NUM FILIUS FEUDUM A PATRE ALIENATUM REVOCARE POSSIT.

PROLOGUS.

De variis Quæstionibus circa & propter Textum in II. F. 45.

Textus Juris feudalis Longobardici in Libro II. F. Tit. 45. *a*) re vera dici potest Scylla maris, seu Jurisprudentiæ feudalis, quam antecessores nostri evitare non potuerunt, & adhuc hodie in plerisque navigationibus, seu quæstionibus feudalibus, scilicet circa Successionem in feudo & allodio ultimi possessoris, circa obligationem successoris in feudo ad debita antecessoris &c. allidimus. Quantum enim hic ipse

A jam

a) Qui apud SENKENBERG in *Corpore juris feudal. germ.* ita habet; „Si contigerit „vasallum sine omni prole decedere: agna„tus, ad quem universa hæreditas perti„net, repudiata hæreditate, feudum, si pa„ternum, retinere poterit: nec de debito „hæreditario aliquid *feudi nomine* (CUJACIUS hic: *propter feudum*) solvere cogitur; „sed in fructibus, siquos reliquit, ut de „eis debitum solvatur, quo tempore de„cesserit, secundum quod supra diximus, „considerabitur. §. 1. Ubi vero filium re„liquit, ipse non potest hæreditatem sine „beneficio repudiare; sed aut utrumque re„tineat, aut utrumque repudiet: quo repu„diato ad agnatos, si paternum sit, per„tinebit; & licet alterum sine altero reti„nere non possit, agnatis tamen consenti„entibus poterit Dominus cum, si volue„rit, quasi de novo beneficio investire; „quo facto licebit ei repudiata hæreditate „feudum tenere, nullo onere ei hæredita„rio imminente.

jam pridem ab origine ſua interpretibus noſtris faceſſivit negotii? Quot ex illo & occaſione ejus non formatæ ſunt ſucceſſive quæſtiones feudales, quæ nos adhuc hodie frontem, & aures fricare faciunt? I. An de feudo *hæreditario*, juxta alios *ex proviſione legis*, tantum, an vero & de feudo ex *pacto & providentia* loquatur & intelligi debeat. II. An in feudo *paterno* ſeu *antiquo* tantum, an vero & in feudo Patris *novo* obtineat. III. An Succeſſio filii in feudo per hunc ipſum ſit immutata in *hæreditariam*. IV. An maneat feudum antiquum, an fiat feudum novum a filio cum hæreditate *repudiatum*, ſi Dominus illum conſentientibus agnatis volentem *quaſi de novo* beneficio inveſtiat. V. An filius per exhæredationem, cui ſponte acquievit, a paterna hæreditate *excluſus* feudum patris, item VI. repudiata patris, ante avum vel agnatum collateralem feudi poſſeſſorem mortui, hæreditate allodiali feudum ab avo aut reſpective agnato immediate devolutum capere & retinere cum hujus ſolius hæreditate poſſit. VII. An filius feudum patris adhuc vivi ex refutatione ejus captum poſſit retinere, hæreditate patris expoſt mortui repudiata. VIII. An filius feudum patris retinere & allodialem hæreditatem *lucroſam* ſaltem repudiare, item IX. An paternam quamcunque hæreditatem amplecti, & feudi ſucceſſionem prætermittere poſſit. X. An filio ſimul cum patre noviter inveſtito, vel in ſimultaneam patris inveſtituram expoſt recepto, hæreditatem patris, retento hoc feudo, repudiandi ſit facultas. XI. An filius patris æs alienum hæreditarium ſimul ex feudi fructibus, ubi hæreditas ejus cæteroquin non ſufficit, ſolvere teneatur. XII. An non ab hac obligatione per beneficium inventarii ſe ſaltem poſſit liberare. XIII. An pater filium hæredem poſſit gravare legato, vel quavis alia ultimæ voluntatis diſpoſitione ſuper feudo, in totum vel pro parte in favorem alterius, ſeu, an filius poſſit perſequi feu-

dum

dum de quo Pater ultima voluntate ordinavit; in ſpecie XIV. An Pater feudum inter liberos inæqualiter ita dividere, XV. Ordinem ſuccedendi communem immutare, & ſpecialem ſubſtituere, aut adeo XVI. Filium a feudo per exhæredationem in totum excludere, item XVII. An filius feudum a Patre inter vivos quomodocunque alienatum poſſit revocare; & quid juris in ſpecie, ſi feudum cum ejus conſenſu fuerit ita alienatum a vaſallo collaterali poſſeſſore &c.?

§. I.

Argumentum & ratio Diſſertationis.

Ad Textum illum his omnibus quæſtionibus plenarie ſatisfacere velle nimium eſſet pro una Disputatione ſeu Exercitatione academica; reliquis ergo hic omiſſis, quarum primam tamen modo alibi *b*) non ſolum attigiſſe, ſed etiam pro neceſſitate abſolviſſe confido, ad ultimam tantum, ſcilicet: *Num filius feudum a Patre inter vivos quomodocunque alienatum poſſit revocare*, pro hujus opusculi materia ſaltem principaliter ſeligendam tum recentior *Diſſertatio c*) quædam inauguralis: *de filio vaſalli Succeſſore in feudum*, quæ ante biennium mihi ab amico ad legendum communicata fuit, & in *Cap. III.* in ſpecie filiis etiamſi hæredibus patris jus feudum a patre vivo in alterum translatum perſequendi, me negante, affirmat; tum opportuna, contrariam huic in præſenti Diſſertatione vindicandam Reſolutionem ad feudum aliquod vicinæ Provinciæ adhuc recenter hac ex parte primario & principaliter litigioſum perquam apte applicandi, occaſio me commovit.

 §. II.

b) In Dissert. de eo, quod refert feudum ſub Clauſula: *Pro te & Hæredibus tuis &c.* vel *Pro te & filiis aut descendentibus tuis &c.* datum eſſe, Bonnæ 1779.

c) Hæc ipſa *Goettingæ* die 14ta Septembris 1779 in III, Capita diviſa prodiit, per Justum Ludovicum Bechtoldum Boehmer filium

§. II.

Summarium Textus II. F. 45. circa Conjunctionem Successionis & feudalis & allodialis in filio.

Prius, quam meam de hac quæstione Resolutionem exponam, argumentum & vim Textus, in §. I. tanquam Clausula concernente, ex quo hæc ipsa una cum aliis supra extractis suam habet occasionalem originem, nosse oportebit. Conjungitur hic in filio Patris vasalli immediato Successore utraque & allodialis & feudalis Successio ita necessario, *ut hæreditatem Patris sine beneficio ejus repudiare, seu beneficium hæreditate repudiata retinere, non possit, sed aut utrumque retinere aut repudiare debeat*; cum tamen in principio Textus *agnatus, ad quem universa hæreditas vasalli sine omni prole decedentis* (sive ab intestato sive ex testamento) *pertinet, feudum, repudiata hæreditate, si paternum* (seu antiquum) *fuerit, retinere possit &c.* sicut & ipse *filius*, utroque semel repudiato, expost cum agnatorum consensu, ad quos feudum per repudiationem ejus proxime devolutum erat, quasi de novo *ut agnatus collateralis* in §. I. investitus. Equidem diversæ huic inter vasalli filium & agnatum feudi Successorem dispositioni nulla expressa ibi subjungitur aut alibi datur ratio; non tamen exinde omni sana ratione caret, uti quibusdam visum, nec omni juris analogiæ adversatur, uti alii volunt, neque etiam variorum juris feudalis interpretum rationes, quarum plures & diversæ dantur, omnes facio meas; sed sequentes præsertim simul consideratæ, si & mihi conjectura quid assequi licet, ut probabiliores præplacent.

§. III.

filium Georgii Ludovici Boehmer publice defensa, in cujus *Capite 2do*, postquam in *Capite 1mo* jura & obligationes filii ex Successione in feudum *in genere* absolvit, Patri ita omnem de feudo in præjudicium filiorum *mortis causa* disponendi facultatem denegat, sicut in *Capite 3tio* filiis jus feudum a patre *vivo* in alterum translatum persequendi plena manu concedit; utrumque contra proprium usque in cineres venerandum Patrem in *Principiis juris feudalis*.

§. III.

Conjunctæ utriusque in filio Successionis Rationes.

