



298
DISSERTATIO INAUGVRALIS 1796, 3
DE
IVRE CIRCA FRVCTVS FEVDI APERTI 3,
ANTE EIVS REINFEVDATIONEM ✓
MAXIME INTVITV EXPECTATIVARII

QVAM
AVCTORITATE ILLVSTRIS IVRECONSVLTORVM ORDINIS
PRO
SVMMIS IN VTROQVE IVRE OBTINENDIS HONORIBVS

DIE XXXI. AVGVSTI MDCXCVI.

PVBLICE DEFENDET

CAROLVS WILHELMVS HOPPENSTEDT
HANNOVERANVS.

GOTTINGAE
TYPIS IO. CHRISTIAN. DIETERICH.

DIETRICHE VON HUNTERSBURG
VON
DIESELBEN
DIESELBEN
DIESELBEN

1771
DIESELBEN
DIESELBEN

DIESELBEN
DIESELBEN

DIESELBEN

DIESELBEN

DIESELBEN
DIESELBEN

DIESELBEN

DIESELBEN



Disputationis ratio.

Iuliani sententiam a) neque leges neque senatusconsulta ita scribi posse, vt omnes casus, qui quandoque incidant, comprehendantur, et in caussis feudalibus applicari posse et ob penuriam legum feudalium saepe applicandam esse, quisque, qui modo vltra prima huius disciplinae elementa processit, confitebitur. Recurrendum itaque est ad eiusdem iurisconsulti praeceptum b) et dummodo, in aliqua causa legum sententia manifesta est, is qui iurisdictioni praeest, ad similia procedere, atque ita ius dicere, debet. Vsi sunt, et vel nimium vsi sunt hac licentia doctores, interpretesque iuris feudalis, et quisque suo modo vel verborum legis sententiam interpretatus est, vel ad similia processit, vnde maxime diuersarum curiarum, in decidendis iisdem controuersiis diuersitas nata est *). Neque tamen hoc modo neque vsu et consuetudine de omnibus, quae in foro occurrere possunt quaestionibus, ita decisum est, vt nulla amplius dubitatio de iis moueri nullaque litium causa ex iuris incertitudine oriri possit. Experientia quotidianusque vsus potius docet, saepissime

A 2

occurrere

a) L. 10. D. de legg.

b) L. 12. D. eod.

*) Exemplo esse possunt interpretationes textus, II. feud. 26. §. 14. et II. feud. 50.

occurrere casus, antea prorsus inauditos, nec ex legibus nec ex perpetua rerum iudicatarum similitudine decidendos. Ita vero non solum omnium rerum naturalis ratio fert, sed imprimis ob magnas, quas res feudalis nouissimis temporibus experta est, mutationes, accidere debet. Inprimis vero id inde proficiscitur, quod domini directi, et quae eorum iura tuentur, curiae feudales, in conservandis constituendisque iuribus sibi competentibus non amplius ita negligenter versantur, quam olim magno suo detrimento saepe fecisse constant. Quae cum ita sint, laborem non prorsus inutilem et superuacaneum suscipere mihi visus sum, si quaestionem talem, nondum satis legibus et obseruantia constitutam, paullo accuratius in libello, quem iam leges conscribere iubent, exponerem. Spectat ea, vt in fronte libelli professus sum, ad fructus feudi aperti, ante eius reinfundationem perceptos, maxime si expectatiuarius deinceps feudi constitutionem postulare potest.

§. 2.

Ius domini de feudo aperto disponendi.

Dominium vtile per infeudationem ea conditione vasallo ceditur, vt deficientibus iis, ad quos vi inuestiturae deuolui potest, ad dominum directum reuertatur. Quodsi itaque haec conditio existit, nec quisquam superest, qui ex concessione domini directi, eam domini partem, quae hactenus apud Vasallum fuerit, sibi vindicare possit, ea ipso iure ad dominum reuertitur c), isque rei feudalis possessionem, quam ciuilliter tantum habebat, plenam eamque naturalem nanciscitur d). Cum vero dominio pleno, illimi-

c) Vir Celeb. mihi praeceptor et patronus nunquam satis colendus
G. L. BÖHMER in libello *de expect. et iniust. feudali* cap. 1.

§. 1.

d) STRUV *Syntagm. iur. feud.* L. II. §. 1. n. 4.

PUFENDORF *Obs. iur.* Tom. I. VI.

SCHNAUBERT *Erläut. et Lehrn.* §. 113. p. 228.

illimitatum ius de re disponendi insit, sequitur et domino de feudo iam pro arbitrio disponendi liberrimam competere facultatem, iureque suo eum vti adeoque nemini iniuriam facere, si commoda quae hucusque vi domini vtilis Vasallus ex feudo perceperit, se ipse percepturum et, quod vocant, feudum consolidaturum, declarat. Fieri tamen potest, et saepe factum esse scimus, vt haec facultas, vel per leges fundamentales formamque reipublicae, vel per declaratam dominorum voluntatem generalem, vel denique per obligationem ad reinfeudandum specialiter determinateque susceptam, plane impedita vel saltem valde limitata sit e). Raro itaque, praecipue in iis terris, in quibus dominus ad reinfeudationem obligatus est, aperturae casus oriri potest, qui dominium vtile ad dominum directum ita relabi faciat, vt plenissima de eo disponendi libertas ei competat. Saepissime potius iam diu ante hunc euentum alteri concessum est ius ad feudum hoc casu adquirendum; hocce promissum expectatiuam appellari, vix est quod moneam.

