



DISSERTATIO INAUGURALIS,

DE

CAUSIS PROHIBITÆ ALIENATIONIS FEUDI,

Quam

RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,

DN. PHILIPPO WILHELMO,
PRINCIPE BORUSSIÆ, - MARCHIONE BRANDENB.
ET DVCATVS MAGDEB. GVBERNAT. &c. &c.

Ex Decreto Illustris Jctorum Ordinis

PRAESIDE

PRORECTORE MAGNIFICO

DN. CHRISTIANO THOMASIO,
JCTO, POTENTISSIMI REGIS BORUSSIÆ, AC REVE-
REND. ET SERENISS. DUCIS SAXO-NUMBURG. CONSILIA-
RIO RESPECTIVE INTIMO, PROFESS. JUR. ORDIN.

ET FACULT. JUR. h. t. DECANO,
PRO LICENTIA

SUMMOS IN UTROQUE JURE HONORES ET PRIVILEGIA
DOCTORALLA RITE CAPESSENDI,
IN AUDITORIO MAJORI

die V. Julii Anno MDCCIX. horis ante & pomeridianis
Publico Eruditorum Examini submittit

IOHANNES CONRADVS Mohr /

Fridberga Wetteravus.

HALÆ, Typis CHRISTOPH. ANDRÆ ZEITLERI, Acad. Typogr.



20.

CAUSIS PEROHI

BITAE ALIENA

IONIS HUBER

RESTORIT MACIMONIA

IN PHTIA WITHTO

LABOR LORRE

H. D. CIV

DE CHRISTIANO THOMASIO

DOCTORE

IN PHTIA

PRO RECTOR

UNIVERSITATIS

WITHTO

IN PHTIA

PRO RECTOR

UNIVERSITATIS

WITHTO

IN PHTIA

PRO RECTOR

UNIVERSITATIS

WITHTO

IN PHTIA



C

P





600.

DISSERTATIO INAUGURALIS
DE
CAUSIS PROHIBITÆ ALIENATIONIS FEUDI.
SUMMARIA.

PER alienationem intelligitur etiam oppignoratio §. I. Per feudum cur hic intelligatur saltem jus vasalli in re feudali, non domini directi §. II. Difficultas hujus doctrinae & ejus causae. Scopus noster §. III. Praesupposita ex communi natura feudorum, & diversi modi aberrationum ab illa natura pro diversitate alienationum §. IV. Alienationes, quae intendunt dominii pleni translationem, feudum naturae planè repugnant §. V. Idem dicendum de translatione feudum in alium, ut hic substituitur vasallo, si in scio domino factum fuerit §. VI. Quod sciente, etsi invito, dubium est. Rationes pro vasallo contra dominum §. VII. Rationes pro domino contra Vasallum fortiores §. VIII. Subinfeudationem totius vix sine fraudi concipi posse adeoque nullo tempore fuisse licitam. §. IX. Olim licuit ex necessitate partem feudum vendere. Ostenditur sensus assertionis. §. X. Et ejus ratio §. XI. Oppignoratio feudum. Quid sit pignus transactum & constitutum §. XII. Oppignoratio feudum quatenus olim licita §. XIII. Quid juris

ris in oppignoratione disimulata §. XIV. Alienatio feudi per libellum. Quid sint bona libellaria, item censuica, feuda censuialia? Variatio Dd. §. XV. Dae cautele hic observande. Ne confundantur affinia: Et, ne mores Germanici explicentur ex Romanis §. XVI. Determinatio bonorum libellariorum, censuicorum, & feudorum censuialium §. XVIII. Ratio juris feudalis antiquioris de prohibita alienatione per libellum, nisi intra medietatem feudi §. XIX. Illicite alienationes etiam olim ipso jure vasallum feudo privabant. §. XIX. In venditionibus licitis domino competit jus protimiseos §. XX. Oppignorationes licite habuere effectum, donec feudum domino aperiretur §. XXI. Idem juris, si pars feudi per libellum data esset. Aliud tamen, si data esset Ecclesie. Ratio differentie genuina §. XXII. An & subfeudum olim reuocari poterit a Domino. Obscura doctrina compilatoris juris feudalis. §. XXIII. Sublatio juris veteris per Lotharium §. XXIV. An etiam partis feudi alienatio per illum fuerit prohibita §. XXV. Prohibitio Friderici plenior. Quid per alienationes hactenus perpetratas in ea intelligatur. §. XXVI. Respectu modorum alienandi olim interdictorum nihil novi hic dispositum. Cur tamen iudicii pro anima mentio fiat. §. XXVII. Quid novi per constitutiones imperatorias sit introductum respectu venditionis §. XXVIII. Quid respectu oppignorationis §. XXIX. Quid respectu alienationis per libellum §. XXX. An jure novo datio in emphyteusim vel bonum censuicum plane sit prohibita. §. XXXI. Item, an datio in usumfructum? §. XXXII. An & quatenus sub infeudationes a Friderico sint prohibita? §. XXXIII. An Dominus, cui feudum apertum, subfeuda teneatur subvasallis relinquere. §. XXXIV. An prohibitio Friderici recepta sit in Germania? Conclusio. §. XXXV.

S. I. De



§. I.



E causis prohibita alienationis, seu di dicturi, ante omnia notamus, per alienationem hic non solum intelligi translationem domini, sive pleni sive minus pleni, vel directi vel utilis, sed & oppignorationem. Et si enim oppignoratio secundum principia Juris Romani dominium non transferat, sed qui rem pignori dat vel obligat, maneat ejus dominus *a*) alienatio vero in stricto significato denotet saltem illam, per quam transfertur dominium *b*) non sine causa tamen Justinianus constituit, ut prohibita alienatione etiam prohibita censeatur oppignoratio vel hypotheca constitutio *c*) quia videlicet saepe effectum alienationis habet. Certum enim est, hypothecam non minus atque pignus constitui creditori in securitatem debiti: quin & illud certum est, si debitum non solvatur, creditorem habere facultatem persequendae hypothecae, & non minus illam quam pignus distrahendi. Distractio autem nihil est aliud, quam alienatio quaedam *d*) Caterum cum doctrina de feudis magis originem ducat, ex Juris prudentia Germanica quam Romanam, propiorem ex jure Germanico rationem hujus significationis dare poterimus, cum sane constet, olim apud Germanos oppignora-

Per alie
tationem et
iam intelli
gitur oppi
gnoratio.

rationem fuisse genuinam speciem alienationis strictæ dictæ quatenus solam translationem domini denotat, cum per eam in creditorem translatum æquè fuerit dominium temporarium atque apud Romanos in venditione cum pacto de retrovendendo. Atque hos mores magis conuenire naturæ pignoris & doctrinæ juris Gentium, jam a libi latius fuit demonstratum. e)

a) l. Cum & sortis 35. §. 1. ff. de pignor. act.

b) l. 1. C. de fundo dotali Scharidius in Lexico voce alienare.

c) l. fin. C. de reb. alien. non alien.

d) Wissenbach ad d. l. fin. Cod.

e) in Dissert. Inaug. ante biennium sub Dn. Præsidis præsidio habitâ de usu practico distinctionis inter emtionem cum pacto de retrovendendo, & contractum pignoratitium.

§. II.

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

Et si vero per feudum in jure feudali non intelligatur tantum res corporalis, quæ in feudum datur & accipitur, sed & jus domini & vasalli in feudo, quorum illud domini directi hoc utilis domini nomine venire solet: f) adeoque cum de alienabilitate feudi quæritur, posset etiam de iure domini quæstio intelligi, utrum videlicet, dominus invito vasallo feudum alienare possit nec ne, & si alienaverit illicito modo, quisnam inde effectus oriatur, nobis tamen hic solum sermo est de alienabilitate feudi intuitu vasalli, an videlicet vasallus invito domino feudum alienare queat. Nam Doctores communiter, dum de prohibita alienatione feudi agunt, hunc significatum præ oculis habent: Accedit, quod quæstiones de jure Domini intuitu alienationis feudi vix possint perspicue exponi, nisi prius doctrina de alienabilitate feudi respectu vasalli ex principiis feudalibus probe fuerit cognita, inprimis, cum ea, quæ ius feudale de alienatione à Domini nota.

no facta *h*) & de comparatione inter Dominum & Vafallum respectu amissionis feudi disponit *i*) multis dubiis & pene contradictoriis Doctorum commentationibus sit obnoxium. *k*) Quare hoc quidem doctrinae feudalis caput peculiarem meretur inspectionem, quam curam alterius diligentiae relinquimus.

f) Struvius *Synagm. feud. cap. 2. apb. 2.*

h) 2. F. 9. §. in fin. 2. F. 34. §. 1.

i) 2. F. 26. §. cap. Domino committente.

k) Bitfchius *add. 2. F. 26. §. 2. F. 34.*

§. III.