I.) Filius a patre suum esse habet, propter quod multum obsequii & reverentiæ huic ab illo ex jure adeo naturali deberi Romanis modo *d*) visum fuit, per quem ipse & non aliter est filius, cui erat in genere humano liberum, & nullatenus in individuo præceptum, procreare liberos legitimos, unicos in feudis Successores; per hunc ergo mediante ejus sanguine & beneficio generationis ipsi voluntariæ filius, non item patris agnatus collateralis, immediate pervenit ad feudum patris immediati antecessoris. II.) Præterea filius Patri mediante ejus beneficio adhuc alio ad feudum, sicut & ad allodium, venire a prima Successionis in feudum origine statim fuit visus, ex quo feuda in origine sua ad filios jure Successionis non pertinebant, sensim sæpius in filium alias hæredem etiam ordinarium Patris bene meriti ex nova Domini gratia confirmabantur, ac tandem ad filios jure sanguinis & successionis ex investitura Patris sive prima, & nova, *pro se & descendentibus*, si feudum erat *novum*, sive renovata & repetita iterum in Patris persona: *pro se & suis descendentibus*, si feudum erat *avitum*, undequaque igitur beneficio Patris *primo* aut respective *proximo*, instar allodiorum transibant; quod autem beneficium ultimi possessoris in feudo antiquo ad agnatos se extendere non poterat. III.) His præsertim præsuppositis nemo mirabitur, cur Legislatori feudali utramque patris hæreditatem & feudalem & allodialem in filio Successore ita præsertim & nominatim conjungere placuerit, ut a parte filii nimis ingratum, indecens, imo iniquum, si huic feudum patris repudiato allodio retinere permitteret, eo magis habu-

 erit,

d) Vide *Tit. ff.* de obsequiis parentibus & patronis præstandis. XV. Lib. XXXVII.

erit, quo certius ex jure romano eſt, quo & ipſo Longobardos in Italia uſos fuiſſe plures docent Textus *e*), quod Romani non amaverint imo dedecori habuerint, ſi patrisfamilias cujusdam hæreditas per filium emancipatum media repudiatione, & reſpective filiumfamilias media abſtinentia, ſive ex teſtamento pro parte ſaltem deſtituebatur, ſive ab inteſtato inadita, ſicque creditoribus ad publicam ſubhaſtationem absque fideli adminiſtratione & propria exſolutione ad ultimum usque ejus obolum relinquebatur.

§. IV.

Finis & Effectus hujus Conjunctionis.

Non minus exinde colligi poteſt 1*mo*: quod ſtante hac conjunctione (ad Quæſt. III. in Prol.) Succeſſio filii in feudo non quidem hoc ſenſu ſit immutata in *hæreditariam*, quaſi hæc conjunctio eſſet contra naturam Succeſſionis feudalis; cum hac ipſa diſpoſitione conjunctionis mediante quoad Succeſſionem ſaltem filii in feudo natura Succeſſionis allodialis, vi cujus hæres non poteſt unum ex hæreditate admittere, aliud dimittere, etiam pro Succeſſione feudali filiorum qua talium ſit admiſſa; ſicque in tantum Succeſſio filii in feudo ſit adhuc *feudalis*; nihilo tamen minus hæc filii Succeſſio in feudo patris ob hanc allodialis & hæreditariæ Succeſſionis naturam quoad filium in feudo patris ſucceſſorem etiam aſſumptam *aliqualiter* & hoc ſaltem ſenſu *hæreditaria*, ſeu *hæreditariæ ſimilis* eſt, & dici poteſt. Colligitur exinde 2*do*: quod in hunc finem & effectum hæc feudi & allodii conjunctio in filio patris ſucceſſore probabilius ſit diſpoſita 1.) ut in gratitudinem beneficii multiplicis a patre accepti hujus hæreditatem adeat, aut illi ſe reſpective immisceat, vires hæreditatis & quantitatem debitorum hæredi-

e) Vide II. F. 1. & 11. §. 2. item II. F. 33. in pr. & 37.

reditariorum noverit, eandem quamvis omnem in ſolutionem debitorum hæreditariorum eventu hoc exigente fideliter diſpenſet, nec creditoribus ipſis ad publicam ſubhaſtationem in dedecus patris relinquat; utque ita, ſi patris hæreditatem forſan non ſolvendo eſſe reperit, ad reſidua debita hæreditaria ex ſuis bonis, inter quæ & feudi fructus ſuo vitæ tempore in futurum percipiendi ſpectant, media hæreditatis ſaltem *absque beneficio inventarii* aditione, exſolvenda animetur & commoveatur. Dixi: *absque beneficio inventarii*, nam quod filius non poſſit hæreditatem patris cum beneficio inventarii & hoc effectu adire, ut ex futuris feudi fructibus, ſicut reliquo ſuo allodiali patrimonio, nec teneatur ad debita ulteriora hæreditaria vires hæreditatis paternæ ſuperantia, quin minimum lædatur mens & authoritas Textus feudalis ſupra citati, de hoc magis creditorum quam patris debitoris favore ex præmiſſis valde hucusque dubito, cum ipſe adverſarius JUSTUS LUDOV. BECHTOLDUS BOEHMER, in *Diſſert.* ſupra (§. 1.) cit. *Cap. I. §. XIII.* & *Cap. III. §. VII.* ita ſentiens, quoad fructus feudi, agnato collaterali hoc beneficium cum illo effectu denegare non poſſit, & tamen in §. 11. infine aſſerat, conjunctioni feudi & allodii in filiis majorem vim & effectum, ac in agnatis, tribui non poſſe; nec ego aliam hucusque differentiam inter filios patris ab una, & agnatos ejus collaterales in feudo ſucceſſores ab altera parte vi citati Textus inveniam, quam quod filius volens habere feudum patris debeat & neceſſario ejus allodialem admittere hæreditatem, agnato collaterali autem hoc *liberum* relinquatur; quod ergo quoad ultimum quamvis *liberum* hæredem allodialem de cætero ſcilicet quoad beneficium inventarii juris eſt, cur non idem & in filio quamvis hærede patris allodiali *neceſſario* juris ſit? Cum & ipſe adeo cit. BOEHMER *Cap. III. §. III. N.* 4. filiorum & agnatorum jura quoad fundamentum juris in feudum ſuccedendi prorſus paria

eſſe

esse velit. 2.) Ut tanquam hæres simul allodialis ad facta patris circa feudum transigendo, specialem succedendi ordinem introducendo, feudum inter filios inæqualiter dividendo, hypothecando, vendendo, aut quavis alia via in totum vel pro parte cum vel respective etiam absque consensu Domini in extraneum vel non extraneum alienando, ipso jure hinc inde valide posita præstanda obligetur, sicut ipse pater vivus stare teneretur. Hic finis & effectus duplex cum rationibus conjunctæ in filio successionis & feudalis & allodialis combinatus clare docet, in quantum utraque hæc in filio successio sit conjuncta, & quid ad plerasque quæstiones supra expositas, in specie ad ultimam, hujatis Dissertationis objectum, facili negotio sit resolvendum; quod & signanter ad quæstionem tam IX. quam VIII. ita *negative*, sicut ad quæstionem I. & II. *affirmative* sit respondendum.

§. V.

Stante Textu (§. II.) citato quæstio substrata negative, etiam pro feudo ex pacto & providentia majorum *dici solito, resolvitur.*

Hic ipse *Textus* cum argumento, ejus rationibus, fine & effectibus, jam expositus revera *fundamentalis norma* est, secundum quam *tum* ex aliis juris feudalis præsertim Longobardici capitulis & ejus analogia, *tum* ex legibus, principiis & analogia juris civilis communis hæc præsens quæstio: *Num filius feudum a patre inter vivos alienatum revocare potest?* bene resolvitur, & resolvi debet *negative*. Quæstio hæc cum sua negativa resolutione per se 1.) de *feudo ex pacto & providentia majorum*, sive *informiter*, sive *explicite*: *pro hæredibus &c.* aut *pro descendentibus &c.* concesso, etiam *antiquo* intelligi debet, in quo filius 2.) *qua descendens*, cui 3.) simul *delata* est patris *hæredi-*

tas

tas allodialis ex testamento vel ab intestato, 4.) immediate *suo patri*, 5) *ex ejus* beneficio succedit. Nam ad 1) quod filius feudum *merè* aut *mixtim* ratione modi *hæreditarium* tam parum, ac partem hæreditatis paternæ allodialis alienatam, revocare possit, de eo nemo hucusque dubitavit *f*). Ad 2) quid in filio, qui post repudiationem feudi & allodii illud ex consensu & refutatione proximi agnati, ad quem per repudiationem ejus qua filii feudum actu erat devolutum, tanquam agnatus successione cepit, juris sit, sicut in quovis alio agnato; docet ipse Textus in (§. II.). Ad 3) si filio Patris hæreditas allodialis non simul delata, vel adeo & per Dispositionem Patris testamentariam sive justam sive injustam adempta est; (PROL. Q. V.) tunc filius sine dubio feudum a tali patre alienatum, cujus hæres ex propria ejus voluntate, sicque quoad se necessario, adempta repudiandi facultate, non est, nec factum alienationis præstare tenetur, revocare poterit. Ad 4) filius, ad quem feudum ab avo immediate ob præmortuum Patrem devolvitur, feudum ab avo, cujus in casu hæres esse debet, ubi potest, ut suppono, alienatum revocare nequit, sive patris præmortui hæreditas allodialis ipsi delata fuerit sive non, sive hanc delatam adierit, sive non & illam repudiaverit. Ad 5) nihil etiam est, quod filium cum patre simul noviter investitum, seu in simultaneam investituram feudi modo antiqui expost receptum impediat, quominus feudum repudiata patris hæreditate allodiali retinere, sicque & feudum tale a patre alienatum revocare possit;

 cum

f) Vide cit. BECHTOLDI BOEHMER *Diss. Cap. III.* §. *XII.* ibidem etiam uti & in *Cap. II.* §. 13. hoc ipsum in feudo *novo* citra aliquod dubium ipse agnovit, quod tamen pauci adhuc ita in feudo novo, sicut antiquo, negant. *Vide Cap. III.* §. 13. Litt. *x.*). Qui etiam distinguunt adhuc feudum: *pro hæredibus &c.* aut *informiter* concessum, tanquam *ex provisione legis* (aliis *hæreditarium mixtum*) a feudo; *pro descendentibus, liberis &c.* dato, tanquam unice *ex pacto & providentia majorum* feudo; *prioris* feudi tanquam in II. F. 45. contenti revocationem omnes denegant filio.

cum non beneficio Patris, ſed vi propriæ ſimultaneæ inveſtituræ, ad feudi ſucceſſionem veniat.

