





1740  
19  
17

F E V D V M  
PER OMNEM FELONIAM  
IPSO IVRE AMITTI

P R A E S I D E

GODOFR. LVDOV. MENCKEN IC<sup>TO</sup>

POTENT. POL. REGIS ET PRINCIPIS ELECT. SAXON. A CON-  
SILIIS AVLAE ET IVSTITIAE AC PROVOCATIONVM, SVPREM. COLLE-  
GIORVM QVAE VITEBERGAE SVNT, ET IVDICII PROV.  
LVSATIAE INFERIORIS ASSESSORE

PRO SVMMIS IN VTROQVE IVRE HONORIBVS  
CONSEQVENDIS

DEFENDET

IOANNES CHRISTOPHORVS KEIL

IVR. CANDID.

---

VITEBERGAE D. XVII. KAL. FEBRVAR. A. O. R. MDCCXL.

---

TYPIS EPHRAIM GOTTLOB EICHSFELDII  
ACADEMIAE TYPOGRAPHI.

PER OMNEM FELONIAM  
IPSO IURE AMITTI  
PRESIDE  
GODOLF. LUDOV. MENCKEN IERO  
POTEST. SOL. REGIS ET REINIGIS ELECT. SACR. A. CON.  
SILII AVCAE ET IUSTITIAE AC PROCVGATIONVM SACR. COELE.  
GIORVM QVAE VITERBGAE SVNT. ET VBIQ. PROV.  
LYSATTAE INFERIORIS ASSessor

PRO SVMMIS IN VTRIQVE IURE HONORIBVS  
CONSECVENDIS  
PRESIDENT  
IOANNES CHRISTOPHORVS KEIL  
IUR. CANDID.

VITERBGAE D. XVII. KAL. FEBRVAR. A. O. M. DC. CC. XL.

TYPIS EBURACI GOTTLOB. HIGHELIUM  
ACADEMIAE VTERBGAE

DOMINVS  
D. M. C. C. XL.



PERILLVSTRI  
ATQVE  
EXCELLENTISSIMO DOMINO  
DOMINO  
CHRISTIANO  
DE LOSS

SERENISSIMI ATQVE POTENTISSIMI REGIS POLON.  
ET  
ELECTORIS SAXONIAE  
CONSILIARIO INTIMO

HEROI SVMMIS IN REMPUBLICAM  
MERITIS INCLVTO

DOMINO SVO  
INDVLGENTISSIMO

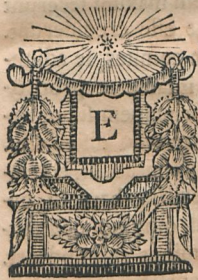
DISSERTATIONEM HANC  
IN  
RELIGIOSISSIMI CVLTVS SIGNIFICATIONEM  
CONSECRAT  
AC  
PRO SALVTE ET INCOLVMITATE  
PERILLVSTRIS GENTIS  
**LOSSIAE**  
VOTA PERPETVA CONCIPIIT  
PERILLVSTRIS ATQVE EXCELLENTISSIMI  
NOMINIS EIVS

SVBIECTISSIMVS CLIENS

IOANNES CHRISTOPHORVS KEIL



§. I.



a fuit laus ueterum Germanorum praecipua, quod fidem in maximis uirtutibus numerarunt, illamque tanto sanctius seruandam esse rati sunt, quanto certius est, uniuersam hominum societatem, hoc uinculo contineri. Non immerito igitur hanc in ciuibus suis uirtutem laudauit legatus ille, quando, teste TACITO *Lib. XIII. annal. c. 54.* in omni terrarum orbe nullam nationem fide ante Germanos esse confidenter, ac mirabilis animique consensione, affirmauit. Non est, cur quisquam rigidior rerum aestimator Germani de Germanis dictum in suspicionem uocet, & tanquam ex uana quadam ostentatione & studio partium profectum, reprehendat. Tot enim exterorum, & quod maximum est, ipsorum hostium, de candore maiorum nostrorum testimonia in promptu sunt, ut, qui de illis dubitare uelit, laudis alienae, ipsiusque uirtutis impatiens uideatur. Non tunc tantum fidei seruantissimi fuerunt, quan-

A

do

do inter suos egerunt, suamque operam ciuibus adstrinxerunt, quod, utut a TACITO *de moribus German.* c. 13. mirifice praedicetur, minoris tamen momenti aestimari possit. Verum, ex eo inprimis eorum praestantia eluxit, quod & ipsis hostibus sinceritatem suam & animi constantiam eo usque probarunt, ut non in militum duntaxat numeros ab iis allekti, sed & ab ipsis principibus, cum quibus antea bella fortiter gesserant, quibus fortitudine sua terrorem incusserant, ad corporis custodiam adsumti coopratique fuerint. Incredibile hoc uideretur ac confictum, nisi ab ipso SVETONIO *in Aug.* c. 49. TACITO *L. XV. annal.* c. 58. HERODIANO *L. IV. c. 7.* CAPITOLINO *in uita Maxim. & Balbini* c. 13. aliisque relatum legeremus, testibus quippe, tam locupletibus ac idoneis, ut extra omnem exceptionem sint constituti. Ut igitur fidem maximi fecerunt Germani, ita nihil turpius perfido homine esse crediderunt. De iis inprimis, qui ducibus belli, tanquam comites, se adiunxissent, TACITVS *de M. G.* c. 13. refert; infame ac probrosum per omnem uitam fuisse, si quis eorum principem suum deseruisset, aut, eo interfecto, superstes ex praelio discessisset. Etenim, qui sponte ad laudem fortitudinis adspirabant, eo maiore cum contentione elaborandum esse existimabant, ut, beneficiis a duce ad fidelitatem inuitati, nihil omnino committerent, quod expectationi & uoto eius minus responderet. Cum uero tantum apud illos ualuerunt beneficia minora, & in cibo tantum potuque ac armorum apparatu consistentia, multo certe ualidius obstringi se, putarunt, posteaquam prouinciae Romanorum, a Germanis occupatae, principibus facultatem dederunt, noua subinde & maiora beneficia in suos conferendi. Haec certe non nuda operae praestitae praemia esse uolebant, sed & obsequii & auxilii imposterum exhibendi incitamenta, & quasi fidei quaedam pignora, quibus exciderent beneficiarii, si immemores promissorum, ac liberalitatis acceptae forent.



## §. II.

**F**allor, aut certe eam ipsam ob causam clientelas ab initio perpetuas esse noluerunt, ut, quos minus promtos, sibi que non satis addictos, cognoscerent, iis missionem dare, recepto beneficio, possent, nulla exauctorationis & abdicationis reddita ratione. Atque haec ipsa libertas, dominis etiam tunc integra fuisse uidetur, cum ad certum tempus annum, uel etiam longius, praedia feudalia uasallis conferri coeperunt, ut, tempore elapso, repeti possent data, nulla, cur id fieret, causa allegata. Ut ne uero temere, ac pro lubitu, clientelaria bona, nondum elapso spatio constituto, reuocarent, ipsa lege, quam sibi contrahendo dixerant domini, prohibebantur. Mox cum ad omnem uitam cooptarentur, ac plane liberis eorum succedendi potestas data esset, adeo restricta dominorum libertas fuit, qua antea in adimendis bonis feudalibus usi sunt, ut indignum ac iniquum uideretur, si quis dominus, feuda uasallis, nullo perfidiae crimine id merentibus, adimere uoluisset. Francorum certe ac Germanorum regibus id non satis aequum uisum est, & CAROLVS SIMPLEX in primis, teste OTTONE CLUNIACENSI c. XVII. non permittendum esse duxit, ut quilibet senior, beneficia a suo uasso, pro qualibet animi commotione, posset auferre. Non itaque mirum uideri debet, quod WIPPO in uita Conradi Salici refert, uasallos Italiae aegre tulisse dominorum in auferendis beneficiis paternis rigorem, ac turbas mouisse, nec prius ad officium reduci potuisse, quam a Caesare institutum fuisset, ut ius patrum liberis in posterum esset inuolatum, id quod GUNDLINGIUS P. XV. Gundlingianorum ff. II. p. 426. HEPIDANI & ARNVLPHI MEDIOLANENSIS auctoritate confirmauit.

## §. III.

**I**nterim in eo salua manserunt ac integra dominorum iura, ut quaeuis fidei ac obsequii officia a uasallis exigere potuerint.

rint. In quibus praestandis, si forte clientes negligentiores fuissent, etiam postea beneficii amissione coerceri potuerunt, & hodiernum possunt. Id tantum legibus scriptis interdictum fuit, ut ne quis uasallum sine iusta causa, nec auditum, nec conuictum, feudo expelleret, aut in eo praerogatiuam domini directi collocaret, ut fidei, quam a uasallis exigeret, negligentior ipse esse posset. Atque, ut tanto minus haberent uasalli, cur a dominorum potentia nimiaque bonorum recuperandorum auaritia sibi metuerent, sensim sensimque a legislatoribus prouisum fuit. Hi enim delicta, quae sufficerent ad priuationem feudi, definierant, modum denique, quo causae agerentur, descripserunt, ac personas, quae cognoscerent ac pronuntiarent, nominarunt. Non iam constitutum mihi est, in recensendis delictis, quibus fides clientelaris uiolatur, operam ponere, nec necesse uidetur, cum in uulgaribus ac notissimis libellis ad nauseam usque repetita legantur. Parumque aberit, quin actum agere uidear, si multis demonstrarem, nequam perfunctoriam causae cognitionem requiri, si forte uasallus officii, haud ex debito obseruati, reus fiat. Certe, quod alias iuri naturali conuenientissimum haberi solet, ut ne quis, praeterquam confessus & conuictus, poena afficiatur, illud etiam feudi amittendi contemplatione locum habet, si quis forte uel committendo, uel omitiendo deliquisse arguatur. Ne dubitandi causam habeas, ad *l. f. 27. §. pen.* prouoco, quod iudiciario ordine exui uasallum feudo, iubet. Non erit, qui a me requirat, ut eum ordinem exponam. Namque illud exploratum est, actione a domino instituta, causae cognitionem a paribus suscipiendam esse, probato autem, quod obicitur, delicto, sententiam condemnatoriam requiri. Quod si tamen foret, qui dubitaret, haberem adhuc *l. f. 21.* ubi uasallus, nisi cognita culpa, eaque probata, condemnari posse negatur. Adderem etiam alia eiusdem sententiae praesidia, quae *l. f. 22. §.*

*l. f.*

*I. F. 27. & 28. suppeditantur. Adiicerem denique I. F. 1. ff. 1. I. F. 10. & I. F. 21. ubi contentio, inter dominum & uasallum orta, per pares curiae, seu per laudamentum parium curiae, dicitur esse dirimenda. Imo nec iuris Alemannici aequae ac Saxonici scita deessent. In Saxonibus certe Cap. 59. Iur. Feud. obtinuisse legitur, ut uasallus, non nisi delictum, quod dominus obiecisset, confessus, feudo priuaretur. Eoque pertinent c. 79. & 83. Iur. F. A. quae idem apud Alemannos in usu fuisse testantur.*

§. IV.

**I**n eo igitur & ius feudale Longobardicum, quo in foris Germaniae uti in subsidium solemus, & ius Saxonicum ac Alemannicum conueniunt, quod uasallis feuda ob perfidiam adimenda esse largiuntur. Sed, ut ne domini possessionem feudorum, quasi feloniam amissorum, per uim inuadant, interdictum fuit, ne uasallus de praedio feudali deiciatur, praeterquam crimen confessus, aut legitime conuictus. Neque enim confestim reus est, qui arguitur. Ideoque ex parte actoris probatio, ex parte iudicis autem causae cognitio & sententia desideratur, ex manifestissima legum, antea allegatarum, sanctione. De eo autem inter DD. acriter, nec sine maxima opinionum uarietate, certari uideas, utrum sententia, quae de amissione feudi ferri solet, priuatoria, an declaratoria sit dicenda. Qui ueteres scholasticorum testantur, ea loquendi ratione utuntur, ut, sententiae ad esse poenae, an ad executionem tantum necessaria uideatur? quaerant. Sed his ipsis elegantius suis, nihil aliud, quam priores innuunt, ut ex iis, quae in SCHRAEDER & ROSENTHALII operibus non minimae molis, atque etiam in VVLTEII, OBRECHTI, aliorumque libellis, disputantur, apparet. Pendet huius litis decisio ex alia quaestione, qua; utrum feudum ipso iure, an demum per sententiam amittatur, disceptari solet. Sane, si dominium feudi utile, una

cum omnibus effectibus suis, per solum delictum lege notatum, nullius alterius facto accedente, ad dominum directum reuertitur, non potest non inde colligi, sententiam iudicis, tantum ad executionem poenae requiri, adeoque declaratoriam esse. Sin uasallo integrum est ius, donec actione & causae cognitione instituta, ac legitima probatione facta, per iudicem auferatur, prono inde alueo sequitur, sententiam ad esse poenae requiri, eaque de causa priuatoriam dicendam esse.

