

B. h. II, 309.
h. 60, 5.

X 1877969

I. N. J.



EXERCITATIO JURIDICA

De

ONERIBUS

FEUDI,

Quam

Indultu Superiorum

PRÆSIDE

DN. ROMANO TELLERO,

J. U. D. & Scabinatus Electo-
ralis Assessore,

publice defendet.

ADAMUS FRIDERICUS à Schön-
berg / Eqves Misn.

D. IX. Maji A. C. MDC LXXIX.

H. L. Q. C.



LIPSIÆ,
LITERIS COLERIANIS.



J. L. My
8 20

3
LIBRARY
UNIVERSITY OF
SACSEN-ANHALT
MAGDEBURG
DEPARTMENT OF
HUMANITIES
1998



o
o
o
A
v





I. N. J.

PRÆFATIO.



Discessu mihi ex hac Academia visum est prius in eâ Scientiâ, cui haectenus operam dedi, specimen quoddam edere, ac de *Oneribus Feudi*, aliquid publicè ventilandum differere. Quod ut commodè fiat, totam Disputationem III. Capitibus concludam. Primò *Generalia quædam de his præmittam*. Alterò *Onera, quæ ex causa pignoris veniunt*; & Tertiò, *quæ sine pignore contrahuntur, exponam.*

DEUS faxit ut feliciter.

CAP. I.

Generalia de Oneribus Feudi continens.

§. I.

Onera Feudi bifariam sumuntur. I. pro servitiis & similibus Domino à Vasallo præstandis, II. pro



Debitis feudalibus. Onus enim sæpè pro debito dicitur, ut in *l. un. §. 10. D. si mul. vent. nom. in poss. cal.* & in *Cap. An Agnatus sub fin.* Et rursus Onera feudi vel strictè & κατ' ἐξοχήν appellantur illa tantum debita feudalibus, quibus nullum pignus subest. B. Carpzov. *P. 2. C. 46. def. 8. n. 5.* vel latè quælibet, etiam ea, quæ jure pignoris nituntur. Quæ significatio postrema hujus loci est.

§. 2.

Sunt autem Onera feudi in hoc significato nihil aliud, quam debita ex bonis Feudalibus exsolvenda. His contraria sunt debita ex allodio exsolvenda, quæ aliàs debita vel onera Hereditaria appellantur, ex dict. *cap. an Agnatus*, quia mortuo Vasallo, ad hæreditatem five allodium ejus pertinent. Item Onera Feudatarii seu Vasalli, auctore Barthol. Camerario in *repet. cap. Imperialem pag. 42.* qui primus distinxisse videtur, inter Onera Feudi, & onera vasalli; & hæc iterum in tria genera divisit.

§. 3.

Quemadmodum enim miles duo quodammodo patrimonia habet, atque ob id duplex æs alienum Castrense, & Paganum, *l. si certarum 17. §. 1. D. de test. mil. l. 1. Cod. eod.* Ita etiam Vasalli patrimonium in duo genera dispescitur, in Feudalia & Allodialia bona, & hinc duplex quoque illius æs alienum, Feudale, quod bonis feudalibus; & Allodiale, quod bonis allodialibus adhæret, Marin. Frecc. *lib. 3. differ. 13. int. Feud. ex pact. & hered.*

§. 4.

Res clara & à nemine in dubium vocata aut vocanda. Videtur quidem contra insurgere Dan.

Mol-

469

Moller. *in Comment. ad Constit. 46. p. 2. n. 5.* & B. Carpz *diſt. Constit. 46. d. 8. n. 2. & 3.* Sed neuter ex illis diſtinctionem inter Onera ſeu debita Feudalia, & Allodialia damnavit Sane conſtat Mollerum duntaxat impugnaffe, Camerarii diſtinctionem inter Onera Feudi & Onera Feudatarii ſeu Vaſalli, cum ſibi perſvaſum haberet, nullum onus eſſe feudi, quod non ſimul ſit feudatarii: & rurfus nullum feudatarii, quod non etiam feudi; & magis quidem etiam hujus, quam feudatarii, ut pote cui propter feudum incumbat. Adeoq; is litem Camerario moviſſe videtur de nomine, an nempe debita allodialia rectè appellentur onera vaſalli. Hoc enim eſt, quod negat Mollerus.

§. 5.

Nec diſſimulari poteſt, onera ſeu debita vaſalli generale verbum eſſe, quo quicquid ab illo æris alieni contractum eſt, ſignificatur. Imò ſi id reſtringi ad unam ſpeciem debeat, magis appoſitè videri, ut referatur ad debita feudalia, cum hæc ipſa conſiderentur, ut Vaſalli æs alienum, debita allodialia autem, non ut Vaſalli, verum ut cujuſvis alterius hominis.

§. 6.

Carpzovius *ſuprà alleg. loco*, ut patet ex *ejuſ tr. de Oneribus Vaſ. Feudal. dec. 4. poſ. 8.* Camerarii ſub diſtinctionem de oneribus vaſalli impetivit. Credidit enim, Camerarium quædam Onera vaſalli poſuiſſe, quæ ex ipſo feudo eſſent exſolvenda. Et hoc eſt, quod *in ſuprà all. def. 8. n. 3.* ſubdit, *quod non niſi onera feudalia ex feudo ſolvenda veniant. i. e. onera Vaſalli non eſſe, ſed onera feudi reputanda, quæ ex eo ſolvi debent.*

§. 7.

Itaque non solum firmiter consistit distinctio inter debita feudalia & allodialia, quam & Carpz. *d. tr. dec. 4. pos. 7.* prolixè defendit, verum etiam illa onera feudi, hæc onera vasalli si quis appellaverit, eum non malè facturum putamus cum Matth. Berlich. *p. 2. concl. 55. n. 33.* quoniam hoc probarunt insigniores Interpretes Juris, & in iis præter modò laudatum. Berlich. Ernest. Cothmann. *Vol. 2. Conf. 92. n. 3.* Petr. Heig. *p. 2. qv. 20. n. 30.* Jac Schult. *in addit. ad Modest. Pistor. p. 3. qv. 122. n. 31.* Dn. Struv. *in Synt. Juris Feudal. cap. 14. aph. 3.* & ipse Carpz. *tr. de O. V. F. dec. 4. pos. 7 n. 7.* Nec deficit ratio, quare debita allodialia, onera vasalli dici possint, scilicet quod debita à Vasallo contracta, vel ipsum feudum afficiant, vel in Vasallo subsistant, & propriis ejus bonis, quod est allodium, adhærescant.

§. 8.

Distinctio inter Onera feudalia & allodialia utilitas non parva est, ut rectè scribit Berlich. *d. l. n. 34.* tum quoad Creditores vasalli, tum quoad Successores feudi. Quoad Creditores vasalli, ut hi sciant non tantum, an & quando in bona feudalia executionem petere possint, sed etiam in concursu, ex quibus bonis suum expectent, ex feudalibus, an ex allodialibus. Quoad successores feudi, ut hi intelligant, quæ debita à veteri vasallo contracta solvere cogantur, quæ non, quia regulariter non de aliis, quam Feudalibus tenentur. Regulariter diximus. Notæ enim sunt exceptiones de feudis hæreditariis, de hæredibus Vasalli, & de Filiis in feudum patris succedentibus, quan-

quanquam hoc casu omnis inter Onera feudi & Vafalli differentia non semper cesset, ut ecce in Electoratu nostrô filius ex feudo patris onera feudalia principaliter, onera allodialia verò duntaxat in subsidium solvere cogitur.

§. 9.

Omnia autem onera feudi, duobus modis contrahuntur, aut pignore, aut citra pignus.

CAP. II.

De oneribus Feudi ex causa Pignoris.

§. 1.

Primum genus onerum feudalium est, quod pignore contrahitur, eoque aut expresso, aut tacito seu legali. Expressum dicitur, quod vel voluntate vafalli, vel autoritate publica constituitur.

§. 2.

Pro quocunque debito igitur vafallus feudum suum legitime oppignoravit, illud inter onera feudalia refertur. Neque interest, an traditione, an nuda conventionem id fecerit; item an actu inter vivos, an testamentô.

§. 3.

Nam & testamentô pignus in feudô rectè constituitur, putà cum Vafallus feudum creditori aut legatario suo jubet esse hypothecæ, ita ut possessio vel ad eundem transferatur, vel apud hæredem maneat,

Dn.



Dn. Struv. in Synt. Jur. Civ. exerc. 26. th. 6. Etsi verò hodiè ex constit. Justin. in l. 1. C. comm. de leg. & fid. legatarius omnia testatoris bona habet obligata, non tamen ei inutiliter feudum à testatore oppigneratur, quandoquidem expressa hypotheca testatoris longè utilior tacitâ illâ, nam ex hac hæredes pro portionibus hæreditariis; ex illâ vero singuli in solidum conveniuntur, Anton. Faber. in Cod. lit. 6. tit. 21. def. 1. Berlich. p. 1. concl. 67. n. 13. Ut taceam, quod infra latius exponetur, tacitâ & legali hypotheca bona feudalia regulariter non contineri.

§. 4.

Reqviritur autem ad validitatem pignoris in feudo à vasallo constituendi, consensus Domini, Jure non solum Communi, sed etiam Saxonico, imò & Electorali nostro. Jure communi veteri quidem feudali citè alienabantur & oppignorabantur insciis ac invitis dominis, alicubi pro parte, alicubi etiam in totum, I. F. 5. (ubi cum Cujac. pro transactum Leg. distractionem) II. F. 9. pr. & 44. sed postea Constitutionibus Imperatorum Lotharii III. (sive ut nos Germani computamus II.) & Friderici I. Vasallis interdicta est omnis feudi alienatio, & in specie à Friderico Oppignoratio, tam quoad partem, quàm in totum sine permisso domini, II. F. & 52. & 55.

§. 5.

Quod & Jure Saxonico cautum est. c. 55. n. 6. Lehnsrecht. Et quamvis Constitutio D. Augusti nostri 46. p. 2. consensum domini expresse non reqvirat, sed tantum consensum simultaneè investitorum, atque ita hoc solo intercedente feudum in terris nostris effi-

efficaciter obligari scribat Dan. Moller. *ad dict. Constit.*
n. 7. & seqv. tamen hanc opinionem Moller refellit
 Jac. Schultes *in addit. ad Georg. Rotsehüz tr. de Dotalitio,*
art. 26. n. 35. & B. Carpz. ad dict. Const. 46. def. 8. & in tr.
de O. V. F. dec. 2. pos. 1. n. 21. sqq. Scil. in illâ Constitutio-
 ne non quomodo pignus in feudô validè constitua-
 tur, sed quæ debita successores feudi ex eo teneantur
 solvere, tractatur. Nec sequitur, simultaneè investi-
 tustenetur ad æs alienum solvendum, propter quod
 ejus consensu feudum oppignoratum fuit, ergò
 feudum sine permisso domini rectè obligatur: Con-
 sensus Domini non excluditur, sed præsupponitur.
 Adde Decis. noviss. 67. ibi, auch des Lehnherren Con-
 sens darüber nicht erhoben / derohalben dieses vor
 und an sich selber eigentlich vor keine Lehnschuld zu
 achten.

§. 6.

