andern Pflichten: *item* wegen Landes-Fürstlicher hoher Obrigkeit und sonsten ꝛc. *de Rhez. d. l. n. 17. confer. Schweder. Sect. 2. c. 18. §. 10.*

§. XXX.

Præsuppono XIV. Nobilibus Imperii immediatis & si qui alii immediata bona possident in imperio competere regalia & jus

XIV. Reliquis immediatis competere regalia

& jus territorii. XV. Superioritatem statuum imperii esse potestatem summæ æmulam &c. XVI Jus territorii esse exercitium regalium &c. XVII. Differre superioritatem & jus territorii.

& jus territorii *a*), quod ad differentiam superioritatis territorialis posses appellare Landes-Obrigkeit *b*). Præsuppono XV. quod superioritas territorialis sit potestas summæ æmula in omnes & omnia, quæ sunt de territorio competens usu & praxi imperii munita, nisi in quantum lege publica & pactis cum subditis derogatum ipsi probari possit *c*). Quod autem status imperii non utantur voce potestatis semper, sed superioritatis, inde est, quod nexu feudali teneantur imperio, intuitu vero sui territorii & subditorum suorum tali enunciatione uti non verentur, v. g. aus hoher Fürstlicher Macht, &c. einen Machtspruch thun, &c. *d*). Præsuppono XVI. Jus territorii competens civibus immediatis non statibus esse exercitium regalium quorundam per privilegium ab Imperatore & imperio ipsis in investitura de territorio concessum *e*) aut per præscriptionem acquisitum. Nam, quod XVII. præsuppono, in effectu insignis differentia est inter superioritatem & jus territorii; illa enim complectitur omnia regalia sub se ut qui superioritatem habet, non debeat probare in specie regale aliquod, sed alteri qui de regali controversiam facit incumbat probatio *f*). Hoc vero non amplius infert, quam quod demonstratur in investitura concessum esse, unde allegans regale sibi competere id probare debet

debet *g*). Ratio haud dubie in eo sita est, quod supra *h*) late probavimus originem feudorum regalium in imperio derivandum esse a feudis oblatis, & quod Principes Germaniæ, qui status sunt, ditiones ab Imperatoribus sibi concreditas in statu turbulento Germaniæ in plenum veluti patrimonium sibi vindicaverint & postea Imperatoribus in feudum obtulerint; reliqui vero cives immediati non status sua bona possident per modum feudorum datorum, unde & status communiter dicuntur superioritatem possidere jure proprio *i*) nobiles contra sua regalia jure privilegii.

a) *d. §. 3. Cap. Leop. verbis:* denen Ständen sammt der Reichs-Ritterschaft ihre *Regalia* und Obrigkeiten. *de Rhez. d. n. 17. Regalia illa recenset Schweder. d. c. 18. §. 4. 5. seqq. b*) *Differre jus territorii & superioritatis videtur defendi posse arg. art. 5. instr. pac. §. 12. (29.) verbis: cum jure territorii & superioritatis: quæ versio Germanica in Theatro pacis Part. 1. p. m. 121. reddidit:* neben der Landes- und hohen Obrigkeit, *adde cap. Leopold. §. 3. verbis:* deren Botmäßigkeit und *jurisdiction. c*) *Ita definio cum domino de Rhez. d. l. §. 12. d*) *verba sunt iterum domini de Rhez. in not. MSS. ad Bräutl. l. 3. c. 5. p. m. 76. e*) *vide Strauch. disp. exot. 4. aphor. 22. f*) *huc facit insignis textus in*

art. 8. §. 1. Instr. Pacis verbis: Omnes & singuli electores &c. in antiquis suis juribus &c. g) de Rhez. d. disp. c. 2. n. 12. 13. & 17. Adde elegantem locum in art. 5. §. 10. (27.) verbis: vigore pacis religiosæ & præsentis conventionis &c. idem jus habeant. h) cap. 1. §. 23. sqq. i) conf. supra d. c. 1. §. 25.

§. XXXI.

XIIX. Status esse subditos improprie, reliquos cives immediatos proprietales.

Ex dictis fluit præsuppositum XVIII. cives quidem immediatos non status esse proprie sic dictos imperii subditos, status contra subditos analogice, vel si mavis, improprie ita dici, quoniam superioritas, quam ipsis tribuimus, cum hoc prædicato consistere nequit. Nec obstat quod sæpe in recessibus appellentur subditi. Unsere und des Reichs Unterthanen, item quod se scribant unterthänigst gehorsamste, quia per schemata & titulos nemo in definiendis controversiis ejusmodi se decipi pati debet, cui accedit quod tempore Caroli M. & successorum, ubi Imperatorum potestas paulo intensior fuit, ejusmodi formulæ curiales videantur ortum cepisse, & postea, feudis a statibus se eximentibus Imperatori oblatis, ad memoriam pristinæ attinentiæ, usu retentas, quæ, si juxta normam hodierni status eas examinare velimus, minime temporibus nostris convenirent. Denique etsi in status banno animadverti possit,

sit, si contra imperium quid gravius tentent, tamen hanc animadversionem in ipsos magis tanquam hostes, quam tanquam vere subditos, fieri jam dudum animadverterunt accuratiores *a*).

a) *Vid. de Rhez. inst. jur. publ. l. 3. §. 1. & 2. c. 6. §. 1. lib. 4. c. 23. §. 13. & disp. de statu Germaniæ circa subditos c. 2. n. 127. seqq.*

§. XXXII.

His præsuppositis & notata confusione aliorum quæritur?

Ex dictis patet, superioritatem territorialem esse jus quod sine territorio non poterit concipi, unde Hertius non ita commode, dum de oblatione superioritatis territorialis in feudum agit, inter quæstiones de oblatione jurium incorporalium rebus corporalibus oppositorum illam tractationem suscipit *a*) neque commodius ad quæstionem de oblatione superioritatis territorialis an illa fieri possit, ita in genere respondet, posse eam fieri Imperatori & alii inferiori, exemplo comitatus Waldeccensis *b*), non posse fieri Regi extraneo *c*). Ut taceam sine ratione prægnante quæstiones de superioritate alicui in imperio & extra imperium oblata ab eodem nimis divelli. Quare tentabimus, ut controversias illas cum decisionibus debitis secundum ductum præsuppositorum hactenus recensitorum proponamus distinctius.

a) *d. Part. 2. §. 11. b*) *d. part. 2. §. 12. c*) *ibid. §. 23.*

§. XXXIII.

An & quatenus immediati imperii cives territoria sua immediata aliis in feudum offerre possint?

Quod ita commodissime fieri posse arbitramur: *An & quatenus immediati imperii cives territoria sua immediata, quorum intuitu, si status sint, superioritate territoriali pollent a) sin minus, jus territorii b) in iis exercent, aliis in feudum offerre valeant?* Hic ante omnia distinguo inter allodialia bona immediata & feudalia *c*). Quod allodialia concernit, ea Imperatori vel alii cuidam immediato civi imperii etiam citra consensum Imperatoris in feudum offerri posse non dubito, non solum, quia alias in genere bona allodialia a privatis in republica libere alienantur *d*), sed &, quia idem tacite indultum videtur in capitulatione Leopoldina *e*), tum denique quod haec sententia videatur probari posse, aliquot exemplis ejusmodi oblationum in imperio factarum. Ut alia taceam *f*) oblatio comitatus Waldeccensis hoc testatur, utpote quem fuisse ante oblationem allodialem testantur verba & oblationis *g*), die unser frie eygen Erbe ist, und unsre Obern Aldern, noch wir von keinen Herrn nie zu Lehen gehabt, noch getragen han, & similia in literis investituræ *h*), quarum utraque, & oblatio & investitura, facta fuit absque Imperatoris consensu.

R. Allodialia Imperatori vel alii immediato citra consensum Imperatoris offerri posse

a) per præsuppos. 8. v. 12. 13. b) per præsuppos. 14. seqq. c) vide præsuppos. 10. d) de Rhez.

Rhez. inſt. jur. publ. lib. 3. tit. 32. §. 2. p. m. 503. e) §. 39. verbis. Allein des H. Reichs Churfürſten und Ständen ꝛc. die von der gefreyten Ritterſchaft mit begriffen ꝛc. über die *edition* der Alten *pactorum familiæ* mit *exhibition* neuen ein oder ander Hauß allein *concernir*ende und von dem Lehenthum kein *dependenz* habenden nicht beſchweren. *f) repete ex dictis c. 1. §. 19. g) ap. Hertium Part. 3. p. m. 133. h) ibid. p. 120.*

§. XXXIV.

Et hoc reſpectu fruſtra quæri ab Hertio *a*) arbitror: An ſtatus imperii vel alii immediati cives obligati ſint ad obſervantiam tituli Codicis: Ne liceat potentioribus patrocinium præſtare, ita ut non poſſint allodia ſua offerre potentioribus in imperio? ad quam quidem recte reſpondet, poſſe utique Principes imperii potentioribus offerre feuda, ſed dubitanter tamen & cum hæſitatione, ob falſam hypotheſin ſupra rejectam, ac ſibi per iſtum titulum codicis privatis interdiceretur oblatio allodiorum in potentiores facta. Cujus contrarium cum demonſtraverimus, ex noſtra hypotheſi Domitianam quæſtionem ſaperet, ſi de eo velimus quærere, an, quod privatis non eſt interdictum, liceat etiam civibus imperii immediatis?

Neque obſtare titulum Cod. ne liceat potentioribus &c.

a) d. part 2. §. 23. b) h. cap. §. 20.

§. XXXV.

§. XXXV.

Extraneo ab immediatis non ſtatibus non poſſe. An a ſtatibus?

Quod ſi vero civis immediatus extraneo velit allodium ſuum offerre in feudum, ante omnia diſtinguo inter immediatum non ſtatum & qui eſt ſtatus imperii. De eo qui non eſt ſtatus, minus puto eſſe dubii ut oblatio absque conſenſu Imperii non procedat, quoniam ejusmodi immediatum præſuppoſuimus eſſe verum ſubditum *a*) unde non incommode huc applicari poſſunt, quæ ſupra *b*) de prohibita ſubditis oblatione in extraneum diſſeruimus, ſi modo caſus in ejusmodi cive immediato eſt dabilis, ut iſte poſſideat bona immediata in imperio allodialia, quod, uti quidem non implicat, ita ante omnia de exemplis hic foret diſpiciendum. Sed quod ſtatus concernit, quoniam ſupra diximus, eos eſſe ſubditos improprietales *c*) dicendum videbatur, illos non eſſe obſtrictos, ut conſenſum imperii adhibeant in oblatione allodiorum exteris facta. Et fatendum controverſiam hanc difficilioribus & maxime intricatis eſſe annumerandam, ob defectum eorum, qui de allodiis imperii quid literis ex profeſſo conſignarunt; ut adeo optandum foret, ut Itteri exemplo, qui doctrinam de feudis Imperii, hactenus ſatis confuſam, laudabiliter & perſpicue explicuit, quisquam de allodiis imperii tractationem ſuſciperet.

a) præ-

a) *præsuppos. 18. §. 31. b*) *hoc cap. §. 19. c*) *per præsuppos. 18. §. 31.*

§. XXXVI.

Tractavit tamen quæstionem istam & Struvius & Hertius. Ille *a*) arbitratur, concedendam esse hanc potestatem statibus, eo quod leges publicæ eam nusque prohibeant, & quod regulariter qui plenum rei dominium habeat, eam etiam valide alienare possit. Neque obstare interesse Imperii Germanici, ne ad exterum in casu feudi aperti devolvantur imperii provinciæ, & illud ita imminuatur, quia hæc alienatio non possit, nisi salvis juribus imperii fieri, sique contingat casus, ut feudum domino aperiatur, illum tamen non plus juris, quam vasallus habebat, accipere posse, imo, si tali alienatione damno imperium afficiatur, putandum esse, eam haberi pro nulla. Accedere, quod, cum contractus feudalis aliquid instar fœderis inæqualis obtineat, *b*) & vero statibus potestatem fœdera faciendi hodie indubie habeant, *c*) videatur etiam dicendum esse, quod possint bona sua offerre exteris in feudum, modo non fidem promittant contra Imperatorem vel imperium, præprimis cum fœdera cum exteris pro emplastris languidæ nostræ reip. habenda sint, hoc rerum statu valde necessariis. Hertius *d*) contra periculose sam hanc quæstionis affirmationem esse

Referuntur opiniones dissentientium.

esse arbitratus pro negativa in contrariam partem opponit, quod translatio bonorum in extraneos legibus imperii sit vetita, & quod difficulter status confirmationem pactorum successoriorum impetrare valeant, cum tamen ea decus & publicam utilitatem respiciant. Magis timendam imperio & multorum incommodorum feracem esse illam conventionem per quam exterus ipsis comitiis inseritur & in ordinum numerum recipitur. Nec vero feuda hæc oblata proprie & in communi notione fœdera esse, sed dominium alteri adjicere cum spe pleniſſimæ successionis, aliquando sub onere securitatis præstandæ.

a) *disp. de feud. oblat. c. 3. §. 9. b*) *vide supra c. 1. § 66. c*) *Instrum. pac. art. 8. §. gaudeant. d*) *d. part. 2. §. 23. p. 83.*

§. XXXVII.

Negativa rejectis rationibus falsis aut dubiis.

Mihi ventilatis hinc inde rationibus convenientius videtur accedere opinioni Hertii, ut nempe status sine consensu Imperatoris imo & aliorum statuum, minimum electorum, non possint allodia sua immediate in districtu Germanici Imperii sita offerre extraneo. Sed selectus rationum hic erit instituendus. Nam argumentum a pactis successoriis ad oblationem feudorum hic quidem procedere non videtur. Ut enim omittam inquirere an tanta difficultate opus fuerit in confirma-

firmatione imperatoria pactorum ejusmodi impetranda, ratio diversitatis in eo maxime sita est, quod in pactis successoriis actum simul vel tantum fuerit de alienatione feudorum, quæ regulariter absque consensu domini procedere nequit, hic vero sermo nobis sit de imperii allodiis, ubi regulariter ratio illa prohibitionis cessat. Deinde nec responsio ad rationem Struvii a potestate fœderum pangendorum desumta, videtur esse sufficiens, si dixerimus cum Hertio, illa fœdera non esse proprie dicta, in quibus agitur de dominio rei alteri adjiciendo cum spe successionis, aut cum onere securitatis præstandæ, cum verendum sit, ut politici nos remittant ad eos, qui de fœderibus scripserunt, atque definitionem fœderum ab iis traditam, & exinde falsitatis assertum istud convincant. Illa ratio haud dubie esset firmissima, quod translatio bonorum in extraneos legibus imperii sit vetita, cum per eam non solum assertio nostra directo adstrueretur, sed etiam ex illa perspicue possit responderi ad objectionem adductam, scilicet concessam esse statibus potestatem fœdera pangendi, quæ non cum alienatione bonorum sit coniuncta; si modo eadem satis firmiter adstrueretur, si modo proferretur lex ista publica alienationem illam vetans. Provocat equidem Hertius ad Gylmannum

num *a*) sed is quidem iam non est ad manus. Video tamen Itterum *b*) provocare indefinite ad leges publicas translationem bonorum Imperii ad exteros prohibentes, ut adeo hæc res a scriptoribus iuris publici pro confecta, & quæ nulla probatione indigeat, videatur haberi.

a) *Symphor. tom. 4. p. 2. tom. 3. p. 2. inprimis 186. b*) *de feudis imperii cap. 22. §. 6. p. 957.*

§. XXXVIII.

adstruitur §. 38. 39.

Nos autem incivile esse opinamur, nisi inspectis legum verbis velle iudicare. Quare tentabimus, an non sequestrata interim ista ratione etiam aliunde opinio Hertii confirmari possit. Quid si enim ab eadem potestate fœdera pangendi, quæ statibus competit, argumentum desumamus? Constat quippe, quod status absque consensu Imperatoris fœdera cum exteris pangere valeant, modo duo observent, initio ut non cedant in imperii detrimentum ac damnum, deinde ut Imperator cum imperio in iis excipiatur. Posterius hoc excipiebat saltem Struvius *a*) sed utrumque distincte exprimitur in instrumento pacis *b*). Jam vero plus una vice disceptatum fuit, & a scriptoribus juris publici & in conventibus publicis ab ipsis proceribus Imperii, & eorum legatis *c*), an expediat imperio, externos principes vel ab imperio ditiones quas-

quasdam sub fiduciæ lege recognoscere, vel in consortium ordinum imperii adsciscí? non absque ratione, quoniam videlicet exteri imperii Germanici arcanis alias nimium quantum incubantes, si recipiantur, abdita & aliis inaccessa consilia eo facilius expiscaturi esse timeantur, plures hoc modo commodioresve ex infidiis oppugnandi Germaniam occasiones nacti. Per oblationem autem ejusmodi allodiorum in exteros transferretur spes in locum ordinum imperii, extincto videlicet vel alio modo amisso feudo ab offerentibus, succedendi: Unde illa cautio, quam suppeditat Struvius, oblationem fieri debere salvo jure imperii, parum prospiceret ejusdem securitati, neque eam adjuvaret, quod addit idem, si feudum illud domino aperiatur, non plus hinc juris in imperio acquirere posse, quam vasallus antea habebat, quippe hoc ipsum, & quod idem jus, quod habent status imperii votum dandi in comitiis, dominus tunc acquisiturus esset, fieret in damnum & præjudicium imperii. Et quamvis non diffitear, dissensisse ac dissentire adhuc quosdam ab hac opinione, putans e re imperii potius esse, quod exteri in numerum statuum alliciantur *d*), sufficit tamen nobis, quod maxime dubia sit hæc quæstio. Nam eorum quæ dubia sunt, utrum e re imperii sint an minus,

nus, deciſio non pertinet ad ſtatus ſingulos ſed ad comitia, ut adeo videatur nobis omnino repugnare nexui, quibus ſtatus etiam nulla feuda ab imperio tenentes, imperio obſtricti vivunt, ſi allodia ſuo proprio auſu extraneis offerre velint. *a) vide §. 36. b) d. art. 8. §. gaudeant. verbis, ne ejusmodi fœdera ſint contra Imperatorem & Imperium, pacemque ejus publicam, vel hanc inprimis transactionem, fiantque ſalvo per omnia juramento, quo quisque Imperatori & Imperio obſtrictus eſt. c) vide omnino Itter. cap. 6. §. 1. de feud. imper. p. m. 212. d) vide Itter. d. l.*

§. XXXIX.

Accedit quod Imperator non ſolum bona Imperii alienare absque conſenſu electorum non valeat *a*), ſed nec feuda aperta de novo in feudum dare absque eorundem præſcitu *b*) unde inconveniens videbatur, ſi ſtatus ſibi majus privilegium vindicarent in oblatione allodiorum ſuorum, quam Imperator haberet in datione feudorum apertorum, quæ poſt aperturam iterum quaſi fiant allodia. Et quamvis ejusmodi major poteſtas non ſit adeo infrequens, cum per capitulationes & alias leges publicas multum poteſtati imperatoris detractum ſit, aut ipſorum poteſtati additum, deberet tamen certe hoc augmentum poteſtatis a ſtatibus

bus allodia sua offerre volentibus demonstrari. Ulterius sententiæ nostræ magnum robur accedere videtur, quod scribat Itterus, status imperii ne quidem subinfeudare posse extraneos de territoriis suis *c*) aut si feuda possideant hæreditaria, ea in extraneos transferre *d*), unde videbatur firmiter inferri posse ad prohibitam alienationem allodiorum, a subinfeudatione quidem per argumentum a minori ad majus, a feudis hæreditariis vero per argumentum a pari. Verum cum Itterus istas duas assertiones non textibus legum publicarum immediate demonstret, sed ex regula illa, quod leges publicæ alienationem rerum imperii in extraneos prohibeant, (de quo modo *e*) dubia nostra dedimus) per modum conclusionum saltem deducat, malo & istis hic abstinere.

a) *Capit. Leop. art. 12. & in reliquis capitulationibus passim* *b*) *Cap. Leop. art. 30.* *c*) *d. l. cap. 22. §. 6. p. 957.* *d*) *cap. 23. §. p. 982.* *e*) *vid. §. 37. & 38.*

§. XL.

Feudalia vero offerri non posse.

Pergo nunc ad bona statuum & reliquorum civium immediatorum feudalia *a*) & paucis infero ex iis, quæ supra *b*) prolixius deduximus, illa sine consensu Imperatoris non posse offerri alii, sive is sit alius imperii status sive extraneus, quia utrumque repugnat obligationi vasalli

quo domino suo vivit obstrictus. Neque interesse putamus sive territorium suum offerunt status alii, ut per modum feudi id iterum ab illo recipiant, sive per modum subfeudi, quia nec hoc posterius procedere demonstravimus *c*).

a) *vid.* §. 33. *b*) *hoc capite* §. 13. *seqq.* *c*) *supra* §. 17. *plura vide apud Itterum d. l. cap.* 22. *p.* 4. *p.* 950.

§. XLI.

An status post oblationem territorii sui statns maneat?

Cæterum si status imperii allodium suum alii quam Imperatori in feudum aut feudum suum cum consensu Imperatoris alii in subfeudum concesserit, *an id illæso status sui ornamento fieri possit?* disceptatum fuit. Nos arbitramur: quia tria requisita, quæ supra *a*) in statu imperii præsupponimus per oblationem ejusmodi non tolluntur: non 1. superioritas territorialis, quia quemadmodum majestas poterit subsistere, etiamsi regnum alicui fuerit oblatum in feudum *b*) ita etiam superioritatem in feudo alii oblato retinebit status: non 2. votum & sessio in comitiis; quo refero vulgatum scriptorum dicterium, statum imperii non esse glebæ pretium, sed summi principis & ordinum imperii præmium *c*): neque 3. immedietas, quia infeudatio facit solum vasallum; mediatas autem seu subjectio mediata non dependet ex infeudatione: Facit enim subditum

ditum potestati territoriali non vasallum *d*).

a) *Præsuppos. 9. 11. & 12. §. 27. & 28. b*) *Grot. l. 1. c. 3. c*) *conf. Hertium Part. 2. §. 13. p. 63. d*) *R. I. de anno 1548.* §. Wiewohl auch *verbis*: nicht *immediate* Glieder und Stände des Heil. Reichs, sondern der Landes-Fürsten Unterthanen und Land-Leute. *Strauch. diss. Exoter. diss. 10. th. 21. p. m. 292. Speidel. Specul. notab. voce* gewärtig und gehorsam, *fol. 499.*

§. XLII.

Rejicitur quæstio ut aliena. An status imperii possit alterius status subditus fieri?

Unde patet, quod non adeo bene procedant, qui in quæstionis formatione feudi oblationem cum mediatate confundunt, quales sunt illi, qui quærunt; An is, qui nulla alia præter mediata bona possidet, *translato* forte suo comitatu in aliam familiam, vel alteri statui imperii *in feudum dato*, nomen & qualitatem status immediati adhuc retineat? *a*) Ipsa vero quæstio *an status imperii salva sua dignitate possit alterius status subditus fieri?* proprie ad doctrinam feudorum oblatorum non pertinet, & quamvis Hertius eam ad feuda oblata trahat, quærendo *b*). An status imperii territorium suum mancipi alteri in feudum ita offerre possit, ut non solum vasallus, sed & subditus fiat? tamen eadem quæri possunt de feudis datis, an status imperii a statu altero possit feudum datum ita acceptare, ut simul sub-

ſubditus ejus fiat? Ejusmodi vero quæſtiones a noſtro inſtituto alienas eſſe ſupra *c*) monuimus *d*).

a) *vid. Myler de ſtatibus imperii Part. I. cap. II. §. 8. p. m. 79. ſqq. Eandem mixturam admittit Speidel. in voce Graff. f. m. 528. b*) *d. l. §. 14. p. m. 65. c*) *vid. §. 1. hujus cap. d*) *vide interim Hertium d. §. 14. Myler. d. l. & c. 90. §. 9. p. 853. Beſold. Theſaur. Pract. voce* Huldigung *f. m. 402. Speidel. d. f. 528.*

§. XLIII.

An ſtatus alteri ſtatui territorium offerens præſumatur ſe ſubjicere voluiſſe?

Magis huc pertinere videtur quæſtio priori affinis: *an ſtatus territorium ſuum alteri ſtatui offerens præſumatur ſe ſubjicere voluiſſe?* Notat quippe hac parte differentiam a Dd. afferri, Hertius *a*) inter feuda oblata & reliqua, ut in illis præſumendum ſit, ſubjectionem factam non fuiſſe, in his vero aliud ſit dicendum: quæ opinio forte ex illa hypotheſi orta fuit, quam ſupra *b*) examinavimus, quaſi in feudis oblatis minus jus ſit domini directi & mitior vaſalli obligatio, quam in datis, quam uti ibidem rejecimus, ita putamus, nec feudi oblationem, nec feudi dati acceptationem abſtrahendo ab aliis circumſtantiis importare ſubjectionem *c*) adeoque iſtam differentiam feudorum oblatorum & datorum eſſe imaginariam.

a) *d. l. §. 15. p. 66. b*) *cap. 1. §. 65. & omnino §. 66.*

§. 66. c) *conf. modo* §. 41. *Paurmeister. de jurisd. d. p. m.* 521.

§. XLIV.

An Imperator feudum ab extraneo oblatum acceptare possit?

Vidimus hactenus quid status imperii & cives immediati possint intuitu feudorum oblatorum, nunc paucis pensitemus, quid possit Imperator? Offerre res imperii extraneis in feudum non potest, quia certum est, quod bona imperii alienare hodie nequeat. Sed *annon feuda ab aliis oblata acceptare valeat, dispiciendum?* Proponit hanc quæstionem, ab Hertio omissam, Struvius *a*), qui distinguit, utrum feudum Imperatori oblatum sit ab extraneo, an a statu imperii, vel cive immediato? cui distinctioni liceat tertium membrum addere, si nempe oblatio fiat a cive imperii mediato. Quod *exteros* attinet, recte quidem respondetur, id fieri absque consensu statuum, vel certe electorum, non posse, quoniam in capitulatione promisit, fœdera se absque dicto consensu cum extraneis pangere nolle *b*). Sed huic responsioni tamen quædam videntur addi debere. Primo quod ista ratio prohibeat quidem Imperatorem, ne acceptet feuda ipsi oblata, ut Imperator & nomine imperii, non autem prohibeat, ne acceptet, si offerantur ipsi ut Regi Hungariæ vel Bohemiæ, vel intuitu aliarum provinciarum, quarum respectu ad status imperii pertinet, quia hoc passu fœdera

absque consensu statuum pangere potest, modo non tendant in præjudicium imperii *c*). Secundo quod ista ratio pertineat ad eum casum, si quis solo nexu feudali imperio velit obstringi, ita ut pro cive vel statu imperii haberi nolit, quia hic etiam post oblationem maneret extraneus? At quid si offerendo territorium suum in feudum imperii vellet status imperii fieri aut civis immediatus: An & tunc opus foret consensu statuum? Ita puto, quia nec Imperator alicui dignitatem status conferre potest sine consensu statuum *d*), a qua hactenus, ob affinitatem civium reliquorum immediatorum cum statibus, ad illos putarem procedere argumentum, præprimis cum statuum & hac parte interest, ne ipsis invitis aliquis ut concivis obtrudatur.

a) *de feudo oblato c. 3. §. 15. b*) *vid. Cap. Leopold. §. 10. c*) *d. §. 10. Cap. Leopold. verbis*: Wenn wir auch inskünftig. *junct. art. 8. instr. Pac. §. gaudeant. d*) *d. Cap. Leop. §. 44. verbis*: und über solches alles neben dem Churfürstl.

§. XLV.

An a statu? Porro si *status imperii* territorium suum Imperatori offerat in feudum, Struvius dicit: acceptationem ab Imperatore fieri posse, quoniam jam Imperator ante oblationem ad defendendum statum obligatus sit, adeoque Imperio inde nullum

oriri

oriri possit præjudicium, idque magis locum invenire, si status in renovatione investituræ feudis suis adjungat bona allodialia, & se de iis simul cum feudalibus curet investiri. Quæ omnia recte se habent, si sermo est, ut videtur, de oblatione allodiorum Imperatori facta, sive hæc in renovatione investituræ feudalibus bonis fuerint adjuncta, sive separatim oblata, & investitura de iis petita. At quod bona feudalia concernit, quæ status jam ab imperio recognoscit, uti illa quidem ab Imperatore ut tali seu prout est imperii caput, non de novo in feudum accipere vel eidem offerre potest status, ita tamen posset oblatio Imperatori fieri, ut est Rex Bohemiæ, vel archidux Austriæ. Quo casu putarem oblationem esse nullam, & frustraneam absque statuum reliquorum consensu, tum quod similia hic videantur locum habere, qualia notavimus in quæstione de oblatione feudorum imperii statui a statu facta *a*), tum quod Imperator hoc passu in re magni momenti, in qua totius imperii interest, non possit sibi ut Regi Bohemiæ consensum impertire, ut Imperator; tum quod tempore Caroli V. Imperatores promiserint, quod feuda imperii aperta nolint in alios conferre sed patrimonio imperii eadem incorporare *b*) cui promissioni certe fraus fieret, si ipse Im-

perator ut ſtatus imperii oblationem a ſtatu factam acceptare valeret

a) vide ſupra §. 40. b) vid. cap. Leop. art. 30. adde omnino Itter. c. 7. de feud. imper. §. 6. ſeqq. p. 309. ſeqq.

§. XLVI.

An a cive mediato?

Denique quod *cives mediatos* attinet, an & horum bona allodialia Imperatori ut tali in feudum offerri poſſint? affirmandum videbatur, ſi res ex principiis communibus foret decidenda, quia quoad obligationem vaſalli perſonalem jam citra hanc oblationem, major eſt obligatio ſubditorum erga principem ſupremum cui adeo non repugnat acceſſio obligationis feudalis tanquam minoris; quoad dominii vero directi translationem etiam princeps in republica jam ante oblationem in allodialibus ſubditorum exercet dominium eminens longe præſtantius dominio vulgari ſubditorum, etiam pleno, cui iterum non repugnare videtur acceſſio dominii feudalis minus pleni. Sed quoniam respublica Romano-Germanica multa habet peculiaria, quæ ex regulis communibus politicis reipublicæ monarchicæ determinari nequeunt, iſtæ quidem rationes huc non quadrant, ſed potius negativa veritati magis congruere videtur, eo quod Imperator promiſerit in capitulatione, quod nolit cives mediatos electorum, ſtatuum & nobilium

imme-

immediatorum a ſuperioritate eorum & jurisdictione ſub prætextu dominii feudalis vel alio quocunque eximere *a*).

a) *vid. Cap. Leop.* §. *3. in med.*

§. XLVII.

Venerunt hæ quæſtiones hactenus expoſitæ in controverſiam aliquot factorum illuſtrium, quorum primum eſt de Ulrico duce Würtenbergico ducatum ſuum, qui erat feudum imperii, a Rege Ferdinando tanquam archi-duce Auſtriæ per modum ſubfeudi accipiente. Rem totam fuſius expoſuit Strauchius peculiari diſſertatione de ejectione & reſtitutione ducis Würtenbergici *a*) Summa eo redit. Maximil. I. 1495. comitatum Würtenbergicum in ducatum evexerat *b*) ab hujus poſſeſſione Ulricus IX. ejectus fuit per vim bellicam a fœderis Svevici ſociis, varias juſtæ ejectionis cauſas prætendentibus *c*) qui ducatum Würtenbergenſem Carolo V. Imperatori tradiderunt titulo emtionis, ipſe vero Carolus fratrem ſuum Ferdinandum Regem Romanorum & arhi-ducem Auſtriæ de ducatu Würtenbergico inveſtivit *d*) Sed Ulricus poſtea ope Philippi Landgrafii Haſſiæ iterum armata manu Ferdinandum ejicit & agrum Würtenbergenſem recuperat *e*) donec interponentibus ſeſe archi-epiſcopo Moguntino & Saxoniæ Principe Georgio in transactione Cadamenſi

Hiſtoria ducatus Würtenbergici ab archiduce Auſtriæ in ſubfeudum accepti.

mensi *f*) Anno 1534. res ita fuit composita, ut Cæsar retineret titulum Ducis Würtenbergici, Ulricusque Princeps & ipsius heredes masculi essent Ferdinandi Regis, qua ille archi-dux Austriæ est, beneficiarii & agri Würtenbergici possessionem jure feudi referrent acceptam tanquam subfeudum domui Austriacæ *g*) Quamvis autem hanc transactionem insecuta fuerit subinfeudatio, qua Ulricus fidelitatem Ferdinando promisit *h*), tamen in transactione Pragensi 1590. ab Imperatore Rudolpho hæc subinfeudatio remissa fuit Friderico duci Würtenbergico nec aliud quicquam reservavit sibi Imperator, quam exspectativam deficientibus masculis Würtenbergicis *i*), in quem finem titulum sibi ducis Würtenbergensis retinuit domus Austriaca. Occasione hujus facti variæ tum temporis ortæ fuerunt controversiæ. 1. An jure Ulricus a sociis Svevici fœderis fuerit oppugnatus & de territorio suo dejectus? *k*) 2. Quo jure confœderati Svevici Imperatori Carolo vendere ducatum potuerint? *l*) 3. An Imperator juste ducatum iterum in feudum concesserit fratri? 4. An Ulricus ditiones juste vi bellica recuperaverit? *m*) 5 An juste fecerit Ulricus, quod ducatum suum obtulerit familiæ Austriacæ in subfeudum? 6. An per illam oblationem immedietati suæ præjudi-

judicaverit? Ex his priores quatuor a præsenti instituto alienæ sunt, quinta & sexta vero ad materiam feudorum oblatorum pertinet.

a) *quæ est 10. in Dissert. ejus exoter.* *b*) *Strauch. d. l. §. 1.* *c*) *Id ibid. §. 2.* *d*) *Id §. 4.* *e*) *Id §. 8.* *f*) *quam refert Goldast. Part. I.* der Reichs-Satzungen *f. 769. Hortleder* von Ursachen des teutschen Kriegs. *f. m. 886. seqq.* *g*) *Vid. Hortleder f. 886. Strauch. d. l. §. 21.* *h*) *Vid. Ant. Quettam conf. 6. n. 1.* *i*) *Strauch. d. §. 21.* *k*) *Id. §. 2.* *l*) *kl. §. 4. 5. 6. seqq.* *m*) *Id. §. 8.*

§. XLVIII.

An Ulricus Dux Würtenbergiæ ducatum Ferdinando obtulerit, an vero Ferdinandus eum Ulrico dederit. §. 48. 49.

An justè fecerit Ulricus feudum suum offerendo archi-duci Austriæ in subfeudum? a quæstione dependet: an status Imperii feuda imperii aliis possint offerre? *a*) Sed ante omnia hic præsupponendum est: An Ulricus territorium suum obtulerit Ferdinando? Certe Antonius Quetta, *b*) in ea potius opinione est, quod Ferdinandus Ulrico ducatum in subfeudum dederit, quam quod Ulricus Ferdinando eundem obtulerit. Præsupponit quippe, fœderatos Svevicos juste privasse ducem ducatu suo, juste hunc ducatum vendidisse Carolo, juste Carolum investiisse Ferdinandum, injuste ducem Ulricum se in ducatum, qui per bellum ejus esse desierit, intrusisse, postea tamen

tamen per transactionem Cadamensem causam possessionis injustæ sibi mutavisse accepta subinfeudatione ab archi-duce Austriæ *c*) Quærit item: An Ferdinandus cum ipse jam extiterit vasallus imperii intuitu ducatus, potuerit subinfeudare Ulricum *d*)? quæ omnia indicia sunt, quod Antonius Quetta subinfeudationem istam ex transactione Cadamensi pro feudo dato magis quam oblato habuerit. Unde vides quam bene Hertius *e*) hunc Autorem in materia feudorum oblatorum pro se adducat: *Quæri potest*, ait, *an princeps salvo feudi jure, quo imperio Germanico obstringitur, alteri se vasallum facere possit. Affirmat hoc Antonius Quetta f*) *& probat factum ducis Würtenbergici.* Non venerunt illa Quettæ, ne quidem per somnium in mentem, quin potius ibidem probat factum Ferdinandi, non Ulrici, quærit, an Princeps Imperii possit subvasallum sibi facere? non an Princeps Imperii possit se alteri vasallum facere.

a) *quam tractavimus* §. 40. *b*) *consil.* 6. *c*) *d. cons.* 6. *n.* 1. *f. m.* 27. *d*) *d. l. n.* 7. *e*) *d. part.* 2. §. 9. *p.* 57. *quem sequitur Itterus de feud. Imperii. cap.* 22. §. 4. *p.* 950. *f*) *d. cons.* 6. *n.* 8.

§. XLIX.

Quicquid vero sit de intentione Antonii Quettæ, magis tamen ego subinfeudationem istam referrem ad feuda oblata, quam data. Præterquam enim, quod

non

non desint rationes pro Ulrico, quod injuste a Sociis Svevicis spoliatus fuerit, quod hi ducatum illum Carolo non juste vendiderint, nec adeo jure hic fratri suo eundem in feudum dederit, quod idem Ulricus vim injustam vi non injuste repulerit *a*), illud maxime opinionem nostram firmat, quod Ulricus tempore transactionis Cadamensis fuerit in possessione ducatus. Nam etsi demus dubiam justitiæ causam fuisse utrum ea a Ferdinandi vel Ulrici partibus staret, in dubio tamen melior est conditio possidentis, quæ facit ut hoc casu præsumendum fuerit, quod Ulricus magis quid de suo obtulerit Ferdinando, quam quod Ferdinandus aliquid dederit Ulrico.

a) *quas vide ap. Strauch. dict. dissert. 10. exoter.*

§. L.

An Ulricus per oblationem peccaverit?

Jam non injuste feciſſe Ulricum, quod ducatum suum, quem antea ab Imperio possidebat, obtulerit archi-duci Austriæ in subfeudum, exinde patet, quia transactio illa facta fuit cum consensu Imperatoris. *a*) Quod si Imperator consentire non debuit, id Ulrici peccatum non erat, præprimis cum hic necessitate bellica premeretur, ad quam alias leges de prohibita rerum alienatione non pertinent, ut quæ magis respiciunt alienationes voluntarias quam necessarias. Adde, quod nec vera hæc infeudatio, sed simulata & nihil

hil aliud ad archi-duces translatum fuisse videatur, quam mandata ab Imperio potestas investiendi cum pacto successionis, in casum aperti feudi, quia in dicta transactione mox subjungitur, quod penes solum Imperium superior potestas & omne jus manere debeat, servitiorum jura, obsequium, contributiones & reliqua, non archi-ducibus sed imperio præstari debeant. In vero enim subfeudo remanent primo vasallo servitiorum jura ab eoque peti possunt, & subvasallus domini superioris non est vasallus nec tenetur ei servire & jurare fidelitatem. *b*)

a) *vide supra* §. 40. *b*) *Strauch. d. dissert.* 10. §. 21.

§. LI.

An præjudicaverit immedietati suæ?

Deinde per hanc oblationem Ulricum non præjudicasse immedietati suæ docent ea, quæ paulo ante diximus *a*). Et ita pro duce Würtenbergiæ jam olim pronunciasse, accuratissimum jure consultum Andream Alciatum *b*) notat Mylerus *c*) quin & hæc immedietas per pacificationem Osnabrugensem domui Würtenbergicæ fuit confirmata. *d*)

a) §. 41. *b*) *consil.* 451. *c*) *de Statibus Imperii. Part. I. c.* 11. §. 9. p. 80. *d*) *Instrum. pac. art.* 4. §. 24. *&* 25.

§. LII.

An comites Waldeccenses oblati in feu-

Secunda controversia illustris fuit occasione comitatus Waldeccensis oblati in

feudum Landgrafiis Haſſiæ *a*) An nempe per iſtam oblationem comites Waldeciæ ſe ſubjicere voluerint Landgrafiis Haſſiæ? Publica ſcripta hanc in rem edita: Deductio Haſſiaca ex una parte, ex parte Waldecciæ comitum defenſio ſub titulo Waldeckiſche Ehren-Rettung *b*), neutrum tamen a nobis inſpectum. Haud dubie vero quæſtio non de jure fuit, ſed de facto. Nam de jure oblationem feudi immedietatem non tollere ſupra *c*) jam oſtendimus; Quod factum concernit, quantum ex ipſo inſtrumento oblationis & primæ inveſtituræ, quæ Hertius tractationi ſuæ ſubjunxit, videre licet, magis pro comite Waldecciæ pronunciandum videtur, quia in neutro mentio fit ſubjectionis, neque verbis expreſſis, neque talibus ex quibus ſubjectionis conjectura rite formari poſſit. Promittunt equidem comites Waldecciæ, quod velint Landgrafiorum Haſſiæ nobiles fideles Ihre getreue Edle Mann ſeyn und verbleiben, & quod ea ſervitia velint Landgrafiis præſtare, ad quæ vaſallus domino ſuo hæreditario ſeinem Erbe-Herrn *d*) obſtrictus eſt, & quod ad confirmationem hujus oblationis cives & ſubditi Waldeccenſes homagium eine rechte Huldigunge præſtare teneantur Landgrafiis Haſſiæ *e*) quæ omnia in literis inveſtituræ

decciæ offerendo comitatum ſuum Landgrafiis Haſſiæ, ſe his voluerint ſubjicere? §. 52. 53.

repetuntur *f*) sed hæc tamen subjectionem non important.

a) *vid. supra cap. 1. §. 19. b*) *Hertius Part. 2. §. 15. p. 70. c*) §. 41. & 43. *d*) *Hert. p. 135. e*) *Id. p. 139. f*) *Id. 143. 144. 147.*

§. LIII.

Nam I. per verbum Edle Mannen non videntur idiomate Germanico indigitari nobiles subditi, Erb-Männer, Unterthanen und Landsassen, sed potius, sive usum feudalem respicias, quemadmodum per viros Mannen intelliguntur vasalli, ita per Edle Mannen denotari commode possunt vasalli, nobiles vel possessores feudorum nobilium, quæ sub lato suo ambitu complectuntur etiam feuda regalia; sive ad stylum publicum alias consuetum oculos flectas, olim vocem Juncker und Edelmann sæpius significasse comites, Limnæus *a*) docet. Quin etsi se appellassent Erb-Edelmann (quamvis hoc verbum in dictis instrumentis non legam) tamen verius est, nec hujus istam vim esse, ac si, qui ita appellatur, protinus in subditorum conditionem rejiciatur, quin potius significare potest nativam & ingenitam quandam nobilitatem, non operadem oblationis acquisitam *b*). 2. Nec id demonstratum est, quod titulus Erb-Herr perpetuo in idiomate Teutonico denotet dominum territorialem, & sit adeo

adeo synoymum eines Landes-Fürsten oder Landes-Herrn. 3. Posito etiam quod status provinciales comitum Waldecciæ, Landgrafiis Hassiæ homagium verum præstiterint, quale alias a subditis præstari solet, posito quod addiderint, daß sie alles, was sich vermöge Erb-Huldigungs-Recht gebühret, thun wollen, simul tamen attendenda erat exceptio comitum; homagii illam præstationem conditionalem saltem fuisse, perinde ut in pactis illis, quæ principes quosdam & illorum principatus fraternitatis titulo ligant & connectunt *c*). Quare etiam non solum universitas Ingolstadiensis consuluit pro comitibus *d*), sed & in judicio Cameræ imperialis ita submissum fuit Ao. 1620. 17. Junii *e*) ac tota controversia in favorem comitum per pacta 1635. & 1648. celebrata & per instrumentum pacis approbata *f*) sopita est.

a) *Tom. 1. addit. ad lib. 6. cap. 1. ab init.* *b*) *Hertius Part. 2. §. 15. p. 69.* *c*) *exemplum vide in homagio subditorum electoratus Saxonici ap. Stryk. in append. exam. feud. p. m. 409. 410.* *d*) *vid. Klock. in append. de contribut. conf. 10. f. 94.* *e*) *Myler. de stat. imper. cap. 11. §. 10. p. m. 81.* *f*) *vid. instrum. pacis art. 15. §. 14. Lundorp. act. publ. tom. 2. lib. 6. c. 120.*

§. LIV.

An in feudis oblatis dominus teneatur jurare fidelitatem?

Vidimus huc usque fusius de personis feudum oblatum constituentibus, restat, ut pauca dicamus de jure ex feudi oblatione orto. Quod dominum concernit, is quidem in feudis datis juramentum fidelitatis vasallo præstare non tenetur; *a*) *sed an non saltem in feudis oblatis exigetur a domino jurata fidelitas?* Ita videbatur dicendum esse, si rationes respicias, quas Dd. suppeditant, cur in datis vasallus quidem, non vero dominus de fidelitate juret, quas inter sunt & istæ, quod in feudo dato dominus vasallo præstet beneficium, unde pro se habeat præsumtionem, quod ei in omnibus sit fidem præstiturus *b*) item quod in feudo dato dominus quærat sibi fidelem. At in feudis oblatis contrariæ adsunt rationes, quia hic vasallus allodium suum offerendo beneficium exhibet domino, ac fidem domini ad sui defensionem exoptat. Quoniam tamen supra *c*) jam monuimus, non confundendam esse oblationem præcedentem, cum contractu feudali ipso subsequente, item quod feuda impropria in reliquis retineant naturam communem feudorum, nisi rationes evidentissimæ aut jure feudali confirmatæ (quarum neutrum de rationibus adductis prædicari potest) ostendant contrarium *d*), quæstionem negandam potius esse arbitror.

a) *Struv.*

a) Struv. cap. 2. aph. 5. b) Finckelth. disputat. feud. 7. th. 23. c) supra cap. 1. §. 7. 47. & 48. d) d. c. 1. §. 45.

§. LV.

An fœminæ succedant in feudis oblatis?

Vasallum quod spectat, potissimum de eorum *successione* discipiendum erit. *Mutos* in feudis oblatis non succedere, neque ullam hac parte differentiam inter feuda data esse jam observarunt alii *a*). Item non succedere *fratres* primi acquirentis Doctores communiter observant *b*) quæ observatio tum maxime usum habebit, si bona allodialia per oblationem feudis antiquis fuerint inserta, & offerens moriatur relictis solum agnatis *c*). *De fœminis an ea in feudis oblatis succedant?* dissentiunt. Communiter affirmant *d*), & graviter ea de re disputatum fuisse in causa comitatus Sarwerdensis, item in causa dominii Borkelo notat Hertius *e*) qui tamen recte negativam defendit, & ad argumentum Gœddæi, a feudo emto desumtum, quasi & in eo fœminæ succederent, respondet. Nos manemus in regula. Feudum improprium in reliquis retinere naturam communem feudorum *f*).

a) Vid. de Rhez. Comm. jur. feud. p. 286. b) vid. Wurmſ. de feud. impropr. claſſ. 3. ſect. 8. §. 12. p. m. 284. Stryk. exam. feud. c. 4. qu. 18. c) conf. supra c. 1. §. ult. d) vide quos citant Vultejus l. 1. c. 9. n. 46.

p. 421. seqq. Maurit. consil. Chilon. II. 2. 16. Adde Grotium de I. B. & P. lib. 2. c. 7. §. 20. Hert. part. 2. §. 37. p. 112. e) d. l. f) vid. c. 1. §. 45.

§. LVI.

An feudo oblato privari debeat vasallus investiuræ renovationem negligens?

Denique circa causas feudi amittendi quæritur: *An in feudis oblatis vasallus, qui investituram petere neglexerit, feudo sit privandus?* Et hanc communiter negant *a)* Nos affirmamus, quia sententia negativa nititur hypothesi, quod in feudis oblatis mitior sit vasallorum conditio, quam in datis. At hanc hypothesin jam supra *b)* refutavimus. Quamvis non diffiteamur, si non de jure sed æquitate sit quæstio, præsuppositis terminis habilibus facilius gratiam omissæ petitionis in his facturum esse dominum, quam in iis quæ a mera liberalitate ejus processerunt. *c)*

a) vide Wurmſ. d. l. n. 9. Stryk. c. 4. qv. 17. Besold. & Speidel. voce: Aufgelassene Lehen. *b) c. 1. §. 65. c) de Rhez. Comm. feud. p. 50.*

DIS-

DISSERTATIO
DE
CAUSIS PROHIBITÆ ALIENATIONIS FEUDI.

DISSERTATIO DE CAUSIS PROHIBITÆ ALIENATIONIS FEUDI.

§. I.

Per alienationem etiam intelligitur oppignoratio.

DE causis prohibitæ alienationis feudi dicturi, ante omnia notamus, per alienationem hic non solum intelligi translationem dominii, sive pleni sive minus pleni, vel directi vel utilis, sed & oppignorationem. Etsi enim oppignoratio secundum principia juris Romani dominium non transferat, sed qui rem pignori dat vel obligat, maneat ejus dominus *a*) alienatio vero in stricto significatu denotet saltem illam, per quam transfertur dominium *b*) non sine causa tamen Justinianus constituit, ut prohibita alienatione etiam prohibita censeatur oppignoratio vel hypothecæ constitutio *c*) quia videlicet sæpe effectum alienationis habet. Certum enim est, hypothecam non minus atque pignus constitui creditori in securitatem debiti: quin & illud certum est, si debitum non soluatur, creditorem habere facultatem persequendæ hypothecæ & non minus illam quam pignus distrahendi. Distractio autem nihil est aliud, quam alienatio quædam *d*). Cæterum cum doctrina de feudis

feudis magis originem ducat, ex jurisprudentia Germanica quam Romana, propiorem ex jure Germanico rationem hujus significationis dare poterimus, cum sane constet, olim apud Germanos oppignorationem fuisse genuinam speciem alienationis stricte dictæ quatenus solam translationem dominii denotat, cum per eam in creditorem translatum æque fuerit dominium temporarium atque apud Romanos in venditione cum pacto de retrovendendo. Atque hos mores magis convenire naturæ pignoris & doctrinæ juris gentium, jam alibi latius fuit demonstratum *e*).

a) *l. Cum & sortis 35. §. 1. ff. de pignor. act.* *b*) *l. 1. C. de fundo dotali. Schardius in Lexico voce alienare.* *c*) *l. fin. C. de reb. alien. non alien.* *d*) *Wissenbach ad d. l. fin. Cod.* *e*) *in Dissert. inaug. ante biennium habita de usu practico distinctionis inter emtionem cum pacto de retrovendendo, & contractum pignoratitium.*

§. II.

Etsi vero per feudum in jure feudali non intelligatur tantum res corporalis, quæ in feudum datur & accipitur, sed & jus domini & vasalli in feudo, quorum illud dominii directi, hoc utilis dominii nomine venire solet *a*): adeoque cum de alienabilitate feudi quæritur, possit etiam de jure dominii quæstio intelligi, utrum

Per feudum cur hic intelligatur solum jus vasalli in re feudali, non domini directi.

videlicet, dominus invito vasallo feudum alienare possit nec ne, & si alienaverit illicito modo, quisnam inde effectus oriatur, nobis tamen hic solum sermo est de alienabilitate feudi intuitu vasalli, an videlicet vasallus invito domino feudum alienare queat. Nam Doctores communiter, dum de prohibita alienatione feudi agunt, hunc significatum præ oculis habent: Accedit, quod quæstiones de jure domini intuitu alienationis feudi vix possint perspicue exponi, nisi prius doctrina de alienabilitate feudi respectu vasalli ex principiis feudalibus probe fuerit cognita, inprimis, cum ea, quæ jus feudale de alienatione à domino facta *b)* & de comparatione inter dominum & vasallum respectu amissionis feudi disponit *c)* multis dubiis & pene contradictoriis Doctorum commentationibus sit obnoxium *d)*. Quare hoc quidem doctrinæ feudalis caput peculiarem meretur inspectionem, quam curam alterius diligentiæ relinquimus.

a) Struvius Syntagm. feud. cap. 2. aph. 2. b) 2. F. 9. §. fin. 2. F. 34. §. 1. c) 2. F. 26. & cap. Domino committente. d) Bitschius ad d. 2. F. 26. & 2. F. 34.

§. III.

Difficultas hujus doctrinæ, & ejus

Quod autem alienationem feudi a Vasallis vel faciendam vel omittendam attinet, etsi pleni sint Doctorum juris feudalis

lis libelli de alienatione feudi prohibita ejusque effectibus, adeoque feudum alienabile communi consensu inter species feudi improprii referatur, non tamen frustraneum erit de hac alienabilitate paulo distinctius quid proferre, quia Dd. textus juris feudalis de prohibita vel licita alienatione feudi commentantes infinitis modis sibi contradicunt. Ita quidem summatim se res habet. Olim licuit certis casibus, partim feudi sine consensu domini alienare, aut alteri totum etiam in feudum dare *a*). Sed cum vasalli ista licentia abuterentur, legibus Lotharii & Friderici Imperatorum hæc licentia est abrogata, *b*) adeoque inalienabilitas post has constitutiones imperatorias ad naturam feudi recti pertinet *c*). Quod si vero dominus peculiari conventione potestatem alienandi indulserit, haud dubie ea valebit, cum quilibet juri suo renunciare possit, sed tum tale feudum ad classem feudorum non rectorum erit referendum *d*). Ast dum quæritur in quibus causis præcise olim alienatio fuerit licita? ob quas rationes? quid sit contractus libellarius, per quem licebat olim partem feudi alienare? An per legem Friderici omnis alienatio per libellum sit prohibita? an post illam prohibitionem adhuc subfeuda constituere liceat? quænam sit natura feudi alienabilis ubi mores alii, quam

causæ scopus noster.

Lon-

Longobardici valent, aut ubi alienatio ex pacto est concessa, & quæ possunt esse plures aliæ quæstiones huc pertinentes, tot pene sunt JCtorum sententiæ quot capita, vel certe nulla ex istis quæstionibus est, quæ non opinionem communem allegare possit, aut ad minimum pro utraque sententia habeat magni nomis JCtos *e*). Nos sepositis autoritatibus tentabimus ex natura feudi, & regulis bonæ interpretationis sententiam nostram paucis dicere de causis prohibitæ alienationis feudi, reliqua quæ ad naturam feudi alienabilis pertinent cognoscendam, etiam alienæ industriæ relicturi.

a) Sedes est in 1. F. 5. versic. aut si libellaris 1. F. 13. 2. F. 9. pr. & §. 1. 2. F. 44. pr. b) 2. F. 52. & 55. c) 2. F. 42. d) 2. F. 26. cap. Feudum ea lege penult. junct. 2. F. 48. e) Vide modo quæ Bitschius collegit ad textus juris feudalis modo allegatos & allegata a Coccejo, Tit. VII. Hypomnem. jur. feud. Kohlium tract. integro de subfeudis aliosque.

§. IV.

Præsupposita ex communi natura feudorū, & diversi modi aberrationum abil.

Debet vasallus domino servitia & fidelitatem, nihilque fraudulenter admittere, quo jus domini reddatur deterius; interim cum vasallus sit liber homo, nec subditus domini, si quid contra fidem datam & officium faciat dominus non habet jus puniendi vasallum, sed solum ei tan-

tanquam ingrato feudum aufert. Porro primis feudorum temporibus feuda dominus pro lubitu auferre poterat, tum incipiebant ad dies vitæ concedi, postea ad liberos transmittebantur masculos, successu temporis ulteriore etiam ad cognatos ultimi possessoris, si fuerint primi acquirentis descendentes. Jam videamus an cum his principiis & præsuppositis possit consistere jus alienandi feudum intuitu vasalli. Sed cum tamen variæ sint alienationis species & circumstantiæ, facile patet, pro harum diversitate generaliter quæstionem definiri non posse, unde notandum adhuc est in genere, quod quædam alienationis species planè adversentur naturæ feudi & intentioni contrahentium, ut eæ etiam supposito pacto feudum plane tollant & in aliud genus contractus mutent; aliæ vero tales contineant circumstantias, quæ non plane conveniant quidem cum intentione contrahentium, nec plane tamen etiam eidem repugnent; unde nec mirandum, quod eæ per aliquod tempus in usu fuerint olim apud Longobardos, aut hodienum apud quosdam populos usurpentur, aut quod ob mixturam hanc convenientiæ & repugnantiæ abusui sint obnoxiæ, aut quod, si pacto adjecto permittantur, non tollant naturam feudi, sed saltem ex feudo recto faciant feudum irre-

la natura pro diversitate alienationū.

irregulare, seu improprium. Res melius patebit ex mox dicendis.

§. V.

Alienationes: quæ intendunt dominii pleni translationem, feudi naturæ plane repugnant.

His enim ita præsuppositis facile patet, alienationes omnes quæ intendunt dominii pleni translationem in eum, in quem fit alienatio, omni naturæ feudali in totum repugnare, cum hoc modo videlicet vasallus intendat omnia jura domini directi intervertere, & plus juris in alium transferre quam ipse habuit. Igitur tales alienationes feudorum omni tempore pro illicitis & quibus vasallus fidem datam violet ac adeò feudo privari possit fuêre habitæ. Hinc recte feudista docuit: *Donare autem aut judicare pro anima*, i. e. vt recte interpretes declarant, testamento feudum alienare, *vel in dotem pro filia dare nullius curiæ poterat consuetudine a*) quia videlicet tales alienationes omni colore juris destituuntur. Sed an *vendere* poterat? Nullo modo quia eadem est ratio. Cur vero feudista venditionis mentionem hic non fecerit, ratio dari potest, quod de ea jam sententiam suam dixerat in verbis antecedentibus *b*) non discrepantem utique à nostra sententia, si argumento à contrario sensu in eorum interpretatione utaris.

a) *2. F. 9. §. 1. b*) *ibid. pr. versic. necessitate namque &c.*

§. VI.

§. VI.