## §. V.

Qui feudum per sententiam, eamque priuatoriam amitti putant, prouocant ad textus illos supra a me allegatos, in quibus, praecedente causae cognitione, sententia a iudice competente de feudo, per delictum amisso, pronuncianda esse, sancitur. Exinde enim planum esse, inquit, non statim, ut uasallus deliquit, feudum amissum censeretur, sed tunc demum, cum, ponderatis omnibus, quae obseruanda sunt, apparet, ea esse admissa, quae, secundum iuris placita, priuationem feudi merentur. Patet ex hisce illorum assertis, priuatoriae seu priuantis sententiae nomine illam uenire, per quam feloniam reus, confessus, & conuictus, dominium utile rei feudalis ex eo demum tempore amittit, ex quo a iudice damnatus fuit. Hanc igitur ad esse poenae requirunt huius opinionis fautores, talemque in dubio omnem sententiam esse tradunt, propterea, quod iure communi poenae haud impositae censentur ipso iure, nisi lex id abscisse dicat, aut rationes saltem id aperte euincant, ROSENTHALIO *de feud. cap. X. c. 41. n. 4.* docente. Interim tamen, & ipsi, qui ita statuunt, iurisperiti, huius regulae suae exceptiones admittunt, si forte feudum ipso iure amissum sit, in quo quippe casu aliqui eo usque liberales sunt, ut, ne declaratoria quidem sententia praecedente, domino directo permissum esse largiantur, ut possessionem feudi, uasallo ademptam,

tam, occupare possit. Etenim cum causae cognitionem ideo necessariam esse, existiment, ut, utrum uasallus deliquerit, ad li- quidum perducatur, eoque facto, per sententiam beneficio priuetur, ob deficientem rationem, eadem sententiae dictione opus haud esse, affirmant, quoties delictum adeo manifestum est, ut nemo de eo dubitare possit. Igitur, si se hostem domi- ni armis arreptis profiteatur uasallus, uel aliud quodcunque de- lictum, in conspectu populi committat, ALVAROTTVS *ad I. F. 22. §. Sancimus ut. n. §. MATHEVS de Afflictis, ad I. F. 22. §. su. quo tempore miles. VVLTEIVS L. 1. c. 11. n. 57.* alique, nul- la necessitate dominum adigi, putant, ut sententiam expectet, nisi forte suspitioni rigoris nimii aut iniquitatis sponte obui- am ire uelit. Non aliam rationem esse, ROSENTHALIVS ait, si forte uasallus dominum, in iudicio sedentem, praesentibus curiae paribus, atrociori iniuria afficiat, uel plane manus ei inferat. Sed plures casus, quibus feudum ipso iure amitti, concedunt, allegant SCHRAD. *de feud. P. IX. Sect. 8. n. 22. seq. VVLTEIVS de Feudis L. 1. c. 11. n. 60. & KNIPSCHILD, de oblig. uas. erga dom. P. 11. qu. 4. n. 172.* quos tamen enume- rare in praesenti non uacat.

## §. VI.

Non inepte haec, a sententiae, quam hactenus recensui, defen- soribus affirmari, uel ipse concederem, modo uel signum e- ius, uel uestigium, in legibus, quibus in re clientelari uti solemus, appareret, aut feudum saltem, nunc ipso iure amitti, nunc per sen- tentiam adimi, uspiam diceretur. Sed ego quidem, dum legi rele- gique leges, huius rei nihil animaduerti. Nec quicquam occur- rit, quod uel occasionem praebuisse distinctioni, inter priuatori- am & declaratoriam sententiam, uideatur. At enim uero, coecus forte credat quibusdam, aut certe hebetioris oculi, qui ea non ui- deam, quae luce meridiana sint clariora, aut confundam, quae,  
adhi-

adhibita haud difficili regula, discerni possint. Nam quotiescunque praesentis uel praeterititemporis uerba adhibentur in poena feloniae indicanda, aut si etiam *boc ipso* feudum amissum dicitur, ipsam legem pro sententia esse, operamque iudicis, praeterquam ad declarandam poenam, ipso iure iam inflictam, non requiri. Atque eam ob causam, sanctionem *II. F. 27.* de amissione eiusmodi, quae ipso iure fit, intelligendam esse, aiunt, propterea, quod uerba: *beneficium amittit*, usurpata leguntur. Eandem mentem propter uocem: *castamus, in irritum deducimus, libere reuertatur II. F. 55.* esse uolunt. Denique propter uerba: *boc ipso, II. F. 26.* amissionem feudi ipso iure factam significari, inculcant. At aliud respondendum esse, aiunt, quoties uerba legis futuri temporis notam habeant, aut, ut Grammaticorum filii loquuntur, per modum optatiuum & potentialem sunt prolata, aut denique sententiam iudicis expresse requirunt. Quando igitur *I. F. 21. §. 1. uox: amittat I. F. 22. amittetur II. F. 55. redeat,* reperitur, haec capita omnia, de iis casibus intelligenda esse inquirunt, in quibus poena demum per sententiam irrogatur.

### §. VII.

**E**nim uero inter eos ipsos, qui haec talia proferunt, tam amice neuitquam conuenit, ut omnes uno ore loquantur. Imo sunt, qui uerba praesentis temporis non sufficere existimant, ut feudum ipso iure, nulla praecedente sententia, adimi censetur. Neque enim semper praesens tempus tam stricte accipiendum esse putant, ut ne aliquid spatii interuenire queat. Ideoque alia etiam uerba, praesentissimam amissionem indicantia, accedere debere statuunt, qualia quidem uocabula: *statim, mox, eo ipso, libere*, esse censent. Plures adhuc ROSENTHALIVS *Cap. 10. c. 41. n. 8.* nominat, qui amissionem feudi ipso iure factam, putant, si futuri temporis uerba, in lege semel iterum

rumque adhibita, seu, ut ipse loquitur, *geminata* deprehendantur. Et hinc dispositionem *11. F. 55. §. praeterea*, de amissione, quae ipso iure contingit, intelligendam esse censent.

§. VIII.

Patet exinde, lubrico admodum, haec doctorum dicta, fundamentum niti. Sed magis adhuc, ex legibus mox allegandis, elucescet, quam uanus ac irritus illorum sit conatus, qui exinde argumentationes, pro confirmanda, quam dixi, sententia, elicere student. Etenim in promptu sunt leges, quae amissionem feudi, ex una eademque causa, mox praesentis, mox futuri temporis uerbis, delinquentibus proponunt. Exemplo sit *11. F. 26. in cuius §. 3. auctor, Vasallus*, scribit, *si feudum uel feudi partem aut feudi conditionem ex certa scientia inficiatur, & inde conuictus fuerit, eo quod abnegauit feudum, eiusue conditionem, exspoliabitur*. Sed in §. 5. idem his uerbis sancitum legitur: *Vasallus feudum, quod sciens abnegauit, amittit*. Hoc unum exemplum, in contrariam partem allatum, ad infirmendam regulam poterat sufficere. Sed non deficit alterum. Namque *11. F. 24. dicitur: si domino mortuo, uasallus per annum & diem steterit, quod heredem domini sui, inuestituram petendo, fidelitatem pollicendo, non adierit, tanquam ingratus existens, beneficium amittit*. Mox eadem dispositio, his concepta uerbis, legitur: *& e conuerso si domino superstite, uasallus decesserit, & filius eius, per iam dictum tempus neglexerit petere inuestituram, beneficio carebit*. Ex quibus quidem difficultatibus, quomodo se expediant, illi uiderint, qui regulam, quam dixi, confidenter & seruo defendunt. Ego uero, quod sine rubore dixerim, uiam emergendi ex his spinis adhuc ignoro.

§. IX.

Sed in eadem angustia uidentur mihi fuisse non pauci, quibus cum ego, uel usu rerum, nullo modo uideor comparandus,

B

randus,

rāndus , ut tanto minus habeam , cur meam ignorantiam excusem. Hi igitur , regulis , antea allatis , diffidentes , id potius considerandum esse asseuerarunt , utrum uerba , ad ius uasalli delinquentis imminuendum accommodata , ad ipsum reum pertineant , an ad iudicem sint directa. Hoc casu , feudum per sententiam demum , eamque priuatoriam , illo , ipso iure , amitti , SCHRADERO *in Consil. 33. n. 13.* docente censuerunt. Sed enim uero , quo minus tuto sequi possimus hanc regulam , in causis decidendis , prohibere uidentur exempla capitulorum iuris feudalis Longob. in quibus uerba , mox ad iudicem , mox ad partem , in iisdem causis , fiunt. Sane si quis ius domini , quod ad feudum attinet , per dolum abnegauit , in poenam inficiationis , feudo priuari debet. Ea uero priuatio *II. F. 26. §. 3.* per uerbum **EXSPOLIABITVR** , *§. 5. u. uasallus* per uocem **AMITTIT** , *II. F. 34.* autem §. 3. per uocabulum **AUFERATUR** , est sancita. Sed nisi omnis fallor , uerbum *amittit* , ad uasallum pertinebit , *aufertur* autem & *exspoliabitur* , innuere uidentur , ut , facto iudicis accedente , feudi iure excidisse declararetur. Adeoque , mox ipso iure , mox per sententiam , in eodem casu amissionem fieri , consequetur.

## §. X.

Igitur , cum ne sic quidem negotium confectum crederent alii , nouam sibi , in defendenda distinctione , toties commemorata , rationem ineundam esse crediderunt. Ita enim comparati sunt homines , ut , opinionum , quae semel animos inuasferunt , praesertim a magnis auctoribus acceptarum , sint tenacissimi , & infirmatis earum fulcris , noua subinde praesidia quaerant , quibus asserta , quasi per manus sibi a maioribus tradita , sustentent ac tueantur. Regitur certe mundus opinionibus. Et ferri posset , si haec pestis intra uilem plebis fecem se contineret , nisi etiam latius se diffunderet , & eos iam dudum infecisset , qui sese praestare caeteris iudicandi facultate student,



student, ac, non simulatam philosophiam sibi cordi esse, profitentur. Apud hos certe, non raro praeiudicarum opinionum tantam vim esse, uideas, ut, qui ad sacrosancta illa Baldi, Bartoli, Accursii, Iserniae, Aluarotti numina prouocet, tutior, quam qui legum auxilium imploret, incedat. Ut ne uero rationibus destituti existimentur communium illarum, magis communium, & communissimarum opinionum sectatores, momenta, quoquo modo conquisita, cumulare, & tanto maiori animi contentione proferre solent, quanto minus roboris, ad malam causam defendendam, habere intelliguntur ab iis, qui a studio partium sunt alieni. In tuenda certe, inter feudum ipso iure amissum, & per sententiam demum amittendum, distinctione, cum omnia remedia imbecilliora esse, animaduertent, tandem opportune, ut creditum fuit, incidit diuisio in delicta, quae uel in committendo, uel omittendo consistunt, ut distinctionem lapsui proximam, distinctione sustinerent. Ac id quidem tanquam exploratum supposuerunt, eum, qui faciendo peccat, quam qui officio deest, maioris culpae reum dicendum esse. Illum igitur feudum ipso iure amittere, hunc per sententiam demum priuandum esse, defenderunt, ANDREAM DE ISERNIA *ad I. F. 25. c. 1. in pr. n. 5.* & MATTHAEVM DE AFFLICTIS *ad I. F. 5. c. 1. n. 73.* secuti. At enim uereor, ut, quod perhibent, ex ulla lege demonstrare possint. Atque etiam atrocius delictum a quoquam committi posse, vix persuadebunt, quam a uasallo, dominum in periculo constitutum deferente, omissa, quae sibi incumbit, eius defensione, uel cum sui internectione suscipienda. Praeterea *I. F. 21. ff. Si quis miles &c.* dispositum legitur, ut, qui feudum iniussu domini alienauerit, uel dominum cucurbitauerit, uel denique dominum deseruerit, feudum amittat. Quae delicta, partim committendo, partim omittendo perpetrata, cum uno nexu proposita sint, de alienatione autem, inuito domino facta, ab omnibus concedatur, illa ipso

iure feudum amitti, non uideo, quo tandem iure, aut qua uerisimilitudine defendi possit, feudum altero casu ipso iure amitti, altero demum per sententiam auferri.