§. VI.

Quæſtionis negativa Reſolutio per Dilemma *firmatur.*

Vel enim filius *delatam* ſibi a patre *hæreditatem admittit*, vel illam *repudiat*: ſi *hoc*, tunc feudum Patris, ſi non alienatum eſſet, Filius, ſtante claro Textu, retinere non poſſet, ſed ſtatim devolveretur ad agnatos collaterales; multo minus ergo filius, hæres patris ob repudiationem in hoc Caſu non exiſtens, poterit feudum a patre in vivis quomodocunque alienatum revocare, quippe cui ob hæreditatis qua *Conditionis* ad ſucceſſionem filii in feudo Patris, *ſine qua non*, requiſitæ repudiationem legale Succeſſionis filialis in feudo patris, ſicque & ipſius revocationis, fundamentum tunc deficit; cum ſucceſſioni & ejus juri ipſum Jus feudum revocandi notorie innitatur, & facilius quid retineri, quam repeti ſeu revocari, in jure poſſit. Si *illud*, tunc iterum revocare non poteſt feudum a patre alienatum; non quidem ideo, quia filius & Succeſſor in feudo patris eſt (*qua talis* enim, ſi hic ſolus actu eſſet, ubi de jure is eſſe poteſt, (§. V. ad 3.) adhuc feudum revocare poſſet *directe*, ſicque & intellige textus feudales in I. F. 1. §. 3. II. F. 23. §. 2. & II. F. 31.) ſed qua *hæres Patris ſimul allodialis*, & ſuo modo citra libertatem repudiandi unum ſine alio *neceſſarius*, ſicque *per indirectum* ex proprio quaſi conſenſu; cum hæres per notoria & ab adverſariis conceſſa teneatur præſtare factum defuncti circa *ejus* & *hæredis bona propria* poſitum, in quantum quoad ſe hæres illud præſtare poteſt, & Anteceſſor ipſe vivus ſuo proprio facto contravenire non potuit, cujus perſonam hæres repræſentat, de quo latius infra ex *Principiis* & *Analogia Juris communis* agitur. Quoad Patrem autem certum eſt, & ab

ad-

ADVERSARIO nostro negari non potuit *g*), quod hic ipse contra feudi alienationem, sive in agnatum remotiorem, sive in extraneum cum Domini tamen Consensu factam, ad dies vitæ suæ venire non possit, cum feudum patri in *tantum* sit saltem *proprium*, & quælibet alienatio ex *vero* alienantis *Consensu* valeat, in quantum efficaciter de jure valere potest. Cur ergo hoc possit ejus hæres filius, qui tenetur defuncti factum etiam in bonis suis aliqualiter propriis, in quantum talia saltem sunt, ex quasi consensu proprio præstare, & cui feudum a Patre ad illum devolutum æque proprium ad dies vitæ suæ ratione utilitatis est, sicut patri viventi fuit? Neque obstat, quod hic *quasi Consensus* filii per aditionem hæreditatis, si nolit utramque repudiare, sit aliqualiter coactus; quia Lex ipsa feudalis necessitat filium vel utrumque repudiare vel admittere, h. e. prout Antecessor reliquit, scilicet utrumque, *vel* alterutrum, scilicet feudum, adempto ipsi pro re rata allodio, *vel* allodium alienato feudo in totum vel ex parte, & propter illud ex quasi consensu stare hujus alienationi quoad se, sicut ipse Pater, cujus qua hæres personam gerit, ex vero consensu stare debebat. Neque hoc inauditum aliquid in jure civili, ubi multa fiunt & fieri possunt *indirecte*, quæ *directe* fieri nequeunt. Sic quamvis legitima non possit de jure *directe* e. g. fideicommisso gravari, attamen hoc fieri per notoria potest per *indirectum* scilicet per cautelam *Socini* bene notam, si Pater filium facit *hæredem universalem* sub fideicommisso, ut post mortem integram alteri hæreditatem restituat, in eventum autem, si nolit hoc, in *sola legitima*. *Vel* tunc adeundo hæreditatem integram ex *quasi consensu* tamen *libero* debet illam vi fideicommissi restituere filius, *vel* acquiescere sola legitima, & reliquum repudiare. Perverse itaque noster ADVERSARIUS *b*) textum sæpe citatum explicat, ubi sustinet, quod, sicut filii obligatio est ad-

 eundi

g) Vide cit. BŒHM. *Differt.* Cap. I. §. 11. & Cap. III. §. 1. 2. 4 & 5.

h) Jam cit. sub Litt. *g*.) *Differt.* Cap. II. §. 4.

eundi Patris hæreditatem allodialem, ſi vult retinere feudum a patre mortuo relictum, ita & ejus, quanquam hæreditatem patris allodialem adeuntis, jus ſit, feudum a patre alienatum a quolibet Poſſeſſore revocandi & ſic hæreditati juxta legem conjungendi. Verum eſt, utraque in filio Succeſſio ita a jure conjungitur, ut, quantum in ejus NB. libero arbitrio eſt, utrumque admittere, vel repudiare debeat, quin (ob dicta in §. IV.) liceat ipſi feudum retinere repudiata allodiali quacunque hæreditate, aut hanc amplecti, repudiato feudo (vide PROLOG. Q. VII. & IX.); hæc tamen conjunctio, utrumque admittendi ſeu retinendi vel contra repudiandi, ſupponit exiſtentiam & feudi & allodii a patre tempore mortis ex ſua poſſeſſione ſimul relicti; ſicque tanta & tam abſoluta non eſt, quin filius in aliquo caſu, ſcilicet ubi allodium ipſi ex voluntate Patris propria ademptum eſt, ſolum absque allodio poſſit habere & retinere feudum, uti ipſe affirmat ADVERSARIUS *i*); cur ergo non etiam admittatur Caſus, quo filius ſolam habeat absque feudo hæreditatem allodialem, ubi feudum Pater ex poſſeſſione ſua mortis tempore non reliquit, ſed illud dudum ante alienavit? quin illud ullo jure revocare ſeu repetere, ſicque cum hæreditate conjungere ipſi liceat; præſertim 1) ſi hoc jura ſupra allegata alibi latius exponenda ipſi qua hæredi aliunde non permittant; 2) ubi ipſe ADVERSARIUS *k*) admittit, quod filius hæreditatem paternam amplecti, & feudi Succeſſionem, ſalvo Senſu ſæpe allegati Textus, prætermittere poſſit, quam tamen opinionem tam parum, ac illam ejus ibidem facio meam, quod filius poſſit ſolum feudum retinere, & repudiare *lucroſam* Patris *hæreditatem*.

§. VII.

i) In cit. *Diſſ.* Cap. I. §. 2.

k) In cit. *Diſſ.* Cap. I. §. 10.

§. VII.

Hæc Resolutio cum veritate Dilemmatis probatur (l) a pari *per Casum* feloniæ *a Patre commissæ.*

Si Pater vasallus feudum quodcunque, etiam ex pacto & providentia, sive novum sive antiquum, sine consensu Domini in extraneum alienando transfert; nihil juris transit in alienatarium, sed hic adeo conscius & pretio & feudo carere debet, sicut & non solum alienans hoc feudum pro se amittit, & ad Dominum statim ob delictum feudale seu feloniam in Dominum immediate commissam revertitur; sed etiam vasalli ita & similiter delinquentis filii, & omnes, qui ab eo ortum seu descendentiam habent, a Successione hujus feudi a jure feudali simpliciter removentur *l*), nec ulla ex parte, consequenter nec ex capite revocationis, utpote successioni hic amissæ innitentis, ad illud fatente & concedente ipso ADVERSARIO *m*) aspirare possunt. Si hoc ita juris est circa feloniam Patris, feudum ob delictum feudale pro se & suis ex se descendentibus amittentis, sicque & his ipsis per *delictum* quoad feudum quamvis ex pacto & providentia præjudicare valentis, cum tamen delicta alias sint personalissima etiam quoad effectum pœnæ bonorum, ut filiis bona, quæ aliunde quam ex hæreditate & beneficio patris habent, aut ad illos pertinent, maneant salva & illæsa, etiamsi Pater ob delictum bonis & Juribus omnibus privetur *n*); cur Pater non possit feudum cum consensu Domini, sicque de jure valide, alienare pro

 se

l) Vide II. F. 24. §. 12. & 26. §. 17.: „Si Vasallus culpam committat, propter „quam feudum amittere debeat: neque „filius, neque ejus descendentes ad id „feudum revocabuntur, sed agnati &c."— II. F. 31.: „Vasalli delinquentis feudum, „licet ad agnatos quandoque pertineat, „filius tamen ad id nullatenus aspirabit &c."— II. F. 52. in pr. & §. 1. & 55. in pr.

m) In cit. *Dissert.* Cap. III. §. 1. & finali. Item Cap. II. §. 6.

n) L. 22. Cod. de pœnis. L. 48. ff. de Jure fisci, L. 3. ff. de interdictis & relegatis. L. 4. ff. de Jure patronatus.

se & suis descendentibus, & per *factum hoc alienationis licitum* ita filiis suis & ulterioribus descendentibus præjudicare, quin possint tale feudum post mortem ejus revocare & revocando venire contra factum paternæ alienationis, cui nec ipse Pater contravenire poterat?