*Cur autem interdicta sit alienatio & oppignoratio feu-
 di sine permisso domini, sive cur consensus domini ad
 alienationem & oppignorationem feudi requiratur,*
 Dd. aliam atq; aliam rationem reddunt. Non unam
 autem esse, sed triplicem, nostro judicio rectè ani-
 madvertit B. Camer. *in rep. c. Imper. p. 8. & sequen.*
 Nempe ut Jac. Schult. *in dict. addit. ad Rotsehüz. art. 26. n.*
50. quæ ille latius exposuit, breviter complexus
 est. (1.) ut evitetur damnum Domini, i. e. ne
 dominus feudum amittat (2.) ne alium forte vafal-
 lum, quam velit Dominus consequatur. (3.) ut
 vafallus comiter personam domini observet.

B

§. 7.



§. 7.
In tantum prohibita est oppignoratio Feudi sine consensu domini, ut non modò pœnam subeat Vasallus, sed etiam actus omnino sit nullus. Pœna est amissio Feudi, *l. F. 52. & 55*. Quemadmodum igitur vasallus qui feudum illicitè vendidit; ita qui feudum illicitè oppignoravit, illud amittit: & quemadmodum emptor, ita creditor sciens feudum esse, pecuniam numeratam perdit, eaque domino applicatur, Petr. de Bellapert. *in l. fin. C. de reb. al. non al.* B. Camer. *d. rep. p. 49.*

§. 8.
Etsi verò Lex, quoties punit contra facientes, non annullat actum, Dd. *in l. non dubium 5. C. de LL.* nec quod Lex vetat pœnâ adjectâ, nullum est, Hug. Donell. *lib. 6. comm. jur. civ. c. 13.* tamen hoc fallit in prohibitâ oppignoratione Feudi, quâ non solum punitur, sed etiam à Fridericò tam præterita, quàm futura cassatur, & in irritum deducitur, ita, ut neque ab initio valere neque tractu temporis convalescere debeat, *l. F. 55.* Itaque oppignoratio feudi sine consensu domini facta non immerito nulla dicitur, Joh. Anton. de S. Georgio *in cap. Imper. in pr.* Matth. de Afflict. *in idem c. n. 1.* adeò ut nec prius convaleat, quam ubi Domini consensus accesserit. Hinc benè B. Carpz. *in tr. d. O. V. F. dec. 2. pos. 1. n. 24.* scribit, hypothecam bonorum feudalium ex consensu domini consequi existentiam suam, ita ut ille pro formâ essentiali requiratur, quâ deficiente totus corruat oppignorationis actus.

§. 9.

§. 9. An igitur dicendum, vasallum interim, dum consensus domini impetretur, pœnitere & pignus in Feudo constitutum revocare posse. Quod indistinctè affirmat Lud. Schrader. *in tr. feud. p. 8. c. 4. n. 10. & seqq.* sive pactum simpliciter, sive additum fuerit, salvo assensu domini, vel si dominus consenserit, (1.) quod contractus antea sit imperfectus (2.) nullus (3.) quod nemo cogi possit, solennitatem actus omissam supplere. Subjicit limitationem, nisi qui pœnituit, consensu domini impetrato contractum quolibet modo tacitè vel expresse approbaverit. Alii distinguunt, an simpliciter conventum fuerit, an sub eâ conditione, si dominus consenserit. Notum est enim, quod in contractibus pendente conditione non liceat resilire, sed ejus eventus expectari debeat, *l. qui balneum §. 1. D. qui pot. in pign.* Quæ sententia confirmata est *Constit. Regni Neapol. 5. lib. 3.* Adde ibi *Andr. de Ifern. & Math. de Afflict.* Contra indistinctè negat Hein. Rosenthal *in Syn. Jur. Feud. c. 9. concl. 2. n. 4. & seqq.* Quæ sententia verior est. Negatur enim obligationem ante consensum domini imperfectam esse, quoad ipsos paciscentes, ubi enim duorum in idem adest placitum & consensus, ibi conventio perfecta est. Equidem adhuc nulla est & inefficax, antequam dominus consensit. Sed nullibi est permissum interim, dum spes est, fore ut ille accedat, contra factum proprium venire. Denique quod dicitur neminem cogi posse, ut solennitatem actus omissam suppleat, hoc intelligendum est de ea, quæ ex arbitrio & facto ipsorum contrahentium dependet. Ita

B 2 ille,

ille, qui alteri ultra 500. solidos donavit invitus com-
pelli non potest, ut donationem judicialiter infirmet,
uti contra Salyc. docet Jason. in l. certi condict. §. qvoni-
am n. 14. D. de reb. cred. secus est; si solennitas actus ali-
unde dependeat, ut h. l. neque enim necesse est, ut
ipse vasallus dominum adeat, & consensum illius
impetret, quia sufficit eum citra petendum vasalli in-
tervenire.

§. 10.

Quæ dicta sunt pignus in feudo constitutum
non esse validum ea multis modis ampliantur. 1. ut
etiam procedat in hypothecâ, i. e. pignore, quod sine
traditione constituitur, quæ & ipsa nulla est, B. Ca-
mer. in cap. Imperial. p. 52. Lud. Schrader. in tr. feud. p. 8.
c. 1. n. 25. Herm. Vultej. lib. 1. de feud. cap. 10. n. 43. Dn.
Struv. in Synt. Jur. Feud. c. 13. aph. 7. (1.) quia regulari-
ter hypotheca pignoris appellatione continetur. §. 5.
§. 1. D. de pignor. §. 7. Instit. de Action. (2.) quia prohi-
bitâ alienatione, prohibitum quoque videtur, jus ali-
quod in re constituere. l. fin. C. de reb. al. non al. & ibi Dn.
Brunnemann n. 1. & seqq. maximè quando verba pro-
hibentia alienationem sunt multum prægnantia,
Vincent. Fus. in tr. de Substitut. q. 694. ut h. l. vid. cap. Im-
perialem ibi, vel quovis modo distrahere seu alienare. Vult.
d. l. (3.) facit, quod in dict. cap. reperiantur verba, pigno-
ri obligare, quæ de hypotheca propriè accipiuntur.
Addit (4.) Dn. Struv. tentari posse ut II. F. 8. in verb.
fin. nam nec pignus, quod consutum dicitur, fieri potest ex feudo,
pro consutum legatur constitutum, idque de hypotheca
intelligatur.

§. 11.

§. 11.

Sunt qui Baldo & aliis contrariam sententiam affingunt, nempe hypothecam in feudo constitutam sine consensu domini valere. Sed affingunt inquam. Etenim Baldus & ejus sequaces nullibi hoc affirmarunt, sed in eo tantum à ceteris dissenserunt, quod ob hypothecam vasallus feudò non cadat, Bald. in cap. Imper. n. 1. & cap. 1. §. aut si libellario. n. 4. quib. mod. feud. amitt. Nam ut scribit Ant. Negusant. in tr. de pignor. p. 2. men. 2. n. ult. prohibitò pignore sub pœnâ, ex simplici hypothecâ sine traditione non incurratur pœna, & hypotheca est nulla. Quæ sententia æquior est & communiter recepta, Schrad. d. l.

§. 12.

II. ut procedat etiam in non fraudulentâ oppignoratione, puta quam vasallus eò animo fecit, ut feudum luere vellet. Alvarott. in cap. 1. pr. de alien. feud. n. 3. Proinde nec illa hypotheca valida est, quæ fit pro minori summâ dimidium pretii Feudi non excedente. Licet enim Pileus contrarium statuerit per. cap. 1. pr. quib. mod. feud. amitt. & vulgo tradatur, prohibita pignoris obligatio ad eum casum non pertinere, cum facta est pro tanta pecunia, ut spes sit luitionis. Bart. in l. qui habebat. 101. pr. D. de leg. 3. tamen id quod in dict. cap. 1. traditur, est de jure veteri, per const. Lotharii & Friderici correctò, & Bart. all. loco addit, sed in Feudis est expressum, quod ea nullo modo liceat obligare.

§. 13.

III. In eo, qui bonâ fide cum vasallo contraxit, & vel jura feudalia non novit, vel feudum esse ignoravit.



ravit. Debet enim quisque non solum personæ, cum qua contrahit, sed etiam rei, cujus intuitu pecuniam credit, conditionem nosse, & qui jura ignorat, peritiores consulere. Quod licet durum sit, ut ait Andr. Gail. 2. *Obs.* 154. n. 5. attamen ita lex feudalis scripta est.

§. 14.

IV. In eo, qui ex causa necessitatis feudum obligavit, Lud. Schrad. *d. tr. p.* 8. c. 1. n. 21. Nam nec ab eò pignus in feudo validum sine permisso domini constituitur, nec si judicis autoritas intervenerit, Roland. à Valle. *lib.* 4. *con.* 26. n. 14. Sane vasallo, ut fame vel aliâ necessitate urgente invito dominò obliget feudum, nullibi indultum est. Ac pertinet quidem ad officium domini, ne finat vasallum suum perire, tamen & vasallum decet dominum non contemnere, quod utique facit si absque ejus permisso feudum oppignoraverit. Diff. Matth. de Afflict. *in cap.* 1. *pr. quædã liter olim feud.* pag. 298. modò vasallus prius petierit consensum domini, & illum impetrare pro viribus annis fuerit.

§. 15.

V. In eo cui feudum, quod nunc pignori dat, olim in hæreditate paternâ in legitimam imputatum fuit, Schrad. *d. l. n.* 48. Rosenthal. *c.* 9. *concl.* 5. n. ult. Quod fit in feudò non tantum hæreditario, sed etiam ex pacto & providentiâ, quod pater acquisivit, Schrad. *p.* 7. *c.* 5. n. 44. & 45. Ratio dubitandi est, quod filius legitimam sine omni onere habere debeat. Onus autem non leve est, rem sine permisso tertii non posse

134

se oppignorari. Ratio decidendi est, quia domino per hanc imputationem nullum potest fieri præjudicium. Accedit, quòd bonum feudale, ob id ipsum, quod de eo sine consensu domini nihil potest disponi, tanti non æstimetur, quanti allodiale, & igitur in imputatione Legitimæ depretium illud consideretur.

§. 16.

VI. In Feudo Francô seu liberô Schrader. *d. cap. 1. n. 57.* Rosenth. *d. l. concl. 5. n. 2.* Dissentit Fran. Curt. *p. 1. de feud. c. 8. n. 31.* quod in ejusmodi feudo vassallus non teneatur, nisi ad ea, quæ expressa sunt in promissione vel continentur in forma fidelitatis, sed in ea non contineri, quod non possit alienare vel oppignorare sine consensu domini. Nos verò invertimus potius & dicimus, Feuda impropria, & sic etiam franca in iis omnibus, in quibus per investituram expressè derogatum non est naturæ proprii feudi, hanc retinere. Et scitè Bald. *in præf. de Feud. n. 53.* Feudum Francum scil. à servitiis exhibendis, sed non à maleficiis. Maleficium autem est dominum contemnere, nec ejus consensum requirere.

§. 17.

Et hæc sunt præcipuæ ampliaciones ejus, quod dictum est, pignus in Feudô sine consensu domini non valere. Scqvuntur *limitationes.* Prima est si consuetudo vel statutum hoc permittat, Schrader. *d. c. 1. n. 54. & seqq.* Rosenthal. *d. l. concl. 58.* Et quamvis nonnulli disputent, an talis consuetudo valeat, eam tamen valere defendit Curt. *de feud part. 4. n. 110.*

§. 18.

Altera est, si vasallus ipsi domino feudum oppignoraverit, quia negari non potest, tunc dominum consensisse, Jac de Ardiz. p. 2. part. 1. princ. tit. utrum etiam pign. oblig. Bald. in cap. Imper. n. 1. Alvarott in idem cap. pr. n. 12. Camer. ibid. p. 41. Curt. p. 4. n. 95. Schrad. d. cap. 1. n. 27. ita ut Jure Canon. licet creditor fructus ex feudo pignorado perceptos in sortem computare debeat, c. conqvestus est. 8. X. de usur. tamen dominus id non cogatur facere, sed fructus cum servitiis, quæ vasallus, ob feudum debet, & quibus interim cariturus est dominus, compensare possit, c. 1. X. de feud. & dict. c. 8. Jac. Alven. ad c. 1. n. 3. de feud. dat. in vic. Legis commiss.