## §. XI.

**V**t igitur nulla ex his regulis est, quae non per ipsa, eaque clarissima, Longobardici iuris uerba, difficillimas patiat exceptiones, aut plane infirmeretur & tollatur, sic certe inter diuersa illa doctorum praecepta tanta est tamque manifesta pugna, ut, si id quod res est dicendum, diuersissimae aduersissimaeque exinde promaneant conclusiones. Etenim, si quis inuestiturae renouationem negligit, uel dominum in periculo desituit, uel seruitia indicta non praestat, sine dubio peccat omittere. Quando igitur ex tertia regula iudicandum est, feudum non nisi per sententiam amittit. Quando autem haec delicta ex prima regula aestimantur, ipso iure excidisse feudo uidebitur, propterea, quod *II. F. 24.* uerba: *amittit, indignum se iudicauit*, praesentis quippe & praeteriti temporis, usurpantur. At si uel maxime haec non bene cohaereant, superesse tamen, inquires, secundam regulam, qua praecipitur, ut, utrum legis sanctio factum iudicis desideret, an ad uasallum delinquentem directa sit, consideretur. Igitur ad omissionem inuestiturae denuo prouoco, quae eodem *II. F. 24. pr.* poena priuationis notatur, futuri temporis uerbo, *carebit*, usurpato. Quod, ut sine dubio ad uasallum delinquentem pertinet, & ex regula secunda amissionem ipso iure factam designat; ita secundum regulam primam, de amissione, quae per sententiam iudicis contingit, accipiendum erit.

## §. XII.

**N**ihil itaque prohibere uidetur, quo minus abiecta commentitia, inter amissionem feudi ipso iure & per sententiam iudicis factam, distinctione, neglectaque illa, sententiae priuatoriae,

toriae & declaratoriae, differentia, omnem amissionem feudi ipso iure contingere, omnemque sententiam declaratoriam esse affirmem. Quod ut statuam, non minini ponderis argumenta suadere videntur. Equidem non negauerim, poenam ipso iure inflictam minime censerem, id quod a dissentientibus urgetur, & *arg. l. 20. D. de accusat.* defendi potest. Verum non desunt delicta, quibus bona ipso iure adempta esse censentur. Ipse enim *MODESTINVS*, in *d. l. 20. D. de accus.* crimen repetundarum, & laesae maiestatis nominat. Praeterea is, qui uestigialia defraudat, *VLPIANO* auctore in *l. 14. D. de publicanis*, statim desinit esse dominus rerum, quarum professionem reticuit, ideoque commissorum nomine etiam contra heredem agi potest. Eadem ratio est heredis, necem eius, cui succedit, inultam relinquentis. Hic enim eo ipso hereditate excidit, quod & *PAVLVS* *l. 22. D. ad SCrum Silan.* & *SEVERVS* & *ANTONINVS* in *l. 1. C. de bis quib. ut indign.* statuunt, adeoque bona ab ingrati & indigni heredis herede auocari per fisci procuratorem possunt. Accedit, quod delicta feudalia non omnino ex iure reliquorum aestimanda sunt. Haec enim non raro in mera culpa consistunt, & tamen eadem poena, qua dolosa, coerceri solent. Quin potius respiciendum est ad legem contractus feudalis, per quam uasallus feudum iis conditionibus accipere uideretur, quibus regulariter beneficia clientelaria conferri solent. Sed haec quidem ita conceduntur, ut uasallus, per beneficium domino deuinctus, fidelitatem illi praestet, & ob neglectum officium feudo denuo excidat, ex causis in iure feudali expressis. Quod si itaque aliquid agit, uel omittit, quod a fide alienum sit, certe in illam ipsam legis sanctionem consentire uideretur, quae feudi amissione coercet clientelari obligationi aduersantes. Non est, cur istum, quem dico, consensum a me fingi putes. Qui enim quisquam euitare potest, ne leges in fauorem sui agnitae, etiam contra se ualeant? aut quo iure detrectabit, ut ne

ex conditione feudi aestimetur negotium, de ipso feudo contractum? Sane cum in obligationem, ex bonae fidei contractibus oriundam, ea omnia uenire solent ipso iure, quae ex bono & aequo debentur, licet expressis uerbis non sint promissa, nihil certe horum abesse poterit ab obligatione feudali, quae, quanta quanta est, fide absoluitur. Cui, si minus satisfactum a uasallo fuit, hic certe de seueritate, aut rigore conqueri haud potest, si obligatio, ex contractu feudali utrinque orta, & a se posthabita, etiam domini contemplatione sublata censetur.

§. XIII.

**M**inime haec contraria esse iuris ordini & analogiae, exemplis legis commissoriae & additionis in diem, magis manifestum fiet. Etenim, quotiescunque inter emtorem & uenditorem conuenit, ut pretio, intra certum tempus non soluto, res inemta habeatur, existente conditione, res in eum statum deducta uideatur, ut dominium uenditoris, per traditionem in emtorem translatum, ipso iure reuiuifcat. Igitur in eius potestate est, utrum ex uendito agere, ad pretium soluendum, an uero sine ambagibus rei uindicatione ad possessionem, rei uenditae recuperandam, uti uelit. Nam licet per *l. 20. C. de pact.* dominium non pactionibus, sed traditionibus transferri dicatur; benigniores tamen & ipsi Romani in iure, ad facta applicando, fuerunt, fidemque contractus seruandam esse, auctore ANTONINO, in *l. 1. C. de pact. inter emt. & uend.* censuerunt. Atque temperatae huius legis interpretationis rationem, habuisse uideatur etiam SCAEVOLA, in *l. ult. D. de l. commissor.* quando rei uindicationi tunc demum locum fore, pronunciauit, si emtor in soluendo pretio moram commiserit, postea quam ita contrahentibus ab initio sic placuerit, ut, non soluto pretio, res inemta uideatur. Neque etiam alia ratio, VLPIANO, in *l. 41. D. de rei uind.* fuit, ubi, oblato maiore pretio, emtori priori uindicationem denegauit, utut illam emtori

tori competere, adiectione pretii nondum facta, aestimari. Etenim cum ab initio dominium transferatur, & ex postfacto demum, oblato lautiore pretio, contractus rescindatur, certe etiam dominium ipso iure exspirasse censetur, quod tamen ad rei uindicationem requiri, aequè certum est, quam quod certissimum habeatur. Possent haec sufficere ad sententiam, quam defendo, tuendam. Addam tamen tertium exemplum, quod donatio mortis causa suggerit. Hanc enim non ita tantum fieri, nouimus, ut morte donatoris, uel quocunque tempore, uel per certum ac imminens periculum, secuta, res donatoris fiat, sed aliquando etiam res statim tradi, ac dominium ea conditione transferri solet, ut donatori, a periculo liberato, a donatario restituatur. Quod si igitur benefactor periculum superauit, ex dispositione *l. 29. D. de mort. caus. don.* dominium eius ipso iure reuiuiscit, adeo, ut etiam contra donatarium in restituendo morosum, rei uindicatione experiri possit. Propius adhuc ad institutum nostrum pertinet donatio sub modo facta, si cui quid datur, ut uicissim aliquid in commodum donatoris faciat donatarius. Nam si non implet, quam donator liberalitati suae adiecit, legem, integrum huic esse, ut rei uindicatione contra illum utatur, VALERIANVS & GALIENVS *AA. in l. 1. C. de don. quae sub mod. uoluerunt.*

§. XIV.

**M**anifestum itaque est, eum, qui sub modo aliquid in alteram transtulit, habere rei uindicationem, si alter modo, uel conditioni adiectae, non satisfecit. Sed inde simul elucet, dominium ipso iure ad dominum pristinum redire, ideoque minime fuerit absonum, si dominium & tunc ad dominum reueri dixero, quando uasallus fidem clientelarem fefellit. Id saltem in aprico est, feudum a domino directo dari sub conditione fidelitatis. Quam si non praestat, conditionem deficere,

re, nemo negabit, cuius contemplatione beneficium impertitum fuit. Ex natura igitur & indole pactionis inita sequitur, ut dominium utile, conditione adiecta uasallo concessum, eius denuo esse incipiat, qui illud, certa lege addita, in alium translulerat. Non aequè tamen, ut dominium, etiam possessio, ipso iure reuertitur, semel in uasallum translata. Haec enim a domino directo est recuperanda nouo aliquo facto, seu actu corporali, cum animo acquirendi, coniuncto. Sane ut ita statutam, PAVLVVS ICTVS in l. 1. §. 1. & §. 21. itemque l. 3. §. 3. D. de acqu. uel amir. poss. iubet. Neque tamen omnis apprehensio, ad rei possessionem acquirendam, quocunque modo facta, est licita. Quin potius, consentiente priore possessore, uel hoc refragante, per auctoritatem iudicis, fieri debet. Etenim cum nihil iuri ita sit aduersum, quam uis, nihil fini ciuitatum magis inimicum, quam priuatum auxilium, maxime, si magistratus copia haberi possit, id quidem non committendum legislatores iudicarunt, ut priuati in alienam possessionem per uiolentiam inuaderent. Ideoque, etiam inter creditorem & debitorem conuenisset, ut, debito iusto tempore non soluto, praedictum oppignoratum creditor occuparet, non tamen permittum esse rescripserunt SEVERVS & ANTONINVS in l. 3. C. de pignor. ut possessionem praedicti oppignorati, sine magistratus auxilio, creditor adipisceretur. Quod si quis nihilominus, posthabita magistratus auctoritate, possessionem cuiusquam rei apprehendat, tantum quidem atrocitatis hoc factum habere creditur, ut, licet dominium rei ad inuadentem spectet, ea carere, propter uim factam in l. 7. C. unde ui iubeatur. Sane, quamuis uectigalium commissa ipso iure ad fiscum pertineant, ad possessionem tamen auferendam sententia declaratoria opus esse, censent GAILIUS, L. II. obseru. §. 1. p. 348. alique ab hoc citati. Igitur in eo ab HARTMANNO PISTORIS L. I. quaeß. iur. 35. n. 12. aliisque non minimae famae ICTis recedo, dum etiam

etiam eo casu, quo feudum ipso iure amissum censeretur, sententiam iudicis requiri, puto. Certe, nisi uasallus delicti sibi conscius feudi, per culpam amissi, possessionem sponte cedat, ne iste quidem dominus, qui superiorem non agnoscit, & uasallum plane subiectionis uinculo sibi obstrictum haber, legitimam causae cognitionem & sententiam declinabit. Vt enim quisque est iustitiae amantissimus, ita maximoperè elaborat, ne in rigoris nimii, uel plane denegati iuris suspensionem, apud quemquam incurrat. Videmus id quotidie fieri, ut lites, quae principibus cum subditis intercedunt, iudicibus, a partium studio remotis, decidendae committantur. Multo igitur minus licitum esse uidetur inferiori, etsi domini directi praerogatiua gaudenti, ut inauditis ac indefensis uasallis feudi possessionem auferat, sibi que ipsi, cum partis munia sustinet, ius dicat. Hoc enim non potest non speciem uolentiae habere, licet uasallus, culpa cuiuspiam reus, non magnopere resistat, adeoque citra tumultum aut uulnerationem ullius hominis, solo metu uis maioris, cedat. Sufficit enim, quod inuitus cedit domino, id, cum impetu quodam, sine iudicis interuentu, poscenti. Namque & hoc prohibitum esse, & inter genera uolentiae numerari, *ICTVS in l. 13. D. quod met. caus.* pronunciauit. At uero, inquis forte, haec talia Romanis esse relinquenda, sed alia omnia iure Longobardorum obtinere, secundum quod, feudum libere reuerti dicitur ad dominum, quoties uasallus eiusmodi delictum commisit, per quod ipso iure feudo excidisse uideatur. Quod dubium, etsi non omni pondere destituatur, tanti tamen momenti non est, ut a sententia, quam semel defendendam suscepi, me deduci permittam. Admitto ego, ipso iure amitti feudum, quin & ex omni delicto ius uasalli ipso iure exspirare, censeo. Intelligo autem & hoc, in ipsis legibus Longob. possessionem a iure distingui, nec, hoc amisso, etiam possessionem simul amissam censeri. Ne dubium hac de re

C

super.

superfit, *ad II. F. 22.* prouoco, ubi uafallus, ter legitime citatus, ius feudi hoc ipso, i. e. ipso iure, amisisse dicitur. Sed tantum abest, ut ipse dominus possessionem apprehendere possit, ut etiam expressis uerbis a curia in possessionem mittendus esse dicatur. Imo & illud additur, uafallum, si intra annum ad purgandam contumaciam se offerat, in possessionem remittendum esse. Non parum in his argumentis situm esse, quilibet facile intelliget, sed ut res eo manifestior reddatur, & hoc aditio, uafallo permissum esse, ut contra dominium, malo ordine in feudum intrantem, primum in curia agat, eoque iustitiam facere detrectante, iudicem maiorem adeat. Cui si non obtemperet dominus directus, uafallo, eius depraedandi copiam factam esse, in fine eiusdem tituli legitur sancitum.

§. XV.

