

1501.



2. B. V. 10
DISCURSUS FEUDALIS
DE
FEUDI ALIENA-
TIONE,

Quem
D. O. M. A.
AUTORITATE MAGNIFICI ICTORUM
ORDINIS IN ALMA SALANA
PRÆSIDE
VIRO

Magnifico, Nobilissimo atque Consultissimo
DN. ERNESTO FRIDERICO
Schrötern / Hæreditario in Wickerstädt / Icto &
Antecessore celebratissimo, Consiliario Saxonico, Cu-
riæ Provincialis & Scabinatus Assessore
gravissimo,

DN. DOCTORE ATQVE FAUCTORE SUO ÆTATEM
DEVENERANDO.

*Placida Eruditorum disquisitioni
exhibet.*

JOHANN-HERBORTUS à Bülow/
Eq Lüneburg.

A. & R.

Mense Septembri, horis, locoq̄ solitis

JENÆ,
Typis JOHANNIS NISI, M DC LXIX.

SERENISSIMI BRUNSVICEN-
SIUM ET LUNEBURGENSIUM
DUCIS AC DOMINI

DN. GEORGII VVILHELMI
Confiliario intimo, Præfecto magno,
& rerum privatarum Comiti
longè meritisimo

V I R O
GENEROSISSIMO,
DOMINO

HIERONYMO à Grapendorff/
HÆREDITARIO IN Bettenße/Laar
und Schöckmühlen/&c.

DOMINO PATRONO ATQVE MECÆNATI SUO
MAGNO, SUBMISSOQVE ANIMI
CULTU SUSPICIENDO

In debitæ observantiæ
tesseram

FEUDALES HASCE THESESES
offert, & consecrat

A. & R.



DISSERTATIONIS
De
ALIENATIONE FEUDI

THES. I.



Entes ab initio imprimis ob bonorum sufficientiam, quam inter alios civitatis fines etiam recenset Aristoteles *l. 1. Pol. c. 2.* in unum coaluisse, ac hodiernum fere contineri in confesso est, perinde ut neminem, nisi hoc in terrarum orbe peregrinum latet, non singulorum solummodò mortalium; sed integrarum quoque provinciarum magnam esse indigentiam: hancque cum ab uno vel altero expleri nullo modo possit, societate inita, communi labore, conjunctisque viribus debere sublevari.

II. Ex quo fluit, siquidem vitæ nostræ, multis egenti præfidiis, Aristot. *l. 7. Polit. c. 6.* ferri velimus suppetias, imprimè esse necessarium, ut ea, quibus vita sustentatur, instrumenta ad usum transferamus, cæteroquin à naturâ introductæ indigentia nequicquam consulturi. Ecquidem prodest, amplas divitias, quæ sunt multitudo instrumentorum vitæ, asserente Aristotele *l. 1. Pol. c. 3.* possidere, si ab earundem usu excludamur? cum tota instrumenti natura atque essentia consistat in usu, hocque illud definiatur *lib. 1. Pol. c. 2.*

III. Quia verò res nonnullas ita naturâ comparatas esse

esse animadvertimus, ut usus earum consistat in abusu: cuiusmodi Jureconsultis fungibilium nomine veniunt, quibus si unus utitur, cogente rerum natura, excludit alios; quasdam verò ita se habere, ut non nisi singulorum, paucorumque hominum usui sufficient. H. Grot. *l. 2. de J. B. & P. c. 2. §. 2. verb. Puteos enim rem in siticulosâ &c.* nulli dubitamus asserere, dominiorum distinctorum quodammodo auctricem esse ipsam naturam, adeoque velle, ut, qui dominus istarum rerum est, alios (1.) ab earum usu arcere possit, ne omni proprietatis fructu ipsemet destituatur, & (2.) liberam de iis disponendi ac alienandi facultatem habeat. Atque hoc est, quod eleganter & proposito nostro perquam congruenter Aristoteles *1. Rhet. c. 5.* exponente Anton. Riccob. *ib. in not.* dicit: terminum esse proprietatis, cum ex habentis arbitrio pendet alienatio. Quæ, uti pro transferentium voluntate multis modis fieri potest: ita oppidò diversos relinquere solet effectus. Quandoquidem enim, tum ex natura rei & principiis humanarum actionum, tum etiam ex *l. 55. ff. de O. & A.* manifestum est, in omnibus rebus, quæ dominium transferunt, convenire debere affectum seu consensum utriusque, omni vacat dubio, intentionem alienantis haud posse operari effectum contrarium, nec traditionem plus juris alicui tribuere, quam tradens voluit, *l. 20. de A. R. D.* Proinde ut juris, quo quis in re alienatâ gaudet, vera iniri queat ratio, dispiciendum imprimis venit, quidnam in eum dominus translatum velit, an aliud jus præter dominium, v.g. servitutem, certoque certius est, jus in re hoc in casu duntaxat tributum esse quoad rei accidentia & qualitates, dominio rei sic concessæ penes proprietarium remanente; an verò ipsum dominium, præcedente justâ causâ domini

minii translativâ. Quocasu amplius considerandum vide-
tur, an dominus universum jus, quod in re habet, in alium,
transire voluerit; an verò partem ejus. Si prius, ille, in
quem domini voluntate res translata est, adipiscitur plenum
istius dominium; sin postorius, non plus juris sortitur accipi-
ens in re alienatâ, quàm à Domino translatum est, e. g. utile
dominium, à directo separatum, quod aliàs vocari solet *das
Mindereigenthumb/das nutzbarliche Eigenthumb/die
erbliche Nutzbarkeit.*

IV. Neque verò, quæ superius allata sunt, ita accipi
volumus, quasi de re suâ liberè disponere, eam pro lubitu ali-
enare, illâ item uti ac abuti ad formam dominii specificam
pertinere simus persuasi, quò videtur inclinare H. Grot. de
J. B. & P. l. 2. c. 6. n. 1. junct. l. 2. c. 3. n. 19. Hoc siquidem sup-
posito, equidem haud videmus, quomodo ex personæ, qui-
bus alienatio lege prohibita est, quales sunt pupillus, prodi-
gus, maritus veri domini censi possint; quibus tamen ipsis
rerum suarum dominium ire denegatum, rectæ rationi &
expressis juris textibus evidenter adversatur. B. Dn. Hahn.
tit. de A. R. D. n. 3.

V. Quamvis quidem, ut ait Cicero, fundamentum
libertatis sit, unumquemque rei suæ retinendæ & dimitten-
dæ jus habere, adeò, ut æquitati haudquaquam conveniat,
non dari ingenuis hominibus rerum suarum alienationem
*§. fin. de his, qui sunt sui vel al. jur. l. 21. C. mand. l. 2. π. si à
par. quis manum. l. 7. C. de relig. & sunt. fun.* Veruntamen
cum jus naturæ multa neque jubeat neque vetet; sed inde-
terminata relinquat, quæ certam habere definitionem, in vi-
tâ civili plurimum interest, ideò beneficio legis moderari
hanc libertatem oportet imprimis eum, cujus in dominio



universali res seu bona sunt civium, dirigendo eorum usum ad publicam seu communem utilitatem Sutholt *Diss.* 6.0.46.

VI. Unde conficitur, licet regularis dominii effectus sit \bar{n} alienare, hanc tamen potestatem saepenumero vel penitus tolli, vel aliquo modo legibus impediri, certisque limitibus, quos egredi non licet, circumscribi posse, ceu conspiciendum est in dominio, quod emphyteutae competit, & magis in eo, quod vasallus in re feudali habet. *Vid. magni nominis Jctus Heinr. Habnii in aureis observatis ad Wesenb. tit. de fund. dot. n. ult.* Cujus quidem jus ut olim liberius fuisse constet ex II. feud. 44. l. f. 5. (ubi cum Cujacio pro transactum legendum esse distractionem notat Dn. Struvius *c. 13. apb. 1.*) ita, ut etiam ignorante domino feudum totum vel ejus partem alienare potuerit: illud tamen nonnullorum Impp. constitutionibus post mirum in modum fuit restrictum atque limitatum: id quod mox apparebit luculentius, quando de alienatione Feudi uberius paulo, quantum quidem vires ingenii permittent, differemus.

VII. De etymologia autem vocis alienationis nunc quidem non magnopere sumus solliciti, eò quod nulli non liqueat, illam à verbo alienare, hoc ab alieno descendere: ut adeò alienare nihil denotet aliud, ac alienum facere, *vid. Jacob. Speidel. in not. bist. jur. pol. verb. vereußern / verendern. Webner. obs. pract. d. verb. valeatque negativè argumentum, ubi aliquid haud factum est alienum, ibi non contigit alienatio.* Variè porro hanc vocem in jure accipi, certum est, & (I.) quidem strictè pro eo distractionis titulo, quo dominium in specie sic dictum, caeterisque juribus in re contradistinctum transfertur, ut est venditio, donatio, legatum, permutatio, *l. 67. de V. S. l. 67. de contrab. emt. c. un. in pr. de pro-*

prohib. feud. alien. per Frid. c. un. vers. donare qual. olim.
feud. al. pot. (II.) Strictissimè pro emtione venditione, ut in
l. 3. § t. t. C. de prad. Decur. sine decr. non alien. B. Dn.
Hahn. tit. de fundo dot. n. 5. III. Latisimè eâ in significatio-
ne id vocabuli sumitur, quâ notat omnem actum, quo jus in
re transfertur, sive illud fiat per dominii prop. ita dicti trans-
lationem, sive servitutum impositionem *l. fin. C. de rebus*
alien. non alien. sive pignoris constitutionem: Quæ postre-
ma acceptio est hujus loci.