Quod autem alienationem feudi à Vafallis vel faciendam vel omitendam attinet, etsi pleni sint Doctorum juris feudalis libelli de alienatione feudi prohibita ejusque effectibus, adeoque feudum alienabile communi consensu inter species feudi improprii referatur, non tamen frustraneum erit de hac alienabilitate paulo distinctius quid proferre, quia Dd. textus iuris feudalis de prohibita vel licita alienatione feudi commentantes infinitis modis sibi contradicunt. Ita quidem summatim se res habet. Olim licuit certis casibus, partem feudi sine consensu Domini alienare, aut alteri totum etiam in feudum dare. *m*) Sed cum Vafalli ista licentia abuterentur legibus Lotharii & Friderici Imperatorum hæc licentia est abrogata, *n*) adeoque inalienabilitas post has constitutiones imperatorias ad naturam feudi recti pertinet. *o*) Quodsi vero Dominus peculiari conventionem potestatem alienandi indusserit, haud dubie ea valebit, cum quilibet juri suo renunciare possit, sed tum tale feudum ad classem feudorum non rectorum erit referendum. *p*) Ast dum quaeritur in quibus causis præcisè olim alienatio fuerit licita? ob quas rationes? quid sit contractus libella.

Difficultas
hujus do-
ctrinae, &
ejus causæ.
Scopus no-
ster.

bellarius, per quem licebat olim partem feudi alienare? An per legem Friderici omnis alienatio per libellum sit prohibita? an post illam prohibitionem adhuc subfeuda constituere liceat? quænam sit natura feudi alienabilis ubi mores alii, quam Longobardici valent, aut ubi alienatio ex pacto est concessa, & quæ possunt esse plures aliæ quæstiones huc pertinentes, tot pene sunt JCTorum sententiæ quot capita, vel certe nulla ex istis quæstionibus est, quæ non opinionem communem allegare possit, aut ad minimum pro utraque sententiâ habeat magni nominis JCTos. *g)* Nos sepositis autoritatibus tentabimus ex natura feudi, & regulis bonæ interpretationis sententiâ nostram paucis dicere de causis prohibita alienationis feudi, reliqua quæ ad naturam feudi alienabilis pertinent cognoscendam, etiam alienæ industriæ relicturi.

m) *Sedes est in 1. F. 5. versic. aut si libellaris 1. F. 13. 2. F. 9. pr. & §. 1. 2. F. 44. pr.*

n) *2. F. 52. & 55.*

o) *2. F. 42.*

p) *2. F. 26. cap. Feudum eâ lege penult. junct. 2. F. 48.*

q) *Vide modo quæ Bitschius collegit ad textus iuris feudalis modo allegatos & allegata a Coccejo, viro Illustri Tit. VII, Hypomnem. jur. Feud. Kohlium tract. integro de subfeudis aliosque.*

§. IV.

Præsuppo-
sita ex
communi
natura feu-
dorum, &
diversi mo-
di aberrati-
onû ab il-

Debet Vasallus Domino servitiâ & fidelitatem, nihilque fraudulenter admittere, quo jus Domini reddatur deterius; interim cum Vasallus sit liber homo, nec subditus Domini, si quid contra fidem datam & officium faciat, Dominus non habet jus puniendi Vasallum, sed solum ei tanquam ingrato feudum aufert, Porrò primis feudorum temporibus feuda dominus pro lubitu auferre poterat,

poterat, tum incipiebant ad dies vitæ concedi, postea ad liberos transmittabantur masculos, successu temporis ulteriore etiam ad cognatos ultimi possessoris, si fuerint primi acquirentis descendentes. Jam videamus an cum his principiis & præsuppositis possit consistere jus alienandi feudum intuitu vasalli. Sed cum tamen variæ sint alienationis species & circumstantiæ, facile patet, pro harum diversitate generaliter quæstionem definiri non posse, unde notandum adhuc est in genere, quod quædam alienationis species planè adferentur naturæ feudi & intentioni contrahentium, ut eæ etiam supposito pacto feudum plane tollant & in aliud genus contractus mutant; aliæ vero tales contineant circumstantias, quæ non plane convenient quidem cum intentione contrahentium, nec planè tñ. etiam eidem repugnent; unde nec mirandum, quod eæ per aliquod tempus in usu fuerint olim apud Longobardos, aut hodiernum apud quosdam populos usurpentur, aut quod ob mixturam hanc convenientiæ & repugnantiam abusui sint obnoxia, aut quod, si pacto adjecto permittantur, non tollant naturam feudi, sed saltem ex feudo recto faciant feudum irregulare, seu improprium. Res melius patebit ex mox dicendis.

§. V.

His enim ita præsuppositis facile patet, alienationes omnes quæ intendunt dominii pleni translationem in eum, in quem fit alienatio, omni naturæ feudali in totum repugnare, cum hoc modo videlicet vasallus intendat omnia jura domini directi intervertere, & plus juris in alium transferre quam ipse habuit. Igitur tales alienationes feudorum omni tempore pro illicitis & quibus vasallus fidem datam violet ac ad eò feudo privari possit fuere.

B

habita.

la uaturã
pro diver-
sitate alie-
nationum.

Baz

5

habitæ. Hinc recte Feudista docuit: *Donare autem aut
judicare pro anima*, i. e. vt recte interpretes declarant,
testamento feudum alienare, *vel in dotem pro filia dare
nullius curiæ poterat consuetudine r)* quia videlicet tales a-
lienationis omni colore juris destituuntur. Sed an *ven-
dere* poterat? Nullo modo quia eadem est ratio. Cur
vero Feudista venditionis mentionem hic non fecerit,
ratio dari potest, quod de eâ jam sententiam suam dixe-
rat in verbis antecedentibus s) non discrepantem utique
à nostra sententia, si argumento à contrario sensu in eo-
rum interpretatione utaris.

r) 2. E.g. §. 1.

s) *ibid. pr. versic. necessitate namque &c.*

§. VI.

Idem di-
cendum de
translatione
feudi in
aliū ut hic
substituatur
vasallo,
si incio do-
mino facta
fuerit.

Quodsi vero vasallus intendat saltem dominiū utilis
translationem in alterum transferre res ita expedita non
est. Ante omnia verò hic distinguendum erit inter ali-
enationem totius feudi & partis. De priorē ut incipiamus,
repugnat equidem ea primò primis feudorum tem-
poribus, ubi videlicet domini poterant vasallis auferre
feuda quando vellent, quia tum haud dubie jus Vasallo-
rum erat mere personale & ferè precarium. At postquam
feuda ad heredes transire inciperent & Vasallus non nisi
ob feloniam privari feudo posset non eadem est eviden-
tia iniustitiæ, si vasallus feudum, imprimis novum,
vellet in alium ea conditione transferre, ut eundem sui
loco domino substitueret. Sed & hic tn. distinguendum
erit, utrum alienatio ista fieret incio domino, an vero
sciente sed invito tamen. Priorē casu iterum nullum est
dubium, quin ea alienatio præsumeretur esse fraudulenta
adeoque illicita. Cum enim talis substitutio alterius va-
salli non possit fieri nisi vasallus alienans jus suum refu-
ret

604 5

tet domino suo, eumque simul cum novō emtore rogaret, ut novum emtorem investiret, præsumebatur vasallus, alienationem, quantum in ipso erat, inscio domino perficiens, fraudulenter egisse, ac dolum prætextu illo palliare voluisse, si postea domino vindicanti feudum opponeret, se noluisse dominium plenum in emtorem transferre sed saltem alium domino vasallum dare voluisse, nisi forè justam erroris causam demonstrare possit, quod putaverit rem non feudalem esse sed allodiam, tum enim haud dubie præsumtio fraudis cessat. *t*) Et quod de venditione hic diximus, idem erit pronunciandum de aliis alienationis speciebus *u*) utpote donatione & similibus.

t) 2. F. 42.

u) *ibidem*.

§. VII.

Pósteriore vero casu, & si sciente domino vasallus feudum transferat in alium iterum à domino de eo investendum, utrum dominus cogatur hunc vasallum suscipere invitus, in utramque partem non desunt rationes. Pro vasallo adversus dominum adferri potest, quod nihil intersit domini, quis ipsi serviat, modo hic posterior ad militiam sit idoneus. Neque enim dominus poterit a legare, se in concedendo feudo ad industriam personæ respexisse, uti fit in negotiis civilibus quibusdam, utpote mandato, societate & similibus. Cum enim operæ militares magis vires corporis respiciant, quam ingenium & prudentiam, ratio de industria personali sine dubio cessat. Adde, quod, si feudum concedam pro te & descendantibus tuis, non possim industriam respicere descendantium, qui nondum existunt. Quodsi insuper vasallus non ipse cogatur in persona servire domino, sed sui loco militem quemcunque idoneum substituere liceat, ut plerumque fit

Quodsi sciente est invitato, dubium est. Rationes pro vasallo contra dominum.

hodie, ratio de industria dicta cessat evidentius. Huc pertinet observatio compilatoris juris Longobardici, quod *super alienatione multa & diverse sententia data (olim) fuerint in singulis civitatibus vel curiis. u)* Et alibi, quod in quibusdam curiis pro parte, in quibusdam pro toto olim feudum alienare licuerit, *w)* item: quod Mediolanenses dicant, *clientulum, etiam alienare posse in totum & sine domini voluntate. x)* Et si enim compilator hanc Mediolanensium consuetudinem ibidem irrationalem vocet, tamen id vel intelligendum est in relatione ad constitutionem Lotharii, cujus ibidem facit mentionem, omnem alienationem vasallis prohibentis, vel, quod Feudista, quamvis erroneè, putaverit, Mediolanenses loqui de alienatione feudi totius infcio etiam domino facta, vel denique, quod probabilius, quod respexerit ad rationes fortiores quæ pro domino militant contra vasallum ita alienare volentem.

u) II. F. 9. pr. w) II. F. 44. x) I. F. 13.