Quod si vero vasallus intendat saltem dominii utilis translationem in alterum transferre, res ita expedita non est. Ante omnia vero hic distinguendum erit inter alienationem totius feudi & partis. De priore ut incipiamus, repugnat equidem ea primo primis feudorum temporibus, ubi videlicet domini poterant vasallis auferre feuda quando vellent, quia tum haud dubie jus vasallorum erat mere personale & fere precarium. At postquam feuda ad heredes transire inciperent & vasallus non nisi ob feloniam privari feudo posset, non eadem est evidentia injustitiæ, si vasallus feudum, inprimis novum vellet in alium ea conditione transferre, ut eundem sui loco domino substitueret. Sed & hic tamen distinguendum erit, utrum alienatio ista fieret inscio domino, an vero sciente sed invito tamen. Priore casu iterum nullum est dubium, quin ea alienatio præsumeretur esse fraudulenta adeoque illicita. Cum enim talis substitutio alterius vasalli non possit fieri, nisi vasallus alienans jus suum refutet domino suo, eumque simul cum novo emtore rogaret, ut novum emtorem investiret, præsumebatur vasallus, alienationem, quantum in ipso erat, inscio domino perficiens, fraudulenter egisse, ac dolum prætextu illo palliare voluisse, si

Idem dicendum de translatione feudi in alium, ut hic substituatur vasallo, si inscio domino facta fuerit?

postea

postea domino vindicanti feudum opponeret, se noluisse dominium plenum in emtorem transferre, sed saltem alium domino vasallum dare voluisse, nisi forte justam erroris causam demonstrare possit, quod putaverit rem non feudalem esse sed allodialem, tum enim haud dubie præsumtio fraudis cessat *a*). Et quod de venditione hic diximus, idem erit pronunciandum de aliis alienationis speciebus *b*) utpote donatione & similibus.

a) *2. F. 42. b*) *ibidem.*

§. VII.

Quod si sciente etsi invito, dubium est.

Posteriore vero casu, & si sciente domino vasallus feudum transferat in alium, iterum a domino est investiendus, utrum dominus cogatur hunc vasallum

Rationes pro vasallo contra dominum

suscipere invitus, in utramque partem non desunt rationes. Pro vasallo adversus dominum adferri potest, quod nihil interfit domini, quis ipsi serviat, modo hic posterior ad militiam sit idoneus. Neque enim dominus poterit allegare, se in concedendo feudo ad industriam personæ respexisse, uti fit in negotiis civilibus quibusdam, utpote, mandato, societate & similibus. Cum enim operæ militares magis vires corporis respiciant, quam ingenium & prudentiam, ratio de industria personali sine dubio cessat. Adde, quod, si feudum concedam pro te & descendentibus tuis, non possim industriam respicere descendentium, qui nondum existunt.

iſtunt. Quod ſi inſuper vaſallus non ipſe cogatur in perſona ſervire domino, ſed ſui loco militem quemcunque idoneum ſubſtituere liceat, ut plerumque fit hodie, ratio de induſtria dicta ceſſat evidentius. Huc pertinet obſervatio compilatoris juris Longobardici, quod *ſuper alienatione multæ & diverſæ ſententiæ datæ* (olim) *fuerint in ſingulis civitatibus vel curiis a*). Et alibi, *quod in quibusdam curiis pro parte, in quibusdam pro toto olim feudum alienare licuerit b*), item: *quod Mediolanenſes dicant, clientulum etiam alienare poſſe in totum & ſine domini voluntate c*). Etſi enim compilator hanc Mediolanenſium conſuetudinem ibidem irrationalem vocet, tamen id vel intelligendum eſt in relatione ad conſtitutionem Lotharii, cujus ibidem facit mentionem, omnem alienationem vaſallis prohibentis, vel, quod feudiſta, quamvis erronee, putaverit, Mediolanenſes loqui de alienatione feudi totius inſcio etiam domino facta, vel denique, quod probabilius, quod reſpexerit ad rationes fortiores quæ pro domino militant, contra vaſallum ita alienare volentem.

a) 2. *F.* 9. *pr.* *b*) 2. *F.* 44. *c*) 1. *F.* 13.

§. IIX.

Rationes pro domino contra vaſallum fortiores.

Scilicet etſi verum ſit, in ſervitiis militaribus non reſpici ad induſtriam & ingenium vaſalli, nullum tamen eſt dubium, quin

quin jus domini feudum vasallo pro se & heredibus masculis concedentis consistit etiam in eo, ut extincto vasallo & heredibus masculis feudum ad ipsum redeat quo pacto simul tacite id actum est, ut vasallus aliam personam sui aut heredum suorum loco domino substituere nequeat, multo minus, ut si forte heredes non habeat, jus domini post mortem ejus feudum recuperandi, ejusmodi fraudulenta alienatione intervertat. Et hoc est quod feudista innuit, dum de primis temporibus ante Lotharium dicit: *Si clientulus voluerit partem suam feudi alienare, id est mediam, sine domini voluntate, poterit hoc facere, ulterius progredi non potest, secundum justum & verum usum a).*

a) d. l. F. 12.

§. IX.

Subinfeudationem totius feudi vix sine fraude concipi posse, adeoque nullo tempore fuisse licitam.

Sed in subfeudo ratione *totius* feudi nova se offert dubitandi ratio. Ait quidem compilator juris Longobardici: *Si vero vel totum, vel partem volebat per feudum aliquem investire, hoc licebat ei sine fraude facere a).* Sed tamen, si rem paulo penitius examines, & ipsa hæc verba compilatoris innuunt, subfeudationem totius feudi vix videri fuisse licitam, quia vix casus concipi poterit, ubi fraus non subsit. Nimirum subfeudatio partis & quidem minoris ita regulariter inest naturæ feudi, ut vix in feudis majoribus hæc sub-

subinfeudandi potestas a jure vasalli removeri queat. Nam domini v. g. ducatus aut comitatus in feuda dantes ob servitia militaria, haud dubie intendunt auxilia non unius hominis, sed plurium. At plures non poterant pro statu reipublicæ Germanicæ illorum temporum ad servitia militaria fortius adstringi, quam per subfeuda nobilibus, i. e. ingenuis ad selectam militiam aptis, in minoribus ducatus aut comitatus portionibus data. Etenim tum temporis ingenuis, qui magis erant reipublicæ, quam ducum aut comitum, imo ipsorum etiam Regum subditi, non poterat imperari militia per simplicem & absolutam voluntatis regiæ aut ducalis significationem *b*). Igitur si non permissa fuisset ducibus &c. subinfeudatio, finis, quem intendebant Franciæ Reges, feuda invenientes, non fuisset obtentus. Et tantum adeo abest, ut ejusmodi subinfeudationibus domini directi jus fuerit interversum, aut causa ejus deterior reddita, ut potius evidenter ex dictis pateat, eam per subinfeudationes partium minorum omnino meliorem reddi, & vasallo nihil decedere per eas, nec eum impediri, quo minus obligationi suæ feudali satisfaciat, verum potius eum aptiorem reddi & habiliorem ad servitia domino reddenda. At longe alia ratio est subinfeudationis intuitu totius feudi. Cum enim

feuda dentur vasallis, ut ex fructuum feudalium perceptione in statu sint, domino servitia militaria præstandi, & potentiam habeant, subvasallos nobiles ad subservitia adigendi, constat sane, hunc finem plane non obtineri, si vasallo liceat totum feudum alteri in subfeudum concedere. Si enim gratis transferat totum feudum in subvasallum, omnibus viribus se privat vasallum in devotione detinendi, ipse ineptus redditur ad servitia militaria domino exhibenda, dominus vero directus non invenit, in quo ejus negligentiam coërceat. Eadem fere est ratio, si vendiderit subfeudum, sive pretium, quod pro eo a subvasallo accepit, in alias res impenderit, aut id apud ipsum adhuc extet, sive fuerit a venditore perditum vel consumtum. Adde, quod hoc modo facile palliare liceret venditionem feudi inscio domino factam, quam illicitam esse modo diximus. Fuit equidem, cum putavimus, valituram saltem esse subinfeudationem totius feudi illis in casibus, ubi vasallo jam bona alia sive allodialia sive feudalia abunde possidenti, feudum aliquod sive majus sive minus obtingeret. Sed jam mallem, etiam in hoc casu dubitare de possibilitate subinfeudationis intuitu totius feudi ita accepti absque suspicione fraudis. Quia etiamsi in hoc casu vasallus subinfeudans aliunde habeat,

unde

unde se exhibere valeret, nihil tamen restaret domino ejus directo, in quo ejus aliam feloniam coërcere posset. Quæ omnia quo profundius meditor, eo magis confirmor in sententia, quod non obstante illo juris feudalis textu, omni tempore subinfeudatio totius feudi absque consensu domini, illis in locis ubi alienatio feudi ingenere est prohibita, regulariter non fuerit permissa.

a) 2. F. 9. pr. *b*) *in consuetis formulis: cartel est notre plaisir*, daran geschicht unsere Meynung *&c.*

§. X.

Olim liicuit ex necessitate partem feudi vendere.

Ostenditur sensus assertionis.

Pergendum nunc erit ad alienationem partis. Ante constitutionem Lotharii necessitate suadente poterat olim vasallus domino inscio vel invito feudi partem vendere *a*). Vides hic casus domini inscii & inviti etiam a feudista tanquam distinctos proponi, adeoque illustrari inde ea, quæ superius *b*) de illa distinctione ejusque usu a nobis fuere allata. Porro quæ de parte hic dicit, ea videntur intelligenda esse de parte dimidia vel minore per ea, quæ jam ex alio textu juris feudalis *c*) supra *d*) excerpsimus. Quod vero solum venditionis faciat mentionem in casu necessitatis, & non aliarum alienationis specierum, inde factum, quia in illis alienationis speciebus, quarum compilator statim in §. sq. memi-

nit *e*) puta donatione, testamentaria dispositione, dotis datione &c. casus necessitatis non poterit concipi. Nam necessitas me cogere non solet æque ad donandum, testamentum faciendum, dotem dandam, uti ad vendendum. Sed cur oppignorationem omisit? Sane necessitate ad alienandum adacti, antequam vendamus, solemus oppignorare. Et ergo, si ob necessitatem licebit vendere mediam partem feudi, licebit quoque & multo magis, oppignorare, quia in oppignoratione non est tantum periculum amittendæ rei, uti in venditione. Sed credo compilatorem hic de eo casu agentem, quid olim licuerit vasallo in casu necessitatis, omisisse mentionem oppignorationis, quia oppignorare olim licuit medietatem feudi etiam citra necessitatem *f*) ut statim videbimus. Per necessitatem vero in præsenti loco intelligitur haud dubie æs alienum. Ubi enim Dd. de prohibita rerum alienatione agunt, solent distinguere inter alienationem voluntariam & necessariam, & hanc communiter permittere *g*). Ad species vero alienationis necessariæ referri solet alienatio ad solvendum æs alienum *h*).

a) *d. 2. F. 9. pr.* *b*) *§. 6. & 7.* *c*) *l. F. 13.* *d*) *§. 8. in fine.* *e*) *d. 2. F. 9. §. 1.* *f*) *l. F. 5.* *g*) *arg. l. 1. pr. ff. de fund. dot.* *h*) *l. 69. §. 1. de Legat. 2.*

§. XI.

§. XI.

Atque hinc simul constat aliquo modo ratio, cur veteres putaverint licere vasallo ob urgens æs alienum vel dimidiam feudi partem alienare, quia videlicet alias in prohibita rerum alienatione excepta est alienatio necessaria, uti in fundo dotali, prohibita alienatione rerum immobilium minoris, rerum fidei commissо gravatarum &c. Accessit forte & alia ratio ex doctrina de onere patronorum erga libertos. Constat enim, quod patroni, jus patronatus amittant, si libertos non alant *a*). Quemadmodum ergo & in aliis quæstionibus Dd. non raro a patrono & liberto ad dominum & vasallum argumentari solent, (an & semper accurate id fiat, jam non disquiro,) ita etiam hic putarunt, dominum feudi tanquam patronum teneri etiam ad alendum vasallum clientulum suum *b*). Et ex hac ratione etiam forte restrinxerunt potestatem alienandi feudum ob urgens æs alienum ad partem feudi dimidiam, cum alias permissio alienationis necessariæ in doctrina de prohibita rerum alienatione hanc limitationem & restrictionem ad partem dimidiam non soleat secum ferre. Cum enim & libertus patronum debeat alere, putasse videntur, satisfeciisse dominum obligationi suæ, si patiatur vasallum pro urgente ære alieno

Et ejus ratio.

alienare partem feudi dimidiam, retenta parte altera, si forte ea opus sit ad alimenta inde domino in casu necessitatis præstanda.

a) *l. 5. §. 1. de jure patronat.* *b*) *uti diserte vocatur 1. F. 13.*

§. XII.

Oppignoratio feudi. Quid sit pignus transactum & constitutum.

Sequitur oppignoratio. Ait compilator: *Si pro pignore plus medietate obligaverit (vasallus) ita ut transactum permittat, vel dolo hoc egerit, amissione feudi mulctabitur. a*) Hic ante omnia videndum, quid velit compilator, dum dicit; *ita ut transactum permittat.* Sed commentatores ipsi nesciunt, quomodo hanc phrasin explicent. Alii putant, eam significare, quasi dictum sit, si vasallus non dicis causa & simulate, sed cum effectu obligaverit beneficium; alii pro voce transactum, legunt *transacto anno*, quasi id demum pignus fuerit prohibitum, quod plus anno tenebatur. Alii pro *transactum* legunt transactionem, & tum verba sic explicant, si vasallus feudum oppignorans distractionem feudi oppignorati permiserit. Eadem difficultas occurrit circa intellectum loci paralleli. Alibi enim compilator ait: *Nam nec pignus quod consultum dicitur, fieri potest in feudo b*). Hic æque dubium quid sit pignus consultum. Alii rursus intelligunt pignus cujus distractionem creditori permiserit vasallus; alii

alii pignus cum pacto antichreseos, alii pignus cum pacto legis commissoriæ *c)* Alii pro consultum legunt pignus constitutum. *d)* Sed hic iterum dubium est, quid sit constitutum pignus. Nobis sic videtur. In primo loco nihil mutandum, sed legendum est; pignus creditori *ut transactum* permissum esse. Transactare enim secundum stylum mediæ latinitatis denotat *possessionem aut rem in alium transferre e)* & similis locutio est in alia lege Longobardica *f)* *Si cujuscunque servus, aut aldius, aut ancilla aut aldia in furto comprehensi fuerint, & dominus eorum neglexerit eos liberare, & usque ad dies triginta eos dimiserit, sint fengangi, & habet eos* in transactum, *cui furtum fecerint, & componant postea ipsum furtum, sicut lex est & edictum continet. Hoc est,* inquit du Fresne *g)* *habeat ipsos servos, quasi per modum* transactionis *vel pacti.* Aliter Nicolaus Boerius: *h)* Fengangi, *alii dicunt* fingandi, *id est, sunt commissi* & transacti *ut* transactantur *pignora debitoris negligentis solvere debitum per 30. dies. Et sicuti transactio temporum & pignorum non liberat debitorem, sed potest creditor debitum petere; ita transactio servi non liberat dominum a pœna furti.* Sensus tamen eodem recidit: Pignus *transactum,* i. e. cujus *possessio* vel *dominium* est ad creditorem translatum. In secundo loco placet lectio pignoris *con-*

ſtituti præ *conſulti*. Nam poſterior hæc vox plane nullum habet ſenſum. At pignus *conſtitutum* videtur idem eſſe quod pignus alteri traditum. Sic in alia lege Longobardica *i*). Si *quis in alia civitate cauſam habuerit, ſimiliter vadat cum epiſtola de judice ſuo ad judicem, qui in loco* [ubi reus habitat] *eſt, & ſi ipſe judex ei juſtitiam intra octo dies minime fecerit, aut non compleverit* [i. e. cum executione rei petitæ abſolverit] *componat illi, qui cauſam ſuam reclamerit*, (i. e. actori) *ſolidos 20. & Regi alios 20. Etſi talis cauſa fuerit, quam deliberare* (i. e. penitus abſolvere & exequi) *minime poſſit, ponat conſtitutum* [i. e. det pignus] *& diſtringat hominem illum de ſua judiciaria* (i. e. pignus capiat a reo) *& faciat intra 20. dies ad præſentiam Regis venire* &c. *k*) Igitur ſenſus juris feudalis Longobardici hic videtur eſſe. *Non licet vaſallo ultra dimidiam partem feudi alteri in pignus dare absque pœna amiſſionis, licebit tamen hypothecam conſtituere de toto feudo.*

a) *1. F. 5. b*) *2. F. 8. in fine. c*) *Bitſchius ad dd. tt. 1. F. 5. & 2. F. 8. d*) *Rhetius ad 1. F. 5. p. 248. e*) *ut exſtatutis Venetis probat du Freſne hac voce. f*) *lib. I. LL. Longob. tit. 25. l. 68. g*) *d. l. h*) *in gloſſa ad d. l. 68. i*) *l. 3. lib. 2. tit. 41. k*) *conf. du Freſne voce diſtringere & voce liberare.*

§. XIII.

§. XIII.

Oppignoratio feudi quatenus olim licita.

Rationes antiquorum morum Longobardicorum forte inde petendæ sunt. Si hypotheca constituatur, etiam in feudo toto, quamdiu ea in suis terminis permanet, nulla adhuc facta est alienatio feudi. Nec feudum amitti potest, quoniam nulla adhuc traditio facta, quæ tamen ad amissionem feudi requiritur. Hypotheca quidem sine consensu domini inefficax est, non tamen nisi deinde sine consensu domini distraheretur, & traderetur, feudo excidit vasallus. *a*) At vero si feudum pignori datum fuerit, subest species alienationis. Et hic quidem verosimile valde est, Longobardos hac dispositione non tam secutos esse doctrinam juris Romani, quam principia juris Germanici. Nam secundum jus Romanum sub prohibita alienatione æque continetur hypothecæ constitutio, ac pignoris datio. *b*) At secundum principia juris Germanici, naturam rerum accuratius inspicientis, quam fecerat Justinianus, hypotheca alienationem formaliter haud continet, sed & in oppignoratione erat formalis alienatio, quia habebat effectum venditionis cum pacto de retrovendendo *c*) unde posses etiam dicere, quod in legibus Longobardicis, *pignus transactum* vel *constitutum* simpliciter denotet oppignorationem Germanorum valde diffe-

differentem a contractu pignoris Romano. Quod autem permiserint oppignorationem, etiam Germanicam, vasallo intuitu dimidiæ partis feudi, scil. absque pœna amissionis, forte ideo factum, quia non est alienatio absoluta, sed cum spe recuperationis conjuncta. Quæ forte etiam causa fuit, quod oppignorationem dimidiæ partis feudi non restrinxerint ad casum necessitatis, uti de venditione supra *d*) diximus, quia non subest hic venditio pura sed sub conditione rescissoria.

a) *Rhetius ad l. F. 9. p. 148. seq. & quem ibi citat, Struvius. b*) *l. fin. C. de reb. alien. non alien. c*) *conf. supra §. 1. d*) *conf. supra §. 19.*

§. XIV.

Quid juris in oppignoratione dissimulata.

Quid vero est, quod feudista dicit, amittere vasallum feudum, non solum si id ut pignus transactum alii permiserit, *sed etiam si dolo hoc egerit. a*) Respexit haud dubie ad oppignorationem dissimulatam. v. g. Si vasallus finxerit saltem, quod oppignoraverit creditori fructus feudi solos, aut si hypothecam illi constituerit cum constituto possessorio. Nam & talis hypotheca haud dubie fit in fraudem prohibitæ alienationis, ut recte adversus Struvium defendit Rhetius. *b*)

a) *d. l. F. 5. b*) *d. l. p. 249.*

§. XV.

§. XV.

Alienatio feudi per libellum. Quid sint bona libellaria, item censitica, feuda censualia? Variatio Dd.

Restat ut videamus ultimum casum licitæ alienationis feudi, quoad partem dimidiam, secundum mores antiquorum temporum ante Lotharianam prohibitionem. Ait feudista: *Aut si libellario nomine amplius medietate in feudum dederit. a*). Et alibi: *Licet posset locare* (vasallus feudum etiam totum,) *nisi locatio esset fraudulenta alienatio, sicut est per libellum, ut dicatur venditio* (i. e. ut potius nomen venditionis mereatur.) *Quis enim dubitat, quod libellario nomine sub vilissima duorum denariorum pensione perpetuo concedatur utendum, alienatum in fraudem esse. b*) Hic ante omnia videndum, quid sit per libellum dare, item quid denotetur per bona libellaria. Ubi iterum mire dissentiunt Dd. aliis bona libellaria nulla alia esse statuentibus, quam emphyteutica, quia videlicet nusquam in jure Longobardico bonorum emphyteuticorum fit mentio, & quia ex circumstantiis textuum qui libellariorum bonorum mentionem faciunt, appareat, quod ea valde conveniant cum emphyteuticis. Alii contra libellaria bona ab emphyteuticis in multis articulis differre statuunt, quod in bonis libellariis renovatio contractus fiat statis certisque possessoribus, etiam non mutato possessore; quod bona libellaria non dentur sub lege melio-

meliorandæ rei, quod semper dentur in perpetuum, quod in libellariis bonis ademtio locum habeat, si solutio pensionis saltem per biennium cesset, & quod is, qui per libellum possidet, vendere rem possit sine consensu domini (quamvis de duabus ultimis, imo etiam de quibusdam ex reliquis differentiis non sine causa alii dubitent.) Breviter, dationem rei libellario nomine esse venditionem, quæ fiat scriptura, interveniente certo pretio, & hoc amplius certa pensione constituta in annos singulos, ea plerumque lege, ut stato condictoque tempore contractus renovetur, rursus numerato pretio certo & arbitrio *c*). Ex posteriore vero sententia cum appareat, contractum libellarium æque non esse Romanum, sed contractui Romano saltem affinem, uti contractum feudalem, inde nova cura torquet interpretes juris feudalis, quo titulo bona libellaria in jure Germanico vel a JCtis Germanis vocentur. Plerique recurrunt ad bona censualia. Sed hic iterum novæ lites, quomodo bona censualia differant ab emphyteuticis in Germania bonis? Solent provocare ad diversos terminos idiomatis patrii. Mentio enim fit in consuetudinibus patriis der Zinß-Güther & alibi der Erb-Zinß-Güther. Ut ergo differentiam inter hæc duo genera constituant, docetur, censitica bona esse

quæ

quæ vocant Zinß-Güther, emphyteutica Erbzinß-Güther: Unde porro qui bona libellaria eadem volunt esse cum emphyteuticis, dicunt bona libellaria esse Erbzinß-Güther, qui differe volunt ab emphyteuticis, nostra Zinß-Güther habent pro bonis libellariis *d*). Imo qui præ reliquis antiquitatum Germanicarum explicationi operam dederunt, nova sollicitudine laborarunt, ut differentiam invenirent inter fundum censualem ein Zinß-Guth, & feudum censuale ein Zinß-Lehn. *e*)

a) *d. l. F. 5. b*) *2. F 9. §. 1. c*) *Rhetius ad d. l. F. 5. p. 247. Bitschius ibid. p. 93. seq. Struvius synt. feud. 2. aph. 10. n. 4. d*) *Struvius d. aph. 10. n. 1. 3. 4. Rhetius ad l. F. XII. p. 388. seq. Const. Elect. Saxon. P. 2. Const. 39. & ibi Mollerus & Carpzovius. e*) *Schilterus ad jus feudale Alemann. ad cap. 109. 110. & quem ibi citat Carolus Molinæus.*

§. XVI.

Ut hos scopulos utcunque evitemus, duas cautelas præsupponimus, ab interpretibus in istis dissensionibus non ubique observatas 1) ne confundantur affinia. Nisi enim egregie fallimur, in eo, si non solum, saltem præcipue consistit apex judicii Logici, & fundamentum etiam aliquod haud contemnendum prudentiæ politicæ, cum ea quæ nimis a se remota sunt vel stupidi etiam non soleant confundere. Hinc fundamentum omnis

Duæ cautelæ hic observandæ. Ne confundantur affinia, ne mores Germanici explicentur ex Romanis.

omnis ratiocinationis bona definitio, bonæ definitionis differentia specifica, qua ostenditur rei differentia a proxime attinentibus & affinibus. 2) Ne per nimiam curam juris Romani negligantur antiquitates patriæ, aut hæ ex illo tanquam ex genuino fonte infeliciter exponantur. Conquæritur ea de re Schilterus *a)* quod ante Carolum Molinæum vix quisquam jura feudorum Germanicorum recte intellexerit & expoſuerit, cum nemo fere ad jura patria, Francorum & Alemannorum inprimis, ac genuina noſtra principia reſpexerit, Romano jure unice imbutus ejusque modulo omnia menſurans. Unde & ipſe Molinæus in contractuum cenſualium natura explicanda notavit, animadvertendum eſſe, quod in talibus juniores alias Jurisperiti cæcutiant, quia nec in jure, & nec dum alibi horum contractuum natura proprietas & differentia explicata fuerit; Sed utinam & ipſe Molinæus ac Schilterus ubique iſtos ſcopulos evitaverint. Quibus tamen facile danda erit venia, quia regulariter, qui primi a deviis in viam regiam ſeductos reducere intendunt, non poſſunt facile omnes errores fugere, propterea tamen laude ſua non privandi, quod auſi fuerint torrenti errantium ſe primi opponere.

a) ad d. c. 109. p. 390.

§. XVII.

§. XVII.

Pauciſſimis itaque hic dicendum. Habet affinitatem contractus libellarius cum emphyteutico, in multis, ſed propterea non eſt idem cum hoc, quia affinia non ſunt eadem. Porro Franci ex Germania in Italiam, uti feuda ubi antea incognita, ita & contractum libellarium attulerunt. Unde argumentum, quod contractum libellarium eundem facit cum emphyteutico, quia emphyteuſeos ſeparatim nulla fiat mentio in jure Longobardico aliquam conjecturam faceret, ſi modo conſtaret, apud Longobardos in uſu fuiſſe contractum emphyteuticum, quem ipſi Romani per multa ſecula ignorarunt. Veroſimile ergo eſt, quod contractus libellarius ſit idem cum contractu cenſitico. Veroſimile eſt, quod bona cenſitica variaverint quidem apud Germanos in ſpecialibus circumſtantiis & pactis adjectis, in eo tamen conveniant, quod ſint talia bona, qualia ab antiquis temporibus data ſunt & hodienum dari ſolent ruſticis a dominis ſuis. Unde nulla erit differentia inter Erb-Zinßgüther & Zinßgüther, ſed promiſcuus horum terminorum uſus eſſe videtur. Nam eodem vitio laborat argumentum diſſentientium, quaſi videlicet ſub voce Erbzins-Guth denotetur bonum emphyteuticum, quia alias nullum aliud nomen ad bona emphyteutica ap-

Determinatio bonorum libellariorum, cenſiticorum, & feudorum cenſualium.

plicari possit. Hic enim falso præsupponitur, quasi nimirum necesse sit, Germanos introduxisse bona emphyteutica, aut, quia corpus juris de illis loquitur, iis commode carere non potuisse. Hinc vanæ illæ inanes lites, de characteribus differentiarum unter Erb-Zins-Güther u. Zins-Güther, in tantum ut necesse fuerit peculiari constitutione electorali litem dirimere, utrum in dubio bona præsumantur potius emphyteutica, quam censitica, i. e. utrum in dubio præsumatur contractus de bonis esse initus secundum principia juris Romani, an Germanici, ubi tandem vicit præsumtio pro jure Germanico. *a*) Hac lite vero non fuisset opus, nisi cerebrina illa distinctio differentiam fecisset inter Zinß-Güther und Erb-Zinß-Güther. Denique regulariter feudum censuale & bonum censuale vix differunt, ubi de rusticis prædiis sermo est, & differentia quam inter hæc duo formare voluit Schilterus, ipsis, quos eum in finem adducit, & subinde sine ratione prægnante emendat, textibus repugnat. *b*) Forte causam errandi præbuit quæstio, utrum bona censualia sint feuda an minus, quibusdam affirmativam tenentibus, quibusdam negativam. Nec hæc diversitas respondendi vitio vertenda interpretibus, cum ipsi juris feudalis textus ea de re dubitent, *c*) si modo per valvasinos, seu vasallos ultimi ordinis intelli-

telligantur ruſtici & non homines urbani. *d*) Nam ruſtici quidem de bonis cenſualibus inveſtiuntur, quia tamen ſervitia militaria non præſtant, feuda hæc haud dubie ſunt impropria & plus quam impropria, i. e. alio plane jure quam feudali utuntur JCti in definiendis controverſiis circa feuda cenſitica.

a) *d. P. II. conſt. elect. 30. b*) *plures meditationes huc pertinentes ſuppeditabunt Beſold. Speidel. Webner. Rüding. vocibus* Erb-zinß-Güther, Zinß-Güther, Zinß-Lehn. *c*) *l. F. 1. §. notandum eſt autem ultimo J. F. Sax. art. 1. & J. F. Alem. c. 1. d*) *ut explicat Schilter. ad cap. 1. J. F. Alem. §. 23. ſeq.*

§. XVIII.

Ratio juris feudalis antiquioris de prohibita alienatione per libellum, niſi intra medietatem feudi.

Jam vero non obſcura erit diſpoſitio juris feudalis circa alienationem per libellum. Locare licet vaſallo feudum quia in locatione non eſt alienatio. Jam quemadmodum circa emphyteuſin contigit, ut a quibusdam pro locationis ſpecie olim ante conſtitutionem Zenonianum haberetur, ita etiam libellarius contractus, eandem ſimilitudinem cum emphyteuſi habens, ad locationem a quibusdam relatus fuit, adeoque vaſalli cœperunt extraneis tota etiam feuda per libellum concedere. Acceſſit, quod, cum apud Germanos etiam in beneficiis ruſticorum & urbanorum, adeoque & in bo-

nis censiticis consuetum fuerit investitura adhibere, & communi usu receptum fuerit, ut vasalli de bonis feudalibus fundos censiticos concederent rusticis suis, sine violatione præcepti de prohibita feudi alienatione; putatum forte fuerit, concessionem talis feudi censitici etiam intuitu extranei habendam esse pro subfeudi specie. Huc pertinet, quod feudista dixit: *a*) *Si libellario nomine, amplius medietate in feudum dederit*, ut non opus sit, cum Cujacio textum emendare & pro *medietate in feudum* legere *medietate feudi.* Sed vicit tamen sententia contraria, partim quod etiam in emphyteusi Romani nasutiores facile intellexerint, eam plus participare de venditione & alienatione, certe alienationem facile sub hoc fraudis prætextu posse occultari; partim quod eadem fraus in datione per libellum vel concessione feudi censitici latens a prudentioribus fuerit detecta. *b*) Cæterum excusatio de jure subfeudandi & similitudine dationis in censum cum subfeudo, etiam insufficiens fuit ad sustinendam dationem totius feudi in censum, partim, quia subfeudatio debet fieri iisdem conditionibus, quibus datum fuit feudum, quod in datione per censum, ubi vasallus non præstat servitia militaria, haud obtinet; partim, quod jam supra ostenderimus, subfeudationem totius

tius feudi sine fraude non posse concipi. Accedit, quod plane alia ratio sit, si bona censitica rusticis dentur, quam si dentur extraneo, Rustici olim erant nihil aliud, quam veri servi apud Germanos, adeoque fundi his dati ut operas rusticas præstent, manebant revera in familia domini, & erant instar peculii. At si libero homini bona in censum dentur, & qui nullas operas rusticas pro illis præstat, revera bona ex familia domini alienantis transeunt in familiam alienam. Quod tamen ante prohibitionem Lotharii III. licuerit feudum per libellum dare ad partem usque dimidiam feudi, vel intelligendum est de casu, si bona censitica rusticis in feudum data fuerint, cum ultra dimidiam agrorum partem prudens dominus non concedere soleat rusticis ad præstandas operas rusticas; partim, (si de altero casu intelligendi sint textus feudales, ubi per libellum alienatio facta in liberum hominem,) ideo factum, quia abusus semel introductus, & tempore longiore durans, antequam fraus sub eo latens animadversa fuerit, non potuerit statim radicitus extirpari.

a) *d. l. F. 5.* *b*) *d. 2. F. 9. §. 1.*

§. XIX.

Illicitæ alienationes etiam olim ipso

Jam restat ut videamus effectus juris antiqui ratione alienationis sive licitæ sive illicitæ. Quoad illicitas alienationes una

Jure vasallum feudo privabant.

est regula, vasallum illicite alienantem amittere feudum, & illud ad dominum reverti. *a*) Et quidem amittitur ipse jure, ita tamen ut sententia declaratoria opus sit, *b*) modo vasallus id ante voluntatem domini declaratam non recuperaverit, tunc enim retinebat. *c*)

a) *1. F. 5. verbis: amissione feudi mulctabitur. &c.* *b*) *Rhetius ad 1. F. 5. p. 251.*
c) *2. F. 44.*

§. XX.

In venditionibus licitis domino competit jus protimiseos.

Licite si alienatum fuisset feudum, absque voluntate domini tamen (nam de eo casu ubi cum consensu domini feudum alienatur, hic non sumus solliciti) quotiescunque pretio intervenientealienatio facta fuit, domino licebat redimere feudum & avocare ab emtore restituto pretio, idque, nisi refutasset aut renunciavisset dominus intra annum ex quo sciverit, aut certe intra triginta annos, si venditionem factam ignorasset, sive de bona consuetudine quæramus sive de prava, i. e. tam in illis locis ubi partem tantum fundi alienare licebat, quam in illis curiis, ubi totum licebat alienare. Nisi feudum esset paternum, tunc enim agnati proximi præferebantur domino intra annum. *a*) Antiquioribus igitur temporibus, ubi saltem partem feudi dimidiam alienare licebat, locum habuit

hæc

hæc redemtio, si vasallus necessitate coactus feudi partem vendiderit. *b*)

a) *2. F. 9. §. 1. 2. F. 26. c. Titius filios.* *b*) *2. F. 9. pr.*

§. XXI.

Oppignorationes licitæ habuere effectum, donec feudum domino aperiretur.

Quod si feudum intra medietatem fuisse oppignoratum, valebat quidem oppignoratio, quamdiu feudum domino non aperiebatur. At si vasallus sine heredibus fuisset mortuus, aut feudum domino culpa vasalli fuisset apertum, aut si vasallus domino id sponte refutasset, non poterat creditor retinere feudum oppignoratum, sed cogebatur domino id gratis restituere *a*), quia plus juris non poterat transferre in creditorem, quam ipse habebat. Extat quidem apud autorem vetustum de beneficiis capitulum, ubi videtur dominus recuperare potuisse feudum oppignoratum etiam vivo vasallo nec refutare volente. Ita enim dicitur *b*): *Si quis exponit sua beneficia absque domini licentia, dominus illi sententialiter præcipiat, ut ea intra sex hebdomadas, redimat, quod si non fecerit, domino suo vadiabitur* i. e. multam solvet decem vel centum talentorum pro diversitate conditionis *c*). Sed uti hæc quidem obtinuerunt olim in feudis Germanicis, ita non confundenda sunt cum moribus feudorum Longobardicorum. Neque jure Germanico distinctio videtur fuisse inter quantitatem

partis feudi oppignoratam, sed obtinuisse sive tota pars fundi fuerit oppignorata. Repetiit etiam compilator juris feudalis Saxonici iisdem verbis illam dispositionem de admonitione domini & mulctæ quantitate *d*). Quod si mulcta soluta nondum reluerit feudum vasallus, videtur tum jure Germanico ipsi fuisse id a domino ablatum *e*).

a) *l. F. 5. in fine.* *b*) *Autor vetus de beneficiis §. 50. de ordine placitationis.* *c*) *ibid. §. 53.* *d*) *artic. 69.* *e*) *arg. eorum quæ dicuntur in J. F. Sax. c. 58.*

§. XXII.

Idem juris si pars fundi per libellum data esset. Aliud tamen, si data esset ecclesiæ. Ratio differentiæ genuina.

Si feudi pars dimidia vel dimidia minor per libellum ad alium fuerit translata, eadem jure veteri Longobardico obtinebant, quæ de oppignoratione modo diximus; i. e. redibat idem gratis ad dominum, si feudum ipsi fuerit apertum *a*). Quod si tamen ecclesiæ fuerit feudi pars a vasallo per libellum, data alienatio plane non valebat *b*). Quid igitur est, quod ecclesia debeat esse deterioris conditionis quam privatus, cum privatus partem feudi a vasallo per libellum accipiens poterit eam retinere usque ad casum feudi domino aperti, ecclesia vero plane non potuerit fructum aliquem ex ejusmodi contractu sentire. Rationem reddit feudista mirabilem sane & parum erudientem. *Si clientulus*, inquit, *fecerit libellum*

bellum in perpetuum de feudo ſuo alicui eccleſiæ, non valet. Cur vero? *quia nunquam reverſurum ſit ad dominum.* Cur vero non ſit reverſurum, cum omne feudum per libellum licite datum revertatur ad dominum feudo per mortem vaſalli dantis aperto. Interim tamen feudiſta urget, feudum hoc noſtro caſu reverſurum non eſt, *cum eccleſia non deſinat eſſe heres.* Plane non apta reſponſio, quæ aliquid forte valeret, ſi eccleſia partem ſui feudi alii per libellum dediſſet. Tum enim forte dici poſſet, caſum aperiendi feudi in eccleſia non eſſe dabilem, uti in privato feudum per libellum dante. Ergo revera hæc ratio nullam oſtendit differentiam inter partem feudi per libellum datum laico, ac eccleſiæ. Et fatetur non obſcure ipſe feudiſta, ſtatim ſubjungens. *Quod obſervandum etiam eſt in privato in natura perpetui libelli*, i. e. heres emphyteuticus vel cenſiticus non ita facile deficit, uti heres feudalis, ergo ſic domino in caſu feudi per libellum dati expectandum eſſet donec heres feudi cenſitici deficiat. Hinc ipſe ſentiens ſe adhuc nihil aptum dixiſſe, inſtat tamen: ita quidem eſt; *Sed tamen diverſum obſervatur in eccleſia, quam in privato.* Ergo dare vult aliam rationem, videamus an meliorem. *Eccleſia enim*, ait, *cultrix & nutrix juſtitiæ non patitur contra juſtitiam*

aliquid fieri in se, vel in alterum, privatus vero sæpe obviat justitiæ. Sed nec hæc ratio erudit. Si enim ecclesia non patitur contra justitiam aliquid fieri, etiam restituet feudum libellarium domino, vasallo mortuo. Si injustum est plane, partem feudi in libellum dare vel accipere saltem usque ad mortem vasalli dantis, cur laicis hæc injustitia indulgetur. Senserunt has difficultates interpretes haud pauci, adeoque inconvenientiæ huic mederi voluerunt variis emplastris quæsitis, quorum tamen nullum placebit ingenuo justæ ratiocinationis æstimatori *c)*. Mihi si dicendum, quod sentio, puto compilatorem hic vel dormivisse, vel, quod verosimilius, mussitasse, nec ausum fuisse scribere quæ vellet, aut certe, quæ posset, &, nisi omnino fallar, etiam debuisset. Scilicet ratio differentiæ in eo consistit. In laicum si feudum censiticum fuisset translatum, valebat interim illa alienatio, donec feudo ad dominum redeunte rescinderetur; At si passi fuissent laici, feudum censiticum ecclesiæ datum aliquo tempore valere nunquam eandem ex post facto rescindere potuissent. Uti enim ex inferno nulla redemtio, ita nec ulla redemtio illorum bonorum, quæ semel in manus venerant, aut convenientius in sinum ecclesiæ recepta erant, talia enim bona pro religione illorum temporum amor-

amortizabantur, i. e. plane extincta esse censebantur. Ergo putatum fuit, huic incommodo non melius occurri posse, quam si talis alienatio plane pro nulla & invalida fuerit habita. Uti in simili casu jure civili in fraudem creditorum alienata revocabantur, at cum libertas semel data non revocaretur, ne liceret in fraudem creditorum manumittere, lege Ælia Sentia constitutum fuit, ut talis manumissio omnino nulla esset *d*). Utrum vero hac cautela multum profecerint illo tempore laici, & utrum, si tamen vasallus partem dimidiam feudi ecclesiæ per libellum alienasset & tradidisset, feudo ad dominum redeunte, domino satis consultum fuerit querela nullitatis, vel condictione sine causa, aut rei vindicatione, quam rescissione gestorum, alia quæstio est, de qua hic non sumus solliciti, quibus sufficit, rationem differentiæ magis evidentem exposuisse.

a) *l. F. 5. & 13. b*) *d. l. F. 13. pr. c*) *vide eas collectas a Bitschio ad l. F. 13. p. 131. seq. d*) *pr. Inst. qui & ex quibus causis manum. non poss.*

§. XXIII.

An & subfeudum olim revocari potuerit a domino.

Possemus relicto veteri jure jam transire ad constitutiones Lotharii & Friderici de prohibita alienatione feudi, nisi novam crucem feudista posuisset in quæstione de subinfeudatione. Jam supra *a*) dixi-

Obscura doctrina compilatoris juris feudalis.

diximus, nullo tempore licuisse feudum totum in subfeudum dare, licuisse tamen partes minores, quid igitur obtinebat in his subfeudis licite datis si domino feudum aperiretur? Ait feudista, *& hæc revocari a domino, eo excepto, quod ille qui secundo loco beneficium acceperat, non amittebat, si priore domino servire & ab eo feudum recognoscere volebat.* Si dixisset feudista, subfeuda non revocari, uti venditiones, [quia datio in subfeudum non esset alienatio, cum fiat in utilitatem domini directi] nisi subvasallus nollet fidelitatem præstare domino primo, si ad eum feudum rediisset, res plane esset; At vero dum dicit: redeunte feudo ad dominum omnem alienationem licite factam tam venditionem quam subinfeudationem, revocari a domino, excepto eo, si subvasallus reddere noluerit, sed retinere eam maluerit, incongrua est locutio, & exceptio tollit regulam. Regula: Subfeudum revocare potest dominus. Excipe, si modo subvasallus velit. Miror autem, Bitschium hanc inconvenientiam non animadvertisse. Adverterunt tamen alii, unde quæsiverunt remedia varia. *b)* Alii dicunt, licuisse id quidem de jure veteri, non vero de novo. Sed hæc assertio non tollit inconvenientiam loquendi, & forte petit id quod est in principio, ut infra videbimus, ostensuri, differentiam inter

jus

jus vetus & novum ratione subfeudi haud esse. Alii volunt, subvasallum a primo domino subfeudum per modum feudi recognoscere volentem, retinere illud, si scilicet dominus voluerit. Sed ita obscuritas & ineptitudo locutionis non tollitur, sed augetur. Dominus potest subfeudum revocare, limita, nisi subvasallus retinere, maluerit sublimita, si modo dominus tum subvasallo feudū relinquere voluerit. Quis tales emendationes æquo animo ferret? Alii denique exceptionem de subvasallo feudum retinere volente restringunt ad casum, si vasallus culpa feudum amiserit; sed & hujus explicationis inconvenientiam jam ostenderuntalii. *c*) Quid ergo dicemus? Fatebimur feudistam bene sensisse, etsi non bene sit locutus. Scilicet voluit, subinfeudationem partis etiam dimidiæ olim substitisse, donec feudum domino apertum fuerit, qui tum subfeudum revocare potuit, nisi fuerit pars feudi minor subinfeudari solita, & subvasallus paratus fuerit domino fidelitatem porro præstare. Excusabimus autem compilatorem jurium feudalium secundum genium illorum temporum & seculorum scribentem, ubi culturæ perspicui sermonis non magna impendebatur opera ac diligentia.

a) *Supra §. 9. b*) *vid. quæ collegit Kohl de subfeudis c. ult. n. 51. seq. c*) *vide Kohl d. l.*

§. XXIV.

§. XXIV.

Sublatio juris veteris per Lotharium.

Atque hæc olim obtinebat. At in seculo duodecimo Imperator Lotharius constituit, nemini licere beneficia, quæ a suis senioribus habet, sine ipsorum permissione distrahere, sive aperte sive dissimulata per fraudem alienatione, sub pœna amissionis feudi & pretii, in tantum, ut & notarius libellum & alium contractum ejusque instrumentum conscribens officium amittere & infamiæ pœnam incurrere debeat. Rationem ipse Imperator reddit, quia eiusmodi alienationibus vasalli pretia consumendo idonei reddebantur ad servitia præstanda, & sic subterfugiebant ea, per quod non solum dominis senioribus fiebat injuria sed & imperii vires attenuabantur, dum proceres Imperii milites suos omnibus beneficiis exutos ad expeditionem Romanam transducere non poterant. *a*)

a) *2. F. 52.*

§. XXV.

An etiam partis feudi alienatio per illam fuerit prohibita.

Hic illud initio constat, per hanc constitutionem Lotharii Imperatoris sublatam quidem esse in universum licentiam illarum curiarum, in quibus ut supra *a*) diximus, licebat totum feudum invito domino alienare. An vero etiam alienationes quæ olim pro parte dimidia licitæ erant, hac Imperatoris constitutione abrogatæ fuerint, dubium est. Sane partis

tis mentionem non facit constitutio. Interim constitutio sequens Imperatoris Friderici saltem notat differentiam istam inter constitutionem Lotharii & Friderici, quod in illa saltem alienationes futuræ in hac etiam alienationes præteritæ sint interdictæ. Et alibi compilator juris feudalis memorat: *Si vasallus contra constitutionem Lotharii Regis beneficium alienaverit, si totum, perdat totum, si partem, partem perdat & ad dominum revertatur.* b) Unde indicium novum oritur, constitutione Lotharii etiam partis alienationem fuisse interdictam, etsi expressa hujus mentio in ea non fuerit facta.

a) *supra* §. 7. b) 2. F. 38.

§. XXVI.

Prohibitio Friderici plenior. Quid per alienationes hactenus perpetratas in ea intelligatur.

Quicquid tamen hujus sit, illud valde verosimile est, quod quemadmodum mores, qui diu invaluerunt, non ita facile legibus scriptis eradicari statim queunt, sed pro conditione ingenii humani inventa nova lege, non difficulter nova etiam fraus invenitur, ita & prohibitio ista Lotharii non videatur abrogationem intentam alienationum feudi statim in effectum deducere potuisse. Quare Imperator Fridericus in iisdem campis Roncaliis noviter & quidem plenius ac distinctius disposuit, *ut nulli liceat feudum totum vel partem aliquam vendere, vel pignorare, vel quocunque modo distrahere, vel alie-*

alienare, vel pro anima judicare, sine permissione illius domini, ad quem feudum spectare dignoscitur, in tantum, ut non solum alienationes futuræ, sed & hactenus perpetratæ hac præsenti sanctione cassentur. Callidas insuper machinationes interdixit eorum, qui pretio accepto quasi sub colore investituræ, quam sibi licere dicunt, feudum vendunt & in alios transferunt, aut alias fraudes adversus hanc constitutionem excogitant, pœna amissionis feudi in venditorem & emtorem, ut & pœna notarii ex constitutione Lotharii repetita, addita insuper manus amputatione. a) Quæ Imperator Fridericus hoc loco de cassatione alienationum hactenus perpetratarum disponit, duplicem observationem suppeditant. 1] per alienationes *hactenus* perpetratas non intelligi illas, quæ ante prohibitionem Lotharii licite fiebant, quas in antecedentibus fusius explicavimus, sed quæ post Lotharii constitutionem factæ fuerunt. Quorsum refero verba constitutionis Fridericianæ: *quia quod ab initio de jure non valuit, tractu temporis convalescere non debet.* Nam v. g. venditiones & pignorationes &c. partis dimidiæ feudi secundum explicationem præcedentem, ante prohibitionem Lotharii de jure valebant ab initio. At quæ post illam prohibitionem factæ erant, de his demum dici potest, quod ab initio non valuerint.

2) per

2) per eadem verba confirmari ea, quæ initio hujus §. memoravimus, quod Lotharii constitutio non statim firmitatem legis obtinuerit, multis contra facientibus & licentiam morum veterum usurpantibus.

a) 2. F. 55.

§. XXVII.

Respectu modorum alienandi olim interdictorum nihil novi hic dispositum. Cur tamen judicii pro anima mentio fiat.

Videamus igitur, quid novi hac constitutione Friderici sit introductum. Ubi initio illud observandum est; etsi omnium alienationum in genere, & judicii pro anima in specie mentionem faciat Fridericus Imperator, constat tamen ex superius dictis, quod non omnes alienationes demum per Lotharium aut Fridericum fuerint prohibitæ, sed quædam perpetuo & universali curiarum feudalium observantia pro illicitis fuerint habitæ. Ergo ratione alienationum quarumvis translationem pleni dominii intendentium, ratione alienationum quarumvis intendentium translationem dominii minus pleni, factarum tamen inscio domino, ratione donationum, dispositionum testamentariarum, dationum in dotem, etiam sciente sed nolente tamen domino factarum, neque Lotharius neque Fridericus hic quicquam novi disposuit, neque tales alienationes occasionem dedisse videntur constitutionibus his Impe-

ratoriis, per ea quæ supra distinctius de his alienationum speciebus fuere annotata. *a*) Quod vero cujuscunque alienationis, & dispositionis testamentariæ in specie *b*) faciat mentionem Fridericus, ideo videtur esse factum, partim ne quis putet, istis certis speciebus alienationis, quæ olim licitæ erant, & per leges imperatorias abrogatæ sunt, solum nominatis, reliquas jam ante prohibitas permitti; partim quia clerus pontificius, qui testamentariis dispositionibus ad pios usus perpetuo ut hamo ad capiendos aureos pisces usus est, omni tempore operam dedit, ut in casibus prohibitarum alienationum hunc eximeret, atque pro alienationis non licitæ solum sed & salvificæ specie vendidaret. Unde conveniens erat, hujus in specie mentionem hic fieri.

a) *supra* §. 5. 6. *b*) *verbis: vel pro anima judicare.*

§. XXVIII.

Quid novi per constitutiones Imperatorias fuerit introductum respectu venditionis.

Ergo nec venditionis omnis prohibitio hic demum fuit introducta, sed saltem venditio in parte dimidia minore sub prætextu urgentis necessitatis *a*) hic sublata fuit, ita ut non, uti olim, dominus opus haberet ad recuperandam partem alienatam uti iure protimiseos *b*) sed posset absque restitutione pretii rem alienatam

tam ſtatim vindicare, & emtori vel venditori auferre, etiamſi hic ante vindicationem domini rem alienatam ab altero recuperaverit, in quo iterum differentia eſt inter jus vetus & novum ex conſtitutionibus imperatoriis ortum. Etenim, *ſi vaſallus ante conſtitutionem Lotharii Regis feudum alienaverit, quod in quibusdam curiis pro parte, in quibusdam pro toto olim licebat, & ipſum poſtea recuperabat, pro feudo ſibi retinebat, hoc eſt in cauſam feudi recadebat. Hodie autem ſi ipſum alienaverit, ſi quidem illicite, licet poſtea recuperaverit, tamen penes eum non remanebit, utpote domino, ad quemcunque pervenerit, apertum.* c) Quæ tamen mutatio non ſolum ad caſum venditionis illicitæ, ſed in genere ad omnes alienationes illicitas pertinet. *d*)

a) *per dicta ſuperius §. 5. 10. 11. b*) *ſupra §. 20. c*) *2. F. 44. d*) *conf. ſupra §. 15.*

§. XXIX.

Reſpectu oppignorationis id mutatum fuit, quod olim feudo toto demum aut certe ſupra dimidiam partem oppignorato id amitteret vaſallus, *a*) hodie vero etiamſi pro parte ſaltem oppignoratio ſit facta, pars oppignorata ſine conſenſu domini amittatur *b*) adeoque in caſu partis oppignoratæ dominus non habebit opus expectare, donec vaſallus ſit mortuus, aut

Quid reſpectu oppignorationis.

alio modo feudum domino aperiatur, ad repetendam partem alienatam *c*).

a) *supra* §. 12. 13. 14. *b*) 2. F. 55. *verbis vel pignorare.* *c*) *supra* §. 21.

§. XXX.

Quid respectu alienationis per libellum.

Eadem mutatio fuit introducta respectu alienationis per libellum, quia olim eadem hujus alienationis cum oppignoratione quoad effectum erat convenientia. *a*) Etsi enim in constitutione Friderici clausula prohibitoria supra *b*) excerpta non faciat distertam mentionem dationis per libellum, sufficit tamen, quod omnes alienationes invito domino factæ olim licitæ per constitutionem Friderici sint abrogatæ, & quod initio constitutionis alienatio per libellum oppignorationi jungatur, ubi memorat Imperator, *quod multas acceperit querelas de feudis a vasallis sine dominorum licentia pignori obligatis & quadam colluſione nomine libelli venditis.*

a) *supra* §. XXII. *b*) §. XXVI.

§. XXXI.

An jure novo datio in emphyteusin vel bonum censiticum plane sit prohibita.

Unde quæritur an jure novo vasallo omnis datio feudi in emphyteusin, feudum censiticum vel quid simile sit interdicta? Alii affirmant, *a*) alii negant. *b*) Mihi videtur distinguendum esse, an contractus censiticus vel emphyteuticus celebretur cum rusticis an cum hominibus inge-

ingenuis. Illo casu etiam post constitutionem Friderici licebit bona feudalia per libellum rusticis concedere, quia tum cessat ratio prohibitionis, in eo consistens, quod vasallorum servitia hac per libellum datione amittantur, quod in bonis censiticis rusticis concessis non fit. At si ingenuis detur pars feudi per libellum, qui nullas vasallo concedenti præstant operas rusticas, ratio illa prohibitionis obtinet; nisi evidens sit per ejusmodi dationem feudi melioratio. Sic Johannes XIV. comes Oldenburgicus brevi annorum spatio per dationem in emphyteusin effecit, ut non solum aliquot ditionis suæ tractus mere steriles & plaudinosos reddiderit fœcundos & fertiles, sed omnia damna, quæ Gerhardus bellicosus comitatui isti intulerat, resarciverit. Et non alia ex ratione pagos multos imo urbes in Rode terminari præsertim in ducatu Brunsuicensi alii putant, v. gr. Werningerode, Hartzingerode &c. quod runcando, vel Germanice durch Rotten oder Raden ex incultis terris ad fertilitatem vel fructum aliquem præparati sint. *c*)

a) *ut Bitschius ad 2. F. 55. p. 687. Coccejus jur. feud. tit. 7. §. 6.* *b*) *ut Johannes Faber citatus Bitschio d. l. Clarus citatus Dn.*

Coccejo ibid. c) *Rhetius ad l. F. 12. pag. 385. n. 11. 12.*

§. XXXII.

Item an datio in usumfructum.

Simul vero ex dictis definiri poterit quæstio affinis: an jure novo prohibita sit datio feudi in usumfructum? Negat eam Hotomannus, Rosenthalius, Rittershusius. *a*) Sed verior affirmativa, quia nec oppignoratio feudi vasallo concessa, *b*) & quia sub prohibita alienatione etiam datio in usumfructum comprehenditur. *c*)

a) *citati Bitschio d. l.* *b*) *Bitschius d. l.* *c*) *Rhetius ad l. F. 5. p. 249. num. 7. adde arg. l. ult. C. de reb. alien. non alien.*

§. XXXIII.

An & quatenus subinfeudationes a Friderico sunt prohibitæ?

Porro de subinfeudatione quæritur, an ea per constitutionem Friderici sit prohibita. Hic mire dissentiunt Doctores: Alii etiam jure novo valere subinfeudationem feudi, sive totius sive pro parte volunt, nisi evidenter in fraudem alienationis fiat, quod tamen non sit præsumendum. Alii contra omnem subinfeudationem a Friderico esse prohibitam asserunt. Alii varie distinguendo quæstionem solvere laborant. *a*) Nos uti supra ostendimus & olim subinfeudationem totius feudi invito domino factam vix concipi potuisse ut sine fraude fuerit; *b*) ita nullam rationem videmus, cur

jure

jure demum novo liceat vasallo rem totam in subfeudum alii dare. Quod partem attinet, distinguo: an ea detur in subfeudum a vasallo ei, qui dignitate par aut superior est, an inferiori. Primo casu vix licebit sine fraudis suspicione, posteriore, si nulla alia fraudis circumstantia concurrat, tantum abest, ut domini conditio reddatur deterior, ut potius evidenter melioretur. *c*) Et hoc intuitu intelligenda est aliorum imitatio, dum dicunt subfeudum hodie non permitti, nisi sit res subinfeudari solita.

a) *vide pluribus Bitschium ad c. beneficium 2. F. 26. p. 465. seq. Kohl. de subfeudis c. 2. n. 8. seq. c. 3. n. 2. b*) *supra* §. 9. *c*) *conf. d.* §. 9.

§. XXXIV.

An dominus, cui feudum apertum, subfeuda teneatur subvasallis relinquere.

Eadem distinctione responderem etiam ad quæstionem aliam priori affinem. An si feudum domino aperiatur, teneatur dominus subvasallis subfeuda relinquere, si ea in posterum a domino recognoscere velint. *a*). Nam quicquid alii disserant, facile ex dictis defendi poterit, dominum non teneri, nisi in ultimo casu paragraphi præcedentis. *b*)

a) *quam tractat. Kohl. c. ult. n. 50. seq.*
b) *conf. dicta superius* §. 23.

§. XXXV.

An prohibitio Friderici sit in Germania recepta? Conclusio.

Quæritur etiam, an dispositio Friderici Imperatoris de prohibita feudi alienatione in imperio Germanico recepta sit? quam & ipsam alii affirmant alii negant. *a)* Sed cum ea ad scopum nostrum non pertineat, utpote cum nobis saltem fuerit propositum dare causas prohibitæ alienationis feudi secundum principia juris Longobardici, hic subsistimus & colophonem dissertationi imponimus, si illud saltem monuerimus, eos, qui nimis generaliter asserunt, constitutionem Friderici a Germanis non esse receptam, in non paucis quæstionibus specialibus, ubi praxis Germanica ab eorum expositione constitutionis Fridericianæ discrepat, legem Friderici minus apte expositisse, quod cuilibet facile patebit, qui modo ea quæ Itterus eam in rem ex aliis collegit, cum positionibus dissertationis nostræ conferre velit.

a) vide omnino Itterum de feudis imperii cap. 23.

DIS-

DISSERTATIO
DE
FEUDO ALIENABILI.

DISSERTATIO DE FEUDO ALIENABILI.

§. I.

Negligentia Doctorum in exponendo hoc juris feudalis capite:

INter ſpecies feudi improprii refertur a Doctoribus juris feudalis, etiam feudum alienabile, i. e. quod vaſallus ſine impetrato dominii conſenſu alienare poteſt. Sed ut in genere Doctores rarius feudorum impropriorum naturam & qualitates plene exponere ſolent; ita Wurmſerus, etſi de feudis impropriis peculiarem libellum ediderit, de feudo tamen alienabili, cujus circa finem tractatus meminit, ita ſupine negligens eſt, ut cuique appareat eam negligentiam non procedere ex defectu materiæ ſcribendi, ſed ſingulariter fuiſſe ab autore affectatam. Dignam igitur putavi materiam, quam peculiari diſſertatione paulo diſtinctius enuclearem.