VIII. Erit ergò feudi alienatio actus, quo jus in re,
quod quis in feudo habet, in alium transfertur. Quod cum
dupliciter ferè fieri possit, notante Dn. Struvio Synt. Jur.
feud. c. 12. n. 9. duplex quoque exsurgit feudi alienatio, vel
plena, vel minus plena. Illa est, quæ fit à vasallo vel ceden-
do feudum in manus domini, ejusve qui aliàs in feudo erat
successurus, quæ cessio sive refutatio appellatur, vel feu-
dum ipsum aut jus in feudo in extraneum transferendo.
Hæc est, quando vasallus ipsum jus feudi à Domino ipsi con-
cessum quidem retinet; vi tamen illius alteri æquè habili sub
obligatione ad fidem ipsi exhibendam feudum constituit,
quod subfeudum dici solet. Nos ad eam alienationem, quâ
vel ipsa res feudalis, vel jus in feudo in extraneum transfer-
tur, considerandam accingimur, de reliquis speciebus quid
obtineat, suis locis monituri.

IX. Ubi imprimis notari meretur, quanam potestas
vasallo circa alienationem, veteri consuetudine, quam com-
pilatores *1. F. 13. § 18. § 1. § 2. F. 44.* irrationabilem pro-
nunciant, abolitâ, manserit residua. Et Lotharii quidem
II. Saxonis constitutione, cujus prima fit mentio *2. F. 52. §*
2. F. 9. pr. 2. F. 24. § 3. in fin. § 2. f. 44. effectum est, ut ne
vasallo feudum vel totum, vel pro parte alienare esset inte-
grum

grum citra domini voluntatem, 2. f. 52. Dicitur ille aliàs Lotharius III, ut testatur inscriptio 2. f. 52. & text. pr. 2. f. 9. atrento nimirum Lothario, Hugonis filio, qui in Italiã Imperatoris titulum sibi arrogavit, antequam post extinctam Carolinam stirpem imperium in Ottonem I. esset translatum. Dn. Struve Synt. 7. Feud. D. I. 8. 5. Huic autem edicto illam addidit Lotharius δύναντι ἀναγκαστικῶν, ut, siquidem vassallus sine Domini consensu feudum totum alienet, toto privetur; sin pro parte, partem amittat, cap. un. de vassal. qui contr. constit. Lotb. Wesebec. de feud. c. 11. Notarius etiam qui super hujusmodi alienatione libellum aliudve instrumentum conficit, post amissionem officii infamiæ periculum incurrat, 2. f. 55. perinde ut in l. 14. §. 3. C. de S. S. eccles. perpetuo mulctantur exilio, qui super rerum ecclesiasticarum alienatione conficiunt instrumenta.

X. Confirmavit postea 2. f. 55. dictam constitutionem Fridericus I. Imp. qui aliàs Ænobarbus sive Barbarossa dicitur, ob res magnas in Italiã gestas clarus, non prohibendo solum futuras feudi alienationes sub poenâ amissionis; sed etiam præteritas annullando, vel potius earundem nullitatem, quæ jam antea Lotharii constitutione inducta erat, ulterius declarando. Et cum per se constet, posse majestatem, siquidem leges à subditis non observentur, dolorem per poenam eò usque augere, donec sufficientem præbeat medicinam, non immeritò Fridericus notariis à Lothario dictam poenam (quæ tamen novissima imperii constitutione Maximiliani, anno 1512. arbitrio judicis relinquitur §. denen-selben nach in fin. verb. unsere schwere Ungnade / Straffe / und Busse zu vermeiden) manus amputatione adauxit, iisque, qui sub prætextu ac colore subinfeudationis alienationes

tiones exercent, idem supplicium, quod apertè alienantibus sanxit, statuit.

XI. Facile igitur apparet, ad eam esse vasallo alienandi feudi potestatem, non quidem absolutè & simpliciter, sed eatenus, quatenus Domini directi consensus adhiberi omninò debet, ut subsistat alienatio: quo neglecto, tantum abest, ut ea effectum aliquem nanciscatur, ut potius ita alienans prædictorum Imp. constitutionibus expressæ poenæ subijciatur. Neque verò sine ratione de feudo vel toto vel ejus parte disponendi liberâ facultate vasallo interdictum est. Præterquam enim quòd alienatio plena plenum, nec ab alio dependens requirat dominium, quo caret vasallus: ingens etiam illa domino parit præjudicium ac detrimentum, cum periculum sit, ne fidelis, cui propter servitia militaria res in feudum erat concessa, distractâ eâ, domini servitia subterfugiat 2. f. 55. in pr. Quid? quòd ejusmodi illicitâ alienatione dominus feudi haud leviter contemni, ejusque conditio deterior reddi videatur, dum huic obtruditur vasallus, quem fortè recuset 2. f. 24. §. fin. 2. f. 12. Dn. Ludwell. de feud. c. 17. in fin.

XII. His moti rationibus Lotharius ac Fridericus, Imp. quibus animus fuit ita reip. curam gerere, & subjectorum commoda investigare, ut regni utilitas incorrupta persisteret, & singulorum status jugiter servaretur illæsus 2. f. 55. constituerunt, ne vasallus utile rei dominium efficaciter alienare, inque aliû transferre possêt citra Senioris consensum, juxta text. 2. f. 52. & 55. Qui cum duplex existat; expressus, qui verbis claris & ad eum inducendum aptis perficitur, & tacitus, qui fit sine verbis ac implicite. Expressus si interveniat, dubium non est, quin teneat alienatio respectu do-

B

mini,

mini, disertis verbis jus suum remittentis. Tacitum autem quid dicitur dupliciter (I.) quod contradistinguitur illi, quod verbis vel literis expressum, & in specie dicitur tacitum, item præsumtum (II.) quod opponitur vero, & dicitur fictum. Illud est signum seu modus declarandi voluntatem hominis ex facto ejus, vel non facto; hoc factum legis voluntatem si- ve consensum inducentis, uti observavit B. Dn. Hahn ad We- senb. tit. de pact. n. 4. p. m. 383. Posterior modus nihil ad nos; quòd jure feudali certum tempus domino vix statui- tur, intra quod consensum suum necessariò interponere debeat; uti quidem ex hæredato querelam inofficiosi insti- tuturo jure civili præfinitur quinquennium l. 8. §. ult. l. 34. in fin. & l. 16. C. de inoff. test. Sutholt. diff. 9. §. 92. & debitori chirographario querelam non numeratæ pecuniæ proposi- turo biennium. Statuit tamen Wesenb. de feud. c. XI præ- sumi domini consensum intercessisse ex patientia decem annorum per l. si filius 10. C. de petit. hæred. Notanter di- cit præsumi. Neque enim hinc concludendum est, quasi post effluxum decennium jus suum, alienationem tanquam illegitimè factam impugnandi, prorsus amittat dominus; quandoquidem sermo ibi non est de præscriptione consen- sus, quâ de infra fortè dicendi nobis dabitur locus; verùm de ejus præsumptione, non auferente probationem contra- riam; sed onus duntaxat probandi in dominum transferen- te l. 18. C. de probat.

XIII. Priorem modum quod concernit, oppidò no- tandum, quemlibet actum haudquaquam sufficere; sed ta- lem demum, qui voluntatem domini directi satis declaret, ex certis argumentis inductus, veluti si dominus interfit ali- enationi, vel eam consignet, vel aliâ quavis ratione probet
arg.

arg. l. 4. § ult. c. de fidej. tut. Clarus lib. 4. sent. § feudum
quest. 31. § fin. Schrad. part. 8. c. 4. n. 2. Fachin. 7. controu.
80. Si autem levis modò sit conjectura, ex quâ probabile sal-
tim permissionis argumentum deduci queat, in alienatio-
nem dominus directus consensisse præsumi non potest. Sic
ex nudâ scientiâ firmiter concludi nequit, quòd sibi domi-
nus præjudicare voluerit, nisi accedat insuper signum ali-
quod, ut vocant, voluntatis illativum, nequicquam recla-
mante Schurff. cent. 1. cons. 41. n. 3. Quid enim iniquius,
quàm aliquem scientem suum in detrimentum ex sola sci-
entiâ cum taciturnitate conjunctâ consentire? cum tacens,
utut conscius, non habeatur ordinariè pro consentiente in
damno seu amissione juris. Wesenb. de feud. c. XI. Dn. Ludw.
de feud. c. 17.

XIV. Nihil prætereà interest, quando consensum
suum interponat dominus, an in ipso alienationis actu, ut
tutor auctoritatem in pupilli negotiis l. 9. §. 5. c. de auctorit.
de consens. tut. § curat. an verò ex intervallo rati habeat.
Et quamvis Wesenb. de feud. c. 11. n. 14. probabiliter dispu-
tet, consensum in ipso actu & contextu intervenire debe-
re, eò quòd sit pars solennitatis, in alienatione necessariò
attendendæ; hoc tamen ut admittamus, induci non possu-
mus, cum consensus domini hîc non ut aliqua solennitas;
sed ex naturâ negotii gerendi, & propter interesse domini,
imò saltim ejus permissio requiratur. Add. Mynsing.
2. obs. 34. Nec refert, an ipse consensum suum interponat
Dominus; an verò, si non vult, nec potest, per aliam perso-
nam, scilicet procuratorem, tutorem, curatorem id expe-
diat. Ita si feudum fuerit ecclesiasticum, prælatus & capi-
tulum pro domino habentur, vel prælato defuncto, solum
capitulum.