§. VIII.

Rationes
pro domi
no contra
vasallum
fortiores.

Scilicet etsi verum sit, in servitiis militaribus non respici ad industriam & ingenium vasalli, nullum tamen est dubium, quin jus domini feudum vasallo pro se & heredibus masculis concedentis consistat etiam in eo, ut extincto vasallo & heredibus masculis feudum ad ipsum redeat, quo pacto simul tacitè id actum est, ut vasallus aliam personam sui aut heredum suorum loco domino substituere nequeat, multò minus, ut si fortè heredes non habeat, jus domini post mortem ejus feudum recuperandi, ejusmodi fraudulentâ alienatione intervertat. Et hoc est quod Feudista innuit, dum de primis temporibus ante Lotharium dicit: *Si clientulus voluerit partem suam feudi alienare, id est mediam, sine domini voluntate, poterit hoc facere, ulterius progredi non potest, secundum justum & verum usum. y)*

y) d. I. F. 12.

§. IX.

Sed in subfeudo ratione *totius feudi nova se offert* Subinfeudationem totius feudi vix sine fraude concipi posse, adeoque nullo tempore fuisse licitam.

dubitandi ratio. Ait quidem compilerator juris Longobardici: *Si vero vel totum, vel partem volebat per feudum aliam quem investire, hoc licebat ei sine fraude facere.* z) Sed tamen, si rem paulò penitius examines, & ipsa hæc verba compileratoris innuunt, subfeudationem totius feudi vix videri fuisse licitam, quia vix casus concipi poterit, ubi fraus non subsit. Nimirum subfeudatio partis & quidem minoris ita regulariter inest naturæ feudi, ut vix in feudis majoribus hæc subinfeudandi potestas à jure vasalli removeri queat. Nam domini v. g. ducatus aut comitatus in feuda dantes ob servitia militaria, haud dubiè intendunt auxilia non unius hominis, sed plurium. At plures non poterant pro statu Reipublicæ Germanicæ illorum temporum ad servitia militaria fortius adstringi, quam per subfeuda nobilibus, i. e. ingenuis ad selectam militiam aptis, in minoribus ducatus aut comitatus portionibus data. Etenim tum temporis ingenuis, qui magis erant reipublicæ, quam Ducum aut Comitum, imò ipsorum etiam Regum subditi, non poterat imperari militia per simplicem & absolutam voluntatis Regiæ aut ducalis significationem. a) Igitur si non permessa fuisset Ducibus &c. subinfeudatio, finis, quem intendebant Franciæ Reges, feuda invenientes, non fuisset obtentus. Et tantum adeò abest, ut ejusmodi subinfeudationibus domini directi jus fuerit interversum, aut causa ejus deterior reddita, ut potius evidenter ex dictis pateat, eam per subinfeudationes partium minorum omninò meliorem reddi, & vasallo nihil decedere per eas, nec eum impediri, quo minus obligationi suæ feudali satisfaciat, verum potius eum aptiorem reddi & habiliorum ad servitia domino reddenda. At

longe alia ratio est subinfeudationis intuitu totius feudi. Cum enim feuda dentur vasallis, ut ex fructuum feudali-um perceptione in statu sint, domino servitia militaria præstandi, & potentiam habeant, subvasallos nobiles ad subservitia adigendi, constat sane, hunc finem plane non obtineri, si vasallo liceat totum feudum alteri in subfeudum concedere. Si enim gratis transferat totum feudum in subvasallum, omnibus viribus se privat vasallum in devotione detinendi, ipse ineptus redditur ad servitia militaria domino exhibenda, dominus verò directus non invenit, in quo ejus negligentiam coerceat. Eadem ferè est ratio, si vendiderit subfeudum, sive pretium, quod pro eo à subvasallo accepit, in alias res impenderit, aut id apud ipsum adhuc extet, sive fuerit à venditore perditum vel consumptum. Adde quod hoc modo facile paliare liceret venditionem feudi inscio domino factam, quam illicitam esse modo diximus. Fuit equidem, cum putavimus, valituram saltem esse subinfeudationem totius feudi illis in casibus, ubi vasallo jam bona alia sive allodialia sive feudalia abunde possidenti, feudum aliquod sive majus sive minus obtingeret. Sed jam malle, etiam in hoc casu dubitare de possibilitate subinfeudationis intuitu totius feudi ita accepti absque suspitione fraudis. Quia etiamsi in hoc casu vasallus subinfeudans aliunde habeat, unde se exhibere valeret, nihil tamen restaret domino ejus directo, in quo ejus aliam feloniam coercere posset. Quæ omnia quò profundius meditor, eò magis confirmor in sententia, quod non obstante illo juris feudalis textu, omni tempore subinfeudatio totius feudi absque consensu domini, illis in locis ubi alienatio feudi in genere est prohibita, regulariter non fuerit permessa.

(z) z. F. 9. pr.

a) in consuetis formulis: cartel est notre plaisir, daran geschicht unsere Meynung &c.

§. X.

Pergendum nunc erit ad alienationem partis. Ante constitutionem Lotharii necessitate suadente poterat olim vasallus domino infcio vel invito feudi partem vendere. c) Vides hic casus domini infcii & inviti etiam a Feudistâ tanquam distinctos proponi, adeoque illustrari inde ea, quæ superius d) de illa distinctione ejusque usu a nobis fuere allata. Porro quæ de parte hic dicit, ea videntur intelligenda esse de parte dimidia vel minore per ea quæ iam ex alio textu juris feudalis e) supra f) excerptimus. Quod verò solum venditionis faciat mentionem in casu necessitatis, & non aliarum alienationis specierum, inde factum, quia in illis alienationis speciebus, quarum compiler statim in §. sq. meminit, g) puta donatione, testamentaria dispositione, dotis datione &c. casus necessitatis non poterit concipi. Nam necessitas me cogere non solet æque ad donandum, testamentum faciendum, dotem dandam, uti ad vendendum. Sed cur oppignorationem omisit? Sane necessitate ad alienandum adacti, antequam vendamus, solemus oppignorare. Et ergo, si ob necessitatem licebit vendere mediam partem feudi, licebit quoque & multo magis, oppignorare, quia in oppignoratione non est tantum periculum amittendæ rei, uti in venditione. Sed credo compilatorem hic de eo casu agentem, quid olim licuerit vasallo in casu necessitatis, omisisse mentionem oppignorationis, quia oppignorare olim licuit medietatem feudi etiam citra necessitatem h) ut statim videbimus. Per necessitatem vero in præsentia loco intelligitur haud dubie æs alienum. Ubi enim Dd. de prohibita rerum alienatione agunt, solent distinguere inter alienationem voluntariam & necessariam, & hanc communiter permittere. i) Ad species verò

Olim licuit ex necessitate partem feudi vendere. Ostenditur sensus assertionis.

vero alienationis necessariæ referri solet alienatio ad sol-
vendum æs alienum. k)

c) d. II. F. 9. pr. d) §. 6. & 7. e) I. F. 13. f) §. 8. in fine.
g) d. II. F. 9. §. 1. h) I. F. 5. i) arg. l. 1. pr. ff. de fund. dor.
k) l. 69. §. 1. de Legat. 2.

§. XI.

Et ejus ra-
tio.

Atque hinc simul constat aliquo modo ratio, cur ve-
teres putaverint licere vafallo ob urgens æs allenum vel
dimidiam feudi partem alienare, quia videlicet aliàs in pro-
hibitâ rerum alienatione excepta est alienatio necessaria, u-
ti in fundo dotali, prohibitâ alienatione rerum immobi-
lium minoris, rerum fidei commisso gravatarum &c. Ac-
cessit forte & alia ratio ex doctrinâ de onere patronorum
erga libertos. Constat enim, quod patroni, jus patrona-
tus amittant, si libertos non alant. l) Quemadmodum
ergo & in aliis quæstionibus Dd. non raro à patrono &
liberto ad dominum & Vafallum argumentari solent, (an
semper accuratè id fiat, jam non disquiro,) ita etiam hic
putarunt, dominum feudi tanquam patronum teneri et-
iam ad alendum vafallum clientulum suum. m) Et ex hac
ratione etiam fortè restrinxerunt potestatem alienandi
feudum ob urgens æs alienum ad partem feudi dimidi-
am, cum aliàs permissio alienationis necessariæ in doctri-
na de prohibitâ rerum alienatione hanc limitationem &
restriccionem ad partem dimidiam non soleat secum fer-
re. Cum enim & libertus patronum debeat alere, putasse
videntur, satisfecisse dominum obligationi suæ, si patiatur
vafallum pro urgente ære alieno alienare partem feudi
dimidiam, retentâ parte altera, si forte ea opus sit ad ali-
menta inde domino in casu necessitatis præstanda.

l) l. 5. §. 1. de jure patronat.

m) uti diserite vocatur I. F. 13.

§. XII.