§. 3.

De expectatiuarum natura quaedam.

Expectatiuarum feudalium vsu et consuetudine introductarum natura et indoles, iura et obligationes indetum apud concedentem, tum apud eum, cui concessae sunt, nascentes, satis superque opera et studio eorum, qui iura feudalia coluerunt, tradita sunt f). Superuacuum itaque foret omnia, quae huc pertinent, repetere. Monendum itaque tantum est, per expectatiuam simplicem et pro-

A 3

e) Copiose et ea qua excellit subtilitate de hac re G. L. BÖHMER in diss. de impedita feud. consolidatione egit, quae in sec. Tom. Elector. iur. feud. extat.

f) Post multos alios et hac de re egit G. L. BÖHMER in tractatu de indole et natura expectatiuae et inuestiturae feudalis in Tom. sec. Elect. iur. feud. N. V.

priam constitui ius ad acquirendum feudum, id vero a casu aperturae pendere et demum aperto feudo natum esse; expectatiuarium porro tantum concedentis personam, non rem certam sibi habere obligatam, et persequi posse. Longe itaque ab hac, quam descripsimus, expectatiua simplici, ea quae sub nomine qualificatae venit, differt, quippe iam huic inuestitura euentualis accessit, per quam feudum in eum euentum, si id domino fuerit apertum, constituitur et acquiritur; ius, quod per eam nascitur, non solum ad personam, sed in re est; et veniente casu a quo pendet, expectatiuarius hic non solum agit contra dominum, vt promisso suo satisfaciat feudumque constituat, sed feudum ipsum, si modo eius possessio vacua est, ingreditur, vel actione reali vindicat g). Verbis itaque et appellatione potius, quam re ipsa, conueniunt *) meliusque actum fuisse puto, si hanc distinctionem inter simplicem et qualificatam prorsus omisissent doctores feudales, et qualificatam non tanquam speciem expectatiuarum considerassent, sed simpliciter euentualibus inuestituris adnumerassent. Nullum enim inueniri potest inter utramque discrimen, nisi illud eo referre velis, quod euentualis inuestitura, sensu strictiori, non nisi de certo feudo fieri soleat; qualificata vero expectatiua saepe et generaliter concipiatur. At cedendum est vsui loquendi, et monendum itaque, quaestionem nobis propositam ad propriam tantum simplicemque expectatiuam pertinere, quippe cum expectatiua qualificata ius in re euentuale

g) II. Feud. 8. princ. et II. F. 33. pr.

G. L. BÖHMER princ. iur feud. §. 106 et 174.

BORN de expectatiuis cap. VIII. §. 19.

STRUBEN rechtl. Bedenken 3. N. 140.

NETTELBLADT de successione expectatiuarior. in feud. ap. §. 55.

Si expectatiuarius in feudum apertum succedens iam inuestitus est, — ast feudum ipsum nondum possidet, quando feudi possessio vacua est, possessionem eius priuata auctoritate apprehendere potest.

*) G. L. BÖHMER de nat. et ind. exp. C. IV. §. 86.

7
eventuale, quod existente euentu purum et praesens sit, tribuat, sequitur, existente euentu etiam iustissimum titulum ad fructus acquirendos adesse.

§. 4.

Continuatur.

Alia porro occurrit expectatiuarum distinctio, in specialem scilicet et generalem, quam prorsus omittere non licet. Specialis nimirum dicitur ea, qua certum determinatumque feudum, simulac illud apertum fuerit, promittitur, cum generalis contra tantum promissionem feudi primum vacaturi contineat. Effectus primarius huius distinctionis tam apertus est, ut expositione nulla egeat; quippe ius eius, cui concessa est specialis, tum demum nascitur, si determinatum illud feudum aperitur; cum contra generaliter expectatiuati ius eo momento, quo feudum quodcumque vacat, purum fiat. Cum vero pretium et iura bonorum feudalium diuersissima sint, et facile itaque euenire possit, ut feudum primo vacans parum tantum pretii sit, nec tamen generaliter expectatiuato facultas competat, aliud deinceps vacaturum pro arbitrio eligendi *h)* generalis expectatiua plerumque paullo accuratius determinari solet, ita ut non simpliciter feudum primo vacaturum, sed feudum certae cuiusdam qualitatis, certique pretii primum vacaturum promittatur. Quae si adiecta est ulterior designatio, feudumque v. c. vel nobile, vel quod suffragiorum iure in conuentibus statuum provincialium gaudet, vel denique cuius annui redditus certam pecuniae summam conficiunt, promissum est, per duplicem suspenditur promissio feudi conditionem; antequam enim ius expectatiuarii purum praesensque dici possit, aperturae casus existere debet, et deinde ut feudum apertum ea sit conditione et qualitate, quale promissum est. Licet itaque ad existentiam conditionis vnus deno-

h) G. L. Böhmker princ. iur. feud. §. 177.

denominati feudi apertura non desideretur, quaevis tamen feudi apertura iure expectatiuarii locum non facit, sed constet de qualitate et pretio feudi aperti necesse est *i*).

§. 5.

Ius expectatiuarii.