§. II.

Quæſtio præjudicialis, an diſpoſitio juris Longobardici

Etſi vero primario & magis adjus feudale reſpiciam, quatenus ut pars vel appendix juris privati conſiderari poteſt, quam quatenus de uſu ejus in jure publico Germanico quæritur, adeoque non ſim ſollicitus de jure & privilegiis electorum

ctorum & aliorum forte principum imperii, quatenus his vi superioritatis aut per modum privilegii vel exceptionis liceat feuda sua vel partes feudorum oppignorare; sed potius de feudis minoribus privatorum seu subditorum etsi nobilium sim sollicitus, ne tamen de re, quæ in praxi Germaniæ plane nullum habeat usum, disputem, ante omnia quærendum erit, utrum doctrina juris feudalis Longobardici, de prohibita feudi alienatione in Germania sit in usu, nec ne. Exinde enim dependebit quæstio, utrum feudum alienabile sit improprium, & irregularis aliqua feudorum species, an minus.

de prohibita feudi alienatione sit in Germania recepta.

§. III.

Quæstio illa præjudicialis prolixius tractatur ab Ittero. *a*) Nobis sic videtur. Peccant haud dubie, qui in quæstionibus feudalibus de feudis Germanicis nil nisi capitula juris feudalis Longobardici allegant, cum tamen Germani suas consuetudines feudales habuerint diu ante quam feuda & jura feudalia in Lombardia cæperint in usu esse, easque constanter retinuerint, nec unquam illæ per jus Longobardicum in Germania fuerint abrogatæ. Deinde, etsi Lotharius & Fridericus Imperatores fuerint Reges Germaniæ, cum tamen illæ constitutiones de prohibita feudi alienatione latæ fuerint in

Rationes dubitandi pro negativa.

in campis Roncalienſibus, haud dubie pertinuerunt ad feuda Italiæ, Germanis autem nec latæ ſunt, nec adeo eos obligarunt. Et jam ſuo tempore Zaſius *b)* obſervavit, in Germania noſtra Friderici conſtitutionem de prohibita feudi alienatione male ſervari, & Henricus Michaelis. *c)* notat, dictas Lotharii & Friderici conſtitutiones in Germania nunquam in obſervantiam eſſe deductas in alienationibus etiam ſpontaneis terrarum & locorum feudalium. Quin potius ejusmodi alienationes etiam in camera Imperiali per ſententias fuiſſe confirmatas & pro validis agnitas. *d)* Unde putat, minimum feuda Germaniæ manſiſſe in primæva ſua natura & in primæva conditione & ſtatu primævo, ut nempe alienari poſſint ad medietatem. Adjuvare inſuper valde videtur hanc ſententiam jus feudale Alemannicum, in quo cautela ſuppeditatur pro vaſallo ſi heredes non habeat, & deſideret, ne feudum forte domino poſt mortem ſuam aperiatur, quod debeat convaſallum ſuum, vel etiam majoris dignitatis hominem de eo ſubinfeudare *e)* quod haud dubie conſtitutionibus Imperatoriis repugnat, quia apertum eſt, ejusmodi ſubinfeudationem vergere in fraudem & præjudicium domini.

a) de feudis imperii c. 23. §. 23. 4. b) citatus Ittero d. l. §. 3. p. 971. c) Reſponſ. Kilon.

lon. 14. p. 130. d) quam in rem Gülmannum, Merckelbachium, Klockium, Zasium & Grœnewegium citat. e) J.F. Alem. c. 122. sec. numer. Schilteri.

§. IV.

His tamen non obstantibus puto etam in Germania ab omni tempore, quo feuda fuere recepta, per modum regulæ non licuisse vasallo alienare feuda vel tota vel pro parte insigniore. Nam initio libera feudi alienatio plane communi feudorum a Francis inventorum naturæ repugnat, ut jam est demonstratum. *a*) Deinde si evolvantur Jura feudalia Saxonica pariter & Alemannica, varia ibi extant capitula de usu antiquo prohibitæ apud Germanos alienationis feudi testantia; Ita compilator juris feudalis Saxonici observat, quod vasallus si feudum tempore fugæ vel morbi alii tradat, etiamsi sub conditione restituendi feudi id faciat, si redierit, vel morbum evaserit, peccet contra Deum & injuste ac contra fidelitatem promissam Domino agat, cum non rem suam, sed domini sui, aut etiam ad alium post mortem suam perventuram alienet, eique mala fide eam auferre intendat; Quare vasallum talia patrantem, si a domino admoneatur, sub pœna amissionis cogi intra sex septimanas rem alienatam recuperare. *b*) Similiter compilator juris feudalis Alemannici notat, non licere vasallo

Rationes pro affirmativa.

vasallo inscio domino feudum oppignorare. Quod si vero sciente sed invito domino id faciat, nec hanc oppignorationem esse validam, nisi creditor per annum & diem quiete possederit pignus, ita ut dominus intra illud tempus nec oppignoranti, nec ei cui oppignoratio facta fuit, contradixerit. *c)* Et Schilterus docuit, hanc dispositionem juris Alemannici haud repugnare constitutioni Friderici Imperatoris, utpote quæ ubi asserit, in casu alienationis illicitæ nullam obstare præscriptionem domino, loquatur de alienatione inscio domino facta. *d)* Idem compilator alibi *e)* ea, quæ modo ex jure feudali Saxonico excerpsimus, diserte repetit, & ulteriore paraphrasi illustrat.

a) nuperrime in dissert. de causis prohibitæ alienationis feudi §. 4. seq. b) Jus feud. Saxon. cap. 58. c) J. F. alem cap. 26. d) Schilter. ad d. cap. 26. §. 9. p. 185. e) J. F. Alem c. 107.

§. V.

Responsio ad rationes dubitandi.

Jam vero facile responderi potest ad rationes dubitandi pro negativa, si modo notaverimus, dispositionem juris feudalis Longobardici accurate loquendo non quidem jure Germanico fuisse receptam, i. e. a Longobardis ad Germanos derivatam, sed potius semper in Germania obtinuisse. Nam quod autoritates Doctorum attinet, licentia alienandi feu-

da

da in Germania teſtantium, eæ non loquuntur de vaſallis minoribus, ſuperioritate territoriali non gaudentibus, ſed de electoribus & principibus Imperii, dequorum juribus, ut ab initio monuimus, hic non ſumus ſolliciti, textus vero ex jure feudali Alemannico adductus, tantum abeſt, ut doctrinæ paragraphi præcedentis ſit adverſus, ut potius cum eadem optime conveniat. Nam expreſſe ſubjicit compilator juris feudalis Alemannici, quod ſi ille in quem ita feudum in fraudem & præjudicium domini alienatum, id poſſideat per annum & diem, jus habeat illud pro pignore dare cuicunque libuerit, vel alio modo alienare. Alias vero poſſe vaſallum cum conſenſu domini feudum oppignorare vel alienare; adeoque validitatem illicitæ alias alienationis dependere a ſola præſcriptione annali. *a*) ut adeo mirandum ſit, cur Schilterus ſui ipſius oblitus. *b*) capitulum hoc iniquitatis accuſet. *Sed quicquid tandem ſit*, inquit, *de hac cautela, vix arbitror, in praxi eam uſum & efficaciam inventuram. Certe bonam fidem hic deſidero. Deinde, etſi jure veteri hoc ita obſervatum fuerit, tamen poſt conſtitutionem Friderici de prohibita feudorum alienatione, & hanc cautelam inter prohibita iſta machinamenta numeratum iri cenſeo. c*)

a) *J. F. Alem. d. c. 122. b*) *& eorum, quæ*

modo

modo ex illo excerpſimus lit. i. c) *Schilter. ad d. c. 122. in fin.*

§. VI.

Feudum alienabile duplicis generis, vel ex conſuetudine, vel ex conventione. Cur de priore genere hic non ſimus ſolliciti.

Ergo & in Germania natura feudi proprii in eo conſiſtit, ut illud regulariter a vaſallo non poſſit alienari. A qua regula tamen notandæ ſunt duæ exceptiones, niſi moribus quorundam populorum aliud ſit receptum, aut niſi vaſallo per conventionem cum domino peculiariter alienabilitas ſit permiſſa. Utrobique feudum alienabile eſt irregulare, i. e. utrobique recedit a regula communi, ſed tamen cum feuda impropria ea demum dicantur, ubi per pacta a communi feudorum natura eſt receſſum de feudo alienabili poſterioris generis hic ſolum erimus ſolliciti, inprimis quia Doctores de feudo alienabili ex conſuetudine peculiari loquentes confuſe ſatis aut obſcure multa miſceant, accuratius & diſtinctius proponenda, quæ ut debito modo ſeparentur, noſtrum inſtitutum haud patitur. Ita alii quidem aſſerunt, nimis crude in Gallis pariter & Belgio vaſallos ex cõmuni conſuetudine feuda etiam citra pacta invito domino alienare poſſe, ac omnino jure patrimonii cenſeri: Alii vero id ſaltem notant, quod in Brabantia, Flandria, Hollandia, ditione Trajectenſi, ac plerisque aliis Belgii partibus ex impetrato domini conſenſu de feudis extra domini curiam

per

per testamentum valide disponatur. Rursus alii id de Belgii moribus observant, quod secundum illos vasallo liberum sit invitis agnatis proximioribus feudum alienare, aut hypothecæ subjicere, adeo quidem, ut in feudis hereditariis hujusmodi alienatio sive hypothecario ab ipso feudi domino nequaquam impediri possit, modo nova investitura fiat coram domini vicario & paribus curiæ. Quoad Gallias alii saltem volunt consuetudine approbatum esse, ut filiæ cum masculis ejusdem gradus, pariter remotioribus exclusis, aut etiam alii heredes extranei his remotis in feudis succederent: alii phrasin illam, in Galliis feuda instar patrimonialium alienari posse, intelligunt accedente consensu domini,&c. *a*) Ita & consuetudines aliorum locorum, quæ a Dd. huc referuntur, ut Sabaudiæ, Neapoleos. &c. *b*) pariter accuratius examen merentur, aut convenienter huc referantur, potissimum quod multi testimonium dicant de rebus peregrinis, forte non plene intellectis, nec omnes cautelam adhibeant, ut ea de re moneant lectores, ut Rosenthalius fecit, *c*) in testimonio de consuetudine propius ad nostram dissertationem pertinente. *In Franconia*, ait, *Germaniæ Provincia* (*quam Franciam Orientalem appellamus*) *præsertim in iis feudis* (*nam quid in aliis sit ignoro*) *quæ ab episcopo Herbipolensi qui & dux est Franconiæ, moventur, sive*

privilegio, sive statuto, aut consuetudine hoc inductum esse intelligo, quod dominus, nolit velit, teneatur in mediatis feudi alienationem consentire, eaque ipso non requisito alienari possit, & sic ad jus antiquum feudorum aliquo modo rediisse videtur. Amplius audivi si agnati feudi capaces adhuc extent, totam sine consensu domini alienari posse, salvo jure ejus, quæ tamen ejus moris gnarus commendo.

a) vid. Bitschium ad c. feudum ea lege 2. F. 26. p. 498. Freder. a Sande comment. in Geld. consuet. feud. tr. 1. tit. 2. c. 2. n. 9. p. 40. & tract. 2. c. 1. n. 14. p. 166. Grœneweg. d. leg. abrog. ad 1. F. 5. & præ reliquis Rosenthal. tr. feud. c. 9. membr. 1. concl. 58. b) v. Rosenth. d. concl. 58. c) d. l. n. ult.

§. VII.

Difficultates Doctorum in explicanda natura feudi ex pacto alienabilis.

Quod si autem feudum ex pacto alienabile consideremus, & Doctores evolvamus, qui quæstiones speciales ad doctrinam hujus feudi alienabilis pertinentes definiverunt, maximæ difficultates & contradictiones fere ubique deprehenduntur. Ita enim v. g., quæritur an potestas alienandi vasallo a domino concessa inferat potestatem plene alienandi, an saltem intuitu juris vasallo competentis? an inferat potestatem vendendi, donandi, oppignorandi, in dotem dandi? an etiam alienationem per ultimam voluntatem? an non feudum cum pacto alienandi

nandi eo ipso sit feudum hereditarium? An si primus vasallum non alienaverit, successor in præjudicium agnatorum id facere possit? An domino potestatem alienandi vasallo danti concedendum jus protimiseos in casu venditionum. An dominus feudum ita alienatum extincta familia vasalli revocare possit? An hæc concessio a domino facta agnatis præjudicet? Sed in plerisque deprehendes opiniones Doctorum communes contra communes, aut conciliationes per distinctiones variantes, & ingenuo lectori rationibus magis, quam autoritatibus adsueto parum satisfacientes. *a*)

a) *vid. iter. Rosenth. cap. 2. concl. 36. & 37. & cap. 9. membr. 1. concl. 40. 41. 42. Ludwell. tr. feud. primo cap. 5. p. 238.*

§. VIII.

Quod si in causas hujus dissensus inquiras, deprehendes, causam, cum Doctorum rivuli ita turbati sint, adscribendam esse ipsis fontibus, i. e. textibus juris feudalis, quorum doctrina cur maxime sit in jure turbida, non mirandum est de dissensu Glossatorum. Sedes materiæ est in titulo, de feudo non habente propriam feudi naturam *a*). *Si quis ea lege alicui feudum dederit, ut ipse & sui heredes, & cui ipse dederit, habeant, respondeo, iste, qui sic accepit, poterit id vendere, donare, vel aliter, si sibi placuerit, etiam sine volun-*

Sedes doctrinæ in jure feudali Feudista a censuris Hotomanni de dissensus.

tate domini alienare, & ille etiam, cui datum fuerit, non habebit ipsum pro feudo, nisi sicut ei datum est. Sed qualitercunque ei datum fuerit, sive ad proprium, sive ad libellum: licet propriam feudi naturam non habeat, jure tamen feudi censebitur, ut ex his causis ipsum amittat, quibus & verum feudum. Ubi ergo sic datum est feudum, & cui in feudum dederis, aliud est, & propriam feudi naturam habet. Hic equidem Hotomannus omittere potuisset duplicem censuram; primo, quod compilator dixerit, vasallum in dato casu *sine voluntate domini* feudum alienare posse, cum tamen eo ipso dominus, dum feudum sub lege alienandi concedit, *voluntatem* suam declaraverit, deinde, quod sibi contradicat compilator, dum initio dicat, feudum tale *non habere*, propriam feudi naturam, & in fine tamen dicat, feudum ejusmodi *habere* propriam feudi naturam. Nam prima censura evilescit, si distinguas inter voluntatem generalem, alienationem præcedentem, & voluntatem specialem tempore alienationis. Secunda vero Hotomanno parum digna est, supine prætervidente, duos distinctos esse casus feudi dati *tibi*, & *cui ipse dederis*, & feudi dati *tibi*, *& cui in feudum dederis*. Verum sunt alia, quæ objici possunt huic textui, magis palpabi-

liter

liter de ejus obscuritate, aut parum certa doctrina testimonium ferentia.

a) 2. *F.* 48.

§. IX.

Nam initio adversus id, quod feudista dicit, si feudum cum potestate alienandi datum sit, vasallum posse id *vendere*, *vel donare*, *vel aliter alienare*, objici potest, quod jure veteri feudali ubi secundum quasdam curias vasallus totum, vel partem feudi alienare poterat, *a*) nullius tamen curiæ observantia feudum *vel donari*, vel *ultima voluntate* relinqui poterat. *b*) Deinde dum feudista asserit, eum cui feudum a vasallo datum fuerit, *non habiturum id pro feudo*, videtur id repugnare regulæ, quod nemo possit plus juris in alium transferre, quam ipse habuit, & quod dominus potestatem alienandi concedens potius præsumatur alienationem intellexisse de dominio utili vasalli quam de suo dominio directo. Tertio videtur feudista sibi contradicere, dum modo asserit, novum emtorem, non habiturum id pro feudo, modo statim subjicit, apud eum tamen jure feudi improprii censeri, ut ex his causis amittatur, quibus & verum feudum. Unde nonnulli volunt etiam hæc ultima verba potius de vasallo venditore quam de emtore intelligere, sed tum textus ipse repugnat huic expositioni. Quarto dubium est, sive feudum

Aliæ difficultates majoris momenti, circa sensum capituli.

tale pro improprio feudo habeatur intuitu venditoris, siue intuitu emtoris, an eo saltem jure feudi censeatur, quod causas amittendi attinet, an & in aliis capitibus, & in quibus? &c.

a) *2. F. 44. b*) *2. F. 9. §. 1.*

§. X.

Quæ augentur si priori textui adjiciatur alter parallelus.

Sed forte dubia hæc tollentur, si inspiciamus textum juris feudalis parallelum, etiam de feudo cum potestate alienandi concesso loquentem. Ait feudista. *a*) *Feudum ea lege datum, ut ipse & heredes sui masculi & fœminæ, & cui dederit, habeant, iisdem culpis amittitur, quibus & aliud feudum. Quod si vasallus alienavit, feudum esse desinit apud emtorem.* Sed tantum abest, ut hoc capitulum dubia præcedentia tollat, ut potius iisdem adhuc subjiciatur, si non pluribus. Certe Bitschius notat textum hunc præcedenti in duobus adversari. Nam 1) cum hic dicatur, feudum isto pacto datum iisdem culpis amitti, quibus & aliud feudum, & tamen postea subjiciatur, quod si vasallus id alienaverit, id apud emtorem desinere feudum esse, inde videri colligendum, quod apud emtorem id non amplius sit obnoxium caducitati, cujus tamen contrarium evidenter tradatur in textu modo antea adducto, 2) hic dici, hoc feudum post alienationem desinere esse feudum, at in textu modo excerpto dici, licet

cet non propriam habeat feudi naturam, jure tamen feudi censeri. Verum poterat forte Bitschius supersedere opera conciliandi hanc duplicem contradictionem, cum utrumque dubium possit etiam moveri contra capitulum præcedens, utpote cum hoc capitulum fere eadem dicat, quæ præcedens, etsi non omnia, & melius feciſſet Bitschius, si illa dubia, quæ modo contra prius capitulum attulimus, solviſſet. Adde, quod si maxime aliqua contradictio apparens inter ista duo capitula esset, ad illam forte convenientius responderi posset, in istis duobus capitulis duos diversos proponi casus. Alius enim casus est, do tibi & tuis *heredibus*, & cui ipse dederis; alius: do tibi & *heredibus tuis masculis & fœminis*, & cui dederis. Priori casu feudum tantum ex capite alienabilitatis improprium est, in secundo casu, feudum dupliciter est improprium, & quatenus alienabile, & quatenus pro heredibus etiam fœminis conceſſum. Forte tamen fuerunt, qui utrobique unum eundemque casum fuisse propositum crediderunt. Quo semel admisso, postea facillimum fuit, feudum alienabile & feudum hereditarium inter se confundere.

a) *cap. feudum ea lege 2. F. 26.*

§. XI.

Neque tolluntur in collectione Mincuccii.

Non infrequens fuit JCtis eximiis, si tales difficultates in jure feudali eis occurrerent, maxime deplorare, quod collectio Mincuccii interierit, utpote quem putarunt in sua collectione omnia dubia juris feudalis sustulisse. Nunc, cum thesauro illo tamdiu expectato orbem literarium beaverit Schilterus, videamus, an dubia hactenus proposita fuerint extincta. Sed frustra inde resolutionem dubiorum expectabis, siquidem Mincuccius illa duo capitula iisdem verbis repetiit, *a)* & vulgares glossas singulis subjecit: quinimo verba prioris capituli finalia plane corrupit festinans calamus Mincuccii, ut si vulgata editio juris feudalis non extaret, plane nescires, quid feudista voluerit. Locum enim verborum: *Ubi ergo sic datum est feudum, ut cui in feudum dederis, aliud est, & propriam feudi naturam habet:* Mincuccius ita scripsit: *Ubi ergo & sic datum est*, cui dederis, *aliud est, & propriam feudi naturam habet.*

a) textum 2. F. 48. in lib. 3. suæ collectionis, tit. 13. cap. 6. & text. 2. F. 26. §. feudum ea lege, in lib. 4. tit. 16. cap. 40.

§. XII.

Scopuli isti evitabuntur. 1) negligendo opiniones

Quomodo ergo scopulos istos evitabimus? Non melius forte, quam si initio omnia ea, quæ dubia augent, nec tollunt, seponamus tantisper ac magna cum

cura

cura plane negligamus. Ergo nec inſpiciemus JCtorum variantes & contradictorias opiniones, utpote fundamentis dubiis & incertis ac vacillantibus ſuperſtructas. Nec curabimus ipſa hæc fundamenta vacillantia, nempe textus feudales hactenus memoratos. Non diſquiremus, an compilatio juris feudalis Longobardici habeat vim legis & quantam habeat. Habeat enim licet tantam quantam ulla lex habere poterit, non majorem tamen habebit, quam quæ ulli legi humanæ attribui poteſt. Leges feruntur actionibus hominum voluntariis, non actionibus intellectus. Intellectus enim hominis nullius hominis arbitrio ſubjacet, nec eſt objectum legis. At in præſenti verſamur circa interpretationem pactorum & conventionum. Interpretatio eſt actus intellectus, non voluntatis, & ad Logicam magis pertinet, quam ad Philoſophiam de moribus aut Jurisprudentiam. Ergo quid opus eſt inſpicere mentem compilatoris juris feudalis, & quomodo ipſe pacta de alienando feudo interpretatus fuerit, cum ejus interpretatio, ſi cum regulis rectæ rationis non conveniat, non habere poſſit vim legis, imo neque vim legis habeat, etiamſi conveniat. Legis virtus eſt cogere, præcipere, vetare, punire, adde etiam, ſi velis, permittere, Interpretationis bonæ virtus eſt, perſuadere

interpretum varias & ipſos textus feudales dubios

suadere per rationes palpabiles & evidentes.

§. XIII.

2) Quærendo fundamenta certiora, per definitionem feudi alienabilis ejusque explicationem.

Ergo quæramus fundamenta alia, si non certissima & indubitata, certiora tamen illis, quæ hactenus in textibus feudalibus deprehendimus. Cum enim omnis interpretatio conventionum conjecturis nitatur, conjecturæ vero omnes, etsi pariant verisimilitudinem magnam, imo quandoque maximam, non tamen producant demonstrationes mathematicas. Igitur logice i. e. rationabiliter tractabimus præsens negotium, exhibendo definitionem, eamque definitionem perspicue exponendo, tum ex illa definitione ejusque explicatione conclusiones justa ratione formando.

§. XIV.

Definitio feudi alienabilis.

Feudum alienabile est feudum improprium, cum dominus præter communem feudi naturam vasallo in investitura concedit potestatem feudum vel ejus partem alienandi, quod in reliquis omnibus, quæ citra hoc pactum in controversiam venire possunt, communem feudi proprii naturam retinet.

§. XV.

Feudum improprium quid denotet.

Dico feudum *improprium*. Cum enim feuda regulariter sint inalienabilia, & vasallo per concessionem domini potestas alienandi data sit, patet, quod per hanc con-

conventionem abeatur a regulis communibus juris feudalis. Etsi enim alias vox *improprietatis* involvat negationem essentiæ rei, de qua improprietas prædicatur, ut cum rosa picta vocatur rosa improprie dicta, cum prata improprie dicuntur ridere; in materia tamen feudali improprium feudum æquipollet feudo irregulari, quod videlicet in essentialibus, puta domino directo & utili, item præstatione fidelitatis, retinet requisita omnis feudi, sed in accidentalibus saltem, & quæ adesse possunt & abesse, aliquid murat, quoties scilicet per pacta aliquid adjicitur communi naturæ feudi, quod citra pactum non adesset, aut detrahitur, quod alias adesset, si per pactum non fuisset ademtum. Unde & ab Interpretibus juris civilis pacto hoc intuitu dividuntur in adjicientia & detrahentia. Utrum vero præsens pactum de alienabilitate feudi referendum sit ad adjicientia, an detrahentia, forte magis subtiliter quam utiliter quæritur. Non errabimus, si hoc pactum dicemus esse generis mixti. Adjicitur enim aliquid juribus vasalli, quod alias non haberet. Contra detrahitur aliquid juribus domini, quod alias exercere posset. Esse vero tale pactum non illicitum, exinde patet, quia quilibet juri suo renunciare potest. Remanent etiam feudi essentialia, quia per alienabilitatem feudi

di non plane tollitur dominium directum domini, sed saltem limitatur, nec plane tollitur dominium utile vasalli, sed saltem augetur. Nec tollitur fidelitas, quam vasallus domino debet, sed saltem limitatur, ut alienando feudum non peccet contra fidelitatem, nec dici possit feloniam commisisse. Id tamen exinde observandum est, talia pacta ita explicanda esse in dubio, ut in reliquis minime lædatur dominium directum domini aut fidelitas vasalli, neque adeo ultra intentionem domini augeatur jus vasalli.

§. XVI.

Per dominum & vasallum intelliguntur primus, non secundus.

Dum domini concedentis mentionem facio, intelligo dominum feudi supremum, & primum. Etenim vasallus subinfeudando non poterit subvasallo plus juris concedere, quam ipse habet, adeoque si ipse non habeat potestatem alienandi, nec eam subvasallo indulgere potest. Alias enim redderet domini sui conditionem deteriorem, & per ipsum hoc pactum in subinfeudatione adjectum feloniam committeret, & propterea a domino feudo privari posset. Quæ de domino diximus, ex natura correlatorum etiam applicanda sunt ad *vasallum*, ut in definitione videlicet intelligatur vasallus primus, non secundus vel tertius, id est, subvasallus.

§. XVII.

§. XVII.

Dico porro *concedit facultatem alienandi*, quibus verbis id fiat perinde est, modo verba perspicue & plane voluntatem domini declarent. Unde feudum alienabile haud erit, si dominus dicat: Concedo tibi potestatem *legitime* vel juste alienandi. Hic enim vox *legitime* vel juste vel similis perspicue innuit, vasallum non posse alienare feudum, nisi cum consensu domini, prout alias in omnibus feudis propriis moris est.

Verba concessionis alienandi debent esse plana & perspicua, non addita voce legitime vel simili.

§. XIIX.

Quod si verba sint dubia aut generalia, hæ potissimum regulæ erunt observandæ. Verba intelligenda sunt cum effectu, & ne nihil partes egisse videantur. Unde si feudum datum sit vasallo, & cui ipse dederit, aut in genere potestate alienandi facta, sine addita voce *legitime* vel simili, etsi videbatur dicendum, neque tum potestatem alienandi absque consensu domini vasallo esse concessam, sed in dubio illud *legitime* esse subintelligendum, per aliam regulam, quod verba contractuum ambigua in dubio sint intelligenda secundum naturam contractus aut pro subtrata materia, ut v. g. si heredum mentio fiat in investitura, in dubio intelliguntur feudales i. e. soli descendentes masculi; quia tamen mentio potestatis alienandi in investitura est inconsuetum

Dubia & generalia prius explicanda sunt, ne nihil actum esse videatur. Unde potestate alienandi concessa, non subintelligitur vox legitime.

tum quid, unde præsumitur, aliquid novi partes adjicere voluisse, limitatione autem addita, quod tacite subintelligatur vox *legitime* nihil fuisset actum: in applicatione regularum interpretationis magis ad regulam, quod verba cum effectu sint intelligenda, tanquam fortiorem respiciendum est, quam ad regulam quod verba sint intelligenda secundum substratam materiam.

§. XIX.

Tum in dubio strictius & in favorem domini.

Si vero secundum utramque explicationem verba effectum habeant, sed dubitetur, utrum latius aut strictius sint intelligenda, & an interpretatio in favorem domini an vasalli facienda sit, strictior & quæ domino favet, videtur esse adhibenda, non quod odiosa sint restringenda, cum eam regulam de favoribus & odiosis ex regulis bonæ interpretationis, utpote inutilem & fere inexplicabilem, eliminandam esse jamdiu ostendi, sed ideo, quia pactum de alienando continet favorem vasalli, non domini; ac vero æquitas naturalis postulat, ut in contractibus quibuscunque interpretatio fiat contra eum, qui clarius loqui debuisset, ac porro, etsi in contractibus regulariter uterque contrahentium operam dare debeat, ut mentem perspicue exponat, in dubio tamen is clarius loqui debuisse censetur, qui ex verbis quæ dubia sunt, commodum

dum sensit. Hinc in stipulatione interpretatio regulariter contra stipulatorem fit, in venditione utplurimum contra venditorem, quia plerumque venditor in sui utilitatem pacta adjicere solet; alias, sed rarius, contra emtorem. Ergo si de modis alienandi diserte non expressis, aut de remissione effectuum prohibitæ alias alienationis, inter dominum & vasallum postea lis esse incipiat, verba generalia, quantum commode fieri potest, strictius & in favorem domini erunt explicanda.

§. XX.

Dominus potestatem alienandi concedit vel omnibus suis vasallis, vel in specie quibusdam.

Porro dominus vel omnibus suis vasallis generali aliquo privilegio potestatem alienandi concedit, vel in specie aliquibus saltem speciali pacto investituram hanc licentiam indulget. Priori modo, quæstiones speciales circa potestatem alienandi occurrentes, vel in privilegio ipso generali, vel in ordinationibus provincialibus solent definiri, ut adeo interpretationi doctrinali ibi vix relinquatur locus. Huc pertinent feuda Lusatiæ, & privilegia ac ordinationes, quæ de iis in corpore juris Saxonici electoralis extant. Posteriori casu autem majore diligentia opus est, in regulis bonæ interpretationis ad quæstiones occurrentes applicandis; Etsi vero posterior modus potissimum pertineat ad dissertationem nostram, cum prior magis pertineat ad classem

sem feudorum ex communi consuetudine alienabilium, de quibus supra, *a*) licebit tamen absolutis thesibus de feudis ex pacto speciali alienabilibus, illustrationis gratia cum iis conferre decisiones quæstionum dubiarum ex ordinationibus circa feuda Lusatica.

a) *supra* §. 6.

§. XXI.

Et tum vel primo acquirenti, vel alicui ex successoribus ejus.

Ulterius dominus potestatem alienandi vel concedit primo acquirenti, vel alicui ex successoribus ejusdem. Respectu domini quidem concedentis utrobique idem effectus & eadem interpretatio pacti locum habebit. At respectu aliorum, quorum interest, feuda a vasallis non alienari, notandum, quod in primo casu vix occurrant alii, quorum præter dominum interfit; in posteriore casu vero sæpius adsint, qui jam ex pacto primi acquirentis jus quæsitum habeant, unde hic concessio alienandi a domino facta vasallo sic exponenda erit, ne fiat in præjudicium eorum.

§. XXII.

Porro vel totius feudi vel partis.

Denique dominus vel feudi totius, vel partis alienationem concedit vasallo. Si expressa totius feudi, & partis mentio fiat, vix ullum restat dubium. At si dominus feudi simpliciter absque adjectione totius, vel partis simpliciter, absque determinatione cujus & quantæ partis, vel

vel etiam potestatis alienandi simpliciter absque adjectione totius vel partis, mentionem in investitura fecerit, res ex regulis supra *a*) positis erit determinanda.

a) *supra* §. *18. 19.*

§. XXIII.

Tandem in fine definitionis dixi, quod feudum alienabile in reliquis omnibus, quæ citra pactum de alienando in controversiam venire possunt, retineat naturam communem feudi. Ratio hujus assertionis dependet ex doctrina communi de naturalibus contractuum. Naturalia enim insunt negotio, etiamsi non exprimantur, ut præstatio evictionis in emtione venditione, adeoque inerunt etiam, si non expresse adimantur. Ademtio igitur ex solis pactis adjectis erit æstimanda. Quare & hæc observatio non huic demum feudo propria est, sed omni feudo improprio communis, ita ut omne feudum improprium tantum in capitulis per pactum alteratis mutetur, in reliquis communem feudi naturam retineat, quia videlicet dispositio limitata limitatum producit effectum, & pactum super una re interpositum ad aliam non extenditur. *a*)

Feudum alienabile in reliquis retinet naturam feudi.

a) *Ludwel. tr. feud. primo, cap. 4. p. 84. seq.*

§. XXIV.

Cæterum cum dixi hæc intelligenda esse *de illis, quæ citra pactum in controversiam venire possunt*, hoc volo, non aspi-

Nisi si quæ necessario pacto aut facto de-

mini taci- cienda saltem esse verba pactorum, sed
te insint. primario respiciendum esse ad mentem paciscentium, ex qua tota fere pactorum interpretatio dependet, ut videlicet ea, quæ ex necessaria consequentia facti aut pacti extraordinarii a domino in effectum deducti, profluunt, facto illi aut pacto etiam tacite necessario inesse credantur. Ita in feudo conditionato dum certa servitia præstanda determinata sunt, reliqua, etiamsi nihil de iis in investitura expressum, tacite remissa intelliguntur. Ita feudum fœminæ concessum etiam sine speciali pacto expresso, præsumitur ad filias masculis deficientibus pertinere. Ita porro, si fœminæ per pactum expressum ad successionem admittantur: tacite permissum censetur, ut ipsæ per substitutum servitia præstare possint. Modo tamen consequentia sit firmiter & necessario inferens: Alias enim prævalebit regula, quod in dubio pacta ita sint exponenda, ut quam minime recedatur a communi juris feudalis dispositione, sive natura feudi proprii. Unde v. g. falluntur Dd., qui putant in feudo franco, etiamsi nihil dictum sit, succedere masculis deficientibus fœminas. *a*)

a) *Ludwel. d. l. & c. 5. p. 240. sq.*

§. XXV.

Conclusionum ex Quod jam conclusiones ex definitione feudi alienabilis, & ejus explicatione for-

formandas attinet, *a*) summatim quæstiones de feudo alienabili obvenientes ad ista genera videntur revocari posse. Quid sub nomine alienationis intelligendum sit? Quænam personæ alienare possint? Quisnam sit effectus pacti de alienando intuitu domini, agnatorum vasalli, & ejus in quem alienatio fit? Quo sensu verum sit, feudum alienabile in reliquis jure feudi censeri.

definitione feudi alienabilis formandarum summa generatim.

a) *v. supr. §. XIII.*

§. XXVI.

Et initio quidem circa quæstionem, quænam alienatio intelligatur; Si simpliciter potestas alienandi fuerit concessa, aut per formulam *& cui dederis* in dubio translata esse censebitur potestas alienandi etiam citra consensum domini, propter rationem superius *a*) dictam. Neque hac de re apud Doctores dubium subesse deprehendi. De subsequentibus autem assertionibus plerisque deprehendes interpretes juris feudalis valde dissentire, *b*) quos non curabimus, sed recta via & absque ambagibus sententiam nostram aperiemus. Initio vero in dubio saltem videtur concessa esse potestas alienandi inter vivos, non per ultimam voluntatem, ob rationem, quod in dubio explicatio pro domino sit facienda *c*). Quam sententiam adjuvat valde, quod Doctorum communis doctrina, quasi testamen-

Concessa alienatione feudi intelligitur quidem licentia alienandi sine consensu domini, sed non per ultimas voluntates.

ſtamenti factio æque ac alii modi transferendi dominium inter vivos ſit juris gentium, prolixe alibi ſit refutata *d*). Nam hoc modo falſum erit, quod alienationes teſtamentariæ ſint alienationes ejusdem ſpeciei ac alienationes inter vivos.

a) *ſupra* §. 18. *b*) *conf. cum dicendis Roſenth. & Ludwel. loc. ſupr. ad* §. 7. *citatis.* *c*) *ſupra* §. 19. *d*) *diſſert. pecul. de orig. ſucceſſ. teſtam.*

§. XXVII.

Neque inter vivos, niſi cum conditione, ut alterem alienatam iterum a domino in feudum accipiat.

Eadem ratio vult, ut etiam quoad alienationes inter vivos non intelligatur poteſtas alienandi plenum dominium: Ad quam accedunt & aliæ, quod videlicet nemo plus juris in alium transferre poſſit, quam ipſe habuit, item de quo non ſit cogitatum, de eo etiam non ſit actum, & quæ poſſunt eſſe rationes aliæ. Unde nec donare, nec vendere, nec per libellum dare poterit, inſcio domino; ſciente vero poterit, ſi dominus non contradicat; quod ſi non contradixerit, poterit etiam oppignorare. Ergo in dubio ex alienationibus inter vivos remanebit ſola alienatio vaſallo conceſſa, ſi vaſallus ſciente domino feudum alii ea conditione vel vendat vel donet, ut id iisdem legibus, quibus ipſe habuit, a domino in feudum accipiat. Ergo nec ſubfeudare totum feudum poterit invito domino, quia ſub-

subfeudatio totius feudi nonnisi cum magno præjudicio domini fieri posse censetur. *a*)

a) *conf. dissert. sup. cit. de cauſ. proh. alien. feud. §. 7. 8. 9.*

§. XXVIII.

Quod si vero dominus concesserit potestatem feudum *quocunque modo* alienandi, quid tum juris erit? Ex eadem ratione, quod locutiones generales & ambiguæ in dubio pro domino sint exponendæ, putarem, nec tum potestatem vasallo datam esse, alienandi feuda per ultimam voluntatem, aut inter vivos plenum dominium transferendi. Poterit tamen hoc casu sciente domino feudum pure vendere, donare, totum in subfeudum dare, etiamsi dominus contradicat, ac multo magis oppignorare: quia verba *quocunque modo* alias nullum effectum haberent, si saltem liceret vasallo rem alteri concedere sub conditione, ut eandem a domino iterum in feudum accipiat,

Quid si potestas data fuerit, feudum quocunque modo alienandi.

§. XXIX.

Sed an totum feudum vasallus concessa potestate alienandi, alienare poterit, an saltem partem, & quantam? Hic præsupponendum, quod nomen totius partes omnes comprehendat, non vero nomen partis totum, sed toto opponatur, sub feudi voce etiam absolute posita intelligatur totum feudum, nunquam pars. Ergo

Quando totū feudū, quando pars feudi censeatur esse alienare concessa.

go si potestas alienandi feudum data fuerit vasallo, totum alienare poterit. Si potestas alienandi simpliciter data, aut pars nominata, sed non quantitas partis determinata fuerit, tum puto alienationem partis esse indultam nec minimæ, ut verba effectum habeant, nec maximæ, ne id vergat in præjudicium domini, sed in dubio dimidiæ *a*).

a) *Conf.* §. 22.

§. XXX.

In dubio potestatem alienandi non censeri esse restrictam ad primum acquirentem.

Porro cum regulariter pacta contractibus adjecta præsumantur esse realia non personalia, etiam potestas alienandi vasallo in investitura data, censebitur data esse omnibus ejus successoribus, nisi diserte ad certas personas ea fuerit restricta. Unde interpretes regulam, quod in dubio interpretatio hujus facti facienda sit pro domino contra vasallum, nimis extenderunt, qui putarunt in casu, si feudum datum cum formula *& cui ipse dederit*, eam formulam mere personalem esse. Nam cum feudum regulariter detur vasallo & heredibus, etiam quæ in contractu feudali conceduntur vasallo, censentur in dubio ejus heredibus concessa. In tantum, ut si dictum etiam fuerit in formula, *& cui tu vivus dederis*, putarem, idem pronunciandum esse, ita ut vox *vivi* hoc loco non censeatur esse adjecta, ad adimendam successoribus alienandi potestatem, sed

sed ad excludendam verbis expressis alienationem testamentariam.

§. XXXI.

Effectus alienationis intuitu domini.

Sed ut prohibitæ alienationis effectus est, ut dominus facta alienatione possit feudum auferre utrique & vasallo & cui vasallus dederit; ita haud dubie effectus alienationis per pactum concessæ erit, ut dominus relinquat feudum etiam ipso invito alienatum ei, cui vasallus dederit. Sed utrum in perpetuum an saltem ad tempus? Posterius affirmandum. Remissa enim per pactum censetur saltem revocatio ex capite feloniæ statim facienda. Cæterum si vasallus alienans sine heredibus fuerit mortuus, aut feudum alias domino fuerit apertum, resoluto jure dantis resolvetur etiam jus accipientis, utique si vasallus donaverit aut vendiderit aut per libellum dederit pure. Nec obstat, quod dixerimus, *a*) potestate alienandi simpliciter data hos modos alienationis non censeri esse concessos. Sufficit enim, quod vasallus non plane nullam hic habeat errorem prætexendi & sic a dolo se excusandi causam, quo casu etiam alias in prohibita alienatione cessat ademtio feudi ex capite feloniæ, si modo jurare potuerit, se non dolose egisse, *b*) modo non apertus sit ejus dolus, ut si dominus contradixerit. Quod si vero vasallus feudum sub conditione alienaverit,

ut alter rem iterum a domino in feudum accipiat, & dominus hunc de feudo inveſtiverit, uti prioris vaſalli obligatio tum plane eſt extincta, ita nec feudum hoc modo de novo conceſſum revocari poterit. De quo nullum eſt dubium.

a) ſupra §. 27. *b)* 2. *F.* 42.

§. XXXII.

Jus protimiſeos an domino competat.

Quod ſi vero vaſallus alteri feudum vendiderit, ſive pure id factum, ſive ſub conditione, ut hic ita a domino in feudum accipiat, domino competet jus protimiſeos *a*). Etſi enim generaliter dominus conſenſerit alienationi, & dominus alias alienationi vaſalli conſentiens amiſiſſe cenſeatur jus protimiſeos, alia tamen plane ratio eſt conſenſus generalis, alia ſpecialis. Generalis ſaltem ut diximus, operatur, ne feudum adimatur ex capite feloniæ. Ergo in reliquis retinebit communem naturam feudi. Adde quod in caſu conſenſus ſpecialis dominus amittat jus protimiſeos, ideo, quia conſenſu ſpeciali approbaſſe cenſetur alienationem hoc tempore in hunc factam adeoque eam non poſſit reſcindere. Conſenſus autem generalis non impedit, quo minus dominus poſtea in caſu alienationis faciendæ diſſentire poſſit, etſi hic diſſenſus ipſi non ſemper proſit, unde & ſubſequens venditio dicitur fieri poſſe invito domino. *b*) Eadem ratio erit, etſi domino ſciente,

ſed

sed non specialiter consentiente alienatio fiat, imo etsi dominus contractum venditionis simpliciter confirmaverit. Nam & tum retinebit jus protimiseos, modo non ipsi alienationi præsens interfit & taceat. *c*) Jus vero feudum alienatum revocandi, si in persona vasalli casus aperturæ contingat, non amittet, etiamsi alienationi interfuerit & tacuerit.

a) *arg. 2. F. 9. §. 1. b*) *2. F. 48. conf. supra §. 8. c*) *Struv. synt. feud. c. 13. aph. 2. Rosenth. c. 9. concl. 29.*

§. XXXIII.

Effectus alienationis intuitu agnatorum.

Agnati vero feudum a vasallo ex concessione domini generali alienatum non revocabunt, neque statim; neque alienante absque liberis mortuo. Nisi forte in feudo paterno dominus successoribus demum primi acquirentis licentiam alienandi indulserit, tum enim agnati, qui jam ex pacto primi acquirentis jus quæsitum habent, feudum alienatum revocabunt, si modo potestas alienandi successori primi acquirentis demum indulta de novo fuerit, aut in diversum alienandi casum expresse extensa fuerit, ut si primo acquirenti saltem potestas inter vivos alienandi data fuerit, successori vero etiam potestas alienandi per testamentum expresse concedatur. *a*) Quod si autem initio potestas alienandi simpliciter aut generaliter fuerit concessa, & in literis

teris investituræ successoribus detur expresse potestas etiam alienandi per testamentum, nec tum agnati jus revocandi exercere poterunt, quia tunc saltem generalis potestas declarata, non vero nova potestas successori primi acquirentis indulta esse censebitur.

a) *Conf. supr.* §. 21.

§. XXXIV.

Denique intuitu ejus, in quem alienatio facta.

Cæterum is, in quem feudum a vasallo ex concessione domini generali alienatur, nisi de eo noviter a domino fuerit investitus, feudum non amplius ut feudum, ne quidem ut improprium, sed ut rem vel venditam, vel donatam, vel ut bonum censiticum, vel ut pignus interim retinebit, id est salvo jure domini id suo tempore revocandi. Neque adeo fidelitatem præstabit vasallo, nec renovationem contractus ab eo petet, nisi ea lege ipsi datum sit. Sed an & ipse id, quod ei traditum est a vasallo, iterum alienare poterit? Credo, sed iterum salvo jure revocabilitatis & protimiseos.

§. XXXV.

Feudum alienabile non est hereditarium, & reliqua jura feudi retinet.

Denique cum supra *a*) dictum fuerit, feudum alienabile in reliquis retinere naturam feudi proprii, sua sponte fluit, quod feudum alienabile ex pacto non confundendum sit cum feudo hereditario, etsi multi interpretes dissentiant. Ergo in hoc feudo ab intestato non succe-

dunt

dunt fœminæ, nequidem deficientibus masculis, similiter vasallus in tali feudo præstare debet juramentum fidelitatis & renovationem investituræ petere etiam post alienationem (nisi dominus eum, in quem alienatio facta de novo investiverit. *a*) Item si vasallus alienans servitia domino deneget, aut alio modo feloniam committat, dominus feudum alienatum etiam revocabit, ut jam in præcedentibus notatum fuit.

a) *supra* §. 23.

§. XXXVI.

Illustratio dictorum ex privilegio circa feuda Lusatiæ.

Videamus jam, quid pro illustratione conclusionum nostrarum afferri possit ex privilegio feudorum Lusatiæ. *a*) Initio quidem notandum, quod vasallis in Lusatia non libera potestas alienandi sit concessa, sed per privilegium Imperatoris Ferdinandi de anno 1544. saltem id indultum sit, ut si quis vasallus urgente ære alieno sit gravatus, nec descendentes habeat, feudum, cum præcedente tamen causæ cognitione, alienare possit. *b*) Cum vero de intellectu hujus privilegii variæ controversiæ orirentur, Johannes Georgius I. elector Saxoniæ anno 1653. peculiari ordinatione eas sic definivit, ut nequaquam feuda Lusatiæ pro feudis hereditariis haberi debeant, nec vasallis liceret per testamentum ea in fœminas transferre, sed saltem in agnatos alias successionis

nis capaces, etsi remotiores, inter vivos autem liceret ea quocunque modo, sive permutando, sive vendendo, sive oppignorando alienare, ita tamen ut ad evitandam confusionem de futura alienatione præfecti Lusatiæ certiores reddantur. Indulgetur etiam agnatis sub certis limitationibus jus protimiseos, & præcipitur in posterum renovatio investituræ, si mutatio domini facta fuerit, sic tamen, ut ratione præteriti omissis renovationibus, ut & alienationibus antea celebratis venia detur. *c*)

a) *vid. supra* §. 20. *b*) *Vid. dict. priv. in corp. jur. elect. Sax. sub constitutionibus Lusatiæ.* *c*) Churf. S. Lehns-Ordnung *ib. f. 72. seq.*

§. XXXVII.

Ratio, cur in feudis Lusatiæ quædam aliter sint decisa.

Etsi vero in excerptis ex privilegio feudorum Lusatorum quædam aliter legantur esse dispositа aut decisa, quam nos in præcedentibus docuimus, in controversiis circa feuda alienabilia esse respondendum v. g. de potestate testandi inter agnatos, de jure protimiseos agnatis competente &c- non tamen id adscribendum est principiis diversis a sereniſſimo conditore ordinationis feudalis circa naturam feudorum ex pacto alienabilium suppositis, sed potius causa diversitatis partim in eo erit quærenda, quod Imperator Ferdinandus cujus privilegium explicatur

& con-

& confirmatur in dicta ordinatione feudali nobilibus Lusatiæ non dederit generalem potestatem alienandi feuda, sed saltem in casu urgentis æris alieni & liberis non existentibus, quorsum refero v. g. jus protimiseos agnatis competens, partim quod sereniſſimus elector gloriosissimæ memoriæ quædam ex peculiari benignitate indulserit nobilibus, ad quæ ex jure stricto non erat obligatus, quod etiam disertis verbis testatur ipsa ordinatio, quorsum refero v. g. potestatem testandi inter agnatos &c.

§. XXXIIX.

Quædam vero dubiæ & difficilis decisionis.

Interim tamen optandum esset, ut JCtus, cujus ope usus fuit princeps sereniſſimus in conficienda illa ordinatione, habuerit donum perspicuitatis. Jam vero lectori cuilibet apparet, quam obscura illa constitutio sit, maxime quantum ad caput de potestate alienandi feuda pertinet, non quidem ob nimis concisam brevitatem, sed ob tædiosam & perplexam prolixitatem. Quamvis forte & causa obscuræ hujus prolixitatis possit adscribi, quod plures, ut fieri solet in aulis principum, ad revisionem huius ordinationis fuerint adhibiti, quorum singuli corrigendo, emendando, adjiciendo, parentheses inserendo rem antea non perspicuam fecerunt obscuriorem. Ergo non mirandum, si lector circa quæstiones quasdam,

dam, quæ intuitu feudorum Lusatiæ non infrequentes sunt, frustra decisionem perspicuam quærat in illa ordinatione, sed magis dubius reddatur ea perlecta, quam antea fuerat, aut quod JCti de jure feudorum Lusatensium quæsiti contradictoria sæpe responsa pronuncient. Adde, quod in Lusatia multæ sint observantiæ vetustæ & pacta nobilium inter se circa successionem feudalem & potestatem alienandi? quorum ipsa ordinatio electoralis expressis verbis meminit eaque confirmat, quorum tamen ignorantia JCtis exteris haud imputanda, sæpe etiam occasionem suppeditat dissentiendi in responsis. Ut taceam varias opiniones Dd. supra notatas circa naturam feudorum alienabilium.

§. XXXIX.

E. g. Utrum dominus habeat in Lusatia ius revocandi feudū alienatum in casu aperturæ.

Etsi vero institutum nostrum haud patiatur, naturam feudorum Lusatiæ & controversias circa eadem prolixe exponere, non tamen injucundum erit lectori, si observationis præcedentis exempla quædam suppeditavero. Ita v. gr. si quæras, utrum dominus in Lusatia habeat jus revocandi feudum alienatum extincta familia vasalli alienantis, ex textu ordinationis electoralis nescias quid respondere debeas. Etsi enim ibidem dicatur, quod vasallus non possit feudum relinquere per testamentum filiabus, & ita agnatis successionem

nem & domino redintegrationem dominii utilis cum directo in casu aperturæ die Lehens-Fälligkeit adimere, cum id sit & juri communi feudali & intentioni privilegii Imperatori adversum; tamen nec ex his, nec ex antecedentibus verbis firmiter colligere poteris, utrum redintegratio hæc etiam locum habeat, si vasallus modo per privilegium permissio feudum alienaverit. Quod si vero JCtus in ipsa Lusatia degat, quotidiani mores & observantia eum facile docebunt, utrum ibi feuda regulariter alienentur ut feuda i. e. sub conditione, ut novus possessor iterum investiatur a domino, utrum vero alienatio fiat simpliciter & per venditionem puram aut dationem in bonum censiticum vel simili modo. Priori casu quæstio proposita erit frustranea & Domitiana. Posteriore casu iterum observantia docebit, quid domino liceat, cum casus aperturæ tum non possint esse valde rari.

§. XL.

Item: An domino competat jus protimiseos?

Cape aliud exemplum. Nihil habet constitutio electoralis de jure protimiseos domino competente. Unde non miraberis, si JCti excellentes & celeberrimi hic dissentiant. Jam Ao. 1679. JCti F. fere tanquam indubitatum supposuerunt, domino jus protimiseos non competere, in sequente responso. Ist es mit dem Guthe

Sententia JCtorum F. pro negativa tanquam indubia.

the N., so denen von L. zugehöret, zum Concurs und zur Subhastation gediehn, also daß, da es etliche Jahr sub hasta gestanden, die Creditores es auch S. F. D. offeriret, und selbe, daß denen Creditoribus durch Fortsetzung der subhastation zu dem ihrigen verholffen werden solle, rescribiret, und in 2. Jahren sich kein Käuffer gefunden, die prioritätischen Creditores solches Guth an des liquidati Sohn verkauffet, welcher aber, da er das Kauf-Geld nicht aufbringen können, sein Recht hinwieder an S. G. H. U. R. G. v. P. cediret, welches alles J. F. D. nicht allein hinterbracht, sondern auch die Confirmation gesucht, J. F. D. aber wegen prætendirten juris retractus, und daß mit dem Verkauf ohne Lehnherrl. Consens verfahren, sothane Confirmation versaget, und itzo obgedachtes Guth zu revociren entschlossen. Deßhalben gefraget wird: 1) Ob der zwischen denen Creditoren und des Liquidati Sohn ante finitum subhastationis processum extra judicialiter getroffene Verkauf zu Recht beständig sey? So scheinet zwar dieser Contract deshalb ungültig zu seyn, weil derselbe ohne J. F. D. als des Lehnherrn Consens geschlossen, qualis contractus ipso jure nullus *a*). Und obgleich J. F. D. darin consentiret, daß denen Creditoribus durch Fortsetzung des subhastations processus zu dem ihrigen verholffen werden solle, so ist doch sothaner Verkauf durante adhuc sub-

subhastatione geschehen, auch ohne dem bekant, quod consensus domini sit strictissimi juris, nec extendatur ad non expressa *b*) imo nec intenditur de persona in personam, ut hinc, si dominus consenserit, ut Cajo vendas, tu vero alteri vendas, jus tuum amittas, *c*) über dem dem Lehns-Herrn das jus protimiseos zustehet, cum hoc Dd. cuiuis domino directo tribuant *d*) & in specie hoc de domino feudi asserat Carpzovius, *e*) deshalben der Kauf ohne dessen Einwilligung nicht geschehen können. Weil aber dennoch 1. die Einwohner des Marggrafthums Nieder-Laußnitz in specie dergestalt privilegiret, daß sie ohne Consens ihrer Lehns-Herren die Güther einander verpfänden und verkauffen können. 2. und sothanes Landes-Privilegium die sonst üblichen jura feudalia allerdings limitiret und denenselben derogiret, jura enim de feudo sine consensu non alienando semper limitantur, modo consuetudine non aliud receptum *f*), 3. auch durch solche liberam alienandi licentiam das Jus retractus dem domino feudi benommen, massen allezeit super jure protimiseos ex consuetudinibus cujusque loci zu judiciren, *g*) zu geschweigen, daß 4. dieses Guth S. F. D. angebothen, Selbige aber sich dennoch nicht dasselbe zu kauffen erkläret, sondern vielmehr, daß denen Creditoribus durch die Subhastation zu

dem ihrigen verholffen werden solte, rescribiret; exspirat vero jus protimiseos per factam oblationem, si alter vel verbis vel factis contestetur, se emere nolle *h)* und hindert also 5. nicht, daß die tempora subhastationis noch nicht zu Ende gewesen, massen denen Creditoribus, de quorum præjudicio hic tantum agitur, freygestanden dem juri subhastationis zu renunciren, und sich anderer Gestalt per venditionem (scilicet in præsenti casu, ubi feudum ex privilegio est alienabile) bezahlt zu machen, zu mahlen da 6. sie solches Lehn-Guth keinem extraneo, sondern des vasalli debitoris filio zugeschlagen, quo casu nullum interesse prætendere potest dominus, cum hic jam jus ex investitura paterna, cujus renovationem ipse petiit, habeat, ut hinc etiam in casu, ubi domino feudi jus protimiseos competit, filius præferatur. *i)* So halten wir dafür, daß solcher Contract zu Recht beständig sey. Betreffend die II. Frage: Ob der von L. solches sein erlangtes Kauf-Recht fünf Tage hernach, ehe er die Lehnsherrl. Confirmation oder Belehnung erhalten, an S. G. G. hinwieder beständig cediren können? Halten wir selbe aus vorangezogenem Landes-Privilegio sonder Zweifel zu seyn. Denn weil die Alienatio unter denen eingesessenen schlechterdinges zugelassen, so kan auch die cessio juris nicht

ver-

verbothen seyn; anerwogen darüber sofort der Lehnsherrliche Consens unterthänigst gesuchet, derselbe aber nur bloß wegen vermeynten Juris protimiseos versaget worden; quando vero in venditione feudi reservatur consensus domini, tunc privatio feudi etiam de jure communi locum habere non potest *k*). So kan auch dahero diese Cessio nicht umgestossen werden. Auf die III. Frage: Ob im Fall ein oder beyderley actus pro invalidis erkennet werden und die revocatio feudi statt haben solte, der Hr. Gr. bey dem Guth N. so lange zu schützen, biß ihm alle ausgezahlte An- und Gunst-Gelder sammt allen erweißlichen meliorationen und Unkosten, item Commissions-Notariats- und Besichtigungs-Gebühren und Bothen-Lohn völlig wieder erstattet? Erachten wir, weil J. F. D. ex jure retractus das Guth zu revociren suchen, in solchem Fall aber die Rechte verordnen, quod retrahens ultra pretium teneatur ad laudemium, ad nummos bibales & similes sumtus *l*), pariterque ad impensas melioratonis *m*). So sind Sie auch dahero, im Fall die Revocation statt finden solte, dem Hn. Gr. zu Ersetzung derer in der Frage benamten Kosten verbunden. V. R. W.

a) 2. *F.* 55. *b*) *Rosenth. de Feud. c.* 9. *Concl.* 33. *n.* 1. *Vultej. de feudis c.* 10. *n.* 66.

c) *Rosenth. d. l. n. 2. Schrad. de feud. p. 8. c. 4. n. 14.* d) *arg. l. 3. C. de jur. Emphyt. Struv. Synt. J. C. Ex. 23. th. 52.* e) *p. 2. c. 31. d. 6.* f) *Jul. Clar. in J. Feud. qu. 31. n. 12.* g) *Carpz. d. Const. 31. d. 2. n. 12.* h) *Carpz. P. 2. c. 32. d. d.* i) *Richter. decis. 76. n. 98. seq.* k) *Vultej de feud. c. 11. n. 44. Rosenth. de feud. c. 9. concl. 98. & 100.* l) *Berlich. P. 2. Concl. 41.* m) *Carpz. P. 2. c. 32. d. 7. n. 5.*

§. XLI.

Probatur, quæstiones in responso illo plane aliter decidendas fuisse, nisi fuisset suppositum, domino in Lusatia non competere jus protimiseos.