Sequitur oppignoratio. Ait compilerator: *Si pro pi- Oppignor. feudi. Quid sit pignus transactum & constitutum.*
gnore plus medietate obligaverit (vasallus) ita ut transactum permittat, vel dolo hoc egerit, amissione feudi mulctabitur. n)
 Hic ante omnia videndum, quid velit compilerator, dum dicit: *ita ut transactum permittat.* Sed commentatores ipsi nesciunt, quomodo hanc phrasin explicent. Alii putant, eam significare, quasi dictum sit, si vasallus non dicis causa & simulatè, sed cum effectu obligaverit beneficium: alii pro voce transactum, legunt *transacto anno*, quasi id demum pignus fuerit prohibitum, quod plus anno tenebatur. Alii pro *transactum* legunt transactionem, & tum verba sic explicant, si vasallus feudum oppignorans distractionem feudi oppignorati permiserit. Eadem difficultas occurrit circa intellectum loci paralleli. Alibi enim compilerator ait: *Nam nec pignus quod consultum dicitur, fieri potest in feudo. o)* Hic æquè dubium quid sit pignus consultum. Alii rursus intelligunt pignus ejus distractionem creditori permiserit vasallus; alii pignus cum pacto antichreleos, alii pignus cum pacto legis commissoriae. p) Alii pro consultum legunt pignus constitutum. q) Sed hic iterum dubium est, quid sit constitutum pignus. Nobis sic videtur. In primo loco nihil mutandum, sed legendum est; pignus creditori *ut transactum* permissum esse. Transactare enim secundum styllum mediæ latinitatis denotat *possessionem aut, rem in alium transferre r)* & simillis locutio est in alia Lege Longobardicâ s) *Si cujuscunque servus, aut aldus, aut ancilla, aut aldia in furto comprehensifuerint, & dominus eorum neglexerit eos liberare, & usque ad dies triginta eos dimiserit. sint fengangi, & habeat eos in transactum, cui furtum fecerint, & componant postea ipsum furtum, sicut lex est & edictum continet.*

C

Hoc

Hoc est, inquit du Fresne t) habeat ipsos seruos, quasi per modum transactionis vel pãcti. Aliter Nicolaus Boerius: u) Fengangi, alii dicunt fingandi, id est, sunt commissi & transacti ut transactantur pignora debitoris negligentis soluere debitum per 30. dies. Et sicuti transactio temporum & pignorum non liberat debitorem, sed potest creditor debitum petere; ita transactio serui non liberat dominum à pœna furti. Sensus tamen eodem recidit: Pignus transactum, i. e. cuius possessio vel dominium est ad creditorem translatum. In secundo loco placet lectio pignoris constituti præ consulti. Nam posterior hæc vox planè nullam habet sensum. At pignus constitutum videtur idem esse quod pignus alteri traditum. Sic in alia lege Longobardica w) Si quis in alia civitate causam habuerit, similiter vadat cum epistola de iudice suo ad iudicem, qui in loco (ubi reus habitat) est, & si ipse iudex ei iustitiam intrâ octo dies minime fecerit, aut non compleverit (i. e. cum executione rei petite absoluerit) componat illi, qui causam suam reclamerit, (i. e. actori) solidos 20, & Regi alios 20. Etsi talis causa fuerit, quam deliberare (i. e. penitus absolvere & exequi) minime possit, ponat constitutum (i. e. det pignus) & distringat hominem illum de sua iudiciaria (i. e. pignus capiat à reo) & faciat intrâ 20. dies ad præsentiam regis venire &c. x) Igitur sensus juris feudalis Longobardici hic videtur esse. Non licet vasallo ultra dimidiam partem feudi alteri in pignus dare absque pœna amissionis, licebit tamen hypothecam constituere de toto feudo.

n) 1. F. V. o) 2. F. 8. in fine

p) Bieschius ad dd. 11, 1. F. 5. & 11. F. 8.

q) Rhetius ad 1. F. 5. p. 248.

r) ut ex statutis Venetis probat du Fresne hac voce.

s) lib. 1. LL. Longob. tit. 25. l. 68.

t) d. l. u) in glossa ad d. l. 68. w) l. 3. lib. 2. tit. 41.

x) conf. du Fresne voce distringere & voce liberare.

§. XIII.

Rationes antiquorum morum Longobardicorum tōtē inde petendæ sunt. Si hypotheca constituatur, etiam in feudo toto, quamdiu ea in suis terminis permanet, nulla adhuc facta est alienatio feudi. Nec feudum amitti potest, quoniam nulla adhuc traditio facta, quæ tamen ad amissionem feudi requiritur. Hypotheca quidem sine consensu Domini inefficax est, non tamen nisi deinde sine consensu domini distraheretur, & traderetur, feudo excidit vasallus. y) At vero si feudū pignori datum fuerit, suberat species alienationis. Et hic quidem verosimile valde est, Longobardos hac dispositione non tam secutos esse doctrinam juris Romani, quam principia juris Germanici. Nam secundum jus Romanum sub prohibita alienatione æque continetur hypothecæ constitutio, ac pignoris datio. z) At secundum principia juris Germanici, naturam rerum accuratius inspicientis, quam fecerat Justinianus, hypotheca alienationem formaliter haud continet, sed & in oppignoratione erat formalis alienatio, quia habebat effectum venditionis cum pacto de retrovendendo a) unde posses etiam dicere, quod in Legibus Longobardicis, *pignus transactum* vel *constitutum* simpliciter denotet oppignorationem Germanorum valde differentem à contractu pignoris Romano. Quod autem permiserint oppignorationem, etiam Germanicam, vasallo intuitu dimidiæ partis feudi, scil. absque pœna amissionis, forte ideò factum, quia non est alienatio absoluta, sed cum spe recuperationis conjuncta. Quæ forte etiam causa fuit, quod oppignorationem dimidiæ partis feudi non restrinxerint ad casum necessitatis, uti de venditione supra b) diximus, quia non subest hic venditio pura sed sub conditione rescissoria.

Oppigno-
ratio feudi
quatenus
licita.

Cz

y) Rhe-

(y Rhetius ad 1. F. 9. p. 148. seq. & quem ibi citat, Struvius.

(z l. fin. C. de reb. alien. non alien.

a) conf. supra §. 1. b) conf. supra §. 19.

§. XIV.

Quid juris
in oppig-
noratione
dissimula-
ta.

Quid vero est, quod Feudista dicit, amittere vasal-
lum feudum, non solum si id ut pignus transactum alii
permiserit, *sed etiam si dolo hoc egerit.* d) Relpexit haud
dubie ad oppignorationem dissimulatam. v. g. Si vasallus
finxerit saltem, quod oppignoraverit creditori fructus
feudi solos, aut si hypothecam illi constituerit cum con-
stituto possessorio. Nam & talis hypotheca haud dubie
fit in fraudem prohibita alienationis, ut recte adversus
Struvium defendit Rhetius. e)

d) d. 1. F. 5.

e) d. l. p. 249.

§. XV.

Alienatio
feudi per li-
bellum.
Quid sint
bona libel-
laria, item
centisica,
feuda cen-
sualia? Va-
riatio Dd.

Restat vt videamus ultimum casum licita alienatio-
nis feudi, quoad partem dimidiam, secundum mores anti-
quorum temporum ante Lotharianam prohibitionem.
Ait Feudista: *Aut si libellario nomine amplius medietate in
feudum dederit.* f) Et alibi: *Licet possit locare* (vasallus
feudum etiam totum,) *nisi locatio esset fraudulenta alie-
natio, sicut est per libellum, ut dicatur venditio* (i. e. ut po-
tius nomen venditionis mereatur) *Quis enim dubitat, quod
libellario nomine sub vilissima duorum denariorum pensione
perpetuo concedatur utendum, alienatum in fraudem esse.* g)
Hic ante omnia videndum, quid sit per libellum dare, r-
tem quid denotetur per bona libellaria. Ubi iterum mi-
rè dissentiunt Dd. aliis bona libellaria nulla alia esse sta-
tuentibus, quam emphyteutica, quia videlicet nusquam in
jure Longobardico bonorum emphyteutorum fit men-
tio, & quia ex circumstantiis textuum qui, libellariorum
bonorum mentionem faciunt, appareat, quod ea valde
convenient cum emphyteuticis. Alii contra libellarica
bona