Interim haec non eo extendi uelim, ut exinde colligatur, sententiam ad amissionem domini utilis requiri. Id enim a tempore delicti commissi extinctum esse, etiam nunc defendo, adeoque sententiam declaratoriam esse, non priuatoriam, tueor atque asseuero. Nam, ut quis feudi iure excidat, perfidia requiritur, & ea quidem, quae in lege est notata. Quae ut adfit, non iudex sententia sua, sed ipse uafallus facto suo, efficit. Iudex enim, si uafallus reus factus est, & delictum negauit, post causae cognitionem declarat tantum, delictum priuatione dignum admissum fuisse. Non est, cur mihi obiciat, tam diu saltem, dum sententia non est secuta, incertum uideri, utrum delictum, tam seuera animaduersione dignum, sit perpetratum, ideoque etiam ante sententiae dictionem feudum amissum censeret non posse. Quamquam enim eo usque incertum est, utrum feloniam sit admissa, res tamen ipsa per se satis certa est, nec per iudicis sententiam in aliam speciem transmutatur. Prout enim post causae cognitionem, uel delictum apparet, uel



uel non adesse intelligitur, iudex etiam uel integrum ius uasalli esse, uel amissum, declarat. Interim tamen eo casu priuatoriam sententiam esse, instas, ubi delictum speciatim non est in lege expressum, sed tantum generali quodam nomine designatum, ut iudicis sit, utrum delictum pro feloniam sit habendum, nec ne, arbitrari. Ita certe *II. F. 24.* constitutum legitur, ut uasallus ob iniurias graues & inhonestas, domino illas, feudo priuetur. Sed quae demum graues & inhonestae iniuriae uideantur, non est definitum. Fac igitur, uasallum aliquid fecisse, dixisse, scripsisse, quod dominus, tanquam grauem contumeliam, ad animum reuocet, quodue uasallo, tanquam maleficium priuatione feudi dignum exprobet. Fac etiam, uasallum ipsum factum sibi imputatum minime infitiri, hoc autem negare, tanti esse, ut eo nomine depelli a iure & possessione feudi posset. Hic certe, ais, sententiam necessario priuatoriam requiri, cum per eam demum, quaestio dubia decidatur, & de facto incertae qualitatis aestimetur. Verum enim uero, & hoc casu dicendum erit, iudicis officium in declaratione uersari, cum circumstantiae facti in ipsa sententia, & post eam, eadem maneant, quae antea adfuerunt, illaque ponuntur, num factum, quale statim ab initio fuit, legis sententia contineatur. Certe, quod de conditione ad tempus praeteritum relata, *MODESTINVS l. 100. D. de uerb. oblig.* ait, per illam non suspendi obligationes, sed potius statim nasci, quodammodo etiam ad amissionem feudi, quam delictum operatur, applicari potest. Quamuis enim inter contrahentes in suspensio sit, utrum quid acciderit, nec ne, id tamen obligationem neutiquam morari, *IMPERATOR §. 6. Inst. de uebr. oblig.* ait, cum res ipsa iam per rerum naturam certa sit. Non alia certe ratio est in feudo, per delictum amisso, quod, licet ante causae cognitionem dubium sit, per se tamen tam certum est, utrum contra fidelitatis officium aliquid gestum sit, & an feudum

dum ea de causa uasallus amiserit, nihil ut exploratius esse queat.

## §. XVI.

**D**ici tamen non potest, quanta animi contentione, contrarium nostrae sententiae propugnet GEORG. ADAM. STRVVIVS in *Synagm. Iur. Feud. Cap. XV. ib. u.* quantoque studio id agat, ut infirma aliorum argumenta, contra sententiam, quam defendimus, prolata, nouis praesidiis, & ad euertendam omnem uim assertionis nostrae comparatis, sustentet. Qui, quo plures habet assentientes, eo magis mihi allaborandum esse intelligo, ut, quam parum etiam haec STRVVII fulcra ualeant, ab omnibus perspiciatur. Ac primum quidem, ait, in iure feudali nullibi inueniri, feudum ipso iure amitti, & exinde tacite colligit, delicta feudalia ex natura reliquorum esse aestimanda. Haec autem cum ita comparata esse putat, ut poena, nisi per iudicis sententiam irrogata sit, adesse non uideatur, nec feudum prius amissum esse concludit, quam index id statuerit. Sed ego respondeo, nec ullibi negatum esse, ipso iure priuatum uideri uasallum perfidum. Qui enim cum ex contractu ad fidem praestandam sit obstrictus, certe etiam ex natura contractus, iudicandum erit, feudumne ipso iure ademptum uideatur, an per sententiam auferatur. Namque in contractibus obtinere, ut, quotiescunque placuit, rem aliquam reuerti debere ad pristinum dominum, si conuentioni non fuerit satisfactum, dominium prioris possessoris ipso iure reuiuiscat, §. 12. est demonstratum. Sed ais forte, odiosam esse hanc dispositionem, adeoque restringendam potius, quam ad casus non omnino similes extendendam. Verum, odiosa etiam est fidei uiolatio, & tanto magis coercenda, quanto certius constat, illam perfidiam non raro cum maximo crimine coniunctam esse. Accedit, quod nec

nec feudum propter alienationem, inuito domino, factam, ipso iure amissum ullibi expresse dicitur. Et tamen STRVVIVS *c. l. n. 8.* concludit, feudum eo casu citra sententiam iudicis priuatoriam amissum censer. Cuius opinonis dum argumenta quaero, a STRVVIO & affectis prouocari uideo *ad §. fin. Inst. de Vusufr.* ubi usufructus, ab usufructuario omnino cessus, redire ad proprietariam affirmatur. Et enim cum ea sit seruitutis personalis indoles, ut personam eius, cui constituta est, non egrediatur, usufructuario, transferendo usufructum, nihil agere uideretur, sed cedendo tamen efficit, ut ius suum expiret, & ad proprietarium reuertatur. Et ego quidem his minime contradico, illud tamen mihi dari cupio, ut, quemadmodum STRVVIVS citra uerba: ipso iure, expressa, ex analogia legum Rom. amissionem feudi ipso iure factam colligit, ego eadem libertate utar, & ex natura ac indole contractus concludam, etiam in reliquis delictis, quae plus atrocitatis in se habent, quam nuda uasalli mutatio, saluo dominio directio facta, ipso iure amitti. Iniquitatis certe hoc habet nihil, nec quicquam inuidiae, illum non melioris esse conditionis, qui maius, quam qui leuius, delictum commisit.

§. XVII.

**A**Iterum, quo ad stabiliendam sententiam suam utitur STRVVIVS, argumentum *ex l. F. 21.* est petitum. Ibi uero dicitur, a uasallis, seruitium debitum recusantibus, feuda reuocanda esse per conditionem causa data causa non secuta. Quae actio cum sit personalis, nempe ex quasi contractu descendens, indicare uideretur, dominium hucdum esse apud uasallum delinquentem, nec ipso iure ad dominum directum rediisse, qui alias ius in re persequeretur rei uindicatione instituta. Et certe haberet aliquid momenti haec STRVVII ratio, modo demonstrari posset, conditionem hanc, de qua agimus, locum habere

habere non posse, nisi dominium rei repetendae sit apud eum, a quo res, ob causam data, causa non secuta, restitui petitur. At ualde dubito, an hoc possit, omni licet opera adhibita probari. Nam si quis per mortis causa donationem, rem aliquam in alterum ita transfudit, ut non statim fiat accipientis, sed tunc demum, cum mors fuerit secuta, quem casum **VLPPIANVS** in *l. 2. de mort. caus. donat.* & **PAVLVS** in *l. 35. §. 3. D. eod.* referunt, expeditum sane est, dominium manere apud donantem, licet uel maxime tradita sit res, mortis causa donata. Et tamen **PAVLVS** *l. c. §. l. 12. D. de condit. caus. dat.* ait, conditioni locum esse. Atque etiam iam supra allatum exemplum fuit, ubi rei uindicatio, ab eo instituitur, qui etiam conditione uti potest.

§. XIIX.

**C**um igitur ne sic quidem persuadeat **STRVVIVS**, ut feudum demum per sententiam amitti credamus, tertiam eius rationem iam considerabo. Repetita ea est *ex II. §. 24. §. 2.* ubi dicitur, minime iniquum uideri, feudum ex causis antea enumeratis amitti, cum idem & donationum intuitu sit constitutum, si forte donatarius admiserit aliquid, grati animi officio indignum. Vti igitur donatio ob ingratitudinem non fit irrita ipso iure, sed demum per sententiam, instituta actione, & causae cognitione, pronunciatam, ita etiam de feudo per feloniam amittendo statuendum esse putat, ut non a tempore delicti commissi, sed tunc demum, cum sententia secuta sit, feudo perfidus uasallus excidat. At quis non uidet, auctori huius legis feudalis, ne in mentem quidem uenisse, hanc quam **STRVVIVS** facit, argumentationem. Id enim tantum egit, ut aequitatem poenarum feudalium exemplis quibusdam probaret. Sed quemadmodum similia ultra tertium non sunt extendenda, ita certe & hic in terminis, a legislatore positus,

fitis, erit subsistendum, praesertim, cum & differentia donationum simplicium, & beneficiorum, sub conditione fidelitatis praestandae datorum, sit manifesta. Quod si tamen quaedam inter donationem & feudum comparatio locum inuenire debet, certe feudum ad donationem, quae sub modo sit, propius accedit. De hac autem luculenta est *l. i. C. de donat. quae sub modo*. sanctio, rei uindicationi ad rem donatam rependendam locum esse, si forte donatarius id, quod ex uoluntate donantis facere debebat, omisit.

## §. XIX.

Sed de tertia STRVVI ratione, quae ad impugnandam eam sententiam facere uiderur, satis dictum est. Sequitur quarta, ex *l. 15. D. qui & a quib. manum lib. desumta*. Quae quia aliquam ueri speciem habet, ipsa legis uerba apponam: *Quaesitum est, inquit PAVLVS, an is, qui maiestatis crimine reus factus sit, manumittere possit, quoniam ante damnationem dominus est? Et Imperator Antoninus Calpurnio Critoni rescripsit, ex eo tempore, quo quis propter facinorum suorum cogitationem iam de poena sua certus esse poterat, multo prius conscientia delictorum, quam damnatione, ius datae libertatis eum amississe. Patet inde, ex ANTONINO quaesitum fuisse, num manumissio a criminis laesae maiestatis reo ante damnationem legitime fiat, cum ante sententiam publicatam, accusatus dominus adhuc uideatur? Exinde igitur colligit STRVVIUS, etiam uasallum, contra fidem agentem, ante damnationem dominum esse, cum ne per crimen quidem perduellionis, atrocissimum certe & abominandum, dominium ipso iure amissum censeatur. Verum enim uero, alia omnia uisa fuisse Imperatori, subsequencia uerba docent, ac declarant, dominium potius ipso iure per delictum amissum esse, adeoque manumissionem cum effectu fieri non posse. Quae licet satis manifesta sint, placet tamen adiu-*

cere

cere sententiam MARCIANI, qui in l. 8. C. ad leg. Jul. maiest. negat, post delictum laesae maiestatis perpetratum manumissionem a reo rite fieri, aut quicquam alienari, aut etiam illi a debitore recte solui, ut ut sententia nondum sit secuta. Quod si igitur ex his legibus argumentatio petenda est, contrarium potius exinde poterit probari. Fuerint tamen, qui dicant, ex his legibus conclusionem peti non posse, cum notissimum sit, principes Romanos propter frequentiam criminum, in maiestatem suam admissorum, multa seuerius & praeter ordinem iuris statuisse, id quod nec ego in dubium uocare ausim. Sed illud mihi uicissim dari postulo, nec STRV VII opinionem quicquam in his legibus praesidii inuenire.

## §. XX.

Nihilominus tamen, mihi obiici posse, intelligo, saltim in eo non ineptam uideri allegationem d. l. 15. D. qui & ex quib. quod in aliis saltem delictis id obtinuisse, apparet, utne citra sententiam effectus poenae adesse, crederetur. Alioquin enim interrogantem in illam quaestionem incidere non potuisse. Idque ex ratione STRV VII quinta magis adhuc apparere, qua sententiam suam confirmare est annisus. Etenim ex iureconsultorum traditis adducit, in aliis delictis poenam impositam non uideri, nisi sententia a iudice lata sit. Ego uero tamen hoc concedam, minime tamen exinde sequi, puto, amissionem feudi ex delicto feudali ipso iure contingere non posse. Nam non eadem est ratio poenarum, neque eadem delictorum conditio. Certe quaedam poenae ne existere quidem possunt sine executione, ad praecedentem iudicis sententiam facta, etsi reus delinquendo ipso iure se dignum poena, a lege proposita, reddiderit. Quis enim furem ipso iure suspensum in patibulo, aut sustibus caesum, aut latronem rotae impositum, dicat, ante executionem? Nec etiam erit quisquam  
iuris

iuris adeo ignarus, ut poenam a iure dictam, a priuato quouis sine iudicis sententia executioni dari posse putat. Sed aliae poenae, ad id ut effectum habeant, operam iudicis non aequae requirunt, imo adsunt statim a momento delicti commissi, si uel maxime crimen innotuit paucis, aut omnino nemini. Quid enim absurditatis habet, bona per delictum ipso iure adempta haberi, atque ideo a reo dudum postea accusato, una cum ipsa re amissa etiam fructus, inde usque ad sententiae executionem perceptos, restituendos esse. Accedit etiam quod iam supra diximus, feuda ea conditione dari, ut, ob perfidiam commissam ad dominum reuertantur. Quidni igitur id fieri dicamus, simulac quis fecit aut omisit aliquid poena priuationis coercendum? Quidni etiam domino rei uindicationem accommodemus, licet STRUVIUS secundum suam hypothesein eam competere negauerit.