Vides in decisione quæstionis primæ & secundæ, quæ potissimum ad scopum nostrum pertinent, primarium fundamentum poni, quod in Lusatia dominus ob privilegium generale alienandi vasallis concessum jus protimiseos amiserit, idque tanquam indubium, quod nec ratione vel autoritate ut probetur, habeat opus. Unde si hoc assertum caderet, ac quis contra affirmaret, dominum in Lusatia non obstante privilegio jus protimiseos exercere posse, respondendum fuisset, primam alienationem in vasalli filium non fuisse quidem illicitam, & filium ex moribus Lusatiæ domino fuisse præferendum; sed cessionem tamen, etsi nec hæc fuerit illicita, non potuisse tamen tanquam novam venditionem, minimum sub titulo cessionis palliatam fieri, nisi

nisi jure protimiseos domino salvo. Neque credendum fuisse dominum renunciasse juri suo, ideo, quod cum creditores ipsi feudum obtulerint, ipse remiserit eos ad subhastationem. Neque enim tempore oblationis pretium venditionis constitutum erat, neque creditores soli pretium constituere poterant; Ergo si renunciatio domini probari debuisset, id magis commode fieri potuisse & debuisse, si subhastatione peracta domino fuisset feudum oblatum, an pro eodem pretio retinere voluisset, & dum dominus noluisset emere. a) Et quia sub cessione a filio in tertium facta latebat nova venditio, etiamsi dominus forte primæ venditioni in filium potuisset dici renunciasse, non tamen poterat dici renunciasse huic novæ, cum statim ac cessionarius confirmationem hujus cessionis petiisset, dominus jus suum protimiseos ursisset. Quinimo, si verum esset domino in Lusatia, jus protimiseos competere, ex ipsa specie facti facile ostendi posset, totum hoc negotium secundum omnes circumstantias fuisse sic dispositum, ut dominus sub quodam juris colore hoc jure protimiseos privaretur.

a) *Conf. Carpz.. ad d. P. 2. Const. 32. def. 1. & quæ supra diximus §. 32.*

§. XLII.

Cujus contrarium tamen a JCtis W. prolixius fuit defensum.

Sed uti JCtis F. assertio de jure protimiseos in Lusatia indubia visa fuit, ita longe aliud visum est JCtis Wittebergensibus An. 1701. in responso sequente, quod etsi alibi impressum *a*) ad meliorem intellectum sequentium hic repetemus. Haben der Durchl. Fürstin ꝛc. Hochfürstl. Durchl. in aufgetragener Vormundschaft dero unmündigen Herrn Sohns ꝛc. auf erlangte Nachricht, daß der von N. zu W. Dieses sein in dem N. N. gelegenes Guth zu veralieniren gemeynet, gnädigst resolviret, selbiges, weil es einem Cammer-Guthe nahe gelegen, und zu solchen ehemals gehöret, zu erkauffen, und sich disfals des dem Lehns-Herrn zustehenden Vorkaufs-Rechts zu gebrauchen, diese gnädigste Resolution auch dem von L. als Sie, daß dieser mit dem von S. in Kauf-Handel begriffen, in Erfahrung bracht, notificiren, und wider die vorhabende Handlung bey der Ober-Amts-Regierung des N. N. durch den Cammer-Procuratorn protestiren, so wohl inhibition an Käuffer und Verkäuffer auswürcken lassen; nachdem aber die Contrahenten, als ob vor erhaltener Notification und Inhibition der Contract mit des Mitbelehnten Consens bereits geschlossen gewesen, und mittelst der Tradition gäntzlich vollzogen worden, vorwenden, obgedachtes Vorzug-

Recht

Recht auch aus unterschiedenen vorgeschützten Ursachen nicht einräumen wollen, will der Herr, ob in gegenwärtigem Fall das dem Lehnsherrn sonst zustehende jus protimiseos & retractus statt finde, und durch rechtliche Ausführung zu erhalten, des Rechtens berichtet seyn. Wenn nun gleich nach Inhalt des Privilegii Ferdinandini und des Ober-Amts Instruction ein Vasall indem N. N. sein Lehn-Guth, so fern es nicht auf dem Fall stehet, an einen Inländischen ohne des Lehns-Herrns Consens zu veralieniren berechtiget, und dahero, daß in dergleichen Casu, da die alienation absque domini consensu geschehen kan, der Lehns-Herr sich keines Vorkaufs-Rechts gebrauchen könne, geschlossen werden will, in mehrerer Erwegung, daß eines theils die Beneficia Principum contra Principem latissime zu interpretiren, und dahero obangezogenes Privilegium Ferdinandinum auch auf die Aufhebung des Vorkauf-Rechts um desto mehr zu ziehen, weil wenn dieses statt finden solte, als ob hierdurch das gegebene Recht der freyen Alienation wieder aufgehoben würde, es das Ansehen gewinnet, andern theils der Lehns-Herr vi istius privilegii Ferdinandini in die Alienation des Guthes W. gewilliget, quo casu, si dominus consentit alienationi, jus protimiseos cessat, *b*) Und einige Rechts-Gelehrte, daß insonderheit in dem Fall, da per statu-

tum & sic etiam per privilegium die Freyheit, das Lehn ohne des Lehns-Herrns Consens zu veräussern nachgelassen, das Jus protimiseos nicht statt finde, zu behaupten pflegen *c*). Ferner der Mitbelehnte, welcher sonst dem Lehns-Herrn ratione des Vorkaufs zu præferiren, *d*) nicht nur in die Alienation consentiret, sondern auch dem Käuffer alle seine Jura, und also auch sein Vorkaufs-Recht abgetreten, und daß dergleichen Cession geschehen könne, der analogiæ juris nicht entgegen zu seyn scheinet, cum in dubio omne jus cessibile præsumatur, si ad heredes præsertim transitorium est *e*). Atque licet jus protimiseos agnatis competens ob jus sanguinis cedi non possit, *f*) aliud tamen esse videtur in jure protimiseos ex simultanea investitura & sic ex conventione competente; *g*) Hierüber des Mitbelehnten Söhne verhanden, welche non obstante facto patris des juris protimiseos und retractus nach derer meisten Rechts-Lehrer Meynung sich bedienen können. *h*) Endlich das jus protimiseos proprie dictum nach geschlossenen und vollkommenen Kauf keine statt findet. *i*) Dennoch aber und dieweil dem Lehns-Herrn das Jus protimiseos und retractus unstreitig zustehet, solches auch nicht darinnen, daß in denen Lehn-Rechten die alienatio feudi sine domini consensu nicht geschehen kan, sondern viel-

vielmehr in dominio directo, quod in omni feudo etiam improprio, penes dominum remanet, & favore consolidationis gegründet. *k*) Also bey dieser Bewandniß, wenn von der natura feudi communi, in so weit, daß der Vasallus ohne des Lehns-Herrns Consens das Lehn veräussern mag, abgewichen worden, hieraus, daß auch die übrigen Naturalia geändert, oder gar die Essentialia aufgehoben, und also das jus protimiseos & retractus domino competens, oder gar das dominium directum, aus welchen jenes herrühret, dem Lehns-Herrn entzogen worden, keineswegen folget: Feuda enim impropria exceptis illis, quorum intuitu impropria dicuntur, communem naturam feudorum retinent, nec alia naturalia, multo minus essentialia, quibus sine feudum concipi nequit, sublata censentur: *l*) Ferner die *ex l. 3. ff. d. const. Princip.* obangezogene Rechts-Regul keinesweges dahin zu deuten, daß ein Beneficium oder Privilegium principis ultra ejus intentionem und auf solche Dinge, welche unter demjenigen was concediret worden, gar nicht begriffen, zu erstrecken, *m*) in gegenwärtigem Fall auch, wie sub concessa libera alienatione die renunciatio das Vorkaufs-Recht comprehendiret, nicht gesaget werden mag: Gestalt denn diese beyde Dinge pro separatis plane zu achten, und eines ohne

das andere wohl bestehen kan; Inmassen auch in allodialibus die libera facultas alienandi domino competens das jus protimiseos, wo solches sonst statt findet, keinesweges aufhebet; im übrigen der Vorwand, daß das Privilegium Ferdinandinum durch das jus protimiseos seinen Effect gäntzlich verliere, von keiner Erheblichkeit sich erweiset, indem des Vorkauf-Rechtes ungeachtet der Vasallus sein Lehn-Guth irrequisito domini consensu, quod alias absque felonia fieri nequit *n*) veräussern kan, selbigem aber, wenn der Lehns-Herr, so doch nicht allezeit geschiehet, in dergleichen Kauf treten, und præstanda præstiren will, wenig daran gelegen, noch ihm hierdurch die libera alienandi potestas vasallo competens entzogen wird. Weiter das Privilegium Ferdinandinum nicht sowohl den Lehnsherrlichen Consens zur Alienation des Lehns ertheilt, als vielmehr die Freyheit, solches ohne Consens zu alieniren, verstattet. Wannenhero denn die obangezogene Doctrina de cessante jure protimiseos ob domini consensum nichts zur Sache thun kan. Gestalt auch solche nur de consensu speciali in certam specificam alienationem anzunehmen, und nicht einmahl auf die Fälle, da in literis investituræ facultas data alienandi sine domini consensu, vel in genere consensus in alienatione præstitus, zu ziehen, *o*)

des

des Schraderi opinion auch, welcher, ob die facultas alienandi sine domini consensu, statuto de consuetudine concederet sey, einen Unterscheid machet, mit keiner zulänglichen ratione differentiæ unterstützet, also vielmehr derjenigen Meynung beyzupflichten, die in allen Fällen, da moribus, statuto vel privilegio potestas alienandi irrequisito domini consensu introduciret, das Vorkaufs-Recht dem Lehns-Herrn zueignen, *p*) über dieses was den Mitbelehnten betrifft, selbiger in die alienation des Guths W. nicht nur consentiret, und zu solchem Ende den Kauf-Brieff unterschrieben, also sich damit seines Rechts begeben, *q*) sondern auch der gesamten Hand und den Vorkaufs-Recht ausdrücklich renunciret, dahero auch dem Käuffer, welcher ohne dem nicht zugleich vasallus, Possessor und Mitbelehnter seyn kan, nichts ferner bringen mögen, auch da gleich eine cessio juris protimiseos supponiret, und solche vor zulänglich gehalten wird, dennoch selbige dem ansehen nach titulo oneroso venditionis geschehen, und also auch dißfalls dem Lehns-Herrn vor einem andern der Vorzug gebühret. Endlichen was von des Mitbelehntens Söhnen angeführet wird, ad jus tertii gehöret, dahero weder Verkäuffern noch Käuffern etwas angehet, und ob der Contract ante denunciationem geschlossen auch consummiret

ret gewesen, noch zur Zeit nicht dargethan, und da solches gleich geschehen, dennoch das jus retractus intra annum exerciret werden mag. r) So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß in gegenwärtiger Sache das jus protimiseos oder retractus von Seiten des Lehns-Herrns vermittelst rechtl. Processes wohl ausgeführet und erhalten werden möge V. R. W.

a) *retulit. id Hornius in Append. 2. ad Jurisprud. feud. p. 228. seq.* b) *Schrad. tract. feud. P. 8. c. 4. n. 29. ibique allegati Hartm. Pistoris l. 2. qu. 12. n. 51.* c) *Schrad. de feudis P. 8. c. 3. n. 3.* d) *2. feud. 9. §. Donare. ibi: vel redimendo potior &c. Wesenb. P. 2. Cons. 73. n. 43 Schrader. d. l. c. 7. n. 29. Richter decis. 76. n. 98.* e) *Brunnem. de Cess. act. c. 4.* f) *Stryk. de Succes. ab Int. D. VI. c. 2. n. 18.* g) *arg. eorum, quæ habet Rosenth. c. 9. conc. 92. n. 6.* h) *Rosenth. c. 9. concl. 88. Struv. Syntagm. J. F. c. 13. aph. 22.* i) *Stryk. Exam. J. Feud. c. 20. qu. 3.* k) *arg. l. f. C. de bon. emphyt. 2. F. 9. §. Donare. Wesenb. P. 2. Cons. 73. n. 41. Carpz. P. 2. Const. 31. D. 6. 7.* l) *Rosenth. de feudis c. 2. concl. 54. Schrad. P. 2. c. 4. in fin. Struv. synt. J. F. c. 2. th. 6.* m) *c. 7. X. de privil. ubi Dd. Enenkel. de privil. l. 2. c. 4.* n) *2. F. 55. 2. F. 24.* o) *Wesenb. P. 2. consil. 73. n. 45.* p) *Rosenth.*

senth. c. 9. concl. 89. n. 4. q) 2. F. 5. §. 1. 2. F. 39. c. Titius 2. F. 26. Struv. c. 13. th. 19. r) c. Titius 2. F. 26. 2. F. 9. Carpz. P. 2. const. 20. d. 1.

§. XLIII.

Huic responso quod addam, non habeo, si saltem illud notavero, etsi illud pariter ac præcedens loquatur de iuribus feudorum Lusatiæ inferioris, non superioris, tamen inter feuda utriusque Lusatiæ non adeo magnam videri subesse differentiam, nisi quod privilegium Ferdinandinum, quod vasallis inferioris Lusatiæ datum fuit, sit paulo pinguius illo, quod Imperator Ferdinandus dedit vasallis Lusatiæ superioris An. 1544. *a*) Nam quod Lusatiam inferiorem attinet, concessit Ferdinandus I. ejus civibus in privilegio anno 1538. publicato, ut liceat cuilibet incolæ alii incolæ, sed non peregrino, si modo apertura non proxime speranda sit, sine speciali consensu domini vendere, permutare, oppignorare, dare, alienare, mutare *b*) Nam hic nulla fit mentio urgentis æris alieni, uti in privilegio superioris Lusatiæ. Deinde, quod attinet objectionem ex regula vulgata, quod beneficia Principis sint extendenda, quamvis recte fuerit responsum, regulam illam non posse applicari ad casum præsentem, utpo-

Observationes ad responsum præcedens.

utpote in quo extensio fieret ultra intentionem contrahentium, addi tamen poterit alia responsio, regulam illam plane falsam esse, nec fundari in lege allegata 3. de constit. Princip. recte intellecta, ut latius exposui differt. pecul. *c*)

a) *cujus summam exhibuimus supra §. 36.*
b) *vide tenorem hujus privilegii ap. Horn. in append. 1. ad jus feudale p. 25. Conf. eundem c. 19. §. 2.* *c*) *de interpretatione beneficiorum principis, habita. a. 1701.*

§. XLIV.

JCti R. contra responderunt, domino ius protimiseos non competere, rationibus aliis adductis.

Non obstante tamen isto responso JCtorum W. aliud placuit JCtis R. Cum enim secundum ductum illius responsi actio revocatoria feudi institueretur ex jure protimiseos, pronunciarunt JCti modo memorati: daß Kläger das prætendirte jus protimiseos nicht erwiesen, und sey derowegen Kläger das Guth W. nomine der Cammer zu revociren nicht befugt. Rationes decidendi sequentes ab amico nobis communicatæ sunt: Es sey zwar sonsten nicht zu läugnen, daß dem Domino Feudi das jus protimiseos oder Vorkaufs-Recht zustehe, *a*) Es komme aber in præsenti casu auf die Frage an, ob privilegium Ferdinandinum der Dominus feudi solches auch in der Nieder-Laußnitz zu exerci-

ren

ren befugt sey, da sie denn der sichern Meynung wären, daß er solches nicht thun könne, denn er habe einmahl generaliter in omnes Feudorum alienationes consentiret. Qui autem alienationi consentit, jure protimiseos non gaudet. *b*) Und werde hierwider vergeblich eingewendet, es habe Dominus Feudi denen Land-Ständen zwar liberam potestatem alienandi feuda gegeben, und sie dadurch a felonia excusiret, nicht aber sein jus protimiseos vergeben. Denn wie der Kläger selbst gestehen müsse, *c*) daß consensus specialis nicht allein den Vasallum a felonia excusire, sondern auch dominum a protimiseos jure excludire; So könten sie nicht absehen, warum nicht generalis consensus eben dieses operiren solle, es gäbe aber consuetudo die beste declaration, hanc enim esse optimam legum interpretem, *d*) Nun könne aber der Actor nicht per consuetudinem aut praxin erweisen, daß das allegirte privilegium Ferdinandinum nur bloß dahin ziele, ut excusetur vasallus, qui sine consensu speciali alienavit feudum, a felonia, nicht aber, ut remissum per id censeatur jus protimiseos. Vielweniger bezeugeten die Acta, betreffende die Subhastation des Guthes S., daß zwar der damahlige Dominus Feudi das jus protimiseos an dem Guthe S. an Bürgemeister und Rath der Stadt Calau ver-

vergeben, woraus denn folgen müsse, daß er solches selbsten habe, nemo enim plus juris in alium transferre potest, quam ipse habet. Aber zugeschweigen, daß damahlen extranei bey dem Kauffe des Guthes S. concurriret, in welchen Fall auch Dominus Feudi in der Nieder-Laußnitz vigore sæpius allegati privilegii Ferdinandini das jus protimiseos habe; So hätten auch J. F. D. da das Guth an einen Ober-Laußnitzer Edelmann, so pro indigena angesehen werden wollen, verkaufft worden, auf unterthänigste remonstration der Landesstände, so auf das privilegium Ferdinandi sich beruffen, rescribiret, daß sie gerne geschehen lassen könten, wenn auf dergleichen Einwenden, so weit es erheblich und gegründet, bey künftigen rechtlichen Erkäntniß gehörige reflexion genommen werden solte. *e)* Ja es beruffen sich *f)* die Landesstände noch darauf daß dominus feudi Anno 1585. sich gnädigst resolviret, das jus protimiseos nur in dem casu, da das feudum an einen Frembden verkaufft werde, zu gebrauchen, daß demnach nicht allein die consuetudo, sondern auch die Fürstlichen rescripta und resolutiones des Klägers intention schnur stracks zuwider wären &c.

a) 2. F. 9. §. porro. b) Struv. in S. J. F. c. 3. th. 22. n. 4. Schrad. de feud. P. 8. c. 4. n. 1.

c) fol.

c) *fol. act. 124. seq.* d) *L. 23. ff. de LL.* e) *Vid. acta* der *Subhastation* des Guthes S. *fol. 42.* f) *Ib. fol. act. 44.*

§. XLV.

Quæ tamen nobis videntur dubia.

Nos uti præsentem controversiam haud facimus nostram, ita tamen ex libertate academica licebit dubia quædam contra rationes decidendi allatas exercitii gratia proponere. Initio miramur, in dubium vocari differentiam inter consensum generalem domini & specialem. Miramur, viros juris peritissimos infirmitatem illationis hujus haud observasse: Dominus qui speciali consensu confirmavit alienationem feudi, non potest jure protimiseos uti, ergo nec ille, qui in genere consensit. Cum vero jam supra de illa differentia satis mentem nostram declaraverimus, *a*) hic nihil superaddimus. Deinde verum quidem est, quod consuetudo sit optima legum interpres, sed id in quæstionem hoc casu venire videtur, quis hoc loco consuetudinem probare debeat, an actor an reus, Nisi dicas, reum non opus habere probatione, consuetudinis pro sua intentione, cum tutus sit regula: beneficia principis late esse explicanda, (quam tamen modo rejeci-

mus, *b*) videtur omnino reo incumbere onus probandi. Ergo etiamsi actor consuetudinem non probasset pro sua intentione, id tamen non prodesset. Vtrum vero reus satis probaverit, consuetudinem esse contrariam intentioni actoris, per rationes in responso adductas, definire nolumus, cum incivile sit, nisi actis totis perlectis velle judicare. Non tamen, credo, incivile erit, de veritate illius asserti dubitare. Sed ista quidem hactenus.

a) *supra* §. 8. & 32. *conf. resp. JCt. W.* §. 43. *b*) §. *præced.* 43.

DIS-

DISSERTATIO
DE
FELONIA DOMINI.

DISSERTATIO DE FELONIA DOMINI.

§. I.

Doctrina de felonia domini nondum rite fuit exposita.

DAntur adhuc hodie in plerisque, si non in omnibus disciplinis, præsertim vero in jurisprudentia nostra post tot commentarios, resolutiones, disputationes & compendia variæ materiæ, quæ licet in se utilissimæ sint, a Doctoribus tamen vel plane non, vel obiter saltem fuere expositæ. Ad classem istiusmodi doctrinarum jam suo tempore doctrinam de *felonia domini* retulit Philippus Knipschild, graviter conquerens, quod quidem a diversis Doctoribus juris feudalis quæstiones illæ: ad quid vasallus domino suo præstandum obligetur? & quomodo iste vasallus feudum acquisitum iterum amittat? plena manu exponi soleant; de altera vero quæstione: ad quid dominus vasallo teneatur, & quibus modis ille dominio suo directo, ut vocant, excidere possit? altum fere apud ipsos sit silentium. Edidit ergo jam A. 1656. libellum cuius titulus est; Informatio de obligatione domini erga vasallum, das ist, ein kurtzer Bericht, was ein Lehns-Herr seinem Lehn-Mann zu thun schuldig: so dann, ob und aus was Ursachen das Eigenthum

ver-

verlohren werde: und weme das verwürckte Eigenthum und apert gemachte Lehn und dessen Verbesserungen zuständig seyn? Libellus lingua germanica conscriptus sex quæstionibus absolvitur, ubi autor in quæst. I. II. & III. mentem suam de obligatione & felonia domini aperit.

§. II.

Quid in hac doctrina præstiterie Knipschildus? ejus sententia de felonia domini.

Post hunc vero Knipschildi laborem multa adhuc superesse videntur, quæ in hac doctrina de obligatione domini erga vasallum, ejusque felonia moneri atque suppleri debent. Scilicet laboravit dictus autor defectu illo, quo istis temporibus plurimi eruditorum, pauciſſimis certe exceptis, laborabant. Scientia juris feudalis Longobardici fuit instructus, ad cuius textus subinde provocat, & Bocerum, Rosenthalium, Schraderum, Borcholtum, Vultejum, imo etiam Baldum, Wesenbecium, aliosque juris Romani & Longobardici Doctores in non contemnenda copia citat, eorumque autoritati assertiones suas superstruit; sed de jure feudali Germanico nihil omnino ibi reperitur, unde non potuit non autor in ea opinione fuisse, ac si jus Longobardicum in decisione controversiarum feudalium tanquam jus ordinarium considerari, & exinde fundamenta decisionum unice desumi debeant. Non ergo mirum est, Knipschildum statuisse, quod inter dominum

minum atque vasallum æqualis obligatio intercedat, ut propterea alter alteri ad eandem fidelitatem sit adstrictus: & quod denique dominus non minus feloniam adversus vasallum committat, quam hic erga dominum, unde quemadmodum vasallus dominio utili excidit, si infidelis existit, ita dominus quoque amissione dominii directi propter infidelitatem erga vasallum puniri debeat.

§. III.

Nostra sententia opposita.

Nobis vero alia plane sententia est. Existimamus enim, feloniam domini, quam vulgo Doctores in medium proferunt, non existere in rerum natura, sed eam potius ad classem entium rationis esse referendam. Negamus, æqualem obligationem inter dominum & vasallum intercedere. Negamus, dominum intuitu vasalli feloniam committere posse; Negamus denique, dominum etiamsi vasallum lædat, amissione dominii directi (ita nimirum ut hoc cum dominio vasalli uniatur; nam ita dissentientes sunt intelligendi,) puniri debere. Atque ut sententia nostra eo distinctius percipiatur, age, inspiciamus paulo attentius naturam obligationis inter dominum & vasallum intercedentis, deinde potissima capita fidelitatis a vasallo præstandæ percurramus, & mox ad oculum apparebit, a fidelitate, huicque opposita felonia vasalli ad fidelitatem & feloniam

loniam domini nullam plane valere consequentiam.

§. IV.

Natura obligationis inter dominum & vasallum intercedentis non melius cognosci potest, quam ex definitione feudi, quatenus illud pro contractu accipitur. Ita vero Obertus de Orto Anselmo filio scribit, *beneficium*, sive feudum, *esse benevolam actionem, ubi quid ita datur alicui, ut proprietas quidem rei immobilis beneficiatæ penes dantem remaneat, usus fructus vero illius rei ad accipientem transeat, ut ad eum heredesque ejus masculos, sive fœminas, (si de his nominatim dictum sit,) in perpetuum pertineat, ad hoc, ut ille & sui heredes fideliter domino serviant, 2. F. 23.* Vides domini obligationem perfectam in eo consistere, ut rem in feudum promissam vasallo tradat, atque per hanc traditionem contractum feudalem consumet. At ut fidelitatem exhibeat vasallo, ad hoc non tenetur dominus (de hoc enim nihil dicitur in definitione allata) nisi ex jure mere imperfecto, aut ex virtute, cujus intuitu in foro humano actio non est prodita, nec inter eos qui in statu naturali vivunt, bellum permissum; E contrario autem vasalli obligatio in præstatione fidelitatis & servitiorum principaliter consistit, & domino ad exigendam illam fidelitatem atque servitia jus perfectum

Natura obligationis inter dominum & vasallum.

ctum conceditur. Ex quo hæc consectaria profluunt: Felonia est violatio fidelitatis jure perfecto debitæ: Vasallus jure perfecto fidelitatem debet, quia eam promisit, & hinc, si eam violet, feloniam committit. Dominus vasallo ad præstandam fidelitatem jure perfecto non est obligatus, quia eam non promisit, & ergo, quamvis eandem violet, feloniam tamen nullo modo committit.

§. V.

Capita fidelitatis a vasallo præstandæ.

Cum autem felonia sit violatio fidelitatis, atque adeo natura feloniæ sine fidelitatis natura non commode possit intelligi, doctrina nostra clarior fiet, si potissima capita fidelitatis a vasallo præstandæ consideremus, dispicientes utrum eadem ad dominum quoque applicari possint. Recensentur ea capita in jure Longobardico *2. F. 6.* & in jure canonico in *c. de forma 18. cauſ. 22. qu. 5.* hunc in modum, quod qui domino suo fidelitatem jurat, *sex* in memoria semper habere debeat, incolume, tutum, honestum, utile, facile, possibile. Explicat statim feudista mentem suam specialius, scilicet *incolume* significare, ne sit in damno domino suo de corpore suo: *tutum*, ne sit ei in damno de secreto suo, vel de munitionibus suis, per quas esse tutus potest: *honestum*, ne sit ei in damno de sua justitia, vel de aliis causis, quæ ad honestatem ejus pertinere viden-

videntur: *utile*, ne sit ei in damno de suis possessionibus: *facile* vel *possibile*, ne id bonum, quod dominus ejus facere leviter poterat, faciat ei difficile: neve id, quod possibile erat faciat impossibile. Eadem complectitur forma juramenti fidelitatis, quæ reperitur *2. F. 7.* ubi jurat vasallus, quod nunquam scienter erit in consilio, vel in facto, quod dominus amittat vitam, vel membrum aliquod, vel quod amittat aliquem honorem, quem nunc habet, vel habebit; item promittit, se impedire velle, si sciverit, vel audiverit de aliquo, qui velit aliquod istorum contra dominum facere, & si impedimentum præstare nequiverit, se velle domino, quam cito poterit, nunciare, & contra eum, prout poterit, auxilium præstare. Porro; si contigerit, dominum rem aliquam injuste vel fortuito casu amittere, se velle juvare, ut dominus eam recuperet, & recuperatam omni tempore retineat: si sciverit dominum juste aliquem esse offensurum, se postquam generaliter vel specialiter requisitus fuerit, suum domino, sicut poterit, præstare velle auxilium. Si dominus ipsi aliquid de secreto manifestaverit, illud sine licentia domini se non esse revelaturum, vel per quod pandatur facturum: si consilium ipsius dominus super aliquo facto postulaverit illud se daturum esse, quod domino ma-

gis expedire visum fuerit: denique se nunquam aliquid scienter facere velle, quod ad domini & eorum, qui spectant ad dominum, injuriam, vel contumeliam pertineat.

§. VI.

An eadem sint capita fidelitatis intuitu domini?

Hæc sunt ea, ad quæ domino tenetur vasallus. Quæstio est, an ad eadem vasallo dominus obstrictus sit? Multi ex Doctoribus, imo plurimi fere, asserere non dubitant, dominum & vasallum ad paria judicari, & sic dispositum in uno dispositum quoque censeri in altero, v. quos citat Hermannus Vultejus *de feud. l. 1. c. 10. num. 47.* imo ipse compilator juris Longobardici *2. F. 6.* ita pronunciat, scilicet *dominum quoque in his omnibus* (quæ vasallus præstat) *vicem fideli suo reddere debere, & si non fecerit, merito eum censeri malefidum, sicut ille, qui in eorum prævaricatione vel faciendo vel consentiendo deprehensus fuerit, perfidus & perjurus,* qui textus secundum Alvarotum sanctam juris dispositionem continet, sed feudi dominis terribilem, juxta Baldum, v. Vultejus *loc. cit.* Singula fusius persequitur Knipschild *de oblig. domin. erga vasall. qu. 1. n. 10. seqq.* juxta eadem capita, quæ in §. *præc.* recensuimus. In specie dominum contra *facile* vel *possibile* impingere putat *num. 26. sqq.* quando vasallus officium aliquod ambit, dominus vero alios subornat, ut idem officium ambiant, vel quan-

quando dominus siniſtre de vaſallo loquitur, liberosque illius impedit, quo minus officium conſiliarii principis, vel officialis bellici obtinere queant: item ſi quis ex illuſtri familia oriundus filiam vaſalli in uxorem ducere vellet, dominus vero male de filia loquitur, v. g. quod ruſticis moribus prædita ſit, & eo ipſo matrimonium illud impedit, & quæ ſunt ſimilia, quæ Knipſchildus maximam partem ex Bocero *de jure domini & vaſalli l. 2. c. 5. num. 20. ſeqq.* hauſit.

§. VII.

Videamus jam, an ea, quæ compilator juris Longobardici & cum eo Doctores communiter aſſerunt, cum recta ratione conveniant. Quod nobis minime videtur. Si enim dominus & vaſallus in omnibus plane ad paria judicantur, ſi nulla inter ipſos eſt differentia, certe etiam dominus vaſallo juramentum fidelitatis præſtare, nec non ſervitia feudalia exhibere obſtrictus erit. Hoc tamen nec ipſi diſſentientes aſſerere audent, cum abſurditas exinde proveniens ſit palpabilis, v. Bocer. *de mod. amitt. feud. tit. 1. num. 62. verſ. tum quia Dominus* Knipſchild *de oblig. Dom. erg. vaſall. qu. 1. n. 55.* Ergo etiam eorum aſſertio de obligatione domini & vaſalli univerſaliter æquali atque reciproca non eſt univerſaliter vera ex propria

Negatur: etiam ex ſententia diſſentientium dominus non in omnibus paria præſtat vaſallo.

pria ipsorum confessione. Adde, quod si dominus & vasallus in omnibus sint ejusdem conditionis, dominus vasallo ad exhibendam reverentiam teneri debeat, hæc enim a vasallo intuitu domini expresse requiritur, *v. 2. F. 23.* ibi: *quam humiliter, quam devote, quam benigne, quam fideliter erga dominum suum debeat se habere:* sed hic denuo fatentur dissentientes, quod argumentum a vasallo ejusque obligatione ad dominum non procedat, unde sponte sua sequitur, regulam de paritate conditionis utriusque, domini & vasalli, denuo vacillare. At, inquiunt, hic adest ratio disparitatis. Dominus beneficium exhibet, vasallus accipit: Dominus est instar patroni, vasallus comparatur clienti: atqui cliens quidem patrono debet reverentiam, non autem patronus clienti, v. Nicol. Everhardus *in loc. arg. legal. loc. 25. a liberto ad vasallum.* Bene hæc omnia. Ergo non est omnimoda paritas inter dominum & vasallum, quod tamen asserebant dissentientes.

§. IIX.

Alii casus, circa quos tamen variant: nimirum de alienatione a domino, inscio vasallo facta.

Quantum ea attinet, quæ hactenus recensuimus, omnes fatentur, disparem esse conditionem domini & vasalli. Addendi nunc sunt casus, ubi Doctores inter se dissentiunt, & aliqui ex illis eandem disparitatem adesse statuunt, aliqui negant. Pertinet huc præcipue quæstio de *alienatione*

tione dominii directi. Scilicet notum est, quod, si vasallus feudum inscio domino alienet, ipsa alienatio non solum nulla sit, sed vasallus quoque feloniam committat & propterea ipsum feudum ad dominum revertatur *2. F. 52. & 55.* agit enim contra *utile*, prout dicitur *2. F. 6. v. supra §. V.* vel juxta textum *2. F. 24. in fin.* dominum contemnere videtur, si modo scivit, rem alienatam esse feudalem, quo nomine ipsi juramentum deferri potest *2. F. 42.* Quæritur: an dominus etiam amittat dominium directum, si inscio vasallo illud alienaverit, propter naturam correlatorum. Multi quæstionem simpliciter affirmant, Zasius *de feud. part. 10. n. 82.* Schrader *de feud. part. 3. c. 4. n. 42. in f.* Rosenthal *de feud. c. 9. concl. 62. n. 2. seqq.* Mynsing. *Cent. 4. obs. 91. n. 8. 9. 10.* Alii distinguunt, ita, ut dominus dominium suum directum in *æqualem* vel qui *majoris dignitatis* est, alienare quidem possit, non vero in *inferiorem*, Afflict. *decis. Neapol. 265. n. 33.* Gvid. Pap. *decis. 160. n. 1.* Alii denique quæstionem ante propositam simpliciter negant, statuentes, dominum sine alicujus feloniæ nota dominium directum in quemcunque sine ulla distinctione licite transferre posse, ex quibus laudasse sufficit Struvium *S. I. F. cap. 13. Aph. 9. & in not. num. 14.* qui hac ratione utitur, quod manifesta inter vasallum & dominum interce-

tercedat diversitas in proposito casu, quoniam domini jus non dependet a vasallo, adeoque dici nequeat, in contemtum vasalli ejus consensum omissum esse; Addo, quod dominusper ejus modi alienationem ne quidem contra *utile* vasalli peccet, quia ipsi ratione feudi nullum præjudicium infert. Hæc itaque sententia reliquis quoad principia juris Longobardici cujus doctrinam jam examinamus (confdicenda §. *ult.*) sine dubio præferenda. Consentit. B. Stryk *in exam. jur. feud. c. 19. qu 16. nov. edit.* statuens, vasallum intuitu alienationis a domino factæ contradicendi potestatem non habere, si speciale interesse docere nequeat. At tale interesse docere nequit. Dominus enim alienans plus juris non transfert in alterum, quam ipse habuit, ergo vasallo perinde est, sive hunc sive alium dominum habeat. Dicis: fieri posse, ut novus dominus forte vasallum durius tractet; Respondeo, forte, forte etiam hoc non faciet; præsumtio pro novo domino æque militat, uti pro priore. Et forte etiam prior dominus durius tractasset vasallum futuro tempore. Ex ejusmodi conjecturis fallacibus, certa decisio desumi nequit. Posito autem, quod etiam de novo domino certo constet, eum majore rigore adversus vasallum usurum esse, recurrit tamen prior ratio, quod domini jus non depen-

dependeat a vasallo, & sic ille huic ad rationes factorum suorum reddendas non sit obligatus.

§. IX.

De Prælato, qui contra vasallos peccasse dicitur.

Porro regulam de æquali jure inter dominum & vasallum Doctores in eo etiam casu limitant, quando dominus feudi directus est *persona ecclesiastica*, v. g. Prælatus, qui de bonis ad ecclesiam pertinentibus & infeudari solitis aliquem tanquam vasallum investivit, deinde autem feloniam, ut vulgo dicunt, contra vasallum admisit. Hoc scilicet casu Prælatus, ex ipsorum Doctorum confessione, dominii directi amissione puniri non potest, cujus ratio evidens est, quoniam Prælati jus cum jure ecclesiæ arctissime est connexum, & propterea, si domino dominium directum auferretur, ecclesia simul evidens damnum incurreret, quod tamen cum regulis justitiæ pugnaret, quia alteri per alterum iniqua conditio non debet inferri, v. Intrigliol. *de feud. qu. 62. n. 16.* Joh. Schonerus *disp. feud. lib. 1. disp. 10. th. 130.* Matth. de Afflictis. *Decis. Neapol. dec. 265. num. 24.* Carol. Molin. *ad Consuet. Paris. tit. 1. §. 3. gloss. 4. §. 19.*

§. X.

Quid si dominus directus simul supremo

Adhuc porro dictam suam regulam Doctores limitant, ut non procedat eo casu, quando dominus directus *simul supremo imperio* gaudeat, v. Schonerus *d. l. 1. disp.*

imperio gaudeat?

diſp. 10. th. 128. Ex inſtituto hunc caſum tractat Molinæus *ad conſuet. Pariſ. d. tit. 1. §. 3. gloſſ. 4. §. 17.* cujus verba hic apponere lubet. Dictam, inquit regulam limito primo, ut non procedat in Rege, ſeu alio ſupremo domino ſuperiorem non recognoſcente, qui ſi unum ex vaſallis ſuis enormiter & injuſte offenderet, (quod non eſt præſumendum,) ſi tamen ita de facto contingeret, ita, quod ſi offenſus (vaſallus) nedum in Regem, ſed etiam in quemvis alium idem commiſiſſet, nedum feudo, ſed etiam omnibus bonis privaretur, non tamen locum haberet pœna privationis dominii directi, nec juris feudalis, quia *c. domino* & *c. ex facto* ſolum habent locum in inferioribus dominis ſuperiorem recognoſcentibus, non autem in ſupremo Rege, ita expreſſe decidit Luc. Penn. *in l. in ſacris 3. col. pen. verſ. Sed pone Rex Siciliæ C. de prox. ſacr. ſcrin. lib. 12.* Matth. Afflict *Dec. Neap. 265. n. 13. in 3. fallent.* Ratio eſt, addit, quia illud dominium directum & jus feudale eſt de dominio coronæ, ſeu majeſtatis regiæ & ſic inalienabile & inabdicabile per ipſum Regem. Paulo poſt addit: Fortius dico, quod nedum proprietate in perpetuum, ſed nec etiam ad vitam, nec etiam ſimplici adminiſtratione privabitur, quia juxta ſtylum Molinæi formalis & eſſentialis virtus Regis eſt jurisdictio,

quæ

quæ prorsus de se est inabdicabilis a Rege, manente Rege, nec est separabilis a regia dignitate, sine sui velut subjecti corruptione.

§. XI.

Hactenus recensuimus casus, ubi ex ipsa Doctorum confessione inter dominum & vasallum disparitas conditionis deprehenditur, nec a vasalli felonia ad feloniam domini procedit consequentia. Nunc vero asserimus, nullum plane dari casum, ubi dominus ex eo capite, quod adversus vasallum deliquerit, dominio suo directo privari possit. Idque ex ratione in §. *IV.* jamdum adducta, quoniam vasallus domino ad fidelitatem specialem jure perfecto obligatur, e contrario autem vasallus intuitu domini jure imperfecto saltem gaudet, unde nec jure belli, nec actionis contra ipsum insurgere potest, si ex imperfecto illo jure aliquid non præstiterit. Ex omnibus, quos evolvere licuit feudistis solus hoc observavit Matth. de Afflictis *decis. Neapol. 265. num. 4.* qui dicit, quod vasallus quidem teneatur *juvare* dominum (quod *juvare* pleraque vel omnia fidelitatis capita includit,) dominus vero non possit adstringi ad juvandum vasallum nisi ex *urbanitate*, reprehensus quidem propterea a Molinæo *ad consuet. Paris. tit. 1. gloss. 4. §. 23.* sed ex mero autoritatis præjudicio. Imo ipse

Dominus nullo plane casu dominio directo privari potest.

Molinæus *d. l. §. 22. & 24.* noſtræ ſententiæ ſubſcribere videtur, quando vaſallum, ſive, ut ipſe loquitur, clientem *ſtrictius* patrono teneri dicit, quam patronum illi, item quod patronus vaſallo principaliter ad *amorem, benevolentiam & confidentiam* obligetur; amor enim, benevolentia & ſimilia non ex jure perfecto, ſed ex mera virtute profluunt.

§. XII.

Definitione feloniæ tradita, fuſius demonſtratur, dominum feloniam non committere.

At, inquis, jam te teneo: Dixiſti: feloniam eſſe violationem fidelitatis jure perfecto debitæ. Retuliſti inter capita fidelitatis a vaſallo præſtandæ etiam, ne lædat dominum in corpore & bonis ejus &c. Atqui in his & ſimilibus parem fidelitatem dominus vaſallo debet, & quidem jure perfecto, ita ut vel actio ob talem infidelitatem concedatur vaſallo, ſi dominus habeat ſuperiorem, vel ſaltem juſta cauſa belli oriatur, ſi dominus ſuperiorem non habeat. Atquis neget dominum vaſallum in bonis, corpore & fama lædentem teneri vaſallo ad reſarcitionem damni & ſatisfactionem ob illatam contumeliam ſive per actionem, ſive per bellum? Ergo in his certe caſibus dominus feloniam committet, & falſa adeo erit aſſertio tua, in univerſum negans, quod dominus non committat feloniam. Fateor, primo intuitu objectionem hanc non eſſe nullius momenti, unde opera danda eſt,

ut

ut ad eam respondeatur paulo distinctius. Igitur *primo* noto: quod, dum supra dixi: feloniam esse violationem fidei jure perfecto debitæ, non ibi tradere voluerim perfectam feloniæ definitionem, sed solum partem definitionis ibi posuerim. Ut itaque intelligatur accurata feloniæ definitio, tenendum erit *secundo:* Fidem vel fidelitatem accipi vel late vel stricte. Primo modo, pro debito perfecto etiam citra promissum, quo pertinet obligatio de nemine lædendo. Stricte vero & proprie fidelitas est, quæ oritur ex ipso promisso, quorsum spectat commune præceptum de fide data servanda. Dominus fidem late & abusive dictam vasallo debet, etiam antequam feudum dederit, hæc ergo non tollitur quidem per contractum feudalem, nobis autem sufficit, quod hæc fidelitas ex contractu non oriatur. Nec obstat, quod vasallus tamen etiam ob damnum datum dicatur fidelitatem violasse & feloniam commisisse. Hic enim supponendum erit *tertio*, quod cum vasallus feudum amittat, si fidem promissam domino non exhibeat, multo magis feudo fuerit privandus, si insuper domino damnum dederit. Hæc vero argumentatio non procedit in domino. Cum enim hic nullam fidem stricte dictam vasallo promiserit, ac propterea nec hanc fidem violasse dici possit, multo minus propte-

rea dominio privandus sit, quia non entis nulla sunt prædicata, ideo intuitu domini non procedit argumentatio a minori ad majus, cum hic aperte prius argumentationis membrum deficiat. Quod si porro instes: at vero dominum ex nostra concessione teneri vasallo ex contractu, ad feudum promissum tradendum, atque vel sic tandem adesse violationem fidei ex contractu perfecte debitæ, si dominus feudum tradere nolit; & inde inferas, in hoc itaque casu feloniam domini adesse, respondebo *quarto*, nondum absolutam fuisse feloniæ definitionem; sed *feloniam esse crimen feudale, ubi quis ob fidei, id est obligationis perfecte, sive ex mero jure naturæ promissæ, sive ex ipso contractu feudali debitæ, violationem a læso feudo privari potest.* Hac vero definitione, in qua consentiunt omnes, posita, constabit *quinto:* dominum, si fidem datam violet, feloniam non committere. Neque enim ullus unquam, quod sciam, asseruit, dominum ob non adimpletum contractum posse feudo, i. e. dominio directo privari, sed solum vasallus actionem habebit ad rem promissam accipiendam. Igitur etiam *sexto* dicendum erit: dominum, si damnum det vasallo, teneri saltem ex principiis juris naturalis ad reparationem damni dati. Adeoque jam ad alterum membrum dissertationis nostræ pervenimus: an dominus ob violationem etiam

etiam juris perfecte vasallo debiti feudo privari possit, quod pariter negamus.

§. XIII.

Atqui, pergis, tu contra solem, id est claros textus juris feudalis loqueris. Ita enim 2. *F.* 26. §. *domino* habetur: *Domino committente feloniam, ut ita dicam, per quam vasallus amitteret feudum, si eam committeret, quid obtinere debeat de consuetudine, quæritur? & respondetur, proprietatem feudi ad vasallum pertinere, sive peccaverit in vasallum, sive alium.* Ita porro 2. *F.* 47. *Ex facto quæsitum scio, & ego a pluribus quæsivi, si dominus contra vasallum apertam feloniam fecerit: an, sicut vasallus feudum debet amittere, ita dominus proprietate privetur? & quidam dicunt ex omni felonia, qua vasallus feudo privatur, & dominus proprietate privetur. Alii non nisi ex magna felonia, alii ex nulla. Sed prior sententia mihi placet, non habita distinctione, qualis vasallus sit, utrum per sacramentum, vel non.* Clara verba.

Adducuntur textus ex jure Longobardico obstantes.

§. XIV.

Imo paulisper dubia. Primo enim in textu 2. *F.* 26. §. *domino:* feudista in verbis: *ut ita dicam*, ipse innuit, vocabulum *feloniæ* in personam domini improprie & abusive usurpari. Nec pertinent ad rem, quæ hic in contrarium adfert Caspar Bitschius *in comm. ad* 2. *F.* 26. §. *domino committente notab.* 2. scilicet verba illa: *ut ita*

Ostenditur, eos textus paulisper dubios esse.

dicam, eo potius pertinere, quod vocabulum *felonia*, sive de domini, sive de vasalli culpa accipiatur, non satis latinum sit, sed barbarum & peregrinum. Nam notum est, quod jus Longobardicum feudale etsi undiquaque phrasibus & vocabulis non satis latinis, sed barbaris & peregrinis abundet, compilator tamen nullibi aliqua excusatione eo nomine utatur, ne quidem in plerisque editionibus quoad verbum *assalierit* 1. F. 5. & 2. F. 24. §. *porro*, quod quidem in contrarium adducit Bitschius. Imo non potuit compilator latinitatem medii ævi excusare, quoniam eo tempore melior in usu non fuit, & sic ille omnes phrases omniaque vocabula satis latina esse sine dubio credidit. Et si existimavit vocabulum feloniæ non satis latinum esse, cur vocem *soldatæ*, *cucurbitationis*, *cavenæ* &c. pro latinis sine ulla nota habuit? Quod textum alterum 2. F. 47. attinet, exinde apparet, jam eo tempore quæstionem de felonia domini non fuisse extra controversiam, sed nonnullos nostræ sententiæ accessisse, quod nempe dominus ex nulla causa proprietate privetur. Et sane, quando alii dominum vasallo simpliciter æquiparare voluerunt, Baldus eam decisionem mirabilem & singularem esse dicit, plerisque hoc nimis rigorosum videtur, tradente Bitschio *loc. cit. membr. ult. notab.* 1.

§. XV.

§. XV.

Quod si urgeas, legem, quamvis duram, ita tamen scriptam: Nostrum non esse de legibus disputare, sed secundum leges: Respondebo, jus Longobardicum in hac quidem materia nullius apud nos esse autoritatis. Scilicet jus feudale Longobardicum in usum Germanorum non fuit collectum, sed Germani jam diu ante usi sunt antiqua illa collectione juris feudalis, cuius codicem Freherus possedit, privata quidem autoritate conscriptum, nec a Rege quopiam Germaniæ in comitiis confirmatum, interim tamen mores patriæ simplices tum temporis & omnibus notos comprehendentem, jus Longobardicum postea demum tanquam accessio juris Romani occasione institutarum in Germania academiarum & Professorum ex Italia petitorum in academias ipsas, & deinde in fora intrusum fuit. Sed cave, ne putes, eo ipso omnem iuris feudalis Germanici usum & autoritatem exolevisse. Equidem plerique ex JCtis Germaniæ in resolutione quæstionum feudalium obvenientium sola illa Longobardorum placita tanquam leges authenticas allegare consueverunt, iuris vero Germanici ne minimam quidem mentionem iniiciunt, eodem modo, uti in controversiis civilibus ad ius Romanum tanquam ad sacram anchoram confugiunt; nihilominus

Jus Longobardicum in hac materia nullius apud nos autoritatis.

minus tamen ius Germanicum tam Saxonicum quam Suevicum, in potiſſimis & plerisque controverſiis feudalibus in Germaniæ foris revera obtinet, adeoque juris feudalis Longobardici exiguus eſt uſus, v. *ſelect. cap. hiſtor. jur. feud. Germ. §. LVII. LXIIX. LXIX. & LXX.* quod deinde quoad hanc materiam ex defectu exemplorum, ubi dominus ſuo jure proprietatis unquam privatus fuerit, clare demonſtrabimus.

§. XVI.

Jus Germanicum feloniæ pœnam ignorat intuitu domini.

Porro notamus, quod jus Germanicum ea ignoret, quæ jus Longobardicum de felonia domini ejusque pœna tradit. In jure Alemannico hac de re eſt cap. LXIX. apud Schilterum, ubi ſub ſequenti rubrica: Wie der Herre truwe an ſinem Man brichet, ita: Git ein Man Gût uffe eine Herren als beſcheidenlichen, das er das Gût eime andern lihe, und wyll der Herre denne das Gût ſelber han, ſo brichet er ſine truwe an dem Man, und hilffet jn doch nût, er hat ſin Gût nût verlorn, er ſoll es wider vordern, das er yme ſin Gût wieder liehe. Tut er das nût, ſo habe er ſin Gût mit rechte. Tut ime der Herre derûber Gewalt, ſo claget er als dis Buch ſeit. Paria fere habentur in jure feudali Saxonico cap. 36. Leßet ein Man ſeinem Herren Gut auf (alſo beſcheidenlich) daß er es einem andern leihe, will es der Herr darnach ſelber behalten, und will es jenem

nem nicht auflassen, noch leihen, er hat kein Recht darzu, das Gut zu behalten, wenn es ist im nicht anders aufgelassen, denn also daß er jennem leihen soll. Sensus, ut vides, hic est. Si vasallus feudum refutaverit domino, sub conditione, ut alium v. g. Sempronium de eo investiat, dominus autem conditionem illam non impleat, sed feudum sibi ipsi retineat, tunc dominus fidem datam violat, non tamen ut dominium directum amittat, sed ut obligetur ad repetendam investituram & ut vasallus recuperet ipso jure dominium utile, refutatione illa pro nulla habita v. Schilter. *Cod. jur. Alemann. feud. in Comm. ad d. cap. LXIX.*

§. XVII.

Deprehenduntur tamen nonnulli textus in jure Saxonico, qui dictæ nostræ assertioni obstare videntur. Ita in jure Saxonico feudali *c. 77.* Entsaget auch der Herr dem Mann, er hat das Guth verlohrn; & in iure provinciali *l. 3. art. 84.* Tödtet ein Mann seinen Herrn, er hat werwircket seinen Leib und seine Ehre, und das Guth, das er von ihm hat zu Lehen. Dasselbig verwirckt auch der Herr, ob er seinen Mann tödtet und der öberst Lehen-Herr mag seine Kinder mit dem Guth, an den Herrn, der diesen tödtet, nicht wieder geweisen. Videtur hic non minus, ac in jure Longobardico asseri, quod dominus & vasallus ad paria teneantur,

Textus obstantes ex jure Saxonico feudali & provinciali.

tur, & quod dominus æque ac vasallus feloniam committere possit.

§. XIIX.

Ad quos respondetur.

At videtur saltem. Nam quod initio textum juris feudalis Saxonici attinet: respondeo (1) eum textum valde obscurum esse, ut nescias qua de re loquatur compilator. Etsi enim textus haud dubie desumtus sit ex veteri autore de beneficiis §. *15. de urbano beneficio p. 167.* tamen & ille paragraphus eadam obscuritate laborat. Sic enim ibi legitur: *Dominus e contrario perdat beneficium quod ab eo habet homo, si statim a superiori domino petit secundum jus illud beneficium.* Nisi forte hic sensus sit: si dominus (medius) nolit investire vasallum, quod tunc ille dominus non amittat dominium directum in vasallum transferendum, sed quod vasallus possit id beneficium petere a domino superiori. (2) Vocabulum entsagen duos potest habere significatus, vel ut *resignationem* dominii directi involvat, vel *diffidationem.* Pro utroque significatu adsunt conjecturæ in dicto textu, majores autem pro priori, cum paulo post dicatur, wer sein Guth seinem Herrn aufleßt, oder entsagt: ubi entsagen tanquam synonymum des auflaßens, id est, renunciationis juris sui, ponitur. Sed si ita accipias vocabulum entsagen, nihil adest, quod feloniam juris feudalis Longobardici aliquo modo sapiat. Dominus

nus enim qui renunciat juri suo, jus illud ex sua voluntate amittit, ac verba: Er hat das Guth verlohren nihil aliud involvunt, quam dominum renunciationi semel factæ non posse contravenire, id quod juris communis est. (3) Quod si vocem entsagen de diffidatione accipere velis, pro quo significatu conjecturæ sunt in verbis *d. c. 77.* Beutet aber der Herr seine Leuth &c. tunc ex constitutione Alberti Imperatoris, quæ ad finem juris Saxonici feudalis adjecta est *leg. 3.* constat, diffidatores pœnam banni incurrere, ita enim ibi: An wem der Hand-Fried gebrochen wird, überzeuget man ihn des auf den heiligen vor dem Richter mit zweyen erbaren Mannen, die das mit ihrem Recht behalten haben, daß der Fried an ihm gebrochen sey, der Richter soll ihn in die achte thun, und sol ihn nimmer daraus lassen, ohne des Klägers Willen, er vorliesse denn seine Hand darumb. (4) Imo ex eodem textu juris feudalis Saxonici potius nostra sententia confirmatur, ubi in verbis antecedentibus *d. art. 77.* ita compilator loquitur. Beraubet aber der Herr seinen Mann, er mag das wohl klagen auff Ihn, und darzu alles im Gericht das er Ihn hat vor seinen Land-Richter, und mag sich sein weren und darf Ihm darumb sein Guth nicht auflaßen. &c. Qui textus desumtus est ex veteri autore de beneficiis *d. l. §. 14.* Hic enim non asseritur, quod

domi-

dominus vasallo damnum dans privetur dominio directo, sed solum, quod vasallus dominum de damno dato resarciendo convenire possit coram judice provinciali. Quod vero alterum textum ex jure Saxonico provinciali *in §. præced.* adductum concernit; respondeo 1) ex eadem constitutione Alberti ejusque verbis sequentibus: Hat er aber den Hand-Frieden mit Todschlag gebrochen, so soll er aus der Acht nimmermehr kommen, wenn mit dem Tode soll er büssen und darzu rechtloß und ehrloß ewiglich bleiben. Vides, non hic agi de pœna feloniæ, sed de pæna generaliter & citra relationem domini erga vasallum in omnes statuta, qui fracta pace publica alios invadunt atque occidunt. Adde 2) quod textus loquatur non de domino superiore, sed intermedio, ita ut dominium directum a domino propter interfectionem vasalli amissum non acquirat vasalli occisi filius, sed dominus superior, quod colligitur ex dicto textu, vers. und der öberst Lehen-Herr add. Clarus *sent. l. 4. §. feudum qu. 72.*

§. XIX.

De brocardicis & allusionibus vulgo afferri solitis.

Valeant ergo brocardica illa, quæ vulgo pro opinione communi, cum allusionibus variis afferri solent, v. g. Treu Herr, treu Knecht, hold Herr, hold Knecht: quod tanta inter dominum & vasallum esse debeat

beat

beat conjunctio, quanta est inter maritum & uxorem: imo, quod dominus vasallum ita diligere teneatur, prout pater filium suum diligit, & quæ sunt ejus generis plura alia, v. Knipschild *de oblig. dom. erga vasall. qu. 1. num. 8. sqq.* Quemadmodum enim, quod brocardicum treu Herr, treu Knecht, attinet, Arnisæus *l. 1. de jur. majest. cap. 6. §. 2.* & post eum Hertius *parœm. l. 2. parœm. 24. §. 1.* ostendit, illud nemini non rebellium subditorum in ore esse: ita, licet etiam sano sensu accipiatur, exinde tamen nihil sequitur, quod hypothesin de felonia domini corroborare queat. Scilicet jam supra §. *XII.* ostendimus, quod omnino mutua quædam fides inter dominum & vasallum sit, sed simul subiunximus, quod illa fides pro diversitate vasalli & domini sit quoque diversissimæ naturæ, & quod eius violatio non involvat feloniam, aut vasallo addicat dominium directum. A societate autem coniugali & paterna ad negotium feudale nulla plane valet consequentia, imo hic potius notum illud, omne simile esse dissimile atque claudicare, applicari potest, maritus uxorem castigando ipsi non infert iniuriam, bene autem uxor marito, si simili modo contra maritum procedere velit. Filius patrem verberibus afficiens contra præceptum quartum peccat, an etiam pater filium plagis emendans? Vides etiam

iam in his societatibus iura personarum admodum diversa esse.

§. XX.

Sententia nostra & in feudis datis & in oblatis procedit.

Sed forsan leges feudales & Doctorum assertiones de feudis oblatis solum intelligendæ erunt, ut nempe in hisce dominus & vasallus eandem fidem sibi mutuo debeant, & sic dominus erga vasallum feloniæ crimen committere queat; Imo vero textus feudales de feudis oblatis explicari nequeunt, cum ubique de feudis datis loquantur & feuda oblata eo tempore non fuerint cognita. Interpretes quoque ut plurimum, si non semper, feuda data præ oculis habent. Posito autem, quod textus iuris Longobardici etiam de feudis oblatis explicari possint, dominus tamen non magis intuitu feudorum oblatorum, quam datorum feloniam erga vasallum committeret. Quamvis enim nonnulli & inter eos præcipue Wurmserus *de feud. impropr. class. 3. sect. 8. p. 281.* statuant, *Nobiles non eo intuitu res proprias in feudum offerre censeri, ut præiudicium sibi generare velint, sed ut abundantiori cautela sibi prospiciant;* ex quo inferre volunt, vasallis in feudis oblatis maiora privilegia & iura competere, quam alias admittit natura feudorum communiter; iam olim tamen *in disp. de feud. oblat. c. 1. §. 65.* ostendi, hanc Wurmseri opinionem neque in textu aliquo iuris, neque in ratione

tione esse fundatam; scilicet, improprietas, quæ in feudo oblato occurrit, occasionem contrahendi solummodo afficit, in reliquis vero feudi dati & oblati eadem natura manet, finis quoque in utroque feudo idem est, quoniam neque textus feudalis adferri potest, qui contrarium disponat, neque etiam per necessariam consequentiam & ratiocinationem tale quid inferri potest. Applicatur itaque hic canon notus: exceptionem firmare regulam in casibus non exceptis.