§. VIII.

Argumentum hoc tanquam a majore ad minus *urgetur, ejus Ratio assignatur, & adversariis prætensæ disparitatis rationibus respondetur.*

Omnino inepte distinguit ADVERSARIUS *o*) hoc in puncto inter feloniam ob feudum a Patre citra consensum Domini nulliter alienatum, qua delictum patris *ab una*, & inter Casum feudi ab eodem cum Consensu Domini valide alienati *ab altera parte*, 1) quatenus causa illius, quod hæc felonia præjudicet liberis, *non sit posita in arbitrio & voluntate Patris, sed in lege, quæ, felonia a Patre commissa, nullam esse filiorum Successionem constituit, Domino jus persequendi & repetendi feudum, ut hanc injuriæ ultionem habeat, tribuit, Vasallum vero, ut pœnam luat, a feudo dimovet.* 2) Quod illa, quæ *in pœnam ob delictum constituta sunt, non possint augeri ita & amplificari, ut jura singularia, & nullibi concessa inde explicentur.* Nam *ad* 1) ejus causam omnem & unicam quærere in lege ipsa, est idem, ac omnis & cujuslibet juris effectus e. g. *Legitimationis &c.* quærere unice in lege; cum tamen subsequens Matrimonium sit causa *instrumentalis*, seu causa *sine qua non*, qua media & præsupposita Lex per illud aliquem legitimari vult & efficit. Sic etiam ille juris effectus, quod felonia Patris, in specie per feudi alienationem sine Domini consensu in extraneum factam, etiam præjudicet ejus filiis, pro

causa

o) Vide cit. *Dissert.* Cap. III. §. 6.

causa primaria approbante & efficiente quidem habet *legem ipsam* feudalem ita *expresse* disponentem, attamen præsupposita aut mediante feudi alienatione nulliter quidem, nihilo-tamen minus ex libera ejus *voluntate* & libero arbitrio facta, tanquam *causa occasionali* seu *causa*, *sine qua non.* Si itaque Lex feudalis qua causa efficiens & primaria expresse disponit, quod nec filii ad feudum a patre ex *libera voluntate* citra Domini consensum *ipso jure nulliter & illicite* cum delicto alienatum ullo unquam tempore & modo possint aspirare; non video, cur ob eandem imo majorem rationem sustineri exinde non possit, quod alienatio feudi a Patre cum Consensu Domini de jure *valide* & *licite*, nec minus *cum libera ejus voluntate* facta, in supposito etiam, per legem feudalem & civilem nullam ejusque analogiam aliunde hoc justificari posse, filiis simul præjudicare debeat, sicque hic præjudicii filiorum effectus legis ejusdem, quoad feloniæ casum expressæ, *rationem* pro *causa tacite* saltem *approbante*, *disponente* & *efficiente* habeat, mediante tantum hac alienatione patri libera tanquam *causa occasionali* & *sine qua non?* Id ipsum enim, quod Pater ipso jure nulliter, imo & delinquendo fecit, deberet minus adhuc ex sana ratione nocere ejus filiis, si hoc expresse ex certa & omnino alia, quam ob delictum pœnamque Vasalli & vindictam Domini, ratione in utrumque Casum quadrante dispositum non esset, quam id, quod licite & valide fecit; quia sic vindicta Domini contra solum Patrem delinquentem sufficeret, ut hic solus ideo puniretur amissione feudi quoad dies vitæ suæ tantum. Ad 2) Dispositio autem Juris feudalis expressa & simplex, quod felonia vasalli Patris in genere, etiam in specie nulliter & illicite feudum alienando commissa, ejus filiis præjudicet, non est a parte filiorum *pœnalis*, nec ejus ratio *specialis*; sed nihil ex genuinis leges interpretandi & illarum rationes indagandi principiis hic mihi probabilius imo certius est,

quam

quam quod hæc Dispositio innitatur *Textui feudali* in II. F. 45, & hanc ex illo pro *ratione fundamentali* in omnem Casum feudi per Patrem *dimissi* vel *amissi*, seu post mortem suam ex possessione sua non relicti, necessario applicabili habeat, scilicet quia vi ejus Textus filius, volens habere seu retinere feudum Patris, debet absolute & generaliter, ubi *potest*, quod NB. est *thesis* & plerumque contingit, esse hæres Patris in allodio, sicque (§. IV. & VI.) præstare quodcunque factum Patris circa feudum, in quantum hoc filio alias successori proprium est, hicque illud præstare potest, consequenter & factum alienationis feudi quamvis ipso jure nulliter & cum delicto positæ, sicut ipse Pater. Quodsi igitur in *hypothesi* aliqua filius hæres Patris non esset, quia ex propria Patris voluntate seu exclusione esse non posset; feloniam vasalli Patris filio in casu ita non præjudicare sustinerem, quominus hic posset feudum post mortem patris ab ipso etiam Domino tanquam ad se devolutum revocare; sicut vicissim in *hypothesi contraria*, qua agnatus, cui in thesi felonia vasalli Possessoris, quippe cujus necessarius non est hæres allodialis, non nocet, antecessoris vasalli hæres per accidens esset, hujus feloniam & agnato collaterali præjudicare non dubitarem. Quam utramque hypothesin quod leges feudales, eo ipso, quo contrarium *simpliciter*, *generaliter*, & *thetice* statuerunt, comprehendere non voluerint, nec tamen hoc alibi simul expresse statuerint, nemo miretur; cum ex his, quæ forte uno aliquo casu accidere possunt, tam parum ac in singulas Personas, sed generaliter jura constituuntur; nam ad ea potius aptatur Jus, quæ *frequenter*, *facile*, & *utplurimum*, quam quæ *perraro* aut *ex inopinato* eveniunt; neque leges ita scribi possunt, ut omnes Casus, qui *quandoque* inciderint, comprehendantur: sed sufficit ea, quæ *plerumque* contingunt, contineri *p*).

§. IX.

p) Hæc sunt ipsa verba legum, scilicet legis 3 — 12. ff. de LL. SCtis, & longa consuetudine.

§. IX.

Ratio Rationis.

Ratio autem rationis, quare felonia Patris, in ſpecie feudum nulliter citra conſenſum Domini alienando commiſſa, & noceat filiis *non in pœnam* ob delictum Patris, ſed ideo, *quia*, & *ubi*, in *regula* ejus ſimul hæredes allodiales ſunt & eſſe debent, non e longinquo, ſed ex ipſo jure *antiquo feudali germanico*, ab ipſa adverſa parte allaudato, peti poteſt *q*); ubi econtra dicitur, quod liberi non debeant præſtare culpam Patris, de qua ipſi non participant, hoc enim contra Deum & Jura eſſe ibi dicitur. Sed unde hoc ita aliter, quam quia ſimul eodem jure contra *J. F. Longobardicum* cautum eſt, quod filius poſſit habere feudum patris absque allodio *r*). Ex quo igitur *J. F. Longobardicum* hujus contrarium ſtatuit, quod filius non poſſit retinere feudum repudiato allodio; non potuit non illi generali ſtatuitioni hæc non minus generalis Diſpoſitio ſuperædificari, quod & felonia qualiscunque Patris noceat filio qua hæredi ejus in allodio & feudo tanquam bono, quod ex illius beneficio non ſimplici alias haberet, ſi non amiſſum eſſet *s*). Quod autem Jus, an *Longobardicum*, per tria modo Sæcula in noſtra Germania receptum, & ſæpius in propriis germaniæ Legibus ut tale confirmatum, quod ipſe ADVERSARIUS in *Cap. I.* §. 15. negare non potuit, an vero illud *prætenſum germaniæ antiquum* privatim collectum in theſi & in dubio nunc pro foro noſtro feudali Germaniæ prævaleat; hoc cuilibet juris feudalis perito non ignotum eſſe poteſt *t*).

C §. X.

q) Vide *J. F. allem.* ex Edit. SENCKENBERG Cap. m. 61. alibi 89. §. fin. ubi ita: **Kein Kind ſoll des Vaters Schuld vergelten, wo er ſelbſt Schuld nicht an hat, dann das wäre wider Gott und die Rechten.**

r) Cit. *J. F. allem.* Cap. m. 55. alibi: 83. & Cap. 70. §. 4. alibi: 98. §. 2. BOEHMER cit. *Diſſert.* Cap. III. §. 3. Litt. *i.*)

s) Deſuper vide tres Leges poſteriores in §. VII. ſub Litt. *n.*) citatas.

t) Illa igitur Documenta, ex quibus ſæpe laudatus BOEHMER Cap. III. §. 3. Litt. *i.*) docere

§. X.