Quid verò si plures domini ejusdem feudi fuerint, an uni feudum sine voluntate cæterorum rectè oppignoratur? Vulgò distinguunt cum Baldo *d. l.* inter feudum dividuum & individuum. Dividuum vocant, quod suâ naturâ divisionem recipit, ut sunt pleraque omnia. Individuum, quod in partes dividi non potest, sed ab unoquoque dominorum (quoad dominium directum) in solidum possidetur, veluti servitus, de quâ distincte late Joh. Andr. *in addit. ad specul. lib. 4. part. 3. rubr. de Feudis.* Etsi verò Baldus feudum dividuum uni ex dominis sine consensu reliquorum rectè oppignorari; individuum non rectè pro parte aliorum dominorum oppignorari scribat, quod & Curt. *d. l.* sequitur, tamen Alvarott & Schrader. *all. locis* contrarium dicunt, nihilominus pro opi-

155.
nionē suā Baldum allegantes, an ex errore, an datā
operā incertum. Sanē existimamus, cum dicitur,
feudum dividuum, uni dominorum obligari posse,
vel non posse, hoc Bald. & Curt. de parte duntaxat
illius, cui fit oppignoratio; Alvarottum & Schrader-
rum autem de totō feudō sensisse.

§. 20.

Tertia Limit. est si jam in investiturā tale quid
permissum, vel expressē vel tacitē, Schrader. *d. l. c. 2.*
n. 57. Nam si semel in investiturā alienatio vel oppi-
gnoratio concessa fuerit, novus deinde domini con-
sensus non requiritur, Rosenth. *c. 9. concl. 40. n. 3.* Et
tale pactum non personale esse, sed reale. i. e. non
solum ad primum acqvirentem, sed etiam ad ejus
successores pertinere. *ibid. Rosenth. n. 4.* docet nisi
concessio ad illum restricta fuerit.

§. 21.

Tacita concessio est v. g. si dominus feudum
concesserit vasallo pro se, suis hæredibus & quibus
ipse dederit, *ii. F. 48. & ibi Dd. Curt p. 4. n. 141.* Dissen-
tit *speculat. lib. 4. p. 3. tit. de Emphy. qv. 94.* Distinxit Joh.
Raynald. *in cap. Imperial.* utrum in investitura dictum
fuerit, quod tu & hæredes tui & quibus dare volue-
ris, habeant; an vero pro te & hæredibus tuis & qui-
bus dederis sive dare volueris. Priorem casum
ii. F. 48. contineri, & tunc consensu domini opus
non esse. Posteriores casum expressisse Specula-
torem, & tunc consensum Domini requiri. Sed com-
muniter hanc distinctionem non agnoscunt, contra
quam facere videntur ultima verba *dict. tit. 48.*

C

§. 22.

§. 22.
Atque hinc etiam patet, quare ad obligandum feudum Merè hæreditarium novus domini consensus non desideretur, cum & de istiusmodi feudò libera dispositio permittatur, Rosenth. *d. l. concl. 5. n. 4.* Deniq; tacita concessio est, si Vasallo feudum certis modis alienare vel certis casibus obligare prohibitum sit, eo ipso enim reliquis modis alienare & sic quoq; obligare, aut in certis casibus oppignorare, permissum videtur Schrad. *d. c. 2. n. 58. seqq.*

§. 23.
Quarta limitatio est, si quis feudum uni ex successoribus ejus obligaverit. Nam quia quoad hoc alienatio sine consensu domini licita, Schrad. *p. 8. c. 2. n. 62. per text. in II. F. 3. §. sed etiam res I. F. 13. in fin. II. F. 39. pr.* multò magis quoad illas personas valebit oppignoratio. Quod verum non tantùm in agnato proximò & immediatè successurò, sed etiam in eò, qui remotioris gradus est, Schrad. *d. l.*

§. 24.
Quinta limitatio est, si oppignoratio fiat pro oneribus feudi etiam illis, quæ & citrà oppignorationem ex feudò solvenda veniunt, Camer. *in cap. Imperial. p. 42.* Indeque etiam est, quod si quis fundum jam alteri obligatum in feudum acceperit, & pignus reluere vellet, feudum eo nomine sine consensu domini valide oppignoraret, Schrad. *p. 8. c. 1. n. 26.* Item si quis feudum à domino emerit, pro pecunia, quam ab alio mutuam sumsit, quod pro eâ sine consensu domini feudum obligare possit, Schrad. *d. l.* sed quod ille scribit in *numero antec. 25.* idem esse si Vasallus feudum ob-

156.
obligaverit pro servitiis domino præstitis aut præstandis, in eò assensum non meretur, & præferenda est hoc casu opinio negativa *Camer. d. repet. p. 45.*

§. 25.

Hinc etiam est, quòd pro necessitatibus feudi id sine permisso domini obligari potest, *Bald. in l. 2. pr. n. 5. C. comm. de leg. Jason. in §. rem Serviana 7. n. 107. Inst. de Action. putà pro avertendo interitu aut damno feudo imminente.* Imò etiam pro utilitatibus seu meliorationibus feudi, ad quas Vasallus aliàs non tenebatur, *Rosenth. Cap. 9. concl. 5. n. 9.*

§. 26.

Ultima Limitatio est, si vasallus pro necessitatibus, vel commodis domini feudum obligaverit, veluti ut illum ab hostibus liberaret, aut honorem ejus defenderet, egregias nuptias illi promoveret &c. *Rosenth. d. l. n. 11.* Et de redemptione ab hostibus non est dubium, cum jura concedant, propria captivi bona eò nomine obligare, *Nov. 115. c. 3. §. 13. in fin.* Quod etiam de cæteris necessitatibus domini dicendum est, quia nemo præsumitur contradicturus esse, cui hoc modo succurritur. Verum an pro commodis domini idem liceat, ipse *Rosenth. d. l.* in ambiguo relinquit, cum hîc non tanta præsumptio sit, quanta priori casu. Equidem si dominus id, quod in utilitatem ejus gestum est ratum habuerit, dici potest pignus in feudo ob eam rem constitutum valere. Sed si ratum non habuerit, cum beneficium invito obtrudi non possit, vix est, ut pignus in feudo consistat. Nisi

fortè maxima utilitas sit, quæ necessitati compara-
tur, Abbas in cap. venerabilem X. de elect.

§. 27.

Quid de servitiis & collectis domino præstitis
aut præstandis dicendum est, an pro iis feudum sine
permisso domini obligari potest? Ita Bald. in l. 2. pr. n.
5. C. comm. de leg. & multi cum eò. Nam & hæc neces-
sitas domini efflagitare videtur. Sed rectius negat
Camer. in cap. Imper. p. 45. quia Vasallus propterea ca-
pit fructus ex feudò, nec dominus pro eo, quod sibi
debetur, onus in feudò agnoscere cogitur. Nisi iti-
dem tales operæ aut collectæ sint, ad quas vasallus
non tenebatur, Rosenth. d. l. n. 13.

§. 28.

Visis quoque Limitationibus, addendum est, ea
quæ de consensu domini diximus, duobus modis
declarari. I. Quod locum habeant in ipso feudo.
Quod verò fructus ejusdem attinet; quamdiu qui-
dem pendent, pars feudi, atque adeò feudi sunt, sepa-
rati verò à solò res allodiales esse incipiunt, & igitur
in eum casum sine consensu domini recte obligan-
tur. Quod licet Herm. Vultej. l. I. de feud. c. 10. n. 58.
in dubium vocet, num. antec. tamen fatetur, com-
muniter probari, de quo etiam attestatur Jul. Clarus
lib. 4. recept. sent. §. Feudum. qu. 31. n. 9. Plus dicimus,
vasallum creditori posse permittere, ut ipse fructus
percipiat, modo hæc concessio non fiat in plures an-
nos, ut similiter de locatione feudi cavetur Rosenth.
d. l. n. 7 Sed nec diutius illa stare potest, quam feudum
penes vasallum & filios ejus aut hæredes est.

§. 29.

§. 29.

Eadem ratio est pecuniæ ex feudô venditô redactæ. Nam cum ista in locum feudi non succedat, relinqvitur, ut maneat res allodialis, & sic libere obligari possit, Schrad. p. 7. c. 2. n. 34. etsi nondum ab emtore soluta fuerit. Neq; vasallus pecuniam ejusmodi cogitur rursus in emtione bonorum feudalium collocare, per ea quæ tradunt Dd. ad 11. F. 48. Idem dicendum de bonis allodialibus pro istâ pecunia emtis, nisi convenerit, ut illa in locum feudi venditi succedant, Matth. de Afflict. in cap. 1. de feud. non hab. prop. Itaq; & si cautum fuerit, ut pretium feudi venditi eodem jure apud Vasallum sit, quô feudum tunc illud sine consensu domini non rectè oppignorbitur.

§. 30.

II. Quòd licet obligatio Feudi sine consensu domini non valuerit, creditori tamen possessionem feudi, quam adeptus est, liceat retinere, donec sibi solutio facta fuerit, Matth. de Afflict. in cap. 1. de vas. qui cont. const. Loth. n. ult. Interdum enim aliquis retentionem habet, qui hypothecam non habet, Specul. lib. 2. part. 1. tit. de cess. act. §. 1. n. 24. Quod verum est modo feudum ad creditorem licitè pervenerit, v. g. si vasallus creditori suo feudum, cum uterq; tale esse ignoraret, aut ex aliâ causâ consensu domini obligatum tradiderit. Posteriori casu enim postquam debitum, pro quo oppignoratio facta, solutum est, creditor feudum retinere potest, donec istud quoq; solvatur, per jura vulg. Schrader. p. 3. c. 2. Etiam cum do-



minus consensum suum ad certum tempus restrin-
xit, Schrad. *d.l.n.7*. Aliud dicendum, si id actum fue-
rit, ne creditor feudum obligatum pro aliis debitis
retineret. Sed nec jus istud retentionis diutius quàm
vasallus & liberi aut hæredes ejus feudum habent,
durabit, & feudum ad agnatum non hæredem vel ad
dominum devolutum extinguetur.

§. 31.

Ob impensas verò in feudum factas, id retineri
posse, minus dubii habet, Jac. Alvarott. *n.I. & 2.M.de*
Afflict. n.5. in cap.1. §. si vasallus, hinc fin. lex. Siquidem
impensæ inter onera feudi computantur. Itaque ob
illas jus retentionis non solum durat, dum vasallus
& liberi aut hæredes ejus feudum tenent, sed etiam
cum ad agnatum pervenit, vel domino apertum est,
d.cap.1. §. si vasallus. Modum sint expensæ, ad quas va-
sallus non tenebatur. Modicas enim, maximè, quæ
in reficiendo fiunt, agnatus & dominus non solvit,
Alvarot. *in d. §. n.2.*

§. 32.