bona ab emphyteuticis in multis articulis differre statu-
 unt, quod in bonis libellariis renovatio contractus fiat
 statis certisque possessoribus, etiam non mutato posses-
 sore; quod bona libellaria non dentur sub lege melioran-
 dae rei, quod semper dentur in perpetuum, quod in li-
 bellariis bonis ademptio locum habeat, si solutio pensio-
 nis saltem per biennium cesset, & quod is, qui per libel-
 lum possidet, vendere rem possit sine consensu domini
 (quamvis de duabus ultimis, imo etiam de quibusdam ex
 reliquis differentiis non sine causa alii dubitent.) Brevi-
 ter, dationem rei libellario nomine esse venditionem, quae
 fiat scriptura, interveniente certo pretio, & hoc amplius
 certa pensione constituta in annos singulos, ea plerum-
 que lege, ut stato condictioneque tempore contractus reno-
 vetur, rursus numerato pretio certo & arbitrio. *b)* Ex
 posteriore verò sententia cum appareat, contractum li-
 bellarium aequè non esse Romanum, sed contractui Ro-
 mano saltem affinem, uti contractum feudalem, inde no-
 va cura torquet interpretes juris Feudalis, quo titulo bo-
 na libellaria in jure Germanico vel à Jctis Germanis
 vocentur. Plerique recurrunt ad bona censualia. Sed
 hic iterum novae lites, quomodo bona censualia differant
 ab emphyteuticis in Germaniâ bonis? Solent provocare
 ad diversos terminos idiomatis patrii. Mentio enim fit
 in consuetudinibus patriis *der Zins- Güter* & alibi *der*
Erb- Zins- Güter. Ut ergo differentiam inter hæc duo
 genera constituant, docetur, censitica bona esse quæ vocant
Zins- Güter / emphyteutica *Erb- Zins- Güter*: Unde por-
 ro qui bona libellaria eadem volunt esse cum emphyteu-
 ticis dicunt, bona libellaria esse *Erb- Zins- Güter* / qui dif-
 ferre volunt ab emphyteuticis, nostra *Zins- Güter* ha-
 bebant pro bonis libellariis. *i)* Imo qui præ reliquis anti-
 qui-

quitatum Germanicarum explicationi operam dederunt, novâ sollicitudine laborarunt, ut differentiam invenirent inter fundum censualem ein Zins-Gut / & feudum censuale, ein Zins-Lehn. k)

f) d. i. F. 5. g) 2. F. 9. S. 1.

b) Rhetius ad d. i. F. 5. p. 247. Bitschius *ibid.* p. 93. seq. Struvius *Synt. Feud. c. 2. apb. 10. n. 4.*

i) Struvius *d. apb. 10. n. 1. 3. 4.* Rhetius ad i. F. XII. p. 388. seq. *Const. Elect. Saxon. P. 2. Const. 39. & ibi Mollerus & Carprosius.*

k) Schilterus *ad jus feudale Alemann. ad cap. 109. 110. & quem ibi citat. Carolus Molinaus.*

§. XVI.

Dux cautela hic observanda. Ne confundantur affinia, ne mores Germanici explicentur ex Romanis.

Ut hos scopulos utcumque evitemus, duas cautelas præsupponimus, ab interpretibus in istis diffensionibus non ubique observatas 1.) ne confundantur affinia. Nisi enim egregie fallimur, in eo, si non solum, saltem præcipuè consistit apex iudicii Logici, & fundamentum etiam aliquod haud contemnendum prudentiæ Politicæ, cum ea quæ nimis à se remota sunt vel stupidi etiam non soleant confundere. Hinc fundamentum omnis rationationis bona definitio, bonæ definitionis differentia specifica, qua ostenditur rei differentia à proximè attinentibus & affinibus. 2.) Ne per nimiam curam juris Romani negligentur antiquitates patriæ, aut hæc ex illo tantum ex genuino fonte infeliciter exponantur. Conqueritur eâ de re Schilterus l) quod ante Carolum Molinaum vix quisquam jura feudorum Germanicorum rectè intellexerit & exposuerit, eum nemo ferè ad jura patriæ, Francorum & Alemannorum imprimis, ac genuina nostra principia respexerit, Romano jure unice imbutus, ejusque modulo omnia mensurans. Unde & ipse Molinaus in contractuum censualium natura explicandâ nota vit

tavit, animadvertendum esse, quod in talibus juniores alias Jurisperiti cæcutiant, quia nec in jure, & nec dum alibi horum contractuum natura, proprietates & differentia explicata fuerit; Sed utinam & ipse Molinæus ac Schilterus ubique istos scopulos evitaverint. Quibus tamen facile danda erit venia, quia regulariter, qui primi à deviiis in viam regiam seductos reducere intendunt, non possunt facile omnes errores fugere, propterea tamen laude sua non privandi, quod ausi fuerint torrenti errantium se primi opponere.

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

§. XVII.

Paucissimis itaque hic dicendum. Habet affinitatem contractus libellarius cum emphyteutico, in multis, sed propterea non est idem cum hoc, quia affinia non sunt eadem. Porro Franci ex Germania in Italiam, uti feuda ubi antea incognita, ita & contractum libellarium attulerunt. Unde argumentum, quod contractum libellarium eundem facit cum emphyteutico, quia emphyteuseos separatim nulla fiat mentio in jure Longobardico aliquam conjecturam faceret, si modo constaret, apud Longobardos in usum fuisse contractum emphyteuticum, quem ipsi Romani per multa secula ignorarunt. Verosimile ergo est, quod contractus libellarius sit idem cum contractu censitico. Verosimile est, quod bona censitica variaverint quidem apud Germanos in specialibus circumstantiis & pactis adjectis, in eo tamen convenient, quod sint talia bona, qualia ab antiquis temporibus data sunt & hodiernum dari solent rusticis à Dominis suis. Unde nulla erit differentia inter Erbzig-Güter & Zins-Güter / sed promiscuus horum terminorum usus esse videtur. Nam eodem vitio laborat argumentum dissentienti-

Determinatio bonorum libellariorum & feudorum censiticiam.

tientium, quasi videlicet sub voce Erbzinß-Gut denotetur bonum emphyteuticum, quia aliàs nullum aliud nomen ad bona emphyteutica applicari possit. Hic enim falsò præsupponitur, quasi nimirum necesse sit, Germanos introduxisse bona emphyteutica, aut, quia Corpus juris de illis loquitur, iis commodè carere non potuisse. Hinc vanæ illæ & inanes lites, de characteribus differentiarum inter Erb-Zinßgüter und Zinß-Güter / in tantum ut necesse fuerit peculiari constitutione Electorali litem dirimere, utrum in dubio bona præsumatur potius emphyteutica, quam censitica, i. e. utrum in dubio præsumatur contractus de bonis esse initus secundum principia juris Romani, an Germanici, ubi tandem vincit præsumtio pro jure Germanico. *m*) Hac lite verò non fuisset opus, nisi cerebrina illa distinctio differentiam fecisset inter Zinßgüter und Erb-Zinßgüter. Denique regulariter feudum censuale & bonum censuale vix differunt, ubi de rusticis prædiis sermo est, & differentia eum in finem adducit, & subinde sine ratione prægnante emendat, textibus repugnat *n*) Forte causam errandi præbuit quæstio, utrum bona censualia sint feuda an minus, quibusdam affirmativam tenentibus quibusdam negativam. Nec hæc diversitas respondendi vitio vertenda interpretibus, cum ipsi juris feudalis textus eâ de re dubitent, *o*) si modo per valvasinos, seu vassallos ultimi ordinis intelligantur rustici & non homines urbani. *p*) Nam rustici quidem de bonis censualibus investiantur, quia tamen servitia militaria non præstant, feuda hæc haud dubie sunt impropria & plus quam impropria, i. e. alio planè jure quam feudali utuntur Jcti in definiendis controversiis circa feuda censitica.

m) d. P.

B4. 5

m) d. P. II. Const. Elect. 39.

n) plures meditationes huc pertinentes suppedirabunt Besold. Speidel. Wehner. Rüdinger. vocibus Erb-Zinsgüter / Zinsgüter / Zins-Lehn.

o) l. F. 1. §. notandum est autem, ultimo. J. F. Sax. art. 1. & J. F. Alem. c. 1.

p) ut explicat Shilter, ad cop. 1. J. F. Alem. §. 23. seq.

§. XVIII.

Jam vero non obscura erit dispositio juris feudalis circa alienationem per libellum. Locare licet vasallo feudum quia in locatione non est alienatio. Jam quemadmodum circa emphyteusin contingit, ut à quibusdam pro locationis specie olim ante constitutionem Zenonianam haberetur, ita etiam libellarius contractus, eandem similitudinem cum emphyteusi habens, ad locationem à quibusdam relatus fuit, adeoque vasalli cœperunt extraneis tota etiam feuda per libellum concedere. Accesit, quod cum apud Germanos etiam in beneficiis rusticorum & urbanorum, adeoque & in bonis censiticis consuetum fuerit investituram adhibere, & communi usu receptum fuerit, ut vasalli de bonis feudalibus fundos censiticos concederent rusticis suis, sine violatione præcepti de prohibita feudi alienatione; putatum fortè fuerit, concessionem talis feudi censitici etiam intuitu extranei habendam esse pro subfeudi specie. Huc pertinet, quod feudista dixit: q) *Si libellario nomine, amplius medietate in feudum dederit*, ut non opus sit, cum Cujacio textum emendare & pro *medietate in feudum legere medietate feudi*. Sed vicit tamen sententia contraria, partim quod etiam in emphyteusi Romani nasutiores facillè intellexerint, eam plus participare de venditione & alienatione, certè alienationem facile sub hoc fraudis prætextu posse occu-

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

D

tari

tari; partim quod eadem fraus in datione per libellum vel concessione feudi censitici latens à prudentioribus fuerit detecta. r) Caterum excusatio de jure subfeudandi & similitudine dationis in censum cum subfeudo, etiam insufficientis fuit ad sustinendam dationem totius feudi in censum, partim, quia subfeudatio debet fieri iisdem conditionibus, quibus datum fuit feudum, quod in datione per censum, ubi vassallus non præstat servitia militaria, haud obtinet; partim, quod jam supra ostenderimus, subfeudationem totius feudi sine fraude non posse concipi. Accedit, quod plane alia ratio sit, si bona censitica rusticis dentur, quam si dentur extraneo. Rustici olim erant nihil aliud, quam veri servi apud Germanos, adeoque fundi his dati ut operas rusticas præstent, manebant revera in familia Domini, & erant instar pécullii. At si libero homini bona in censum dentur, & qui nullas operas rusticas pro illis præstat, revera bona ex familia domini alienantis transeunt in familiam alienam. Quod tamen ante prohibitionem Lotharii III licuerit feudum per libellum dare ad partem usque dimidiam feudi, vel intelligendum est de casu, si bona censitica rusticis in feudum data fuerint, cum ultra dimidiam agrorum partem prudens dominus non concedere soleat rusticis ad præstandas operas rusticas; partim, (si de altero casu intelligendi sint textus feudales ubi per libellum alienatio facta in liberum hominem,) ideo factum, quia abusus semel introductus, & tempore longiore durans, antequam fraus sub eo latens animadversa fuerit, non potuerit statim radicibus extirpari.

g) d. 1. F. 5. r) d. 2. F. 9. §. 1.