§. XXI.

Sententiæ Doctorum de felonia domini, 1) eam asserentium.

Ex dictis hactenus iam facile constat, quid sentiendum sit de sententiis Doctorum communibus circa quæstionem: An dominus feloniam committens dominium directum amittat in vasallum transferendum? Equidem communiter affirmativam tuentur ob autoritatem juris Longobardici *d. 2. F. 26. §. domino.* Et hinc Knipschild *de oblig. dom. erg. vasall. qu. 3. n. 44. seqq.* in casu feloniæ a domino commissæ dominium utile cum dominio directo consolidari asserit, ita ut domini delinquentis agnati etiam a jure dominii directi in perpetuum excludantur, cum in casu, ubi vasallus feloniam commisit, agnati quidem feudum aliquando recuperent, sed ex speciali causa, quoniam agnati vasalli ex pacto primi acquirentis ius firmum acquisiverint, quod ad agnatos

tos domini directi applicari nequeat. Quod tamen restringunt ad illum casum, quando dominus ex bonis suis *allodialibus* fundum aliquem alteri in feudum concessit, & sic ipsum domini jus allodiale est: si enim dominus jus, quod in feudum dedit, recognoscat ab alio superiore, vasallus quidem eximitur a servitiis domini delinquentis, & jure vasallagii, verum jus dominans non aufertur agnatis delinquentis, vel iis deficientibus domino superiori, sive felonia in ipsum vasallum, sive in alium commissa fuerit. v. Jul. Clarus *lib. 4. sentent. §. feudum qu. 72.* Rosenthal. *de feud. c. 11. concl. 21.* Gothofred. Anton. *disp. feudal. 12. thes. 5. lit. e.* Knipschild. *d. qu. 3. n. 45. & 46.*

§. XXII.

2) Dubitantium.

Sunt tamen nonnulli inter Doctores, qui jam ante nos de veritate assertionis dubitare cœperunt. Andreas Knichen *in tract. de vestit. paction. part. 2. c. 5. n. 249.* præmittit, fidelitatem, quam exhibet vasallus domino, distare ab ea, quam dominus vasallo debet, neque parilem in omnibus & per omnia censeri obligationem, deinde autem *num. 269.* concludit, opinionem, qua vasallo addicitur dominium directum *veluti periculosam admodum & parum tutam in desuetudinem abiisse*, addens *num. 274.* se ex tot observationibus & decisionibus cameralibus, quæ

(sunt

(sunt verba ejus) modo veluti ex equo Trojano prodeunt, pœnam privationis directum dominium concernentem irrogatam, quinimo eo nomine actionem intentatam fuisse, nondum deprehendisse. Julius Clarus *sentent. lib. 4. §. feudum qu. 49. n. 7.* proponit quæstionem: An dominus feudi proprietate privetur, si vasallo renovationem investituræ petenti eandem denegaverit? Respondet autem, sententiam affirmantium sibi nimis rigorosam videri, tanto magis, cum pœna privationis secundum communes regulas imponi non debeat nisi in casibus a jure expressis. In *quæst. 68.* disquirit: an dominus feudi proprietatem amittat, si justitiam vasallo non administret? argumentum vero a vasallo hac in re desumtum sibi non placere subjicit. Huldericus Eybenius *in Elect. jur. feudal. c. 11. §. 10. lin. fin.* quotidianam experientiam testem esse, frequenterque illud evenire dicit, ut vasalli ex causa feloniæ conveniantur & feudis suis exuantur: e contrario autem rarissime & fere nunquam, ut seniores sive domini directi, proprietate sua exuantur, quamvis simul existimet, quod potentia forte dominorum & alia hujus rei causa esse possint.

§. XXIII.

Propius ad sententiam nostram accedit 3) Nobis idem Knichen *de vestit. paction. part. 2. c. 5.* cum ne-

 n. 174. gantium.

n.174. Feudalis, inquit, contractus censetur equidem ultro citroque obligatorius, nihilosecius tamen arctius vinculum residet in vasallo, quam in domino, ille etenim dum recipit beneficium, domino sese obstringit ad obedientiam & reverentiam jurisjurandi religione firmatam, qua fidelitatem ipsi pollicetur sub conditione, nisi eam amussitatim observet, ut beneficio indignus sit. At exadverso dominus devincitur non quidem ad reverentiam, verum adimplere promissa, quo vasallus beneficio concesso uti frui queat. Alioqui addit Knichen, (id est, si dominus feudum promissum non tradit) vasallus jure contra dominum experiri potest, (supponit talem dominum, qui superiorem agnoscit) ut vero legi commissoriæ quoad directum dominium sibi specialiter reservatum obnoxius sit dominus, & illud vasallo cedat, eo domini promissio sese non expandit, dominus enim largitur vasallo beneficium, hic vero in ipsum nullum confert. Hactenus Knichenius. Addimus, quod nulla quoque exempla afferri possint, ubi dominus per sententiam feudo suo ex capite feloniæ privatus fuerit, ut ex ipso Knichenio jam notavimus, & quod convasallis, sive paribus curiæ, si illi adhuc judicium feudale constituant, nunquam detur potestas privandi dominum dominio

nio directo per modum sententiæ judicialis. Quomodo enim privabunt illum, qui pœnam privationis non promeritus est?

§. XXIV.

Falsum est, quod defectus exemplorum potentiæ dominorum sit adscribendus.

Ex dictis etiam apparet, falsum esse, quod exempla factæ privationis dominii directi propterea non facile adduci queant, quoniam domini potentiores sint vasallis, & sic potentia jus vasallorum supprimat; ostendimus enim quæstionem non esse de potentia, sed de jure, jus autem intuitu vasallorum hac parte deficere: Non posse ergo vasallos dominum *jure* privare dominio directo, licet æque potentes essent, aut plane potentiores, quam ipsi domini. Injuriæ itaque atroces sunt & detestanda scommata, quæ ex falso supposito de dominorum potentia jus vasallorum prætensum impedientes, apud Doctores reperiuntur, qualia collegit Bitschius *in Comm. ad consuet. feud. l. 2. tit. 26. c. domino membr. 2. notab. 6.* eaque haud obscure approbavit v. g. quod dominus feudi butyraceus devoret vasallum etiam chalybeum, juxta proverbium Gallorum, item allusio ad apologum Æsopi de societate inter ollam æneam & fictilem, & quod senior fictilis vasallum tamen æneum conficiat, ut alia taceamus. Sane qui talia evomunt, omnem verecundiam & reverentiam erga supremos feu-

dorum dominos abjeciſſe cenſendi ſunt. Neceſſario enim ex iſtis dicteriis ſequeretur, dominos directos habendos pro hominibus perverſis, neque præſumtionem bonitatis quæ pro omnibus hominibus alias militat, ad eosdem applicari poſſe; quam doctrinam minime convenire cum reverentia dominis a vaſallis debita, apertum eſt.

§. XXV.

Sed quid ſi dominus apertus hoſtis vaſalli fiat?

Sed quid ſi ponamus, quod dominus animum hoſtilem erga vaſallum aperte gerat, tunc certe extra dubium eſſe videtur, dominum directo ſuo dominio privandum eſſe; In hoſtem enim omnia licent, & qui animum hoſtilem erga me profitetur, contra illum in infinitum progredi, & ipſam vitam, nedum bona eidem eripere licet. Reſpondeo primo, vix concipi poſſe ejusmodi caſum, ſi vaſallus officium ſuum faciat, niſi quis ad ſcommata in §. *præced.* notata recurrere velit. Deinde vero, ponamus exiſtere caſum, tunc vel vaſallus bellum gerit *cum ipſo domino*, vel is caſus erit, *ut dominus aſſiſtat uni belligerantium, vaſallus alteri. Priori* caſu, ſi vaſallus cum ipſo domino bellum gerit, præſumtio de juſtitia belli omnino pro domino erit, inprimis ſi vaſallus ſimul domini ſubditus ſit, quem dominus non niſi ob violatam fidem aggreſſus eſſe cenſetur. Imo licet non ſimul ſit ſubditus, nulla

nulla tamen ratio est, quæ suadeat, magis pro vasallo, quam pro domino præsumendum esse. *Posteriori* casu, si dominus uni belligerantium assistat, vasallus alteri, iterum non apparet ratio, ob quam major præsumtio pro vasallo, minor pro domino capi debeat, dominus enim æque probabiles causas suscepti belli allegare poterit, quam vasallus prout hoc communiter ab omnibus belligerantibus fieri solet, ita ut homines extra partes positi in diversas sententias abeant, aliis huic, aliis adversæ parti justitiam causæ adscribentibus. Ulterius in tali rerum statu progredi non licet, quia deficit judex ad controversiam pro tribunali examinandam atque decidendam habilis, unde prout in omnibus bellis, ita quoque hic eventus instar judicis erit. At nos non quærimus de eventu bellico, sed de iure. Unde non sequitur, dominus bello succubuit, ergo feloniam commisit, eiusque pœnam luit, belli enim exitus ad materiam de pœnis non pertinet.

§. XXVI.

Si dominus superiorem habeat, & ipsi dominium sit auferendum, illud non pertinet.

Dominus ergo directus, qui superiorem non agnoscit, ex capite feloniæ dominio suo nunquam privari potest, de quo iam supra §. *X.* dictum fuit. At, quid dicendum, si dominus sit intermedius, agnoscens superiorem? Ex nostris principiis nec ille feloniam committit, & sic

nere ad vasallum, sed ad superiorem.

quæstio de feloniæ pœna per se cessat. Sed ponamus etiam, quod detur eiusmodi felonia, & quod iuxta leges alicuius regni vel provinciæ, dominus pœna affici debeat; dominium tamen directum eo casu neutiquam ad vasallum pertineret, sed Regi, tanquam domino supremo adjudicandum esset, v. Molinæus *ad consuet. Paris. tit. 1. §. 3. gl. 4. §. 13.* Et hoc quoque evincunt exempla, quæ a Doctoribus communiter afferri solent. Ita in regno Siciliæ & Neapoleos proprietas feudi, si dominus medius in vasallum peccavit, non vasallo accedit, sed Regi defertur. Verba constitutionis Rogerii *l. 3. tit. 16. de fidejussione dominorum a vasallis in const. Neap.* hæc sunt: *Si dominus vasallum sine justa causa verberaverit, vel cum uxore sua adulterium commiserit, vel filiam ejus invitam defloraverit, homagium* (id est vasallagium, jus dominicum) *ejus amittat, & homo prædictus immediate ad curiam nostram pertineat.* Ita quoque Gallorum moribus observatur, testante Cujacio *ad 2. F. 5. 6. & 7.* vid. Bitschius *in Comm. ad consuet. feud. l. 2. tit. 26. §. domino.* & Dyon. Gothofredus in not. *ad 2. F. 26. lit. q.* conf. supra §. XIIX. in fin. Fatetur ergo ipse Bitschius *loc cit. membr. alt notab. 7.* maximam difficultatem & dubitationem esse circa decisionem juris Longobardici, qua proprietatem ex domini felonia, præ-

præsertim in alium commissa, caducam factam ad vasallum pertinere traditur. Mox tamen subjungit: *verum utcunque specialibus locorum quorundam constitutionibus aut moribus diversum observetur: utcunque etiam id non peræque in frequenti usu sit; negandum tamen non est, his textibus juris feudalis ita decisum esse, ut proprietas ad vasallum pertineat.* Vides, nihil obstare, præter autoritatem juris Longobardici, quam tamen nos supra jam destruximus.

§. XXVII.

Exempla, ubi domini directi jure suo privati, illudque ad vasallum translatum fuit,

Sed videamus, utrum exempla proferri queant, ubi domini directi non solum jure suo privati, sed illud simul quoque vasallis applicatum fuit. Recensent ejusmodi exempla nonnulli feudalium jurium interpretes. Inter illa referri solet, quod Rex Franciæ tanquam dominus directus propter feloniam in Carolum V. Cæsarem, ut Ducem Burgundiæ & vasallum commissum, proprietatem comitatus Flandriæ & Artesiæ perdiderit, eamque Carolo Cæsari acquisitam esse, judicatum fuerit. Retulit hoc exemplum primus ex Doctoribus Nicolaus Everhardus a Midelburg *in loc. argum. legal. loc. 20. a correlativis num. 11.* illudque memoriæ commendandum esse dixit. Ex Everhardo repetiit Daniel Möllerus *in comm. ad constit. Saxon.*

elect. Aug. p. 1. c. 27. num. 8. & deinde Bitschius *loc. cit. notab. 6.* Inter Ferdinandum Regem Romanorum & Ulricum Wurtenbergicum Ducem olim inter alia hæc agitata fuit quæstio: annon Ferdinandus proprietate feudi privari deberet, quoniam contra Ducem vasallum accusationem capitalem instituerat, eam vero probare non potuerat, Bitschius *d. notab. 6.* Knichen *de vestit. paction. cap. 5. num. 260. seqq.* Carolus V. Imperator apud Sleidanum *l. 6. Comment. ad A. 1526.* ajebat: *Regnum Neapolitanum in ipsius* (Pontificis) *quidem esse potestate: verum si bellum iis locis feciisset, hoc eo pertinere, ut jus ejus omne amitteret. Etenim quibus de causis beneficium collatum cliens, iisdem plane de causis patronus etiam dominium amittit* v. Hertius *parœm. l. 2. parœm. 24. num. 3.* Porro, ultimus Comes Meursiæ ditionem suam, quæ beneficiario nexu Duci Clivensi devincta erat, Mauritio Arausionensi Principi donavit, quoniam ille Dux multis facinoribus patroni jura violasse arguebatur, H. Grotius *l. 10. hist. Belg. ad A. 1601.* Hertius *loc. cit.* Alia quoque & quidem recentiora sui temporis exempla non deesse testatur Möller *ad d. const. elect. 27. p. 1. num. 8.*

§. XXIIX.

§. XXIIX.

Quæ examinantur.

Exemplum de comitatu Flandriæ & Arteſiæ.

Sed nec deſunt varia, quæ circa adducta exempla etiam moneri poſſunt. Quod primo exemplum de dominio directo comitatus Flandriæ & Arteſiæ attinet, quo Rex Franciæ Franciſcus propter feloniam in Carolum V. vaſallum commiſſam privatus eſſe dicitur, neque Everhardus, neque Möllerus, neque Bitſchius judicium illud in ſpecie nominant, coram quo controverſia ventilata & ſententia caducitatis publicata fuerit, unde maxime dubium eſt, an Franciſcus illud judicium pro competente agnoverit, ejusque deciſioni cauſam illam ſubjecerit, de quo tamen ante omnia conſtare debebat, ſi enim Carolus V. via facti contra Franciſcum proceſſit, id eſt, ſi jure belli uſus eſt, exemplum ad ſtatum controverſiæ non quadrat, cum jam ſupra §. *XXV.* monuerimus, nobis non eſſe ſermonem de privatione dominii directi, quæ per arma perficitur, ſed de tali, quæ per modum pœnæ fit. Omnis vero pœna a ſuperiore, jurisdictionem exercente infligitur, Carolus V. autem in Franciſcum ſine dubio nullam jurisdictionem exercuit, ergo etiam ſolus Carolus judicium aliquod conſtituere non potuit, quod facta Franciſci ad trutinam revocaret, eademque debito modo coërceret. Itaque Carolum V. mero jure belli uſum fuiſſe, nemini dubium vi-

deri poterit, perpetua enim fere inter illum & Franciſcum fuere bella. Et quid tandem multis verbis opus eſt? Franciſcus in pace demum Cameracenſi A. 1529. ſupremo dominio comitatus Flandriæ & Arteſiæ renunciavit, unde illud per modum pœnæ, aut per rem aliquam judicatam ipſi neutiquam ablatum. v. Pufendorff. *Introduct. cap. 5. §. 17.*

§. XXIX.

Secundũ exemplum de Rege Romanorum Ferdinando & Ulrico Wurtenbergico Duce.

Quod ſecundum exemplum attinet de Rege Romanorum Ferdinando & Ulrico Duce Wurtenbergico brevis facti ſpecies præmittenda erit. Dictus Dux Ulricus A. 1519. a fœderis Suevici ſociis, quod Reutlingam civitatem Imperialem immediatam vi occupaſſet, tota ſua provincia expulſus, eademque poſtea Carolo V. Cæſari Auguſtæ A. 1520. d. 6. Febr. a dictis fœderatis, ut ſumtus bello impenſi inde refunderentur, vendita fuit. Diviſione hereditaria inter Carolum & Ferdinandum fratrem inſtituta, ducatus Wurtenbergicus Ferdinando obvenit, quem Carolus quoque de eo inveſtivit. Ulricus A. 1525. ope & auxilio Landgravii Haſſiæ Philippi in poſſeſſionem ducatus Wurtenbergici reſtitutus, A. 1534. Cadæ tranſegit & poſſeſſio dicti ducatus titulo tamen ſubfeudi a domo Auſtriaca ipſi relicta fuit, v. Limnæus *de Jur. publ. L. 5. c. 16. num. 3. & 4.* Knichen. *de veſtit. pact. num. 260. ſeqq.* Verum

rum in dicta transactione Ferdinando Regi *omne jus, quod ad ducatum Wurtenbergicum haberet,* reservatum erat. Agebat ergo Ferdinandus contra Ulricum Ducem & prout Alciatus *l. 3. Consil. 36. ab init.* refert, petebat primo, *ut declaretur per Cæsaream majestatem caput & bona Ulrici Ducis propter crimen læsæ majestatis ad ipsum Cæsarem applicari:* secundo, *feudalia & subfeudalia ad ipsum Regem tanquam immediatum dominum pertinere debere, atque jam esse reversa.* Rex Ferdinandus capita accusationis probare non poterat, ergo Ulricus Dux putabat, Regem propter institutam falsam accusationem jure dominii directi excidisse. Consulebantur JCti Respondit vero Alciatus *d. consil. 36. num. 32. & 33.* sequentem in modum: *Circa ultimum, an si Rex probare non possit crimina deducta in libello, cadat a jure directi dominii, sicut vasallus caderet, qui falsa crimina impingeret domino? Respondeo, nunquam caducitati est locus, nisi ex culpa, vel dolo: non est autem credendum, regiam majestatem aliter, quam ex justa credulitate ad talem accusationem deveniisse, & ideo non est locus caducitati.* Eodem modo respondit Berous vol. 1. *consil. 76. num. 142.* referente Knichenio & Bitschio *ll. alleg.* Ergo illud exemplum pro nobis est, non contra nos. Vides simul, etiamsi concedamus, dominum feloniam committere posse, quam facilis

tamen

tamen in applicatione pro domino sit excusatio, quod doloſe aut culpoſe non egerit, quia causa etiam fatua fatentibus legum interpretibus a dolo excusat, & magis quoque a culpa. Verum nos fatuis causis non indigemus, qui existentiam feloniæ plane negamus.

§. XXX.

Tertium exemplum de Carolo V. intuitu regni Neapolitani.

Sequitur tertium exemplum, ubi Carolus V. contra Papam tanquam dominum directum regni Neapolitani hoc ratiocinio utebatur, *quod quibus de causis beneficium collatum cliens, iisdem plane de causis patronus etiam dominium amittat.* Hic primo valde dubium est, an Carolus V. illa ratiocinatione ipse usus fuerit, vel annon potius Sleidanus ipse eam effinxerit, uti sæpius fecit etiam intuitu orationum, quas electores aliosque habuisse tradit. Deinde observari debet, Imperatores adversus Papam sæpe usos esse rationibus parum aptis, uti v. g. ex illo principio, quod Imperator sit mundi dominus, satis constat. Quod si vero ab omnibus hisce responsionibus abstrahere velis, quæstio tamen iterum occurrit, an, si Papa in regno Neapolitano bellum feciſſet, & imperator propterea dominio directo illius regni ipsum exuiſſet, an, inquam, hoc per modum processus judicialis, utrum vero jure belli fieri potuiſſet? Neutiquam sane per modum institutæ actio-

actionis & subsecutæ sententiæ, cum Papa Carolum, vasallum suum, in hac certe causa tanquam judicem competentem non agnouisset. Ergo etiam privatio dominii directi non fuisset pœna. Quid ergo? Ad ius belli recurrendum. Verum, uti sæpius monitum, ea quæ jure belli fiunt, ad statum controversiæ præsentem non spectant.

§. XXXI.

Quartum exemplum in §. *XXVII.* adductum, comitatum Meursiæ concernit. Ad quod respondemus dupliciter: 1) Falsum esse, quod Dux Cliviæ fidem violaverit. 2) Actionem Comitis Meursiæ adversus Ducem Clivensem a Camera fuisse rejectam. Illustrabunt responsiones datas duo loca insignia huc pertinentia ex disquisitione de juribus regiæ majest. Borussi. in comitatus Meursensem & Lingensem. Primus ex Cap. I. *p. 4. sq. Constat quoque extinctis Comitibus de Meurs, relicta unica fœmina Walburgi, quæ Adolpho, Comiti de Nieuwenaer nupta fuit litem inter eam & dominum feudi, Wilhelmum Ducem Cliviæ, de hoc feudo ortam fuisse, domino, masculis extinctis, sibi apertum feudum contendente, Walburgi autem sibi id delatum asserente &c. Verum de lite hac transactum anno 1584. fidesque data* bey Fürstl. und Gräfl. wahren Worten und Ehren, an Eydes statt, *Walburgi sine liberis ex eo*

Quartum exemplum de comitatu Meursiæ.

eo matrimonio natis mortua, comitatum ad Ducem Cliviæ, Wilhelmum, pleno jure reversurum, subditosque interim homagium domino in eventum præstituros esse &c. Deinde vero Adolphus Comes, bello inter Hispanos & fœderatos Belgii ordines fervente, horum partes amplexus, in horum castris sub Principe Mauritio contra Hispanos militavit, eoque facto eos sibi hostes concivit: qui nec moram facere, quin in comitatum hostiliter irrumperent; quem & armis sub Duce Parmensi anno 1586. totum occuparunt ac vastarunt & domino quoque plurima damna dederunt &c. Hic vero quis satis mirari possit frontem hujus Comitis, qui cum tot injuriis & feloniarum generibus lacessivisset dominum, suoque facto causam dedisset hostili Hispanorum invasioni qui alioquin Prinipum ac Comitum Imperii hostes non erant, ausus est querelam feloniæ adversus dominum in Camera Imperii movere, quod comitatus ipsius Hispanorum armis occupatus, nec a domino ipse defensus fuisset, eoque nomine citari fecit dominum ad Cameram, ad videndum privari se dominio directo. Verum quemadmodum per summum juris judiciique ludibrium id factum fuit, ita & a Camera merito rejectus est, nihilque obtinuit, sed eo deinde mortuo vidua Walburgis anno 1590. renovationem investituræ a domino petiit, feudumque ab eodem denuo recognovit. Secundus ex eodem cap. *num. 29. & 31. pag. 120. seq.*

seq. Ex parte Mauritii oppositum fuit &c. 2) *Ducem Cliviæ excidisse dominio suo, quod non protexisset vasallum contra invasiones Hispanorum &c. compendio respondetur &c. Ad alterum:* (1) *Jam dictum est, Comitem bello partes ordinum fœderati Belgii secutum, & suo adeo hoc facto causam invasionibus Hispanorum dedisse, cum enim illis cum Imperio & Imperii Principibus nullum bellum esset, sed e contrario omni ope id ageret utraque belligerantium pars, ut cum Imperii statibus jura mediorum religiose custodirent, Comes hoc facto suo Hispanos sibi & domino hostes fecit. Quin, ut ex relationibus actorum apparet, Dux Wilhelmus dehortatus est Comitem ab illo consilio, obtulitque se oppido Meurs & arci Krakau præsidium militum impositurum, ipse vero Comes his omnibus spretis militavit statibus Belgii, eoque effecit, ut non comitatus tantum ipsius vi occupatus, sed & terræ Ducis ac domini directi his igne ferroque direptæ vastatæque fuerint: adeo ipse & sibi & domino mali causa fuit. Hinc* (2) *sequi, ex hoc facto non vasallum contra dominum, sed hunc contra vasallum ad privationem feudi & feloniæ nomine agere posse, qui hoc facto suo hostem domino concivit ac plurima damna intulit. Ridiculum vero est* (3) *adigere dominum & quidem Ducem Cliviæ, ut adversus potentissimum tum totius orbis Regem arma indueret, vasalli tuendi causa. Felonia sine dolo vel*

culpa

culpa non committitur 1. F. 21. pr. *nec tenetur dominus defendere vasallum cum pernicie sua, nec, si non potest,* 2. F. 7. verb. pro posse meo. *Quin* (4) *nec suas nedum vasalli terras dominus a vastitate tueri potuit, ut dictum; Denique* (5) *Comes queri de ea re in Camera non dubitavit; cum igitur nihil ibi obtinuerit, frustra id nunc allegatur.*

§. XXXII.

De testimonio Dan. Möl-leri.

Quicquid vero, inquis, de illis exemplis sit, manet tamen testimonium Danielis Mölleri *ad const. elect. 27. p. 1. num. 8.* qui recentiora sui temporis exempla adesse adserit, huic sine dubio, cum de suo tempore testetur, plena fides adhibenda erit. Ego vero autoritatem tanti JCti quidem veneror, simul tamen doleo, quod Möllerus ne unicum quidem ex recentioribus illis exemplis in medium protulerit. Jam ubi hoc factum non est, nos quoque exempla ad incudem revocare non possumus, sed potius salva Mölleri autoritate, de iisdem adhuc dubitamus, donec proferantur.

§. XXXIII.

De alienatione vasallorum adhuc nonnulla subjiciuntur.

Firma igitur, ut credimus, adhuc stat sententia nostra, non dari feloniam domini, nec dominium directum vasallo adjudicari. Et quod in specie alienationem dominii directi attinet, supra quoque §. *IIX.* jam monuimus, quod exinde felonia aliqua non proveniat, ex rationibus evi-

evidentibus ibidem adductis. Manent ea adhuc inconcussa, neque mutamus sententiam nostram ibi propositam. Hoc tamen addimus, quod interdum propter jura specialia leges fundamentales & pacta celebrata dominus potestatem alienandi habere non possit, ita tamen ut si nihilominus alienet, feloniam non committat, sed alienatio pro non facta habeatur, vel ut vasallis a potestate novi domini, cui alienans eos subjicere voluit facultas sese eximendi competat. Ita cum Anno 1660. Johannes Georgius II. Elector Saxoniæ Nobilitatem Schriftsassicam in Præfecturis Weissenfelsensi & Friburgensi ignorantem & invitam, cesserat fratri Serenissimo, Administratori tunc temporis archiepiscopatus Magdeburgici, Duci Augusto, vasalli huic non solum investituræ receptionem denegarunt, verum & reliqui Status provinciales in proxime subsecutis comitiis provincialibus An. 1661. per literas ea de re graviter conquesti fuerunt, & cassationem cessionis urserunt, quo factum, ut Dux Johannes Adolphus A. 1681. huic cessioni per omnia renunciaverit. Integrum instrumentum ea de re confectum adducit Schilterus *in cod. jur. feud. Alemann. in Comm. ad c. 89. §. 5.* Ita in regno Hispaniæ frequentissime observari dicunt, ut vasalli, qui in-

viti & contradicentes alienati sunt, & nec expresse nec tacite consenserunt, pretio emtoribus vere & realiter oblato ad se redimendum admittantur, Castillo *controv. tom. 7. c. 17. n. 21.* Husanus *in diss. de alienat. vasall. §. 10.* Apposite Huberus *de jure civit. l. 2. sect. 5. c. 4. §. 11.* Tamen, inquit, etsi dominus æque jus suum, quam vasallus alienare prohibetur, nusquam tamen ob hanc alienationem jure suo cadere dicitur, nec id æque, ac in vasallo ratio permittit, quia de jure suo disponit, contra legem quidem, sed tamen nulli obnoxio, nec ab alterius beneficio manante; ideoque magis est, ut domini alienatio simpliciter sit nullius momenti, nec vasallus alium dominum agnoscere cogatur.

§. XXXIV.

Textus ex jure Longobardico.

Textus juris Longobardici hic iterum sunt dubii, neque assertioni nostræ de felonia a domino non committenda directo contrariantur. Ab initio *l. F. 22. §. si quis penult.* dicitur, quod si quis fecerit investituram, vel cambium, de beneficio sui militis sine illius consensu, cujus est beneficium, id pro non facto haberi debeat, de felonia nihil additur. Textus *2. F. 9. §. 1. inf.* nos ad legem Imperatoris Con-

Conradi, quæ 2. *F.* 34. §. 1. habetur, remittit. Ibi quidem ab initio dicitur, quod dominus sine vasalli voluntate feudum alienare non possit, mox tamen additur, illud Mediolani non obtinere, sed ibi etiam sine curia beneficium totum recte alienari, dum tamen aut æquali, aut majori domino vendatur. Alias vero cum curia cuicunque beneficium, etiam rustico & sine vasalli voluntate alienari posse subjungitur, dum tamen non totum alienetur, de felonia iterum altum est silentium: Et quid si etiam jus Longobardicum aperte contrarium statueret? Recurreret responsio superius §. *XV.* data, quod illud jus hac parte non fuerit receptum, de quo multa habet Knichen *de vestit. pact. p. 2. c. 5. n. 163. seqq. & n. 180.* quem vide.

§. XXXV.

Tetigit etiam hanc materiam Husanus *in disp. de alienat. vasall.* & *thes. 11.* similiter concludit, sententiam eam præferendam esse, quod dominus vasallos inscios & invitos alienans, feloniam non committat, sed contractus solum nullitate laboret; Verum cum hoc caput de alienatione vasallorum peculiarem disquisitionem mereri videatur; hinc filum abrumpimus

Relinquitur hæc materia peculiari disquisitioni.

pimus, illud saltem notantes, quod jure veteri Germanico non licuerit domino transferre dominium directum in inferiorem clypeum. Ita enim autor vetus de beneficiis §. 58. p. 117. *Non licitum est, ut superior dominus in inferiorem clypeum hominem cum suis faciat declinare beneficiis.* Adde jus feudale Saxonicum cap. 25.

FINIS.

DIS-

DISSERTATIO
CAUTELÆ CIRCA DOCTRINAM
DE
PRÆSUMTIONE ALLODIALITATIS.

DISSERTATIO
DE
PRÆSUMTIONE ALLODIALITATIS.

§. I.

Cautelæ quid?

CAutelas scribo circa doctrinam de præsumtione allodialitatis, non doctrinam ipsam. Ergo nemo a me expectabit, ut plena manu ea tractem, quæ alias Doctores de quæstione, in quibus casibus res allodiales, in quibus feudales esse præsumantur, proferre solent; saltem observationes quasdam selectas, & non ubique obvias proponam, indicantes, ubi communes doctrinæ vel a vero aberrare, vel veritatem obscurius docere, vel distincta confundere soleant.

§. II.

Methodus dicendorum & ejus ratio.

Cum vero de veritate assertionis, quod in dubio res præsumatur allodialis, distincte judicari nequeat, si in conceptu præsumtionis & allodialitatis animum ab errore, obscuritate & confusione non liberaverimus, præmittemus quasdam cautelas de præsumtionibus seorsim agentes, quibus subjungemus alias de natura allodiorum quædam admonentes; tum denique de præsumtione allodialitatis securius disserere poterimus. Dum enim scopus

scopus vulgaris brocardici, quod res in dubio præsumatur allodialis, eo tendat, ut is, qui rem allodialem esse asserit, liberetur ab onere probandi, & vel possessione sua tutus sit, vel ei possessio sit adjudicanda, cum præsumtio liberet ab onere probandi, & tamen sint, qui posterius hoc assertum pro regula non agnoscant, ac præterea nondum perspicue sit expositum, in quo consistat differentia rerum allodialium & feudalium, sua sponte fluit, cautelas separatas de præsumtionibus, item de allodiis esse præmittendas cautelis de intellectu istius brocardici communis.

§. III.

Porro cum totam doctrinam de præsumtionibus primario niti in natura creaturarum aut actionum humanarum, & in doctrina genuinæ ratiocinationis mox ostensuri simus, inde non considerabimus multum sententias JCtorum Romanorum, aut Imperatorum effata in legibus codicis & novellis de præsumtionibus, cum leges sive pandectarum, sive codicis & novellarum non habeant vim obligationis circa doctrinam de natura rerum, aut circa regulas dialecticas, etiamsi totum jus Justinianeum receptum esset universaliter in territoriis Germanorum. Hæc vero cautela vel ideo fuit præmittenda, quia primi Glossatores, quorum doctrina de præ-

Cautela generalis de usu legum Romanarum in dissertatione præsenti.

sumtionibus invasit hactenus jurisprudentiam, & in ea hucusque regnavit, putarunt, illicitum esse vel latum unguem a sententiis legum Romanarum, in quibus præsumtionum fit mentio, discedere, adeoque omni studio & opera in id incubuerunt, non ut ostendant, quid JCti Romani aut ministri Imperatorum, quibus hi in legibus condendis usi fuerunt, dicere debuissent, sed quid dixerint, & quomodo horum sententiæ, sicubi dissentire videantur, quacunque distinctione excogitata conciliari possint, quo labore, non raro plus quam Herculeo, nos quidem supersedere poterimus.

§. IV.

Item de usu juris interpretum.

Eadem ratio jubet, ut nec ipsorum Glossatorum autoritates & opiniones inde ortas, sive communes sint, sive peculiares, simus curaturi, inprimis cum constet, viros alias optimos & diligentissimos pro barbarie seculi, sub quo scripserunt, philosophiæ naturalis, moralis & rationalis notitia genuina fuisse destitutos, vel saltem superficiarie imbutos. Inspeximus tamen, ne plane illotis manibus ad hoc negotium accessisse videamur, ex antiquioribus, & qui doctrinas Glossatorum proposuerunt, ac ex parte examinarunt, Alciatum, Duarenum, *a*) & Menochium, ex novioribus Wesenbecium, Hahnium, Eckoldum, Wisenbachium, Huberum, *b*)

Strau-

Strauchium, *c*) & quem primo loco nominare debebamus Coccejum. *d*)

a) *Duarenum ad tit. de probation. & disp. anniversf. l. 1. c. 27. & l. 2. c. 33. Reliquos de præsumtionibus.* *b*) *Hos omnes ad tit. ff. de probat. & præs.* *c*) *Diss. Just. 25.* *d*) *Diss. de præsumtione qualitatis feudalis comitatuum.*

§. V.

Cautelæ speciales: de probationis homonymia.

Cum autem in jure nostro probationes & præsumtiones sub uno titulo pandectarum conjunctæ sint, & de convenientia & differentia probationum & præsumtionum non possit accuratior inspectio institui, nisi prius de probationibus pauca quædam monita fuerint proposita, ante omnia tollenda erit probationis homonymia. Sumitur enim probatio intuitu partis litigantis pro actione probandi, intuitu judicis pro effectu probationis, intuitu utriusque vel pro medio, quo pars litigans utitur, ut effectus ille in judice producatur, *a*) vel etiam pro medio, quo judex utitur ad fidem habendam partibus litigantibus, antequam quid probaverint: uno verbo, pro argumento.

a) *Strauchius thes. 8.*

§. VI.

Usus hujus cautelæ in definitione probationis.

Usum habet hæc cautela ad tollenda litigia Doctorum de definitione probationis. Non sublata illa homonymia verum est, quod Baldus dixit: *Probationis genus in*

in mentem legiſtarum cadere non poſſe a) & quod Duarenus adnotavit; *de definitione probationis dialectica non adeo ſollicitos eſſe debere JCtos. b)* Sed ſi homonymiam ſuſtuleris, facile conciliari poterunt diſſentientes Doctores. Dum enim alii *probare* dicunt *fidem facere judici de re dubia vel controverſa, c)* vel *probationem* definiunt, quod ſit *oſtenſio rei dubiæ per argumenta, d)* alii contra, quod ſit *legitima fides, quam judici faciunt partes litigantes; e)* priores evidenter de actione ipſa loquuntur, poſteriores de effectu huius actionis. Pro medio probandi probationis voce uſus videtur Quintilianus, *f)* (quamvis ipſe non definiat) ut patebit ex ſequentibus. *g)* Nec ipſe tamen Quintilianus hic conſtans fuit. Alibi enim probationem pro *fide* uſurpavit, & ita Cuiacii definitioni præivit: *h) Hæc omnia generaliter πίστεις appellantur, quod etſi propria interpretatione dicere fidem poſſumus, apertius tamen PROBATIONEM interpretabimur.* Aut potius ſignificatum ſecundum cum tertio confudit. Nam & in toto illo capite de argumentis agit, & dum dicit: *Hæc omnia generaliter πίστεις appellantur*, per *hæc omnia* intelligit *argumenta.* Unde & mox continuat ibidem: *Sed argumentum quoque plura ſignificat &c.* Quod vero Strauchius *i)* taxet cum aliis definitionem Azonis, quaſi ſcilicet *oſtendere rem dubiam*

non

non sit probare rem, i. e. dubietatem tollere, sed exponere, vereor, ne cavillum sit. Nam, dum Azo probationem dixit rei dubiæ *per argumenta* ostensionem, facile constat, quod non intelligat expositionem rei, quod sit dubia, sed probationem rei, quæ dubia hactenus erat, inprimis, cum ostensio, ut Lexicographi notant, interdum usurpetur pro ipsa probatione.

a) Strauch. d. l. b) ad tit. de probat. cap. 2. ab initio. c) Duarenus d l. & L. 1. d. ann. cap. 27. d) cum Azone apud Wesenbecium e) cum Cujacio apud Wissenbachium & Huberum. f) Lib. 5. proœm. & c. 1. g) vid. thes. 9. h) L. 5. c. 10. p. 222. Edit. Francof. 1657. i) d. l. §. 8.

§. VII.

Fides sit judici per probationes: Fides autem opponitur scientiæ. Scimus ea, quæ sensibus percipimus, aut argumentis apodicticis cognoscimus talia esse. Credimus ea, quæ ex conjecturis valde verosimilibus nobis persuademus. Cum itaque probatio nunquam scientiam pariat, & fides omnis nitatur verosimilitudine, inde non confundi debet, si leges asserant, probationes debere in quibusdam causis esse evidentissimas & luce meridiana clariores: Nihil aliud enim volunt; quam ut fides judicis debeat esse orta ex conjecturis maxime verosimilibus, certitudini scientiæ fere æquipollentibus quoad

De differentia fidei & scientiæ.

ad effectum. Aut si certitudinem etiam in materiis juridicis de fide ista prædicare velis, ante omnia certitudo probe distinguenda est in certitudinem cordis & certitudinem intellectus *a)*

a) quam distinctionem explicavi in cautelis circa præc. Jurispr. c. 5. n. 17. seq. adde ejusd. dissert. de fide jurid. c. 1.

§. IIX.

De divisione probationis in plenam, semiplenam, & minorem semiplena.

Etsi vero secundum varios gradus verosimilitudinis non adeo male probatio hodie dividatur in plenam, semiplenam, & minorem semiplena, cum hoc effectu, ut in plena condemnandus sit reus, in semiplena iuramentum suppletorium debeat alteri deferri, in minus semiplena purgatorium ei, contra quem probatio est instituta: cave tamen, ne putes, hanc distinctionem juri Justinianeo debere originem, *a)* est enim inventum juris canonici. *b)*

a) Wissenb. Huber, Duarenus l. 2. c. 33.
b) vid. Lancelloti Inst. Jur. can. l. 3. tit. 14. §. 43. seq.

§. IX.

De alia divisione in artificialem & inartificialem.

Dividitur probatio in artificialem & inartificialem. Quæ divisio ab Aristotele *a)* & Quintiliano *b)* sumta est, & communiter a iuris interpretibus retinetur, nisi quod Strauchius *c)* notet, hanc divisionem probationi, quæ in iudicio tractatur, minime competere, certe improprie, quatenus per probationem innuitur

tur effectus argumenti, seu id, quod argumentis ostensum est. Sed cum ipse Strauchius observaverit, probationem sumi vel pro actione vel pro medio, vel pro effectu, censura illa quidem abstinere potuisset. Potius ita dicere contra vellem, quocunque modo concipias vocem probationis, sive pro actione probandi, sive pro medio seu argumentis, quibus quis in probatione utitur, sive pro effectu seu fide in judice excitata, probationem vel artificialem esse vel inartificialem, ita tamen, ut primario respiciatur ad media seu argumenta. Nam & actio probationis tum artificialis vocatur, si probans utatur argumentis artificialibus, & fides in judice excitata artificialis est, quæ argumentis artificialibus fuit producta.

a) *Rhetor. L. 1. c. 2. b*) *L. 5. c. 1. c*) *thes. 12.*

§. X.

Quid sit probatio artificialis & inartificialis?

Circa ipsas definitiones probationis artificialis aut inartificialis majus occurrit dubium. Communiter dicitur: probationem inartificialem fieri per testes & instrumenta, artificialem per argumenta necessaria v. g. peperit, ergo non est virgo. *a*) Sed hac quidem explicatione, quod salva autoritate tantorum virorum dixerim, nihil est ineptius. Quale enim est artificium in hoc argumento: *peperit, ergo non est virgo*? Artificiales probationes,

nes, Aristotele & Quintiliano ita docentibus, ab arte oratoria petuntur & suppeditantur. At quis ita stupidus esset, ut ad percipiendam vim argumenti (peperit, ergo non est virgo) oratorem adeat, & ab eo postulet, ut veritatem hujus argumenti sibi interrogationibus, exclamationibus, aliisque subsidiis persuadeat. Si Doctores hæc tradentes legissent Quintilianum, agnovissent inconvenientiam illius exempli: *Ubi signa indubitata sunt*, inquit *b*) *quæstio non est, argumento autem, nisi in re controversa locus esse non potest.* Et statim: *Priora illa sunt, quæ aliter se habere non possunt, quæ mihi vix pertinere ad præcepta artis videntur. Nam ubi est signum insolubile, ibi ne lis quidem est. Id autem accidit, cum quid aut necesse est fieri factumve esse, aut certe omnino potest fieri vel esse factum, quo in causis posito lis non est nisi facti. Hoc genus per omnia tempora perpendi solet: nam & coisse eam cum viro, quæ peperit, quod est præteriti & fluctus esse, cum magna vis venti in mare incubuit, quod conjuncti, & eum mori, cujus cor est vulneratum, quod futuri, necesse est.* Deinde quod argumenta inartificialia concernit, quomodo illa separabimus ab artificialibus, cum & artificialia opus habeant testibus & instrumentis. Quid si enim negetur, eam, de qua agitur, peperisse? aut, si hoc exemplum tanquam parum artificiale

ciale displiceat, quid si negetur, eum, qui adulterii accusatur, vespertino tempore introiisse ad adulteram, & crastino die iterum exiisse, & solum cum sola per integram noctem fuisse? Annon testibus aut instrumentis opus erit, ad hæc probanda. Neque evades, si dicas, v. g. te non testibus probare velle, quod peperit, sed novo argumento artificiali, quia lac habeat. Etenim & ad hanc probandam testibus erit opus. An igitur una eademque simul erit artificialis, simul inartificialis?

a) *Eckold, Strauch, Huber &c. b*) *L. 5. c. 9. pag. 218.*

§. XI.

Quamvis autem occasionem errori huic præbuerint Aristoteles & Quintilianus, ut qui diserte testimonia & instrumenta inter probationes inartificiales referunt, *a*) facile tamen potuissent interpretes genuinum sensum hujus divisionis percipere, si modo Aristotelem aut saltem Quintilianum *b*) ipsum cum cura legissent. Probatio inartificialis est, si factum controversum, v. g. conventio, testamentum, delictum, probatur immediate per testes, instrumenta, confessionem &c. artificialis vero est, si talis probatio non instituitur de facto ipso in controversiam veniente, sed de factis argumentorum. Argumenta vero sunt conjecturæ

Vera differentia magis ex exemplis & regulis generalibus, quam per minutias percipienda.

ab

ab antecedentibus, concomitantibus & consequentibus &c. desumtæ, indicia facti præbentia, quæ etsi singula non faciant fidem, conjuncta tamen talia esse poterunt, ut Judex æque firmiter persuasus sit, ac si factum ipsum immediate per testes aut documenta probatum fuisset. Atque tales conjecturæ, cum infinitæ sint a natura rerum desumtæ, per genera magis & exempla ostendi, quam per certas & accuratissimas regulas tradi possunt, quam observationem dum iterum neglexerunt juris interpretes, & per minutias doctrinam hanc exponere voluerunt, non potuerunt non eandem hoc pacto magis confundere, quam explicare, negligentes videlicet monitum Quintiliani. *a*) *Has fere sedes accepimus probationum in universum; quas neque generatim tradere sat est, cum ex qualibet earum innumerabilis argumentorum copia oriatur, neque per singulas species exequi patitur natura rerum, quod qui sunt facere conati, duo pariter subierunt incommoda, ut & nimium dicerent, nec tamen totum. Unde plurimi, cum in hos inextricabiles laqueos inciderunt, omnem etiam, quem ex ingenio suo potuerant, habere conatum, velut adstricti certis legum vinculis perdiderunt, & magistrum respicientes, naturam ducem sequi desierunt.* Et quid ad Quintilianum provoco? Debuissent JCti attendere monitum Imperatoris

ratoris Hadriani. *b*) *Quæ argumenta, ad quem modum probandæ cuique rei sufficiant, nullo certo modo satis definiri potest c*) Judicium in his doctrinis requiritur, ut ipse circumspicias, quodnam argumentum cui rei adhibendum sit, sed *hoc quidem est*, ut rursus recte Quintilianus observat *d*) *quod comprehendi arte non possit.* Exempla vero si quis desideret, legat saltem Senecæ & Quintiliani declamationes, legat saltem primam & secundam ex Quintiliani declamationibus, & deprehendet, judicium suum, si aliquo pollet, ex iis magis acui, quam si integra volumina Mascardi aut Menochii de probationibus & præsumtionibus, & mille ex illis voluminibus regulas cum decem millibus & ultra amplificationibus & limitationibus absque judicio exscripserit.

a) *d. l. 5. c. 10. p. m. 234. b*) *l. 3. §. 2. ff. de testib. c*) *conf. l. 32. pr. de usur. l. 14. de div. temp. præscript. 2. feud. 23. Coccej. præf. §. 1. d*) *p. 235. in fine.*

§. XII.

Etsi igitur JCti fere omnes distinctionem probationum in artificiales & inartificiales repetere soleant; experientia tamen quotidiana ostendit, artificiales probationes apud Germanos in praxi non esse receptas, sed apud nos plane interiisse, cum factum controversum in judicio directo per testes & instrumenta probetur, De interitu probationum artificialium.

tur, neque argumenta a conjecturis desumta probationum vim habeant. Quod enim civiles causas attinet, solent equidem in probando dominio testes aut documenta produci non ad probandum dominium immediate, sed v. g. quod pater actoris ædes ædificaverit, quod actor sit ejus filius & hæres &c. Unde talis probatio non ita inartificialis est, ut probationes in contractibus esse solent, sed tamen neque artificio quodam opus est ad probandum dominium, unde nec ea pro vere artificiali haberi potest, sed est saltem umbra quædam probationis artificialis. *a*) Sensit hujus assertionis veritatem aliquo modo B. Beyerus, unde, ut aliquem saltem usum probationis artificialis apud nos supereſſe ostendat, arbitratur, artificialem probationem magis spectare ad deductionem causæ vel positiones disputatorias post publicata attestata offerendas, quam ad articulos probatorios, licet plerumque etiam formentur inter articulos articuli illativi & juris. Sed quemadmodum in huiusmodi articulis illativis & juris, qui vocantur, iterum exiguum latet artificium, ita magis laboris quam artis est, quod advocati in positionibus disputatoriis ex depositionibus testium & documentis ea dicta testium aut verba documentorum allegent, in quibus nervus probationis latet. Quamvis

vis iſte labor ſæpe judici aut referenti ſit tædioſiſſimus, ſi, ut fieri ſolet, poſitiones illæ prolixitate & allegatione Doctorum & jurium tædioſa laborent, & jam ipſe referens articulos probatorios & dicta teſtium una cum documentis productis, ut ipſi incumbit, cum cura & attentione perlegerit. Quod ſi maxime contineant artificium aliquod poſitiones ejusmodi, fruſtra tamen ibi quæres artificium antiquorum oratorum, ſed artificium plane novioris artis a Romanis ignoratæ, quam rabuliſticam vocare ſolent, cujusque regulas vir ſummus cum viveret, Zieglerus, peculiari libello deſcripſit. Scilicet probantur quæ probatione non indigent, dicta teſtium falſificantur, aut in alienum ſenſum torquentur, adhibentur verbis documentorum interpretationes irrationales & fraudulentæ &c. Porro, quod cauſas criminales concernit, in quibus præ reliquis eminebat probatio veterum artificialis, id quidem conſtat, quod conjecturæ, quibus veteres in probationibus artificialibus utebantur, hic non plane exulent, ſed ſubinde loco argumentorum ad probanda indicia adhiberi ſoleant, ſed tamen non intendant in judice fidem excitare, qui finis omnium probationum eſt, ſed ſaltem ſuſpicionem ad eliciendam confeſſionem rei per torturam ac ejus varios gradus, aut ad ipſam ſaltem

inquisitionem ulteriorem inchoandam, cum contra processus inquisitorius Romanis plane fuerit incognitus, *b*) & apud eosdem conjecturæ istæ, in quibus ingenia sua exercebant oratores, fidem judici facerent, ut etiam citra confessionem accusatorum eosdem condemnarent, si conjecturæ fortiores adessent. Ut taceam, quod ipsa indicia etiam in hodierno processu inquisitorio attinet, ea non relinqui conscientiæ & libero arbitrio, aut prudentiæ judicum, sed eos etiam hoc intuitu ad constitutionem Carolinam & indicia ibi recensita plerumque esse adstrictos.

a) *& sic intellige ea, quæ notavi ad Pand. h. t. p. 228. seq. b*) *vid. diss. de origine processus inquisitorii.*

§. XIII.

Et de causis hujus interitus.

Unde simul constat de causis, cur probationes artificiales non amplius sint in usu. Neque enim credendum est, id solum inde provenire, quod oratores adhiberi in causis judicialibus non soleant in Monarchiis, sed id solum fieri soleat in Aristocratiis aut Democratiis: in Monarchiis vero soleant præscribi judicibus certæ regulæ, quibus in æstimandis probationibus utantur; unde & apud Romanos sub statu Monarchico mox oratoriæ usus in genere judiciali extinctus fuerit. Nam, ut taceam etiam in Imperio Ger-

Germanico, in civitatibus certe Imperialibus regimini Aristocratico aut Democratico subinde locum esse, & tamen oratoriæ artificialis ibi in judiciis nullum superesse usum, insuper cogitandum est, probationes artificiales non ideo saltem artificiales dici, quod ad fidem per conjecturas faciendam artificio figurarum ad affectus in judice excitandos uterentur oratores, quæ affectuum in judicibus excitatio, merito exulare debet in pene constituta republica; sed quod etiam judicio ac artificio logico, ut sic dicam, & promtitudine perspiciendi, quænam circumstantiæ ex iis, quæ negotium antecedunt, concomitantur, & consequuntur, ad has probationes artificiales opus sit, adeoque illæ probationes fidem possint facere judici, etiamsi nullis flosculis vel fucis oratoriis exornentur: Unde recte Duarenus; a) *Quare multum dissentio ab iis, qui putant, non posse quemquam condemnari ex conjecturis quantumlibet urgentibus. Unde ait Cicero L. 7. in Verrem, bonum judicem non esse, qui certa suspicione non movetur. Veluti: homo dicitur occisus a Titio, illius erat capitalis inimicus, minatus ei fuerat, atque insidiatus, visus est in eodem loco & tempore perturbatus & iratus cum gladio cruento, fugit metu perterritus, apprehensus & interrogatus nihil respondit, deprehensa est in eo inconstantia,*

trepidatio & alia hujusmodi. Hæc signa evidentia sunt, & quasi tacita quædam testimonia, ut ait Cicero in partitionibus oratoriis. Non dubitarem hunc carnifici tradere, si judex essem. Causa igitur vera, quod hæ probationes apud nos in causis civilibus pariter & criminalibus rarissime appareant in actis, est, quod in academiis nostris exulet oratoria illa mascula veterum, & ejus locum occupaverit oratoria quædam puerilis aut astuta a clero Pontificio in illius locum substituta: *b*) quod item studiosi juris nimis adhæreant verbis legum, easque magis memoriæ mandent, quam ut de earum genuino sensu sint solliciti, & in specie in doctrina de probationibus contra monita superiora *c*) plane nihil aut parum arbitrentur judicio proprio esse relicta. Quod vero in criminalibus judici non liceat ex conjecturis evidentibus aliquem cum Duareno condemnare, in causa est inventum processus inquisitorii, quod iterum clero Pontificio deberi alibi est demonstratum. *d*) Solet equidem communiter afferri pro prudentia ostendenda morum hodiernorum, quod in causis criminalibus, ubi pœnæ capitales vel corporis afflictivæ sæpius sint dictandæ, probationes requirantur luce meridiana clariores. Et fatendum, olim apud Romanos tempore reipublicæ liberæ pœnas corporales non

fuisse

fuisse in usu, cum ultra aquæ & ignis interdictionem vix procederetur citra consensum totius populi. Sed tamen, uti Duarenus jam ostendit *e*) ad probationes luce meridiana clariores etiam referendas esse conjecturas ejusmodi urgentes; quam parum apte illa excusatio applicetur processui inquisitorio, vel exinde perspicuum est, quod confessio per tormenta extorta omnium minime sit referenda ad probationes luce meridiana clariores, & quod constans negatio rei in tormentis plane non tollat conjecturas illas urgentes, sed id efficiat, ut sæpe absolvantur homines maxime scelesti, cum damno totius reipublicæ.

a) *ad tit. de probat. c. 10. b*) *conf. specim. jurispr. judic. cap. 6. c*) *vid. §. 11. d*) *d. diss. de origine processus inquisit. e*) *d. cap. 10.*

§. XIV.

De probatione legum dubiarum & controversarum.

Cum porro probatio omnis fieri debeat de re dubia & controversa, & veteres etiam inter probationes retulerint leges, videndum erit an hoc verum sit, & ad quam probationum speciem leges sint referendæ. Cicero & Aristoteles inter probationes inartificiales retulerunt etiam leges. Contra Quintilianus in enumeratione probationum inartificialium leges omisit. *a*) Menochius arbitratur, leges fuisse probationes olim, cum orato-

res etiam legibus uterentur ad fidem faciendam judici, non vero esse probationes apud JCtos, sed potius in legibus contineri definitiones causarum. Addunt alii, leges ideo non pertinere ad probationes, cum probari debeat res dubia, leges autem certitudinem suam habeant. *b*) Sed initio non confundenda sunt res probanda & probatio ipsa. Argumentum, quo quid probatur, potest esse certum, etsi applicatio argumenti sit dubia, exemplo illius jam supra adducti: *peperit, ergo non est virgo:* ita & lex potest esse certa, etsi dubia sit applicatio legis ad factum controversum. Qualia exempla plurima occurrunt apud veteres, uti apud Lucianum intuitu legis: Tyrannicidæ præmium detur; *c*) cui plane adversam orationem oppositit Erasmus, non tanto quidem artificio oratorio ornatam, sed magis convenientem principiis bonæ interpretationis. Deinde falsum est, legem esse certam, & etiamsi in se certa esset, falsum tamen est, eam judici quoque esse certam, etiamsi judex bonus sit & eruditus. Debebant leges esse certæ & perspicuæ, sed non omnes legislatores habent donum perspicuitatis. Ars juris seu doctrina legum interpretandarum nititur in genere conjecturis dubiis, & nescio, quod idolum, aut quam ideam Plantonicam sibi formant etiam JCti alias celeberrimi,

qui

qui juris artem sibi concipiunt omnibus numeris perfectam, & nusquam nisi forte in campis Elysiis apud umbras existentem, (qua de re passim conqueritur in notis ad Huberum) quique invidendam plane certitudinem huic juris arti tribuunt, dubietatem vero solis actionibus hominum reliquis. Uti dubium est, quid voluerint agere contrahentes in contractibus, etiamsi de contractu constet, ita dubium etiam est, quid voluerit jubere aut prohibere legislator, etiamsi constet de lege. Inprimis autem argumentis multis opus est in collisione legum variarum ad fidem faciendam judici, quomodo lex applicari debeat ad factum. *d*) Unde etiam casibus ejusmodi sæpius utuntur oratores in declamationibus. *e*) Neque judici semper vitio verti potest, quod jus ignoret, cum jus naturale non ubique nitatur certitudine mathematicæ æquipollente, jus vero civile, non solum Justinianeum, sed etiam Ante-Justinianeum sit varium, infinitum, sæpe incertum, jus vero hodiernum ex mixtura juris Romani, Canonici Germanici, opinionibus communibus Doctorum confarctum, sit longe incertissimum. *f*) Et o utinam non in alterum extremum essemus prolapsi, per praxin etiam legibus publicis introductam, & in judiciis supremis etiam frequentatam, ut de rebus nullius dubii afferamus & coacervemus leges ac Do-

ctores, & pro JCto hactenus pene non fuerit habitus, qui non ista coacervatione tempus omnium rerum carissimum, causam ipsam clientis sui, & judicium proprii intellectus perdere & corrumpere assuetus fuerit. Ergo omnino leges probationis loco adhibentur, & de legibus controversis quoad sensum vel applicationem fiunt probationes. Constat enim omnis libelli judicialis essentia in narratione facti & petiti, factum si negetur, probatur per testes & instrumenta, petitum per leges. Quod vero leges ad probationes inartificiales referantur a Cicerone & Aristotele, intelligendum est, si sensus legis sit perspicuus, & factum, ad quod lex applicanda est, nullam contineat circumstantiam, quæ applicationem dubiam reddat. Id quod regulariter ita fieri solet. Cæterum si tales circumstantiæ adsint, aut leges inter se collidantur, tum probatio de intellectu legum requirit argumenta artificialia, ut docent exempla declamationum modo allegata, & doctrina prolixior Quintiliani. *g*)

a) *Menoch. l. 1. q. 1. b) l. 2. de J. & F. ignor. Dn. Coccej. præf. §. 2. c) Lucianus in tyrannicida. d) quod thema ex professo tractant Grotius l. 2. c. 16. §. 29. & Pufendorff. lib. 5. c. 12. §. 23. conf. Inst. jurispr. divinæ l. 2. c. 12. §. 139. seq. e) Seneca, Quintilianus in delamationibus.*

Conf.