XV. Quando autem asserimus, ad feudi alienationem consensu domini opus esse, exaudiri illud volumus de feudo vero ac proprio, non de improprio, v. gr. simpliciter & absolutè hæreditario, cujus alienatio sine consensu domini peragitur arg. 2. f. 48. cum ejus natura per pactum primæ investituræ adjectum ita sit immutata, ut vasalli liberam de eo disponendi habeant facultatem. Alioquin feudum, quod hæreditarii mixti nomine venit, cum in omnibus retineat feudi naturam, nisi quòd jure hæreditario & quandoque etiam à foeminis in illud succedatur, distrahi non posse putamus inconsulto domino. Qui sive sit masculus, sive foemina, sive clericus sive laicus, sive in dignitate constitutus, sive plebej9 assensum suum nunquam non impertiri debet, quoniam omnes istæ personæ in rebus suis feudum alteri concedere possunt. Ideoque etiam rustici, quia hic dominus feudi esse potest secundum communem DD. sententiam, consensum impetrari æquum erit. Diss. Loriot. *comm. feud. tit. de his, qui feud. dar. poss. in vers. Marchio Duaren. c. 6.*

XVI. Quod si unius feudi complures sint domini, v. gr. quando feudi dominus mortuus plures reliquit liberos, vel omnium consensus postulari debet, vel saltem, si ita fert consuetudo, senioris. Ponanius autem, pertinere feudum ad civilem aliquam societatem: quo casu vasallum ante omnia circumspicere oportet, penes quem τὸ κύριον seu summa potestas resideat, utrum penes unum, an penes paucos, an denique penes omnem populum. Ἀνάγκη γάρ εἶναι κύριον ἢ ἓνα, ἢ ὀλίγους, ἢ τὰς πολλὰς Arist. l. 8. Pol. c. 7. Quoties ergò regiminis forma est monarchica, toties unius imperantis consensus requiritur; quoties vel virtuosi, vel divites summam

summam reip. tenent, toties horum erit consensum interponere: quando totus populus rerum potitur, facile apparet, eorum, qui vice omnium in regenda republ. funguntur, voluntatem esse audiendam. Quandoquidem porro us venire potest, ut universa & solida majestas cum omnibus suis juribus seu capitibus non sit penes unum, aut uno plures; sed ita fiat mixtio, ut quaedam jura majestatis sint penes Principem, pars penes optimates aut divites, alia penes universum populum, quot de majestatis juribus participant, tot consensum suum ad feudi alienationem accommodare debent, nisi uni fortè reipubl. parti publicorum bonorum præ aliis cura sit demandata.

XVII. Ex his non poterit non rectè rem intelligentibus illicò patefcere, quoties agatur de feudi alicujus regalis, ad nostrum Imperium Germanicum spectantis v.g. Ducatus, Comitatus &c. alienatione, toties consensu opus esse non solius Imperatoris; sed & cœterorum imperii, ut vocantur, statuum, quandoquidè summa potestas in republ. nostrâ sic est divisa, ut ordines unâ cum Imperatore de iis, quæ ad τὸ κοινόν (hoc circa quæ versetur vide apud Aristot. l. 4. Pol.) pertinent, non ut magistratus; sed ut partes principales publici regiminis deliberent, quemadmodum expressè dicitur in der Ordnung des Regiments / an. 1500. tit. von den zwanzigen / in R. I. de an. 1559. §. damit daß hinführo. R. I. de anno 1570. §. weiters nachdem auch. Et verò jam inde à Friderici II. temporibus nullam alicujus imperii partis alienationem sine Electorum cœterorumque principum atque ordinum consensu valuisse, observant curiosi antiquitatis scrutatores, propterea, quòd jam tunc temporis republ. nostra præ se ferret formam regiminis ex monarchiâ

& aristocratia mixti, deque regalis feudi distractione, tanquam magni momenti negotio, ab omnibus imperii ordinibus in publicis imperii comitiis consultationes instituerentur. Vid. Herm. Conringius, fulgentissimum illud academiae Juliae sidus in lib. de fin. Imp. Germ. c. 19. p. 389.

XVIII. Hoc ordinum imperii jus solo usu, sola consuetudine nitebatur, donec seculo decimo sexto Caroli V. tempore id quoad Electores publicis imperii legibus confirmaretur, ut videre est ex capit. Caroli V. §. 9. zu dem und insonderheit sollen und wollen wir dem H. Römischen Reich un̄ dessen Zubehörigen nicht allein ohne Wissen/Willen und Zulassen gemeldter Churfürsten sambtlich nichts hingeben / verschreiben / noch in andere Wege vereußern oder beschweren ic. Quod etiam repetitur in capit. Ferdinandi I. §. 8. Maximil. II. §. 6. Rudolphi II. §. 8. Matthiae §. 8. & seqq. Imp. Observandum verò est etiam atque etiam, quòd hodiè sine consensu Imperatoris partem aliquam minimam Ducatus alienare non prohibeantur principes imperii, cujus rei DD. hanc suppeditant rationem: quod ipsum quidem territorium, ut univèrsum quid in feudum recognoscant ordines; at rerum singularum directum habeant dominium.

XIX. Ast cujus consensum requirere debet subinvestitus, si rem subinfeudatam alienare constituat; an superioris, an subalterni domini? Acris controversia, à quibusdam interpretibus non satis perspicuè exposita; à non nullis magis impedita, quàm expedita. Hartm. Pist. l. 2. p. 2. q. 45. Schrad. p. 8. c. 2. n. 25. immediati domini assensum necessarium esse ducunt; superioris non item. Quæ sententia vera est, & procedit ad hunc effectum, ut licitè fiat subfeudi alienatio;

enatio; cæteroquin ut subfeudum alienatum perpetuò du-
ret, nec extingvatur, subinfeudante domino ejusque filiis
mortuis, tutius videtur, statuere, quòd utriusque domini
consensus adhiberi debeat. Dn. Richter / *tr. de privil. cre-
ditor. D. 9. pag. 273.* nisi res fuerit subinfeudari solita Dn.
Struv. Synt. J. Feud. D. 13. *th. 2.*

XX. Ut autem vasallus poenâ aliquâ coërceri possit,
necesse omnino est, ut (1.) voluntatem delinquendi habue-
rit. Cùm enim omne delictum animo, deliberato scili-
cet & proæretico æstimetur, consequens est, proposito de-
linquendi deficiente, ipsum delictum cessare. Ubicunque
ergò causa poenæ cessat, ibi quoque ipsa poena; illa autem,
delictum est, hoc igitur si non adest, frustrâ & non nisi sum-
mâ injuriâ adhibetur poena, ut præclarè docet Dn. Eichel/
in lib. de Jur. quo natur. lib. 5. par. part. post. §. 14. infim.
Ponimus autem, vasallum verum delictum neutiquam com-
misisse, v. gr. si is ignorans qualitatem rei, quòd sit feudalis,
eandem alienaverit, sanè, siquidem ignorantia illa non fue-
rit supina, crassa, vel etiam juris; sed justa (quæ juramento
probabitur *2. f. 42. pr.*) causæ nihil videmus, quare veniæ lo-
cus esse non possit, maximè cùm textus ipse in *2. f. 24.* hoc
in negotio scientiam vasalli apertè requirat, verb. *quod di-
citur, alienationem feudi aperiri domino, intelligendum est,
cùm à scientibus alienatur beneficium.* Sed quid de dubi-
tante statuendum? Et quamvis hunc DD. & erranti & igno-
ranti æquiparare soleant arg. *§. fin. 2. f. 34.* putamus tamen,
vasallum, cujus judicium hæsitat, certi que nihil monstrat,
potiùs ab alienatione abstinere debere, donec nodis, quibus
ligatus est, liberetur. Verè enim Cicero *l. 1. d. offic.* Benè
præcipiunt, ait, qui vetant quicquam agere, quod dubites æ-
quum

quum sit, an iniqum. H. Grot lib. de J. B. & P. c. 23. §. 2. Vi-
de etiam Dn. Struvium c. 13. apb. 9.

XXI. Secundò considerandum est, an delictum va-
fallus verè perpetraverit. h. e. an alienatio perfecta, & tra-
ditio possessionis subsequuta sit, 2. f. 52. in fin. pr. & 2. f. 55.
pr. ibi: vendunt, & in alios transferunt. Cum enim alie-
natum propriè non dicatur, quod adhuc in venditoris do-
minio est, l. 67. ff. de V. S. nec pactis, sed traditionibus re-
rum dominia transferantur l. 20. C. de pact. facilè apparet,
verbum alienationis cum effectu hìc accipi debere, ut tum-
demum perfecta intelligatur, cum præviâ verâ & actuali tra-
ditione, & præter hanc de Jure Sax. feudi resignatione (de
quâ omninò vid. Magnif Dn. Struve tres casus distingvens
c. 13. n. 9.) ex justo titulo res est translata. Diximus: veram
requiri traditionem, unde patescit, fictam non semper hìc
sufficere; veluti si venditor constituat, se nomine emtoris
possidere: Licet enim per constitutum possessorium trans-
feratur possessio in constituentem, per l. 18. ff. de acq. poss.
adeoque de rigore juris constituens videatur alienasse: quia
tamen domino hætenus nullum illatum est præjudicium,
vasallo feudum retinente, fructusque inde percipiente, æ-
quitas non videtur admittere, ut ejusmodi vasallus constitu-
ens feudo privetur, & ita fictio juris civilis in delicto quo-
que pro veritate habeatur, poenæque ordinariæ locum fa-
ciat. Diss. Wesenb. de feud. c. XI. Tiraqv. tr. de constit.
poss. limit. n. 5. 6.