§. XIX.

Illicitæ ali.

Jam restat ut videamus effectus juris antiqui ratione aliena-

alienationis sive licitæ sive illicitæ. Quoad illicitas alienationes una est regula, vasallum illicite alienantem amittere feudum, & illud ad dominum reverti. *s)* Et quidem amittitur ipse jure, ita tamen ut sententia declaratoria opus sit, *t)* modo vasallus id ante voluntatem domini declaratam non recuperaverit, tunc enim retinebat. *u)*

enatione
etiam olim
ipso jure
vasallum
feudo pri-
vabant.

s) 1. F. 5. verbis: amissione feudi multabitur. &c.

t) Rhetius ad 1. F. 5. p. 251. *u)* 2. F. 44.

§. XX.

Licite sit alienatum fuisse feudum, absque voluntate Domini tamen (nam de eo casu ubi cum consensu domini feudum alienatur, hic non sumus solliciti) quotiescunque pretio interveniente alienatio facta fuit, domino licebat redimere feudum & avocare ab emtore restituto pretio, idque, nisi refutasset aut renunciavisset Dominus intra annum ex quo sciverit, aut certe intra triginta annos, si venditionem factam ignorasset, sive de bonâ consuetudine quæramus sive de pravâ, i. e. tam in illis locis ubi partem tantum fundi alienare licebat, quam in illis curiis, ubi totum licebat alienare. Nisi feudum esset paternum, tunc enim agnati proximi præferebantur domino intra annum. *w)* Anterioribus igitur temporibus, ubi saltem partem feudi dimidiam alienare licebat, locum habuit hæc redemptio, si vasallus necessitate coactus feudi partem vendiderit. *x)*

In venditionibus licitis domino competit jus præsumptivum.

w) 2. F. 9. §. 1. 2. F. 26. c. Titius filior.

x) 2. F. 9. pr.

§. XXI.

Quod si feudum intra medietatem fuisse oppignoratam, valebat quidem oppignoratio, quamdiu feudum domino non aperiebatur. At si vasallus sine heredibus fuisse mortuus, aut feudum domino culpâ vasalli fuisse

Oppignorationes licite habere effectum

donec fe-
dū domi-
no aperire-
tur.

apertum, aut si vassallus domino id sponte resutasset, non poterat creditor retinere feudum oppignoratam, sed cogebatur domino id gratis restituere, v) quia plus juris non poterat transferre in creditorem, quam ipse habebat. Extat quidem apud Autorem vetustum de beneficii capitulum, ubi videtur dominus recuperare potuisse feudum oppignoratam etiam vivo vassallo nec resutare volente. Ita enim dicitur: *2) Si quis exponit sua beneficia absque domini licentia, Dominus illi sententialiter precipiat, ut ea intra sex hebdomadas, redimat, quodsi non fecerit, domino suo vadiabitur* i. e. multam solvet decem vel centum talentorum pro diversitate conditionis. a) Sed uti hæc quidem obtinuerunt olim in feudis Germanicis, ita non confundenda sunt cum moribus feudorum Longobardicorum. Neque jure Germanico distinctio videtur fuisse inter quantitatem partis feudi oppignoratam, sed Repetit etiam Compiler juris feudalis Saxonici iisdem verbis illam dispositionem de admonitione domini & multæ quantitate. b) Quodsi multa soluta nondum relueret feudum vassallus, videtur tum Jure Germanico ipsi fuisse id a Domino ablatum. c)

y) 1. F. 5. in fine.

2) Autor vetus de beneficiis §. 50. de ordine placitationis.

a) ibid. §. 53. b) artic. 69.

c) arg. eorum que dicuntur in 7. F. Sax. c. 58.

§. XXII.

Idem juris,
si pars fun-
di per libel-
lum data
esset. Aliud
tamen si da-

Si feudi pars dimidia vel dimidia minor per libellum ad alium fuerit translata, eadem jure veteri Longobardico obtinebant, quæ de oppignoratione modo diximus; i. e. redibat idem gratis ad dominum, si feudum ipsi fuerit apertum. d) Quodsi tamen Ecclesiæ fuerit feudi

feudi pars à Vasallo per libellum. data alienatio plane non valebat. e) Quid igitur est, quod Ecclesia debeat esse deterioris conditionis quam privatus, cum privatus partem feudi à Vasallo per libellum accipiens potuerit eam retinere usque ad casum feudi Domino aperti, Ecclesia vero plane non potuerit fructum aliquem ex ejusmodi contractu sentire. Rationem reddit Feudista mirabilem sanè & parum erudientem. *Si Clientulus, inquit, fecerit libellum in perpetuum de feudo suo alicui Ecclesie, non valet.* Cur vero? *quia nunquam reversurum sit ad dominum.* Cur vero non sit reversurum, cum omne feudum per libellum licite datum revertatur ad dominum feudo per mortem vasalli dantis aperto. Interim tamen Feudista urget, feudum hoc nostro casu reversurum non est, *cum Ecclesia non desinat esse heres.* Plane non apta responsio, quæ aliquid forte valeret, si Ecclesia partem sui feudi alii per libellum dedisset. Tum enim forte dici posset, casum aperiendi feudi in Ecclesia non esse dabilem, uti in privato feudum per libellum dante. Ergo revera hæc ratio nullam ostendit differentiam inter partem feudi per libellum datum laico, an Ecclesie. Et fatetur non obscure ipse Feudista, statim subjungens. *Quod observandum etiam est in privato in natura perpetui libelli. i. e. heres emphyteuticus vel censiticus non ita facile deficit, uti hæres feudalis, ergo sic domino in casu feudi per libellum dati expectandum esset donec heres feudi censitici deficiat.* Hinc ipse sentiens se adhuc nihil aptum dixisse, instat tamen: *ita quidem est; Sed tamen diversum observatur in Ecclesia, quam in privato.* Ergo dare vult aliam rationem, videamus an meliorem. *Ecclesia enim, ait, cultrix & auctrix justitiae non patitur contra justitiam aliquid fieri*

fieri in se, vel in alterum, privatus vero sæpe obviat justitia.
 Sed nec hæc ratio erudit. Si enim Ecclesia non patitur
 contra justitiam aliquid fieri, etiam restituet feudum li-
 bellarium domino, vasallo mortuo. Si injustum est pla-
 nè, partem feudi in libellum dare vel accipere saltem
 usque ad mortem vasalli tantis, cur laicis hæc injustitia
 indulgetur. Senferunt has difficultates interpretes haud
 pauci, adeoque inconvenientiæ huic mederi voluerunt
 variis emplastris quæsitis, quorum tamen nullum place-
 bit ingenio justæ ratiocinationis æstimatori. f) Mihi si
 dicendum, quod sentio, puto compilatorem hic vel dor-
 misisse, vel, quod verosimilius, musitasse, nec ausum fu-
 isse scribere quæ vellet, aut certe, quæ posset, & nisi o-
 minò fallar, etiam debuisset. Scilicet ratio differentiæ
 in eo consistit. In laicum si feudum censiticum fuisset
 translatum, valebat interim illa alienatio, donec feudo ad
 dominum redeunte rescinderetur; At si passus fuissent la-
 ici, feudum censiticum Ecclesiæ datum aliquo tempore
 valere nunquam eandem ex post facto rescindere po-
 tuissent. Uti enim ex inferno nulla redemptio, ita nec
 ulla redemptio illorum bonorum, quæ semel in manus
 venerant, aut convenientius in sinum Ecclesiæ recepta
 erant, talia enim bona pro religione illorum temporum
 amortizabantur, i. e. plane extincta esse censebantur. Er-
 go putatum fuit, huic incommodo non melius occurri
 posse, quam si talis alienatio planè pro nulla & invalida
 fuerit habita. Uti in simili casu jure civili in fraudem
 creditorum alienata revocabantur, at cum libertas semel
 data non revocaretur, ne liceret in fraudem creditorum
 manumittere, Lege Ælia Sentia constitutum fuit, ut
 talis manumissio omnino nulla esset. g) Utrum vero hæc
 cautela

cautela multum profecerint illo tempore Laici, & utrum, si tamen vassallus partem dimidiam feudi Ecclesiæ per libellum alienasset & tradidisset, feudo ad dominum redeunte, domino satis consultum fuerit querelâ nullitatis, vel conditione sine causâ, aut rei vindicatione, quam rescissione gestorum, alia quæstio est, de qua hic non sumus solliciti, quibus sufficit, rationem differentix, magis evidentem exposuisse.

d) l. F. 5. § 13. e) d. l. F. 13. pr.

f) vide eas collectas a Bifichio ad l. F. 13. p. 131. seq.

g) pr Inst qui & ex quibus causis manum non poss.