J. F. Longobardicum allemannico & Saxonico in dubio & in thesi prævalet.

Saltem ad normam Juris *Longobardici* procedunt propriæ nostræ *Leges Imperii*, & quidem inter cæteras 1) *Pax profana* de anno 1548. tit. 3. §. 2. ubi vult, feuda ob fractam a Vasallo pacem publicam ex capite feloniæ amissa per Dominum restitui, si Vasallus pacis violator bannitus, aut ejus in banno mortui *hæredes Corporis feudales legitimi* cum damnificato transegerint &c. ex quo igitur eo manifestius a contrario sequitur, quod feudum ita amissum in Casum talis amicabilis compositionis nec imploratæ nec secutæ & a parte *descendentium hæredum* maneat amissum; quia & ibidem solis Agnatis tale feudum absque præjudicio expresse reservatur in Verbis: „Doch soll in solchem Fall den Agnaten an „ihren Lehnsrechten und Gerechtigkeiten hierinn nichts benommen seyn". Sicque etiam 2) intellige Verba *Ordinationis Cam.* de 1555. P. II. tit. 9. §. 2. „so lang der Friedbrecher lebt, oder bis itztgemeld„ter Friedbrecher (subintellige hic: oder seine eheliche Leibs-Lehn„fähige Erben, sicut in *Pace profana* habetur) mit dem Beschädigten „sich vereiniget, und vertragen hat, nnd der Sache erledigt ist ꝛc."

3) Simi-

docere vult, quod ex Usu Germaniæ alienationes feudorum cum Consensu filiorum fuerint factæ, nihil hic evincunt; 1) quia sunt Exempla *J. F. Longob.* receptione germanica antiquiora, absque dubio ad normam citati sub Litt. *q*) & *r*.) *J. F. allemannici antiqui.* 2) Quia apud veteres Germanos *bona immobilia avita & hæreditaria*, sine Consensu hæredum etiam filiorum (vide in *Thesauro Juris feudalis Jenichiano* Tom. III. *Jenichen* Responsum II. de alienatione fideicommissorum & bonorum Familiæ &c. Num. 9. 10. & 11.) alienari non poterant tanquam tacita fideicommissa; pro quibus & feuda avita seu paterna absque dubio habebantur. Postquam vero *J. F. Longob.* est pro feudis germ. receptum, non omne, quod in iIIis, & in his Juris est, & vicissim; præsertim cum filius in *feudo* Successor, secus ac *in fideicommisso*, debeat vi expressi Textus feud. esse simul hæres in allodio, pro parte ob rationem II. (in §. III.), quæ in fideicommissum non quadrat.

3) Similiter *Capitulatio Cæsarea* art. XX. §. 8. in Verbis: „Gestal„ten auch im H. Römischen Reich bey verwürkten Gütern des „Aechters desselben Verbrechen den **Agnaten**, und allen andern, „so **Anwartung** und Recht daran haben, und sich des Verbre„chens in der That nicht theilhaftig gemacht, an ihrem Jure suc„cedendi in feudum und Stammgütern nicht præjudiciren ꝛc.“ Solis *Agnatis* & *Exspectativariis* absque mentione Vasalli delinquentis descendentium, consequenter ad normam Juris *feudalis Longobardici* per Germaniam communis, reservat feudum vasalli banniti, rejecta ratione quoad agnatos saltem dubitandi in contrarium alleganda aut forsan tum temporis modo allegata: „Sondern das Principium, als ob „auch Agnati innocentes propter feloniam des Aechters des dadurch „verwürkten Lehns und andern zu priviren, keineswegs statt haben „soll“. Quodsi nunc felonia Patris vasalli, in specie hic per feudi alienationem citra Domini consensum factam, stante lege feudali expressa, *non in pœnam*, nec *ex speciali dispositione*, & *ratione*, ex qua quidem non est procedendum ad consequentias *u*), sed ex ratione juris civilis *communi ideo* & *tunc* præjudicat filio, *quia* & *ubi* Patris hæres allodialis *simul* est, & quoad se esse debet; nil ergo refutatis nunc argumentis dubitandi contrariis impedit, quominus ex *eadem ratione juris communi* sustineri possit & debeat, quod filius nec feudum a patre valide alienatum possit revocare ideo, *quia* & *ubi* est hæres Patris in regula simul allodialis, uti & quoad se esse debet, quamvis desuper, ut interim suppono, nulla etiam Lex feudalis hoc expresse disponens haberetur; cum de his, quæ primo (expresse & manifeste) constituuntur, aut interpretatione aut constitutione Principis optimi certius statuendum, & to-

u) Vide L. 14. 15 & 16. ff. de LL. SCtis, & longa consuetudine.

ties, quoties lege aliquid unum vel alterum introductum est, bona occasio sit, cætera, quæ tendunt ad eandem utilitatem (seu finem) vel interpretatione vel certe jurisdictione supplendi, & ad *similia* ob *eandem rationem* procedendi *w*).

§. XI.

Refutantur & alia hic aliorum Argumenta.

Præter BOEHMERUM principalem in hac quæstione ADVERSARIUM nostrum contra Rationem, quare felonia vasalli Patris in thesi noceat filiis non agnatis, ab hac parte datam ulterius insurgit HOMBERGK ZU VACH *x*) negando 1) quod filii hoc casu qua hæredes Patris in allodio excludantur ab ejus feudo, cum allodium, excepto casu justæ exhæredationis, tamen consequantur, nec illo ob feloniam Patris una cum feudo priventur, & ulterius sustineat 2) ejus rationem potius in eo consistere, quod Vasallus commissa felonia eo ipso se *indignum* feudo reddidisse, fidelitatis lege semel posthabita tanquam fidelis in Curia amplius nec ipse, nec ejus filius stare posse videatur eo, quod & hic præ-

w) Vide L. 11. 12 & 13. ff. cit. jam Titulo. Ecce Lector! filiis Jus revocandi feudum a Patre alienatum ex ipso *J. F. Longobardico* & ad normam ejus ex ipsis *Imperii Legibus* denego, quin mihi hic opus sit in *Saxonia* & ejus Juribus ulterius adhuc refugium quærere; ubi im Torgauischen Ausschreiben d. d. 8ten May 1583. tit. welchergestalt die Agnaten ꝛc. §. was dann die Söhne ꝛc. filiis Jus revocandi feudum etiam antiquum a Patre aut cum *ejus* NB. & Consensu *Domini* ab alio Vasallo possessore venditum, hypothecatum, aut quovis alio modo alienatum &c. generatim negatur cum Clausula, *sive Patris hæredes facti non sint, sive sint, sed cum Beneficio Inventarii:* Wenn sie gleich ihres Vaters Erben nicht worden wären, oder ein Inventarium gemacht hätten. Nonne hæc *Ordinatio Saxonica* ex ipso jure feudali communi *Longob.* & ejus Textu in II. F. 45. desumpta, sicque ejus legalis interpretatio quamvis tantum Saxonica est? Vide BOEHM. *Diss.* Cap. III. §. 3. Litt. *i.*) in fine, & cit. sub Litt. *t.*) supra *Responsum Jenichianum*, N. 35. & sqq.

x) In *Dissert.* de Patre vasallo liberis exhæredatione vel inæquali feudi divisione ne Jure Longob. quidem præjudicante. §. 10.

præſumatur futurus eſſe *degener*, habeatur ad officia fidelitatis *inhabilis*, & *indignus* jure adeo ex *inveſtitura prima* etiam quæſito propter naturalem a patre ex *vitioſo* ejus *ſanguine* descendentiam, ſicque ob metuenda in filio paterni criminis exempla. Sed qualis *ad* 1) hæc argumentatio: „Filius, ob feloniam Patris a feudo excluſus ex diſpoſitione juris „feudalis, nondum eſt excluſus ab ejus allodio: ergo filius ob feloniam „Patris feudo non ideo privatur, quia eſt hæres in allodio"? Quod Argumentum optime ita retorqueri poteſt: *Titius* hæres *Caji* venditoris, de jure excluſus *exceptione doli* a vindicatione prædii a *Cajo* anteceſſore venditi *Titio* tamen revera proprii, non eſt excluſus ab allodiali cætera hæreditate *Caji*: ergo *Titius* ob alienationem hujus prædii a *Cajo* anteceſſore factam vindicatione ejus non privandus, quia eſt hæres *Caji*; cum tamen ultimum ex *L.* 14. *Cod. de R. V.* & *L.* 1. *in pr.* & §. 1. *ff. de except. Rei venditæ* ſit certiſſimum. Sicut itaque *Titius* in hoc caſu ideo non poteſt vindicare fundum quamvis ſuum, quia eſt hæres *Caji* venditoris; qui ſi non eſſet, vindicare poſſet; ita filius feudum a Patre *di-* vel *amiſſum* ideo revocare in theſi nequit, quia eſt hæres Patris allodialis neceſſarius, ſi vult habere feudum, qui, ſi ipſe non eſſet, uti & citra ſuam repudiationem non eſſe poteſt, feudum tale poſt mortem Patris etiam revocare poſſet. *Ad* 2) *naturalis* filii a patre & ejus ſanguine *deſcendentia* hic ſufficiens potuit videri ADVERSARIO ad capiendum & ſuſtinendum, quod & quare filius ob feloniam patris *ſimul jure feudi* quamvis *ex prima inveſtitura majorum quæſito* (nam paulo ante adhuc expreſſe & firme dixerat, quod omnes, etiam ultimi poſſeſſoris filii a primo acquirente descendentes vi pacti ab illo initi, non beneficio ultimi poſſeſſoris etiam Patris, ad Succeſſionem vocentur, neque hoc Jus radicaliter quæſitum *Patris beneplacito* liberis interverti poſſit) tanquam indignus haberi, & carere debeat, ſicque in