Hisce praelibatis, et quae de natura expectatiuarum, nobis ante oculos versari debent prolatis, ad argumentum nostrum progrediamur, quaestionem nempe: cui in eo casu, si expectatiuarius de feudo inuestiri iure suo postulare potest, fructus e feudo aperto ante reinfeudationem percepti debeantur? Ius domini de feudo aperto pro arbitrio disponendi, speciatimque id consolidandi, per expectatiuam tum specialem tum generalem impeditum esse, supra exposuimus. Casus aperturae enim, qui alias consolidationis facultatem constituit, tunc est euentus, qui ius expectatiuarii ad acquirendum feudum hucusque conditionatum et futurum, purum praesensque reddit. Ius vero quod ei per expectatiuam datum est, non eam habet vim, ut ipse possessionem etsi ea vacua sit, apprehendere possit, adeat itaque necesse est dominum, ut possessionem quae ipso iure ad eum redierit, in eum transferat *k*). Sibi enim ipse ius diceret, et in poenam edicti Diui Marci incideret, qui id quod ab altero vi pacti tantum petere potest, proprio ausu et domino non iubente, apprehendere et in potestatem suam redigere vellet *l*). Nimum itaque indulgent expectatiua-

rio,

i) NETTELEBLADT de success. expectatiu. §. 30.

k) NETTELEBLADT cit. loc. §. 55. si vero expectatiuarius nondum inuestitus est, siue feudi possessio sit vacua siue non, possessionem priuata auctoritate apprehendere non licet ei, nisi haec facultas concessa sit.

l) Simili prorsus modo iure Romano creditori, cui debitum tempore constituto solutum non est, rei oppignoratae possessionem, citra expressam conuentionem apprehendere interdictum L. 11. Cod. de pign. act. L. 30. D. eodem. Nec si pactum de ingrediendo adiectum vi agere potest, sed adeat iudicem ad obtinendum mandatam. L. 3. C. de pignoribus.

rio, qui ei facultatem feudum occupandi illudque absque speciali permissione domini ingrediendi concedunt *m*), nec satis ius euentualiter inuestiti ab iure expectatiuarii distinxisse videntur *n*). Nec tamen ab altera parte expectatiuarius prorsus quietus esse atque inuestituram traditionemque feudi aperti a domino absque interpellatione expectare debet, sed primum inuigilet, necesse est, an talis casus existat qualis is est, de quo ius summ pendeat *o*). Dominum enim, si modo aperturae casus aliquo modo ad notitiam eorum quorum interest venire possit, ad docendam et indicandam aperturae, licet id in nullis bene ordinatis curiis fieri soleat, nisi specialiter id promiserit, obligatum vix putauerim *p*). Deinde, si vel per ipsum dominum vel alio modo ad eius scientiam perlatum est, casum speratum contigisse, feudi inuestituram et traditionem quaerat, vel si sibi facultas illud occupandi data est, occupet illud necesse est. Quodsi enim in his quae sibi faciendae sunt moram committit, damnum inde oriens sibi imputare debet, nec de iniuria sibi illata conqueri potest, si dominus vel feudum alteri concedat *q*), vel saltem fructus interim perceptos adquirat. Nec contra iacturam fructuum interim

m) *STRUVIUS Syntagm. iur. feud. c. VII. §. 7. n. 6.*
WERNHER T. III. p. 4. obs. 20.

n) *NETTELELADT cit. loco,*

o) *J. H. BÖHMER Ius eccles. prot. Lib. III. Tit. 8. §. 21.*

p) *Arg. L. 24. D. quando dies leg. ced.; enim in conditionali debito, post existentiam conditionis adhuc interpellatione hominis opus est, STRUV Synt. iur. civ. exerc. 27. th. 68. STRYK de purgatione morae, I. 21.*

q) *Ex analogia iuris canonici ita statuendum, si enim, ait Pontifex Bonifacius in cap. 11. de praebendis n. 6. clericus praebendam sibi debitam, quando vacat, petere negligenter omittat, aliam postmodum in ipsa ecclesia vacaturam nequibit petere, nec tu de ipsa sibi poteris prouidere, cum facta ei gratia per ipsius negligentiam sit extincta.*

rim perceptorum, legis 9. D. Solut. Matr. auctoritate se tueri potest. Licet enim ibi maritus ad reddendos fructus ex re dotali quae ob moram mulieris iusto diutius apud eum permansit perceptos, condemnatur, id tamen nos mouere non debet. Actione in rem enim, vxor eiusue heredes rem dotalem, cuius dominium, durante matrimonio quiescens, eo soluto, ipso iure reuiuiscit, vindicant, vindicanti vero, omne debetur, quod ex re sua superest. Aliter rem sese habere; quoties tantum actio ad personam competat, verba expressa L. 38. §. 7. D. de vsuris, declarant: Si enim, ait ibi Paullus, actionem habeam ad id consequendum quod meum non fuit, veluti ex stipulatu, fructus non consequar ^r).

§. 6.

Quid si dominus in mora est.

Alia prorsus est ratio, si diligenti rebusque suis inuigilanti expectatiuario a domino morae nectantur, atque inuestitura et feudi traditio vel mala fide, vel quia de valore expectatiuae, vel de obligatione domini ad inuestiendum ex probabili causa dubitatur, differtur. Illo enim casu, si nimirum dominus sciens, se esse obligatum, vel quia eum promissi sui poenitet, vel ob aliam iure parum probandam causam, promisso suo stare non vult, feudumque, ad cuius acquisitionem alteri per expectatuiam concessam ius competit, consolidare vel in alium magis dilectum transferre cupit, pactorum etiam nudorum hodierna validitas et fides efficiet, vt re in iudicium deducta et actore ius suum probante ad praestandum id, quod promiserit, condemnetur. Cum vero nemini per alterius iniuriam iniquior conditio inferri ^t), nec mora debitoris creditori nocere debeat, fructus interim vel certe a tempore litis con-

^r) cf. L. 78. de Verb. Obl.