Quæritur nunc, si plures sint domini, cujus
consensus abhibendus sit. Videndum, an plures
ejusdem gradus sint, an diversorum gradum. Quod
plures dominos ejusdem gradus concernit, supra ex
Baldum tradita distinctio de feudo dividuo & indivi-
duo repetenda est, ita ut juxta doctrinam ejus in
feudo dividuo unius domini consensus sufficiat,
modo feudum non ultra illius portionem obligetur:
in feudo individuo autem omnium dominorum
consensus requiratur. Quod si feudum dividuum
in totum obligetur, palam est, tunc omnium domi-
norum

norum consensum intervenire debere, alioquin obligatio pro parte illorum tantum, qui consenserunt, valebit, Franc. Curt. p.4. de feud. n. 142. sed si major pars consenserit, num reliqui, ut consentiant, cogi possunt? Neg. per ea, quæ de Emphyteusi tradit Oldrad. consil. 34. & Joh. Andr. in addit. ad specul. l.4. p.2. tit. de Emphyt. n. 93.

§. 32.

Domini diversorum graduum dicuntur, si vassallus feudum alii rursus in feudum concessit. Habet enim subinfeudatarius duos dominos, eum à quo subinfeudatus est, & hujus dominum. Quid igitur si subinfeudatarius feudum obligare velit? Alii domini superioris, alii utriusq; domini consensum requirunt. Sed communis conclusio est, quod requiratur inferioris seu immediati domini consensus, B. Carpz. in tr. de O. V. F. dec. 2. pos. 1. n. 34 nec sufficiat domini superioris. Idem decis. 65. Quamquam ut Carpz. d. tr. n. 48. monet, creditor tutius facturus est, ut utriusq; domini consensum adhibeat, ne ubi feudum domino superiori apertum fuerit, hypotheca intercidat, quia resolutio jure domini inferioris, jus quoq; quod alius ab eo accepit, resolvitur. Hic tamen rursus distinguendum putamus cum H. Pistor. p. 2. qu. 45. n. 3. inter ipsum feudum, & bona feudo subjecta, quæ aliàs subinfeudari solent. In his enim pignus consensu inferioris domini constitutum utiq; durat, etsi feudum ipsum domino superiori aperitur. Deniq; si dominus superior solus in oppignorationem consensit, feudum ad eum reversum hypotheca confirmatur.

§. 33.



§. 33.

Deinde quæritur, an vicarius Principis consentire in oppignorationem feudi possit? Non est dubium, si nominatim id ei permissum fuerit, quod possit: & è contrario si eum dominus in aliis certis casibus constituerit, quod non possit. Quid verò si eum generaliter fecerit, sine ullâ reservatione? Et dicendum est, quòd talis Vicarii consensus valeat, cum ea omnia possit, quæ Princeps solitus est facere, atque Principes non solent temerè negare consensum suum, subditis feuda sua oppignorantibus, M. de Afflict. *in cap. Imperial. qv. 16. n. 3.* Idem erit si Princeps Vicarium generalem cum certò reservatione fecerit. Nam cætera, quæ non excepit, censetur ei permisisse. Unde & Afflict. *d. l. n. 12. & seqv.* infert, Vicarium cum hâc limitatione, quòd non debeat feuda alienare, nihilominus alienantibus ea consentire posse, aliud enim alienare, aliud alienanti consentire.

§. 34.

In terris Principum Imperii nostri solenne est, ut Cancellaria sive Senatus Aulicus potestatem consentiendi habeat. Itaque satis est, consensum ejus ad oppignorationem impetrasse. Imò solius principis consensus sine effectu erit, non solum quia talis concessio vitiò sub & obreptionis laborabit, sed etiam, quia ut consensus Cancellariæ requiratur, tanquam certa forma præscripta est, quæ exactè impleri debet. Similis potestas neque Curii nostris Provincialibus, quæ alias cum Senatu Aulicò concurrentem jurisdictionem habent, neque Præfectis seu

159

seu Quæstoribus concessa est. Proinde licet in Electoratu nostrò differentia sit inter Schrifftfaffios & Amptfaffios, ita ut illi jurisdictioni Serenissimi Electoris immediatè; hi verò Præfectorum & Quæstorum subjiciantur, tamen cum oppignorandum est feudum, quod ab Electore immediatè recognoscitur, Præfecti seu Quæstoris jurisdictioni aliàs subiectum, hujus consensus nihil operatur, nec ullo modo requiritur, sed Cancellaria consentire debet, Carpz *intr. de O. V. F. dec. 2 pos. 1. n. 49. & seqv. & lib. 4. Resp. 30.* Secus est in feudò, quod ab ipsâ Præfecturâ recognoscitur. In hujus obligationem utiq; Præfectus consentire debet, cujus consensu neglectò, illa nulla est.

§. 35.

Seqvens quæstio est, an necesse sit, ut ipse Vasallus consensum domini petat. Hoc quidem velle videtur Mod. Pistor. p. 4. qv. 137. Quòd & in obligatione bonorum allodialium servari scribit Carpz. p. 2. C. 23. def. 23. Nam cum bona immobilia in foro Saxon. non validè obligentur, nisi judicialiter, opus esse, ut ipse debitor judicis confirmationem petat: quod si creditor non adhibitò debitore eam obtinuerit, hypothecam non valere. Sed hoc in medio relinquimus, & putamus, consensum domini hypothecam in feudo convalidare, etsi creditor solus eum petierit, aut dominus spontè consenserit, quia nullibi ad validitatem pignoris feudalis requiritur, ut ipse debitor vasallus consensum domini petat. Cujus defectus hætenus impedimentum fuit, quo minus pignus valeret. Isto sublato statim hypotheca conval-

D

lescit.

G. L. Rylio.

lescit. Sublatum autem intelligitur undecunq; pro-
cesserit consensus. Quod adeò verum esse credi-
mus, ut licet in Obligatione feudi nihil de consensu
domini dictum fuerit, hypotheca eò accedente va-
lida reddatur.

§. 36.

Illud negari nequit, circumspectum esse domi-
num oportere in consensu ad instantiam creditoris
dandò, quia fieri potest, ut debitor tales exceptiones
habeat, quibus ad convalidandam hypothecam cre-
ditori non erat obstrictus. Idcirco nec tum ea sine
voluntate vasalli convalidari potuit. Quid si mor-
tuò vasallò creditor consensum domini petat ac im-
petret, aut dominus spontè consentiat? Sanè filiis
aut hæredibus defuncti in feudum succedentibus
hypotheca valet, ut qui factum defuncti præstare
cogantur. Cæterum si agnati vel simultaneè inve-
stiti successerint, hypotheca nulla est, quia dominus
in præjudicium tertii hypothecam validam non fa-
cit, *M. de Afflict. in Cap. Imper. qu. 24. n. 9. & sequ. & n. 21.*
Nam & si ipse debitor consensum petierit, mortuò
illò datus hypothecam non corroborat, præter-
quam si mox feudum ad dominum reversum
fuerit, putamus enim, quod eò casu pignus con-
valescat.

§. 37.

Alia hinc quæstio exurgit, an mortuò debi-
tore, si feudum domino aperiatur, & hic tum de-
mum consenserit, consensus aliquid operetur?
Quod negat *Afflict. d. l. n. 22.* & verum est, cum do-
minus jam apertum sibi feudum esse ignoravit. For-
tè

160.
tē enim si scivisset, in eō feudō pignus non confir-
masset. Quòd si dominus illō cognitō nihilominus
consentiat, dicimus contra Afflict. domino consen-
sum suum obesse, quia is consentiens oppignoratio-
ni pro eo habetur, ac si ipse oppignorasset, Carpz.
lib. 4. Resp. 67. n. 19.

§. 38.

Porro quæritur, quando consensus domini in-
tervenire debeat. Variant rursus Dd. Alii eum ante
contractum desiderant; alii in ipso contractu, saltem
post eum in continenti. Tertia opinio est existi-
mantium, parvi referre, num ante contractum, num
in ipso contractu, num postea etiam ex intervallo
interveniat. Quæ communis est, M. de Afflict. *in cap.
Imper. qu. 24. n. 2.* Schrader. *p. 8. c. 4. n. 3.* quam & nos
amplectimur. Nam ubi aliquid nullum est ex defe-
ctu consensu tertii sufficit, quandocunq; ille acceffe-
rit. Aliud est si consensus requiritur ut consilium,
vel auctoritas vel solennitas, quia tunc præcedere,
aut in ipso actu intervenire debet, subsequi non
potest.

§. 39.

Hinc facile quoque decidi potest illa quæstio,
qualis consensus esse debeat, an expressus requira-
tur, an verò tacitus sufficiat. Communiter Dd. eò
inclinant, ut tacitum sufficere putent, uti videre est
apud Schrader. *p. 8. c. 4. n. 2.* Rosenthal. *cap. 9. concl. 28.
n. 6.* Carpz. *p. 2. C. 23. def. 25. n. ult.* Ubi enim consensus
non ut auctoritas aut solennitas requiritur, ibi nec
expressus requiritur. Ubi autem consensus illius,
cujus interest desideratur, ibi pro solennitate requi-

D 2

fitus

fitus non intelligitur. Secus est si Constitutio aliqua specialis loci consensum expressum vel saltem licentiam requirat, quia licentia consensum expressum, eumque antecedentem postulat, Rosenthal. *d. concl. n. ult.*

§. 40.

Sed hic nova difficultas emergit, unde tacitus consensus inducatur, an etiam ex solâ præsentiâ & taciturnitate? An verò adhuc aliud factum, consensum magis declarans, accedere oporteat, v.g. quòd dominus oppignorationem svasit, quòd obligationi se subscripsit, vel sigillum apposuit. Quod requirere videtur Bald. *in cap. I. §. praterea n. 1. quib. mod. feud. am.* Sed iterum communis opinio est, sufficere, si dominus præsens fuerit ac tacuerit, Schrader. *d. l. Rosenth. concl. 29.* quia qui actum contradicendò impedire potest, si præsens est ac tacet, illum approbasse censetur, Dynus *in cap. qui tacet de Reg. Jur.*

§. 41.

An idem dicendum de sola scientia & patientia? Quod negatur, nisi aliud factum accesserit, putà quòd dominus à creditore servitia sciens recepit, Rosenth *d. concl. 29. n. 4.* Finge enim creditorem feudum jure antichreticò possidere, & servitia præstanda in se recepisse. Nec opus esse hoc casu arbitramur ullius temporis decursu. Quòd si aliud factum non accesserit, sola scientia ac patientia hunc defectum non nisi lapsu 30. annorum supplebit, Gl. *in cap. I. quid jur. si post al. in verb. profecto si domini voluntate.*

161.
te. Cæterum ex solo temporis decursu consensum
domini induci negamus.

§. 42.

Quid si in instrumento, quo vasallus se alteri pecuniam debere confitetur, adjecta fuerit feudi oppignatio, an dominus instrumentum illud confirmans, simul pignus confirmasse intelligitur? Videtur quod sic, quia qui instrumentum approbat, omnia in eo contenta approbasse censetur, Andr. de Ifern. in cap. I. qui success. ten. Sed hoc jure in Electoratu nostrò hodiè non utimur, postquam in Ordin. Proc. iii. 46. §. So lassen wir auch/in fm. placuit, expressum consensum domini requirere, in verb. Er wäre ihm dann ausdrücklich nachgelassen. Qui textus quidem de certo casu loquitur, sed facile patet eum ad similes casus extendendum esse. Sanè id hodie in Au-lico Senatu observatur. Itaq; non sufficere judicatum est, si quis emtori feudum coram Dominis Consiliariis cedens pro residuo pretiò pignus sibi reservaverit & Domini Consilarii hoc ratum habuerint, nisi & hypothecam reservatam disertè confirmaverint, v. Carpz. 4. Resp. 28. n. 5. Resp. 29. n. 5. seqq. & in tr. de O. V. F. dec. 2. pos. 6. Excipe, si in instrumento relat-um fuerit, consensum domini impetratum, vel feudum consentiente domino oppignorum esse, tunc enim satis est instrumentum confirmari, nec opus est ut in specie hypotheca ratificetur, Carpz. d. pos. 6. n. 27. Adde responsum Scabin. in fine ap. eun-dem Resp. 29. n. 15.