§. XXIII.

Possemus relicto veteri jure jam transire ad constitutiones Lotharii & Friderici de prohibita alienatione feudi, nisi novam crucem Feudista posuisset in quaestione de subinféudatione. Jam supra b) diximus, nullo tempore licuisse feudum totum in subfeudum dare, licuisse tamen partes minores, quid igitur obtinebat in his subfeudis licite datis si domino feudum aperiretur? Ait Feudista, & hæc reuocari à domino, eo excepto, quod ille qui secundo loco beneficium acceperat, non amittebat, si priore domino seruire & ab eo feudum recognoscere volebat. Si dixisset Feudista, subfeuda non reuocari, uti venditiones, (quia datio in subfeudum non esset alienatio, cum fiat in utilitatem domini directi) nisi subvassallus nollet fidelitatem præstare domino primo, si ad eum feudum rediisset, res plana esset; At vero dum dicit: redeunte feudo ad dominum omnem alienationem licite factam tam venditionem quam subinféudationem, reuocari à Domino, excepto eo, si subvassallus reddere noluerit, sed retinere eam maluerit, in congrua est locutio, & exceptio tollit regulam: Subfeudum reuocare potest dominus, Excipe, si mo-

An & subfeudum olim reuocari potuerit à Domino. Obscura doctrina Compilatoris Juris feudalis.

si modo subvasallus velit. Miror autem, Bit(schium hanc inconvenientiam non animadvertisse. Adverterunt tamen alii, unde quæsierunt remedia varia *i*). Alii dicunt, licuisse id quidem de jure veteri, non vero de novo. Sed hæc assertio non tollit inconvenientiam loquendi, & forte petit id quod est in principio, ut infra videbimus, ostensuri, differentiam inter jus verus & novum ratione subfeudi haud esse. Alii volunt, subvasallum à primo Domino subfeudum per modum feudi recognoscere volentem, retinere illud, si scilicet dominus voluerit. Sed ita obscuritas & ineptitudo locutionis non tollitur sed augetur. Dominus potest subfeudum revocare, limita, nisi subvasallus retinere maluerit, sublimita, si modo dominus tum subvasallo feudum relinquere voluerit. *Quis* tales emendationes æquo animo ferret? Alii denique, exceptionem de subvasallo feudum retinere volente restringunt ad casum, si vasallus culpâ feudum amiserit, sed & hujus explicationis inconvenientiam jam ostenderunt alii. *k*) Quid ergo dicemus? Fatebimur Feudistam bene sensitse, etsi non bene sit locutus. Scilicet voluit, subinfudationem partis etiam dimidiæ olim substituisse, donec feudum domino apertum fuerit, qui tum subfeudum revocare potuit, nisi fuerit pars feudi minor subinfudari solita, & subvasallus paratus fuerit domino fidelitatem porro præstare. Excusabimus autem compilatorem jurium feudalium secundum genium illorum temporum & seculorum scribentem, ubi culturæ perspicui sermo nis non magna impendebatur opera ac diligentia.

b) supra §. 9. i) vid. quæ collegit Kohl de subfeudis c. ult. n. 51. seq.
k) vide Kohl d. l.

§. XXIV.

Sublatio

Atque hæc olim obtinebant. At in seculo duodecimo

cimo Imperator Lotharius constituit, nemini licere beneficia, quæ à suis senioribus habet, sine ipsorum permissione distrahere, sive aperte sive dissimulatâ per fraudem alienatione, sub pœna amissionis feudi & pretii, in tantum, ut & Notarius libellum & alium contractum ejusque instrumentum conscribens officium amittere & infamiæ pœnam incurrere debeat. Rationem ipse Imperator reddit, quia ejusmodi alienationibus vasalli præstata consumendo inidonei reddebantur ad servitia præstanda, & sic subterfugiebant ea, per quod non solum dominis senioribus fiebat injuria sed & imperii vires attenuabantur, dum Proceres Imperii milites suos omnibus beneficiis exutos ad expeditionem Romanam transducere non poterant. l)

juris veteris per Lotharium.

l) 2. F 52.

§. XXV.

Hic illud initio constat, per hanc constitutionem Lotharii Imperatoris sublatam quidem esse in universum licentiam illarum curiarum, in quibus ut supra m) diximus, licebat totum feudum invito domino alienare. An vero etiam alienationes quæ olim pro parte dimidia licite erant, hac Imperatoris constitutione abrogatæ fuerint, dubium est. Sane partis mentionem non facit constitutio. Interim constitutio sequens Imperatoris Frederici saltem notat differentiam istam inter constitutionem Lotharii & Frederici, quod in illa saltem alienationes futuræ, in hac etiam alienationes præteritæ sint interdictæ. Et alibi Compilerator juris feudalis memorat: *Si vasallus contra constitutionem Lotharii regis beneficium alienaverit, si totum, perdat totum, si partem, partem perdat, & ad dominum revertatur. n)* Unde indicium novum oritur, constitutione Lotharii etiam partis alienationem fuisse interdictam,

An etiam partis feudi alienatio per illam fuerit prohibita.

E

dictam,

dictam, et si expressa hujus mentio in eâ non fuerit facta.

m) supra §. 7.

n) 2, F. 38.

§. XXVI.

Prohibitio
Friderici
plenior.
Quid per a
liationes
hactenus
perpetratas
in ea intel
ligatur.

Quicquid tamen hujus sit, illud valde verosimile est, quod quemadmodum mores, qui diu invaluerunt, non ita facile legibus scriptis eradicari statim queunt, sed pro conditione ingenii humani inventa nova lege, non difficulter nova etiam fraus invenitur, ita & prohibitio ista Lotharii non videatur abrogationem intentam alienationum feudi statim in effectum deducere potuisse. Quare Imperator Fridericus in iisdem campis Roncalis noviter & quidem plenius ac distinctius disposuit, ut nulli liceat feudum totum vel partem aliquam vendere, vel pignora-re, vel quocunque modo distrabere, vel alienare, vel pro anti-ma judicare, sine permissione illius domini, ad quem feudum spectare dignoscitur, in tantum, ut non solum alienationes futurae, sed & hactenus perpetratae hâc presenti sanctione cassentur. Callidas insuper machinationes interdixit eorum, qui pretio accepto quasi sub colore investiturae, quam sibi licere dicunt, feudum vendunt & in alios transferunt, aut alias fraudes adversus hanc constitutionem excogitant, pena amissionis feudi in venditorem & emptorem, ut & pena Notarii ex constitutione Lotharii repetita, addita insuper manus amputatione. o) Quae Imperator Fridericus hoc loco de cassatione alienationum hactenus perpetratarum disponit, duplicem observationem suppeditant. 1.) per alienationes hactenus perpetratas non intelligi illas, quae ante prohibitionem Lotharii licite fiebant, quas in antecedentibus fusius explicavimus, sed quae post Lotharii consti-

constitutionem factæ fuerunt. Quorsum refero verba constitutionis Fridericianæ: quia quod ab initio de jure non valuit, tractu temporis convalescere non debet. Nam v.g. venditiones & pignorationes &c. partis dimidiæ feudi, secundum explicationem præcedentem, ante prohibitionem Lotharii de jure valebant ab initio. At quæ post illam prohibitionem factæ erant, de his demum dici potest, quod ab initio non valuerint. (z.) per eadem verba confirmari ea, quæ initio hujus §. memoravimus, quod Lotharii constitutio non statim firmitatem legis obtinuerit, multis contra facientibus & licentiam morum veterum usurpantibus.

o) 2. F. 55.

§. XXVII.

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

E 2

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

ctius

Pr. 5

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

f) supra §. 5. 6.

g) verbis: *vel pro anima judicare.*

§. XXVIII.

Quid novi
per consti-
tutiones
Imperato-
rias fuerit
introduc-
tum respectu
venditio-
nis.

Ergo nec venditionis omnis prohibitio hic demum fuit introducta, sed saltem venditio in parte dimidiâ minore sub prætextu urgentis necessitatis *b*) hic sublata fuit, ita ut non, uti olim, dominus opus habere ad recuperandam partem alienatam uti jure protimiseos *1*) sed posset absque restitutione pretii rem alienatam statim vindicare, & emtori vel venditori auferre, etiamsi hic ante vindicationem Domini rem alienatam ab altero recuperaverit, in quo iterum differentia est inter jus vetus & novum ex constitutionibus imperatoriis ortum. Etenim, si *vasakus* ante constitutionem *Lotharii Regis* feudum alienaverit, quod in quibusdam curiis pro parte in quibusdam pro toto olim licebat, & ipsum postea recuperabat, pro feudo sibi retinebat, hoc est in causam feudi recadebat. Hodie au-

tem si ipsum alienaverit, si quidem illicite, licet postea recuperaverit, tamen penes eum non remanebit, utpote domino, ad quemcunque pervenerit, apertum. k) Quæ tamen mutatio non solum ad casum venditionis illicitæ sed in genere ad omnes alienationes illicitas pertinet. l)

b) per dicta superius §. 5. 10. 11.

i) supra §. 20.

k) 2. F. 44.

l) eo f. supra §. 15.