^s) L. 74 D. de reg. iur.

contestationis perceptos *w*), aequae ac alius morosus debitor restituere tenetur. Neque eo ab hac obligatione liberabitur dominus, quod ex mera gratia et liberalitate, nulla interveniente remuneratione, expectatiam concessisse dicat, legesque, damnosum cuiquam officium suum fieri, iniquum declarent *w*). Ea enim promissorum et pactorum est ratio, ut semel declarato utriusque paciscentis consensu id iam iure perfecto et vi legitima persequi possimus, quod antea vel nullo vel imperfecto tantum iure postulari potuerit. In promittendo itaque sibi prospicere debet, qui de animi et mentis constantia non adeo certus est; in alterius iniuriam vero nemo consilium suum mutare debet *x*).

§. 7.

Continuatur.

Quod si — ut ad secundum in paragrapho antecedente propositum casum progrediar, — de apertura quidem et qualitate feudi aperti nulla dubitatio adest, nec dominus, sciens se esse obligatum, obligationem suam implere detrectat; at, vel quod duo pluresue simul expectatiam habere contendant et habeant, vel quod dominus ex expectatiua legitimo modo sese obligatum non putet, vel denique quod de habilitate expectatiuarii dubitetur, validitati expectatiuae quaestio movetur, resque in iudicium deducitur, quaeri potest, cui, si expectatiuarius victor decedat, interim percepti fructus debeantur. Palam est, dominum hoc casu in mora non esse, sed bona fide egisse.

B 2

Idem

w) L. 38. §. 7. D. de Usuris: quod si acceptum est iudicium, tunc Sabinus et Cassius ex aequitate fructus quoque post acceptum iudicium praestandos putant, ut causa restituatur. Quod puto recte dici.

w) L. 7. D. Testamenta quemadmodum aperiuntur.

x) L. 75. D. de neg. iur.

Idem tamen erit rei iudicium, licet rationes et causae longe aliae sint. Iam enim conditionis, de qua ius expectatiuarii pendebat, existentia non negatur, de iure ipso tantum dubitatur, cuius probatio itaque quasi conditio est, de qua exitus negotii pendet, ea ideoque rite peracta, conditio pro impleta habenda atque secundum eius naturam ad initium retrahenda. Quicumque itaque durante lite feudum, de cuius dominio lis est, possidet, pro possessore et administratore rei, sub conditione, alienae habendus, et aduersario ad restitutionem fructuum tum perceptorum tum percipiendorum obligatus est. Cum vero fructus nulli debeantur, nisi qui vel dominium vel ius percipiendi in re habeat γ); expectatiuarius autem tantum de iure ad rem sibi competente certet, atque sententia, quae expectationem ei adiudicet dominumque condemnet, tantum obligationem hucusque dubiam certam reddat; sequi videtur, fructuum ante sententiam perceptorum nullam rationem haberi posse. At si mentem sententiae iudicialis rite interpretemur, ea ita est, dominum existente apertura nullo iure inuestituram negasse, obligatum potius tum fuisse eam petenti concedere, iam itaque nunc praestare debere, quae habuisset expectatiuarius, si nulla controuersia mota, inuestitura et traditio statim peracta esset. Fructus vero percipiendi ius, praecipuum et fere vnicum est Vasallorum, quod iis per dilationem iure non firmatam eripi nequit; fructuum itaque aestimatio nunc praestanda est.

§. 8.

Quid iuris, si apertura incerta.

Apertura, vt constat, est conditio, de cuius euentu ius expectatiuarii pendet α), qua existente nullisque dubiis impugnata, neque ius neque obligatio domini amplius suspensa

γ) *KLOCKII Consilia*, Tom. 2. cons. 4. n. 209.

α) II. Feud. 26, 2. II. Feud. 35.

spensa esse potest, et quae forte occurrant dubia eiusmodi sunt, ut magis diem solutionis, quam petitionis prolent. Longe aliter res sese habet, si dominus nec de obligatione sua erga expectatuarium, nec de habilitate illius feudum acquirendi, sed de iure suo de feudo disponendi, ambigat. Cum enim promissum de feudo conferendo, quale expectatiuae inest, ad conditionem si feudum vacaverit, adstrictum sit; necesse est, ut de apertura certissime constet, nullumque de ea dubium supersit, antequam ad reinfundationem procedere possit dominus. *Hoc enim iure utimur*, ait Pomponius in libro tertio ad Sabinum *), *ut ex hac stipulatione, si Lucius Titius ante Kalendas Majas in Italiam non venerit, decem dare spondes, non ante peti quidquam possit, quam exploratum sit, ante eam diem in Italiam venire Titium non posse, neque venisse.*

Quod si itaque post mortem ultimi possessoris, qui pro ultimo feudorum capace ex stipite communi descendente habebatur, vel feminae supersunt, quae ob qualitatem feudi, quod femininum saltem successivum tale dicant, vel masculi qui originem a primo acquirente derivent, casumque aperturae negent, et hi et illae audiri debent et casus aperturae et consequenter conditio, de qua ius expectatuarium pendet, non nisi exploratis et reiectis eorum assertionibus adest.