## §. XXI.

Possem itaque discedere ab hoc loco, posteaquam demonstratum fuit, tantum non ualere firmamenta illa, ad sustentandam opinionem admodum debilem allata. Verum moram mihi iniicit BOCERVS, in tract. 5. de modis amit. feudum c. 4. qui ut argumentum ex de leg. 15. depromptum tuetur, l. 22. pr. D. de iure fisci in auxilium adhibet, ibi enim MARCIANVS negat, distractionem bonorum, quae in controuersia sunt, fieri posse antea, quam criminis perpetratio plane fuerit probata. Ita enim respondisse SEVERVM & ANTONINVM ait, hosque generaliter prohibuisse, ne causa nondum finita, aut herede in purganda defuncti innocentia occupato, bona fisci nomine a Procuratoribus Caesaris uindicerentur aut uendantur. Atque haec ipsa egregie confirmari, putat, per l. 8. C. ad leg. Jul. Maj. qua constitutum legitur, ut rei criminis laese Maiestatis conuicti memoria damnetur, eiusque bona heredi eripiantur.

tur. Si ergo durante controuerſia bona diſſipari nequeunt, ſi, conuictio demum reo, bona publicantur, palam eſſe exiſtimat **BOCERVS** *d. l.* ne in crimine quidem perduellionis patrimonium delinquentis ipſo iure perdi. Quod ſi ita ſe haberet-poſſet forte colligi, in leuioribus peccatis idem obtinere debe, re. At ne haec quidem tantum apud me momenti habent, ut a ſententia diſcedam. Neque enim ea, quae in utraque lege dicuntur, ita comparata ſunt, ut ne facili opera conciliari cum dictis noſtris poſſint. Nos certe iam ſupra docuimus, amiſſionem ipſo iure factam non id efficere, ut etiam poſſeſſio amiſſa cenſeatur. Atque etiam illud demonſtratum fuit, non continuo ſequi, ut, ſi per ſe certum ſit, feudo aliquem excidiſſe, id etiam iudici ſtatim notum & exploratum eſſe debeat. Hinc eam ob cauſam & quaefione & ſententia opus eſſe dictum fuit. Donec igitur res in ancipiti uerſatur, differendam eſſe ipſam poſſeſſionis ablationem adſtruxi. Idque in bonis, etiam propter perduellionem publicandis, deſiderari **MARTIANVS** ait, ac confirmat, legibus conuenienter a nobis, intuitu feudi, diſtinctam fuiſſe domini utilitatis & poſſeſſionis amiſſionem. Neque aliud certe placuiſſe uideo **BONIFACIO VIII.** Pontifici Romano, intuitu uariorum criminum, amiſſione patrimonii coercendorum. Etenim *in c. 5. de poen. in VI.* ſtatuit, eum qui aliquid atrocius in Cardinalem eccleſiae Romanae commiſerit, omni iure, quacunque ratione quaefito, feudo, locatione, beneficio, ſpirituale ac temporale ipſo iure priuari debere. Idem Pontifex *in Cap. 19. de haeret. in VI.* ſancit, ut, qui inceſtuofas nuptias contraxerit, uel ſe haereticae prauitatis reum fecerit, uel quae femina neglecto parentum conſenſu in raptoris amplexus ſponte tranſierit, bona, quocunque titulo acquiſita uel acquirenda, ipſo iure amitat. Ibidem etiam de iis qui merces illicitas inuehunt, uel licite illatarum poſſeſſionem omitunt, rebus, quarum contemplatione peccauerint, ipſo iure priuen-



priuentur. At enim uero & hoc notanter adiecit, ut ne earum rerum possessio occupetur a quoquam iudice seculari, atquequam per episcopum loci uel aliam personam ecclesiasticam, quae super hoc habeat potestatem, sententia super eodem crimine fuerit promulgata. Atque hae luculentissimae BONIFACII constitutiones, GAILIUM *L. 11. obseru. 50.* aliosque permouisse uidentur ut *l. 14. D. de publican.* iis conuenienter explicauerint, & feudi amissi intuitu statuerint, possessionem per sententiam iudicis esse auferendam, licet priuatio domini utililis, iam ipso iure per delictum facta fuerit. Idque BOCERVS in *Tract. 5. de mod. amit. feud. c. 4. & in class. 4. disput. 17. §. 137.* latius deduxit.

§. XXII.

Sed quaeris forte, cui tantem bono haec tam late disputentur, quamue ob rem tam operose refellam illam, inter feudum ipso iure & per sententiam amissum, distinctionem, cur denique ferre omnino nolim illam, sententiae declaratoriae & priuatoriae diuisionem? Nimirum id ago, ut obuiam eam incredibili illi dissentientium uarietati, qua in quaestionibus, circa restitutionem feudorum feloniam amissorum, decidendis, uti solent. Ex his primo loco commemorandam esse censeo, illam, de fructibus feudi disceptationem, tam ancipitem tam dubiam, tam uariae disputatam, ut nescias, cui tandem parte adiungas. Sunt enim, qui fructus non alios, nisi a tempore sententiae perceptos, una cum feudo per feloniam amisso, restituendos esse aiunt. Sunt etiam qui in fructuum restitutione ad tempus litis contestatae respiciendum esse uolunt. Alii etiam illos, quos uasallus postea percepit, quam dominus animum feudi reuocandi declarauit, ad dominum pertinere statuunt. Nec desunt denique, qui omnia emolumenta, quae a momento delicti ex feudo rediere, & redire potuerunt, resti-

tationi obnoxia esse defendunt. De quorum quidem rationibus prius est dispiciendum, quam meam de hac controuersia sententiam adiungam.

§. XXIII.

Quod igitur ad illos attinet, qui solos fructus a tempore sententiae latae perceptos restituendos esse dicunt, illi nituntur auctoritate glossae, quae *Nou. 22. cap. 1.* est adiecta. Ex huius uero sententia, uasallus bonae fidei possessor habetur, dum per sententiam iudicis beneficio priuetur. In aprico uero est, pro explorato hic supponi, feudum per sententiam, eamque priuatoriam demum amitti, ideoque non posse non inde colligi, nullos alios fructus in restitutionem uenire debere, quam quos post amissionem iuris, in feudo olim sibi competente, collegit uasallus. Cum autem supra satis demonstratum sit, feudum in omni felonia ipso iure amitti, non opus est ut huius conclusionis infirmitatem denuo ostendam. Est tamen & alia ratio, ad impugnandam hanc opinionem accommodata, quam etiam illorum aliqui obseruarunt, qui sententiam priuatoriam esse crediderunt. Namque cum *in l. 25. ff. 7. D. de hered. petit.* VLPIANVS dicat, bonae fidei possessorem, quando de fructibus restituendis quaeritur, cum malae fidei possessoribus comparari, ex quo litis contestatio fuerit secuta, a qua demum scire coepit, qui interpellatur, se rem ad se non pertinentem possidere, habere se crediderunt, cur fructus ab eo tempore ad dominum spectare, putarent, si postea contra uasallum iudicatum fuisset. Certe ita pronunciauit TIRACQUELLVS, *ad l. 8. C. de reu. dom.* in eaque sententia adiutores habere uisus est, Imperatores DIOCLETIANVM & MAXIMIANVM, qui a tempore litis contestatae uniuersos fructus a bonae fidei possessoribus restituendos esse *l. 22. C. de rei uind. rescripserunt.* Idemque postea *in l. 2. C. de litium expens.* HONORIVS & THEODOSIVS AA. luculentissima constitutione confirmarunt.

§. XXIV.

## §. XXIV.

Et hoc quidem de casu illo statuendum esse TIRAQUEL-  
 LVS ad L. 8. C. de reuoc. don. uerb. reuertatur & alii re-  
 sponderunt, ubi feudum demum per sententiam abiudicatur.  
 Quando uero feudum ipso iure amissum censent, plerique om-  
 nes concedunt, fructus a tempore feloniae commissae resti-  
 tuendos esse, si CAROL. MOLIN. in consuetud. Paris. tit. 1. §.  
 30. num. 34. & n. 103. excipias, qui fructus ab eo momento,  
 quo dominus consilium uindicandae feloniae declarauit, in  
 restitutionem computari tuetur. Ab eo enim tempore il-  
 lum in mala fide constitui, quo dominus praesumptionem,  
 quam contra reuocationem laborare dicit, elisit. Neque  
 enim moram committi ab eo adiicit a quo feudum, licet  
 amissum, non fuit repetitum. Sed recte alii responde-  
 runt, praesumptionem illam, qua is delinquentem uasallum  
 defendit, alia, eaque multo fortiore, conuelli, cum non  
 uideatur dominus tolerare uelle, ut feudo postea fruatur ua-  
 fallus, quam fidem clientelarem uiolauit. Sane si legatum, ob  
 inimicitias grauiores, ademtum censetur, licet testator animum  
 adimendi non declarauerit, id quod VLPIANVS in l. 9. pr. D.  
 de his quae ut indig. & l. 3. §. ii. D. de adim. uel transf. leg.  
 scribit, certe non minori iure credi potest, dominum a uasal-  
 lo laesum, illi feudum ademtum uelle. Neque etiam moram  
 restituendi purgare ea exceptione poterit uasallus, quod feu-  
 dum a domino non statim a feloniam commissam fuit repetitum.  
 Et enim quod alias dicitur, diem interpellare pro homine, il-  
 lud etiam, paucis mutatis huc applicari potest, ut delictum pri-  
 uationis dignum & legem, pro ipso domino interpellare dica-  
 mus. Cum enim uasallus sciat, se excidisse iure suo, uel spon-  
 te cedere possessione debet feudi, nullo titulo amplius ad se  
 spectantis. Quod si non facit, sine dubio, in re aliena uersatur.

Dir 3

tur, & eo iure uti debet, quod de alienarum rerum detentoribus est constitutum. Forte tamen dicis, durum nimis esse, uasallum se ipsum prodere ac reum facere debere. At quid inuidiae habet, eum ad reddendum compelli, qui fidem domino debitam malo exemplo uiolauit. Certe, cum non facile Domini adeo ab humanitate alieni sint, ut ne uasallis, culpam sponte confessis, & ueniam supplicantibus, gratiam faciant, id quod exempla a LVNIGIO *corp. iur. feud. T. II. p. 655. & 658.* adducta egregie confirmant, longe melius rebus suis consulat delinquens, si se poena dignum profiteatur, & in gratia potius, quam in iure auxilium quaerat. Quod si tam praefractae frontis sit, ut experiri de iure malit, & sententiam expectare, suae certe pertinaciae seueritatem legum imputabit.

§. XXV.