XXII. Cujus poenæ cum non minima quoque ratio
inductiva fuerit, uti supra monuimus, quod vasallus con-
sensum non requirens, dominum, cui fidem debet & obse-
quium, contemnere videatur, in proclivi est judicare, quid
statu-

statuendum, siquidem vasallus alienatam feudi possessionem extemplo recuperet, antequam sibi quaestio moveatur. Ut ut enim de Jure civili certum sit, delictum semel perpetratum poenitentiam aboleri non posse per *l. 65. π. de furt. l. pen. π. de vi bon. rapt.* attamen, praeterquam quod in foro Sax. & praxi hodierna totius ferè Germaniae rem paulò aliter sese habere, ostendat Dn. Carpzov. *p. 2. qv. 80. n. 66. p. 1. qv. 37. n. 37. seq. § qv. 39. n. 4. seqq.* Enoch. Glæser. *diff. de gratia delinqv. fac. tb 86. c. 23.* illud etiam saltem procedit (1.) in delictis immanentibus v. g. homicidio, stupro, & similibus, ubi factum poenitentiam infectum reddi nequit. (2.) in delictis pro criminosis & famosis publicè habitis, qualia v. g. sunt latrocinium, rapina, in quibus, quamvis quis damnum illatum resarcire velit: sola tamen animi malitia coërceri debet. Verùm ubi delicto poena statuta est ob merum privatorum interesse, verius est, hoc cessante, simul & illam cessare, e. g. si recuperat vasallus feudum alienatum in continenti, (quod quando factum dicatur, iudicis arbitrio relinquit Menoch. *de recup. poss. remed. 1. n. 259.*) patet, eum, quantum in se est, rem nolle alienatam, adeoque rigorem juris hoc in casu nonnihil esse attemperandum juxta DD. brocardicum: Poenitentia, quæ rem deducit ad pristinum statum, poenam abolet. Dn. Tabor. *in Analect. ad Barbos. tb. locorum commun. l. 14. c. 42. axiom. 1.*

XXIII. Idem dicendum, quoties non purè; sed cum sequenti aut simili conditione facta est alienatio: si Dominus consenserit, non aliter, nec alio modo. Quandoquidem enim aliàs pro perfectâ non habetur alienatio, antequam conditio exstiterit, *l. 7. π. de contrab. emt.* poenam illa perfectæ alienationis operari non debet: nisi fortè appareat, dicis gratia clausulam hanc adjecisse vasallum, ac mentem,

C

nihilo-



nihilominus malignam habuisse, id quod ex concurrentibus negotii circumstantiis præsumi potest, veluti si alienatio sub conditione facta sit in potentio rem Dn, Ludw. *Synops. feud. c. 17. Dn. Struv. c. 3. n. 12.*

XXIV. Atque hæc, quæ diximus, requisita si adsint, vasallus alienans feudo cadit *2. f. 55.* utrum ipso jure; an verò expectanda sit sententia, distinctione expedit Magnif. Dn. Præses *Comm. Jur. feud. ad tit. 13. l. 1.* Aut Dominus rem alienatam à possessione reperit vacuum, quo casu non videtur opus esse sententiâ, quâ declaretur, feudum domino esse restituendum, quod vasallus per alienationem habuit pro derelicto, cujusque non utile dominium solum; sed & possessionem amisit; *l. fin. n. pro derel.* Aut emtor est in possessione, & tunc non licet Domino propriâ autoritate ei auferre possessionem, ne rixis ansa præbeatur, sed æquum est, ut actio instituaturs adversus emtorem de restituendo feudo aperto, ut hic de evictione convenire legitimè venditorem possit, *l. 1. n. de evict. Rosenth. c. 9. conclus. 2. Borcholt. c. 8. num. 155.* ubi simul hujus quæstionis utilitatem ostendit.

XXV. Hoc verò negandum non est, posse reum, si quas habeat exceptiones, suæ defensionis gratiâ in judicio proponere, cum nemo inauditus condemnari debeat. Si ergò vasallus probare potest, culpam sibi esse remissam à Domino, quid, quæso, obstat, quò minus à pœnâ legis eum immunem pronunciemus? sive expressè sive tacitè delictum ipsi sit condonatum, puta, si Dominus permiserit, ut vasallus feudum revocaret, ac præcedente investituræ renovatione, *Rittershus. l. 2. c. 5. qv. 85.* retineret, vel si Dominus sciens factam alienationem, injuriam sibi illatam ad animum haud revocaverit, nec, cum posset, per notabile
tem.

tempus declaraverit, quòd velit feudum in commissum cecidisse, Clar. §. *feudum, qv. 31. in fin.* Nuda tamen denunciatio vix ac ne vix quidem fideli patrocinator, quandoquidem permissio senioris ad feudi distractionem apertè requiritur 2. f. 55. quæ suspendi, vel etiam planè denegari jure potest. Aliud obtinet in emphyteusi arg. l. 3. de jur. emphyt. ubi venditor sibi optimè consulit, siquidem domino directo denunciaverit alienationem. Nec mors directi Domini prohibet, quò minus ejus hæredes alienationis pœnam petere possint, perinde ut, vasalli morte delictum hoc non exstingvi, verius est, Dn. Struv. *Exerc. feud. 13. tb. 12.*

XXVI. Sed, numquid præscriptionis exceptio in nostrâ prohibitionis materiâ attendenda venit? Et sunt, qui textuum in 2. f. 40. pr. & 2. f. 55. ibi: *nulla obstante & c.* generalitati tenaciter inhærentes, omnem omninò hinc remonent præscriptionem. Alii centenariam admittunt; magis verò est, ut eorum legamus vestigia, qui textuum citatorum generalitatem deducunt ad text. 2. f. 9. §. 1. circ. fin. retinentque præscriptionem triginta annorum, quòd hæc opinio ut communiter recepta: ita juri tam gentium, quàm civili propiùs accedat. Vid. Wesenbec. *de feud. c. XI.* Dn. Carpzov. *lib. 1. tit. 9. resp. Elect. 84. per tot.* ubi eam & rationibus & præjudiciis firmat. Quomodo aliàs textus adductus 2. f. 55. conciliari possit, docet Schraderus *part. 5. c. 4. num. 9.*

XXVII. Coeterùm, quamvis tanta sit vis necessitatis, ut ab eâ actiones hominum civiles ad normam legum in societate civili regulandæ, quandoque invitis etiam legibus in transversum rapiantur, arg. c. 2. x. de obs. jejun. l. 27. de manum. test. vid. Diss. inaug. Dn. Ahasveri Fritschii *sect. 2. tb. 4.* hoc tamen operari illa haudquaquam potest, ut liceat vasallo in

C

præ-

præjudicium juris alieni de re feudali liberè disponere, quandoquidem hic aliter sibi consulere potest, adeundo scilicet eum, penes quem supremum rei est dominium, qui consensum suum hujusmodi in casu denegare sine justâ causâ non poterit: ita nos docuit Magnificus Dn. Præses Hospes ac Præceptor noster plurimum observandus. *in prælect. priv. ad Jus Feud.*

XXVIII. Delibatis nonnullis in genere de prohibitione nostrâ, videamus nunc, annon aliquæ alienationis species excipiantur. Et illa quidem, quâ intenditur ipsius domini translatio, quin regulariter sit prohibita, ex quâcunque causa vel quocunque titulo fiat, omni caret dubitatione. Si igitur fidelis beneficium suum donare, vendere, permutare, in solutum dare gestiât, necessarius est domini consensus. Similiter non permissum est vasallo citra senioris voluntatem in re feudali constituere emphyteusin. *2. f. 9. §. 1. 2. f. 44. 2. f. 55.* sive loquaris de perpetuâ, sive ad modicum tempus concessâ, quomodo distingvit Borcholt. *c. 8. n. 37.* ut ut de consuetudine Germaniæ id quadantenus mutatum esse, testentur Clarus *§. feudum. q. 33. in fin.* Vultej. *de feud. c. 10. n. 47.* Rosenth. *de feud. c. 9. concl. 7.* Nec pater filiæ sine præscitu domini feudum in dotem dare potest, Magnif Dn. Strauchius *Diss. ad w. 3. tb. 8.* quia dotis datio species est alienationis, per quam dominium rei dotalis in maritum transfertur *§ per traditionem. 4. Inst. de R. D. l. 9. §. 1. l. 75. w. de Jur. dot. l. 23. C. eod.* quod finito matrimonio redit ad mulierem, nisi statuta loci vel pacta dotalia aliud svadeant *arg. l. 30. C. de Jur. dot. pr.* Jam verò foeminae communiter feuda habere non possunt, excepto foemineo. *2. f. 30. § 50.* Advertendum tamen hîc, hodiè ex æquitate & moribus esse receptum, ut ex feudo, quod pater habuit, suppeditari, vel saltem suppleri dos congrua filiabus pos-

possit, à quolibet feudi possessore, dummodò illæ aliunde
nequeant dotari, deficientibus nimirum vel non sufficienti-
bus bonis allodialibus. Strictè scilicet observatur commu-
nis Dd. regula: ubicunque sunt bona allodialia, ibi non do-
tant feudalia: item feudum non dotat nisi in subsidium. Et
ita pronunciatum ab Amplissimâ Facultate Juridicâ Jenen-
si Anno 1651. Mens Jan. *Daß solche Ehegelder / vermöge
gemeiner Sächsischen Rechte / und dieser Landen Ge-
wohnheit nicht eher / als wenn von Erbgütern nichts
mehr vorhanden auff den Lehn gesucht werden können /*
ut refert Nobiliss. Dn. *Struve Syntagm. Feud. c. 14. apb. 17.*
Certum aliàs manet, quod regulariter pater filix aut alias
puellæ extraneæ in feudo dotem constituere non possit II.
feud. 9. §. donare.