Pari ratione conditio, quae expectatiuae generaliter conceptae sed per pretium vel qualitatem aliquam adiectam specialius determinatae, inest, pro impleta haberi nequit, nisi de pretio et feudi aperti qualitate certissime constat.

Si haec dubia contingant, dominus directus infeudationem non solum sui commodi et iuris causa negare potest, sed ob iura aliorum, quae sarta tectaue servare debet, ad novam investituram procedere prorsus impeditur.

B 3

Omnis

*) L. 10. D. de verb. oblig.

Omnis enim expectatiua saluo iure eorum, quibus ex priori inuestitura successio debetur, conceditur, id vero tum de-
 mum certe inconcussum et omni modo saluum dici pot-
 est, si ne id quidem committatur quod iis saltem damno-
 sum fieri possit. Simili modo in casu illo, quem secundo
 loco, posuimus ob iura aliorum anxius esse debet domi-
 nus; quippe etiam in hoc casu non solum expectatiuarii,
 qui inuestituram de feudo quod iam apertum est deside-
 derat, causa agitur, nec si is feudum minoris pretii et
 deterioris qualitatis acceptare paratus esset, ille solus tan-
 quam vnicus ad quem ea res pertineat, audiendus. So-
 lent enim in multis terris feuda pro diuersitate pretii et
 qualitatis in classes distingui et expectatiuae secundum
 istam distinctionem concipi, ita vt, si exemplo vti licet,
 alteri feudum primum vacaturum, cuius redditus ad mini-
 mum summam quingentorum thalerorum excedant, pro-
 mittatur, alteri contra feudum cuius redditus hanc non ex-
 cedant. Quodsi itaque ille, nulla pretii et qualitatis ha-
 bita ratione, feudum primum vacans accipere posset, huic
 iniuria fieret, de qua iure conqneri posset,

§. 9.

Continuatur.

Emergente itaque dubio, qui aperturam eiusque cer-
 titudinem spectat, ex expectatiua nondum obligatus est
 dominus, neque ad inuestituram propriam, seu quae eos-
 dem cum ea habet effectus impropriam procedere potest.
 Inuestitura enim de feudo alterius pure facta non valet,
 valebit vero sub conditione, si feudum sibi aperiat^{a)}.
 Feudum vero quod vel feminae vel masculi, ob qualita-
 tem eius ipsius vel suam propriam, petunt, est saltem sub
 conditione, si nimirum de iure suo docere possint, feu-
 dum alterius. Euentualis itaque semper esset ea inuesti-
 tura, ad quam procedere posset dominus. Cum vero haec,
 ea

a) 2. Feud. 35.

ea non sit, quae promittebatur, neque apud dominum adest obligatio eam dandi, neque apud Vasallum eam accipiendi. Solent quidem curiae feudales nulla eorum, qui se ferunt agnatos et successores habiles, habita ratione, expectatiuarium prouisionaliter, quod vocant, de feudo inuestire, et cessione actionum litem in eum transferre, atque hoc modo et sumtus et molestias litis, de cuius exitu nondum constat, euitare. Sunt porro scriptores iuris feudalis multi iique insignes, qui hunc morem consuetum et iustum dicant *b)* omninoque contendant, dominum hoc casu cessione iuris et actionum ab obligatione sua liberari. At multum abest, vt mihi persuadeam, hunc modum procedendi ita per vsum et obseruantiam introductum esse atque introduci potuisse, vt haberi posset pro ita legitimo, qui inuito altero locum habeat. Nullus contra dubito, quin, si ita procedatur, specialis conuentio vel tacita vel expressa intercedere debeat. Est enim iuris tum naturalis tum Romani, quo nos vtimur, aeterna lex, nihil magis bonae fidei congruere, quam id praestari, quod inter contrahentes actum sit *c)*. Legibus adeoque et bonis moribus contraria esset consuetudo, qua quis aliud pro alio accipere vel soluere cogatur. Iure itaque agere puto tum dominum tum expectatiuarium, si per dubia aperturae opposita ille obligationem suam ad feudum tradendum, hic obligationem ad accipiendum, tam diu suspensam putet, ac feudum prorsus vacuum tradi possit. Simili ratione a domino peragenda est ea separatio feudi ab allodio, quae non fit, vt successor in feudo, qui non simul est heres in allodio, antecessori eiusue heredibus allodialibus restituere possit impensas ex propriis bonis in feudum

b) Pistorium quaest. 25. n. 25. laudantes ita docent *STRUV Syntagm. iur. feud. VII, 7. 4. TITIVS deutsches Lehnrecht I. 13. §. 19. 20. SENKENBERG princ. iur. feud. §. 222. aliaque.*

c) L. 11. §. 1. D. de Act. E. V.



dum collocatas, sed vt de qualitate et quantitate honorum constet; namque, ea nondum instituta, ne is quidem constat, cui haec cura committenda sit. Dum itaque de his non ita exploratum est, vt rei iudicatae exceptione contra vindicantes sese tueri possit dominus, pendens adhuc videtur conditio, nec itaque dies obligationis venisse d.)

§. 10.

Quomodo durante lite procedendum.