Succedit quæstio, an pignus in feudo sine consensu domini constitutum ullô tempore convalescat? Quod negandum per text. expressum in *Cap. Imperial. ibi: Nullius temporis præscriptione impediante, M. de Afflict. in cap. i. §. præterea n. 7. de Capit. Corr.* Loquimur autem de illo, qui se in nudò temporis cursu fundat. De eo enim qui ex lapsu temporis consensum domini inducit, modò in §. 41. diximus. Cæterùm, præscriptione sublatâ cum præscriptio 100. annorum sublata esse non censeatur, ideo post hæc tempora pignus, quod ignorante dominò in feudo constitutum est, valebit, *Afflict. d. l. & in cap. Imper. qu. 24. n. 27.*

Consensus domini stricti juris est, *H. Pistor. p. 2. qu. 49. n. 6.* Et ideo extendi non potest, neq; de re ad rem, neq; de personâ ad personam, neq; de tempore ad tempus, neq; de contractu ad contractum. Pone dominum consensum dedisse ad certum feudum obligandum. Aliud pro eo non rectè obligabitur. Et si in partem tantummodò feudi obligandam consenserit, inutilis est totius feudi oppignoratio. Imo si ad totum feudum oppignorandum, nec pars ejus utiliter obligatur, interest enim domini feudum in partes non scindi, *Rosenth. cap. 9. concl. 33. n. 11.* Illud constat, si dominus in certam quantitatem consenserit, feudum pro minori sumâ rectè obligari, quia minor majori inest, *l. i. §. 4. D. de V. O.* Pro majori summâ autem facta obligatio valet quidem, sed

162.
sed non amplius quam ad permissam quantitatem,
arg. d. l. i. §. 4.

§. 45.

Similiter si vasallus, ut Titio liceret oppignora-
re, impetraverit, Cajo inutiliter obligabit, *Gl. in cap.
Imper. verb. permissione, Alvarott. ibid. in princ. n. 8. Ca-
mer. in idem cap. p. 163. Tentat quidem Udalr. Zafius
part. 9. de feud. n. 35. hoc limitare, si alter similis con-
ditionis existat, nec domini interfit, quod præsuma-
tur in eandem personam consensurus fuisse. Ve-
rum hoc admitti non potest, nisi & illam oppignora-
tionem admittamus, quæ sine consensu domini fa-
cta est ei, cui ut obligaretur feudum, dominus non
erat recusaturus. Quod tamen nemo dixerit. Quid
si Titius, antequam ei secundum consensum domi-
ni obligaretur feudum, decesserit? Putamus hæ-
redibus ejus feudum rectè oppignerari, Schrader.
p. 8. c. 4. n. 19.*

§. 46.

Sed etsi dominus, ut intra certum tempus ob-
ligatio fieret, annuerit, eò præterlapso pignus inutili-
ter constituitur. Quid verò si dominus simpliciter,
consensit, nullò tempore adjectò? Quidam consen-
sum re integrà i. e. pignore nondum constitutò, re-
vocari posse statuunt, quos refutat Schrader *d. l. n. 8.*
Alii annò eum finiri putant. Sed cum nullibi con-
stitutum sit, ut hic consensus certò tempore exspi-
ret, eum perpetuò durare dicimus, Paris de Puteo
tr. de redint. feud. cap. 85. Rosenth. c. 9. concl. 36. n. ult. An
verò & successor domini eum ratum habere cogi-
tur? Utiq; si hæresejus extiterit, *Rosenth. d. l. n. 5.*
Ita

Ita & successor vasalli, si hæres ejus sit, illô recte utitur, Rosenth. *d.l. n.4.* nec dominus mortuô vasallô pœnitere ac consensum datum revocare potest, quamvis adhuc res integra sit, nec dum pignus constitutum. Cæterùm ad successorem singularem non extenditur, itaq; cum vasallô data esset licentia oppignorandi feudum, eâ non gaudet agnatus vel simultaneè investitus, si non simul hæres defuncti sit, Rosenth. *d.l.*

§. 47.

Alius casus est, si dominus in hypothecam ad certum tempus consensit. Quô elapsô pignus evanescit, etiam clausulâ cassatoriâ non adjectâ, Carpz. *P. 2. C. 23. def. 24.* Quam sententiam confirmavit Seren. Elect. *Nov. Decis. 31.* Nisi prorogatio appareat vel expressa vel tacita, v. g. si dominus post tempus adjectum receperit, ut sibi vel alii feudum reluere liceret. Durat enim pignus, donec relutio fiat, Carpz. *d.l. n. 25. & dict. Decis. 31.* Itaq; cavere debet creditor, ut in tempore prorogetur consensus domini, vel, antequam tempus prætereat, debitorem judicialiter interpellet. Etenim tunc utut pendente lite præterlabatur tempus, neq; actio hypothecaria exspirat, neq; jus prioritatis, *d. Decis. 31.* Quid si post tempus elapsum prorogatio facta fuerit? Pignus quidem reconvalescere incipit, ob novum consensum, sed quoniam diversum est à priori, ideò jus creditoris in concursu ex die prorogationis factæ æstimabitur. Quin propriè prorogatio dici nequit, quia extincti nullâ prorogatio est.

§. 48.

§. 48.

Deniq; nec de contractu ad contractum exten-
 sio fit. Inde si dominus vendere aut donare permi-
 fit, & vasallus oppigneravit, pignus non tenet, Af-
 flict. *in cap. Imper. qv. 12. n. 4. Rosenth. c. 9. concl. 34. n. 4.*
seq. Aliud enim vendere aliud obligare, *l. 5. §. 10. l. 7. §. 4.*
D. de reb. eor. qui sub tut. aliud quoq; donare. Videtur
 quidem verbô venditionis & pignus contineri, *l. 29.*
§. 1. D. de statu lib. junct. l. ult. C. de reb. al. non al. & qui ma-
 jus (venditionem & donationem) concessit, & mi-
 nus (oppignorationem) concessisse, *l. 21. de Reg. Jur.*
 sed illud improprie fit per interpretationem exten-
 sivam, cui hîc locum non esse diximus. Et alleg. re-
 gula multis modis limitatur, præsertim in dispen-
 sationibus & decretis, Phil. Decius *ad d. l. 21.* quibus
 consensus domini assimilatur. Ut taceamus feudi
 oppignoratione magis, quàm venditione aut dona-
 tione dominum gravari, quippe ex eâ onus debiti
 domino accrescit; ex hâc nullum, Rosenth. *d. l. n. 8.*
 Quid si vasallus licentiam testandi consecutus fue-
 rit, an testamentô pignus constituet? Affirmatur.
 Et si enim datâ facultate testandi contractus in testa-
 mentô non rectè celebretur, Rosenth. *d. concl. 35. n. 4.*
 quoniam aliud contractus, aliud testamentum, pi-
 gnus tamen constitui potest, quia pars legati est.

§. 49.

Seqvitur alia quæstio, an dominus ad dandum
 consensum cogi potest, ita ut si decenter petitus fue-
 rit, vasallus eô denegatô feudum validè oppigneret?
 Regulariter non, quia nemo invitus ad minuendum

E jus



jus suum compellitur. In tantum, ut nec ob vasalli
extremam necessitatem hoc admittant Dd. quia nec
de suo alteri quis benefacere invitus cogi potest.
Quamquam, ut jam §. 14. diximus, Matth. de Afflict.
benigniore sententiam fovit, nec sine ratione,
nam cum vasallus etsi feudum Francum habeat,
hoc casu teneatur domino succurrere, Dn. Struv.
in S. F. F. cap. 11. aph. 5. n. 15. dominus quare non ad mu-
tuum officium teneatur? Add. 2. F. 6. in Fin. ibi: *Dom-
nus in his omnibus vicem fideli suo reddere debet, quod si non
fecerit, merito censebitur malefidus.* Quod si debita feu-
dalia sint, pro quibus consensus petitur, dominus
eum denegare non potest, cum hoc consensu suo
novum sibi onus non attrahat, utpote quod jam feu-
do inhæret, sed tantum creditori consulitur. De-
niq; si dominus consensum suum dare promiserit,
interpellatus non poterit eum denegare, ita ut va-
sallus ob moram domini citra ejus consensum oppi-
gnorare feudum possit, Rol. à Valle Vol. I. consil. 97.
num. 23.

§. 50.

Diximus de consensu domini adhibendô, sed
quæritur, an & agnatorum vel simultaneè investi-
torum consensus adhibendus sit. Nam quod libe-
ros attinet, palam est, illorum consensum non requi-
ri, quia mortuô patre simul aut allodium & feudum
retinere, aut utrumq; repudiare debent, ad hunc
effectum, ut in feudum succedentes, omne defun-
cti æs alienum solvant, idq; non modò ex fructibus
feudi, sed etiam, dominô id annuente, ex ipsâ feudi
substantiâ, II. F. 45.

§. 51.

§. 51.

Alia res est de Agnatis & simultaneè investitis, qui spretò allodiò solum feudum retinere possunt, nec simul hæredes defuncti esse coguntur, sed proprio jure succedunt. Itaq; nec illis factum defuncti, in specie pignus in feudo constitutum nocere potest, nisi qvatenus illud comprobaverint. Propterea tamen non est dicendum, requiri ad validitatem pignoris feudalis assensum agnatorum Nam licet illi in id non consenserint, atq; adeò, cum in feudum succedunt, id agnoscere non teneantur, validum tamen est, viresq; suas, dum vasallus, & liberi aut hæredes ejus feudo potiuntur, item feudo ad dominum reverso exerit.

§. 52.

Ex diverso licet agnati in hypothecam consenserint, tamen si domini consensus deficiat, hypotheca non valet, *Carpz. lib. 4. Resp. 67. & in tr. de O.V.F. dec. 2. pos. 8.* in tantum, ut aliqui dixerint, agnatos tunc ex consensu suo planè non obligari, nisi nominatim in eum casum, ubi feudum ad eos pervenerit, solutioni se obstrinxerint. Sed hæc opinio reprobata est *Nov. Decis. 67.* & cautum ut quamvis domini consensus non intervenerit, agnati ex solo suo consensu conveniri possint, hæctenus ut ex fructibus feudi solvant.

§. 53.

Legitimè constituto pignore in feudo creditor duo consequitur, jus reale & jus prioritatis. Jus reale non solum ad sortem, verum etiam ad usuras porrigitur, etsi consensus solius sortis mentionem

E 2

fece-



fecerit, Carpz. 4. Resp. 63. & in tr. de O.V.F. dec. 2. pos. 4. adde Nov. Decis. 10. dummodò non addita dictio taxativa, vel consensus ad sortem tanquam ad certam quantitatem restrictus sit, dict. Decis. 10. Ant. Negulant. tr. de pign. part. 5. memb. 1. inum. 10.

§ 4.

Hoc jus, quia non feudale, sed merè allodiale est, ad quoscunq; heredes, etiam non feudales transmittitur, Andr. Rauchb. p. 1. qu. 37. n. 4. seqv. Num verò & cedi extraneo potest? Suprà diximus, consensum domini de personâ ad personam non extendi. Etsi igitur in foro Saxon. hypotheca immobilium semel judicialiter constituta, alteri etiam extrajudicialiter rectè ceditur, ita ut novâ insinuatione opus haut sit, Ord. Proc. tit. 46. § So lassen wir auch/ Carpz. 5. Resp. 35. tamen res aliter se habet in cessione pignoris feudalis, ad quam novus consensus domini requiritur, ita tamen, ut hîc sola confirmatio instrumenti satis sit, Ordin. Proc. d. l. Carpz. 5. Resp. 36. & in d. tr. dec. 2. pos. 7.