Non igitur multis probata uisa est CAROL. MOLIN. opinio, qua fructus, a tempore declarationis a domino factae, restitui debere existimauit. Plures fuerunt, qui ut ut inter feudum ipso iure amissum & per sententiam adimendum, cum cura distinguant, sententiamque feudalem mox priuatoriam mox declaratoriam esse, pro diuersitate delictorum, defendant, admittendum esse iudicarunt, in fructuum restitutorum ratione ponenda, ad tempus perpetrati delicti respiciendum esse. Si auctores desideres, appello ROSENTHALIVM, CHRISTINAEVVM, SCHVREFFIVM, WESENBECEVVM, SCHVLTZIVM, VVLTEIVM, LVDVELLVM, STRVVIVM LYNCKERVM AD STRVV. HORNIVM. Si rationes mauis, quibus usi sunt ICI allegati, primo loco ad *l. 38. ff. 1. D. de usuris* prouoco, ubi PAVLVS ait, si fundus ob rem, hoc est, ob certam causam v. g. dotis, datus sit, matrimonio non secuto, ipsam rem una cum fructibus, dum spes coniugii aderat, perceptis restituendam esse. Cum igitur & feudum ea conditione detur, ut fides a uasallo praestetur, illum ad

ad fructus restituendos teneri uolunt, si sua culpa doloue fecerit, ut ne modo conditioniue adiectae satisfaciatur. Altera eorum ratio in eo consistit, quod contractu per culpam aut dolum alicuius dissoluto, fructus quicumque sunt restituendi. **VLPIANVS** certe & **NERATIUS** in l. 4. ff. 4. & l. 5. D. de leg. commiss. aiunt, eum, qui adiecta uenditioni lege commissoria, pretium iusto tempore non soluit, ad rem cum fructibus restituendam conueniri posse, neque enim quicquam penes eum residere oportere ex re, in qua fidem fefellisset. Denique malam fidem in causa esse inquit **RITTERSHVSIVS** in *Partit. iur. feud. L. 11. cap. 6. n. 37.* cur continuo a tempore delicti commissi fructus ad dominum spectent. Nam cum uasallus sciat, se contra fidelitatem feudalem delinquendo, id facere, quod amissio feudi consequatur, hac sceleris conscientia illum in mala fide constitui, censet. Et tantum abest, ut ego obloquar, ut etiam consentiam, & ea, quae a **RITTERSHVSIO** dicta sunt, nouo aliquo argumento confirmem, a **SEVERO** & **ANTONINO** mihi suppeditato. His enim cum oblata esset quaestio, quid fructuum & usurarum nomine respondendum foret, si heres necem testatoris inultam omisisset, in l. 1. C. de his quibus ut indig. rescripserunt, praeter hereditatem fructus integros, rerumque omnium distractarum usuras restitui debere, propterea, quod nec ante controuersiam illatam bonae fidei possessores fuisse uideantur, qui debitum officium scientes omiserant. Nisi igitur omnis fallor, hoc concesso, parum abesse uideatur, quin feudum ipso iure amissum esse largiantur, uasallo possessionem tantum mala fide continuante. At cum mala fide possidere idem sit, ac rem possidere, cuius dominium ad alium pertinere nouimus, uix quidem secundum iuris nostri regulas dici poterit, uasallum feloniae reum, malae fidei possessorem esse, & simul etiam dominium rei tenere per sententiam illi auferendum. Quod cum ita se habet, rectius affirmatur uasallum ipso iure priuari feudo, posteaquam felonia commissa fuit, ad-

eoque

eoque ab eo tempore duntaxat in possessione esse, donec & haec per sententiam iudicis auocetur. Demonstrauimus id iam supra & nunc tantum hoc exinde colligimus, ab eo tempore quo quis iure feudi excidit, nec fructus eius fieri posse. Sane cum ex GAII doctrina in l. 44. D. de rei uind. fructus pendentes pars fundi uideantur, PAVLVS in l. 35. §. 1. eod. suadet etiam fructuum rationem habendam esse a iudice, si domino, per sententiam declarato, rem restituere iussit. Non enim fructus retineri posse ab eo, qui adhuc possedit, cum eius nec tunc fuisset, si rem eo tempore quo debuit restituisset.

§. XXVI.

Sed ut in plena luce quaestio haec agitata ponatur, age uideamus, quinam fructus a reo sint restituendi? Diximus uero uasallum delinquentem cum malae fidei possessore comparari. Ergo nihil obstabit, quominus eodem iure aestimetur, quo malae fidei possessores solent. Hi autem per l. 22. C. de rei uind. restituunt rem & cum ea fructus omnes ciuiles, l. 62. D. eod. & l. 29. D. de hered. petit. naturales & industriales §. 35. Inst. de rev. diuis. pendentes aequae ac perceptos l. 35. §. 1. & l. 44. D. de rei uind. etiam inhonestas l. 27. 28. 52. D. de hered. petit. amplius percipiendos, si honeste percipi potuerunt l. 33. D. de rei uind. Easque leges ad feudalem malae fidei possessorem applicant SCHRADERVS, Tr. de feud. P. IX. Sect. 3. qu. 6. ROSENTHAL. de feud. C. 10. c. 42. VVLTEIUS L. I. Cap. 11. n. 112. HVNNIUS Tr. feud. c. 14. STRVV. Synt. iur. feud. c. 15. §. 11. CARPZ. P. III. Const. Elect. 27. def. 9. etiam rerum iudicatarum auctoritate secundum eas pronunciatum esse confirmat. De fructibus itaque res certa est, sed restat quaestio, de impensis in fructus factis, magis dubia & anceps, propterea quod communis opinio non aequae clara nititur legum dispositione. Quin potius leges Romanae illi aduerfan-

uerfantur, PAVLVS faltem citata *l. 36. §. fin. D. de hered. petit.* fructus non intelligi putat, nisi deductis impensis, quae quarendorum, cogendorum, conseruandorumque eorum gratia fiunt. Idque non in bonae tantum fidei possessoribus naturalem rationem expostulare, uerum etiam in praedonibus SABINO placuit. Atque etiam DIOCLETIANVS & MAXIMIANVS *AA. in l. 1. C. de fruct. & litium expens.* nihil fructuum nomine contineri uoluerunt, nisi quod iustis sumtibus deductis superesset. At aliud obtinet, teste ROSENTHALIO *Cap. 10. c. 42. n. 31.* & HVNNIO *Tr. de feud. c. 14.* in feudo una cum fructibus restituendo. Cum enim uasallus delicto suo feudum amittat, qualecunque tandem illud sit tempore delicti commissi, conquerendi causam illi esse negat ROSENTHALIVS *d. l. si sumtus non recipiat in fructus factos.* Nam quod alias dicitur, *in C. 56. de R. I. in 610* illum qui sua culpa damnum sentit, sentire non uideri, illud etiam huc trahunt. Atque etiam, quod attinet ad sumtus, ideo factos, ut melius reddatur feudum, a iuris ciuilibus regulis discedunt ICI nostri. Romani enim, ut malae fidei possessori non permittunt, ut rem alienam suam faciat, ita nec dominum cum alterius damno locupletiorum fieri patiuntur. PAVLVS certe *in l. 38. D. de hered. petit.* aequitati magis conuenire putat, ut malae fidei possessor impensas necessarias a domino recipiat. Atque etiam de utilibus impensis idem statuit, modo utilitas adhuc duret. De uoluptuariis autem id concedendum esse GAIVS *in l. 39. §. 1. D. cod.* existimat, ut, si sine detrimento rei separari possunt accessiones uoluptariae, a malae fidei possessore tollantur. At tamen in alia omnia abeunt recentiores, uasalli contemplatione, qui, feloniae reus, feudum amisit, nihilque eum harum rerum nomine consequi, statuunt, siue feudum ad ipsum dominum, siue etiam ad agnatos, propter feloniam fuerit translatum. Non immerito tamen hoc durum uideri poterat, argumento ex *l. 61. pr. D. locat. petito*, ubi SCAEVOLA colono ob cul-

E

pam

pam suam de praedio quod conduxerat, expulso, integrum esse docet, ut impensas utiles, in fundum factas, uel deducere de mercede, uel repetere, possit. Sed ne haec quidem ratio illos mouet, ut mitius de uasallo sentiant, quem potius ex iure emphyteutae aestimandum esse censent. Hic autem si per culpam suam emphyteusim amittit, impensas meliorationis per *l. 2. C. de iure emphyteut.* repetere nequit. Non aliud intuitu illorum, quae pertinentiae feudales dicuntur, & feudo aperto, ad dominum uel agnatos ueniunt, obtinere, certum est. Recenset res illas, quae ad feudi successores pertinent, *STRVIVS in cent. decis. quatenam res feud. quatenam aliud?* illasque, commissa feloniam, a domino una cum feudo uindicari, rescriptum, quod apud *LVNIGIVM Corp. iur. Feud. T. III. p. 191. n. 187.* extat, docet.

#### §. XXVII.

Sed haec sufficiant, posteaquam probatum fuit, fructus a tempore feloniam ad dominum pertinere. Et id quidem, nisi feudum in omni casu ipso iure amitti dicamus, non satis commode defendi, etiam exinde apparere puto, quod *HORNIVS in iurispr. feud. c. 23. §. 20.* ingenue confitetur, ad decidendam istam quaestionem nihil facere illam feudi ipso iure amissi & per sententiam auferendi distinctionem. Verum plus momenti eam habere putat, si de remissione feloniam quaeratur, quam, utrum dominus semper & libere concedere possit, disceptari solet. Equidem, si gratia criminis fieri potest, certe dominus illam facere debet, in quem peccatum uideretur, quoties quid fidei clientelari minus conuenienter gestum fuit. Et haec quidem dubitationem cuiuspiam non animaduerto. Vtrum autem solius domini sit arbitrium in condonanda uasallo culpa, an etiam agnatorum consensus requiratur, de eo non immerito puto disputari. Hic igitur distingui uideas, feudumne, quo quis per feloniam excedit, sit nouum, an antiquum.

In



In illo cum agnatorum nulla sit successio, nec consensus ad poenam feloniam remittendam necessarius habetur. Feudia autem antiqui contemplatione uidentur esse, suadent, nam sententia iudicis, siue priuatoria, siue declaratoria, iam pronunciata sit, aut adhuc ferenda. Quod si sententia iam lata fuit, domino non amplius integrum esse, aiunt, ut uasallo delinquenti delictum condonare possit, illique feudum, tanquam nouum, concedere. Obstare enim ius agnatis iam quaesitum, citra iustam causam iis non auferendum. Sententia autem nondum lata, dispiciendum esse monent, utrum feudum ipso iure sit amissum, an per sententiam demum adimatur. Ac illo quidem casu denuo distinguunt, utrum dominus iam declarauerit animum reuocandi feudum, an adhuc tacuerit. Declaratione enim facta, ius agnatis ita quaesitum uideri, ut dominus, iis inuitis, culpam reo remittere non possit. Quamdiu autem dominus non significauit animum reuocandi feudi, liberrimam ipsi potestatem esse uolunt, feloniam remittendi. Nam eo ius agnatorum extendi non patiuntur, ut dominus inuitus uasallum priuet, cuius potius uoluntati relinquendum esse suadent, ut, si ita uideatur, impediatur, quo minus ius quoddam plenius, quam quod iam habent, agnati acquirant. Neque enim in fraudem agnatorum hoc fieri, ex *l. 6. D. quae in fraud. credit.* argumentantur. Si denique ipso iure feudum non sit amissum, tanto liberaliorem dominum in remittenda feloniam poena esse posse, contendunt. Intelligis quantis intricata difficultatibus sit quaestio proposita, eiusque rei non ultimam causam ab illis DD. distinctionibus quas adhuc confutauimus, repetendam esse. Facilius negotium confectum iri putauit HORNIVS, maximi nominis Ictus *iurispr. feudal. Cap. 23. §. 25.* si posthabitis his tricis, attendatur, utrum delictum feudale illud sit, quod ad domini personam laedendam, eiusque iura euertenda, pertinet, an uero in extraneum quid commissum sit priuatione coercendum. Namque si in dominium commissum est felo-



nia, feudi possessionem illi cedere, & apud eum tamdiu manere, existimat, dum delinquens & eius descendentes supersunt, ut, ex dispositione *II. F. 24. §. fin.* dominus habeat aliquam iniuriae, sibi illatae, ultionem. Certe cum hic agnatis nulla in continenti sit succedendi facultas, non habere illos, ait, cur conquerantur, si dominus, quod sibi commissum foret, feudum uasallo delinquenti relinquat. Id tamen *HORN. Cap. III. §. 11.* negat, dominum in agnatorum praeiudicium feudum, sibi apertum, uasallo delinquenti ceu nouum concedere posse. His enim salua debere esse iura, per primum acquirentem comparata, & ex pacto & prouidentia ad ipsos translata, ex iuris manifesti dispositione, suadet. Sed aliud dicendum esse, si feloniam in extraneum committatur. Cum enim hoc casu argumento *II. F. 24. §. fin. II. F. 31. & 37. & 39.* feudum statim ad agnatos pertineat, simulac per delictum, a uasallo possessore perpetratum, feudi amissio accidit, id quidem ius a domino agnatis inuitis ac contradicentibus eripi nequit, gratia feloniam facta. Obtinere hoc etiam in Saxonia nostra, ibique per *Const. 27. P. III.* eousque a rigore iuris communis *II. F. 26. §. 5. & II. F. 31.* constituti, recessum esse, ut feloniam in extraneum commissa, non tantum agnati, uerum etiam filii ad successionem admittantur. Imo, quod singulare est, etiam eo casu, ubi per alienationem, infcio domino, factam, in ipsum dominum peccatum fuit, agnatos & simultanee inuestitos possessionem feudi statim consequi, domino excluso. Ideoque exinde intelligi, his quoque casibus ius agnatorum & simultanee inuestitorum per remissionem domini non posse imminui aut interuerti. Verum hanc *HORNII* aliorumque doctorum opinionem legum uerbis non niti, longeque aliud, imo contrarium, iis referri, demonstrauit & eicit *V. C. LEONH. LYDOV. MENCKEN in dissert. de crimine perduellionis eiusque poena*, qui, quoniam mihi, quoad hoc caput, otium fecit, ego in praesenti plura non addam.

§. XXIIIX.