Durante lite de apertura et qualitate feudi, vel dominus possessionem nactus est, continuat, vel etiam contradictor rationibus tam probabilibus causam suam tueri potuit, vt ipse in possessione vel per iudicis sententiam defenderetur vel constitueretur. Priori casu a domino defensoria administratio institui solet, quae, vt verbis BONMERI vtar e), eo pertinet, vt saluum pendente lite persistat tum ius eorum, qui de vindicando feudo agunt, tum ius domini in feudo pro aperto habito. Sententia itaque lata et causam vincente agnato, fructus interim percepti et collecti ei restituendi sunt; sine causa enim apud dominum et quemcunque alium forent, quippe dum feudorum capaces a primo acquirente descendentes supersunt, nemini nisi his, et cui ab his concessum est ius eos percipiendi, fructus competunt. Pari ratione vero possessor siue agnatus, siue heres allodialis, ad restituendos omnes inde

d) Quae iam exposuimus ad omnes quidem expectatiuas applicari posse non dubitamus, imprimis tamen ad generalem spectare ipsa ratio fert. Specialis enim si data est expectatiua, tum de obiecto eius nullum dubium oriri potest, tum expectatiuarum libentius molestias litis suscipiet, quia ad vnicum hunc casum ius eius adstrictum est, cum generaliter expectatiuarum ius non intereat, sed modo differatur, si agnatus sententiam secundam consequitur.

e) In diss. de imped. feud. consol. §. 9.

ab apertura perceptos et percipiendos fructus condemnabitur, si causa sua per iudicis sententiam cadat. Fuisse enim eum rei alienae detentorem, sententia declarat, quae assertum eius, se a primo acquirente originem ducere, remue detentam ob qualitatem eius allodiam suam esse, improbat et vanum esse dicit,

§. II.

Quando expectatiuarii ius natum.

Sententia pro domino lata primario quidem litem inter eum et agnatum allodiamve heredem sopit, atque domini liberrimam de feudo iam prouti lubet disponendi facultatem per hos saltem non impediri, declarat. Cum vero ea existentiam eius ipsius euentus declaret, qui ius expectatiuarii, si talis adest, hactenus futurum et conditionatum, praesens et purum reddit, ea etiam, contra regulam iuris; rem iudicatam inter partes tantum iura et obligationes producere posse, inter dominum et expectatiarium iura et obligationes constituere videtur. Iam enim nulla exceptio legitima, inde desumpta, remoueri potest expectatiarius, qui ad constitutionem et acquisitionem feudi per inestituram agit. Neque de hoc dubitatur: quaeri tantum potest, num ius ad acquirendum feudum iam apertum et certum, inde a die sententiae, quae rei iudicatae vim accepit, vel a die feudi per mortem ultimi Vasalli aperti, veniat, vtrum igitur fructus ab illo die percepti, an ab hoc, ad omnem causam pertineant quam expectatiarius postulare possit. Conditionem, quae suspendit expectatiariae effectum, extinctis omnibus iis quibus ex priori inestitura successio debetur, remotam esse saepe iam monuimus, cumque id reuera ultimo Vasallo absque heredibus feudalibus mortuo contingat, per sententiam iudicialem vero tantum id contigisse declaretur, consequens videri potest, ius expectatiuarii ad acquirendum feudum inde a morte ultimi Vasalli purum et praesens factum esse;

C

domi

dominum itaque inde ab illo momento ad inuestiendum adeoque etiam ad restituendos et tradendos fructus exinde perceptos, obligatum esse. At quamuis negari nequit, feudum extinctis omnibus, qui in priori inuestitura comprehensi sint, ipso iure aperiri; nec opus esse, vt existentia huius euentus per iudicis sententiam doceatur, id tamen vim suam tantum intuitu domini et familiae prioris inuestiti habet, minime vero ita extendendum est, vt eo momento et ius omnium eorum, ad quos ex apertura aliud commodum redundare possit, ipso iure natum dicatur. Eorum potius ius tam diu pendens est, et manet, quam obstacula et dubia inter familiam extinctam, heredesue allodiales et dominum adsunt. Haec enim, licet deinceps iure probari nequeant et falsa inueniantur, ius domini de feudo disponendi impediunt. Feudum enim, quod vel ab agnatis vel ab heredibus allodialibus ex quacunque causa petitur, litigiosum est, et ab domino alienari, ideoque et per inuestituram, quae translationem domini vtilis, alienationem ergo continet, alteri constitui nequit. Quod itaque expectatiuarium attinet, feudum non prius pro aperto habendum est, quam remotis omnibus, quae feudi aperturam et qualitatem concernunt, dubiis. Sententia porro, quae liti inter dominum, et eos, qui eius de feudo disponendi ius impugnant, finem facit, quaeque reuera factum dubium sensu iuris certum reddit, sententiae itaque declaratoriae naturam et vim habet, intuitu expectatiuarii directe nihil disponit. Si eam itaque rite interpretemur, ius eorum quidem, qui ex priori inuestitura feudum habere possent, mortuo vltimo possessore extinctum, ius vero domini de feudo disponendi nunc demum natum esse declarat. Cum vero expectatiuariorum ius non prius effectum sortiatur quam de vtroque constet, tempore sententiae demum eius ius ita natum esse dici potest, vt quaeius inuestiturae denegatio pro mora haberi possit. Iuris communis itaque regulam et in hoc casu sequi,