XXIX Unde tamen inferri non potest, quòd nec fructus
& commoditates feudi in dotem concedere liceat. Enim ve-
rò horū ratione habet se vasallus perinde ut alius dominus,
adeoque quavis ratione de iis potest disponere: quod de
separatis fructibus facile constat, siquidem hi pro rebus al-
lodialibus habentur: de nascituris eatenus verum est, qua-
tenus dispositio eousque valet, quousque vivit vasallus.
Accedit, quòd per eiusmodi concessionem utile non trans-
feratur dominium, nec jus aliquod in re constituatur; sed
obligatio sola, personam vasalli ejusque successorum ad-
stringens, ad certos redditus ex feudo persolvendos. Dn.
Struve c. 13. apb. 5. An autem foemina in feudo, quod pro-
prio nomine possidet, marito dotem constituere potest?
Affirmamus per text. 2. f. 13. & 17. dummodò hæc consti-
tutio non excedat regularem feudi naturam, vel plenam
alienationem contineat, quod fit, quoties dos æstimatò da-
tur, l. 5. l. 10. C. de J. dot. vel cum apposito pacto de lucranda
dote

dote. II. f. 13. Clar. q. 36. Rittershus. l. 2. c. 3. q. 27. Et licet
maritus jure communi absque permissione domini feu-
dum donare uxori propter nuptias non possit: tamen per
universam ferè Germaniam, imprimis verò in terras Saxo-
nicas longissimo usu introductum est dotalitium, dictum
aliàs donarium, doarium, dotarium, seu victalitium, Germ.
ein Leibgeding / Leibgut / Leibzucht oder Witthumb /
quod in dotis compensationem viduis in feudo à maritis
constitui solet, eo fine, ut, si quid humanitus hi patiantur,
suppetat illis ad dies vitæ, quo utantur fruantur, proprieta-
te filiis, agnatis vel domino, si feudum ipsi sit apertum, re-
lictà. Hoc si secundum modum usitatum & legitimum
in feudo constituatur, domini consensus necessarius non
est, sicuti in Colleg. Jurid. Jen. Mens. April. an. 1617. pro-
nunciatum tradit Dn. Richter *Tract. de success. ab intest.*
sect. 4. membr. 3. n. 14. Weil vermöge allgemeiner Rechte
etc. dem vasallo und Lehmanne seinem Weibe wegen
ihrer im Lehn eingewandten Heurathsgeldern hinwie-
der in Lehngütern auch ohne consens des Lehn-Herren
und Mitbelehnten ein Leibgeding usque ad competen-
tem modum also daß es sich noch eins so hoch / als das
Einbringen des Weibes gewesen / erstrecken möge / zu
verschreiben vergönnet / und nachgelassen. B. R. W.
Vid. Hartm. Pift. l. 1. q. 4. Berlich. 2. concl. 5. n. 36. Rotschütz.
tr. de dotal. art. 1.

XXX. Tametsi porrò regulare sit, quod super bonis alie-
nari prohibitis transactio fieri non possit, *l. non solum C. de
pred. min. l. 12. C. de trans.* Dn. Arum. *disp. feud. 7. §. 9.* vasallū
tamen lite pendente tam decidendi, quam minuendi causā
(quæ est communis DD. distinctio) de feudo sine assensu
domini licitè transigere, statuimus cum B. Dn. Hahnio
abs.

obs. ad Wesemb. tit. de transact. n. 4. & Dn. Struvio c. 12. 106.
8. proque hac assertione militat expressi textus 2. f. 26. §. *se*
vasallus de beneficio suo 2. f. 43. Quam ipsam tamen cum
grano salis accipi oportet, ut procedat, siquidem transigit
vasallus de utili, quod habet, dominio, ex iustâ ratione, bo-
nâ fide, & sine collusione arg. *l. 12. C. de transact. 2. f. 43.*
Quid aliâs inter huiusmodi transactionem & feudi aliena-
tionem intercedat discriminis, perspicue, ut omnia, tradit
Dn. *Struve d. l.* qui tandem concedit, tutiorem ingredi
viam vasallum, siquidem is hoc quoque in negotio domi-
ni, aliorumque, quorum interest, adhibeat consensum. Il-
lud hîc quoque adverti meretur, quòd jus compromitten-
di in arbitros de feudis regalibus sine Imperatoris consen-
su vasallo non competere, scribat Reink. *de R. S. & E. l. 1. cl.*
4. c. 19. n. 125. seq. Contrarium tamen aliquando in contro-
versia Burggraviatum Magdeburgensem, tanquam feu-
dum Imperiale concernente, fuisse observatum, discere est
ex iis, quæ notat Dn. Strauchius *Dissert. Jur. publ. exot. XI.*
p. m. 316. 317.

XXXI. Quod de transactione vasallo permisa di-
ximus, id multò magis de divisione asserendum: hanc sci-
licet simpliciter concessam esse successoribus feudum
communiter possidentibus, propter textum expressum
2. f. 26. §. omnes filii. Neque enim illa ejusmodi est alienatio,
per quam domino præjudicatur, feudumque ad alium &
quidem extraneum transfertur, cum nullâ ratione dici
possit, quod fratres sibi in feudo sint extranei, in quo indi-
viso pares judicantur. Non autem admittitur divisio in
feudis, regalem dignitatem annexam habentibus, *2. f. 55 §.*
1. vers. praterea ducatus, ne scilicet illâ pro numero succes-
sorum dignitas & potestas familiarum illustrissimarum di-
minua-

minuatur, Geil. l. 2. obs. 153. n. 2. Hodie feuda majorum dignitatum non bonorum tantum subjectorum; sed etiam Jurisdictionis & administrationis ratione facta sunt dividua, prout testantur Geil. d. l. Reink. de R. S. & E. l. 1. cl. 4. c. 17. n. 15.

XXXII. Explorati insuper juris est, posse vasallum tam totum, quam partem feudi inconsulto etiam domino in subfeudum zum *Uffterlehn* gl. *Lehnrecht* c. 7. n. 5. concedere, l. un. vers. *sin verò qualis olim feud. alien. pot. c. un. vers. sed etiam res. per quas & c. c. un. vers. similiter de L. corr. c. un. v. prater ea de capit. Corr.* Dicis: at nulla videtur subesse causa specialitatis satis concludens. Sanè Jul. Clar. §. *feudum qu. 32. n. 1.* ingenuè confitetur, se bonam rationem reperire apud DD. non potuisse, cur stante generali prohibitione alienationis feudi permessa sit subinfeudatio. Imò Hottomannus, celeberrimus alioquin *Idus, in scholiis 2. f. 55. §. callidis, p. 333. & disp. de feud. c. 37. p. 104.* persuadere contendit: totam illam vasalli substituendi potestatem Friderici constitutione *lib. 2. tit 55 §. 2.* sublatam esse. Verùm quis non videt, hanc Hottomanni sententiam graviter laborare, cum tot expressis juris textibus evidenter adversetur? Neque rationes, quas ibidem affert, tanti sunt, ut à communi & veriori opinione dimovere quenquam valeant, quas probè excussit Dn. Caspar Ziegler *diff. de Jur. vas. in feud. tb. 10.* Ratio autem, quare legibus permessa subinfeudatio, fugere eum non potest, qui secum perpendit, quòd ista nec plena sit alienatio, siquidem vasallus subinfeudans se fidelem domini, à quo feudum recognoscit, non negat, neque ipse utile suum dominium abjicit respectu domini, qui feudum primùm concessit; sed novum quasi foetum domini procreare desiderat, quod
respe-

respectu subfeudi directum inferius non male dixeris; nec
superiori (tribus copulativè concurrentibus requisitis,
quæ vide apud Arum. *disp. feud. 7. tb. 16.*) justam conque-
rendi præbeat causam; quia jus ipsi non modò integrum
manet; sed etiam pingvius quodammodo hac subinfeu-
datione redditur. Dn. Struve *c. 12. tb. 10.* ubi simul elegan-
tes annectit quæstiones, an (1) in feudo regali (2) Ecclesia-
stico locum inveniat subinfeudatio, quas ibi decisas vide.
Add. Andr. Kohl. *Tr. de subinfeud.* Similiter, cum per re-
futationem nullum seniori creetur præjudicium; sed feu-
dum vel ipsi domino, vel ei, qui aliàs in feudo est successu-
rus, deferatur, nihil est manifestius, quàm optimâ ratione
& illam fideli esse permissam. *2. f. 38. Schurff. conf. 27. n. 6.*
& 7. Finkelth. *Disp. feud. 9. contr. 5.*

XXXII. Jam ulteriùs disquiremus, an jus oppigno-
randi vasallo in feudo competat. Ubi in antecessum mo-
nendum, dupliciter fieri posse oppignorationem, vel per
modum contractus realis, ita ut res pignori data simul trans-
eat ad creditorem; vel per pactum legitimum, adeò, ut
possessio rei oppignorata non transeat ad creditorem; sed
maneat penes oppignorantem. Uterque oppignorationis
actus *2. F. 55.* vasallo interdictus videtur, tum quòd ibi ge-
nerale vocab. pignorare usurpetur, id quod de utroque
rectè accipitur, velut vox pignoris in *l. 7. l. 5. §. 1. w. de pi-
gnor. & hypoth. §. 7. Inst. de act.* tum quòd utraque oppigno-
rationis species jus in re in alterum transferat, & debitore
non solvente, ad distractionem tendat *t. t. w. de distract.*
pign. & hypoth. l. 2. 3. & 4. C. de distract. pign. Jul. Clar.
l. 4. sent. §. feud. qu. 35. n. 1. Sonsbec. in Comm. in usus feud.
p. 12. n. 100. Notabile tamen est hoc discrimen inter op-
pignorationem feudi conjunctam cum traditione ejus, &
illam,

D

illam, quæ nudo pacto perficitur, quòd istam statim sequatur caducitas feudi 2. f. 55. *verb. feudum vendunt, & in alios transferunt.* hanc non item, quia vasallus ita oppignorans id tantum videtur pignori subjecisse, quod ipsi de jure oppignorare licet, nimirum fructus feudales, Clar. l. 4. *sent. § feudum. qu. 31. n. 9.* in quos etiam fieri executionem posse & solere, docet Geil. 1. *obs. 117. & 2. de pac. publ. 17.* Add. *Ehurfürstl. Sächs. Gerichts-Ordnung tit. 40. von der Hülffe in die Lehngüter. Dissent. Vultej. de feud. c. 10. n. 76. Sonsbec. Tr. feud. p. 12. n. 102. pag. 246.* Requiritur ergò ad oppignorationem feudi consensum domini immediati, quem nuda contractus, cui pignus est insertum, confirmatio non inducit, Carpzov. 4. *resp. 29.* Addimus: immediati, arg. 2. f. 52. 55. ubi dicitur: *nemini licere vel feudum totum vel partem aliquam, vel vendere, vel pignorare vel quocunque alio modo distrahere, seu alienare sine permissione illius domini, ad quem feudum spectare dignoscitur.* Unde rectè Dn. Carpz. p. 1. *dec. 65.* inquit, quòd nulla sit hypotheca subfeudi ob defectum consensus domini immediati, utut dominus superior eam confirmaverit.