Patris ad beneplacitum delinquentis libera potestate sit, Jus liberis suis ex prima adeo investitura tantum secundum propria ejus principia ad feudi successionem venientibus adimendi, quam tamen statim ante generaliter Vasallo etiam Patri denegaverat; cur autem ipse & qualiscunque ita cum illo sentiens capere non possit, quod filius, etiamsi in prima investitura una cum aliis *in infinitum*, ut dicunt Textus in I. F. 1. §. 3. II. F. 23. §. 2. & 31. &c. semel & primum vocatus, eo ipso, quo per patrem ipsi Jus succedendi per delictum feudale interverti posse negari nequit, ad Successionem *per* & *post* Patrem *proxime saltem* veniat etiam *jure* & *beneficio Patris*, ideoque sit in jure feudali dispositum, ut sit simul hæres in allodio, ideoque omnia Patris facta circa feudum tam *licita* quam *illicita* præstare debeat. Sic enim evitarentur insuperabiles alias difficultates supermanentes illis, qui cum lege ipsa feudali admittere debent, quod factum patris vasalli *illicitum* circa feudum præjudicet filio, non tamen admittere volunt, quod patris factum *licitum* e. g. alienationis feudi non præjudicet filio, etiamsi sit hæres Patris allodialis.

§. XII.

In specie hic Ratio vitiosi sanguinis in filio, per Patris feloniam a feudi Successione excluso, rejicitur.

Neque Rationes *vitiosi* prætense *sanguinis* a patre ducti, sicque nascens adversarius *metus paternorum criminum* in filio, qui inattenta felonia *Patris* sui (de qua vide in II. F. 51. §. 1. & 55. §. 3.) saltem ante *avum* simul modo mortui immediate suo *avo* succedit, ullatenus cessarent; nec per hoc justificari possent, quod hic Pater feudo in ipsum nondum devoluto feloniam commiserit, nec præsumatur, eum, si in perceptione beneficii constitutus jam fuisset, feloniæ reum unquam fuisse futurum. Quod enim hujus præsumptio-

nis

nis fundamentum? cum homo adhuc magis ſtudeat placere & gratificare illi, a quo ut futuro Patrono beneficium acquirere adhuc laborat, aut habere ſperat, quam a quo actu habet; experientia nos hoc docet in omnibus mundi Beneficiis tam Eccleſiaſticis quam Sæcularibus; quin tamen actu beneficiatos per hoc illico poſitive ingratos generaliter nominare velim. Et qualis hæc *conſequentia*: Pater feudo in ipſum nondum actu devoluto deliquit feudaliter: ergo filio non obſtat patris nunc mortui vitioſus ſanguis, quando avo ſuo immediate ſuccedit? cum tamen eundem a patre ſuo ſanguinem habeat, ſive huic delinquenti ſive avo ſuo immediate ſuccedit. An autem filius ſuo avo in feudo, cujus ſe indignum Pater vivo adhuc avo fecit, ſi ſaltem pater ſimul ante illum moriatur, neque filius Patris delinquentis hæres allodialis *per accidens* ſit factus, adhuc immediate ſuccedere poſſit, inattento patris modo mortui delicto feudali & vitioſo ejus ſanguine in filio, ut ab adverſo dici amatur; deſuper dubitet ADVERSARIUS (§. XI. Litt. *x.*) citatus), ego nequaquam. Quia alias filius aliquis, cujus Pater feudum non poſſidens deliquiſſet in Dominum, patruo ſuo vel alteri collaterali ultimo feudi poſſeſſori nec poſſet in feudo ſuccedere; quod tamen poteſt ſaltem, ubi pater delinquens caſum feudi a fratre, reſpective patruo, ad illum, ſi non deliquiſſet, alias devoluti ipſe non ſupervixit, nec filium hæredem ſimul per accidens allodialem reliquit, ſicque feudum hoc etiam a patruo in Caſu, ſi pater etiam non deliquiſſet, immediate ad filium absque mediatione & beneficio Patris fuiſſet devolutum, utpote quo in caſu ceſſat Textus in II. F. 45. & neceſſitas hæreditatem patris adeundi. Hoc clarum eſt ex Textu in II. F. 31. & 26. §. 17. *ſi Vaſallus culpam committat, propter quam feudum amittere debeat: neque filius, neque ejus descendentes ad id feudum revocabuntur &c.*, ubi tantum

de

de Patre vasallo actuali pro tempore feloniæ possessore, aut saltem ad summum de illo patre simul agitur, qui extra feudi possessionem feudaliter deliquit, attamen tempus devolutionis, seu quo feudum, si per feloniam jus feudi prius nondum amisisset, ab ultimo possessore collaterali ejusve descendentibus ad ipsum fuisset devolutum, supervixit, cujus tenetur filius esse hæres vi II. F. 45., sicque præstare ejus factum, seu delictum feudale. Hoc *ultimo* enim in *Casu* habetur hoc feloniæ delictum a patre olim feudum nondum possidente commissum, ac si jam statim a momento feudi ad illum devoluti illud commisisset, cum alias nihil jacturæ per delictum efficaciter sentiret; sed si jam commisisset, tunc perderet actualem feudi possessionem & *pro se*, & *pro suis descendentibus*; consequenter & tunc filio felonia Patris nocuit & adhuc actu nocet, si hic illam commisit, ubi feudum nondum possidebat, casum tamen devolutionis expost supervixit; ubi filius vivo adhuc patre non potest feudum revocare a Domino ex consolidatione ob feloniam Patris possidente, neque post mortem ejus, quia & descendentibus felonia patris in regula nocet. In *priore* autem *Casu*, scilicet ubi Pater delinquens tempus feudi devoluti nec ipse, nec in filio hærede suo per accidens hic simul allodiali, supervixit; hoc feloniæ delictum inefficax est, cum nec effective noceat patri delinquenti, qui nunquam citra feloniam ad feudi possessionem pervenisset, nec filio, ad quem in Casu non jure Patris & a Patre, cujus, ut suppono, nec est hæres, uti nec esse tenetur, sed ab ultimo possessore collaterali immediate devolvitur; cujus ergo Patris, uti & ipsius agnati collateralis, ultimi possessoris in casu potuit esse hæres vel non, prout voluit. Cæteroquin Ratio *vitiosi sanguinis* in filio ob feloniam Patris nequidem est ratio *relevans* & *sufficiens* ad filium a Successione in feudo Patris excludendum, consequenter nec probabile est, quod

hoc

hoc textus feudales, filium a feudo patris ita delinquentis excludentes, pro motivo habuerint. Quid enim illico vitii exinde in filio reperire est, cujus pater ob *solam culpam* (nam illa hic, excluso etiam *vero dolo*, sufficit teste Textu in *l. F. 21. in pr. 22. §. 2. II. F. 52. §. 3. & 55. in pr.*) omisit renovare investituram & perdidit feudum? ergone vitiosus Pater semper vitiosum filium generat? si hoc, tunc & pater vir probus non nisi filium probum & fidelem ex pari ratione gigneret; neutrum autem experientia ipsa teste verum est, quippe quæ docet a patre non infrequenter degenerare filium. Homo ergo vitiosus nascitur aut saltem educatur a patre quamvis cæteroquin pio, sicut bonus a patre impio saltem generatur; & si hoc non ita foret, tunc vitiosus Pater, delinquens feudaliter, reduplicaret ad vicissim vitiosum avum, sicque ergo Patris mei felonia non modo ipsi & mihi filio, sed etiam fratri suo, meo respective patruo, collaterali in linea de jure deberet præjudicare, quia vitiosus Pater meus se referret ad vicissim vitiosum avum, a quo ergo patruus æque ac pater meus vitiosum haberet sanguinem; cujus tamen contrarium aperte docent Textus supra in principio hujus Paragraphi allegati.

§. XIII.

Quid Juris, an idem, & quando, in Casu feudi cum Patris Consensu expresso vel tacito a vasallo Possessore, quod in Casu feudi ab ipso Patre, alienati subintret.