Conf. aliud exemplum ex Cicer. d. c. 6. Specim. Iprud. Jud. Hertii integram dissertationem, quæ est tertia in Tom. I. f) vide latius dissert. de usu pract. act. adv. judicem th. 17. g) lib. 3. c. 6. pag. 139. seq. & l. 7. c. 6. seq.

§. XV.

Venio ad præsumtiones. Harum doctrinam quod explicando obscuriorem reddiderint Glossatores, equidem non mirandum, quia apud veteres, qui ipsis præirent, non invenerunt. Neque enim verbo præsumtionis usi sunt veteres, quod iam observavit Duarenus *a)* nisi quod Quintilianus, ubi de figuris sententiarum egit, inter eas referat etiam præsumtionem, quæ tamen hujus loci non est. *Mire vero*, inquit, *b) in causis valet PRÆSUMTIO, quæ πρόληψις dicitur, cum id, quod objici potest, occupamus. Id neque in aliis partibus parum est, & præcipue proœmio convenit. Sed quanquam generis unius, diversas tamen species habet. Est enim quædam præmunitio --- quædam confessio: --- quædam prædictio: --- quædam emendatio &c.* Quæ singula ibidem exemplis declarat. Dixi istam præsumtionis acceptionem huc non pertinere, quia haud dubie JCti in titulo de probationibus non agunt de figuris Rhetoricis, quamvis in conceptu generico cum iis conveniant præsumtiones huius tituli, quod sint πρόληψεις

De natura præsumtionis & quomodo a probatione differat.

λήψεις seu anticipationes quædam, unde & in genere definiri possunt præsumtiones, quod sint *anticipationes judicii de rebus incertis ex eo, quod plerumque fieri solet* c) Probationem artificialem & præsumtionem synonymice usurpavit Menochius. *d*) Ergo secundum Menochium præsumtio foret species probationis. Contra alii negant præsumtionem esse legitimæ probationis speciem; cum præsumtio relevet tantum ab onere probandi, idque in adversarium transferat. *e*) Quæ tamen sententiæ conciliari poterunt sublata homonymia probationis. Præsumtio non est probatio, quatenus probatio sumitur pro actione, qua partes litigantes intendunt fidem facere judici: est probatio, quatenus probatio sumitur pro argumento, vel quo utitur judex ad fidem habendam partibus, antequam aliquid probent, vel quo utitur pars litigans ad docendum, non opus esse, ut ipse de re controversa fidem faciat judici. *f*)

a) *ad tit. de probat. cap. 5. b*) *lib. 9. c. 2. p. m. 407. c*) *Wissenbach th. 14. Huber thesi 14. d*) *l. 1. qu. 2. ab init. e*) *Wissenbach. th. 4. & Dd. communiter. f*) *conf. supra §. 5. in fin.*

§. XVI.

Scriptorum de præsumtionibus

Ista vero cum non attenderint antiqui iuris Iustinianei interpretes, doctrinam de præsumtionibus ita corruperunt, ut jam

jam suo tempore Alciatus conquestus fue- insufficirit, materiam de præsumtionibus esse val- entia.
de utilem & quotidianam in practica, sed tamen confusam & fere inextricabilem. *a*) Ipse tamen confusionem istam non sustulit, etsi id in eo laudem mereatur, quod conatus fuerit, infinitas & parum cohærentes regulas ad tria summa genera redigere, ita ut prima regula sit: *quod qualitas, quæ naturaliter inest homini, semper adesse præsumatur*; secunda: *quod mutatio non præsumatur*; tertia: *quod semper sit præsumtio in meliorem partem.* Post hunc Menochius sollicitus esse debebat in formando distincto conceptu præsumtionis & explicandis ejusdem speciebus. At putavit Menochius sufficere, si, illotis quod ajunt manibus, negotium hoc accederet & præmissa utcunque doctrina de probatione, absque hæsitatione assereret, probationes artificiales etiam vocari præsumtiones, & statim variorum sententias de divisionibus præsumtionum vel probationum recenseret, atque pro lubitu aliquam ex illis eligeret, aut, si non plane liberrima voluntate id faceret, ut tamen magis communem opinionem, quam doctrinam rationalem & cohærentem sequeretur. *b*) Ita vero aliter fieri non potuit, quam ut Menochius, dum in sequentibus quæstionibus libri primi fere per centum capita naturam illarum diversarum

ſarum ſpecierum præſumtionis, & earum inter ſe differentias prolixe exponere intendit, nihil minus conſecutus ſit, quam ut lector poſt evolutionem illarum quæſtionum confuſior inde recedat, quam acceſſerit. Nulla enim ibi tractatur propoſitio, quæ tanquam concluſio ex principio aliquo demonſtrato deducatur, ſed ſunt ibi prope centum ſcopæ diſſolutæ ſibi ſæpe contradicentes, quarum ſingulæ hiſtorice quaſi referunt varias variorum opiniones, non ſolum diverſas, ſed & ſæpius ſibi adverſas. Et cum Alciatus, ut diximus, ſaltem tentaſſet regulas præſumtionum ad tres fontes revocare, Menochius ſe ſuo officio ſatisfeciſſe putat, ſi in libris quatuor ſequentibus præſumtiones prope infinitas ratione objecti ſecerneret, & de præſumtionibus, quæ in proceſſu attendi ſolent, libro ſecundo, de illis quæ in materia contractuum occurrunt libro tertio; de præſumtionibus circa ultimas voluntates libro quarto; de præſumtionibus circa delicta libro quinto; & denique libro ultimo de præſumtionibus miſcellaneis concluſiones prope ſexcentas, & ita locos communes ex omnibus, quos reperire potuerat, ſcriptoribus excerperet, & utcunque ordinaret. Et tamen qui poſt eum de præſumtionibus ſcripſerunt, ſi non omnes, plerique tamen Menochium iterum exſcripſe-

scripserunt, etiamsi non ubique ejus allegatione usi fuerint.

a) *Alciatus de præsumtionibus P. 1. n. 1.*
b) *lib. 1. qu. 2.*

§. XVII.

Fons generalis præsumtionum natura rerum, seu quod plerumque fieri solet.

Non tamen ita difficile erat, postquam Alciatus glaciem fregisset, & ad tres generales regulas doctrinam de præsumtione revocasset, unum aliquem, eumque etiam communem illarum trium regularum fontem inquirere. Suppositio, ut diximus, *a*) præsumtionem a probatione maxime differre, quod a probatione liberet, item præsumtionem sumi ex eo, quod plerumque fieri solet (quo in conceptu omnes, quod sciam, consentiunt, aut si dissentiant, facile iis responderi potest,) patet, quod fundamentum omnium præsumtionum sit communis hominum, rerum, vel actionum humanarum natura. Per naturam vero intelligo accidens essentiæ contradistinctum, quod adesse vel abesse potest salva rei essentia vel substantia. Cum vero accidentia varient pro diversitate individuorum, & quædam accidentia plerisque individuis sint communia, ut inclinatio ad affectus in hominibus, nigredo in corvis, libertas ædium, solutio parata in emtionibus &c. quædam vero rarius & in paucioribus individuis deprehendantur, ut superatio affectuum etiam valde irritatorum, in hominibus, albe-

albedo corvorum, ſervitus ædium, ſolutio dilata fide de pretio habita &c. uſu juris Romani & ejus interpretum prior accidentium claſſis naturalia ſolent appellari, poſterior accidentium claſſis accidentalium nomine in ſpecie venire ſolent. *b*) Præſumtiones ergo deſumuntur a natura cuiuscunque rei, donec probetur contrarium, uti quilibet corvus v. g. præſumitur eſſe niger. Et in hac generali præſumtione fundant ſe etiam tres regulæ Alciati, & omnes regulæ ſpecialiſſimæ de præſumtionibus. Unde ſimul certum eſt, quod JCtus de præſumtionum veroſimilitudine aut diſſimilitudine judicare cupiens debeat callere naturas quarumcunque rerum, potiſſimum vero hominum & actionum humanarum. Has ſi noverit, non opus habebit evolvere Menochium, Alciatum & alios juris interpretes. At vero ſi notitia illa naturarum fuerit deſtitutus, nihil proderit ei exſcriptio Doctorum absque judicio, ſed aqua ubique hærebit, & magiſtrum ſemper adſpiciet attonitus, ut elegantur loquitur Quintilianus, *c*) aut ſudabit in evolvendis iterum autoribus, ſed fruſtra, & absque judicio, adeoque absque ſucceſſu.

a) §. 15. *b*) *conf. Struvii ſyntag. jur. feud. cap. 2. §. 4. Franz. & Lauterbach. ad tit. de contrah. emtione.* *c*) *ſupra* §. XI. *adductus.*

§. XIIX.

§. XIIX.

Et vel ideo fruſtra in doctrina de præſumtionibus exſcribimus JCtos, quia natura rerum variat, adeoque neceſſe eſt, etiam variare ipſas præſumtiones. Unde fluit communis regula, quod præſumtio tollatur per aliam præſumtionem. Scilicet intuitu hominum alia eſt natura eorum ſecundum diverſas ætates, nationes, imo dignitates etiam (ſecundum vulgata: honores mutant mores: alia vita alios mores poſtulat:) intuitu rerum alia eſt natura ferarum beſtiarum, alia manſuetarum, & inter utrasque variat natura etiam pro diverſitate ſpecierum & regionum, uti v. g. exemplo equorum, canum &c. conſtat. Maxime vero variat natura rerum, quæ ab induſtria humana ſimul dependent v. g. vinorum, cereviſiarum. Nec certa eſt ubique natura actionum humanarum, etiam intuitu moralitatis, quæ obſervatio occaſionem dedit præfationi Cornelii Nepotis &c.

Variant tamen naturæ rerum, adeoque & præſumtiones variant.

§. XIX.

Poſtquam vero juris interpretes parum ſolliciti fuerunt de perſpicua expoſitione præſumtionum in genere, non mirandum etiam eſt, quod ſpecies præſumtionum, valde ſuperficiarie & confuſe tractaverint. Aſſerit Menochius, *a*) a Quintiliano præſumtionem dividi in neceſſariam, credibilem ſeu veroſimilem & non repu-

Diviſio præſumtionis in neceſſariam, veroſimilem, & non repugnantem rejecta.

repugnantem. Errat Menochius. Exscripsit absque judicio Duarenum. *b*) At hic probationes ita divisit, non præsumtiones, eamque in rem citavit etiam Quintilianum *c*) sed nec hæc tamen in Quintiliano reperitur, sed alia plane & a Duareni divisione diversa. Ita enim Quintilianus: *d*) *omnis probatio artificialis* (Oratorum) *constat aut signis, aut argumentis aut exemplis. Signa* dividit in necessaria & dubia. *Argumenta* vel potius *credibilia* dicit esse vel *firmissima*, ut liberos a parentibus amari; vel *propensiora*, ut qui recte valeat, in crastinum sit perventurus; vel *non repugnantia*, ut in domo furtum factum esse ab eo, qui domi fuit. *e*) Ad *exempla* refert etiam similitudines, parabolas, apologos, testimonia poëtarum, quæstiones Socraticas &c. *f*) Neque tamen ipse Quintilianus multum tribuit isti doctrinæ, sed passim dubitat de ea, aut eam refutat. Ut, dum signa non arbitratur ad probationem pertinere, neque necessaria, quia ibi non opus sit probatione, neque dubia, quia aliis egeant ad confirmationem: *g*) dum exempla & quæ eo pertinent ab aliis referri ad probationes inartificiales docet. *h*) Dum vero tres gradus credibilium facit Quintilianus, firmissima, propensiora & non repugnantia, nec probationes nec præsumtiones ita dividit, sed saltem gradus

vero-

verosimilitudinis recenset. Et passim insuper inculcat, judicium esse inprimis adhibendum *i*) & cognoscendam naturam rerum. *Nam*, inquit, *k*) *ut in terra non omni generantur omnia, nec avem aut feram reperies, ubi quæque nasci aut morari soleat, ignarus, & piscium quoque genera alia planis gaudent, alia saxatis, regionibus etiam littoribusque discreta sunt: ita non omne etiam argumentum undique venit, ideoque non passim quærendum est*, (absque judicio in Mascardo, Menochio, imo ipso etiam Quintiliano.) *Multus alioqui error est, & exhaustus labor, quod non ratione scrutabimur, non poterimus invenire, nisi casu. At si scierimus, ubi quæque nascatur, cum ad locum ventum erit, facile quod in eo est, pervidebimus.* Ergo ista divisio probationum potius Duareni est, quam Quintiliani, quod nec ipse diffitetur Duarenus, diserte notans *l*) quod eam partim invenerit ipse, partim a Rhetoribus mutuatus fuerit. Nec ipsa divisio hæc Duareni satisfaciet accuratioribus, sive ad probationes, sive ad præsumtiones eam applicare velis. Necessarium exemplum est: quæ lac in mammis habet, virgo non est: aut ut supra notavimus, quæ peperit: qui hesterno die Parisiis fuit, non fuit Berolini &c. Non est hæc probatio, nec præsumtio, quia hoc, quatenus necessarium est, non credimus, sed scimus. Et

quis diceret, eam, quæ peperit, non præsumi esse virginem. An vero pepererit, an Parisiis fuerit, hoc dubium est, sed aliis argumentis probandum, neque enim præsumtionem pro se habet. Non repugnantium exempla dat Duarenus: Furtum factum ab eo, qui domi fuit; servum, qui ab emtore aufugit, fugitivum, antequam emeretur, fuisse; legitimum filium non esse, quem irata mater ut spurium in actis professa sit &c. Sed iterum patet, has nec probationes, nec præsumtiones esse, fatente ipso Duareno. Non probationes, sic enim ait: *Hæc quidem signa, tametsi per se admodum infirma sint, nec onus probandi rejiciant in adversarium, plerumque tamen aliis adjuncta prosunt ad condemnationem.* Ergo non sunt probationes, sed probationum adjumenta. Non præsumtiones; dicit enim: *Non repugnantem probationem vocamus, quæ non firmissima juris præsumtione, sed levi aliqua suspicione nititur.* Etenim suspicio minus quid est præsumtione, uti præsumtio probatione. Ergo restat sola illa sive probatio sive præsumtio, quam Duarenus credibilem & verosimilem vocat. Nam & probatio verosimilis demum fidem facit judici prudenti, isque maxime cavere debet, ut a suspicionibus liberum animum habeat & præsumtiones verosimiles demum, id est, a natura rerum & ab

eo

eo, quod plerumque fieri solet, haustæ a probatione liberant, præsumtiones vero seu anticipationes ex suspicionibus ortæ non sunt viri prudentis, ideo quia non sumtæ sunt ab eo, quod plerumque fieri solet. Quod si plures tales suspiciones concurrant, evadunt probationes & præsumtiones, rursus ideo, quia plerumque, ubi concursus earum adest, solet res inde præsumta cum iis conjuncta esse. Illud tamen Duarenus bene monet, quod hoc si non totum, saltem maximam partem relinquendum sit arbitrio judicis, vel potius hominis prudentis, nec adeo per leges aut regulas certas definiri queat.

a) *lib. 1. qu. 2. in fine.* *b*) *disp. anniversf. l. 1. c. 27. quem & citat ibidem.* *c*) *lib. 5. c. 8. & 10.* *d*) *l. 5. c. 9. ab initio.* *e*) *l. 5. c. 10. p. 223.* *f*) *ibid. c. 11.* *g*) *d. c. 9. p. 218.* *h*) *d. c. 11. in fin. p. 245.* *i*) *in toto c. 11.* *k*) *d. cap. 10. p. 224.* *l*) *d. cap. 27. circa medium.*

§. XX.

Unde simul corruet distinctio vulgaris præsumtionis, in præsumtionem hominis, juris tantum, & juris & de jure.

Quamvis autem juris interpretes communiter memoratam præsumtionum distinctionem negligant, & potius communiore alias tres præsumtionum species recenseant, præsumtionem *hominis*, præsumtionem *juris*, ac denique præsumtionem *juris ac de jure?* adeoque inutile videri posset, quod tanto conatu destruxerimus divisionem præcedentem, ut jam tum ne-

neglectam; si tamen rem paulo accuratius considerare velis, deprehendes, operam nostram nequaquam fuisse fruſtraneam. Eodem enim actu simul duos dealbavimus parietes. Siquidem hæ ipsæ modo memoratæ tres species videntur ortum debere tribus istis speciebus Quintiliani vel Duareni. Ita enim Menochius *a*) *Tertia fuit divisio, quam ipsemet Baldus recenset, cum dixit, præsumtionem aliam esse legis, aliam hominis, & præsumtionem illam legis aliquando esse simpliciter juris, aliquando juris & de jure. Quam quidem divisionem cæteri fere omnes sunt secuti.* Et paulo post; *Rectius ex nostrorum, fere omnium sententia sic dividimus præsumtionem, ut una sit juris & de jure, altera juris tantum, tertia vero hominis. Quæ quidem divisio convenire videtur in multis saltem cum illa Quintiliani, qui dixit, præsumtionem aliam esse necessariam, aliam credibilem, aliam non repugnantem &c.* Nimirum id videtur innuere Menochius, præsumtionem juris & de jure correspondere præsumtioni necessariæ præsumtionem juris tantum præsumtioni verosimili, & præsumtionem hominis præsumtioni non repugnanti. Quod si foret, non opus esset, ut plura proferremus pro rejicienda ista communiter recepta præsumtionum divisione, sed modo dicta sufficere possent, præsumtionem, quæ vocatur hominis esse saltem suspicionem, non præ-

sum-

sumtionem, inprimis cum ipse Menochius *b*) fateatur, suspicionem aliquid minus esse præsumtione: præsumtionem juris & de jure vero etiam non esse præsumtionem, sed aliquid plus præsumtione. Ergo solam restare præsumtionem, quæ dicitur præsumtio juris tantum, utpote quæ secundum communem explicationem liberat ab onere probandi, & admittit tamen contrariam probationem.

a) *lib. 1. qu. 2. p. 2. 11. & 12. b*) *l. 1. qu. 5. n. 17.*

§. XXI.

Verum restant adhuc plura, quæ persuadent, illam divisionem præsumtionis communiter receptam nullius plane usus esse, sed rem obscuram reddere obscuriorem. Præsumtio necessaria & non repugnans Duareni facile ex terminis intelliguntur. At quis divinatione assequeretur, præsumtionem juris & de jure non admittere contrariam probationem, & præsumtionem hominis non liberare ab onere probandi, nisi Doctores ita eas definirent. Adde quod, dum utraque præsumtio juris tantum, & juris ac de jure dicantur esse species præsumtionis legis, tanquam communis generis, cui generi opponatur præsumtio hominis, & hic nova obscuritas se offerat. Cur enim homo & lex sibi invicem hic opponuntur. Si enim per legem intelligatur lex naturalis,

Quæ insuper obscuritate etiam laborat.

sane homines, præsumtione utentes sæpe dictamine rectæ rationis uti solent in elicienda præsumtione, si lex civilis, homines autores legum sunt. Præsumtio porro hominis vel verosimilis est, vel saltem suspicionem parit. Prior eundem effectum in judice producet, etiamsi lex civilis eam non repetierit v. g. facta non præsumi, quemlibet præsumi esse liberum, ædes præsumi esse liberas a servitutibus &c. Posterior, etiamsi centies in lege repetatur, tamen judici fidem non faciet, cum leges de rebus ad intellectum pertinentibus, quorsum etiam spectat fides judicis, non habeant vim legum. Ergo JCti vel imperatores justas præsumtiones allegantes, ut homines usu rectæ rationis pollentes talia protulerunt, non ut legem novam conderent. Sin præsumtionibus usi fuerint rationi non conformibus, non magis illæ obligabunt judices, quam definitio v. g. juris naturæ, quod natura omnia animalia docuit, aut assertio inepta Triboniani, quod ideo veteres prohibuerint minori viginti annis, ne servum manumitteret, quia libertas sit res inæstimabilis. *a*)

a) *Adde B. Beyerum ad ff. h. t. p. 411. seq. conf. Menochius lib. I. qu. 46.*

§. XXII.

Alia monita circa

Adde quod ipsi Doctores hac distinctione utentes in explicatione ipsa dissen-

sentiant. Alii enim præsumtionem hominis vocant leviores conjecturas, ab onere probandi non relevantes, sed saltem sufficientes ad juramentum suppletorium vel purgatorium: præsumtiones vero legis conjecturas verosimiles ab onere probandi relevantes. *a*) Atqui adeo hi non videntur respicere, an præsumtionis utriusque mentio fiat in legibus, nec ne. Adversus hos repetimus, præsumtionem hominis non esse præsumtionem, & juramenta suppletoria & purgatoria ignorari a jure Justinianeo. *b*) Alii contra præsumtionem hominis appellant præsumtionem verosimilem liberantem a probatione, sed quæ non extet in lege; & præsumtionem legis, si talis præsumtio in lege contineatur. *c*) Adversus hanc explicationem repetimus: cui usui? *d*) Ut taceam eos, qui hanc posteriorem explicationem sequuntur, quandoque tamen in explicanda præsumtione hominis provocare ad ipsas leges, *e*) atque ita simul totam illam differentiam una manu datam, altera manu iterum tollere, vel forte novam aliquam & tertiam explicationem, quamvis obscurius expositam, in mente habere. præsumtionem hominis & legis.

a) *Strauch. Exerc. 25. thes. penult. & ult. conf. Menoch. l. 1. qu. 33. n. 9. b) per dicta §. 20. juncto §. 8. c) Menoch. l. 1. qu. 5. n. 5. 6. & plerique Doctores hunc secuti.*

cuti. d) Beyer d. p. 411. e) Schüz in comp. Lauterb. h. t. ſcil. ad. l. 2. de pactis l. 3. 8. 9. 14. h. t. L. 18. de adim. & tranſ. legatis.

§. XXIII.

Item circa præſumtionem juris ac de jure quoad ejus definitionem.

Pariter & in exponenda præſumtione juris & de jure quid velint, neſciunt Doctores, ſive definitionem hujus præſumtionis in genere reſpicias, ſive exempla ad hanc præſumtionum claſſem relata. Quod prius attinet, communiter definitur hæc præſumtio, quod lege ſcripta expreſſe contineatur & non admittat probationem in contrarium. Jam non opponam quidem quoad prius definitionis membrum, quod Menochius, dum hujus præſumtionis exempla tradere geſtit, etiam illa afferat: mulier lac habet in mammis, ergo concepit; caput homini amputatum eſt, ergo eſt mortuus; fumus e domo exivit, ergo ibi ignis adfuit; *a)* quæ non credo in ulla lege ſcripta contineri. Saltem illud urgebo; falſum eſſe, quod præſumtiones juris & de jure in eo a reliquis præſumtionum ſpeciebus differant, adeoque harum eſſentia in eo conſiſtat, ut non admittat probationem in contrarium. Provoco iterum ad collectanea Menochii. Hic poſtquam iterum præmiſiſſet, præſumtionem juris & de jure probationem non admittere, ſed addita voce: *regulariter b)* poſtea integris

capiti-

capitibus tot limitationes addit, ut si non per eas plane tollatur regula, id tamen certum sit, tolli assertionem, quod in eo consistat definitio & differentia specifica præsumtionis juris & de jure. Atque ne prolixi simus, saltem hic apponemus lemmata quæstionum Menochianarum: *c*) Præsumtionem juris & de jure admittere probationem contrariam confessione ejus, cui favet ipsa præsumtio: item per testimonium quinque testium: item per testimonium duorum testium summæ fidei: item probationem contrariam per indirectum, porro etiam probationem per scripturam, & hac deperdita per testes: admitti etiam notorium contra præsumtionem juris & de jure: item probationes parte non opponente, imo admitti probationes sive ante latam sententiam, sive post eam: admitti etiam restitutionem in integrum adversus præsumtionem juris & de jure &c. Eodem prope tendunt doctrinæ juris interpretum aliorum: præsumtionem juris & de jure excludere probationem in contrarium, nisi per confessionem adversarii, aut nisi interueniat restitutio in integrum; aut nisi contrarium sit notorium, vel denique, nisi ipsa rei evidentia doceat contrarium per ocularem inspectionem. *d*)

a) *l. 1. qu. 3. n. 4. b*) *l. 1. qu. 60. n. 1. c*) *a qu. 61. ad quæst. 70. d*) *Vide quos citat Stryk*

Stryk disp. de præsumt. feudali cap. 1. n. 42.

§. XXIV.

Quoad ejus exempla monitum generale.

Quod exempla attinet, ea sunt duplicis generis: vel enim verum est, quod non admittant contrariam probationem, tum non erunt præsumtiones, sed aliud quid a præsumtione diversum: vel verum est, quod sint præsumtiones, tum etiam admittent probationes in contrarium. Ne tamen more Andabatarum disputemus, in eo conveniunt nobiscum dissentientes, quod id, quod præsumtionem facit, semper admittat contrariam probationem, v. g. quod ea, quæ virgo dicitur, pepererit, quod sponsus cum sponsa post sponsalia concubuerit; quod tutor confessus fuerit in inventario hanc vel illam rem pupilli esse. Saltem quæstio est, an ejus, quod inde infertur, concesso eo, quod præsumtionem facit, probatio contraria admittatur, v. g. concesso partu an admittatur probatio, tamen esse virginem; concesso concubitu sponsi cum sponsa, an admittatur probatio, non esse matrimonium: concessa confessione scripta tutoris in inventario, an admittatur probatio, rem tamen non esse pupilli sed tutoris.

§. XXV.

§. XXV.

Quod primam classem attinet, eo pertinent initio ex Glossatoribus illi, qui fictionem cum præsumtione confuderunt, adeoque v. g. ad præsumtionem juris & de jure retulerunt, quod in querela inofficiosi supponatur pater fuisse furiosus, hic enim non admitti contrariam probationem, patrem fuisse sanæ mentis. Ast vero hic non præsumitur pater fuisse furiosus, sed fingitur. Fictio autem & præsumtio variis modis differunt: potissimum, quod præsumtio fundetur in veritate dubia, fictio vero id, quod certo falsum est pro vero supponat. *a*) Porro pertinent huc illi, qui rem judicatam ejusque effectum cum præsumtione confundunt. *b*) Verum est, res judicata non retractatur, ideo quia lis est finita. Sed quid hæc regula ad præsumtiones, de quibus agimus, quæ præsupponunt litem nondum finitam. Videntur confudisse JCti sententiam cum re judicata, quia in jure hæc duo sæpe synonymice usurpantur. Multæ sunt præsumtiones pro sententia judicis, si non agatur de rei judicatæ retractatione, sed de nullitate sententiæ, aut de injustitia ejus adversus judicem &c. Sed hæ omnes admittunt contrariam probationem. Par est ratio eorum, qui constitutiones pœnales ad præsumtiones juris & de jure referunt,

Monita specialia de exemplis contrariam probationem non admittentibus, quæ propriæ præsumtiones non sunt.

ferunt, aut etiam præcepta quæcunque legum. Nam præsumtio intendit fidem facere iudici, at pœnæ & præcepta legum obligant iudicem, ut secundum ea condemnet aut absolvat, aut puniat reum citra respectum, an legem iustam credat, nec ne. Paucis: præsumtiones præsupponunt arbitrium aliquod iudicis, præcepta legum & pœnæ omne arbitrium iudicis tollunt. Huc pertinet, dum Pontifex præcipit, quod concubitus desponsatorum debeat haberi pro matrimonio. *c*) Ubi obiter cbservo, non bene intellecta verba huius capituli occasionem dedisse interpretibus, ut hanc præsumtionem iuris & de jure in juris artem introducerent. Sic enim ait Pontifex: *quia licet præsumtum primum matrimonium videatur, contra præsumtionem tamen ejusmodi non est probatio admittenda.* Omne matrimonium præsupponit consensum contrahentium. Consensus est vel verus vel fictus: Verus est vel expressus vel tacitus: Fictus vel improprie talis dicitur etiam consensus præsumtus, quod latius probavi alibi, *d*) quia obligat etiam invitos. Et ita intelligendum etiam est hic matrimonium præsumtum. Ergo sensus Pontificis est. Quamvis videatur sponsus cum sponsa concumbens hoc fecisse animo consummandi matrimonium, adeoque præsumtio quædam de ipsius consensu adsit, non

tamen

tamen eum admittendum esse ad probationem contrariam, sed cogi eum accipere eam in uxorem in pœnam, etiamsi istum animum non habuerit. Eadem est ratio, cum Pontifex alibi *e*) dicit, pro matrimonio esse præsumendum, si sponsus, qui conditionata sponsalia contraxit, concumbat cum sponsa. Aliud exemplum est, cum quidam usucapionem & præscriptionem immemorialem ad præsumtiones juris & de jure referunt, *f*) item dispositionem juris Romani, quod post biennium non admittenda sit exceptio non numeratæ pecuniæ. *g*) Eo etiam referenda est dispositio Pontificis, quod si probatum fuerit, uxorem cum alio deprehensam, solum cum sola, nudum cum nuda in eodem lecto jacentem, multis locis secretis & latebris & ad hoc commodis, ac horis electis, debeat divortium cum viro promulgari. *h*) Aliud est, si quæstio sit de pœna adulterii, ibi enim admittetur contraria probatio. At in causa divortii etiam sufficit ad condemnationem turpitudo, quæ prope ad adulterium accedit. Pertinet etiam hic secundum principia juris Justinianei dispositio, quod qui antea de adulterio accusati fuerant, & propter prætextum proximitatis sanguinis se excusaverint, postea vero matrimonium contrahant, sint condemnandi ut adulteri. *i*) Eadem est ratio dispositionis, quod

quod fidejussores a tutoribus nominati, si præsentes non contradixerint, perinde teneantur, ac si stipulatione interposita fidejusserint, *k*) Ulterius non sunt præsumtiones, probationes assertorum, quæ in judice non operantur fidem, sed scientiam, tum enim amplius non est res dubia, at præsumtio pariter & probatio præsupponunt rem dubiam. Unde male referuntur ad præsumtiones juris ac de jure a Menochio *l*) argumenta: peperit, ergo non est virgo; caput ei amputatum est, ergo non vivit: Romæ hoc die fuit, ergo non Mediolani: nec opus adeo habuisset, addere, nisi id contigerit per miraculum, quale quid contigisse dicit sanctis Ambrosio & Isidoro. Prudentes enim istas legendas sanctorum pie & prudenter credunt esse haud quaquam veras.

a) *conf. Menoch. l. 1. qu. 8. 9. 10. b*) *Menoch. l. 2. præs. 67. circa finem. conf. Bœhmer ad tit. Decret. de præsumt. §. 9. pag. 1263. c*) *c. 30. de sponsal. vid. Schüz in comp. Lauterb. h. t. d*) *in inst. iurisprud. div. l. 2. c. 7. §. 21. seq. e*) *c. 6. d. condit. appos. Bœhmer. d. l. f*) *Bœhmer, ibid. g*) *L. 14. Cod. de non numer. pecun. Huber in pos. ad h. t. pos. 18. h*) *c. 12. de præsumt. Schüz d. loc. i*) *l. 34. Cod. ad L. Jul. de adult. Schüz d. loc. k*) *l. 4. §. ult. de fidej. tut. Menoch. l. 1. qu. 3. n. 16. l*) *d. qu. 3.*

§. XXVI.

§. XXVI.

Ad alteram classem refero initio spuria & haud genuina exempla argumentationum necessariarum. Sic equidem veteres crediderunt æque necessarium esse argumentum: lac habet in mammis, ergo non est virgo, ac illud de partu. Vnde & eo usus est Duarenus, *a*) desumto forte ex Cicerone (nam Quintilianus eo in loco, quem citat Menochius *b*) non hoc argumento utitur, sed altero de partu, quamvis, ni fallor, alibi eo etiam fuerit usus.) Sic recte ostendit Menochius *c*) id argumentum de lacte adeo necessarium non esse, sed admittere probationem contrariam. Quod vero statim affert idem Menochius aliud exemplum, idque inter præsumtiones juris & de jure collocat: *fumus e domo exivit, ergo ignis ibi adfuit: Natura enim hoc efficit*, valde dubito, an non potius ad præsumtiones referendum sit, quæ probationem admittunt contrariam. Recordor enim vulgaris joci, referentis, quod homo quidam simplex accesserit fimetum fumans, ea intentione, ut fistulam tabaco repletam ibi accenderet, allegans brocardicum illud Menochii: ubi fumus, ibi ignis. Pergo ad præsumtiones alias juris & de jure ex legibus Romanis vel jure canonico desumtas. Huc pertinet præsumtio, quod quis sit filius legitimus, qui ex uxore, constante matrimonio, sit genitus, etiamsi ea adulterii sit convicta, aut ea irata filium esse

Item de exemplis contrariam probationem admittentibus, & tamen ad præsumtiones juris & de jure relatis.

illegitimum affirmaverit. *d*) Nam & hæc præsumtio admittit contrariam probationem. *e*) Qua occasione de ira matris in mentem venit aliud exemplum a nonnullis inter præsumtiones juris & de jure relatum ex judicio Salomonis adversus fœminam iratam ex conjecturis pronunciantis, *f*) quod & ipsum huc non pertinet, partim quod hoc exemplum non pertineat ad judices inferiores, seu magistratus, de quibus jam quidem sumus solliciti, quique non magis factum illud extraordinarium Salomonis & principibus solis relinquendum imitari poterunt, quam factum simile Claudii Imperatoris, qui fœminam non agnoscentem filium suum, dubia utrinque argumentorum fide, ad confessionem compulit, indicto matrimonio juvenis: *g*) partim, quod in illo casu judicii Salomonei utrobique deficiebant probationes, adeoque de eo non poterat dici, quod non admissa fuerit probatio in contrarium. Deinde etiam huc referendas esse arbitror juris Romani leges dubiæ interpretationis, utrum aliquid ex ratione status particulari præcipere, an in terminis nudæ doctrinæ de præsumtionibus manere voluerint. Ita Justinianus dum jubet, mulierem, quæ aliquid pro intercessione accepit, non uti posse SCto Vellejano inter alia sic disposuit. *h*) *Si quidem in ipso instrumento inter-*

interceſſionis dixerit, ſeſe aliquid accepiſſe & ſic ad interceſſionem veniſſe, & hoc inſtrumentum publice confectum inveniatur & tribus teſtibus confirmatum, & a tribus teſtibus conſignatum: omnimodo eſſe credendum, eam pecunias vel res accepiſſe, & non ei eſſe ad SC. Vellejani auxilium regreſſum. Putant igitur Doctores quidam ſenſum Juſtinianeæ diſpoſitionis eum eſſe, mulierem, quæ in publico inſtrumento confeſſa fuerit, ſe aliquid accepiſſe, non admitti ad contrariam probationem, adeoque hic eſſe exemplum præſumtionis juris & de jure. *i)* Jam etſi prior aſſertio vera eſſet, negaremus tamen conſequentiam, ſed tum referremus & hoc exemplum ad claſſem paragraphi præcedentis. Quod ſi vero mentem Juſtiniani paulo accuratius adſpicias, is ſaltem videtur ejus fuiſſe ſenſus, per ejusmodi inſtrumentum publicum probari plene, mulierem accepiſſe pecuniam ut intercederet. Quemadmodum autem adverſus omnes probationes per teſtes & inſtrumenta, etiam publica, admittatur contraria probatio, ita nec hic intentio Imperatoris eſſe videtur, ut mulierem non admittere debeat judex, ſi v. g. probare velit, illud aliquid, quod acceperit, fuiſſe rem minimam, ſe dolo adverſarii ad id inductam, inſtrumentum illud falſitate laborare &c. *k)* In dubio enim leges ita ſunt exponendæ, ut non

repugnent æquitati. Solent etiam ex doctrina de officio tutorum duæ leges ad præsumtiones juris & de jure referri, ad quas eadem videtur locum habere responsio. Ac de primo quidem *l*) eo minus videtur esse dubium, cum in eo Ulpianus asserat diserte, tutorem, qui inventarium non fecerit, dolo id feciſſe videri, nisi forte aliqua necessaria & justissima causa allegari possit, cur id factum non fuerit. *m*) Ergo super hac causa necesse est, ut probatio admittatur. De posteriori majus videtur subesse dubium. Dicit enim Imperator: tutorem alias majores esse asserentem facultates pupilli quam sunt, *nihil veritati præjudicare, sed hoc obtinere, quod ipsius rei inducit natura.* Sin autem inventario publice facto res pupillares inscripserit, *non esse aliud inspiciendum, nisi hoc, & secundum vires ejusdem scripturæ patrimonium pupilli vel adulti exigi; neque enim sic hominem simplicem (imo magis stultum) inveniri, ut in publico inventario scribi contra se aliquid patiatur. n*) Ultima hæc verba sic communiter exponunt interpretes, ut putent, tutorem non admitti per ea ad probationem contrariam, *o*) nisi per indirectum, v. g. quod res illæ perierint, aut restitutæ jam fuerint. *p*) Sed rectius alii tutorem admittunt etiam ad probationem directam, quod ex justo errore rem suam, vel quæ

plane

plane non adfuerit, inventario inscribi curaverit. *q*) Neque enim aliud videtur innuere, voluisse, quam quod confessio tutoris in publico instrumento debeat pro probatione adversus ipsum haberi: aliam vero confessionem extrajudicialem minime, cum contra secundum explicationem dissentientium deberet sensus esse, confessionem in instrumento publico facere præsumtionem juris & de jure contra tutorem, reliquas confessiones quasi extrajudiciales præsumtionem juris tantum, nisi probet contrarium, quod posterius est absurdum, cum regulariter confessio extrajudicialis faciat saltem indicium aliquod, ne transferat onus probandi in confitentem.

a) *l. 1. disp. anniv. c. 27. b*) *l. 1. qu. 3. n. 3. scilicet l. 5. instit. c. 9. vide supra §. 10. c*) *d. loco. d*) *l. 11. §. 9. in fin. ad L. Jul. de adult. juncta l. 29. §. 1. de probat. Schüz ad hunc tit. e*) *vid. Menoch. l. 6. præs. 53. Neviz Sylv. nuptial. l. 1. n. 51. seq. f*) *c. 2. de præsumt. Bœhmer de collis. præsumt. c. 1. §. 5. in fine. g*) *Suetonius in Claudio c. 15. h*) *l. 23. pr. Cod. ad SCt. Vellej. i*) *Menoch. l. 1. qu. 60. Schüz. & Bœhmer ad ll. k*) *Perez. ad d. tit. Brunnem. ad d l. Cod. Menoch. l. 1. qu. 65. n. 2. l*) *Bœhmer d. l. m*) *l. 7. pr. d. admin. tutorum. n*) *l. ult. pr. C. arbitr. tut. o*) *Menoch. l. c. præs. 97. Dionys. Gothofred. ad d. l. ult. p*) *Me-*

noch. d. l. *q*) *Brunneman. ad d. l. ult.*

§. XXVII.

Cur illæ tres ſpecies præſumtionum plane ex arte juris ſint relegandæ.

Quare, uti jam dudum fuere JCti, qui perſpexerunt, præſumtionem illam juris & de jure eſſe præſumtionem plane improprie dictam, a Gloſſatoribus confictam, imo rem barbaram certa ac diſtincta ſignificatione carentem; *a*) ita non video etiam, quid opus ſit reliquis duabus ſpeciebus, ſcilicet præſumtione hominis & præſumtione legis, quæ dicitur juris tantum. Vel enim per præſumtionem hominis intelligitur mera ſuſpicio, per præſumtionem legis juſta præſumtio doctrinæ legum conformis, tum præſumtio hominis eſt præſumtio ſpuria; vel per præſumtionem hominis intelligitur præſumtio juſta, ſed cujus mentio non fit in ſcriptis legibus, tum inter præſumtionem hominis & legis nulla eſt in effectu differentia. Ergo melius eſt, ut & hæ ſpecies una cum præſumtione juris & de jure ex arte juris plane relegentur. Uti eas jam omiſerunt in tradenda juris arte Wiſſenbachius, *b*) Huberus, *c*) Biccius. *d*) Video equidem pro ſalvandis reliquis duabus ſpeciebus afferri, quod præſumtio juris liberet ab onere probandi, non vero præſumtio hominis. *e*) Sed ad hæc facilis eſt reſponſio. Cum enim per præſumtionem hominis intelligant ſaltem ſuſpicio-

ſpicionem aliquam, vel indicium remotum, aut præſumtionem ac conjecturam leviorem, in re conſentimus, niſi quod tum præſumtionem hominis nomine præſumtionis indignam cenſeamus. Si vero præſumtioni juris certitudinem aliquam, ut videtur, adſcribant, hanc autem certitudinem adimant præſumtionibus, quarum nulla eſt mentio facta in legibus ſcriptis; duplex ad eam objectionem ſuppetit reſponſio. Certitudo Logica, quæ veroſimilitudini opponitur, nec in præſumtione hominis adeſt, nec in præſumtione legis. *f*) Quod ſi vero per certitudinem juris intelligatur præceptum juris obligans judicem, ut omni ceſſante ejus arbitrio pronunciet ſecundum leges, tum hæc præſumtio juris etiam nomen præſumtionis non meretur. *g*)

a) *Eckold. §. 8. Treutlerus & Bachovius citati a Bœhmero. Coccejus de directa probatione negativa c. 3. §. 13. b*) *ad ff. h. t. c*) *in prælectionibus ad ff. h. t. Nam in poſitionibus eam adhuc retinuit. d*) *in coll. jurid. Argentor. ad h. tit. e*) *Coccejus d. c. 3. & de præſ. qual. feud. comit. c. 2. f*) *per dicta ſuperius §. 7. g*) *per dicta §. 25. ante lit. g.*

§. XXVIII.

Quæ hactenus monuimus, uſum ſuum potiſſimum exerunt in quæſtione, quis probare debeat, & quænam probatio alteram

Quis probare debeat.

teram vincat. Quoad primam quæstionem missis aliorum opinionibus, ita rem perspicue exponi posse arbitramur. Probatio est rei dubiæ. Fit res dubia per litis contestationem. Si enim confiteatur reus medium, in quo se fundat actor, & petitum ejus, nulla opus est probatione. Si neget factum notorium vel jus notorium, eadem est ratio, & nihil restat, quam ut judex eum condemnet. Saltem in applicatione dubium restat, quodnam factum, & quodnam jus pro notorio sit habendum, quæ tamen quæstio ad nostrum scopum non pertinet. Porro si factum aut jus, vel, si mavis, medium & petitum, quod negat reus, sint dubia, bene faciet, si intentionem suam probet uterque, & de ea fidem in judice excitare tentet. Unde judex utriusque probationem attendere & examinare debet. Saltem id in quæstione est, quis teneatur probationis initium facere? id est, quis timere debeat, ne judex adversus ejus intentionem pronunciaturus sit, etiamsi alter nihil etiam in contrarium probaverit. Etsi vero supra demonstraverimus, etiam jus vel legem esse posse objectum probationis, *a*) tamen nec de hac quæstione primario hic sumus solliciti, quamvis & ea facile definiri possit ad ductum eorum, quæ de probatione medii seu fundamenti agendi, aut minoris propositionis in libello dicemus.

cemus. Hic vero cum alii dicant, actorem probare debere, eoque non probante, reum esse absolvendum; alii, affirmanti incumbere probationem, non neganti, & utraque harum assertionum falsa sit, si iis stricte inhærere velis, contra sit vera, si debite explicetur, *b*) utraque vero multa obscuritate laboret, videtur commodissime dici posse cum Coccejo, eum probationis initium facere debere, qui primus rem dubiam in judicium affert. E. g. actor dicit; Solve centum, quæ tibi mutuo dedi. Reus contra: non dedisti. Debet actor probare mutuo datam esse pecuniam, salva reprobatione rei. Contra si reus dicat: solvi jam ista centum; actor; non solvisti, reus probabit exceptionem, salva actoris reprobatione. Una limitatio utrobique locum habet, nisi is, qui primus rem dubiam produxit in judicium pro se habeat præsumtionem veram ac justam. E. g. dicit actor: fundus meus est liber a servitute; reus contra: non est liber. Non incipiet actor probare, quia pro se habet præsumtionem a natura communi prædiorum desumtam, etiamsi leges Romanæ nusquam hujus præsumtionis mentionem feciissent. Ergo reus incipere debet a probatione servitutis, salva reprobatione actoris.

a) *Supra* §. 14. *b*) *Coccejus d. diss. de probat. negat.*

§. XXIX.

Plures probationes vel præsumtiones si concurrant, fortior vincit debiliorem.

Cum vero & probatio fiat per verosimilia, (quocunque modo fiat, sive per testes, sive per instrumenta) & præsumtio etiam nitatur in eo, quod plerumque fieri solet, h. e. in re verosimili, & tamen varii sint gradus verosimilitudinis, adeoque varii etiam gradus probationum & præsumtionum, hinc novæ oriuntur quæstiones, quænam probatio & præsumtio vera sit, quænam spuria, & quando plures probationes contrariæ concurrunt, quænam alteri sit præferenda. Promtissima est responsio, non esse probationem & præsumtionem, nisi quæ sit valde verosimilis. Et in concursu plurium probationum & præsumtionum fortiorem vincere debiliorem, id est, magis verisimilem vincere minus verisimilem. Quam responsionem latius expositi Böhmerus duabus dissertationibus de collisione probationum, & de collisione præsumtionum. In priore equidem id non ita expressis verbis est expositum, sed totum tamen negotium eo redit. In posteriore vero, non nisi duas regulas geminas agnoscit: (1) specialiorem præsumtionem vincere generalem: (2) violentam præponderare cæteris. *a*) Posterior eadem est cum nostra: nam violenta præsumtio est præsumtio magis verosimilis seu fortior. Sub hac continetur prior; nam

nam specialior præsumtio est verosimilior & fortior generali.

a) c. 2. §. 7. & 14.

§. XXX.

Quod si ulterius quæras, quænam probatio aut præsumtio sit fortior vel verosimilior, non deerunt quidem Glossatores aliique juris interpretes, multas regulas specialiores suppeditando, quas tamen, si paulo accuratius examines, deprehendes, eas parum satisfacere genuino Juris Studioso. Remitto iterum lectorem ad dissertationes Böhmerianas, ubi deprehendet regulas specialiores Farinacii de probationibus testium, & regulas Menochii de collisione præsumtionum examinatas ac rejectas. Unde repeto paucis ea, quæ alibi fusius exposui, a) & saltem quæ ibi de fide historica disseruit, ad fidem judicialem applico. Possunt quidem de tribus verosimilitudinis gradibus in materia probationum & præsumtionum absque difficultate regulæ quædam theoreticæ tradi, & exemplis etiam subinde illustrari, (quod egregie factum est, in dissertationibus istis de collisione probationum, & præsumtionum,) sed si advocati aut judices non sint vere eruditi, & viri boni, i. e. affectibus vacui, nihil ipsis eæ proderunt, vel certe parum; quod si eruditione ac judicio polleant, & affectus seponant, specialio-

Monitum de specialioribus regulis.

cialiores regulas facile invenient ipsi, & ab aliis traditas dijudicabunt. *b*)

a) *diss. de fide juridica c. 1. §. 53. seq. b*) *conf. supra §. 11.*

§. XXXI.

Allodium quid, & ejus differentiæ a feudo.

Satis de præsumtionibus in genere. Pergo ad præsumtionem allodialitatis, ubi pauciſſima de allodialitate ipsa, seu allodio erunt præmittenda. Quid in antiquis populorum Germaniæ, Franciæ ac vicinorum legibus allodium significaverit, Dd. non consentiunt; aliis docentibus, quod olim allodia denotaverint bona paterna vel aviatica, & contra distincta fuerint acquisitis; aliis contra asserentibus, quod allodium denotaverit quamcunque proprietatem, sæpe tamen prædia, tanquam bona potissima, & ex prædiis potissimum rustica, etiam bona ac prædia acquisita, quorum sententiæ nos accedimus. *a*) Ergo allodia fuerunt ante feuda. Postea cum & prædia quædam in feuda dari inciperent, prædia incipiebant esse vel allodialia, vel feudalia. Distinctionis tamen huius usus olim non erat idem cum usu hodierno. Primitus feuda plane non transibant ad hæredes, sed erant saltem usufructuaria, & poterant a dominis tantum non pro lubitu auferri, ac præterea domini etiam intuitu allodiorum suorum præstabant fidelitatem & servitia quædam militaria Regibus; neque tum immunitas a tributis facie-

faciebat differentiam inter bona allodialia & feudalia. Potissima ergo differentia in eo consistebat, quod allodia transirent ad hæredes, feuda, ut dixi, a domino pro lubitu auferrentur & concederentur, neque tum allodia transibant ad hæredes quosvis, masculos & fœminas, sed primario ad masculos, deficientibus demum masculis ad fœminas. Qui modus succedendi magis cum moribus gentium & principiis bene constitutarum rerumpublicarum convenit, quam modus in allodiis succedendi hodiernus *b*) At successu temporis feuda etiam hæreditaria facta fuerunt: in Germania tamen successiones allodiales ab intestato videntur diu antiquas regulas usurpasse, ut scilicet fœmineus sexus demum post masculinum succederet, donec pedetentim partim ob autoritatem pontificiam, partim ob nimium amorem erga jus Justinianeum successio promiscua sexus utriusque introduceretur, primum ut videtur in illis urbibus, in quibus Academiæ florerent inter cives urbicos, postea etiam introducto eo succedendi modo inter nobiles extra urbes. *c*) Hodie vero inter allodia & feuda hæc est potissima differentia, quod in bonis allodialibus succedant pariter fœminæ & masculi, in feudis regulariter soli masculi. *d*)

a) *Sel. cap. hist. jur. feud. Germ.* §. 5. 20.

b) *d.*

b) *d. l. §. 22. & de orig. feudal. §. 20. c*) *d. §. 22. d*) *d. l. §. 21.*

§. XXXII.

Allodii vox hic sumitur in sensu lato, ut etiam bona censitica vel emphyteutica comprehendat.

Quoad usum hodiernum vero allodia usurpantur, vel in significatu lato pro omnibus bonis, potissimum vero pro prædiis, quæ non sunt feudalia, & tamen ad hæredes transeant, ita ut quidem sub eorum nomine non comprehendantur prædia ab usufructuariis possessa (quæ morte usufructuarii ad proprietatem redeunt,) comprehendantur tamen bona rusticorum vel aliorum etiam censitica, vel emphyteuticaria; vel in significatu stricto, quatenus allodia denotant bona nec feudalia, nec censitica vel emphyteuticaria. *a*) Hujus loci potissimum est significatus laxior, ita ut cum dicitur, in dubio bona præsumi allodialia, non feudalia, intelligatur, bona in dubio præsumi esse vel allodialia stricte dicta, vel censitica aut emphyteuticaria. *b*)

a) *2. F. 26. c. 1. Bitschius ad 1. Feud. 54. p. 674.*
b) *d. 2. F. 26. c. 1.*

§. XXXIII.

Non tamen feuda hæreditaria, quæ in dubio non præsumuntur.

Quamvis autem etiam inter feuda dentur quædam feuda impropria vel mere, vel ex parte hæreditaria, & priora quidem in eo conveniant cum bonis allodialibus, quod etiam transeant ad successores quosvis, masculos & fœminas, & pro lubitu a vasallis alienari possunt, hinc videntur

seducti

seducti fuisse Dd. ut plerique eorum putaverint, feuda in dubio præsumi esse hæreditaria, *a*) sed absque ulla ratione, quæ saltem suspicionem aliquam veritatis, tantum abest, ut verosimilitudinem excitare possit. Feuda enim, etsi mere hæreditaria, feuda tamen sunt, quamvis impropria, aut accuratius loquendo irregularia, & consequenter allodiis, de quibus concepta est præsumtio, de qua agimus, opponuntur. Deinde cum feuda illa mere hæreditaria sint rariora, a communi feudi natura exceptionem facientia, & pro regula tamdiu sit præsumtio, donec probetur exceptio, igitur & hoc intuitu opinio illa Dd. falsitatis convincitur, *b*) quia & ipsi Dd. illa opinione utentes, vel eam absque judicio ex aliis exscribentes vacillant, aut sibi contradicunt. *c*)

a) *Besold. thes. pract. voce* Lehn *pag. 546. b.* Europäische Staats-Cantzley. *P. 18. p. 167. Plures autores citati Hertio de super. territor. §. 58. b) Cocc. de probat. feud. c. ult. §. 13. sq. Mynsing. cent. IV. obs. 2. c) ut Besoldus p. 553. conf. Hertius ibid.*

§. XXXIV.

Etsi vero præsumtionis pro allodialitate bonorum usus se exerere possit in variis controversiis, cum jura feudorum & allodiorum non solum in capite de successione, sed etiam in aliis capitibus plurimis, ut ex jure feudali constat, inter se sint

Controversiæ præcipuæ, ad quas hic respicitur.

sint diversa vel etiam opposita: nos tamen hic potissimum respicimus ad controversias de successionibus, quæ & ipsæ non sunt unius generis. Præcipue tamen ad tria summa capita reduci possunt. Vel enim lis est inter dominum directum & successores ultimi defuncti, vel inter hæredes allodiales & feudales, vel inter filias defuncti & eos, qui a domino expectativam acquisiverunt. In primo casu dominus prætendit prædium esse feudale, filiæ vero aut etiam agnati a primo prætenso vasallo non descendentes dicunt esse allodiale. In secundo casu, filiæ allodialitatem allegant, agnati feudalitatem; in tertio, is, cui expectativa est concessa, ad feudalitatem provocat, filiæ ad allodialitatem.

§. XXXV.

Cautelæ de rationibus præsumtæ allodialitatis, & primo de rationibus jurium in genere.

Cum autem tota nostra jurisprudentia rationalis sit, & ratio sit anima non solum legum scriptarum, sed etiam juris cujuscunque; inde jam ulterius videndum est, non solum, quas rationes Doctores afferre soleant pro demonstranda præsumtione allodialitatis, sed etiam, quænam ex his rationibus sint genuinæ, quænam spuriæ, quænam præcipuæ & directo probantes, quænam secundariæ aut illustrantes. Solent equidem communiter Dd. in responsis, relationibus, commentariis eo vitio, ex seculis antiquæ ignorantiæ ad nostra tem-

tempora haud interrupta serie derivato, adhuc laborare, ut putent, optime se egisse, si rationes cumulent & copia earum animum lectoris non excitent, sed tantum non suffocent; sed cum his plerumque ita comparatum esse solet, ut ea cumulatio raro conjuncta sit vel cum mica saltem alicujus judicii, sed potius, si quis istas rationes plurimas, & rationum rationes, aut plane rationum rationum rationes paulo penitius examinet, deprehendet ubique insignem judicii defectum vel hiatum, i. e. doctrinas non cohærentes, & arenam sine calce. Exempli loco esse poterit magnus ille Casparis Manzii commentarius, & quidem rationalis, in institutiones Justinianeas, ubi ex plurimis rationibus absque judicio coacervatis pauciſſimæ sunt, quæ rigidum examinatorem sustinere queunt. Interim tamen non plane negligendæ etiam sunt rationes jurium una plures, cum, quemadmodum unius rei plures possunt esse fines, ita etiam nullum sit dubium, quin unius juris etiam plures possint esse causæ & rationes, quæ adeo, uti duplex vinculum fortius ligare solet, etiam fortius persuadent animum legentis. Age videamus.

§. XXXVI.

Cavendum autem hic ante omnia genuino juris interpreti, ne primariam præsumtionis nostræ rationem quærat in autori- In specie hoc loco de autoritate Dd. &

juris feudalis, quod & ea parum hic attendatur; & hujus cautelæ usus.

toritate tot juris Doctorum, qui ea præsumtione usi sunt, aut etiam ipsius juris feudalis Longobardici. *a*) Uti enim in re ad intellectum & rationem in genere pertinente seponendum maxime est præjudicium autoritatis humanæ, per ea quæ jam ab initio hujus dissertationis præsupposuimus, *b*) ita, quod jus feudale Longobardicum in specie concernit, præter ea, quæ ex ibidem dictis etiam ad illud applicari poterunt, vel etiam ideo non multum fiduciæ ponendum est in hoc argumento, sed id cum Coccejo in ultimam rationum classem, ut argumentum illustrans rejiciendum est, *c*) partim quia compilatores juris feudalis multas contradictiones reliquerunt in ipsa sua compilatione, partim quia jus feudale Longobardicum est saltem in subsidium receptum apud Germanos, adeoque apud nos magis considerandi sunt mores Germanorum, quam Longobardorum, ubi discrepant, & magis adeo attendendæ sunt collectiones Germanicæ in speculo Saxonico & Suevico contentæ, quam consuetudinum Longobardicarum connexiones. Quamvis autem hæc ultima assertio non sit ad palatum Pragmaticorum, non tamen opus est, ut in ejus demonstratione detineamur, cum id jam abunde sit præstitum a Schiltero, *d*) exinde etiam recte inferente, quod controversiæ feudales hodie-

hodienum ante omnia ex jure feudali Germanico sint decidendæ, non ex jure Longobardico, sive eæ concernant privatos, sive ipsos principes. *e*) Ostendit etiam perspicue Hertius *f*) juris feudalis Germanici usum practicum in Germania adhuc viguisse tempore Sigismundi Imperatoris, ac sub eo demum cœpisse in Germania allegari etiam jus feudale Longobardicum, postea vero ita intentos fuisse in jus Longobardicum juris interpretes & pragmaticos, ut jus feudale Alemannicum fere ignoraverint, *g*) qui morbus etsi observantiam introduxerit, jus tamen facere non potuit, cum alibi ad oculum demonstraverim, *h*) observantiam judicialem juris speciem haud quaquam esse, sed veteres præceptores dolo quodam non adeo malo doctrinam de jure observantiæ instillasse in animos juniorum, ut votis suis etsi paucioribus sub prætextu observantiæ in collegiis autoritatem majorem conciliarent. Ut taceam, Doctores etiam ipsos, qui alias glebæ juris Longobardici pene sunt adscripti, fateri, in controversiis de natura feudorum magis sequendos esse mores singularum regionum, quam jus commune scriptum. *i*) Unde nescio, qua ratione a vitio Rabulismi & Legulejismi liberari possit, quisquis est autor deductionis in causa Limpurgensi, qui, ubi jus feudale Longobardi-

bardicum & antiquum Germanicum concordanter eius intentioni adversantur, neutrius dicit habendam esse autoritatem in controversiis hodiernis feudalibus, *k*) & tamen ubi inter se discrepant mores feudales Germaniæ & ius Longobardicum, & priores ad intentionem ejus non quadrant, magno conatu intendit ostendere, jus Longobardicum esse præferendum juribus Germanicis. *l*) Cautela vero nostra observata non opus habemus, ut sudemus in conciliandis textibus feudalibus circa doctrinam de præsumtione allodialitatis, *m*) utrum videlicet ea præsumtio etiam locum habeat, si filia litiget cum agnato, an saltem, si litiget cum domino, & priore assertione suppositâ, quomodo conciliari inter se debeat, quod in uno textu dicatur, filiam admittendam esse ad juramentum, non dominum; in altero vero, admittendum esse agnatum, ut in dubio juret, non filiam. Etsi enim in conciliandis istis duobus juris feudalis textibus, variæ sint interpretum opiniones, *n*) plurimis dubiis subjectæ, si tamen sepositio jure feudali Longobardico rem ipsam ex principiis rectæ rationis & natura rerum ac ratione genuina præsumtæ allodialitatis consideres, facile deprehendes utrobique eandem debere esse decisionem, sive filia cum agnato, sive cum domi-

domino litiget, quia videlicet utrobique est eadem ratio.

a) *2. F. 26. c. 1. b*) *supra §. 3. & 4. c*) *de præsumt. qualit. feudal. Com. c. 2. §. 8. d*) *in præf. ad jus feud. Alem. §. 2. & 18. & in præf. ad Mincuc. §. 5. e*) *in diss. de invest. simult. princ. c. 5. f*) *de consult. &c. in special. German. Rebuspubl. §. 14. p. 427. g*) *ibidem §. 15. p. 432. h*) *diss. pecul. de jure consuet. & observ. i*) *Besoldus thes. pract. voce* Lehn, *p. 548. k*) Europäische Staats-Cantzley. *P. 18. p. 26. seq. l*) *ibid. p. 34. seq. item p. 122. seq. m*) *Nimirum 2. F. 36. c. 1. cum 2. F. 41. princ. n*) *Dd. ad dd. duos textus jur. feud. Coccejus de præs. qual. feud. tit. 2. §. 8. & de probat. feud. c. ult. §. 4. & 5.*

§. XXXVII.