XXXIV. Deinde, cum meliorem vasallus rem feudalem facere possit; non verò deteriore 2. f. 8. §. 1. *vi dominii, quod habet, non absoluti; sed minus pleni, ac ab alio dependentis, exinde colligi potest, servitutem quidem acquiri à vasallo feudo posse, imponi non posse: id quod de propriè dictâ servitute reali verissimè asseritur.* Hæc enim si semel verè est constituta, rem ita afficit, ut non nisi certis modis jure expressis amitti queat, de quibus *tit. 2. quemadmodum servit. amitt. nec personæ; sed rei interitum potius sequatur.* Signanter dicimus: verè est constituta, non diffidentes, posse quidem tale jus, quod, si jure consti-

constitueretur, esset servitus prædialis, ut loquitur Vultej:
l. 1. c. 10. n. 50. feudo imponi, ita tamen, ut id vasallo, donec
feudum tenet, tantum obsit, domino, etsi per longa tem-
pora perseveraverit, minimè noceat *2. f. tit. 8. pr.* Neq; diver-
sum quid obtinet tã in ususfructus, formaliter ita dicti, cõ-
stitutione propter rationẽ prohibita alienationis feudalis,
quæ est, ne vasalli suis nudati beneficiis servitia dominorũ
obire impediuntur *c. un. pr. de prob. feud. alien. per Lotb. & c.*
un. de prob. feud. alien. per Frider. quàm in reliquis servi-
tutibus personalibus, quòd de essentia earum sit, ut ad vi-
tam ejus, cui concessa, durent; vasallus verò de feudo ul-
tra vitæ suæ terminos ad alterius vitæ mensuram dispo-
ne-
re nequeat.

XXXV. Quàm porrò DD. de locatione, an licita sit
vasallo, movent, controversia expeditu non adeò fortas-
sis est difficilis ex *2. f. 9. §. donare.* Quia enim per eam nul-
lum jus in re in alium transfertur, locoque fructuum fide-
lis mercedem accipit, dubitari non oportet, quin huic abs-
que assensu superioris permissum sit feudũ locare: etiam ad
longũ tempus, puta ad decennium vel plures annos. A quã
sententiã multi magnique nominis doctores faciunt di-
vortium, moti *l. 1. 2. & 3. si ag. vectig. N. 120. pr. & c. 1. l. 1.*
de superf. ad quos textus respondent Arum. *diff. feud. 7. tb.*
8. B. Du. Hahn obs. ad Wesenb. tit. de locat. n. 8. Quod ve-
rò ducunt argumentum ab emphyteusi, quam conve-
nire putant cum hac locatione, non procedit καθ' ἴλας seu
simpliciter; sed κατὰ τὴν sive secundum quid: id quod osten-
derunt Conan. *6. comm. 12. Wesenb. n. 8. parat. de locat.*
Neque enim existimandum est, quasi ejusmodi locatio u-
tile tribuat dominium, ut contractus emphyteuticus, sit
quæ species alienationis: siquidem quod per naturam con-
tractus



tractus fieri haud potest, id longinquitas temporis non o-
perabitur *l. 23. w. de R. J.* Atqui per naturam contractus
locationis non potest transferri dominium *l. 39. w. locati.*
Clarum itaque evadit, tempus non posse efficere, ut domi-
nium transferatur. Dn. Hahn. *d. l.* Unde est, quod condu-
ctor praescriptionem allegare non possit, quæ ipsi succur-
rat, quare? quia non possidet rem; sed tantum detinet; præ-
scriptio autem absq; possessione non procedit *l. 2. C. de præ-
script. 30. vel 40. ann.* Videmus igitur, quod majus aut minus
tempus diversam contractus speciem non constituat, ade-
oque uti simplicem locationem vasallo licere, supra evicti-
mus: ita & locationem ad longum tempus ipsi esse con-
cessam, concedi debeat, modò hæc non sit fraudulenta, aut
in fraudem legis simulatè celebrata *2. f. 9. §. 1.*

XXXVI. Circa ultimam denique voluntatem quid
vasallo juris competat, perspicuè docet text. *1. f. 8. ubi ne-
gatur, in feudis valere ordinationem.* Quoties ergò va-
sallus de feudo testatur, testamentum corrumpit, nisi in eo de
allodialibus & feudalibus conjunctim fuerit dispositum,
quo casu quoad allodialia id sustinetur. Berlich. *p. 1. dec.*
49 Similiter legari feudum prohibetur *2. f. 9. §. 1.* adeò, ut
ne ejus æstimatio quidem debeat. Arum *disp. feud. 6,*
rb 4. nisi expressa testatoris existet voluntas. Dn. Richter
2. dec. §. 25. n. 6. Quamvis quidem legatum rei alienæ te-
neat *§. 4. inst. de legat* quod urget Dn. Ludwell. dissentiens
c. 9. feudum tamen quò minus possit legari, obstat expres-
sa legis prohibitio. Quæ autem lege prohibente fiunt,
ipso jure nulla existunt *l. 5. C. de LL. l. 7. §. 5. generaliter*
w. de pact. Hæc autem exaudienda sunt de feudo proprio;
secus est in feudo merè hære ditario, quo de liberè dispo-
nere vasallo licet propter singularem investituræ tenorè,
quo

ed. 1811

quo ejusmodi feudum ab aliis etiam quoad ipsam essenti-
am defleat. Dn. Struv. *cap. 9. tb. 12.* item in eo, quod ex-
pressè hoc pacto datum est, ut vasallus licitè tam inter vi-
vos, quàm mortis causâ id alienare possit. At, numquid
etiam in feudo Franco? Ita quidem statuit Baldus *in auth.*
rogati C. ad Sc̄tum Trebell. Roland. à Vall. *1. cons. 2. n. 33. § 3.*
consil. 10. n. 30. Perperam. Licet enim ejusmodi feudum
in isto à regulari feudi naturâ recedat, quod ejus ratione
nulla præstentur servitia: in cæteris tamen veram feudi
naturam atque essentialiam retinet juxta vulgatam regulam:
Quando feudum in uno aliquo capite alteratur, in capite
alterato propriam feudi naturam amittit; in cæteris verò
capitibus non alteratis propriam feudi naturam servat, &
regulatur secundum omnes leges ac consuetudines.

XXXVII. Feudum novum quod spectat, cum hic
regulariter factum patris noceat filiis, ut inquit Alva-
rott. *in §. hoc quoque de his, qui feud. dar. poss. disponere*
quidem de eo potest pater in præjudicium filiorum; non
autem in præjudicium domini, cujus assensus ad hujus-
modi testamentariam dispositionem omninò requiritur.
Hartm. Pist. *l. 2. p. 1. q. 4.* ubi fusè hoc thema pertractat, tan-
dem concludens: dispositionem testamentariam absque
domini consensu nullius esse momenti; cum domini verò
consensu etiam conferendo feudum extraneis patrem li-
beris præjudicare posse, nisi is respectu filiorum feudum
acquisiverit. Add. Vinn. *ad Inst. de testam. ordin. pr. n.*
ult. Ex his simul patescit, quid respondendum sit ad quæ-
stionem, an pater feudum novum uni filiorum prælegare
queat? Scilicet, cum secundum communem DD. sententi-
am *in c. 1. de alien. feud.* pater vasallus feudum novum
possit alienare cum consensu domini in præjudicium fili-
orum,

orum, quanto magis uni filiorum illud relinquere poterit? Schneidew. ad § quadam 20. Inst. de act. sub rubr. de act. famil. herisc. n. 15. p. m. 803.

XXXVIII. Postquam de vasalli potestate circa feudi alienationem satis pro instituti ratione egimus, proximum nunc est, dispicere, an & quatenus domino proprietatem rei feudalis alienare liceat. Et sanè unanimis est DD. opinio, quòd, sicuti vasallo ex suprà memoratis causis distrahere dominium utile inconsulto domino integrum non est: ita nec domino permissum sit dominiũ suum directum invito vasallo in alium transferre. Quod quamvis mirum cuiquam videri possit, propterea, quòd proprietas feudi à vasallo non dependeat: roboratur tamen expresso textu 2. f. 24. §. ex eadem, & insuper hac ratione, quòd vigore contractus feudalis cum vasallo celebrati, dominus teneatur fidei suo ad paria, eique vicem reddere debeat, ut loquitur c. un. vers. dominus, de form. fidel. Unde inter utrumque fides dicitur esse reciproca, & dominus vasallo conjux ac amicus salutatur 11. f. 58. h. e. communi fidei vinculo conjunctus. Quapropter vero admodum est consentaneum, ad alienationem proprietatis assensum vasalli requirere oportere dominum, maxime cum hic fidelem compellere non possit, ut servitia exhibeat illi, cui ista non promisit. Vid. Dn. Struv. c. 13. n. 1. An autem ob causam neglecti hujus consensus privari proprietate possit dominus, altioris est indaginis. Affirmant Schrader p. 8. c. 1. n. 65. Schneidew. de feud. p. 5. cap. 2. n. 134. Ludwell. c. 18. p. 488. Quæ assertio utut defendi possit de rigore juris: æquiores tamen videntur amplexi sententiam Bald. in c. 2. quo temp. mil. Schenk Baro c. 1. §. ex eadem de L. corr. Sonsbec. p. 13. n. 181. Rosenth. c. 9. concl. 162. n. 11. Dn. Struv. exerc.

exerc. feud. 13. lb. 9. uno ore dicentes, quòd ob alienationem non amittat dominus proprietatem suam; sed hæc duntaxat nulla sit & irrita *1. f. 22. §. si quis fuerit.* quam etiam nos pro virili tuebimur.