§. XXIX.

Respectu oppignoracionis id mutatum fuit, quod olim feudo toto demum aut certè supra dimidiam partem oppignorato id amitteret vasallus. m) hodie vero etiamsi pro parte saltem oppignoratio sit facta, pars oppignorata sine consensu domini amittatur n) adeoque in casu partis oppignoratæ dominus non habebit opus expectare, donec vasallus sit mortuus, aut alio modo feudum domino aperiatur, ad repetendam, partem alienatam. o)

m) supra §. 12. 13. 14.

n) 2. F. 55. verbis vel pignorare.

o) supra §. 21.

§. XXX.

Eadem mutatio fuit introducta respectu alienationis per libellum, quia olim eadem hujus alienationis cum oppignoracione quoad effectum erat convenientia. p) Etsi enim in constitutione Friderici clausula prohibitoria supra q) excerpta non faciat disertam mentionem dationis per libellum, sufficit tamen, quod omnes alienationes invito domino factæ olim licitæ per constitutionem Friderici sint abrogatæ, & quod initio constitutionis alienatio per libellum oppignoracioni jungatur, ubi memo-

Quid respectu alienationis per libellum.

morat Imperator, quod multas acceperit querelas de feudis à vasallis, sine dominorum licentia pignori obligatis & quadam collusionem nomine libelli venditis.

p) *supra* §. XXII.

q) §. XXVI.

§. XXXI.

An jure novo datio in emphyteusim vel bonum censiticum planè sit prohibita.

Unde quæritur an jure novo Vasallo omnis datio feudi in emphyteusim, feudum censiticum vel quid simile sit interdicta. Alii affirmant, r) alii negant. s) Mihi videtur distinguendum esse, an contractus censiticus vel emphyteuticus celebretur cum rusticis an cum hominibus ingenuis. Illo casu etiam post Constitutionem Frederici licebit bona feudalia per libellum rusticis concedere, quia tum cessat ratio prohibitionis, in eo consistens, quod vasallorum servitia hac per libellum datione amittantur, quod in bonis censiticis rusticis concessis non fit. At si ingenuis detur pars feudi per libellum, qui nullas vasallo concedenti præstant operas rusticas, ratio illa prohibitionis obtinet; nisi evidens sit per ejusmodi dationem feudi melioratio. Sic Johannes XIV. Comes Oldenburgicus brevi annorum spatio per dationem in emphyteusim effecit, ut non solum aliquot ditionis suæ tractus mere steriles & plaudinosos reddiderit fecundos & fertiles, sed omnia damna, quæ Gerhardus bellicosus comitatui isti intulerat, resarciverit. Et non alia ex ratione pagos multos imo urbes in Rode terminari præsertim in Ducatu Brunsvicensi alii putant, v. gr. Werningerode / Harsingerode &c. quod runcando, vel Germanice durch Rotten oder Raden ex incultis terris ad fertilitatem vel fructum aliquem præparati sint. t)

r) ut Bitschius ad 2. F. ff. p. 687. *Illustr. Dn. Coccejus Jur. Feud. tit. 7. §. 6.*

s) ut

1) *ut Johannes Faber citatus Birschio d. l. Clarus citatus Dn. Coccejo ibid.*

2) *Rhetius ad l. F. 12. pag. 385. n. 11. 12.*

§. XXXII.

Simul verò ex dictis definiri poterit quæstio affinis: Item an datio in usufructum sit prohibita? tio in usufructum?
 an jure novo prohibita sit datio feudi in usufructum? tio in usufructum?
 Negat eam Hotomannus, Rosenthalius, Rittershusius. tio in usufructum?

1) Sed verior affirmativa, quia nec oppignoratio feudi vasallo concessa, 2) & quia sub prohibita alienatione etiam datio in usufructum comprehenditur.

1) *citati Birschio d. l.*

2) *Birschius d. l.*

3) *Rhetius ad l. F. 5. p. 249. n. 7. adde arg. l. ult. C. de reb. alien. non alien.*

§. XXXIII.

Porro de subinfeudatione quæritur an ea per constitutionem Friderici sit prohibita. Hic mirè dissentiunt Doctores: Alii etiam jure novo valere subinfeudationem feudi, sive totius sive pro parte volunt, nisi evidenter in fraudem alienationis fiat, quod tamen non sit præsumendum. Alii contra omnem subinfeudationem à Friderico esse prohibitam asserunt. Alii variè distinguendo quæstionem solvere laborant. 1) Nos uti supra ostendimus & olim subinfeudationem totius feudi invito domino factam vix concipi potuisse ut sine fraude fuerit; 2) ita nullam rationem videmus, cur jure demum novo liceat vasallo rem totam in subfeudum alii dare. Quod partem attinet, distinguo: an ea detur in subfeudum à vasallo ei, qui dignitate par aut superior est, an inferiori. Primo casu vix licebit sine fraudis suspitione posteriore, si nulla alia fraudis circumstantia concurrat, tantum abest, ut domini conditio reddatur deterior ut potius evidenter melioretur. 3) Et huc intuitu intelligenda

An & quatenus subinfeudationes a Friderico sint prohibite.

40 DISS. DE CAUSIS PROHIBITÆ ALIENATIONIS FEUDI.
genda est aliorum limitatio, dum dicat subfeudum ho-
diè non permitti, nisi sit res subinfeudari solita.

2) vide pluribus Bitschium ad c. beneficium 2. F. 26. p. 465. seq.

Kohl. de subfeudis. c. 2. n. 8. seq. c. 3. n. 2.

a) supra §. 9.

b) conf. d. §. 9.

An domi-
nus, cui fe-
dum per-
tinet, sub-
feuda tene-
at subva-
llis relin-
quere.

§. XXXIV.

Eadem distinctione responderem etiam ad quæstio-
nem aliam priori affinem. An si feudum domino ape-
riatur teneatur dominus subvallibus subfeuda relinquere
si ea in posterum à domino recognoscere velint. c) Nam
quicquid alii differant, facile ex dictis defendi poterit.
dominum non teneri, nisi in ultimo casu paragraphi
præcedentis. d)

c) quam tractat. Kohl. c. ult. n. 50. seq.

d) conf. dicta superius §. 23.

An prohi-
bitio Friderici sit in
Germania
recepta?
Conclusio.

§. XXXV.

Quæritur etiam, an dispositio Friderici Imperatoris
de prohibita feudi alienatione in Imperio Germanico re-
cepta sit? quam & ipsam alii affirmant alii negant. e) Sed
cum ea ad scopum nostrum non pertineat, utpote cum no-
bis saltem fuerit propositum dare causas prohibitaæ alie-
nationis feudi secundum principia juris Longobardici,
hic subsistimus & colophonem dissertationi imponimus,
si illud saltem monuerimus, eos, qui nimis generaliter as-
serunt, constitutionem Friderici à Germanis non esse re-
ceptam, in non paucis quæstionibus specialibus, ubi pra-
xis Germanica ab eorum expositione constitutionis Fri-
dericianæ discrepat, legem Friderici minus apte expo-
suisse, quod cuiuslibet facile patebit, qui modo ea quæ
terius eam in rem ex aliis collegit, cum positionibus dis-
sertationis nostræ conferre velit.

e) vide omnino litterum de Feudis Imperii cap. 23.

* (o) *

ULB Halle
002 654 644



3

Sb.





DISSERTATIO INAUGURALIS,
DE
**CAUSIS PROHI-
BITÆ ALIENA-
TIONIS FEUDI,**

Quam
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,
DN. PHILIPPO WILHELMO,
PRINCIPE BORUSSIÆ, - MARCHIONE BRANDENB.
ET DUCATVS MAGDEB. GVBERNAT. &c. &c.
Ex Decreto Illustris fCtorum Ordinis

PRAESIDE
PRORECTORE MAGNIFICO
DN. CHRISTIANO THOMASIO,
TO, POTENTISSIMI REGIS BORUSSIÆ, AC REVE-
REND. ET SERENISS. DUCIS SAXO-NUMBURG. CONSILIA-
RIO RESPECTIVE INTIMO, PROFESS. JUR. ORDIN.
ET FACULT. JUR. h. t. DECANO,
PRO LICENTIA

*IMMOS IN UTROQUE FURE HONORES ET PRIVILEGIA
DOCTORALIA RITE CAPESSENDI,
IN AUDITORIO MAJORI*

*die V. Julii Anno MDCCIX. horis ante & pomeridianis
Publico Eruditorum Examine submittit*
IOHANNES CONRADVS *Mohr /*
Fridberga Wetteravus.

LE, Typis CHRISTOPH. ANDREÆ ZEITLERI, Acad. Typogr.

20.50
599.
1709
226