qui, conditionemque tum demum existentem dicere debemus, cum ea omnino probata et super omnem dubitationem posita sit *f*); unde sequitur, apud expectatuarium tum demum facultatem feudi constitutionem petendi natam esse, cum feudum apertum esse non vero simile tantum, sed *certum* est *g*). Hanc nostram sententiam feudum intuitu iuris eorum, qui reinfeudationem aliquo iure poscere possint, tum demum apertum fieri, si per iudicis sententiam definitivam, quae vim rei iudicatae obtinuerit, omnia huic quaestioni opposita dubia remota sint, iam olim obtinuisse ex diplomate Henrici episcopi Monasteriensis, quod apud Lunigium reperitur, discimus *h*). Cum enim is Vasallis suis promitteret, se feuda aperta neque consolidaturum neque ultra annum retenturum; cursum huius anni ita constituit, ut demum inde a sententia, per quam nullos legitimos heredes et successores adesse, feudumque pro aperto esse habendum declaratum est, incipiat. Dicitur enim ibi: "nec aliqua bona huiusmodi occupabit, nisi ea primitus sibi fuerint per Vasallos adjudicata, nec ea tunc ultra annum et diem retinebit." Tempus itaque inter litem motam et inter sententiam definitivam, quod forte annum et diem longe superat, ibi non computatur, sed, nulla eius habita ratione, domino totus annus, inde a die sententiae, per quam apertura declaratur, computandus, conceditur.

§. 12.

De fructibus interim perceptis iudicium.

Quibus ita constitutis, ulterior quaestio, cuiusnam nempe fructus inde a momento feudi per mortem ultimi Vasalli

C 2

f) L. 10. D. de verb. obl.

g) Ita ait Vir Cel. G. L. *BÖHMEN* *princ. iur. feud.* §. 177. Expectativa effectum prius non sortitur, quam si feudum domino aperto esse, certum sit.

h) G. L. *BÖHMEN* *de nat. et ind. exp. feud.* §. 6.

aperti vsque ad reinfundationem, per dubia aperturæ opposita dilatam, percepti debeantur, multis iisque gravibus dubiis obnoxia esse non videtur. Eos apud heredes allosiales agnatosue licet ab iis percepti sint, manere non posse supra docuimus. Neque tamen expectatiarius eos eorumue aestimationem iure perfecto, de quo nos agimus, postulare potest. Cum enim eius ius ad acquirendum dominium vtile non tam inde a die mortis vltimi Vasalli, quam a die sententiæ veniat, non est cur ei in fructus interim perceptos aliqua ratione ius competere possit. Facultas enim fructus ex re aliqua iure proprio percipiendi ius in re vel propria vel aliena supponit, tale vero expectatiarius cui tantum ius, — venia sit verbo, — personale ad acquirendum dominium vtile tendens competit, minime habet. Cum vero hoc ius personale ante sententiam latam natum non sit, neque ob iniustam iuris sui dilationem fructus eorumue aestimationem postulare potest. Contra iuris rationem enim foret, si ius ad accessorium is haberet, qui iure ad principale careret.

Nec porro si dominus fructus interim natos suis sumptibus colligi curavit, alius nexus, negotiorum gestionis scilicet, inter eum et expectatiarium intercedit, ex quo obligatio domini ad restitutionem vel praestationem aestimationis fundari possit. Licet enim sententia, quæ dubia aperturæ opposita tollit, aperturæ casum adesse declaret, magisque expectatiarium iuuet quam dominum, qui per expectatiariam feudum consolidare impeditus est, dominus autem litem contra agnatos eam denuum ob causam suscepisse videri possit, vt expectatiario feudum adquirere queat, atque ideo eius causam potius quam suam ante oculos habuisse aliqua cum veritatis specie dici possit; tamen, si rem occuratius consideramus prorsus aliter sese habebit. Negata enim apertura, negabatur ius domini de feudo disponendi, neque quaerebatur, vtrum id

ius per expectatiam iterum circumscriptum sit, nec ne. Defensio itaque primario ab eo non eo fine instituebatur, vt expectatiuario satisfieri posset, sed vt doceret, ius eorum quibus ex priori inuestitura successio debita fuerit, extinctum, sibi que iam facultatem de feudo disponendi esse. Suam igitur agit causam, nec negotiorum expectatiarii gestor est dominus. Quod et exinde patet, quod ille solus iure proprio causam contra agnatos suscipere possit, quisque alius vero contra eos acturus iure cesso experiri debeat. Licet itaque litis feliciter finitae emolumenta maxima et fere omnia in expectatiarium redundent, id tamen efficere non potest, vt dominus pro negotiorum gestore habeatur. Nemo enim negotium sua causa susceptum pro altero gessisse dici potest.

§. 13.

Quo iure apud dominum directum maneat.