Antiqui Glossatores in rationem cur in dubio res præsumantur allodiales, inquirentes, & non audentes sine autoritate aliorum quid asserere, communiter docent, *a*) feudum a glossa dici servitutem, at Dd. unanimiter statuere, in dubio rem præsumi liberam & non servientem. *b*) Sed & hæc ratio non primaria est, sed illustrans saltem, desumta quippe a simili. Etsi enim feudum in eo conveniat cum servitute, quod sit jus in re, cujus alter dominium habet, (scilicet utile) non est tamen proprie, ut servitus, jus in re aliena, cum dominus directus participet de

De præsumtione libertatis, quod & hæc ratio sit secundaria, nec adæquata.

dominio prædii feudalis. Adde, quod res dubia hoc modo declaretur per æque dubiam. Si enim quis inquirat serio in rationem, cur in dubio prædia sint habenda pro allodialibus, eamque ignoret; is eadem ratione inquiret in causam, cur prædia in dubio præsumantur esse libera. Ut taceam, hanc rationem, quod in dubio prædia præsumantur esse libera, feudis applicatam, momentum aliquod habere in controversiis hæredum allodialium cum domino directo, dominium directum, quod instar juris servitutis considerari potest, in hæreditate prætendente; at non video, quod hæc ratio apte afferri possit, si controversia sit inter hæredes allodiales & feudales; quia inter eos non est controversia directo, an tertius in hæreditate, de qua litigant, habeat prætensionem juris, nec ne; non magis ac si de hæreditate allodiali litigent hæredes testamentarii cum hæredibus ab intestato, & quis pro hæredibus ab intestato vellet allegare præsumtionem pro iis esse, quia bona præsumantur esse libera, non servientia. Nam & tunc recte responderetur, hanc præsumtionem eo non pertinere, quia jam non sit controversia de jure servitutis, sed de dominio prædii, in quod alter servitutem prætendit. Adde, quod illa ratio de præsumtione libertatis ex alio etiam capite non sit adæquata, sed præ-

præsumtio allodialitatis latius pateat, quam præsumtio libertatis. Quod si enim præsumtio libertatis & præsumtio possessionis collidantur, ita ut is, qui servitutem prætendit, sit in ejus possessione, obtinebit ille in possessorio, & libertatis præsumtionem pro se habens cogetur instituere petitorium, etsi in petitorio præsumtio illa libertatis eum liberet ab onere probandi, idque in reum transferat. Alia ratio est præsumtionis allodialitatis in controversiis de successione ultimi defuncti, ibi enim etiasi hæredes feudales, vel dominus directus sint in possessione, tamen possessio adjudicanda est hæredibus allodialibus, non ideo, quod jus Longobardicum id statuat, *c*) sed quod alias in controversiis hæreditariis præsumtiones facilius auferre soleant etiam possessionem ab adversariis, quam in controversiis reliquis, quæ in actionibus inter vivos se fundant, quod tamen prolixius hic ostendere propositum non patitur. Speciminis loco sufficiat hic duobus verbis adjicere, quod in illa diversitatis ratione fundetur remedium a Justiniano inventum, quo jubentur, qui hæreditatem ab intestato possident, hæredi, testamentum scriptum nullo vitio visibili laborans producenti, possessionem etiam tradere rerum hæreditariarum, & tum causam de valore testamenti agere. *d*)

a) Menochius lib. 3. præs. 91. n. 2. 3. b) arg. l. 9. C. de servit. & aqu. c) 2. F. 26. c. 1. d) l. ult. de edicto D. Hadriani tollend. & ibi Wissenb. ac Brunn. n. 14. 15.

§. XXXIIX.

Do rationibus inde desumtis, quod facta non præsumantur, & quid de hac regula sit sentiendum.

Noviſſime ſæpe laudatus Coccejus erudite operam dedit, ex genuinis ac rationabilibus principiis deducere cauſas præſumtæ allodialitatis. *a)* Igitur præter rationes hactenus examinatas adducuntur etiam novæ, apud alios vix inveniendæ. Inter eas referuntur etiam modi feuda conſtituendi, inveſtitura, & feudi definitio. *b)* Etenim conſtitui feuda vel pacto, vel teſtamento, vel præſcriptione. Igitur ſi quis rem dicat eſſe feudalem, & ad unum horum titulorum provocet; neceſſario teneri probare illum titulum, cum omnia facti ſint, & in iis fundamentum intentionis nitatur. Porro nulla feuda eſſe ſine inveſtitura, & per hanc pleniſſime conſtitui feuda. Cum igitur & hæc ſolennis inveſtitura in facto conſiſtat, eam omnino ab allegante probandam eſſe, atque hac probatione deficiente pro allodio, non pro feudo eſſe judicandum. Denique feudum definiri, quod ſit dominium utile in re immobili, ab eo, qui dominium directum retinet, conſtitutum. Cum igitur ejusmodi dominium utile non a natura originem ſuam derivare poſſit, ſed ſpeciali hominum diſpoſitioni cauſam ſuam debeat,

beat, hæc vero facti sit, omnino eam esse ab allegante probandam. Vides autem, istas tres hactenus enumeratas rationes fundare se in præsumtione unica communi, tanquam in centro, quod ea, quæ sunt facti, non præsumantur, sed probari debeant ab eo, qui factum allegat. Quare nec rejiciendæ etiam sunt istæ rationes, sed tamen simul referendæ ad classem secundi ordinis, cum illa regula, quod facta non præsumantur, infinitis exceptionibus sit exposita, adeoque nisi alii præsumtioni magis perspicuæ jungatur, non adeo perspicua, nec primaria. Scilicet etiam facta in his, quæ fieri solent, & a communiter accidentibus præsumuntur v. g. Notarius præsumitur ad conficiendum instrumentum esse rogatus; præsentia præsumitur in actu, qui communiter præsentiam requirit; stipulatio præsumitur adhibita in fidejussione. *c*) Vides igitur fortiorem præsumtionem esse pro regula, quod ea, quæ plerumque fieri solent, præsumantur, quam pro regula, quod facta non præsumantur. *d*) Addunt etiam Dd. alias limitationes, *e*) & inter illas etiam hanc, quod facti quæ sunt præsumantur, quando alioquin delictum induceretur, nisi præsumerentur; *f*) sed istam quidem limitationem ulterius urgere nolo, cum paululum obscurior sit, & multis sublimitationibus obnoxia. Ita v. g. quamvis conver-

satio carnalis & libidinosa sit delictum, si tamen adsint circumstantiæ libidinem antecedentes, præparantes, concomitantes, &c. etiam facta turpia præsumuntur. Ita nota est & in omnium ore assertio, quod vir, qui est solus cum sola, non præsumatur orare pater noster, etiamsi sit clericus. Quamvis enim glossa juris Canonici dixerit, præsumendum esse, quod clericus benedicere velit mulierem, quam amplectitur; non satis recte tamen eam ita sensisse jam ipse Menochius est subodoratus. *g*) Similiter si quis solus cum sola in thalamo clauso repertus est, & vir solutas haberet caligas, & mulier recusaret aperire ostium, præsumitur commissum adulterium, etsi admittat contrariam probationem, eaque præsumtio locum habet etiam, quando in domo pulchræ mulieris fuisset inventus clericus & religiosus in loco tamen abdito & secreto, & mulierem amplexans. *h*) Cur igitur tam varie intuitu factorum præsumtiones variant? Vides iterum, potissimum momentum hic petendum esse a natura humana, & iis, quæ secundum illam naturam plerumque fieri solent, præsuppositis his vel illis circumstantiis. Et cum adeo natura humana eadem sit in clerico, quæ in homine alterius conditionis, sanctitas vero & apatheia Stoicorum sit rara avis in terris, nigroque simillima cygno; hinc facta secundum illam

lam cynosuram naturæ variantem pro diversitate circumstantiarum modo præsumuntur, modo non præsumuntur.

a) *d. disp. de præs. feud. comit. t. 2. b*) §. 2. 4. & 6. *c*) *Menoch. l. 6. præs. 14. n. 16. d*) *conf. Menoch. ibid. n. 20. e*) *de quibus consule indicem ad Menochium, voce, factum. f*) *Menoch. ibid. n. ult. g*) *l. 5. præs. 2. n. ult. h*) *Menoch. l. 5. præs. 41. n. 11. 12. 13. 19.*

§. XXXIX.

Primariam rationem præsumtæ allodialitatis quærendam esse in natura dominii privatorum, & eo, quod plerumque ita fieri solet.

Quare nec opus est, ut in materia præsenti valde simus solliciti de invenienda genuina & primaria eaque unica ratione; cur in dubio res præsumantur allodiales. Quemadmodum enim omnes verosimilitudines, adeoque & omnes præsumtiones petendæ sunt a natura rerum, id est, iis, quæ plerumque fieri solent, *a*) sic & ratio præsumtæ feudalitatis ex eodem fonte est deducenda. Agnovit eundem fontem communem JCtus Paulus: *in obscuris*, inquit, *b*) *inspici solet, quod verosimilius est, & quod plerumque fieri solet.* Unde & Bonifacius Papa VIII. eandem regulam dignam judicavit, ut eam tantum non de verbo ad verbum ex isto Pauli loco describeret, & regulis juris Pontificii insereret. *c*) Quod si vero originem dominii rerum privatarum adspicias, id sane constat, primum & originarium modum, quo recessum est a communione primæva, antequam

tequam Respublicæ introducerentur, esse occupationem. Cum igitur per occupationem res ita singulis propria facta intelligeretur, ut nemo alius quicquam omnino juris in eam arrogare amplius posset, dum occupatione ita res in dominium occupantis transiisset, ut alterius facultas plane inde excluſa esset, inde sua sponte sequitur, quod etsi posterioribus temporibus gentes quædam a communi illa dominii natura quodammodo recesserint, & specialioribus circa quasdam res juribus usi fuerint, quibus & feuda originem suam debent, naturali tamen rationi convenientius sit, ut primævo illi juri, quo res (antequam adhuc allodii vox esset cognita) pleno allodii jure quæsita sunt, tam diu insistatur, donec bona ab hac primæva origine sua defecisse probetur, ac de eo rite appareat. Unde & Coccejus hanc rationem præsumtæ allodialitatis primo loco posuit. *d*) Ergo omnia bona privatorum ab initio fuere allodialia. Superinducta feudalitate pleraque tamen bona in statu primævo manserunt, & adhuc hodienum allodia longe frequentius quam feuda a privatis possidentur, adeoque in dubio bona allodialia non feudalia existimanda erunt. *e*)

a) *per dicta §. 17.* *b*) *l. 114. de reg. jur.*
c) *c. 45. de R. J. in 6.* *d*) *d. tit. 2. §. 1.*
e) *Coccejus ibid. §. 7.*

§. XL.

§. XL.

Ab isto fonte tanquam rivuli deducendæ jam sunt etiam rationes reliquæ hactenus recensitæ. Nam & a natura dominii privatorum, & eo, quod plerumque fieri solet, fluit, quod res in dubio præsumatur esse libera, nec alteri in ea jus servitutis esse constitutum; fluit inde, quod neque pacto, neque testamento, neque præscriptione præsumatur prædium esse in feudum datum; quod non præsumatur investitura aut restrictio vel participatio dominii, vel dominium utile, quatenus id dominio directo opponitur. Denique ex hoc fonte compilator juris feudalis Longobardici dixit, pro filia adversus dominum pariter & agnatos esse pronunciandum.

Ex ea tanquam ex fonte facile deduci reliquas.

§. XLI.

Cum vero privati, qui prædia (de quorum præsumta allodialitate potissimum loquimur) possident, sint vel rustici vel cives urbici vel nobiles; videndum jam ex dictis & inspecta videlicet natura prædiorum intuitu triplicis hujus possessorum ordinis, an præsumtio allodialitatis ubique obtineat? Ubi, quod initio rusticos attinet, eorum bona omnino non sunt feudalia, sed allodialia *a*) in lato significatu, etsi de iis investiantur, ac abusive feuda plebeja vocentur, sunt enim revera prædia emphyteutica vel censualia vel his affinia,

Bona non solum rusticorum præsumi allodialia: (ubi obiter de rustico feudum dante.)

affinia, *b*) adeoque ne quidem feuda impropria, cum præstatio servitiorum militarium in rusticos manente statu rusticali non cadat. Unde dicitur in jure feudali Saxonico: Alle die nicht von Ritters-Art von Vater und Mutter gebohren sind, sollen Lehn-Recht darben *c*) quod ad mores communes Germaniæ pertinet, nec ad Saxones solos est restringendum, unde pariter in jure feudali Alemannico repetitur: Pfaffen und Bauren sollen Lehn-Rechts darben. *d*) Item autor vetus de beneficiis: *Clerici & mulieres, rustici & mercatores, & omnes, qui non sunt ex homine militari, ex parte patris, eorum & avi, jure carent beneficiali. e*) Et quamvis ab illo more antiquo postea recessum fuerit, cujus originem non ineleganter deducit Alteserra a Cruciatis, *f*) puto tamen, id non de rusticis esse intelligendum, sed de plebejis civici ordinis. Unde quicquid Dd. etiam dicant, quod rustici hodie ad feuda acquirenda admittantur, ego tamen tam diu dubito, donec afferatur exemplum, inprimis, dum communiter ipsi dissentientes eam assertionem restringant ad feuda plebeja, quæ jam ostendimus plane non esse feuda, ne quidem impropria. Nam feuda impropria dicuntur non abusive sic dicta, sed irregularia, quæ tamen communem feudorum essentiam retinent, etsi in naturalibus a communi feudorum natura rece-

recedant. Adhuc vero jucundior est assertio Dd. communis, quasi rustici non solum feuda acquirere, sed & dare possint, utpote quæ, si de feudis genuinis loquaris, repugnat & juri feudali Longobardico, g) & juri vetusto Germanico modo adducto, & praxi quotidianæ; si vero eam intelligas de feudis rusticis, rursus in meram logomachiam aut potius in modum loquendi plane abusivum & inconvenientem resolvitur.

a) *Menoch. l. 3. præs. 91. n. 6.* b) *Schilter ad jus feud. Alem. p. 58. Alteserra orig. feud. c. 10.* c) *c. 2. in princ.* d) *cap. 1.* e) §. 4. f) *d. c. 10.* g) *1. F. 1. & 2. F. 10. N. O. 1. F. 7. ad quem textum resp. Schilter d. p. 58.*

§. XLII.

Cives urbicos quod attinet, neminem equidem vidi, qui horum intuitu de veritate præsumtionis nostræ dubitaverit, sed sunt tamen multæ rationes dubitandi, annon potius, si mores Germaniæ respicias, prædia civium urbicorum, & præcipue ædes, die Wohn-Häuser, præsumi debeant esse feudalia. Sane si plerasque urbes Germaniæ consideres, deprehendes, adhuc hodie receptum esse, ut ædificiorum venditorum dominium non transeat, nisi judicialiter dominium fuerit translatum, & venditor dominium suum judicialiter resignaverit, quæ resignatio olim communiter appellabatur, & adhuc hodie

Sed & hodie bona civium urbicorum, quamvis horum prædia & potissimum ædes videantur olim fuisse feudalia,

in

in multis urbibus appellatur resignatio feudi, die Lehns-Auflassung. Tum judex illius loci nomine Imperatoris vel Ducis emtorem de re vendita investiebat, & adhuc hodie passim investit præstito ab emtore juramento fidelitatis. Imo cives ita de ædificiis suis investiti tenentur etiam domino ad servitia militaria, non quidem equestria, ut nobiles, aut ut dominum sequi teneantur extra territorium, quorsum ille eos duxerit, sed saltem ut tanquam pedites defendant urbem adversus incursiones & obsidiones hostium. Et jure vetustissimo feudali vocantur etiam hæc bona beneficia urbana, *a*) aut stylo vetusto Germanico Burg-Lehn i. e. Bürger-Lehn, quæ feuda burgensia tamen plerique interpretes confuderunt cum feudis castrensibus juris Longobardici, cujus rei occasionem monstravi alibi. *b*) Etsi enim apud Germanos olim rustici tanquam servi non admitterentur ad militiam, etsi cives urbici primitus a libertis sumerentur, *c*) neque hi ad officia consueta ingenuorum militaria admitterentur, postulabat tamen scopus exstructarum urbium adversus incursionem vicinorum, ut hi liberti seu cives urbici urbem intra muros defenderent adversus hostes, atque eum in finem ipsis spatia quædam assignarentur, in quibus exstruerent ædes, cum potestate, ut in iis pro more recepto civium

vium reliquorum se sustentarent, (daß sie darinnen Bürgerliche Nahrung treiben) easque pro lubitu venderent, ita tamen, ut dominus emtorem de novo investiret. Debebat tamen venditio fieri non rustico seu servo glebæ adscripto, sed alii liberto (nam ingenui seu nobiles illis temporibus sponte non emebant ædificia in urbibus.) Unde adhuc hodie in quibusdam locis, ut hic, tale quid receptum est, ut in translatione dominii judiciali novus emtor, dum investitur a magistratu, tangat pileum, cum pileus antiquis etiam Romanorum moribus signum libertatis fuerit. Ac videntur etiam illa feuda burgensia antiquis temporibus in eo discrepasse a bonis allodialibus, quod hæc saltem deficientibus masculis ad fœminas transirent, *d)* feuda burgensia non transirent; adeoque secundum hactenus memoratas circumstantias feuda burgensia differebant a feudis rusticis, quod feuda rustica secundum modo notata paragrapho præcedente fuerint feuda plane abusive dicta, feuda burgensia vero plus participaverint de natura feudorum, & sic saltem ad classem feudorum improprio-rum referri debuerint. Et cum feuda burgensia pariter ac rustica opposita fuerint feudis nobilibus, & plebejorum feudorum communi nomine insignita fuerint, simul patet, quod dictum fuerit in

præcedentibus, feuda plebeja esse feuda abusive dicta, id præcipue intelligendum esse de rusticis. Ex dictis simul sequitur, quod, si feuda burgensia pristinam naturam retinuissent, tum secundum regulam generalem de præsumtionibus dicendum foret, hodienum ædificia urbana in dubio præsumenda esse bona feudalia, non allodialia. Postquam autem jure Justinianeo, ex academiis in fora urbica introducto, successio in bonis allodialibus burgensium ita fuit alterata, ut masculorum & fœminarum æqualis & simultanea successio introduceretur, ac civibus, qui ipsi militare pro conservanda ac defendenda urbe nollent, permitteretur, ut alium militem substituere possent, ac ita fœminæ etiam ad successionem ædium in urbe inciperent admitti, si talem militem substituerent, tota facies ædium in urbe pedetentim mutata fuit, ut ex feudalitate pariter in allodialitatem, (quæ conditio antea videbatur affecisse bona burgensium mobilia) transirent, relicta saltem umbra pristinæ feudalitatis in investitura ædium. *e*)

a) *Vetus autor de benefic. pecul. tit. de urbano benef. p. 118. seq. b*) *diss. de usu libri veteris de beneficiis §. penult. c*) *vid. diss. de jure dandi civit. d*) *vide supra §. 31. e*) *d. §. penult.*

§. XLIII.

§. XLIII.

Contra prædia nobilium olim fuere allodialia, hodie præsumenda sunt esse feudalia.

Bona nobilium Germanorum quod attinet, nullum est dubium, quin ea pro allodialibus sint habenda, si antiquum Germaniæ statum consideres & quam solliciti semper fuerint homines ingenui (qui hodie nobiles dicuntur) ut libertatem suam (sub cujus statu, regio contra distincto, bona feudalia vix concipere licet) etiam sub regibus utcunque conservarent. At cum tamen supra *a*) dixerimus naturas rerum subinde variare, & secundum earum variationem variare etiam præsumtiones, inde miror, Doctores de hodierno statu bonorum nobilium Germaniæ nullum, quod sciam, hactenus injecisse dubium, cum tamen videatur subesse ratio dubitandi non contemnenda, quæ suadere omnino videtur, hodie in Germania (& forte etiam alibi ob rationis identitatem) bona nobilium potius debere præsumi esse feudalia, quam allodialia. Etenim si non omnia, certe pleraque *b*) jam ante aliquot secula a dominis allodialibus variis ex rationibus partim Ducibus & aliis principibus, partim episcopis oblata, & ab his ut feuda rursus recepta sunt. Diximus autem sæpius, quod fons primarius præsumtionum sit id quod plerumque fieri solet. Quod vero ista allodiorum in feuda oblatio istis seculis tam frequenter facta fuerit, causæ

fuere variæ, superstitiosus cultus Cleri, tempora turbulenta, metus potentum, horum protectio quæsita contra vim aliorum, studium conservandi dominium dependens & utile, si dominium plenum conservari non posset &c. *c*) Ergo quid respondebimus. Sane objectioni huic saltem occinere velle, generalem præsumtionem in dubio esse pro allodiis, aperte Legulejismum saperet. Dicere velle, feuda illa oblata ratione successionis (de qua hic potissimum sumus solliciti) mansisse allodia, (cum feuda in dubio præsumenda sint esse mere hæreditaria, aut certe hæc præsumtio in feudis oblatis locum habere debeat, cum feuda oblata plerumque cum hoc pacto adjecto a dominis allodialibus fuerint oblata Principibus secularibus vel ecclesiasticis,) etiam dubium non tolleret, quia jam supra *d*) docuimus illam assertionem de præsumtione feudorum hæreditariorum omni fundamento destitui. Quod autem feuda oblata in specie attinet, etsi quidam in his præsumtionem hæredum fœminini sexus specialiter admittant, *e*) tamen & hanc sententiam falsam esse exinde patet, quod feuda etiam impropria saltem in iis recedant a communi natura feudorum, in quibus per gesta & pacta expresse id factum est, in reliquis retineant naturam feudorum propriorum. *f*) Nec constat,

an

an olim feuda pleraque cum istis pactis adjectis fuerint oblata, *g*) & si vel maxime constaret, non tamen inde posset inferri, etiam feuda oblata, quibus talia pacta non sunt adjecta, debere admittere fœminas ad successionem. Quid quod, etiamsi istam doctrinam de pluralitate feudorum oblatorum seponas, aut de ea tanquam dubia judicium suspendas, credo tamen, experientiam in singulis territoriis Germaniæ esse testem omni exceptione majorem, hodie pleraque bona nobilium (undecunque etiam hæc mutatio orta fuerit,) esse feudalia pauciſſima allodialia. Ergo, si præsumtio semper sumenda est ab eo, quod plerumque fieri solet, hodie bona nobilium præsumenda erunt feudalia, non allodialia. Quid ergo dicemus tandem? Fremant omnes licet, & me novatorem appellent, aut absurditatis incusent sententiam meam, tanquam quæ hactenus homini, qui vel tantillum intellectus habuerit, non venerit in mentem, sed repugnet non saltem communi doctrinæ, sed etiam universali, cum neminem pro mea sententia allegare possim, necessitas tamen principiorum rectæ rationis hactenus positorum me cogit, ut tamdiu asseram, hodie prædia nobilium in dubio præsumi debere esse feudalia, adeoque possessionem in dubio adjudicandam esse agnatis masculis & domino

directo, non filiabus, nisi in continenti probari possit, filias jam ante successisse, aut allodialitas alias sit notoria, donec universus Doctorum chorus me doceat rationes genuinas, non in autoritate sola docentium fundatas, quomodo dubio proposito respondere debeam. Hoc vero ita suppositio, illud obiter hac occasione notare licebit, mores nobilium Germaniæ uti variis ex causis sæpius sunt oppositi moribus civium urbicorum, ita & in prædiis eandem oppositionem observare licere. Prædia civium urbicorum primitus erant feudalia, hodie vero sunt allodialia, ut paulo ante observavimus: prædia nobilium olim erant allodialia, hodie vero sunt feudalia.

a) supra §. 18. b) vid. Fritsch. de feudo solari §. 11. (in operibus ab Eyben f. 654.) c) vid. latius Hert. de feudis oblat. part. 1. & part. 2. §. 6. 16. &c. ibi diss. nostr. de feud. oblatis c. 1. §. 20. d) supra §. 33. e) citati a nobis de feud. obl. c. 2. §. 55. f) v. diss. nostr. d. l. Hertius d. tr. part. 2. §. 37. & 40. g) Hertius d. §. 37. & 40.

§. XLIV.

Cautelæ generales circa ineptas Menochii extensiones & limitationes

Quod si simplici hac ac palpabili methodo usi fuissent Doctores in explicanda præsumtione allodialitatis, non proposuissent male cohærentia, contradictoria, aut absurda, non fuissent jure notati ab aliis sagacioribus. Jam cum pro more recepto

cepto collegerint ex dissentientibus interpretibus & hujus regulæ ampliationes & limitationes, non potuerunt multa proferre, quæ sana essent, ac rectæ rationi & doctrinæ juris conformia. De Menochii exceptionibus viginti duabus, ubi præsumenda sit feudalitas, jam notavit Coccejus *a)* paucos casus exceptos esse tales, ut illis stari aut confidi possit, nullos vero, qui ad præsentem quæstionem pertineant, cum non referat res, quæ jure feudales esse præsumantur, sed recenseat saltem varios actus aut modos, quibus vel probetur eas in feudum concessas esse, vel unde conjectura saltem quædam & ad præsumtionem aut probationem veram non sufficiens sumi possit. Sic etiam multa notanda essent circa ejus extensiones, si propositum foret istud Augiæ stabulum ab omnibus sordibus purgare. Ita statim ab initio eo etiam refert, quamvis a principe quis bonum aliquod acceperit, tamen in dubio præsumi allodiale, *b)* quia videlicet Princeps in dubio præsumatur potius libere donare, quam sub conditione fidelitatis dare, quam doctrinam uti ipse ex aliis exscripsit, ita etiam ipsum alii postea secuti sunt. *c)* Sed mallem audire, cur Princeps in dubio præsumendus sit potius plene donare voluisse rem, quam sub onere feudali in alium transferre. Sane hominum communis

præsumtæ allodialitatis, & in specie de præsumta donatione Principum.

natura ea est, ut in dubio magis rem cum onere in alium transferre, quam donare præsumantur, & nulla justa ratio suadet, cur principes in dubio ab hac communi hominum natura censeantur esse exemti. Quod si urgere velis communem regulam, beneficia principum esse plenissime interpretanda, *d*) jam alibi peculiari dissertatione de sensu illius regulæ ostendi, ejusdem plane alium debere esse sensum, quam ut exinde illa irrationabilis præsumtio donationis derivari queat. Sed transeant ista cum cæteris erroribus Menochii.

a) *de præsumt. feudal. comit. tit. 2. §. 9. b*) *d. l. 3. præs. 91. n. 5. c*) *e. g. Carpzovius citatus Coccej. d. l. §. 7. d*) *l. 3. ff. de benef. princ.*

§. XLV.

De præsumta allodialitate castrorum cum jurisdictione, item comitatuum &c. 1. Territoria Imperii ad hanc præsumtionem non pertinere.

Saltem paucis adhuc de duabus præsumtionibus falsis allodialitatis a Menochio ibidem adductis, quædam annotemus, dum statim subjungit, etiam castrum cum jurisdictione, etiam Comitatum & Marchionatum in dubio præsumi allodialem. *a*) Atque in his nobis vel ideo licebit esse brevioribus, quia utrumque hunc errorem jam plena manu solide refutavit Coccejus. *b*) Postulat tamen etiam multitudo ac autoritas itemque pertinacia errantium, ne istam quæstionem saltem superficiarie tractemus, sed ut falsitatem

hujus

hujus asserti quasi manibus palpandam exhibeamus. Res eo redit. Regula de præsumtione allodialitatis valet in bonis privatorum. Territoria publica & in specie Imperii Germanici huc plane non pertinent. Hæc enim nec allodialia dici possunt, nec feudalia, quatenus ab Imperatore possidentur, partim quia Imperium plane non transmittitur ad hæredes, partim quia imperium Germanicum una cum territoriis eo pertinentibus Imperator immediate acquirit per electionem, neque hodie quod sciam, Pontifex antiquam, sed inficetam prætensionem, quasi Imperium Germanicum sit beneficium Papale, urget, aut, si urgeret, veritati tamen non posset præjudicare. Quod si hæc territoria per partes ab Imperatoribus aliis concessa fuerint, etiamsi solum dominium harum partium spectes, præsumentur tamen potius esse feudalia, quam allodialia, quia pleraque bona, quæ ab initio Monarchiæ Francicæ & Germanicæ concesserunt Imperatores, & adhuc hodienum concedunt, sub lege fidelitatis & cum investitura concessa sunt, & conceduntur, facienda est autem præsumtio secundum id, quod communiter fit. Nec multum differt natura aliorum regnorum a natura Imperii Germanici. Imperium enim & dominium in multis differunt;

qualitas allodialis & feudalis sunt affectiones dominii, non imperii. Nullum enim imperium sua natura est alienabile, ne absolutum quidem seu despoticum, ut latius alibi probavi, c) at allodiorum natura in alienabilitate consistit. Successio in regnis non provenit ex natura imperii, uti in allodiis ex natura dominii, sed ex conventione eligentium. Summus imperans in quovis imperio regulariter regnum non tenet ab alio sub obligatione fidelitatis, at ex necessitate quandoque contigit, ut qui hactenus independenter imperium exercuerat, jam a victore, vel ab eo, quem alias timet victorem futurum, vel ab eo, qui protectionem adversus hostem sub alia conditione non vult promittere, quam ut imperium vel regnum suum a se sub lege fidelitatis recognoscat, onus feudalitatis imponat regno suo. Quod pactum etsi per se non involvat dependentiam imperii talem, ut directo desinat esse summum, sed in se vasallus & subditus multum differant, tamen ex natura reverentiæ & obsequii, quæ sunt qualitates inseparabiles fidelitatis, constat, quod facillime inde transitus fieri possit ad obedientiam & subjectionem, quod tamen hujus loci non est, ut prolixius discutiatur. Inventis ergo regnis feudalibus, non repugnat quidem genio linguæ vel modo loquendi, ut reliqua regna, quæ non sunt feudalia, appel-

appellentur allodialia ad imitationem eorum, quæ supra *d*) dicta sunt de significatu laxiori allodiorum, sed ex hactenus dictis tamen simul constat, quod hoc prædicatum tum pertineret ad significatum abusivum & improprium, cum allodia proprie sint dominia. Quod si vero Rex particulam regni vel territorii alicui ex subditis in præmium meritorum singularium concesserit, in dubio præsumendum erit, & hanc concessionem magis sub onere aliquo a feudalitate non multum differente, vel etiam plane feudali id fecisse, quam per modum simplicis donationis, quia moribus communibus gentium bona regni patrimonialia vel domanialia, vel quocunque modo ea voces, regulariter sunt inalienabilia, nisi in casu summæ necessitatis, qui tamen non adest, si subditis bene meritis præmia danda sint, talia enim præmia fluunt ex debito gratitudinis, quod casum necessitatis excludit, & præsupponit circumstantias tales, ubi is, a quo præmium exspectatur, non ipse indigeat re, quam loco præmii exspectabam.

a) *d. præs. 91. n. 7. 8. 9. b*) *d. dissert. tit. 3. & 4. c*) *in notis ad Huberum de jure Civ. l. 1. s. 3. c. 2. §. 10. lit. h. p. 69. seq. d*) §. 32.

§. XLVI.

Eadem, quæ territoriorum regni, imo non possint esse allodialia, sed saltem suo

2. Multo major est ratio regaliorum, quod & hæc minus re- galia quæ- modo cunque;

etiam quæ vulgo vocantur minora.

modo feudalia. Regalia sunt particulæ majestatis seu summi imperii. Ergo quæ de ipso imperio summo modo diximus, hic sunt repetenda. Posito etiam, imperium ipsum summum posse plene alienari, & actu etiam alienari in alium populum vel principem, v. g. victorem, tum hic princeps imperium & territorium cum imperio alienatum eodem jure possideret, quo hactenus possedit suum regnum, i. e. nec feudali, nec proprie, sed saltem abusive allodiali. Quod si ipse alienans a victore regalia cum territorio recipiat, hic utique incipiet possidere ea per modum feudi. Porro, si princeps de regalibus subdito concedendis prudenter cogitat, ea concessio non potest locum habere per modum alienationis, cum subditus non sit capax majestatis qua subditus, & cum jura majestatis non possint separari ab ipsa majestate, quæ nihil aliud est, quam complexus talium jurium. Ergo rex alienans regalia eaque transferens in subditum, (supposito etiam, quod potestatem alienandi habeat,) desineret esse rex, & subditus desineret esse subditus. Neque distinguo inter jura majestatis aut regalia omnia & quædam, quasi nempe ista inconvenientia oriatur saltem ex alienatione omnium regaliorum. Cum enim jura summæ potestatis omnia sic inter se connexa sint, ut instar rotularum in horologio

gio se invicem mutuo adjuvent, & uno etiam deficiente impediant motum totius machinæ vel Reipublicæ, inde sua sponte sequitur, quod si diversa regalia a diversis ut summa possideantur, dissentientibus inter se possessoribus, & singulis quidem suo jure, tollatur anima Reipublicæ, quæ in unione voluntatum consistit, & sic necessario bellum oriatur, adeoque subditus, ut talis, nec unum regale, quodcunque etiam sit, acquirere possit salva manente republica. Scio quidem, communem Doctorum sententiam in diversa plane abire, distinguentium videlicet inter regalia majora & minora, atque priora quidem salva manente republica in neminem alienari posse statuentium, aliud tamen sentiendum esse de regalibus minoribus, quæ potissimum in compilatione juris feudalis sub rubrica, quænam sint regalia, *a*) contineantur, utpotæ quæ tota irrevocabiliter & independenter possint in alium transferri. *b*) Sed scio etiam, communem illam Doctorum sententiam esse communem errorem, ex ignorantia doctrinæ politicæ a Glossatoribus juris Longobardici ortum ac ad nostra tempora propagatum, quod latius ostensum fuit alibi *c*) Concludimus inde, impossibile esse, ut regalia a subditis vel quibuscunque etiam civibus ejusdem reipublicæ possint possideri, ut bona allodialia.

a) 2. F. 56. *b*) *Vide noviſſime Huberum de jure Civ. L. 1. ſ. 3. c. 8.* *c*) *In notis ad Huberi dictam Sect. 3. cap. 6. 7. 8.*

§. XLVII.

3. Regaliorum administrationem non concedi debere cum poteſtate transmittendi ad hæredes, omnium minime ad fœminas.

Porro cum jura majeſtatis varia ſint, ac indefinita, eaque omnia ab uno principe non poſſint exerceri ſine adjumento concivium vel ſubditorum, inde patet, exercitium regaliorum non ſolum poſſe concedi ſubditis, ſed & conceſſionem hanc ſubditorum eſſe frequentem ac ſumme neceſſariam, in eo vero differre ab alienatione modo memorata, quod radicaliter jura majeſtatis ſeu regalia talia maneant apud reges & principes, & exercitium eorum ſit penes ſubditos dependenter, tanquam apud mandatarios, ita ut illi rationes teneantur reddere Regibus de adminiſtratione rei hujus alienæ, & pro lubitu, vel certe ex cauſa juſta hæc adminiſtratio ipſis iterum poſſit adimi a Regibus. Et cum non omnes ſint æque idonei ad regalia quæcunque exercenda, ſed hic ſingularis aptitudo & induſtria reſpici debeat, iterum evidens eſt, quod omnibus regulis prudentiæ politicæ ſit adverſum, ſi Rex regaliorum adminiſtratores ſeu magiſtratus conſtituere velit cum poteſtate transferendi hunc magiſtratum ad hæredes, etiamſi tantum maſculos, multo magis autem repugnaret, ſi adminiſtratio regaliorum ſeu officia magiſtratuum etiam

tranſi-

transirent ad hæredes sexus sequioris. Eadem est ratio eorum regaliorum, quæ minora vocant, & quorum pleraque consistunt in acquisitionibus ad sustentationem reipublicæ & majestatis necessariis vel utilibus, quæ a multis etiam vocantur regalia vel jura fisci; nam & horum indictio, distributio, executio industriam officialem postulat, quæ non æqualiter ad quoscunque hæredes transit, multo minus ad fœminas, idque jure communi plerarumque gentium, secundum quod fœminæ non sunt aptæ ad officia virilia.

§. XLVIII.

4. Eandem esse doctrinam circa regale jurisdictionis in specie.

Neque aliud dicendum est in specie de regali jurisdictionis cujuscunque, sive criminalis, sive civilis, sive altæ, sive bassæ, sive quocunque etiam alio modo vocetur. Cum enim regale jurisdictionis intendat justitiæ administrationem inter cives, & sine hoc regali nulla respublica existere vel concipi possit, omnino, si distinctio regaliorum in majora & minora fundamentum aliquod haberet, non ad minora referri deberet regale jurisdictionis, sed ad majora, adeoque ex hypothesi etiam dissentientium sine diminutione evidenti summæ potestatis, neque in extraneum, neque in civem subditum alienari, aut jure allodiali transferri posset. Quod administrationem hujus regalis concernit, nulla gens eo more fuit præ-

dicta

dita (etiam, quod recorder, quæ fœminas ad succeſſionem regnorum admiſit,) ut ad judicum functiones admiſerit fœminas, cum juſtitiæ adminiſtratio præ reliquis requirat multas animi dotes peculiares, & intuitu intellectus & voluntatis, quæ in ſexu fœmineo raro conjunctæ ſunt, ut alias plures rationes jam taceam. Quare, cum neque hæredes maſculi regulariter requiſita prudentum judicum poſſideant, hinc iterum ſequitur, etiam imprudens & arti regnandi adverſum eſſe, ſi quis regale jurisdictionis magiſtratui alicui conferre velit cum poteſtate transferendi id ad hæredes ſive maſculos ſive fœminas.

§. XLIX.

Summa capita hiſtoriæ feudorum regalium.

Jam, quod Reges Franciæ & Germaniæ attinet, ex hiſtoriis conſtat, illos jam ſub linea Merovingica Duces & Comites conſtituiſſe, prioribus provincias, poſterioribus provinciarum diſtrictus vel urbes aſſignaſſe, utrisque contuliſſe officia militaria & jurisdictionalia, judices vero vicarios fuiſſe adjunctos comitibus, hisque ſingulis exercitia horum regaliorum in feudum data fuiſſe, duratura vel quousque Regi libuerit, vel ad dies vitæ ſaltem. *a*) Poſtea ſub finem lineæ Merovingicæ incipiebant hæc feuda tranſire ad hæredes, maximo cum damno & exitio lineæ Merovingicæ. Carolingicam ſtirpem

pem in Germania quod attinet, idem error ſub eadem commiſſus, & extincta eadem magis magisque confirmatus fuit, quod Ducatuum & Comitatuum feuda ad hæredes, quamvis feudales i. e maſculos tranſire permiſerint, & ad hæc noſtra tempora continuaverint. Etſi enim hic error politicus non plane exitialis fuerit Regibus Germaniæ, introduxit tamen ſuperioritatem territorialem intuitu ſtatuum, & ſic maximam irregularitatem in Germaniæ rempublicam introduxit. Jam autem ab antiquo tam duces quam comites pluribus regalibus inveſtiebantur, ita tamen, ut bellica præcipue curæ eſſent Ducibus; Comites a regalibus bellicis non plane excluderentur quidem, ſed tamen eorum officia maxime eſſent pacifica ad adminiſtrationem juſtitiæ & jurisdictionem pertinentia, potiſſimum criminalem, non excluſa tamen civili. *b)* Neque tamen olim urbes & prædia ingenuorum ſimul Ducibus & Comitibus in feudum dabantur, imo ipſi Duces & Comites ſi quæ prædia in illa provincia & diſtrictu jure allodiali tenerent, ea tranſibant ad hæredes, ſed, ut ſupra notavimus, maſculos ſaltem ſi adeſſent, his deficientibus ad fœminas; ipſe comitatus vero & ducatus Imperatori hoc ultimo caſu aperiebatur.

a) vid. diss. de jurisdict. & magistr. different. sec. mores German. item de orig. feudal. maxime p. 367. seqq. lit. i. k. *b) v. diss. de jurisdict. differentia &c.*

§. L.

Et feudorum nobilium, stricte dictorum cum jurisdictione,

Cæterum uti apud Romanos & alias gentes, ita & apud Germanos regale jurisdictionis exercebatur in liberos homines, sive ingenuos seu nobiles, sive libertos seu plebejos i. e. cives urbicos. Rustici, tanquam servi & homines proprii, erant, ut apud Romanos olim, in potestate dominorum, quæ in se continebat etiam potestatem coërcendi & puniendi eos, ac controversias ipsorum inter se ex æquo & bono definiendi, non tamen magis olim apud Germanos quam apud Romanos jurisdictionis nomine veniebat. Postquam autem pontifex persuaserat Laicis, respublicas christianas esse unam rempublicam sub communi capite spirituali, & adeo ad bella civilia pertinere bella inter reges christianos, captos autem in bellis civilibus, etiam ex principiis juris Romani, non haberi pro servis, ac postea JCti, nescio quo fato impulsi, errorem communem ad posteros propagarent, quasi servitus in Europa Christiana sit sublata, facta fuit ex potestate dominorum in servos vel homi-

nes

nes proprios nova ſpecies jurisdictionis hactenus incognita, quæ patrimonialis dicta fuit. *a*). Atque adeo ab illis temporibus quilibet nobiles, qui feuda poſſiderent, ne ipſis priſtina poteſtas in ruſticos adimeretur, nec tamen jurisdictionem ſine conſenſu Imperatoris exercerent, una cum prædiis in poſterum etiam de jurisdictione in ruſticos ſuos inveſtiti ſunt; quæ conceſſio ſucceſſu temporis variis ex cauſis aucta fuit, ut etiam extenderetur ad liberos homines, in prædiis nobilium delicta committentes, quæ facta antea pertinebant ad jurisdictionem comitum &c.

a) *in diſſ. de uſu pract. diſt. hom. in lib. & ſerv. c. 2. & ad ff. 1. de jurisd. p. 46.*

§. LI.

Qua occaſione jurisdictionis patrimonialis fœminæ capaces ſint factæ.

Reliqui vero nobiles, qui prædia allodialia haberent, vel ſecundum ſtatum turbulentum, qui per aliquot ſecula in Germania duravit, vel ex aliis cauſis, poteſtate priſtina in ruſticos etiam ſine inveſtitura ſub titulo jurisdictionis vti continuarunt, eamque hoc modo ad ſucceſſores quosvis, etiam fœminini ſexus transmiſerunt, atque huic irregularitati forte inter alias rationes exinde non contradictum fuit, quod fœminæ nobiles etiam in feudis hæreditariis non crederen-

tur esse debere deterioris conditionis, quam fœminæ in feudis burgensibus: *a*) inprimis cum etiam successu temporis nobiles non ubique tenerentur servitia militaria in persona præstare, sed orta militia mercenaria equitem alium (ut cives urbici peditem) possent substituere, quod etiam a fœminis fieri poterat. Adde, quod introducto postea in tenebris papalibus jure peregrino, Justinianeo pariter & canonico, in fora Germaniæ, una cum processu novo antea incognito, potissimum criminali, *b*) nobiles ipsi jura & processum non intelligerent, sed judicibus ex academiis adscitis opus haberent, qui eorum loco jurisdictionem exercerent. Cum vero hi judices subsidiales etiam a fœminis adhiberi possent, irregularitas ista inde novo argumento defendi cœpit. Pertinet huc, quod Innocentius III. papa jam sec. XIII. scripserit, quod juxta consuetudinem approbatam in partibus Gallicanis fœminæ præcellentes in subditos suos ordinariam jurisdictionem habere noscantur. *c*) Extensa insuper in Germania fuit hæc irregularitas ad quosdam comitatus, ea occasione forte, quod comites in statu turbulento sæpe etiam prædia sua allodialia offerrent æque ut nobiles imperatoribus, *d*) cum conditione tamen, ut fœminæ

næ etiam in illis tanquam in feudis hæreditariis succederent, aliquando etiam ad successionem in ipso comitatu admitterentur.

a) vid. supra §. 42. b) v. diss. de orig. proceff. inquisit. & de occasione const. crim. Carolin. c) c. 4. de arbitris. d) vid. autores supra §. 43. lit. u. citatos.

§. LII.

Cum autem prædia nobilium illis temporibus inceperint pleraque esse feudalia, & pauciſſima manserint allodialia, *a)* ea quæ hactenus de jurisdictione diximus simul evincunt, prædia etiam nobilium quibus annexa est jurisdictio, præsumi debere esse feudalia. Et ea præsumtio adhuc magis locum habere debet in comitatibus, cum regali jurisdictionis etiam alia regalia annexa habentibus, cum exempla non adeo multa possint adduci, quod comitatus ut feuda hæreditaria vel fœminea fuerint collati, & regalia nunquam jure allodialitatis a comitibus tanquam subditis possideri vel acquiri potuerint. De ducatibus & principatibus adhuc minus est dubium. Unde & Reinkingius, strenuus alias erroris communis de præsumta allodialitate ducatuum & comitatuum defensor & propagator, verum fateri & sibi ipsi contradicere fuit

Conclusio, quod feuda nobilium, item comitatus & ducatus præsumenda sint feudalia, non allodialia.

coactus, dum diserte dicit. *b*) *Nullum autem existimo esse ducatum, & perpaucos comitatus, qui allodiali jure censentur, & cujus non ad minimum regalia ab Imperatore & Imperio recognoscantur.*

a) *per dicta* §. *42. b*) *de Regim. S. & E. l. 1. cl. 4. c. 19. n. 95.*

§. LIII.

Causa erroris communis homonymia Ducatus & Comitatus.

His ita hactenus ad oculum ostensis, jam non difficile erit inquirere, quænam causa fuerit, cur Doctores in gravem illum & puerilem errorem inciderint. Etsi enim primaria ratio jam aliquoties fuerit adducta, studium videlicet exscribendi alios absque judicio, & ignorantia communis doctrinæ civilis, videtur tamen etiam peculiariter originem dedisse illi asserto erroneo homonymia ducatus & comitatus. Nimirum sumitur ducatus & comitatus vel in sensu geographico, vel in sensu juris feudalis & publici, (si termini metaphysici magis ad gustum sunt, posses forte dicere, vel materialiter, vel formaliter.) Priori modo denotat urbes, vicos, pagos, flumina, montes in certa provincia vel districtu, in quæ Dux vel Comes regalia exercet, posteriori modo regalia ipsa in illa loca provinciæ & districtus, de quibus Dux & Comes est ab imperatore investitus. Et in hoc significatu intelligendus

gendus est compilator juris feudalis, dum dicit: Dux vocatur qui de ducatu est investitus, comes, qui de comitatu; *a*) Hoc si attendissent Dd. non movissent compilatori juris feudalis inanem controversiam, quasi falsum sit, ducem & comitem appellari a ducatu & comitatu, cum potius ducatus vel comitatus sic appelletur a duce vel comite, aut non sudassent alii in refutanda, multis rationibus anxie conquisitis, illa opinione. *b*) Nam brevissime sic dicendum, ducatus & comitatus in sensu geographico appellantur a ducibus & comitibus, at in sensu juris publici duces & comites appellantur a dignitate regali, vel regalibus cum dignitate sub nomine ducatus vel comitatus ipsis per investituram collatis. Nam prædia privatorum in urbibus, vicis vel pagis, nisi in literis investituræ aliud specialiter expressum fuerit, non comprehenduntur sub ducatus vel comitatus nomine, (aliud vero dicendum de ipso districtu, in quo urbes, vici vel pagi continentur, item de fluminibus & montibus, quia hæ sunt res publicæ.) Atque huc respexerunt Dd. nonnulli, qui responderunt, res illas in regno, ducatu, comitatu in dubio præsumi allodiales non feudales. *c*) Hoc vero non intelligens, vel ob varia præjudicia non intel-

ligere cupiens turba Doctorum aliorum, adversus omnes regulas bonæ interpretationis, & adversus omnia principia politica & juris publici docet, regalia ducatuum & comitatuum in dubio præsumi esse allodialia, vel certe ista duo promiscue usurpando, aut data opera, aut ex supina negligentia confundit. *d*)

a) *II. F. 10. b*) *vid. Bitsch. ad d. t. p. 275. seq. c*) *ut latius ostendit Coccej. d. t. 3. §. 15. d*) *vid.* Staats-Cantzley *d. P. 18. p. 6. 19.*

§. LIV.

In dubio regalia non esse accessoria allodiorum; sed hæc illorum.

Fluit etiam ex dictis, quod regulariter regalia cum districtu, & prædia in illo districtu sint res plane separatæ, ita ut regulariter nec regalia pro accessoriis prædiorum, nec prædia pro accessoriis regaliorum habenda aut præsumenda sint. Cum tamen etiam contingere possit, ut regalia cum districtu territorii publici, & prædiis privatorum simul concedantur, facile apparet, in dubio potius præsumendum esse, quod prædia privata sint accessoria regaliorum ac territorii publici, ac ita feudalia, quam ut regalia & territorium publicum sint accessoria bonorum privatorum allodialium. Nam ut taceam, in dubio rem ignobiliorem potius credi accessoriam esse nobilioris, quam

quam hanc illius, bona privatorum possunt, concedentibus omnibus, esse feudalia, ad territorium publicum & regalia non possunt a privatis ut bona allodialia possideri. Stultum vero esset, præsumere velle pro re politice impossibili, aut (si urgeas, rem politice impossibilem i. e. noxiam reipublicæ, esse tamen in statu turbulento possibilem, quamvis id raro contingat,) pro re raro contingente. Ex quo rursus sequitur, si Comes in literis investituræ non investitus sit nominatim de omnibus regalibus, sed saltem quædam sint enumerata investituræ literis, ac bona quædam allodialia possideat in illo Comitatu, quod tum regalia nominatim non expressa, in dubio potius sint accessoria reliquorum, de quibus expresse mentionem faciunt literæ investituræ, quam ut sint accessoria prædiorum allodialium. Superioritas territorialis accessoria bonorum allodialium res ita ridicula est, in jure publico, ut lectorem pro fungo & stipite habituri simus, si in re simplici & plana prolixis probationibus hic præter rationes adductas vellemus uti. Ac posteritas vix oculis suis credet, fuisse JCtos nostro tempore, qui contrarium sibi primum persuadentes, orbi erudito etiam persuadere conati fuerint. *a*)

a) Staats-Cantzley *d. l. qu. 4. & 5.*

§. LV.

Doctrinam nostram magis convenire cum eo, quod interest Imperatoris, quam doctrinam dissentientium.

Sed forte dissentientes adversus nos allegabunt, suam doctrinam saltem eam prærogativam præ nostra habere, quod magis faveat eo quod interest Imperatoris. Utinam & hoc verum esset. Jam autem cum chorda hæc maxime circumspecte tangenda sit, nolumus hac parte nos periculo exponere, ut prolixis rationibus eam rumpamus; saltem duobus verbis adversus ista regerere liceat, interesse Imperatoris, omnibus id fatentibus, non separandum esse ab eo, quod Imperii interest; at vero sententiam nostram fundatam esse etiam in eo quod interest imperii, dissentientium autem doctrinam illi directo repugnare, decem rationibus jam probavit Coccejus, *a*) quem hic describere nolumus.

a) *d. t. 3. §. 54.*

§. LVI.

Usus dissertationis & conclusio.

Sed cui usui tandem hæc omnia, si sententia nostra vincitur, (uti vincitur,) dissentientium agmine & numeroso exercitu, eorumque autoritate? Quid ergo hic nobis agendum? Veritas modeste nihilominus defendenda erit. Interim ferendum & sperandum. Regnavit utique hactenus in academiis, in foro & praxi, Juris-

Jurisprudentia irrationalis, anserina & schnadrigans (liceat enim rem barbaram barbaro vocabulo exprimere.) Sed propterea non litigandum aut rixandum cum dissentientibus, aut etiam irascendum est JCtis, ea hactenus sibi placentibus. Potius si vivant, optandum erit illis ex toto corde acutum judicium, si mortui sint, ut sit eis terra levis. Neque tamen etiam desperandum erit. Debet hoc vitium, quale quantumque sit, ortum doctrinis academicis, unde in fora & judicia derivatum est. Si incipiant Doctores academici, (uti incipiunt) Jurisprudentiam rationalem modeste & cordate tradere; si Regentes libertatem hanc adversus murmura vel etiam calumnias dissentientium, nescio quæ pericula prætexentium, tueantur, aut tueri pergant, quod non solum optamus, sed etiam magna cum fiducia speramus, tum suo tempore etiam in foro & judiciis regnare incipiet jurisprudentia humana, id est, rationalis.

FINIS.

APPEN-

APPENDIX THOMASIANA.

SAtis ostendi, non solum in *selectis capitibus historiæ juris feudalis Germanici*, sed & in dissertatione *de usu libri veteris de beneficiis*, quod in jure feudali plurimæ occurrant controversiæ, circa quarum decisionem deprehenduntur opiniones communes contra communes, & simul monstravi fontes & causas harum dissensionum, ac exempla dedi, ubi ipse mutavi priorem sententiam in ejusmodi quæstionibus, qualia etiam haud dubie occurrent in disputationibus, quæ huic novæ editioni selectorum feudalium adjunctæ sunt. Ne igitur lector benevolus confundatur, animadvertendo istas dissensiones, opus erit, ut paucis indicem, quænam sit intuitu illarum posterior mea sententia. Disputatio *de feudis oblatis* jam anno 1687. Lipsiæ fuit habita. Prima

ma editio *selectorum feudalium* anno 1708. Halæ fuit publicata. Disputationes *de causis prohibitæ alienationis feudi*, & *de feudo alienabili* anno 1709. porro *de originibus feudalibus* & *de felonia domini* an. 1710. denique *de præsumtione allodialitatis* anno 1715. Halæ fuerunt propositæ.

Ulterius anno 1718. in parte 24. der Summarischen Nachrichten von auserlesenen Büchern p. 1007. seq. recensui observationes quasdam de *Franciſci Duareni commentario in consuetudines feudorum*, ubi potissimum illustravi ea, quæ in dissertatione *de libri veteris de beneficiis autore, fato, vetustate* §. 51. & 52. jam notaveram. Adeoque forte non displicebit benevolo lectori, si illas observationes hic loco appendicis addam.

Es werden sich viele wundern, warum ich dieses Buch für andern erkieset, davon etwas zu melden. Denn ob wohl nicht zu leugnen, daß der Autor, Franciscus Duarenus, ein sehr berühmter JCtus zu seiner Zeit gewesen, dessen Leben wohl meritirte etwas umständlicher, als bißher von ihm bekannt gewesen, ausgeführet zu werden, indem gar viele und merckwürdige Particularitäten in selben vorkommen, davon ich eine kleine Probe in meiner Vorrede zu denen Notis Variorum ad Lancelotum §. 2. vorgestellet, so ist doch bekannt, daß des Duareni Opera alle zusammen in Folio edi-

ret sind, und man also bey diesem Vorsatz nicht

von

von nöthen gehabt hätte, eben diesen Commentarium Feudalem in specie hervor zu suchen. So ist auch dieser Commentarius feudalis an sich nicht von solcher Beschaffenheit, daß er für denen andern Schrifften des Duareni oder für andern Commentariis feudalibus was besonders hätte, sondern es ist ein kurtz Compendium, welches zu denen damahligen Zeiten, da sich die wenigsten Juristen um die jura Feudalia Longobardica bekümmerten, gar angenehm ware; aber heut zu Tage, da man diese Materie besser untersucht hat, in so hohe Consideration nicht mehr zu ziehen ist. Es ist zwar dieses nicht die erste Edition von des Duareni Commentario in Consvetudines Feudorum, sondern es hat ein gewisser Johannes Havichorst, (von dem eben auch nicht viel sonderliches wird zu melden seyn) allbereit Anno 1563. (wie aus dem Dato der auch bey dieser Edition befindlichen Dedication zu sehen ist) diesen Commentarium ediret, und dabey nichts mehr gethan, als daß er für jedes Capitel Summaria Paragraphorum gesetzt, und bey jedem Summario die Loca parallella aus Curtii, Zasii, Connani, Hannetonii, Ardizonis und anderer JCtorum Schrifften allegiret. Nachdem nun diese Edition abgangen, hat entweder gemeldter Havichorst, (als der seine Dedication zu Cöln datirt,) oder ein anderer, auch vielleicht der Buchführer selbst, des Petri Rebuffi Declarationem Feudorum dieser andern Edition beygefüget, auch noch einen so genannten Schematismum servitutum angehänget, von dem aber sonst weder im Titul noch anderswo gedacht wird, wo er herkommen. Dieses alles aber sind auch Dinge von geringer Wichtigkeit, weswegen ich mir wohl nicht

würde

würde die Mühe genommen haben die Feder anzusetzen: Sondern es ist vielmehr dieses die Ursache, weil in diesem sonst geringen Buche ein vermeintes Kleinod versteckt gewesen, welches bishero viel gelehrte Leute, und ich nach ihnen, vergebens gesucht, ob es gleich sehr wahrscheinlich ist, daß es ihrer viel, auch vielleicht etliche derjenigen selbst, die vor mir darnach getrachtet, besessen, aber bey diesem Büchelgen des Duareni nicht gesucht, ob es gleich auch mit auf dem Titel stehet.