Idem omnino in Casu feudi per vasallum Possessorem cum Consensu Domini & proximi e. g. agnati in extraneum alienati obtinet; in quo consentientis hujus agnati patris filius suo tempore feudum ita alienatum in thesi *potest*, vel *non potest* revocare, prout pater

respective agnatus consentiens tempus seu diem feudi ad illum post mortem principalis alienatoris ejusve descendentium alias devoluti aut devolvendi *non ipse supervixit*, sicque feudum ab illis *immediate* ad hujus olim consentientis filium qua *collatoralem* devolvitur, vel *ipse* diem hunc *supervixit*, quo casu feudum, si Pater proximus agnatus in ejus alienationem antehac non consensisset, post mortem alienatoris vasalli ejusque descendentium immediate ad illum, & denique ab hoc ad filium qua *descendentem*, sicque juxta textum in *II. F.* 45., fuisset devolutum. Ratio hujus diversitatis in eo manifesta est, quia consensus ille patris proximi in supposito agnati pro nunc eventualis, seu *in eventum*, quo feudum hoc suo tempore ad consentientem aut saltem ejus hæredem per accidens allodialem in feudo simul Successorem actu devolvetur unquam, imploratus & datus est, *pro nunc* continet seu pro fine habet abdicationem juris succedendi actualis *pro tunc*, & quidem: *pro se & suis hæredibus*, si feudum ad consentientem aut illos devolvetur. Ex quo itaque in *priori Casu* Pater collateralis agnatus consentiens diem & eventum feudi ad illum devolvendi non supervixit, nec filium simul hæredem suum allodialem, ut supponitur, post mortem habuit; Consensus ejus per eventum contrarium, scilicet feudi nec ad illum nec ejus hæredem filium unquam devoluti in tantum redditur inefficax, habetur ac si nunquam datus fuisset; cum, quæ sub eventu certo dantur, sub contrario eventu pro non datis habeantur & resolvantur per notoria; imo revera vasallus alienans, si casum hunc prævidisset & prævidere potuisset, hujus consensu egenus non fuisset, nec unquam illum actu imploraſſet. Si jam revera talis pater nunquam consensisset, tunc feudum tale a vasallo collaterali alienatum ad primi filium qua collateralem suo tempore immediate devolutum fuisset, ergo & nunc filius feudum hoc ita aliena-

tum in thesi potest revocare ut collateralis agnatus Successor immediatus vasalli alienatoris ejusve descendentium, saltem, si patris consentientis hæres allodialis per accidens non est, quippe qualis hic vi textus in II. F. 45. esse non tenetur, sicut in casu, ubi præmortuo patre succedit avo, nec tenetur fuisse hæres Patris; qui si autem simul *per accidens*, sicut quilibet alius, esset; ne tunc posset quamvis agnatus alienatoris ejusve descendentium contra factum Patris antecessoris universalis in hanc alienationem antehac *pro se*, & *suis hæredibus* consentientis venire, uti infra sub §. XIX. clarius ex *L.* 11. *&* *ult. Cod. de Evict.* explanabitur. Quodsi econtra pater hic agnatus consentiens in casu *posteriore* ipse diem feudi ab alienatore vasallo aut ejus descendentibus ad illum devoluti supervixit; consensus ejus olim in hunc eventum expresse datus jam primum purificatur, fit efficax, & habetur ac si ipse jam a momento delatæ sibi Successionis feudalis feudum principaliter & primitus alienasset, aut refutasset; quo autem casu filius ejus juxta superius dicta & probata, uti & adhuc ulterius probanda, deberet stare huic Patris alienationi, qua necessarius ejus hæres simul allodialis; ergo & in casu, quo Pater agnatus vasallo possessori & venditori in alienationem expresse consensit, & exposst diem devoluti feudi ipse supervixit. Id ipsum, quod in hoc casu ultimo juris esse jam demonstratum est in consensu Patris agnati in alienationem *expresse* dato, etiam obtinet pro Casu feudi olim absque agnati proximi sed cum solius Domini consensu expresse alienati, si illud ad agnatum proximum exposst devolutum per illum in legali tempore non revocatur, sicque *quasi* seu *tacite* in præteritam alienationem eo ipso exposst decursu temporis ad revocandum præfiniti consentitur, quo intra hoc tempus non revocat, cum tamen posset. Neque hic præscriptio contra talem patrem completa *qua talis* nocet filio ejus, *qui talis* est, ut bene sentit ADVERSARIUS,

& in vita patris absque omni dubio agere seu revocare non valet, sed nocet filio qua *necessario* hic simul *Patris hæredi*, ad patris factum, tacite in alienationem dudum præteritam lapsu certi temporis absque revocatione consentiendo positum, obligato; quin hic ullam reflexionem seu responsionem ulteriorem a Superioribus differentem mereantur illa, quæ ADVERSARIUS hic specialiter adhuc in medium profert *y*).

§. XIV.

Quæstio substrata (II.) negative *ab ipso etiam* Jure feudali *positive & satis clare deciditur.*

Hucusque (a §. VII.) per unicum argumentum *a pari*, vel potius *a majore ad minus*, scilicet a casu feloniæ paternæ filio præjudicantis, quod nemo adversariorum utpote in legibus clare nimis expressum negare audet, petitum & latius extensum credo satis quæstionis substratæ Resolutionem negativam, scilicet quod nec filius feudum a patre alienatum revocare possit, probatam esse. Quis autem adhuc desuper dubitabit, si dentur adhuc leges feudales, quæ vel expressis verbis hoc dicunt, vel satis manifeste saltem produnt, quod utriusque Successionis & feudalis & allodialis in filio Patris successore in *II. F.* 45. conjunctæ finis & effectus primarius sit, *quod* & respective, *ut* hic factum patris circa feudum quavis etiam *valida* & *licita* dispositione in specie positum ob Rationem Conjunctionis alteram (in §. III.) datam præstare debeat (vide §. IV. Num. 2.), nec ulla ratione, sicut pater ipse, cujus simul hæres est, contravenire liceat (§. V.), scilicet illud post mortem patris alienatoris tanquam prætense devolutum revocando. Ejusmodi Textus autem modo occurrit 1*mo*) in *II. F.* 9. *z*), ubi pro casu

y) Videatur desuper BOEHMER in citata sæpe *Dissert*, Cap. III. §. 11.

z) Qui ita habet: „Si autem dissentiente Domino vendebat" (h. e. feudi par-

casu feudi *vel* pro *parte* sine Domini etiam Consensu a vasallo *venditi* (quod olim ante Constitutionem LOTHARII III. scilicet in *II. F. 52. in pr. & §. 1.* valide & licite fieri poterat) *vel* per feudum sive in totum sive pro parte *investiti*, h. e. *subinfeudati* 1) Casus vasalli ita alienantis aut respective subinfeudantis, NB. expost *sine hærede masculo* descendente *morientis*, 2) Casus feudi ejusdem posthæc ab eodem in manu Domini *refutati*, & 3) Casus feudi ab eodem *per feloniam amissi* in eo inter se comparantur, quod in singulo ex tribus his Casibus omnis feudi anterior alienatio, h. e. tam stricta *pro parte* olim valide facta, quam totius feudi *subinfeudatio*, in irritum revocetur per Dominum jure consolidationis; consequenter & Casus 2*dus* feudi post subinfeudationem a vasallo subinfeudante refutati cum Casu 3*tio* ejusdem feudi per feloniam amissi in eodem hoc juris effectu æquiparatur; cum, quæ sunt eadem uni tertio, sint & eadem inter se. Jam autem in ultimo Casu feudi per feloniam a Patre vasallo amissi felonia hæc præjudicat simul delinquentis patris filiis etiam in vita existentibus, quin possint (vide §. VII. & sqq.) feudum hoc amissum post mortem etiam patris revocare a Domino possessore ex Consolidatione, uti nemo adversariorum inficias ire potest; ergo & feudi in Casu 2*do refutatio*, aut, quod idem est, quovis titulo *sive* in Dominum, *sive* cum ejus Consensu in extraneum undequaque *valide facta alienatio* ex eadem ratione utrique Casui communi ex II. F. 45. patenda filiis descendentibus quoad illorum vitam nocet, quin possint hoc feudum a Domino aut respective extraneo alienatario etiam post mortem Patris revocando repetere.

tem, quod poterat, uti in initio hujus Textus dicitur) „sive per feudum investie„bat (quod & ipsum sincere hodie & sine „fraude licet ei facere); si tamen sine hæ„rede masculo descendente decedebat, vel „feudum in manu Domini refutabat, aut „alia forte ratione intercedente culpa amit„tebat: tunc omnis feudi alienatio" (h. e. tam venditio patris feudi, quam totius subinfeudatio) „ad irritum revocabatur &c."

§. XV.