§ 55.

Videamus nunc, contra quos creditori hoc jus reale proficiat. Non solum autem contra vasallum, ejus filios & hæredes proficit, sed etiam contra ipsum dominum, qui consensit, & ejus hæredes, feudo illis nempe aperto. Item contra eos qui causam possessionis à domino habent. Etiam si dominus nudè consenserit, nec soluturum se promiserit, Hartm. Pistor. p. 2. qu. 48. Carpz. 4. Resp. 67. n. 6. & seqv. & in d. tr. dec. 2. pos. 2 nisi nominatim dixerit, se nolle teneri, quod tamen ex illâ clausulâ, *salvò jure suo*, inducî

165.

duci non potest, Pift. d. 9. 48. Carpz. d. Resp. 67. n. 10.
sequ. & dict. dec. 4. pos. 3. Dissent. Bursat. Vol. 2. consil. 171.
Rosenthal. cap. 9. concl. 18 n. 4. sequ.

§. 56.

Jam dictum est agnatos, si non consenserint, hypothecâ feudali non teneri, modo tùm, cum hypotheca constituta est, jus in feudo habuerint. Itaq; hypotheca illis, quibus nuda expectativa concessa erat, utiq; obest. Item minori, qui ob non petitam investituram simultaneam latâ sententiâ declaratoriâ privatus feudo, & postea in integrum restitutus est, hypotheca interim dum privatus & nondum restitutus erat, constituta. Eo enim tempore, quo feudum cum consensu domini oppignoratatum est, minor nullum jus in illo habuit, inde nec creditor, de illius consensu sollicitus esse, aut incertum restitutionis eventum metuere debuit, l. 48. §. 1. D. de fidej. Carpz. Decis. 76.

§. 57.

Qui verò ex Agnatis aut simultaneè investitis consenserunt, illis etiam nocet hypotheca feudalis, cum feudo potiuntur. Nec solum illis, verum etiam eorum descendentes, qui licet primâ investiturâ comprehendantur, quia tamen non nisi mediante personâ patris succedunt, ejus factò contravenire non possunt, H. Pistor. p. 2. qu. 3. n. 54. seq. & qu. 13. Christ. Phil. Richter. dec. 79. Multò magis nocet tertio possessori, qui causam possessionis ab agnato consentiente accepit.

§. 58.

Quæritur nunc, an dominus & agnati ex con-

E 3

sen-

fensu suo tantum in subsidium, deficientibus bonis allodialibus teneantur. Et quia non ut debitores, verum ut rei oppignoratae possessores tenentur, dicunt, quod sic, quia exceptionem excussionis habent, Schrad. p. 7. c. 7. n. 42. Berlich. p. 2. con l. 55. n. 36. Richter. Decis. 78 Dn. Struv. in Synt. J. F. cap. 14. Aph. 24. idq; non solum de jure Communi, sed etiam Saxo-nico, Berlich. d. l. n. 47. in tantum ut agnati bona hæreditaria defuncti, si qua ad eos pervenerint, retinere, vel ab hæredibus inventarium, quin si malè in bonis hæreditariis versentur, cautionem exigere possint, Dav. Mævius in tr. Discuss. inop. debit. c. 7. n. 189.

§. 59.

An verò hæredes, si debitum feudale solverint, pecuniam ab agnatis repetere possunt? Ita visum fuit Rauchbar. p. I. q. 44. n. 10 & 11. Sed malè, quia non alienum, sed proprium debitum solverunt, Dn. Struv. d. l. n. 2. Sed neq; ex diverso Agnati, si debitum pro redimendo pignore, vel omisà exceptione excussionis solverint, repetitionem adversus hæredes habent, sicuti quidem eam habent, si debita hæreditaria solverint, Carpz. p. 2. c. 46. d. 2. Illic enim proprium; hinc alienum negotium gesserunt, Dn. Struv. d. l. n. 4. Planè si creditor feudum obligatum possideat, potest ei, donec agnatus id redimat, insistere, Richt. dict. decis. 78. n. 31. & agnatus hæredem, ut redimat, frustra conveniet.

§. 60.

Nos verò putamus, Jure quoq; Communi dominum & agnatos non in subsidium, sed ante excussum allodium actione hypothecariâ teneri. Etenim

nim beneficium excussionis dominis, aut illis, qui olim domini futuri sunt, in hypothecam consentientibus non est tributum, imò nec in speciali hypothecâ locum habet, *Nov. 112. c. 1 § 3. Carpz. 2. C. 18. def. 18.* nec ei, qui sciens fundum obligatum emit, competit, *Id. ibid. d. 19. Dn. Struv. in S. J. Civ. Exerc. 26. th. 38.*

§. 61.

Sanè Jure nostrò Electorali res aliter se habet, postquam *Const 46. p. 2.* cautum est, ut onera feudi non ab hæredibus allodialibus, sed à successoribus feudalibus exigantur. Quò ipsò sublata est electio creditori de jure communi competens, utrum possessorem pignoris actione hypothecaria, an verò hæredes debitoris actione in personam convenire malit. Imò si hæredes debitum feudale solverint, pecuniam solutam actione negotiorum gestorum à successoribus feudi repetent, *Carpz. in tr. de O. V. F. dec. 1. pos. ult. n. 32.* Quòd si cui utraq; bona tam allodialia, quam feudalialia obligata erant, poterit ommissis allodialibus prius in feudalialia executionem petere, *Carpz. in tr. de O. V. F. dec. 5. p. f. 3.* Cæterum si aut bona feudalialia non sufficiant, aut vasallus ita disposuerit, onera feudi & ab hæredibus allodialibus solvenda erunt, nec illi hoc casu regressum habebunt adversus successores feudi, nisi de contraria voluntate defuncti constet. Quid ergò si defunctus utraq; bona, feudalialia pariter atq; allodialia pro debito feudali obligaverit? Creditori quidem liberum erit, vel hæredes, vel successores feudi convenire. Verùm si illi solverint, ab his repetent, cum non verisimile sit,

fit,

fit, defunctum successores feuditali onere voluisse sublevare, Idem *dict. tr. dec. 1. pos. ult.*

§. 62.

Alterum, quod creditor ex hypothecâ feudali consequitur, est jus prioritatis, non solum quoad sortem, sed etiam quoad usuras, Jure tum communi, quô usuræ unâ cum sorte eodem jure gaudent in concursu creditorum, Carpz. *P. 1. C. 28. def. 160.* tum etiam Electorali nostrô, quô quidem cautum est, ut in concursu usuræ non prius solvantur, quàm omnibus creditoribus de sorte satis est factum, *Ordin. Torg. tit. Von wucherlichen Contracten. §. Jedoch wenn etnes Schuldmanns Güter. Ordin. Proc. tit. 50. §. Es ist aber noch hierbey.* Carpz. *d. Const. d. 161.* Sed hæc constitutiones ad debita feudalia non extendendas esse, jam olim pronunciarunt Consiliarii Appell. & Scabini Lips. ap. Carpz. *4. Respons. 43. n. 24. & sequ.* & sanxit Serenissimus Elector. *Nov. Decis. 10.*

§. 63.

Sed à quo tempore jus prioritatis incipere dicamus, utrum ex die pignoris à vasallo constituti, an ex die consensus à domino dati. Prius affirmat M. de Afflict. *in Constit. Neap. lib. 3. rubr. 5. n. 45.* maximè si conditio, *salvô domini assensu*, in pignoris obligatione apposita fuerit, hanc enim retrahit per *l. 9. pr. l. 11. §. 1. D. qui pot. in pign.* Sed nos aliô jure utimur & diem consensus à domino dati inspicimus. Idq; rectissimè, quoniam ea conditio, sine quâ actus validè celebrari non potuit, minimè retrahitur. Proinde si mihi Titius feudum suum obligaverit, postea

Mæ-

107.
Mævio ; & dominus prius hanc posteriorem, quam
meam obligationem confirmaverit, Mævius in
concurſu præferetur mihi, licet dominus, cum con-
ſenſum in hypothecam meam daret, dixerit, me
Mævio debere præferri, ut qui jus quæſitum habeat,
à domino non auferendum. Niſi Mævius dolô fe-
cerit, ut ego conſenſum domini tardius obtinerem,
quia nemini dolus ſuus prodeſſe debet.

§. 64.

Creditor hypothecarius juri ſuo renunciare
potest, tùm in totum, tùm hætenus ut alium ſibi pa-
tiatur præferri. Eum autem, qui pignus in feudo
habet, huic renunciare poſſe, vel invito dominô, do-
cet M. de Afflict. *Deciſ.* 232. Et conſentiens in poſte-
rioris creditoris hypothecam regulariter quidem
non id egiffe videtur, ut totum pignus remitteret,
verùm ut ſaltem jure prælationis cederet, Carpz.
P. I. Conſt. 28. n. 131. *Add. Ordin. Proc.* tit. 46. §. *Es trã-*
get ſich auch Quid tamen ſi ſimultaneè investitus
ſimul & creditor vaſalli conſentiat in oppignoratio-
nem novo creditori factam? Hunc nec quidem jus
prioritatis remiſſe dicendum eſt, quia tantum ut
ſimultaneè investitus conſenſiſſe videtur, ne con-
ſenſus, qui ſtricti juris eſt, nimis extendatur, H. Pi-
ſtor. *p.* 3. q. v. 17. Carpz. *in tr. de O. V. F. dec.* 2. *poſ.* 10.
Add. Ordin. Proc. tit. 45. §. *ule.*

§. 65.

Hæc de pignore quod voluntate vaſalli in feu-
do conſtituitur, dixiſſe ſufficiant. Sequitur ut de
eo quod publicâ auctoritate imponitur videamus.

F

Publi-

Publicâ auctoritate i. e. Judicis, unde & *Judiciale* appellatur. Tale pignus igitur constituitur, cum Judex creditorem vassalli in bona feudalia immittit.

§. 66.

Ubi primò quæritur, quis Judex sit, five ad quem cognitio & executio super ære alieno vassalli pertineat. Scilicet non modò ad dominum, sed etiam ad judicem, quem vocant ordinarium. Cùm enim vassallus de ære alienò convenitur, non causa feudalis est, itaqve nec ad dominum spectat, nisi quatenus in causis non feudalibus judex vassalli est.

§. 67.

Porro quæritur, an dominus vel etiam Judex creditorem in bona feudalia immittere possit. Equidem neutri hoc jus quoad fructus & commoditates feudi aliquis negaverit. Nam cum fructus sint res allodiales, utiq; & judex, qui non est dominus feudi, eos creditori pro judicati executione permittere potest, in sciò ac invitò domino, etsi cùm dominus alium, qui sibi serviat, interim admittere non cogatur, vassallus adhuc servire, & si non habeat, unde servitia præstet, creditor ei tantum ex fructibus concedere debeat, Carpz. *P. 2. C. 25. def. 5.* De domino, quòd jus immittendi quoad fructus habeat, minus dubitatur, in cujus arbitrio est, ab alio quoque, quam à vassallo, servitia recipere.

§. 68.