## §. XXIIIX.

**P**raecedentem tractationem de poenae remissione, excipit noua disputatio, qua quaeritur, utrum actio priuatoria ad heredes transeat, & aduersus heredes delinquentis recte instituat? Quae quidem, quia non aliunde commodius decidi potest, quam ex illa, de qua superius disserui, quaestione, hic est annectenda. Erit uero eo diligentius instituenda, quo magis impedita est, & dissentientium studiis uexata. Sunt enim non pauci, qui actionem priuatoriam heredi ac in heredem dari negant. Atque cum hoc assertum iuris Longobardici auctoritate defendi nequeat, ex Romanis legibus undique argumenta conquirunt, ad opinionem suam tuendam. Quae, quoniam non satis idonea esse, ipsimet intelligunt, tot tantisque exceptionibus ac limitationibus dicta sua circumscribunt, ut parum absit, quin, regula omnino infirmata, res ad pristinam incertitudinem reducat. Nos igitur de his omnibus paulo accuratius dispiciemus, & cum regula, antea dicta, duo capita contineat, nos etiam totam disputationem in duas partes dispeciemus. Prima in eo uersatur, ut heredi uel successori domini directi actio aduersus uasallum delinquentem denegetur. Et hoc quidem exinde probare contendunt, quod actionem priuatoriam ex poenalibus, & ad uindictam exercendam comparatis, esse affirmant. Huius autem generis actiones applicari heredibus, *l. 13. D. de iniur. & §. 1. Inst. de perp. & temp. act.* est interdictum. Confirmari hoc putant etiam PAVLI assensu, qui *l. 15. §. 1. D. solut. matrim.* mores uxoris amissione dotis coercendos, ab herede mariti accusari posse negat, nisi maritus eo nomine ipse conquestus sit. Accedere aiunt, quod per *l. 30. C. de inoff. testam.* heres liberos testatoris ingratos nominare nequit, nisi testator id in testamento fecerit, quippe qui culpam tacendo remisisse potius uideatur. Eandem rationem esse perhibent, quod ad reuocandas donationes at-

tinet, quarum facultas ex capite ingratitudinis heredi in *l. fin. C. de revoc. don.* denegatur. Namque praesumi uolunt, illum qui laesus fuit, in articulo mortis animum uindictae cupidum deposuisse.

## §. XXIX.

**A**t etsi heredi actionem denegant, exceptionem tamen illi saluam esse, admittunt, si forte feudum, post commissam feloniam, legitimo modo ad dominum peruenerit. Si enim uasallus delinquens id ab heredibus domini repetat, exceptionem feloniae illi ob stare, quo minus restitutionem possessionis, & inuestiturae renouationem, cum effectu petere possit. Idemque locum habere dicunt, si forte, perfecto contractu feudali, sed traditione nondum secuta, uasallus feloniam admittat, aut simultanee inuestitus contra fidem feudalem peccet. Quo utroque casu, si uasallus reus possessionem feudi petat, exceptione illum etiam ab heredibus domini repelli posse, defendunt. Est haec exceptio prima, sequitur altera, qua actionem priuatoriam ad heredem transire asseuerant, si uoluntatem uindictae iniuriae, uel extraiudicialiter declarauerit, uel iudicialiter, actionem instituendo, significauerit, se nolle feloniam inultam esse. Multo itaque magis ad heredem actionem transire, aiunt, si litis contestatio ante mortem domini iam fuerit facta. Huius enim effectum esse, ut etiam actiones in heredes transeant, *§. 1. Inst. de perp. & temp. act.* auctoritate affirmant. Longius adhuc procedunt, & heredi domini directi etiam tunc integrum esse, inquirunt, ut feloniam persequi possit, si dominus directus uel plane ignorauit delictum commissum, uel etiam certior factus uelocitate praeventus fuit, quo minus consilium feudi ob fidem uiolatam uindictae declarare potuerit. Hoc enim casu reuocari donationem post mortem donatoris, & dotis restitutionem negari, *SCHRADERVS de feudis P. IX. Sect. 10. n. 11.* magna assentientium ceterua stipatus

stipatus affirmat. Sed dissentientem habet STRVVIVM c. XV. §. 12. n. 3. qui ignorantiam obesse, negat, ne actio priuatoria extinguatur per mortem, propterea quod actiones, ad vindictam comparatae, sua natura ad heredes transire non soleant.

## §. XXX.

Vidisti varietatem opinionum intuitu prioris membri regulae nostrae. Accipe nunc, quid de posteriore eius parte doctores existiment. Haec negat, uasalli heredes ex feloniam, a defuncto commissa, conueniri posse. Si rationes desideras, easdem, quas iam supra adduximus, dare solent. Nimirum eam esse delictorum indolem scribunt, ut auctores suos teneant, nec heredibus, quippe culpa expertibus, noceant, ipsa aequitate & naturali ratione, suadente. Intellexisse hoc iuris nostri auctores, ideoque poenales actiones aduersus heredes competere, noluisse. Atque ut tanto minus dubitetur, actionem priuatoriam in poenalibus numerandam esse, ad *II. F. 24. §. fin.* prouocant, ubi domino, per feloniam laeso, feudum cedere dicitur, ut aliquam habeat suae iniuriae ultionem. Praeterea etiam tacite remissum uideri delictum, aiunt, si dominus de crimine uasalli certior factus, eo uiuo, actionem instituere omisit. Namque ut reuocari donatio ab herede ingrati donatarii nequit, per *l. 7. C. de reu. donat.* ita nec feudum heredi delinquentis uasalli adimi posse, colligunt.

## §. XXXI.

Quae dixi pertinent ad regulam firmandam. Superfunt, quae ad imminuendum eius uim & potestatem proferuntur. Aiunt enim, heredi nihilominus extorqueri posse feudum, si defunctus litem iam contestatus fuit. Id enim §. 1. *Inß. de perp. & temp. act.* legitur sancitum. Neque denegandam esse actionem contra heredem delinquentis, si dominus, uiuo eo, nullam criminis scientiam habuit, aut agere non potuit. Ac id

id quidem eo usque extendunt ROSENTHAL. *de feud. Cap. X. c. 40. n. 35.* & VVLTEIVS *L. 1. c. 11. n. 64.* ut ignorantiam & legitima impedimenta praesumenda esse, statuunt. Tunc vero imprimis aduersus heredem agi posse affirmant, si uasallus contra expressa pacta inuestiturae adiecta deliquerit. Eaque pacta utrum id contineant, ad quod quis ipso iure est obligatus, an uero noui quid & in consueti complectantur, haud interesse putat OBRECHT. *Tr. feud. L. IV. c. 8. n. 79.* Denique heredi actionem priuatoriam nocere, addunt, ubi feudum ipso iure amissum fuit. Cum enim sententiam eo casu, non priuatoriam, sed tantum declaratoriam, esse dicant, ad id solum necessariam, ut possessionem feudi, a uasallo amissi, dominus consequatur, actionem priuatoriam & heredi & contra heredem comperere, largiuntur, ut ut, nec declaratio a domino, nec litis contestatio a uasallo delinquente, facta fuerit. Ita certe rem aestimauit SCHRADERVS *de feud. P. I X. Sect. 10.* aliique multi, ea imprimis ratione moti, quod persecutio poenae ipso iure impositae, si ad priuationem honorum, uel certae rei, tendit, heredibus & contra heredes detur. Id enim ex dispositione *l. 14. D. de public. l. 20. D. de accus. l. 22. D. ad Sc. Silan. & l. pen. ac fin. C. ad leg. Jul. Mai.* apparere putant. Quae exceptio, ultimo loco allata, etsi non contemnenda uidetur, minime tamen omnibus placuit. Quin potius reperiuntur, qui actionem priuatoriam etiam tunc, cum feudum ipso iure amittitur, ad heredes transire, ac in heredes dari, negant, nisi amissio, quae ipso iure fieri dicitur, ita comparata sit, ut nulla amplius sententia requiratur. Id uero tunc demum accidere existimat H. PISTORIS *L. I. quaeft. 35.* si poena cum ipsa culpa adeo sit coniuncta, ut crimen quasi executionem secum trahere uideatur. Caeterum quamdiu sententia est necessaria, actionem priuatoriam ad heredes transire, ex utraque parte, negant, nisi sententia iam sit dicta, aut saltem litis contestatio facta. Nam quod *in l. 29. pr. D. de iure ffc.* VLPIANVS ait, poenam delicti

licti, cuius contemplatione quis ob corruptos delatores prouicto habetur ipso iure, non transire ad heredes, nec condemnationem factam uideri, ex quo causa redempta est, sed constare prius & pronounciari debere, illud etiam huc trahunt, & praesumptionem ueniae a domino datae non minus ualere aiunt, si ipso iure amissum est feudum, quam si per sententiam demum auferri debet. IUL. CLARVS in *§. feudum qu. 65.* hoc confidenter defendit, eique in plerisque adstipulatur STRVVIVS in *Iure feud. C. XV. §. 12. n. 4.* qui quidem requirit, ut etiam eo casu, quo feudi priuatio ipso iure contingere dicitur, de uoluntate domini constet, & ut ipse uasallus conuincatur. Proxime enim abesse autumat ab iniquitate, eum ex delicto condemnari, qui se defendere amplius nequit, eiusque heredes ob delictum non satis certum non minimo incommodo affligi.

§. XXXII.

Intelligis ex uerbosa disputatione, quam impedita sit quaestio, de actione priuatoria heredibus & contra heredes danda. Nunc uideamus, quid tot argumenta ualeant ad decidendam litem prolata. Et ne diutius tenearis, qui forte iam nunc pertaesus es controuersiae, iusto longius tractae, ad unum alterumue caput omnem contentionem redigemus. Nam primum iureconsultorum argumentum in eo consistit, quod actionem reuocatoriam cum illa, quae ad iniuriam uindicandam instituitur, conuenire censent. Haec autem, cum per remissionem tum tacitam, tum expressam tollatur, atque etiam morte, tam inferentis quam passis extinguitur, ad heredes utriusque transire, in iure Romano negatur. Et certe, si haec comparatio recte se haberet, ne ego quidem repugnarem. Verum enim uero iam supra dictum fuit, feloniam non ex natura caeterorum delictorum aestimandam esse. Nunc uero etiam id addo, omnium minime ad eam applicari posse, quod de iniuria est constitutum. Contemplanda potius est lex contractus feudalis, qua feudum ita datur, ut domino eo nomine fidelitatem uasallus praestet, aut, si id non ex debito faciat, feu-

feudo priuatur. Quod si itaque feloniam committitur, non quidem negauerim, uasallum delinquere; Neque tamen continuo actionem ex delicto nasci, aut plane ad uindictam tendere, si occasione delicti nascitur, exemplo rei uindicationis ac conditionis, rei furtiuae recuperandae causa institutae pater. Sane & is, qui pretium iusto tempore non soluit, contra datam fidem agit. Quam cum sancte seruare leges iubeant, uix quidem quisquam infitiabitur, contra legem agi ab eo, qui pretium iusto tempore non soluit. At nemo tamen erit, qui asseueret, actionem, qua ad rem uenditam restituendam emtor a uenditore reconuenitur, ex delicto oriri, adeoque iure actionum poenaliu aestimandam esse. Ad contractum igitur respiciendum est. In hoc enim si dolus interuenit, etiam ab heredibus est praestandus. Nemo, credo, hoc in dubium uocabit. Et, si quisquam foret, qui contradiceret, opponerem ei auctoritatem VLPIANI, qui in *l. 7. ff. de depofiti* contra heredes depositarii ob dolum ab hoc commissum agi posse affirmat. *Quamquam enim, inquit, alias ex dolo defuncti non solemus teneri, nisi pro ea parte, quae ad nos uenit, tamen hic dolus ex contractu, ueique persecutione descendit, ideoque in solidum unus heres tenetur; plures uero pro ea parte, qua quisque heres est.* His VLPIANI dictis accedit, PAULVS in *l. 49. D. de oblig. & act.* & actiones, ex contractibus uenientes, in heredes dari statuit, licet delictum quoque uersetur. Si igitur tutor in tutela gerenda, aut etiam depositarius in custodienda re alterius, dolo fecerit, heredem teneri ait. Hinc in iisdem casibus, si filiusfamilias uel seruus quid admiserit, actionem de peculio, non noxalem dari colligit. Sed ais forte, bene se haec omnia habere, si ad rei persecutionem tendat actio, quod tunc quidem fieri manifestum est, si tutelae aut depositi agatur. At aliud pronuntiandum esse, si poenam quis petit, ueluti in actione reuocatoria. Igitur superioribus addere placet aliud PAULI effectum *l. 47. D. de act. emt. uend.* comprehensum. Ibi speciem proponit, conuenisse inter duos, ut alter, accepta pecunia, materiam praestaret, ac, nisi id intra certum tempus faceret, poenam solueret. Cum igitur