XXXIX. Hinc non immeritò infertur, domino nulatenus permissum esse proprietatem suam pignori subjicere, ita quidem, ut ejus possessio transferatur in creditorem, cum sub alienatione prohibitâ pignus etiam comprehendatur *l. ult. C. de reb. alien. l. 1. §. ult. w. que res pign.* Cæteroquin ejusmodi oppignoratio, quâ possessio non transfertur, neque traditur facultas exigendi servitia, domino concedi potest. Andr. de Ifern. *de probib. feud. al. pr. n. 4.* Schnedewin. *de feud. p. 5. c. 2. n. 133.* Malè ergò statuit Hartman. Hartm. *tit. 54. obs. 40.* posse dominum commoditatem servitiorum, cuicumque velit, cedere invito vasallo, cum hic soli duntaxat domino opus habenti servitiis, obstrictus sit, arg. *l. 9. §. 1. w. de aperis libert. §. 3. Inst. de usu & habit.* ubi dicitur: item is, ad quem servi usus pertinet, ipse tantum operâ & ministerio ejus uti potest; ad alium verò nullo modo jus suum transferre ei concessum est Kohl. *de servit. feud. p. 2. n. 101. & seqq.*

XL. Effectus prohibitæ alienationis à vasallo factæ est, quòd feudum novum ad dominum redeat; antiquum ad dominum quidem transeat; veruntamen usque ad vitam vasalli delinquentis saltem penes eum maneat; per text. *in c. 78. & c. 98 Hartm. Pisk. 9v. 17.* Hujusque distinctionis ratio in aprico est. Enimverò, ubi primus acquirens feudo privatus est, cum ad successores qui causam ab eo habent, transmitti illud nequeat, non potest non aperiri domino, in quem delictum commissum *c. 1. §. aut si libell. & seq. qu. mod feud. am. c. 1. quid jur. si vas. post alien. c. Imperialem §. callidis de probib.*

præhib. feud. alien. per Frider. c. 1. de vas. qui contr. const. Loth. nisi filiis æquè principatè, sive singulari eorum contemplatione feudum sit concessum, Rosenth. c. 11. concl. 11. n. 1. Dn. Struv. c. 15. n. 13. Verùm alia ratio est feudi paterni, in quo factum patris aliis nocere non potest, propter jus quæsitum, per primam investituram ipsis collatum. Necessè igitur fuit, medium aliquod investigari, quo & domino consuleretur, & simultaneè investitis jus suum non interverteretur. Atque hæc opinio extra Electoratum Sax. obtinet, docente Carpzov. p. 2. const. 49. def. 12. cui Elector Sax. non parùm derogavit Const. 48. & 49. p. 2. Quod si feudi proprietas ad plures pertinet, quorum nonnulli alienationem non approbârunt, feudum pro ratâ committitur 2. f. 38. v. & ideò. Dn. Struv. Synt. f. feud. c. 13. si feudum sit individuum, tum, licet id domini læsi integrum exigere possint: vasalli tamen liberantur, si partis commissæ offerant æstimationem, arg. l. 76. pr. v. planè, de Legat. 2.

XLI. Et, quando quidem tantam æqualitatis in contractibus curam habere debent legumlatores, quantam ipsius civitatis, hinc sapienter ordinatum est, teneri vasallum pretium pro feudo illicitè vendito numeratum jure evictionis restituere emtori, qui rei qualitatem ignoravit 2. f. 8. & 2. f. 55. pr. ne hic, quando superveniens verus dominus rem alienatam evincit, insigniter defraudatus, bonæ suæ fidei pœnas luat; è diverso venditor cum emtoris damno locupletetur. Ex quo non potest non uti ingens inæqualitas: ita gravissima resultare injuria, in permutationū damnum, & cujus illæ vinculum sunt, reipubl. perniciem redundatura. vid. Aristot. l. 5. Eth. c. 8. Licet ergò in contractu venditionis de evictione nihil quicquam dictum, imò expressè, ne venditor de evictione teneretur, fuerit conventum, vasallus tamen

men pretium illud retinere nullo modo potest *l. 6. C. de evict.* cum evictionis præstatio sit de naturâ emtionis *l. 11. C. de action.* venditorque acceptione pretii, cuius fit dominus, ad evictionem feudi nomine præstandam ex ratione synallagmatis se devinciat *l. 13. §. 8. C. de evict.* Vid. B. Dn. Franzk. *ad tit. de evict. n. 106. p. 754.* Quod etiam procedere contendit Vultejus, si fortè dominus jure suo non uteretur, & ex gratia emtorem investiret. *lib. 1. de feud. c. 10. n. 161.*

XLII. At verò hoc remedium evictionis merito denegatur emtori, qui malâ fide sciens rem esse feudalem emit *2. f. 55. verb. emtori bon. fid.* ita, ut non modo pretium ipsi non restituatur, quod aliàs jus commune efflagitat *l. 27. C. de evict.* sed etiam venditori ablatum fisco applicetur. Rosenth. *c. 9. concl. 1. n. 4.* Dn. Carpz. *p. 2. const. 49. def. 2.* Dissentiunt Rittersh. *c. 2. qu. 21.* Hottom. *c. Imperialis 2. f. 52.* Dn. Ludw. *de feud. c. 17.* hoc in casu domino pretium ad judicantes. Frustrâ verò est Wesenb. *de feud. c. 11.* quando ex *l. 28. C. de contrab. emt.* concludere satagit, eum, qui malâ fide feudum emit, pretio non esse mulctandum: cum ex *d. l.* colligi quidem possit, quòd rem alienam emere liceat, non autem quòd malæ fidei emtor pretium feudi evicti valeat recuperare: id quod nos seriò negamus, etiamsi de evictione expressâ intervenerit conventio. Non equidem sumus nescii, multos DD. in eam abire sententiam, quasi præcedente ejusmodi pacto locum inveniat evictio, propterea quòd provisio hominis faciat cessare provisionem legis. Quod axioma etiam nos concedimus, dummodò contractus, cui pactum apponitur, de jure subsistat; at verò præsupposito contractu planè prohibito ob publicam utilitatem *in c. imperialem 2. f. 55.* venditione scilicet feudi

E invito

invito domino celebratâ, consequens est, ipsi adjectum pa-
ctum quoque nullam vim, nullum effectum habere.

XLIII. Explicuimus hætenus, quænam tum à parte
vasalli, tum domini ad alienandum feudum requirantur;
superest paucis coronidis loco videamus, quatenus filii &
agnati jure impedire aut retractare possint alienationem, ad-
hibito senioris consensu celebratâ. Ubi omnino distinguen-
dum est iterum inter feudum novum & antiquum. In feudo
novo an præjudicari possit filiis, agnatisq; si fortè hi ex pa-
cto acquirentis jus succedendi habeant, disputant DD.
ἐἰς ἐκὰς τῶν, ut videre est ex Hartm. Pist. qu. 4. à n. 6. usq; ad n.
23. qui rectè tandem in affirmativam descendit sententiam,
quam etiam tenent Mynsing. 4. obs. 85. n. 11 & Borcholt.
c. 8. n. 145. Exceptiones tamen duas suggerit Hartm. Pist.
quarum 1. est, si unâ cum patre filiis quoque in specie feu-
dum fuerit concessum, 2. si illi jus in feudo succedendi ha-
beant, factum proprio acquisitum. Antiquum feudum li-
citè h. e. cum consensu domini alienatum revocari ab a-
gnatis potest, 2. f. 39. verb. *nisi agnatis consentientibus*, 2. f.
26. verb. *Sempronius proximior agnatus* & c. Quomodo enim
his præjudicare potest vasallus alienans, qui ab eo causam
succedendi nullo modo habent; sed vi primæ investituræ
jure proprio in feudo succedunt? Neque refert, an in ex-
traneum; an verò in remotiorem agnatum alienatio facta
sit, dummodo jus suum retrahendi post mortem demum
alienatoris, ejusque liberorum, si quos habet, exerce-
ant agnati, & quod jus Saxon. specialiter requirit, præsti-
to juramento, de feudo sint investiti.

XLIV. Quod si feudum, de quo queritur, non sit
naturâ suâ antiquum; sed novum: sub qualitate tamen
feudi aviti concessum, nach Art und Eigenschaft eines
rech-



rechten alten Stammlehns/ejus alienatio consensu do-
mini facta subsistit, nec ab agnatis rescindi potest, quando-
quidem, quæ speciali pacto investituræ addito tributa est
feudo novo qualitas, contrariâ paciscentium voluntate tol-
li potest, & tum demum jus aliquod agnatis ex ejusmodi
pacto quaeritur, si in eâ voluntate contrahentes perstite-
rint.

XLV. Tandem quod concernit filios alienantis, hos æq;
ut agnatos factum patris impugnare, feudumque ab ipso
alienatum retrahere posse, communiter DD. arbitrantur,
quorum rationes congeffit Hartm. Pist. l. 2. p. 1. qu. 13. n. 18.
Verior tamen videtur eorum opinio, qui negant, filiis æ-
què ac agnatis de Jure communi ad revocationem feudi
alienati esse admittendos, cui etiam accedit alleg. Hartm.
Pist. qu. 13. n. 33. ubi dicit: Si hæc quaestio, remotis præjudi-
ciis, ex ipsis juris feudalis textibus decidenda esset, in peni-
tûs diversam transirem sententiam, & contra omnium opi-
nionem statuerem, filios feudum à patre alienatum revo-
care nequaquam posse. Atque hæc sententia approba-
ta est ordin. Elector. Torgav. de an. 1583. tit. Welcher Ge-
stalt die agnaten und Mitbelehnten s. was aber die
Söhne verb. di weil denn dieses / daß ein Sohn seines
Vaters contract, und Handlung zu wiederfechten / ohne
Unterscheid nachgelassen werden soll / an ihm selbst der
natürlichen Erbahr- und Billigkeit nach der Ehrerbie-
tung und Gehorsam / welches von den Kindern Got-
tes Gebot und Ordnung ernstlich erfodert / gänglich zu
wieder ic.