Sed & idem statuendum est de corpore & substantia

108.

stantiâ Feudi. Nam cùm id voluntate domini in alium transferri possit, cur domino creditorem in feudum immittere non liceat, Carpz. *intr. de O. V. F. dec. ult. pos. 1. n. 38.* Add. Ord. Proc. *tit. 40. §. 1.* Nec contradicere potest vasallus, quia iudicium in invitum redditur, & jure communi iudex creditorem ad instantiam eius non solum in fructus, sed etiam in rem ipsam immittit. Quod cùm jure feudali non mutatum sit, meritò & in feudis servabitur. Neq; hîc feudum vasallo in pœnam auferitur, ita ut non opus sit hanc causam amittendi feudi in jure feudali requirere. Etenim æs alienum, vasallum feudò privari, per se non facit, sed ex accidenti, putà cum vel domino non amplius servire potest, ob fructus creditoribus cessos, M. de Afflict. *in cap. 1. §. sed nec est alia n. 40. quæ sit prim. caus. ber. am.* vel ad instantiam creditoris feudum distrahitur.

§. 69.

Est igitur in arbitrio domini, utrum in fructus, an in corpus feudi immittere velit. Quid si apertè non declaraverit, quò creditorem immissum velit? Immissio in ipsum feudum facta esse censeatur, Ord. Proc. *d. l.* maximè si creditor id rogaverit, aut pro debitò feudali immittatur, Carpz. *d. l. n. 48. n. 50.* quod & Creditor in dubio petiisse præsumitur, Carpz. *d. l. n. 49.*

§. 70.

Sed an dominus cogi potest, ut creditorem in ipsum feudum immittat? Regulariter non, excipe (1.) si feudum sit, quod pactò vel consuetudi-

ne sine consensu domini alienari potest, (2.) si alia causa subsit, ob quam alienatio sine consensu domini procedit, vel dominus invitus in illam consentire cogitur, veluti si debitum feudale sit. (3.) Ob hypothecam feudalem, quia qui oppignerare permisit, distractionem ex causa pignoris quoque permisisse intelligitur, H. Pistor. p. 3. q. 15. n. 70.

§. 71.

Alius Judex, qui non est dominus, per se quidem regulariter nullum jus in substantiâ feudi creditoribus tribuere potest. Itaque nec in Provinciis nostris Curia Provincialis, multo minus Præfecti & Quæstores jus immittendi in ipsum feudum habent, sed tantum in fructus ejus immittunt, quoniam illis, ut in alienationem feudorum consentiant, à Principe datum non est. Cæterum domini permisso quilibet judex creditores in feudi substantiam rectè mittit, Dn. Struv. in S. J. F. cap. 14. aph. 32. n. 1. Imò & sine permisso domini iisdem videlicet casibus, quibus dominus id invitus facere cogitur, H. Pistor. d. l. n. 37. & sequ.

§. 72.

Sciendum est autem, Vasallos beneficio competentiae gaudere, & in executione illi tantum, unde se & familiam exhibeant, relinquendum esse, Matth. Wesenbec. p. 1. consil. 50. n. 19. 20. Quo jure etiamnum utimur, Carpz. P. I. C. 32 def. 15 nisi ipse creditor ob hoc inopiâ laboraturus esset, cum æquus sit, debitorem quam creditorem egere, Carpz. 2. Const. 25. d. 6.

§. 73.

169.

§. 73.

Illud quoque admonendi sumus, Pignus Judiciale Agnatis & simultaneè investitis, si non ratum habuerint, aut pro debitò feudali datum sit, nihil obesse. Agnatis & simultaneè investitis dico. Nam quoad filios res aliter se habet, Ordin. For-
gau *et. welcher gestalt die Agnati.* Itaque Agnati aut simultaneè investiti feudò ad eos devolutò creditorem immissum expellere, aut feudum ex causa pignoris venditum revocare possunt, nisi statim ac venditum fuit, illud oblato pretiò redimere maluerint, H. Pistor. *d. qu. 15. n. 102.*

§. 74.

Propterea tamen Pignus Judiciale utilitate non destituitur. Quæ quidem, cum Agnati jure protimiseos utuntur, aut alius, quàm creditor, feudum emit, ac pretium solvit, satis conspicua est. Cæterùm si creditor feudum possideat, interim dum Agnati succedunt, fructus lucrabitur, postea si ex iis suum non plenè receperit, dabitur ei adversus hæredes vasalli regressus, quos in subsidium de debitis ejusmodi teneri suprà dictum fuit, Carpz. *in tr. de O. V. F. dec. 5. pos. 2. n. 17 sequ.*

§. 75.

Ad Pignus Judiciale pertinet *Arestum* in foro Saxonico usitatum, quò creditor simile, quod ex immessione, jus consequitur. Et hîc eadem, quæ de immessione diximus, locum habent, Carpz. *in d. Tr. Dec. 5. Pos. 4. n. 4. seqq.* Illud quæritur, si Judex, qui simul est dominus Feudi, *Arestum* in omnibus debitoris

bonis concesserit, an hoc ad bona feudalia extendendum sit? Videri poterat, quòd non, quia generali bonorum appellatione bona feudalia non continentur, Matth. de Afflict. *decis.* 14. n. 9. Sed aliud placuit Seren. Electori in Ord. Proc. *tit.* 51. § Wenn aber; ita, ut etiam feuda, quæ non immediate à Principe recognoscuntur, afficiat, per ea, quæ tradit Carpz. *P. 1. Const.* 29. d. 23. Cæterum ad illa feuda, quæ extra Electoratum Saxon. sita, non extenditur, Carpz. *in d. pos.* 4. n. 23.

§. 76.

Dubium igitur non est, quin Creditor ex pignore judiciali & Arresto jus reale in bonis feudali- bus apud nos consequatur. Sed num etiam jus prælationis præ aliis debitis feudali- bus, quæ nullâ hypothecâ munita sunt? De hoc quidem olim dubitatum fuit, Carpz. *Decis.* 176. n. 41. Sed hodiè Arresto jus prælationis communiter in pronunciando tribuitur, Idem *in tr. d. O. V. F. Det. ult. pos.* 6.

§. 77.

Restat de tacita Hypotheca, quam Leges Ci- viles in certis casibus induxerunt. Et hanc ad feu- da porrigendam esse, vulgò negant, add *Const.* 25. *princ. part.* 2. & ibi Dan. Moller. *num.* 1. 2. Nisi Lege, vel Consuetudine probatum sit, ut in feudis locum habeat.

§. 78.

Ita mulieribus pro dote, quam habet in bonis mariti, hypotheca tacita *dict. Constit.* reservata fuit in bonis feudali- bus, si ei ex allodio satisfieri non possit,
nec

170.

nec dotalitium constitutum fuerit. Quod & postea confirmatum in *Ord. Proc. tit. 45. §. Jedoch / wo sich begeben*. Quâ ordinatione quoque dispositum, ut bona feudalia tutoris, qui à domino feudi confirmatus est, pupillo tacite obligentur. Idemque in bonis feudalibus administratorum bonorum Ecclesiæ & aliorum piorum locorum. Sed iterum utrumque duntaxat in subsidium, bonis allodialibus deficientibus, & sine præjudicio Agnatorum. *Add. Carpz. P. 2. Const. 25. def. 4.*

§. 79.

Neque tamen tacita hypotheca omnino inutilis est, quoad bona feudalia, cum ea non solum fructus feudi, sed etiam pretium ex feudo vendito redactum afficiat. Sed ita, ut juxta *d. Const. 25.* non minus hinc, quam in ipso feudo expressis hypothecis, quamvis posterioribus, postponatur, *Carpz. ad dict. Const. def. 3.*

CAPUT III.

De Oneribus Feudi citra pignus contractis.

§. 1.

Onera feudi citra pignus contrahi dicimus, quibus Lex aut Consuetudo ita assistit, ut licet hypotheca expressa non intervenerit, vel tacita, Jure Civili inducta, eò porrecta non fuerit, tamen ex feudo sint exolvenda.

§. 2.

§. 2.

Talia onera Juri Feudali incognita sunt, præter unicum, quòd muto & alii imperfecto, qui feudum retinere non potest, alimenta ex feudo præstanda sint, *I. Feud. 6. §. Mutus, junct. II. F. 36.* Postea Constitutionibus Regni Neapol. & Siciliae unum & alterum inductum fuit, quæ cum ab Andr. de Isernia & M. de Afflictis, cæterisque earum Commentatoribus ex jure communi defenderentur, cœperunt reliqui Dd. paulatim his opinionibus assvescere & eas in forum introducere. Inde hæc onera usu recepta sunt, nonnullis in locis etiam Legibus ac Constitutionibus approbata. Sane apud nos expressa de iis extat Constitutio, nempe 46. *Part. 2.*

§. 3.

Videntur autem horum onerum rursus duo esse genera. Unum eorum, quæ ab ipsam rem feudalem sunt contracta; alterum quibus singularis causæ favor subest, Dn. Struvius in *S. J. F. c. 14. Aphor. 6.*

§. 4.

Ad primum genus pertinent (1.) debita in utilitatem feudi à Vasallo contracta, v.g. si Vasallus ad reficiendas ædes feudi, vel ad solvenda onera feudalia pecuniam mutuo sumserit, dicit. *Constit. 46. & ibi. Carpz. def. 26. & 29.* Nec opus est hoc casu, ut nominatim ad hoc pecunia detur, Dn. Struvius *d.l. Aph. 7. n. 1.* quamvis hoc exigat Schrader. *P. 7. c. 7. n. 48.* & jus Civile, ut creditor pignus in ædibus, quibus reficiendis pecuniam credidit, consequatur,

271.

tur, Carpz. P. 1. Const. 28. d. 106. Item si Advocato, qui causam feudi utiliter gessit, Salarium vel Expensas litis ob feudum motæ solverit, Carpz. d. Const. 45. def. 30. 31. modò Vasallus non temerarius litigator fuerit, Idem ib. d. def. 3. & in Tr. de O. V. F. Dec. 4. pos. 9. n. 7. seqq. Versio in feudum autem his casibus non præsumitur, sed probari debet à Creditore, Dn. Struvius d. l.

§. 5.

(2.) Dos vasallo ab uxore illata, d. Const. 46. p. 2. & Carpz. 4. Resp. 64. n. 12. seqv. Item Dotalitium, quod vidua pro dote illatà, aut saltem vivente marito promissà & successoribus feudi oblatà petit, Carpz. P. 2. Const. 44. def. 9. & 11. Quamvis autem & hòc casu versio in feudum requiratur, ea tamen ex illatione factà præsumitur, donec contrarium evidenter probetur, H. Pistor. p. 1. qv. 4. n. 16. seqq. Quod Carpz. in tr. de O. V. F. dec. 4. pos. 4. extendit ad paraphernalia viduæ, quæ marito illata esse constat.

§. 6.

(3.) Residuum pretii, quò feudum emptum est. Etsi enim in allodiò venditor eò nomine nullum jus habet, nec à singulari successore id petere potest, tamen moribus invaluit, ut hoc quoq; inter onera feudalia computetur, Carpz. dict. dec. 4. pos. 5. n. 20. Quemadmodum & (4.) pecunia, quam Vasallus ab alio accepit, & in emptionem feudi vel exsolutionem pretii impendit, Const. 46. part. 2. & ibi Carpz. def. 27. & in d. pos. 5. n. 12. Deniq; (5.) colicetæ extraordinariæ in casu extremæ necessitatis im-

G

posi-

positæ, utpote quibus feuda & in iis ædificia à deva-
statione & interitu redimuntur, Carpz. *d. Dec. 4. pos.*
ult. num. 13.

§. 7.