Quodsi itaque nulla iuris ratio inueniri possit, cur expectatiarius ante inuestituram, absque culpa domini et iuris necessitate impeditam, collectos fructus postulare possit, nec tamen heredes ultimi possessoris eos sibi vindicare possunt, necesse est, vt apud dominum maneat, si ille ipse eos colligi curauerit, vel vt ad eum perueniant, si alius quis in possessione fuerit et vi possessionis eos perceperit. Videamus itaque adhuc, quo titulo ille eos habeat, retineatque. Extinctis omnibus, ad quos dominium vitale vi inuestiturae deuolui poterat, euentus adest, quo existente illud ipso iure ad dominum reuertitur. Ius itaque habet, feudum vacuum ingrediendi, vel potius naturalem et actuaalem possessionem eius rei, quam ciuilitate possederat, apprehendendi. Est vero principalis huius possessionis effectus is, vt omnes fructus et vtilitates, quas dominus ex re sua percipere possit, percipiat. Nec per expectatiam alteri concessam hic effectus impeditur; licet enim

enim dominus per eam impediatur, quo minus vtrumque dominium retineat atque deinde ad consolidationem procedat; per eam tamen non impeditur, quo minus ea exerceat iura, quae ei ex alia caussa et naturali ratione competunt. Coexistentia vero domini directi et vtilis in vna vnius domini persona, qualis hoc casu contingit, non est consolidatio, neque effectus consolidationis, sed vtrumque tanquam separatum ius saluis ceterorum iuribus ad adquirendum dominium vtile apud eum subsistit *i*). Cum enim consolidatio ipso iure non fiat, sed demum per declarationem domini ea de re expresse vel tacite, seu ipso facto interpositam *k*); dominus, qui dominium vtile, quod iam neque penes Vasallum est, neque ab alio iam iure perfecto postulari potest, retinet eiusque commodis vtitur fruiturque, feudum consolidasse non est putandus. Apertum itaque et, qui simul cum ea fit, iurium hucusque per inuestituram ad alios translatorum reditus ad dominum directum, iustum praebet titulum ad fructus feudi vsque ad eius reinfeudationem percipiendos sibi que habendos.

i) G. L. BÖHMER *de imped. feud. consol.* cap. I. §. 9.

k) G. L. BÖHMER *princ. iur. feud.* §. 364.

* * * * *

T H E S E S.

I.

Per subsequens matrimonium legitimati liberi successores feudales habiles sunt.

II.

Filius vasalli feudum alienantis ius illud reuocandi habet.

III.

Feudi, sine consensu domini, extraneo legati ne aestimatio quidem debetur.

IV.

Mulieres testes adhiberi possunt in codicillis.

V.

Ad mortem damnati testamentifactione carent.

VI.

Mater per substitutionem pupillarem tacitam ab hereditate filii exclusa legitimam postulare nequit.

VII.

VII.

Filia in matrimonio superstitibus liberis extincta, patri dos profectitia non est restituenda.

VIII.

Emphyteuta cessione vel derelictione fundi emphyteutici ab obligatione sua erga dominum non liberatur.

II

* * *

III

V

V

VI

VII

Göttingen, Diss., 1796-97

ULB Halle

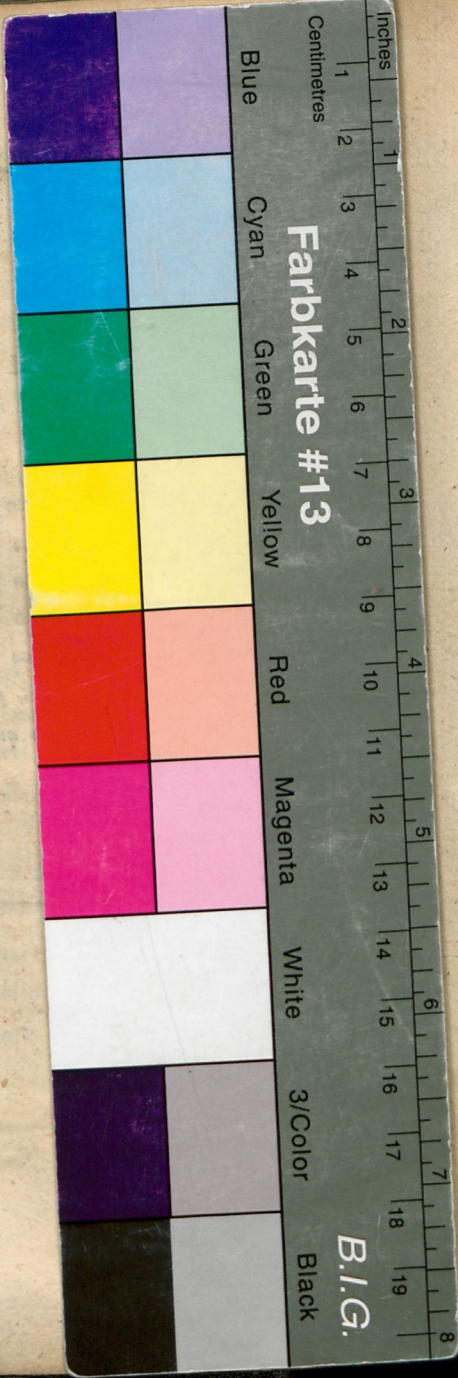
3

005 303 338



Slb





DISSERTATIO INAUGVRALIS

1796, 3

DE

IVRE CIRCA FRVCTVS FEVDI APERTI
ANTE EIVS REINFEVDATIONEM

3/1

MAXIME INTVITV EXPECTATIVARII

QVAM

AVCTORITATE ILLVSTRIS IVRECONSVLTORVM ORDINIS

PRO

SVMMIS IN VTROQVE IVRE OBTINENDIS HONORIBVS

DIE XXXI. AVGVSTI MDCCCXCVI.

PVBlice DEFENDET

CAROLVS WILHELMVS HOPPENSTEDT

HANNOVERANVS.

GOTTINGAE

TYPIS IO. CHRISTIAN. DIETERICH.