XLVI. Quibus aliâs fundamentis utraque opinio
stabiliri possit, vide apud eundem Hartm. Pist. d. l. ut &
Dn. Struv. c. 13. apb. 16. Possemus quidem nunc agere de
reme-



remediis revocandi tùm agnatis tùm filiis competentibus:
verùm cùm ista materia peculiarem tractationem requi-
rat; nobis autem prolixioribus esse non liceat, vela hïc
contrahimus, confidentes, conatus nostros à nemine bono
improbaturum iri; DEO verò humillimas agentes
gratias.

Stringitur officii *Dominus*, pariterque *Fidelis*;
Par & amicitiaë nexus utrumque ligat.
Obsequium *Dominus*, *Vasallus* commoda poscit,
(Qualia Patroni & jura clientis erant.)
Hinc neque *Vasallo* licita est *distractio feudi*
Clam *Domino*; nec huic *vendere feuda* licet.
Hæc quia proponis, Prater charissime, doctè;
Auguror, accedent plurima *feuda* Tibi.

Sic

*Fratri suo Dilectissimo ex animo
gratulatur*

Julius Henricus de Bülowe
Eq. Lunæb.

Σείο δυοῖν πίνυσις Μισσίων δώμασι κλείθω.
Ἔσιν, Ἰαλείω, Ἰῶτε κλείθῃ ἐν Ἰήνῃ.

Ἄυτὸ πάλαι φύσεως παρὰ σῆς ἐπιδέξασθαι δόξαν,
Νῦν ἰόδε, καὶ αὐτῇ ἔσεται πολεπείδι μοῖρα.

Sic

Ὀλοψύχως εὐφημεῖ
Antonius Wolfgangus de Bülowe
Frater.

F I N I S.

Da Stan. v. g. d. m. Pollempus quidem tunc agere de
habiliti possit, vnde spud eundem statim. Tit. v. l. v. c. 2.
KLV. Quædam tunc utradue opinio

teine-

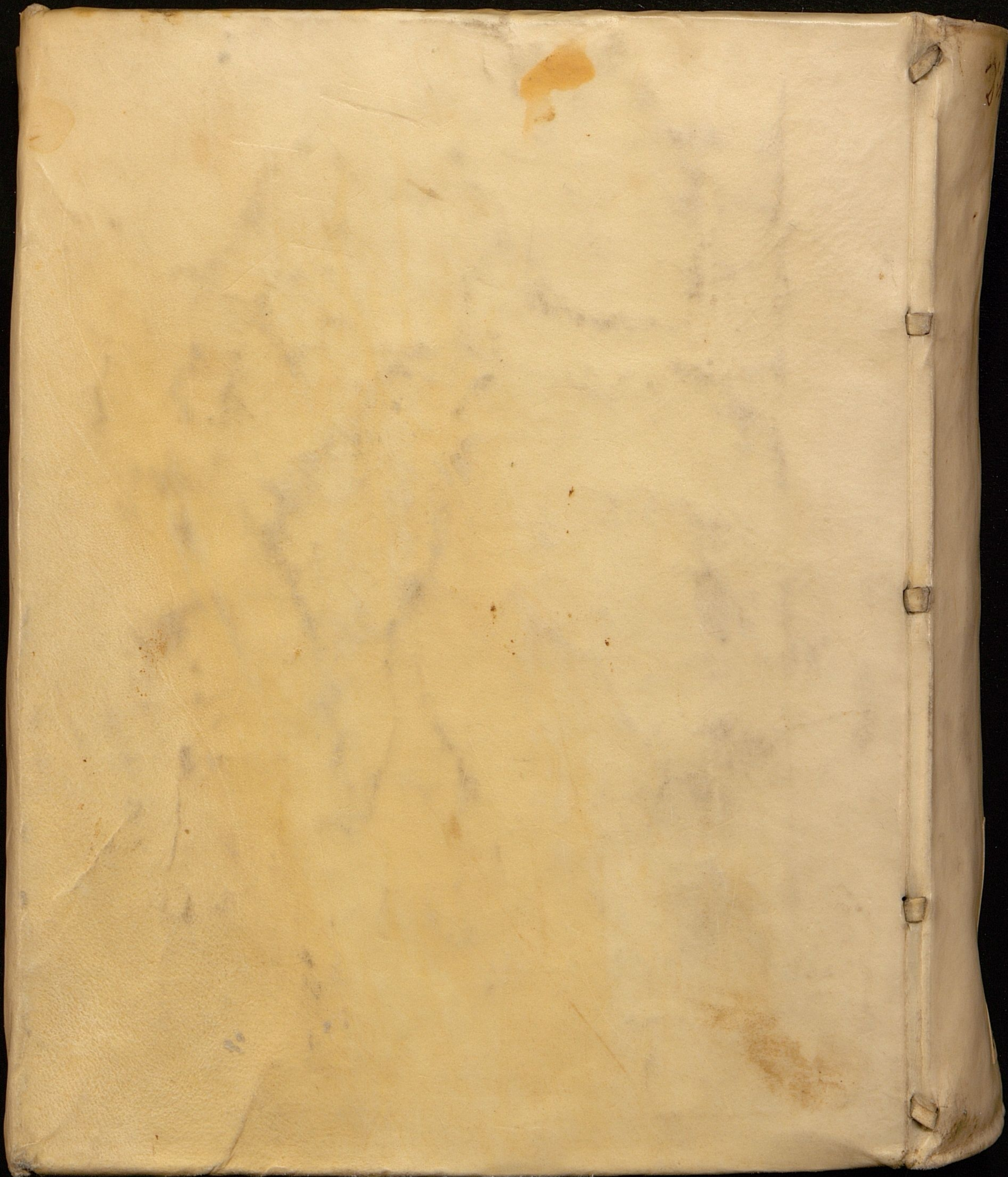
00 A 6293 (1)

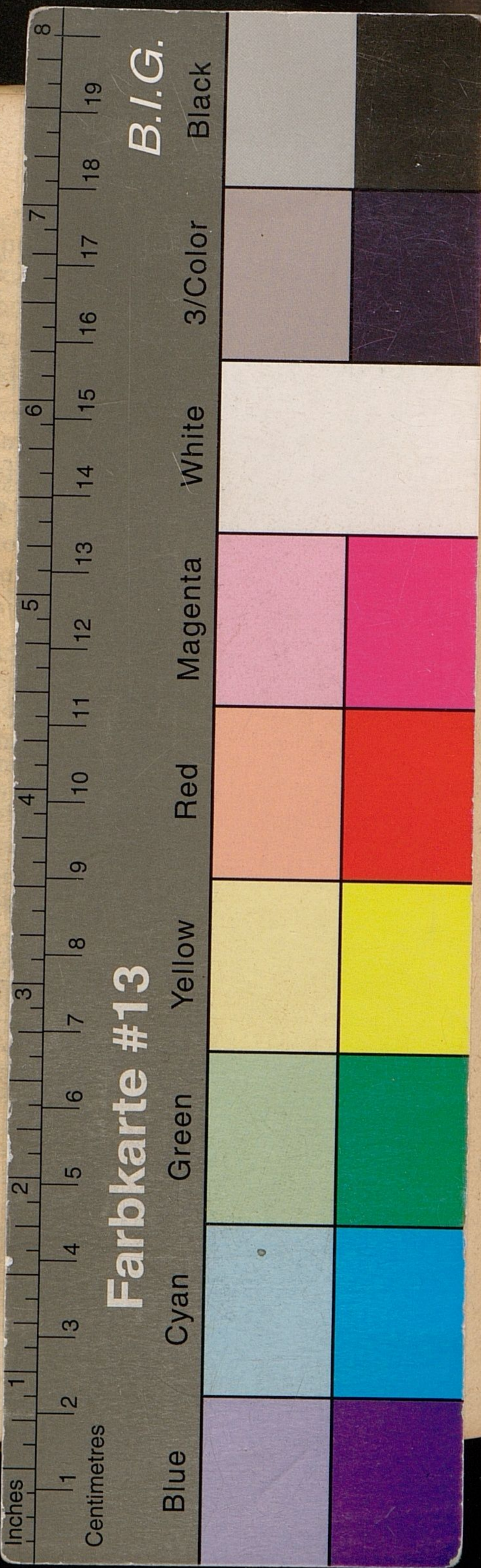
ULB Halle 3
002 925 354



Bto ✓







2. B. V. 10

DISCURSUS FEUDALIS
DE
FEUDI ALIENA-
TIONE,

Quem
D. O. M. A.
AUTORITATE MAGNIFICI JCTORUM
ORDINIS IN ALMA SALANA
PRÆSIDE
VIRO

Magnifico, Nobilissimo atque Consultissimo
DN. ERNESTO FRIDERICO
Schrötern / Hæreditario in Wickerstädt / Jcto &
Antecessore celebratissimo, Consiliario Saxonico, Cu-
riae Provincialis & Scabinatus Assessore
gravisimo,

DN. DOCTORE ATQUE FAUCTORE SUO ÆTATEM
DEVENERANDO.

*Placide Eruditorum disquisitioni
exhibet.*

JOHANN-HERBORTUS à Bülow/
Eq Lüneburg.

A. & R.

Mense Septembri, horis, locoq, solitis

JENÆ,
Typis JOHANNIS NISI, M DC LXIX.