Ab horum numerô autem merito secernun-
tur, quæ non ob ipsum feudum, licet occasione
feudi, Vasallus vel erogavit, vel debuit. Talia sunt
mercedes famulorum, Carpz. *in d. dec. 4. pos. 9. num. 15.*
Æs alienum ob servitia militaria contractum, Idem
ibid. pos. 8. n. 12. & *P. 2. C. 46. def. 34.* contributiones vo-
luntariæ, quæ Præsent Gelder appellantur, Carpz. *d.*
Const. 46. def. 35. Add. *Decis. Nov. 32.* ubi idem de his
contributionibus disponitur. Item debita fructuum
percipiendorum causâ contracta, Dn. Struvius *d. cap.*
14. Aphor. 16. Item impensæ funebres Vasalli, Carpz.
d. Const. 46. def. 36. Dissentit quoad has Dn. Struvius
d. cap. 14. Aph. 20. nec sine ratione.

§. 8.

Ad alterum genus referuntur (i.) Alimenta,
illis personis præstanda, quæ feudum retinere, aut
in id succedere non possunt. Quales sunt non mo-
dò illi, qui ob vitium vel corporis, vel animi inhabiles
sunt, Dn. Struv. *d. l. aph. 18.* verùm etiam ubi succes-
sio soli filio primogenito defertur, cæteri fratres à
successione feudi exclusi, Andr. Tiraqvell. *de Jure*
primog. qu. 4. n. 33. Deniq; filia. Quæ prætereà ex
feudo & dotari & elocari debent, si nuptias contra-
xerint, Carpz. *d. C. 46. d. 16.* Quòd si innuptæ decesse-
rint, hoc jus ad hæredes non transmittunt, nec eis
quicquam hòc nomine solvendum venit, Id. *ib. d. 20.*

præ-

172.

præterquam si illis aut pater dotem locô legitimæ reliquerit, aut successores feudales certam dotationis & elocationis causâ pecuniam constituerint; quod & tunc factum videbitur, si iis propter hoc annuatim usuras exsolverint, Carpz. *d. C. 46. n. 22.* Deniq; filias vasalli à successoribus feudi suis quoq; sumtibus funerari oportere, æquum esse scribit Carpz. *d. l. def. 23.* ad exemplum infantis, quem stuprator alere debuit, *Id. in Pract. Crim. qu. 68. n. 115.*

§. 9.

(2.) Legitima, quæ Filiabus & Parentibus, Carpz. *3. C. 9. d. 31.* Dn. Struv. *d. c. 14. aphor. 19.* ex feudo, quod Pater aut filius noviter comparavit, & in quod maximam partem bonorum hæreditariorum impendit, debetur, scil. si filiæ dotationem & elocationem petere noluerint, Carpz. *d. l. def. 32. & in tr. d. O. V. F. dec. 3. p. 3.* Cui Legitimæ Jure nostro Electorali alia, quam Jure Civili definita quantitas est, nempe si tres liberi vel pauciores relinquantur, quadrans; si autem plures, triens, Carpz. *d. l. def. 29.* Quod tamen ita intelligendum, non quasi filiabus portio feudi debeat, sed quod eis certa hoc nomine pecunia detur, *Id. d. tr. dec. 3. pos. 6. n. 13.*

§. 10.

Quæritur autem, an hæc onera jus reale, & hypothecam tacitam in feudo operentur. Respondetur, quod non, quia nullibi tale quid de his oneribus in genere constitutum, Carpz. *2. C. 46. d. 33.* Planè Jure Electorali nostrô filiabus vasalli ob dotem & elocationem feudum tacitè obligatum videtur in *Ordin.*

*Proc. tit. 45. §. Es trägt sich auch / ibi, Auch in dem
Lehn ein solch Recht haben sollen &c. Quod Carpz.
in tr. d. O. V. F. dec. 3. pos. 6. n. 23. & pos. ult. n. 27. etiam ad le-
gitimam & alimenta filiabus ex feudo debita satagit
extendere. Imò d. pos. ult. n. 22. omnibus illis, quibus
alimenta ex feudo præstanda sunt, justaciti pigno-
ris tribuit, quod tamen nos sequi veremur.*

§. II.

Etsi verò hæc onera nullum jus reale in feudo operantur, nihilominus à quocunq; feudi successore peti possunt, per textum expressum in sæpiùs *alleg. Const. 46. p. 2.* Sed num etiam à domino & tertio possessore? Ita hætenus communis opinio fuit, eamq; in judicando Superiora & Inferiora Dicastria in nostris Provinciis secuta sunt, teste *Carpz. 4. Resp. 68.* Et de dote filiabus debitâ res certa est, cum eò nomine, ut dictum est, hypotheca tacita constituta esse videatur *in Ord. Proc. alleg. loc. & ibi, ut ex feudo, ad quemcunq; possessorem pervenerit, peti possit, disponatur.* De cæteris verò tale quid cautum esse non legitur, sed eorum exolutio tantummodò feudi successoribus injungitur. Sanè *Dn. Struvius in d. c. 14. aph. 8. n. 3.* dubitat de pecuniâ, quâ feudum emptum est. Et nuper in Collegio Scabinorum de tertio possessore ex causâ onerosâ dubitatum fuit. Sed de hoc alio tempore fusius.

§. 12.

Interim retentâ communi & hætenus servatâ opinione quæritur, quâ actione hæc onera à feudi possessoribus petantur. Certè non actione reali, quia
nullo

173.

nullo jure reali, quod actionem in rem producat, nituntur. Confugiendum est igitur ad actionem in factum subsidiariam, aut personalem in rem scriptam, Carpz. *d. Resp.* 68. n. 16.

§. 13.

Quæritur, an hæc onera ex feudo in subsidium tantum, deficientibus bonis allodialibus, peti possint. Quod attinet primum genus, illa etiam ante excussum allodium ex feudo rectè petuntur, Jure tam Communi, Albert. Brun. *Conf. feud.* 104. quàm Saxonico, P. Heig. *p. 2. q. 28. n. 43.* Quod & disertè probatum in *Const.* 46. *p. 2.* Quod attinet secundum genus, ea ex Feudo in defectu bonorum allodialium solvuntur, puta alimenta personis imperfectis præstanda, Carpz. *2. C. 46. d. 28. n. ult.* educatio & dotatio filiarum, *Id. ibid. d. 16.* legitima, quippe quæ eò duntaxat casu ex feudo debetur, cum defunctus maximam partem allodii pro feudo erogavit, *Id. 3. C. 9. d. 30. n. 5.* impensæ deniq; in funus filiarum vasalli faciendæ, *Id. 2. C. 46. d. 23.*

§. 14.

Suprà dictum fuit, pignus feudale alteri absq; novo domini consensu cedi non posse. An igitur & in horum onerum cessione domini consensus requiratur, quæsitum fuit. Quod negatur. Pignus in feudo constitui non potest, nisi in quem dominus consenserit. Ergò nec in alium invito domino transferri potest. Consensus enim ad unum datus, ad alterum non porrigitur. Secus est in his oneribus, quæ cum ignorante & invito dominò oriuntur, & in alium eò non consentiente transferri possunt.

§. 15.

Videndum nunc est, quò ordine hæc onera concurrentibus creditoribus exsolvantur. Equidem post pignora in feudo hærentia, etiam iudicialia, poni debere, & arguit *Const. 46. p. 2.* & ratio juris postulat, quò nempe creditores, qui jus in re habent, cæteris hoc jure destitutis præferuntur. Quod adeò verum est, ut quamvis sint, qui pecuniam suam ante natas hypothecas in feudum versam esse probaverint, hypothecarios tamen non præcedant, *Carpz. intr. de O. V. F. dec. 5. pos. 5.*

§. 16.

Excipe si concursu jam existente creditum in utilitatem feudi cesserit, *arg. l. 6. pr. D. qui pot. in pign.* Et cum omnium creditorum negotium gestum sit, quod ex eâ causâ alteri abest, ante omnia merito deducitur. Quod verò de concursu jam existente diximus, illud etiam de concursu jam imminente accipiendum est, quia tunc non minus creditorum potius, quam debitoris negotium geritur, *Carpz. d. dec. 5. pos. 8. n. 25.*

§. 17.

Alia exceptio est in dote, quam uxor Vasalli debitoris ex feudo petit, si non de Jure Communi, certè de Jure Electorali nostrò, propter *Const. 46. p. 2.* & *Ord. Proc. tit. 45. §. Jedoch wo sichs begeben /* ubi disertè disponitur, ut uxor quoad dotem suam in feudo creditoribus expressam hypothecam anteriorem non habentibus anteferatur. Et ita quod in allodiò de dote servatur, ad feuda porrectum fuit.

§. 18.

§. 18. Exceptio deniq; est in dotatione & elocatione
 filiarum, cui juxtâ *Ord. Proc. d. tit. §.* Es trägt sich auch
 zu/ cedunt hypothecæ defunctô patre in feudô con-
 stitutæ. Cæterùm hoc ad alimenta filiabus debita
 producere, imò de alimentis quibuscunq; ex feudo
 præstandis statuere veremur, licet æqvitas hoc exi-
 gat, & Carpzovii suprâ tradita doctrina admittat.

§. 19.

Solutis igitur hypothecis cum & hæc onera sol-
 venda veniunt, quæritur, an omnia simul pro ratâ
 debeant solvi. Notum est enim inter creditores,
 qui nullum jus in re habent, prærogativam tempo-
 ris non considerari. Aliud tamen receptum est, do-
 cente Carpz. *in d. tr. dec. 5. pos. 9.* ita ut in his oneribus
 ratio temporis omninò habeatur, & qui prior credi-
 tor esse cœpit, posterioribus anteponatur.

§. 20.

Novissimè quæritur, an alius Judex, quàm do-
 minus ob hæc onera executionem facere possit in
 ipsum feudum; item an dominus invitus cogatur,
 hosce creditores in feudi substantiam immittere.

Utrumque affirmatur. Quod cum jam
 cap. 2. expositum fuit, nolumus hic repete-
 re, sed finimus.

S. D. G.

Ad

QK TA 3144

Ad Generosum ac Nobiliss. Dn. Respondentem.

Dum cathedrem scandis, pia vota affundimus, ut quem
Inclita Majorum gloria conspicuum
Quemq; sua eximium virtus facit, olim & avitis
Et propriis factis præmia digna feras.
Dumq; paras abitum, precibus comitamur euntem,
Numine & auspiciis ito, redito bonis!

PRÆSES.

Generosissime atq; Nobilissime
DOMINE à Schönberg.

PRæclarè rem geris & glorioso molimine, dum conscendis ca-
thedram. Ut suspecta virtutis est nimia sui spectacula ede-
re: ita torpentis & abjecti animi in tenebris fallere semper.
Quantâ industriâ & assiduitate in leges incubueris, & ipse tibi
testis adsum, & doctiores Scholæ, quibus audienti interesse con-
tigit, satis loquuntur. Gratulor ergò ex animo eximium spe-
cimen, quò prodis quæ spacia hætenus in Jurisprudentiâ fe-
ceris. Propagas multa & gentilia decora. Duplicat fulgorem
Nobilitas, quæ propria virtute se commendat. Incedis me-
liori viâ, quæ ad vestigium ducit. Precor ut quâ felicitate
quicquid jam paras negotii, egeris, eodem omine, quod ador-
nas iter, conficias: Gentis generosissimæ honor, & patriæ firma-
mentum. Maligna valetudo, quâ in præsentì laboro, cogit in-
vitum deesse officio. Verba pro me faciet tua comitas. Vale.

Generosissimo atq; Nobilissimo
Nomini Tuo

addictissimus

Antonius Christianus Fabricius.

WDA
MC