nom



non praestitisset, quae situm esse meminit, num poena etiam ab herede peti posset, & responsum fuisse, peti posse. Verum denuo iustas, poenam hic ex contractibus deberi, non ex delicto, quod tamen versetur in feloniam, ideoque *II. F. 24.* in iniuriae acceptae ultionem feudum domino adjudicari. Quae autem ad vindictam tendant poenae, nec heredibus nec in heredes dari. Attamen haec quidem me mouent, ut aliam ingrediar uiam, ea, quam semel elegi, relicta. Etenim haec ratio non ad id pertinet, ut definiatur, utrum actio priuatoria heredibus & in heredes detur, an non detur, sed potius, ut causa doceatur, cur feudum, per feloniam commissum, mox ad dominum, mox ad agnatos, perueniat. Namque si exinde de actionis natura aestimandum foret, sequeretur, actionem priuatoriam, ubi feloniam in dominum est commissum, ad poenales vindictaeque persecutorias pertinere, non aequae si in extraneum peccatum fuit. Id igitur mihi ab aduersario ultro esset concedendum, posteriore casu actionem priuatoriam ad heredes transire, & in heredes dari, quippe quo, dominus ex vulgari sententia nihil ultionis nomine consequi solet. Itaque de hoc capite longior disputatio non est necessaria. Sed nec prius requirere uideatur, ut multa addam. Id tantummodo considerari uelim, diuersissima esse, si quis, contumelia affectus, alterius malitiam poena, uel sibi uel Reipublicae applicanda, coerceri desideret, & si quis id, quod ideo dedit, ut alter retro aliquid faceret, eam ob causam repetat, quod alter ille uel conditioni uel modo, sub quo accepit, non satisfecit. Etsi enim accipiens per restituendi necessitatem incommodo quodam afficitur, uix tamen illud ex earum poenarum numero esse probabis, quae ad meram vindictam tendunt, cum dominus id repetat, quod ex causa datum, causa non secuta, ad ipsum rediit, cuiusue possessio a perfido uasallo & officii immemore per iniuriam detinetur. Vix enim credo, aliquem eo usque a iuris nostri regulis recessurum esse, ut, quoties ob causam data, causa non secuta, condicuntur, ad solam ultionem agi dicat. Quod si etiam praetermodum liberalis esse, & conditiones ad vindictam competere, con-

tra omnium legum effatum, inaudito exemplo, largiri uelim, ne sic tamen quisquam consequetur, quod tam anxie quaeritur. Nam conditionem causa data causa non secuta toties commemoratam, heredibus dari & contra heredes *in l. 2. & 8. C. de condict. ob caus. dator.* affirmatur.

§. XXXIII.

Cum igitur ex dictis appareat, cum actione iniuriarum, non satis commode comparari reuocatoriam, parum abest, quin sua sponte concidat, quod exinde colligitur, illam nec heredibus dari, nec contra heredes applicari posse. Etenim cum magis ad uindictam quam pecuniae persecutionem pertineat iniuriarum actio, illam propter ultionis inuidiam heredibus denegarunt ICI, nec illam aduersus heredes competere uoluerunt, ut ut reliquas poenales heredibus indulserint. At aliud de reuocatione feudi, siue per conditionem, siue per rei uindicationem fiat, dicendum esse, supra §. 20. obseruauit. Neque me praeter ea moratur, quod de donationibus obiici solet, quippe quarum reuocandarum facultatem ad heredes transire, per *l. 10. C. de reuoc. donat.* est interdictum. Non enim quod de simplicibus donationibus dictum est, ad donationes, sub modo uel conditione factas, extendi potest, ut iam supra annotatum fuit. De qua re, ut tibi omne dubium eximam *l. 2. C. de condict. ob caus. dator.* nunc denuo in subsidium uoco, in qua heredi illius, qui ex certa causa aliquid dedit, causa non secuta, repetitio ab ALEXANDRO, Imperatore, est concessa. Eandem condicendi potestatem DIOCLETIANVS & MAXIMIANVS *in l. 8. C. eod.* contra heredes eius indulgent, ut, quod defuncto ob causam datum fuit, restituant, si hic, legi donationi adiectae, non obtemperauit. Non magnopere igitur hoc argumento iuari intelligis sententiam, qua actio priuatoria heredibus & in heredes competere negatur. Videndum quid ualeat *l. 15. D. solut. matrim.* In hac uero PAVLVS, morum coercionem uxoris olim usitatam, & per *l. 11. C. de repud.* sublatam, heredibus mariti non competere, asseuerauit. Sed

Sed uereor, ne iudicium de moribus propius ad iniuriarum actionem accedat, quam ad priuatoriam feudi. Has autem utrasque a se inuicem differre, antea probatum fuit. Actio saltem illa, quae ad mores coercendos pertinet, plus ultionis, quam rei persecutionis, habet, adeoque secundum iuris nostri regulas heredibus & in heredes denegata fuit. Nec aliud de excludendis ab hereditate uel legato liberis sentiendum est. Nam cum ad crimina illorum punienda, & iniuriam parentibus illatam uindicandam, introducta sit exhereditatio, non permittendum esse, ratus est IUSTINIANVS in l. 35. C. de inoff. testam. ut delictorum, quae parentes tacendo remisisse uiderentur, ultionem extranei persequerentur. Denique nec in eo praesidium inuenietur, quod in l. 65. §. 1. de legat. 1. CAIUS pronunciauit, legatum ad heredes non transmitti, quod alicui ea conditione adscriptum fuit, ut, si uoluerit, ab herede praestetur. Cum enim hic declaratio legatarii, & acceptatio ex ipsa testatoris uoluntate desideretur, non poterit non animus repudiandi legati inde colligi, si consilium acceptandi legati legatarius non declarauit. Sed aequae manifestam legum feudaliū dispositionem, qua dominus persequendae feloniae intentionem significare iussus sit, uix quisquam poterit nominare. Praeuidetur hoc ipsi dissentientes, ideoque, limitatione quadam adiecta, omissam domini declarationem tunc demum ad remissionem feloniae facere, dixerunt, si, delicto ad se delato, nihilominus actionem distulit. Imo eo usque regulam suam circumscripserunt, ut scientiam domini non praesumendam, sed a uasallo reo, uel eius heredibus, postea feloniae accusatis, probandam esse affirmauerint. Quo quidem facto, si eiusmodi quid a domino gestum esse appareret, quod remissionis indicium faceret, intentionem agentis elisam esse uoluerunt. Ad haec tamen iam B. SPENERVS in dissert. de tacita feloniae remissione respondit, cuius argumenta hic repetere, nec animus est, nec necesse uideretur. Etenim cum iam supra a me satis demonstratum sit, feudum per feloniam ipso iure amitti, etiam exinde colligi potest, id, quod amissum est ipso iure, per mortem nec eripi heredibus

redibus domini, nec ad heredes uasalli delinquentis, inuito domino, reuerti posse. Sane si uerum est, quod dissentientes concedunt, uasallum a tempore delicti commissi feudum mala fide possidere, non poterit illud heres eius bona fide detinere, quem secundum ARCADII & HONORII rescriptum *in l. 11. C. de acquir. uel retin. possess.* auctoris sui culpa comitatur, perdurantibus uitis, quae ab hoc contracta fuerant. Qua aequitate igitur & commissa uestigialium & hereditas, ob neglectam interfecti ultionem amissa, etiam delinquentium & indignorum heredibus auferantur, eadem ratione etiam heres uasalli perfidi, iam dudum feudo ipso iure priuati, de possessione eius poterit depelli. Neque enim hic ob delictum defuncti punitur, aut commodo quodam, in se per legitimam successionem translatum, exiuit. Qui enim nihil amplius habuit, certe nec ad heredem quicquam potuit transferre.

§ XXXIV.

**A**tque haec sufficiant de amissione feudi ipso iure facta, & de quaestionibus, quas exinde decidendas esse dixi. In quo argumento eligendo & tractando, cum Illustri PRAESES meus mihi auctor factus est, ego me ita uersarum esse puto, ut nec in dominorum nec uasallorum iura fuerim iniquus. Securus enim sum leges, & rationes, quibus earum auctores usi fuerunt. Quod si cui alia omnia probantur, id eadem animi aequitate patiar, qua meam sententiam a dissentientibus excipi ac ferri cupio & plane exopto.

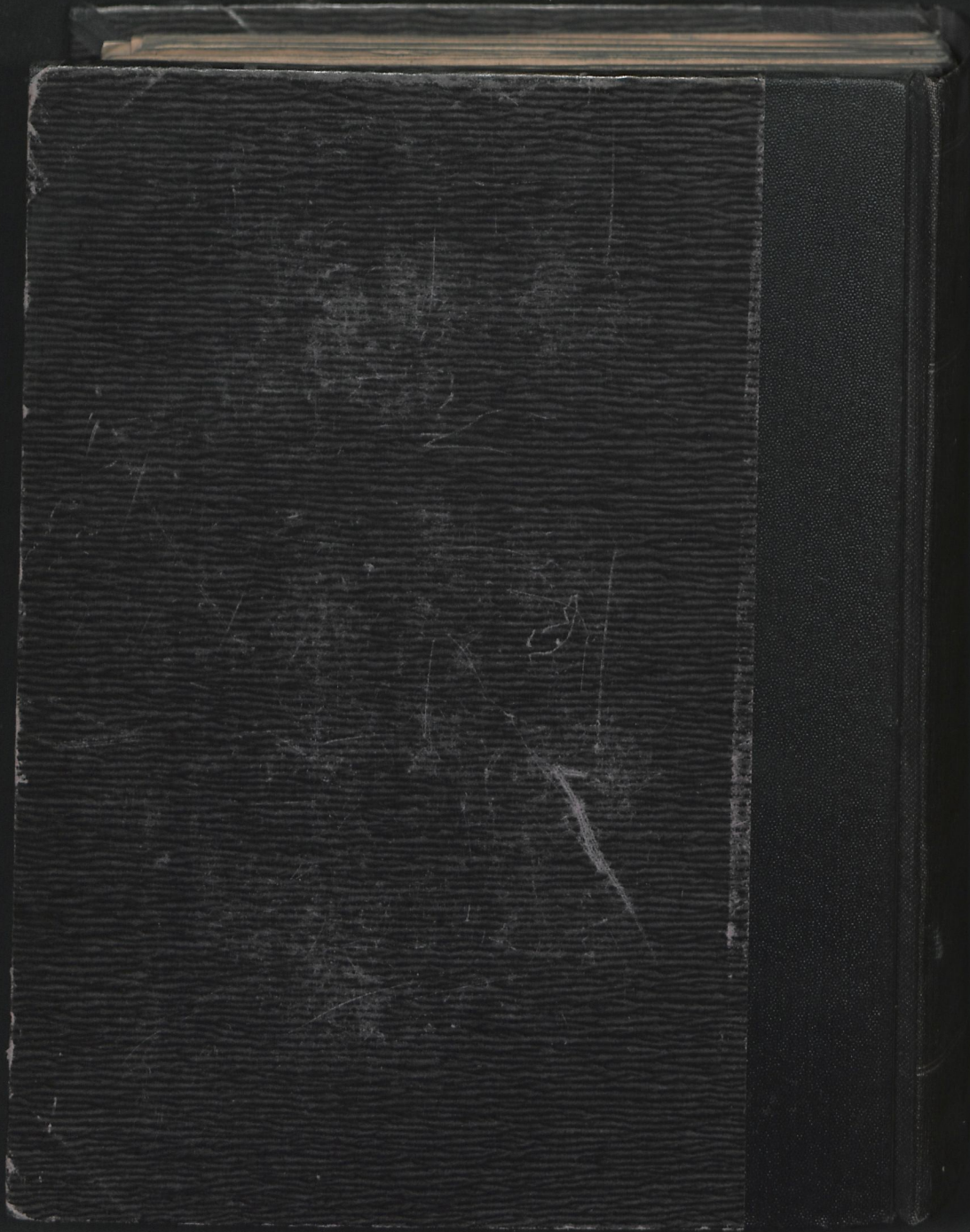
F I N I S.

W 078

ULB Halle  
006 666 019

3







36r.

1740  
19  
17

F E V D V M  
PER OMNEM FELONIAM  
IPSO IVRE AMITTI

PRAESIDE  
GODOFR. LVDOV. MENCKEN IC<sup>TO</sup>  
POTENT. POL. REGIS ET PRINCIPIS ELECT. SAXON. A CON-  
SILIIS AVLAE ET IVSTITIAE AC PROVOCATIONVM, SVPREM. COLLE-  
GIORVM QVAE VITEBERGAE SVNT, ET IVDICII PROV.  
LVSATIAE INFERIORIS ASSESSORE  
PRO SVMMIS IN VTROQVE IVRE HONORIBVS  
CONSEQVENDIS

DEFENDET  
IOANNES CHRISTOPHORVS KEIL  
IVR. CANDID.

VITEBERGAE D. XVII. KAL. FEBRVAR. A. O. R. CIO ID CC XL.

TYPIS EPHRAIM GOTTLOB EICHSFELDI  
ACADEMIAE TYPOGRAPHI.