Dieses desto besser zu begreiffen, ist kürtzlich zu erinnern, daß ich Anno 1708. in meinen so genannten Selectis Feudalibus auch Autorem Veterem de beneficiis als ein rares und von unterschiedenen gelehrten JCtis verlangtes Buch mit drücken lassen, nebst ein paar Dissertationibus, deren die eine von dem Autore, dem Fato, und der Rarität dieses Buchs, die andere aber von dessen Nutzen und Gebrauch etwas ausführlich handelt. In der ersten habe ich unter andern gewiesen, wie vor diesem Marquardus Freherus dasselbe Buch in MSC. besessen und zu ediren versprochen; Wie Goldastus und Schilterus dasselbige nicht gesehen, dahero jener selbiges das Lateinische Jus Feudale Saxonicum, dieser hingegen es das Lateinische Jus Feudale Svevicum oder Alemannicum zu seyn geglaubet; Wie Huldericus Eybenius dieses Büchlein mit grosser Mühe und Unkosten hier und dar gesucht, auch da er vermuthet, daß es mit der Heidelbergischen Bibliotheque nach Rom kommen sey, wie er dahin, aber vergebens geschrieben habe: Wie endlich nach dessen Tode dasselbige in MSC. in seiner Bibliotheque sey gefunden worden, ohne

zu wissen, wie es dahin gekommen: Wie dessen noch jetzo lebender Herr Sohn mir dasselbe, mit seiner eigenen Hand abgeschrieben, ad edendum zugeschickt: Wie der nunmehro auch verstorbene Herr Hertius an denselben geschrieben, und daß dieses Büchlein allbereit gedruckt wäre, sich verlauten lassen: Wie nach fernerer Instan, zwann, und wo dieses Büchlein gedruckt seyn solle, auch wie der Anfang und Ende des gedruckten Büchelgens laute, keine nähere Antwort eingelaufen: Wie ich hierauf das Büchelgen als ein gantz unbekanntes und neues Werck drucken lassen: Wie indessen der Herr Hertius an einen meiner Herren Collegen (den Herrn Hoff-Rath Böhmer) geschrieben, und abermahl erwehnet, daß er von demselben nicht allein ein zu Cöln gedruckt Exemplar de Anno 1570. sondern auch ein altes auf Pergament geschriebenes MSC. besitze; ja daß er schon vorlängst einen aus der Historie und denen Teutschen alten Rechten hergeleiteten Commentarium über dieses Buch verfertiget, die er in denen neuen Tomis seiner Dissertationum nebst andern zum Lehn-Recht gehörigen Materien, sonderlich aber von der Einleitung zu diesem Rechte (de prædia illius juris) und von denen aus datis & oblatis gemischten Lehen, ehestens publiciren wolte: Wie ich hierauf an den Herrn von Leibnitz deshalben geschrieben und was er mir darauf geantwortet ꝛc. und wie ich endlich damahls gemuthmasset, daß des Herrn Hertii Buch dasjenige, so ich ediret, nicht, sondern ein anders seyn müste, wie etwan Goldastus und Schilter geglaubt, daß das Sächsische oder Schwäbische Lehn-Recht das

alte

alte von Frehero zuerst recommendirte Buch zu seyn geglaubet.

Die Warheit zu sagen, so habe ich auch dieses letzte kaum geglaubet, und bin in diesem meinem Unglauben biß zu Anfang dieses Jahrs täglich immer mehr und mehr gestärcket worden, wiewohl verhoffentlich nicht aus einem unvernünfftigen Vorurtheil, sondern aus folgenden vernünfftigen Ursachen. 1) Hatte der damahlige Hollstein-Gottorffische Abgesandter nach Wien, itzo aber Osnabrückischer geheimbder Etats-Minister Herr Baron von Eyben, bald bey Anfang seiner mit mir wegen Edirung dieses Büchleins angefangenen Correspondenz Anno 1706. gemeldet, daß er gleichfalls den Herrn Hertium kurtz vorhero sondiret, ob er solches zu thun nicht gesonnen wäre: 2) Hatte Herr Hertius hernach an eben denselben geschrieben, es wäre dieses Büchlein schon gedruckt, und doch auf ferneres Anhalten weder Ort noch Jahr noch andere Umstände des Drucks gemeldet. 3) Ware der Herr von Leibnitz auch in diesem Stück mit mir einerley Sinnes gewesen, und hatte deshalb an den Herrn von Eyben (laut dessen an mich Anno 1707. den 29 Octobr. gethanen Bericht) mit folgenden Worten geschrieben: Monſ. Hertius nous devroit donc dire: Ou est cette ancienne impression du traité de benefices. Pour moy, j' avoue, je n'en scay rien. 4) Fiele mir ein, daß viel gelehrte sonst brave Leute von einem gewissen Temperament mit diesem menschlichen Fehler besage der täglichen Exempel behafftet sind, daß sie alleine für klug und weise angesehen seyn wollen, und keinen, der ihnen contradiciret, neben sich leiden können; Daß sie sich bereden; Ein ge-

lehrter Mann müsse bey leibe nimmer gestehen, daß er geirret habe, oder von andern eines bessern sey belehret worden; Daß sie auch nicht wohl leiden können, wenn ein anderer was rares habe, oder was rares ediren wolle, das sie sich zu ediren vorgenommen, und daß sie dergleichen Sachen, die andere besitzen, verachten, hingegen wenn sie was rares besitzen, damit neidisch seyn, wenn gleich dasselbige sonst eben nicht viel nütze ist u. s. w. Ich habe aber doch, so viel diese letzte Observation betrifft, so lange an mich gehalten, und mit Verlangen erwartet, biß die versprochene Edition der drey neuen TomorumDissertationumHertianarum heraus käme. Und weil solches bey seinem Leben nicht geschehen, sondern erst nach seinem Tode von seinem Herrn Sohn geschehen, habe ich mir mit grosser Begierde dieselbe angeschafft, aber 5) mit grosser Verwunderung gesehen, daß zwar die Dissertation de feudis mixtis darinnen zu finden, aber weder die versprochene pædia juris Feudalis, noch der Commentarius über den librum veterem darinnen anzutreffen gewesen; ja daß nicht einmahl in der Vorrede davon was gedacht worden. Dieses nun hat mich 6) in meiner Meynung gestärckt, daß ich feste geglaubt, der Herr Hertius habe nimmer einen dergleichen Commentarium verfertiget, noch denselben zu ediren in Willens gehabt, auch seye das von ihm gerühmte MSC. des libri veteris und das zu Cöln 1570. gedruckte Exemplar inter non entia zu rechnen.

Ob ich nun wohl so viel das erste, nemlich den Commentarium Hertianum, betrifft, noch in meiner Meynung beständig bin, und die Herren Erben

ben des Herrn Hertii das gemeine Wesen der gelehrten Welt sehr obligiren würden, wenn selbige, daferne ein dergleichen Commentarius vorhanden, dem publico solchen nicht länger mißgönneten, weil nothwendig wegen der sonderbahren Wissenschafft und Gelahrheit des Herrn Autoris darinnen viel ersprießliche und nützliche Sachen enthalten seyn müsten; So bin ich doch, so viel das andere und das zu Cöln gedruckte Exemplar des libri veteris betrifft, nunmehro meines bisherigen Unglaubens in so weit gäntzlich befreyet worden, daß ich dasselbe in rerum natura zu seyn glaube. Und darzu hat mir ein zwar bißher unbekannter, aber nunmehro desto angenehmerer Freund, der Herr Professor Dohm zu Rinteln, geholffen, dem ich auch deshalb hiermit öffentlich dancke. Sein an mich sub dato den 28. Januarii dieses Jahrs deswegen abgelassenes Schreiben lautet also:

Scripta Tua, quibus rem literariam insigniter auxisti & augere non desinis, nocturna versare foleo manu atque diurna, & grato agnosco animo me nunquam inde sine doctrinæ fructu discedere. Selecta feudalia inter alia exhibent librum Veterem de beneficiis. Valde sollicitus es, ut ostendas, librum istum fuisse nunquam antea typis expressum. Movit Te Freheri, Goldasti, Eybenii, Schilteri, Leibnizii, at quantorum Virorum! autoritas. Sed, ne Te lateat, possideo eundem libellum, quem Tu in MSC. tantum extare putasti, impressum Colon. Agrip. 1569. in Forma 8. subjectum a Johanne Havichorstio Franc. Duareni (in cujus operibus in folio frustra quæsivi) commentario in consvetudines Feudorum. Titulus est: *Liber vetustus de Feodis*

sive Feudis item de Ordine Placitationis, & Urbano Beneficio, per aphorismos distinctus. Pars de beneficiis continet Paragraphos 135. totidem, quot tuus Codex MSC. nisi quod in meo Codice §. 93. pro *Warandiam* legatur *Marandiam*, in §. 57. omittuntur verba: *Prædicto modo*, in §. 105. in meo Cod. pro *quanto jus* legitur, *quam totius*, item pro: *si suum* legitur *hi suum* in fine &c. De ordine Placitationis ut Tuus, continet paragraphos 70. De Urbano beneficio paragraphos 23. Tuus paragraphos 22. qui error & discrepantia inde est. Paragraphus 21. meæ editionis desinit in verbis: *manserit in illo*, post quæ verba adhuc quatuor lineæ in Tuo exemplo sequuntur, ex quibus §. 23. meæ editionis constructus ita incipit: *Dominus quoque si promissa extorqueat ab homine non per beneficium, sed non debet de jure.* NB. *Omne enim concessum beneficium nonnisi sententialiter homini abjudicatur* (m) *fuerit erga Dominum, qui illud concessit.* Concluditur tandem liber hoc modo. *Finit liber de Feodis sive Feudis, ordine Placitationis & Urbano Beneficio.* Ostendi eundem libellum Dn. Kestnero, Bierlingio & qui Tibi has tradit, Dn. Klampringio, Vale.

So bald ich diesen Brieff überkommen, habe ich nicht den geringsten Zweiffel mehr an der Wahrheit gehabt, sondern alsbald dieselbe festiglich geglaubet, weil mich die auffrichtige Schreib-Art des Herrn Professoris, und die vielen Umstände, die er dabey gemeldet, solches sattsam versichert, wenn er sich gleich nicht auf andere Zeugen, denen er solches gewiesen, beruffen hätte, ja ich würde es auch dem Herrn Hertio geglaubet haben, wenn er

sich

sich nur so weit gegen den Herrn Geh. Rath von Eyben oder in dem Briefe an meinen Herrn Collegen heraus gelassen hätte, daß das Büchlein bey dem von Havichorstio zu Cöln Anno 1569. edirten Commentario Duareni ad jus Feudale zu finden wäre, zumahlen wenn er dabey gemeldet hätte, daß es nicht alleine de beneficiis in genere, sondern auch absonderlich de ordine placitationis & de urbano beneficio handelte; und glaube ich auch nunmehro, daß er von diesem Druck ein Exemplar in seiner Bibliotheque gehabt oder doch bey andern eines gesehen, weil er in dem Briefe schreibet, daß es zu Cöln 1570. gedruckt sey. Denn ob es gleich in der That Anno 1569. gedruckt worden, so kan man sich doch leicht in einem Jahr verrechnen. Daß er aber nicht deutlicher sich exprimiret, ist auch nicht ohne Ursache geschehen, die man theils aus dem, was ich bisher gemeldet, theils aus dem, was ich noch sagen werde, gar leichte wird errathen können.

Unerachtet ich aber an der Wahrheit dessen, was mir von dem Rintelschen Herrn Professore geschrieben worden, im geringsten nicht gezweiffelt, so habe ich doch grosse Begierde gehabt, des Havichorstii Buch selbst zu sehen, nicht so wohl, daß ich meinen Glauben in eine Wissenschafft verwandeln, sondern, daß ich den darinnen befindlichen libellum veterem mit dem meinigen conferiren möchte. Denn wenn gleich der Herr Professor schreibet, daß dasselbe Buch mit dem Meinigen ausser etlichen wenigen von ihm bemerckten Stellen, übereinkome, so habe ich doch theils an dem ꝛc. das er beygefüget, theils auch, daß ihme nicht zu

verdencken gewesen, wenn er eben eine so gar genaue Conferenz nicht angestellet, gemuthmasset, daß noch mehr Differentien in beyden anzutreffen wären, die vielleicht dazu dienlich seyn dürfften meine Edition zu emendiren. Ich habe aber dennoch aus vielen Ursachen ihm nicht zumuthen wollen, daß er mir solches überschickte, indem ich mich nicht alleine befahret, er möchte mir diese Anforderung für eine Unhöfflichkeit auslegen, oder doch zum wenigsten nebst seinen guten Freunden mich für einen so gar ungläubigen Thomas halten, daß, wenn ich einmahl an etwas zweiffelte, ich darinnen so hartnäckigt wäre, daß man mich nicht anders als per autopsiam convinciren könte, zu geschweigen, daß ich alsbald nach Erhaltung dieses Briefs mich feste beredet, es könne diese Edition von des Duareni Commentario ad jus Feudale so rar nicht seyn, daß man nicht selbige noch in vielen Bibliothequen hier oder zu Leipzig finden solte. Und diese meine Muthmassung hat mich auch nicht betrogen, inmassen selbiges mir bald durch einen guten Freund von unser hiesigen Universitäts-Bibliotheque gebracht worden. Und will ich dannenhero nur noch etwas weniges anführen, was ich nach fleißiger Conferirung desselben mit dem von mir edirten MSC. angemerckt.

Erstlich ist in dem zu Cöln gedruckten Libro de feodis fast durchgehends bey singulis paragraphis, oder, wie sie dort genennet werden, aphorismis, derer doch viele zehen und mehr Zeilen austragen, weder Comma noch Punctum zu finden, welches nothwendig das ohnedem an sich dunckele Buch noch mehr verdunckelt. Hernach habe ich

fast

fast in die dreyhundert varias lectiones aus demselben in mein Exemplar gezeichnet, von welchen ich versichern kan, daß zum wenigsten funffzehen sechzehen Theil so beschaffen sind, daß ein jeder siehet, es müsse derjenige, der dieses ex MSC. abgeschrieben, gantz ungeschickt in dergleichen Sachen gewesen seyn, oder doch das Exemplar keinen vernünfftigen Corrector gehabt haben. Denn zu geschweigen, daß die Wörter Warandia, und Warandus (die von §. 20. p. 104. an biß §. 127. p. 138. in die 16. mahl darinnen vorkommen,) niemahl recht gedruckt worden, sondern allemahl Marandia oder Marandus zu lesen ist; so hat der gute Kerl zuerst nicht verstanden, was Hominium vor ein Ding seyn solle, sondern Part. 1. §. 45. & 47. zu viermahlen an dessen statt Dominium gesetzt, und ob er gleich in folgenden Paragraphis so offte das Wort hominium vorkömmt, diesen Irrthum unterlassen, so hat er doch die vorhergehenden Errores nicht corrigiret. In fine §. 44. stehet in meiner Edition p. 112. Filius, qui non vivit post patrem, non heredat beneficium. An dessen statt stehet in der Cölnischen Edition: Filius qui non vivere potest. Und damit schnapt der Paragraphus ab. In §. 100. p. 129. wird de aquatico Dei judicio gehandelt. An dessen statt setzet die Cölnische Edition aquabicum Domini judicium und braucht zu dreyen mahlen an statt Dei das Wort Domini. Wer will nun errathen, was der Autor gewollt habe. In §. 107. sagt meine Edition p. 131. In tribus tantummodo causis Dominus hominem convincit duobus testibus potius, quam ut incusationem Domini homo evadat juramento. Die Cölnische Edition aber giebt es

also:

also: In tribus tantummodo causis Dominus hominem invocat testibus potius, quam incusati. do. homo evadat jurament. Nun rathe einer einmahl, ob dieses gehauen oder gestochen sey. Der §. 119. p. 135. lautet also: Sicut terminum suum prolongat homo hominium præbendo, ita Dominus eum abbreviat, cum homini beneficium prebeat. Dafür setzt die Cölnische Edition: Sicut terminum suum prolongat homo hominum præbendo ita dominus cum abrenuit cum homini beneficia met prebeat. Andre unzehliche Schnitzer mehr anjetzo zu geschweigen, die öffters daraus entstehen, daß der gute Mensch, der dieses Buch ex MSC. abschreiben lassen und edirt, die Abbreviaturen der Münchs-Schrifften nicht verstanden, und also dieselben, wie er sie gefunden, so hin drucken lassen, oder auch wohl gar nach seinem Gefallen Abbreviaturen fingiret. Daß ich auch hiervon etliche Exempel anführe, so lauten die Worte des §. 21. de urbano beneficio p. 169. also: Omnem beneficii ordinem exposui. Quidam tamen fingunt plura beneficia esse, quæ ad tempus deficiant sicut beneficium clypei, quod deficiat cum clypeo &c. Die Cölnische Edition p. 459. liesst also: Omnem beneficii ordinem exposui. Quidam tamen fingunt plura benefi. quia esse quæ ad tempus definiant unde quamdiu simul meneant Do. & homo & secundum quod deficiat cum clypeo, &c. Welches abermahls keinen Verstand hat. Mit dem vorhergehenden §. 20. ist es nicht besser. Postquam sic Domino hominium contradixit homo, non erit ei noxius infra sex hebdomadum tempus, & similiter Dominus faciat, si contradicat hominio. Die letzten Worte in der Cölnischen

schen Edition werden so gelesen: infra sex heb. tempus similiter Do. faciat contradicat. Wer will aber hieraus einen Verstand nehmen? Noch alberner ist es, wenn er §. 18. ibid. an statt des Worts *hominium* zu zweyen mahlen diese Abbreviatur *ho.* setzet.

Gleichwie aber nichts so schlimm ist, das nicht einiger massen zu gebrauchen wäre, also bekenne ich gerne, daß ich doch dieses Cölnische Exemplar dazu habe nutzen können, zwey Defectus und Mängel in dem mir zugeschickten MSC. zu verbessern. In dem Stück de ordine placitationis p. 142. ist augenscheinlich, daß der 5. §. mangelt, und in §. 16. p. 145. ist leichtlich zu mercken, daß in denen ersten 4. Zeilen etwas ausgelassen sey. Ich habe es auch alsbald gemerckt, aber den Herrn von Eyben desfalls nicht fatigiren wollen, weil ich gemuthmasset, daß es in seinem Original vielleicht eben also befindlich gewesen. Nunmehro zeiget aber die Cölnische Edition, daß der §. 5. also zu suppliren sey: Si autem proprietas Domini Beneficium sit homini, hominem secundum jus in proprietate sua prosequatur Dominus. Die Lücken in §. 16. ist also zuzufüllen: Quod dum sententia licentiat, Dominus quærat, *si sit ei licitum citare incusatum. Quod dum concedit sententia, Dominus quærat*, quis ex justitia debeat citare illum &c. Es mögen auch vielleicht noch etliche wenige andere Oerter seyn, die aus dieser Cölnischen Edition emendiret werden könten, davon aber hier ausführlich zu handeln sich nicht wohl schicken will.

Indessen wird aus demjenigen, was bißhero von der Cölnischen Edition gemeldet worden, und

und wenn man hiernächst andere Umstände der damahligen und jetzigen Zeiten betrachtet, nunmehro ein grosses Theil der Verwunderung wegfallen, wie es doch möglich gewesen, daß von des Marquardi Freheri Zeiten an kein Gelehrter sich dieser Cölnischen Edition erinnert noch sie zu sehen bekommen. Nemlich, so bald die Doctores der Päbstischen und Kayserlichen Rechte in Teutschland warm worden, haben sie die alten Teutschen Gewohnheiten auf alle Weise zu unterdrucken und die Scabinos oder Schöppen, die bisher nach denselben gesprochen, als ungelehrte Layen aus denen Raths-Stühlen und Gerichten zu verdrengen, und hingegen ihre Canonische und Justinianische auch Longobardische Rechte alleine einzuführen getrachtet, welches Vorhaben ihnen auch in so weit gelungen, daß man die alten Teutschen Rechte und Gewohnheiten vergessen, und die Bücher, die davon geschrieben, biß auf unsere Zeiten verachtet, und so zu reden auf den Mist geworffen, auch die Vertheidiger derselben aus den Gerichten gebracht. (Siehe die 19. 103. 104. 176. Note über Ossens Testament p. 47. 210. seq. 387.) Havichorst nun, der unter die Classe der Schöppen-Feinde gehöret, hat diesen Librum veterem nicht selbst seiner Edition des Commentarii feudalis Duareni angehangen, sonst würde er was in seiner Præfation davon gedacht haben, sondern es hat es vermuthlich ein Liebhaber der Teutschen Gewohnheiten (welche zur selbigen Zeit noch hin und wieder anzutreffen waren,) bey der andern Edition dem Verleger angegeben, aber entweder nicht vermocht, oder aus

Furcht

Furcht für den Juristen sich nicht getrauet, eine geschickte Vorrede von dem Autore und andern Beschaffenheiten dieses Büchleins zu machen. Da nun ohnedem dasselbige so miserabel und unverständig abcopiret und gedruckt war, bekamen die Doctores nur mehr Gelegenheit dasselbige zu verlachen, und die Liebhaber der alten Teutschen Gewohnheiten waren auch propter defectum der alten Teutschen Historie und wegen anderer Ursachen nicht geschickt, dasselbige zu verstehen oder zu erklähren. Bald darauf wurden Duareni Opera zusammen gedruckt, und dieser Commentarius nebst Havichorsts Vorrede und Summariis denenselben mit einverleibet, wormit auch dieses eintzele Büchlein des Duareni in keine grosse Consideration mehr kam, und wenig geachtet wurde. Ob nun gleich Marquardus Freherus um dieselbe Zeit gelebet, der ein grosses Werck aus seinem MSC. gemacht, und dasselbe als was gantz unbekanntes drucken zu lassen versprochen, so hat es doch wohl seyn können, daß er aus obigen Ursachen von dieser Edition zu Cöln Anno 1569. nichts gewust, weil er Anno 1565. gebohren, und da er erwachsen, das Cölnische Büchlein schon zu Maculatur gemacht gewesen. Ja wenn er es auch gleich endlich bey seinem Leben noch zu sehen bekommen, so hat doch die bißher demonstrirte Unförmlichkeit desselben ihn abgehalten, daß er sein MSC. nichts desto weniger hoch gehalten. Zu geschweigen, daß die damahls sehr starck dominirende Civilisten, die alle Liebhaber der Teutschen Gewohnheiten anfeindeten, wenn ihnen gleich dieses Cölnische Büchlein wohl bekannt gewesen wäre, Frehero nicht die Liebe gethan

than haben würden, ihm solches zu offenbahren. Mit Goldasto, der Anno 1635. gestorben, ist es eben so beschaffen. Herr Hertius hat über dieses als ein kluger Mann wohl begriffen, daß er bey rechtschaffen gelehrten Liebhabern der jurium patriorum wenig Danck verdienen oder wenig Ehre einlegen würde, wenn er dieses so vielfältig verfälschte Büchelgen deutlicher kund geben, und selbiges denen Besitzern eines guten MSC. als schon was bekanntes anpreisen wolte.

Nec illud omittere possum, me ipsum post annum 1718. istum Duareni commentarium ex auctione quadam mihi comparasse, & quidem pro quatuor grossis, quia in catalogo nulla mentio libri de beneficiis facta erat.

Denique adjungo totum titulum illius commentarii Duareni. FRANC. DVARENI *commentarius in consuetudines feudorum, summis rerum & sententiarum, mutuisque testimoniis ad singula capita adjectis. Autore* IOHANNE HAVICHORSTIO, *Monast. I. C. Editio secunda. His adjecimus perutilem feudorum declarationem* PETRI REBVFFI *de Montepessulano, nunquam antea excusam, item* VETVSTVM LIBELLVM *de feodis sive feudis & de ordine placitationis & urbano beneficio, per aphorismos distinctum, incerto autore. Coloniæ Agrippinæ apud Iohannem Birckmannum & Theodorum Braunium anno salutis 1569.*

INDEX.

INDEX RERVM ET VERBORVM TOMI II. SELECTORVM FEVDALIVM.

A

ACcidentia quomodo variant? 351. seq.
Actor an probare debeat? 377
Agnati an feudum a vasallo ex concessione generali alienatum revocare queant? 249. an feudum recuperent si vasallus feloniam commisit? 303 seq.
Alienatio quid per illam hic intelligatur? 168
Alienationes quæ intendunt dominii pleni translationem, naturæ feudali repugnant 174
Alienandi potestas vasallo in investitura data, an omnibus ejus successoribus data censeatur? 246
Alienationis prohibitæ effectus quinam? 247. an in alienatione prohibita cesset ademtio feudi ex capite feloniæ? ibid.
Alienationis feudi effectus intuitu ejus, in quem alienatio facta 250
Allodium si quis vasallo in feudum concesit, & mortuus sit relictis nepte & nepote, a quonam vasallus recognoscere debeat feudum? 9
Allodium suum qui vendit, an districtum & jurisdictionem imperatoris vendere præsumatur? 10. seq. quomodo obtineat, si allodium aliquod etiam infeudatum ecclesiæ conferatur? 10. seqq.
Allodium suum an civis immediatus extraneo qui non est status, absque consensu imperii in feudum offerre possit? 140 an status in oblatione allodiorum exteris facta, consensum imperii adhibere queant? 140. seqq. an libera alienandi facultas domino competens in allodialibus jus protimiseos tollat? 266

Allodium quid in antiquis populorum Germaniæ, Franciæ ac vicinorum legibus significaverit? 380
Allodii differentia a feudo antiqua & hodierna 380. seq.
Allodii vox in quonam significatu quoad usum hodiernum usurpetur? 382

B

Beneficia Principum contra Principem latissime sunt interpretanda 263. 269. 273. seq.
Bona avita an in feudum offerri queant? 108. seq.
sua natura sunt allodialia ibid.
Bona imperii an imperator alienare possit absque consensu electorum 146
Bona libellaria quænam? 189. 191. 193
censitica quænam? 190. 193. seq.
emphytevtica quænam? 191. 193. seq.
de Bonis censualibus an rustici investiantur? 195
an de his bonis servitia militaria præstent? ib.
Bona regni patrimonialia an possint alienari? 411.
an domanialia ibid.
Brocardicis juris raro fides inest 74
Brocardicum treu Herr / treu Knecht/ quid denotet? 301
Brocardicum quod res in dubio præsumatur allodialis, quid denotet? 327

C

Castrum cum jurisdictione an in dubio præsumatur allodiale? 408
Causa fatua an a dolo & culpa excuset? 316
Certitudo Logica verosimilitudini opponitur 375
Certitudo juris, quid per eam intelligatur? ibid.
Civitates imperii an superioritate territoriali gaudeant? 132
Cives immediati an sint subditi imperii proprie sic dicti? 136
Cives mediati an bona sua allodialia imperatori vt tali in feudum offerre possint? 154

Civium

Civium urbicorum prædia an primitus fuerint feudalia? 399. 406. an ædes illorum? 399. 400. 402. an hodie sint allodialia? 402
Cives an teneantur domino ad servitia militaria? 400. quomodo bona illorum jure vetustissimo feudali vocentur? ibid. quomodo stylo vetusto Germanico? ibid.
Cleri pontificii principia in testamentariis dispositionibus ad pios usus 210
Clerici jure carent beneficiali 398
Comes si in literis investituræ non investitus sit de omnibus, sed saltem de quibusdam regalibus, quid hoc casu obtineat? 425
Comitatus an in dubio præsumatur allodialis? 408 421
Comites Waldecciæ an offerendo comitatum suum Landgrafiis Hasiæ, se his voluerint subiicere? 160. seqq.
Confessio per tormenta extorta, an sit referenda ad probationes luce meridiana clariores? 343
Confessio extrajudicialis quodnam indicium faciat? 373
Conjecturæ quid producant? 234
Consensus domini specialis alienandi feudum? an vasallum a felonia excuset? 271
Consensus in genere quotuplex? 366
Constitutum possessorium quid? 73
Consuetudo optima legum interpres 273
Consuetudinem feudalem quis probare debeat? ibid.
ex Contractu qui minorem utilitatem sentit, an alteri ad quem major vtilitas redundat, leges pacti præscribere queat? 95

D

Differentia inter dominium plenum & liberum 69
Dignitatem status an imperator alicui sine consensu statuum conferre possit? 152

Doctrina de feudis vnde originem ducat? 169
Doctrina de præsumtionibus in quonam primario nitatur? 327
Doctrinæ legum interpretandarum fundamentum 344
Dominus & vasallus dicuntur correlata 18. 114. 236. 285.
Dominium vtile an vasallus plene in alium citra consensum domini transferre possit? 112. seqq.
Dominium directum an dominus in feudum iterum alii offerre queat? 112. 285. seq. probatur exemplo de dominio directo Landgrafiorum Hassiae in comitatum Waldeccie 112. 113. 138.
Dominium directum an in omni feudo penes dominum remaneat? 265
Dominus vasallum lædens an amissione dominii directi puniatur? 278. 289. 293. 297. 306. 307. 311. seqq. an obtineat pœna privationis dominii directi, si dominus simul supremo imperio gaudeat? 287. 288. 309
Domini obligatio erga vasallum in quonam consistat? 279
Dominus an vasallo ad præstandam fidelitatem jure perfecto sit obligatus? 280. 289
Dominus & vasallus an ad paria judicentur? 278. 283
Dominus vasallum lædens an teneatur ad resarcitionem damni & satisfactionem? 290. 292. 300
Dominus Feudi an proprietate privetur, si vasallo renovationem investituræ petenti eandem denegaverit? 305. an proprietatem amittat, si justitiam vasallo non administret? ibid. an si apertus hostis vasalli fiat? 308. seq.
Dominus an defendere vasallum cum pernicie sua & vltra posse teneatur? 320
Dominus vasallos inscios & invitos alienans, an feloniam committat? 320. seqq.
Domino an jure veteri Germanico licuerit transferre dominium directum in inferiorem clypeum? 324

Donatio sub causa & remuneratoria quomodo differant? 103
Duces & Comites quare olim pluribus regalibus fuerint investiti? 417
Ducatus an præsumendus sit feudalis? 421. sumitur vel in sensu juris feudalis & publici 422. priori modo quid denotet ibid. posteriori modo quid denotet? 423
Ducatus & Comitatus quomodo in sensu Geographico appellentur? ibid.
Ducatus Lüneburgensis an ad feuda oblata pertineat? 70. seq.

Ecclesia an ratione feudi dati deterioris sit conditionis quam privatus? 200. an redemtio bonorum, quæ in sinum ecclesiæ recepta sunt, speranda? 202
vox Edle Mannen quid denotet? 162
Electores imperii an superioritate territoriali gaudeant? 132
Emtio irregularis quænam? 57. 62.
Episcopus Herbipolensis, Dux Franconiæ, quatuor officia hereditaria suprema instituit 31. 225
vox Erbherr quid denotet 162
Expectatiuam an alii concedere possit dominus, invito vasallo de feudo dando? 119
Expectativam an alteri possit concedere vasallus invito domino de feudo offerendo? ibid.

Felonia domini an detur? 278. 289. 293. 320
Felonia quid? 280. 290. 292
Felonia vox barbara & peregrina 294
Feudorum initia an solis Germanis debeantur? 2 seq.
Feuda apud Japonenses ex antiquo fuerunt frequentia 3. non vigent in Hispania ibid.
vox Feudi barbara ibid. est serioris seculi & apud Francicos scriptores non extat 41
Feuda data antiquiora sunt oblatis 4. quare a domino

mino directo vasallis fuerint concessa ibid.
Feudi oblati definitio 4. 5. 66.
in Feudo fœminco fœminæ demum post masculos succedunt 7. 242.
de Feudis oblatis an leges Alemannorum disponant? 12.
Feudales consuetudines an sint accensendæ juri privato, an publico? 15
Feudorum oblatorum origo unde descendat? 16 finis feudorum datorum quis ibid. finis feudorum oblatorum quis? ibid.
Feudorum oblatorum octo rationes recensentur 17 seq.
Feuda oblata an ævo quo jus feudale conditum fuit, innotuerint 21. aliquot exempla feudorum oblatorum adducuntur 22. seqq.
Feuda nonnulla ad electoratum pertinentia electores seculares ab episcopo Bambergensi recognoscunt 24. seqq. quænam sint? 25. seqq. ratio quæ imperatorem disposuit, ut episcopo tam opima privilegia conferret 31
Feudale vinculum principum & comitum in Germania, an a voluntaria oblatione derivandum? 33. 39. 135. an ante tempora Caroli M. feuda imperialia fuerint? 40
Feudum alicui offerens facta semel oblatione, obstrictus est ad renovandam investituram 43
in Feudis oblatis quod antea fuit liberæ voluntatis, postea ut necesitas imputatum ibid.
Feudi definitio datur 46. 55. 392
Feudi vox tripliciter sumitur 46. dividitur feudum in proprium & improprium 47. 48. 55. 56. 58. seqq. habet sua essentialia, naturalia & accidentalia 47. seqq. dicitur beneficium seu benevola actio 48
Feudi essentialia quænam? 53. seq. naturalia quænam? 51. 53. 55. 60. accidentalia quænam? 51. 53. 56. 60

Feudum

Feudum Soldatæ quid? 57. sub se comprehendit feudum de Camera & Cavena ibid.
Feudum quotuplex sit ratione acquisitionis? 58 97. ratione objecti seu rei in feudum datæ? 58 97. ratione adjunctæ qualitatis? 58. 97. ratione situs 58
Feudum nobile quotuplex? ibid. regale quotuplex? ibid. est indivisibile ibid. non regale divisibile 59. transmissio ad heredes masculos est de natura feudi ibid. quomodo obtineat, si feudum fœminæ indulgeatur? 61. 62. 64. seq.
Feudorum impropriorum divisio est analoga 63
Feuda impropria an retineant naturam feudi communem? 64
Feudorum oblatorum differentia a datis 68. ratione objecti 88. ratione habilitatis 95
Feudi oblatio quotuplex? 72
Feuda oblata an etiam citra investituram æque per præscriptionem acquiri possint ac data? 80
in Feudorum datorum præscriptione an bona fides requiratur? ibid. ad quam feudorum speciem pertineat feudum oblatum? 84. seqq.
Feudi proprii definitio 87
in Feudo dato & oblato vasallus domino servitia, dominus iterum vasallo defensionem debet 90
Feudalis nexus inter dominum & vasallum, & subjectio atque imperium inter principem & subditum differunt 94. seq.
Feudi vinculum an inter dominum & vasallum foedus politicum inæquale constituat? 96
Feudum oblatum an ad nouum aut antiquum sit referendum? 97
Feudum oblatum excepta oblatione communia habet jura cum feudis datis 97. seq.
in Feudo franco an dominus vasallo evictionem præstare teneatur? 103
Feudum francum an convenientiam habeat cum donatione remuneratoria? 104. an cum dona-

tione ob causam? ibid.
in Feudo franco vasallus ab omnibus servitiis militaribus liber est 104
in Feudo oblato an & quomodo dominus vasallo teneatur 104. 106. seq.
Feudi evictio præsumitur facta per justam violentiam 107
Feuda aperta an imperator de novo absque electorum præscitu in feudum dare queat? 146. 151
Feudalia bona statuum & reliquorum civium immediatorum an sine consensu imperatoris alii offerre possint? 147. seq.
Feuda imperatori ab extraneo oblata an acceptare valeat? 151. an feuda a statu oblata? 152. seq. illustratur historia ducatus Würtenbergici ab Archiduce Austriæ in subfeudum accepti 155. seq.
in Feudis datis an dominus juramentum fidelitatis vasallo præstare teneatur? 164. an in feudis oblatis? ibid.
Feudum in jure feudali quid denotet 169. seq.
Feudum alienabile quorsum referatur? 171. 218
Feuda an dominus primis feudorum temporibus pro lubitu auferre potuerit? 173. 175
Feudum an testamento alienari possit? 174. an donari? ibid. an in dotem dari? ibid. an vendi? ibid.
Feudi alienatio inscio domino facta an subsistere queat? 175. 244. 283. an valeat alienatio scientе domino facta? 176. 244
Feudi partem an olim ex necessitate vendere licuerit? 181. 185. an oppignorare? 182
Feuda rusticorum referuntur ad impropria 195
Feudum an locare liceat vasallo? ibid.
Feudi pars dimidia vel dimidia minor, si per libellum ad alium fuerit translata, quid jure Longobardico hoc casu obtinuerit? 200
Feudi pars si a vasallo per libellum ecclesiæ sit data, an valeat alienatio? ibid.

Feu-

Feudi datio in emphytevsin, vel feudum cenſiticum, an jure novo vaſallo ſit interdicta 212. ſeq.
Feudi datio in uſumfructum an jure novo prohibita? 214. an prohibitio imperatoris Friderici de prohibita feudi alienatione in Germania recepta? 216 219. ſeqq.
Feudum proprium an alienari poſſit in Germania. 224
Feudum alienabile duplicis generis. ibid. quid de Belgii moribus circa feuda obtineat? 225. quoad Gallias quid obtineat? ibid.
Feudum alienabile quid? 234
Feudum improprium in materia feudali æquipollet feudo irregulari 235
Feudi alienandi verba conceſſionis plana & perſpicua eſſe debent, non dubia aut generalia 237
Feudi alienandi poteſtatem an dominus vel omnibus ſuis vaſallis, vel in ſpecie quibusdam concedat? 239. an primo acquirenti, vel alicui ex ſucceſſoribus ejusdem? 240. an feudi torius, vel partis alienationem? ibid.
Feudum alienabile an in reliquis naturam feudi retineat? 234 241. 250
in Feudo conditionato quid ratione ſervitiorum obtineat? 242
Feudum ſi dominus quocunque modo alienandi poteſtatem conceſſerit, quid tum juris 245
Feudum alienabile ex pacto an ſit hereditarium? 250. an fœminæ in hoc feudo ab inteſtato ſuccedant? 251. an vaſallus in tali feudo præſtare debeat juramentum fidelitatis & renovationem inveſtituræ petere etiam poſt alienationem? ibid. ſi vaſallus alienans ſervitia domino deneget, aut alio modo feloniam committat, an dominus feudum alienatum revocare poſſit? ibid.
Feudi privatio an locum habeat, quando in venditione feudi conſenſus domini reſervatur? 259

Feudum Soldatæ, Cucurbitationis, Cavenæ ſunt voces barbaræ ac peregrinæ 294
Feuda mere hereditaria in quantum cum bonis allodialibus conveniant? 382
Feuda hereditaria an in dubio præſumantur? 383
Feuda quomodo conſtituantur? 392
Feudalitas præſumta a natura rerum petenda 395
Feuda burgenſia quomodo antiquis temporibus diſcrepaverint a bonis allodialibus? 401. differentia feudorum burgenſium a feudis ruſticis ib.
Feuda burgenſia pariter ac ruſtica oppoſita fuerunt feudis nobilibus ibid.
Fictio fictionis an ſit admittenda? 75. 78. ſeq.
Fictio abuſive accepta æquipollet voluntati tacite declaratæ 78
Fictio & præſumtio quomodo differant? 77. 365
Fictum quid? 77
Fidei & ſcientiæ differentia 331
Fidelitas late & ſtricte accepta quomodo differat? 291
Fidelitatis qualitates inſeparabiles quænam? 410
Fœminæ an ſuccedant in feudis oblatis? 165. an in feudis ipſis conceſſis ſervitia per ſubſtitutum præſtare queant? 242. an ad judicum functiones admitti debeant? 416. qua occaſione jurisdictionis patrimonialis capaces ſint factæ? 419. ſeqq. an in feudo franco etiam ad ſucceſſionem admitti queant? 65. 242. an feudum offerre poſſint? 99
Fratres primi acquirentis an in feudis oblatis ſuccedant? 165
Fundum retrahens an ultra pretium ad laudemium teneatur? 259. an ad nummos bibales? ibid. an ad impenſas melioratorias? ibid.
Fundus an in dubio liber eſſe præſumatur? 397
GAnerbii an bona ſocietate illata invitis ſociis in feudum offerre poſſint? 99
Germani an ſuas conſuetudines feudales ante introducta feuda & jura feudalia in Lombardia, habue-

habuerint in Germania? 219
Guth auflassen quid denotet? 298
HOmines actus serios celebrantes an ludere voluisse præsumantur? 78 seq.
IMperii Romano-Germanici forma quænam? 127. seq.
Imperium & dominium quomodo differant? 409. seq.
Improprietatis vox quid involvat? 235
Infans an feudum offerre possit? 99
Intellectus an sit objectum legis? 233
Interpretatio quid? 233
Interpretationis bonæ virtus quænam? 233. seq. quibusnam conjecturis nitatur? ibid. ad quod in applicatione regularum interpretationis respiciendum? 238
Interpretatio contra quem in contractibus fieri debeat? 238. seq.
Investituræ renovatio an ab electore Brandenburgico intuitu episcopi Bambergensis stricte soleat observari? 32
Investituræ divisio 67
Investituræ & investiendi vocabulum late acceptum an sub se comprehendat propriam & abusivam investituram? ibid. an ex investitura de re allodiali per errorem facta, feudum oblatum oriatur? 79. seq. personæ quomodo in investitura considerandæ? 92
Iudici an liceat in criminalibus ex conjecturis evidentibus aliquem condemnare 342. an illi vitio verti possit, quod jus ignoret? 345
vox Juncker und Edelmann quid olim denotaverit? 162
Iuramentum suppletorium & purgatorium ignoratur a jure Iustinianeo 361
Iuris feudalis Germanici usus practicus quo tempore in Germania fuerit? 387
Ius protimiseos an domino feudi competat in venditio-

ditionibus licitis? 198. 248. an dominus in casu specialis consensus alienationis feudi hoc jus amittat? 248. 263. 271. seqq. an in casu generalis consensus? 248. 273. an domino sciente, sed non specialiter consentiente in alienationem, salvum maneat jus protimiseos? 249. an retineat, si contractum venditionis simpliciter confirmaverit? ibid. an hodie dominus opus habeat ad recuperandam partem alienatam jure protimiseos uti? 210. utrum amittat dominus jus protimiseos in casu aperturæ intuitu vasalli? 249

Ius protimiseos an per factam oblationem expiret? 258. agnatis competens an cedi possit ob jus sangvinis? 264. an idem obtineat in jure protimiseos ex simultanea investitura competens? ibid. an post contractam emtionem venditionem locum habeat? ibid.

Ius retractus (protimiseos) intra annum exercendum 198. 268

Ius feudale Longobardicum an in usum Germanorum fuerit collectum? 295. seq. in subsidium saltem est receptum 386. seq.

Ius hodiernum ex quo constat? 345

LEges an intellectui, an actionibus voluntatis ferantur? 125. 233. 360. an inter probationes sint referendæ? 343. 344. 346. an ad probationes inartificiales referri possint? 346. an ad artificiales? ibid.

Leges quomodo in dubio sint exponendæ? 371 seq.

Legis virtus quænam? 233

Per Libellum dare quid? 190. 195. 197. quid hodie ratione alienationis per libellum obtineat? 212

Libelli judicialis essentia in quo constet? 346

PEr vocem Mannen quinam intelligantur? 162

Marchionatus an in dubio præsumatur allodialis? 408

Mer-

Mercatores jure carent beneficiali 398
Miles an feudum suum per fœminam recognoscere queat? 6. seqq.
Mincuccius an in sua collectione omnia dubia juris feudalis sustulerit? 232
Minor an feudum offerre possit? 99
Mulier pro intercessione aliquid accipiens an uti possit SCto Vellejano? 370. seq.
Mulieres jure carent beneficiali 398
Mutus an feudum offerre possit? ibid. an succedat in feudis oblatis? 165
NAturalia contractus an insint negotio, etiamsi non exprimantur? 241
Negatio constans rei in tormentis an plane tollat conjecturas urgentes? 343
Nobiles imperii an sint status 132. an habeant superioritatem territorialem ibid. an sessionem & votum in comitiis? 133
Nobilibus imperii immediatis an competant regalia & jus territorii? 133. seq. quo jure nobiles regalia sua possideant? 135
Notarius ad conficiendum instrumentum rogatus esse præsumitur 393
OBlatio bonorum expresse facta, an tacite conditionem restituendi in se contineat? 71
Oblatio an sit ficta, si quis sciens rem suam allodialem absque præcedente contractu & oblatione in feudum ab altero accipiat? 53. seqq.
Oblatio ficta an de jure Saxonico procedat? 80 seq.
Oblationis actus separandus est ab ipsa in feudum concessione 87
Oblatio in feudum est species alienationis 120
Oblatio potentiori facta an sit licita? 120. seqq.
Oppignoratio an transferat dominium? 168
Oppignoratio feudi an olim licita fuerit? 187 seqq.
Oppignoratio dissimulata 188

Oppi-

Oppignorationes licitæ qualem effectum olim habuerint? 199. quid hodie juris, respectu oppignorationis feudi? 211

PActa naturam suam a pacisscentibus nanciscuntur 50. usus distinctionis inter pacta feudis adjicientia & detrahentia 57. seq.

Pactum de alienando continet favorem vasalli, non domini 238

in Pactis non saltem ad verba, sed primario ad mentem pasciscentium respiciendum 242

Pacta quomodo in dubio sint exponenda? 242

Pacta contractibus adjecta an præsumantur esse realia, an personalia? 246

Pecunia an possit in feudum offerri? 111

Pignus transactum quid? 185

Pignus constitutum quid? 186

Pileus antiquis Romanorum moribus signum libertatis 401

Pœnæ corporales an apud Romanos in usu fuerint? 342. seq.

Populus renitens an consentiente reliqua majori populi parte alii in feudum offerri possit? 100

Prædia nobilium an olim fuerint allodialia? 403 406. an hodie præsumantur feudalia 403. seqq. 421

Prædia privata quænam in dubio præsumenda? 424 seq.

Prælatus an ob commissam feloniam contra vasallum, dominii directi amissione puniri queat? 287

Præscriptio feudi an domino in casu alienationis illicitæ obstet? 222

Præsumtionis verba an usi sint veteres? 347

Præsumtio quid? 348. quomodo a probatione differat? 348. 351. doctrinam de præsumtione Alciatus ad tres generales regulas revocat 349

Præsumtionum fundamentum quodnam? 351. unde desumantur præsumtiones? 352

Præ-

Præsumtio tollitur per aliam præsumtionem 353. admittit probationem in contrarium 364. divisio in præsumtionem necessariam, credibilem & non repugnantem rejicitur 353. seqq.
Præsumtiones seu anticipationes ex suspicionibus ortæ, an sint viri prudentis? 357
Præsumtio hominis, juris, ac juris & de jure rejicitur 357. 358. 359. 374
Præsumtiones an præsupponant arbitrium judicis? 366. an idem obtineat in præceptis legum & poenæ? 366. seqq.
Præsumtio pariter & probatio præsupponunt rem dubiam 368
Præsumtio juris an liberet ab onere probandi? 374
Præsumtio an nitatur in re verosimili? 378
Præsumtiones a natura rerum sunt petendæ 395
Præsumtionum fons primarius quinam? 393. 394. 403. 405. 409
Præsumtio allodialitatis in quibusnam bonis valeat? 409
Princeps an legibus disponere possit, ut subditi de forma reipublicæ certo modo loqui abstineant? 126
Principes imperii an superioritate territoriali gaudeant? 132
Princeps an in dubio præsumendus sit rem plene donare voluisse, quam sub onere feudali in alium transferre? 407. seq.
Privati prædia possidentes quo tuplicis generis? 397
Privatus an possit offerre extraneo bona sua in feudum? 119
Privilegium ab imperatore Ferdinando Lusatiæ inferiori concessum 269
Probatio quid? 330. quomodo intuitu partis litigantis accipiatur? 329. quomodo intuitu judicis? ibid. quomodo intuitu utriusque? ibid.
Probationis divisio in plenam, semiplenam & minorem semiplena 332. cuinam juri distinctio hæc originem

originem debeat? ibid.
Probatio artificialis quænam? 335. inartificialis quænam? 335. seq.
Probationes artificiales an apud Germanos in praxi sint receptæ? 337. 340 seqq. an etiam in criminalibus probatio artificialis obtineat? 339
Probationes artificiales quare sic dicantur? 341
Probationes in causis criminalibus quales requirantur? 342
Probatio qua de re fieri debeat? 343. 376
Probatio verosimilis an fidem faciat judici? 356
Probatio contraria an adversus probationes per testes & instrumenta admittatur? 371
Probatio an incumbat affirmanti 377. an fiat per verosimilia? 378
Probationes plures contrariæ quando concurrunt, quænam alteri sit præferenda? 378 seq.
Processus inquisitorius an Romanis fuerit incognitus? 340. an in hodierno processu inquisitorio indicia conscientiæ & libero arbitrio, aut prudentiæ judicis relinquatur? ibid.
Ratio animæ legis 384
Regalia an sint allodialia? 411. seq. an a subditis vel quibuscunque civibus ejusdem reipublicæ possideri possint, ut bona allodialia? 413
Regaliorum exercitium an subditis concedi queat? 414. an illis iterum adimi possit? ibid. an concedendum sit cum potestate transmittendi ad heredes masculos aut ad fœminas? 414 seq.
Regalia minora in quo consistant? 415. an ad quoscunque heredes transire queant? ibid.
Regale jurisdictionis an ad heredes sit transmittendum? ibid. quid intendat? ibid. an Romani & Germani in liberos homines habuerint? 418
Regna an offerri possint in feudum? 100
Regna patrimonialia quænam? ibid.
Regna usufructuaria quænam? ibid.
Reipublicæ anima in quo consistat? 413

Rem

Rem alienam si vasallus in feudum offerat, an domino de illa præstare teneatur evictionem? 101 seqq.
Rerumpublicarum divisio Aristotelica multis defectibus laborat 127
Res an concedi possint in feudum? 99. seq.
Res oneribus publicis subjectæ an possint in feudum offerri? 109. seq.
Res judicata an possit retractari? 365
Res judicata & sententia in jure sæpe synonymice usurpantur ibid.
Res dubia quomodo fiat? 376
Rustici quinam olim fuerint? 197. jure carent beneficiali 398. an bona eorum sint feudalia? 397 an præstatio servitiorum militarium in eos cadat? 398. an hodie ad feuda acquirenda admittantur? 398. seq. an olim apud Germanos ad militiam fuerint admissi? 400. an apud Romanos in potestate dominorum fuerint? 418

SEnatorium jus apud Romanos pars juris publici fuit 15
Status imperii an superioritatem territorialem regali dignitate pollentem in feudum offerre possit? 124. seqq. an alii quam imperatori eam offerre possit, illæsa status dignitate & immedietate ibid. an status imperii superioritatem suam offerendo, alteri se subjicere possit? 124. 149. an id feciisse præsumendus sit? 124. 150. an territorium suum extero Regi in feudum recte offerat 124. 137
Status imperii & immediatus imperii civis quomodo differant? 128. differentia inter statum mediatum, & statum imperii mediatum 129
Status imperii quinam? ibid.
Status mediati quinam? ibid.
Status imperii quomodo fiat? 130
Statuum imperii bona immediata omnia an sint

feudalia? 131. requisitum status imperii essentiale quodnam? ibid.
Status an ex sola immedietate habeant superioritatem? ibid. an ex jure suffragii? ibid. quo jure superioritatem territorialem possideant? 135
Status imperii vel alii immediati cives, an obligati sint ad observantiam tituli Codicis: Ne liceat potentioribus &c. 139
an Statibus confirmatio pactorum successoriorum sit concedenda? 142
Status imperii an extraneos de territoriis suis subinfeudare possint? 147. an feuda hæreditaria in extraneos transferre valeant? ibid. an post oblationem territorii sui status maneant? 148
Stipulatio in fidejussione adhibita præsumitur 393
Subfeudatio fieri debet iisdem conditionibus, quibus datum fuit feudum 196. an in datione per censum idem obtineat? ibid.
Subfeudum an sit alienatio? 204. an dominus revocare possit? ibid.
Subfeuda an dominus aperto feudo subvasallis relinquere teneatur? 215
Subinfeudatio partis feudi an fieri possit? 178. an subinfeudatio totius feudi? 179. 180. 181. 204
Subinfeudatio an per constitutionem imperatoris Fridericiprohibita? 214. seq.
Sublatio juris veteris circa beneficia per Lotharium 206. seq. per imperatorem Fridericum 207 seqq.
Superioritatis territorialis origo an oblationi debeatur? 36. 38. seq. investitura feudali simul confirmatur 38. quo jure status jus superioritatis territorialis una cum territoriis ante oblationem possederint? 24. 38.
Superioritas territorialis an cum statibus debeat reciprocari? 132
Superioritas principum quomodo germanice vocetur? ibid.

Supe-

Superioritas civitatum quomodo vocetur? ibid. differentia inter superioritatem territorialem & jus territorii 134
Superioritas territorialis quænam? ibid. an sine territorio concipi queat? 137
Surdus an feudum offerre possit? 99

TErritoria amissa an expediat imperio, ut iterum offerantur in feudum? 44
Territoria sua immediata an & quatenus immediati imperii cives aliis in feudum offerre possint? 138
Traditio dominium transferens titulum justum prærequirit 71. quomodo titulus ille celebretur? 72
Tutor inventarium non conficiens an dolo id fecisse videatur? 372. seq.

VAsallorum & militum nomen jure Longobardico promiscue usurpatur 4
Vasallus an feudi sub titulo donationis oblati evictionem præstare debeat domino? 107. illustratur exemplo Comitis Hanoviæ 102. 107. seq. an dominus subvasallum invito vasallo sibi facere, vel rem feudalem alteri in subfeudum concedere possit? 118
Vasallus an per oblationem novam rem quam jam ab altero in feudum possidet, alii ita transferre possit invito domino, vt ab illo eam per modum subfeudi recognoscat? 118. seq.
Vasallus an liber sit homo, an subditus domini? 172 an dominus habeat jus puniendi vasallum, siquid contra fidem datam & officium faciat? 172. seq.
Vasallum an dominus invitus cogi possit suscipere? 176. seqq.
Vasallus illicite alienans amittit feudum 198
Vasallus an subinfeudando plus juris concedere possit subvasallo quam ipse habet? 236. 244. 272

Vasallis in Lusatia an libera alienandi potestas concessa? 251. seq. an ius protimiseos ipsis indulgeatur? 252. an dominus in Lusatia habeat jus revocandi feudum alienatum in casu aperturæ? 254. seqq.
Vasallus an feudum non obstante jure protimiseos irrequisito domini consensu alienare queat? 266
Vasalli obligatio erga dominum in quonam consistat? 279
Vasallus domino suo fidelitatem jurans, quid in memoria habere debeat? 280. seqq.
Vasallus an concessa potestate alienandi, totum feudum alienare poterit, an saltem partem? 245 seq.
Vasallus quid in subfeudatione transferat in subvasallum? 117
Vasallus qui investituram petere neglexerit in feudis oblatis, an feudo sit privandus? 166
Vasallus domino non contradicente, an feudum poterit oppignorare? 244. an invito domino totum feudum subinfeudare possit? 244. seq.
Veritas modeste defendenda 426
Vlricus Dux Würtenbergiæ an ducatum Ferdinando imperatori obtulerit, an Ferdinandus eum Vlrico dederit 157. seqq. an Vlricus per oblationem paccaverit? 159. seq. an præjudicaverit immediatati suæ? 160

44 18/i,1
S

AB44 18/i,1

Kl 544b

X2841247

Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:3-46245/fragment/page=0471



Universitäts- und Landesbibliothek Sachsen-Anhalt
urn:nbn:de:gbv:3:3-46245/fragment/page=0472

Vaſallo an ſit licitum absque licentia in domini præſentia ſedere? 114
Vaſallis ſi libere conceſſit proprietatem ſuam dominus, an egens reſumere poterit eam? 117
Vaſallus ſi domino hominium contradixit, an illi fuerit noxius? 122
Vaſſorum & vaſallorum vox quando fuerit in uſu? 150. diverſorum autorum aſſertiones de Vaſſis 296. ſq. 414. ſq.
Vaſalli jam in Carolinis capitularibus modo militum, modo vaſallorum, modo hominum, modo fidelium titulo ſunt inſigniti 150. de quibus cauſis dominus vaſallum accuſare queat? 182
Vaſallus ſi cauſam amittat, an debeat ille præſtare evictionem ſubvaſallo? 243. cur vaſallis juramentum ſit impoſitum? 398
an Vaſallus majeſtatem retinere, & majeſtas cum ritibus inveſtituræ conſiſtere poſſit? 400
Vaſallus (merus non ſubditus) ſi fidelem violat, quæ pœna contra illum obtineat? 401
Warandiam beneficialem an diſpenſator exequi poſſit in alio beneficio infra Officium? 100
Werini quot hominum genera habuerint? 341

(o)

CHRISTIANI THOMASII SELECTORUM FEUDALIUM TOMUS II.

CONTINENS

DISSERTATIONES

DE FEUDIS OBLATIS.
DE CAUSIS PROHIBITÆ ALIENATIONIS FEUDI.
DE FEUDO ALIENABILI.
DE FELONIA DOMINI.
DE PRÆSUMTIONE ALODIALITATIS.

CUM APPENDICE

DE DVARENI COMMENTARIO

HALÆ MAGDEB.
APUD IOAN. ERNESTUM FRITSCHIUM
ANNO MDCCXXVIII.

Farbkarte #13
B.I.G.
Blue Cyan Green Yellow Red Magenta White 3/Color Black
Centimetres