Capitulum extraordinarium *quodlibet, in specie illud in II. F.* 83., *quam authoritatem habeat.*

Adhuc clarius hanc in rem 2*do*) hic servit Textus in *II. F.* 83., qui jamjam dicta expressis verbis corroborat *a*). Nec obest, quod hoc Capitulum sit *extraordinarium*, uti monet & obmovet ADVERSARIUS in *Dissert.* cit. Cap. III. §. 10., sicque nec in Italia cum aliis, nec in Germania una cum aliis modo receptis olim acceperit, nec hodie habeat *authoritatem legalem.* Exinde enim non illico Capitulum *extraordinarium* aliquod *omni* caret *authoritate* etiam *doctrinali*, si 1) servit ad Explicationem capituli *ordinarii* adhuc aliqualiter alias dubii & obscuri, sicut per Textum extraordinarium substratum clare definitur, quid alibi, scilicet in I. F. 8. §. 1, 13. §. 2, 18. §. 1. & II. F. 26. §. 13.: *Titius filios masculos non habens &c.*, item in 1*mo* casu Textus in II. F. 9. supra citati & §. ultimo, per τὸ: *sine hærede masculo* intellectum fuerit, scilicet quod per hæc verba non solum *Terminus a quo* feudi Successio ad *Agnatos* devolvatur, & respective ad *Dominum* redeat, uti vult ADVERSARIUS in *Dissert.* Cap. III. §. 8. & 9., sed simul, quod feudum alienatoris vasalli, *si* & *quamdiu* hic hæredem masculum *descendentem* adhuc vivum habet, penes alienatarium Dominum aut respective extraneum *maneat absque præjudicio*, indigitari voluerit; feudum hoc autem *sine præjudicio* jam dicto modo manere

a) Quod Capitulum ita habet: „Si alter „ex fratribus, qui paternum habet bene„ficium, suam portionem dederit Domino" (ecce Casum eundem 2*dum* antecedentis §phi ex II. F. 9.)! „vel alicui extraneo" (intelige cum Domini consensu, quia hic de alienatione feudi radicaliter valida & licita citra feloniam agitur) „Dominus vel „extraneus tamdiu teneat *sine præjudicio*, „quamdiu ille, qui dedit, *hæredem masculum* habuerit: si vero *sine hærede* decesse„rit" (ecce Casum simi em casui 1*mo* antecedentis §phi ex II. F. 9.)! „alter fra„ter si vixerit, vel ejus hæres sine ullo „obstaculo & temporis præscriptione" (h. e. quoad dies viventis fratris alienatoris) „beneficium vindicet a quocunque possi„dente &c."

nere penes alienatarium dici non posset, si filio hæredi masculo illud post mortem Patris revocare liceret. 2) Si nec ulli Capitulo ordinario adversatur, quale hic assignari a nemine poterit, quod expresse aut implicite dicit, filium hæredem masculum posse feudum a patre alienatum post mortem Patris ab alienatario aut ejus hæredibus revocare, aut Patrem non posse feudum in præjudicium suorum descendentium alienare *b*). *Majorem* autem adhuc, quam *doctrinalem* authoritatem, hoc Capitulum quamvis *extraordinarium* nanciscitur a Capitulo ordinario in II. F. 9. cit., quippe cui adeo conforme est. Ratio autem hujus authoritatis *valde* imo *maxime doctrinalis* præ juris feudalis consulti opinione Textu ordinario non suffulta quoad *Capitula* J. F. Longobardici *extraordinaria* ex eo captu facillima est, quia instar ordinariorum continent Consuetudines, Decisiones Curiarum, & Responsiones Juris feudalis peritorum, si non illis Capitulorum ordinariorum coævas, saltem illis non multo juniores & cum illis tantum non primum collectas, nec *Bononiam* ad prælegendum transmissas, nec *Glossis* iisdem primis illustratas, nec Corpori juris civilis primum cum illis adjectas, sed quæ serius collectæ & Capitulis ordinariis in Corpore juris civilis romani modo per Germaniam recepto adjectæ, exinde tamen adhuc aptissimæ

sunt

b) Saltem Capitula ordinaria in I. F. 1. §. 3. II. F. 8. §. 1. & 23. §. 2. 31 & 39. in pr. & 52. §. 2. *ab* ADVERSARIO in cit. *Differt.* Cap. III. §. 12. allegata, tantum feuda de sui natura thetice ad descendentes a primo acquirente *in infinitum* quasi transire, dicunt. Capitulum autem in *I. F.* 8. *in pr.* de ordinatione ultimæ voluntatis, de qua hic non, agit, & potest facultas feudum I. V. alienandi in præjudicium Successoris dari & competere, quin illico & testamenti factio possit dici concessa esse & competere. Imo neque hanc patri in præjudicium suorum descendentium & hæredum de jure ademptam esse hic obiter tantum pro hac vice sustineo, quidquid obloquatur ADVERSARIUS *in Cap. II. & III.* §. 3. ubi nec sub Litt. *i.*) contrarium prætense *J. F. allem.* & *Saxonicum*, qua tale urgeat velim, alias enim propriis dictis contrariis in *Diss. Cap. I.* §. 15. contradiceret, & eandem ad hæc Responsionem hic exspectet, quam desuper sicut super Documentis ibidem allegatis dedi (in §. 9.) in specie sub Litt. e.).

sunt ad explicandas illas Capitulorum ordinariorum æque privatim originarie collectas.

§. XVI.

Nullibi de Filio, *etiam erga Pretium, uti tamen simpliciter & semper de* Agnato *feudum alienatum, etiam absque Pretio, ut* devolutum *revocare valente, agitur.*

Ex quo jam hoc Capitulum Juris feudalis Longobardici quamvis extraordinarium cum Capitulo ordinario in *II. F.* 9. concordante & quasi *relato* connexum legalem adeo occasione ejus habet authoritatem; Explicatio ADVERSARII cit. §. X. Litt. *g.*), & §. IV. versu: *Quæ autem &c.* desuper ex Principiis, ut ait, Juris romani prætense data, quasi vero filius hæres Patris saltem ad pretium instar debiti hæreditarii *sine causa* penes illum existentis reddendum paratus, adhuc esset admittendus ad *Revocationem* feudi a patre alienati tanquam *devoluti*, nullatenus potest subsistere cum Verbis capituli his: „Dominus vel extraneus tamdiu teneat *sine præjudicio*, quamdiu ille, „qui dedit, hæredem masculum habuerit &c.“ Si enim Dominus vel extraneus alienatarius feudum sibi a patre vasallo alienatum post mortem ejus etiam erga pretium filio hæredi dimittere deberet, non maneret verum, quod possit tale feudum *tenere sine præjudicio*; cum feudum etiam erga pretium (excepta Revocatione ex *Capite retractus*, quippe *quo Jure filium* æque ac *agnatum* in *II. F.* 26. §. 13., media Restitutione pretii emptionis venditionis semper, *vivo etiam* adhuc *Patre* alienatore, feudum reluere posse nec ipse nego) dimittere debere, tanquam ad alium qua ipso jure devolutum spectans, esset modo *aliquod præjudicium.* Imo nequidem de jure Rom. hæredi res suas proprias ab antecessore alienatas erga pretii resusionem *Jure*

Do-

Dominii vindicare permittitur, uti in §. ſequente contra ADVERSARIUM in *Diſſert.* Cap. III. §. 4. & 5. demonſtrabitur. Quæſtionis ſubſtratæ negativa reſolutio una cum præmiſſis (a §. XIII) Textibus adhuc eo clariore veritatis luce illuſtratur, modo conſideretur *3tio)*, quod omnes Textus *J. F. Longob.* de Revocatione feudi tanquam devoluti agentes *tantum de Agnato* continue & ubivis loquantur, nullibi autem & *Filii*, quod hic feudum alienatum ut devolutum revocare poſſit, mentio fiat *c)*, quod autem in totidem Textibus de feudi Revocatione agnatis competente agentibus absque omni dubio factum non eſſet, imo nec fieri potuiſſet, ſi ſimul filiis Jus revocandi feudum Patris ſalvum nihilominus ſervari voluiſſet; cum hoc Jus a parte filiorum eſſet æquale eidem, quod Agnatis competit, imo ob præferentiam in Succeſſione qua ejus fundamento adhuc eo fortius, quo maturius; ſicque a *potentia juris* ſaltem (quippe quæ hic *tantum*, non vero *potentia patrimonii* ad reddendum pretium alienationis in filiis ſæpe debilior, quam in agnatis, conſideranda venit) non aliquod *rarius* uno vel altero caſu, ſed *plerumque* & *proxime*, modo filii adſint, *contingens* eſſet; juxta quod jura ita aptantur & expreſſe conſtituuntur, aptari conſtituique ſolent, & debent, ſicut econtra rarius contingentia tantum a Legislatore præteriri ſolent, & actu prætereuntur *d)*.

§. XVII.

Quæſtio ſubſtrata (III.) ab ipſo etiam jure civili *negative reſolvitur.*

Nulla ex citatis ab ADVERSARIO Legibus *e)* obligationem hæredis ad factum defuncti præſtandum a jure illa, quæ præter defuncti voluntatem ad eum pertinent, perſequendi ſejungit ita, ut id ipſum,

E quod

c) Videatur hic Textus in I. F. 8. §. 1. II. F. 8. in pr. & 26. §. 13. 39 & 52. §. 2. &c.

d) Hæc ſunt tum ipſiſſima, tum idem ſaltem ſignificantia verba L. 3. — 12. ff. *de LL., SCtis, & longa* conſuetudine.

e) In *Diſſert.* Cap. III, §. 5. Litteris: *s.) t.) & u.)*

quod hæredi *qua tali*, seu *jure hæreditario* negatur, adhuc *jure proprio* & ex *sua persona*, ut ait, ab eodem fieri posse permittat, modo damnum, quod reus propterea incurrit, resarciat, seu illud præstet, quod ea per sententiam judicis ablata ab omni hærede debetur. Imo omnes illæ leges, quotquot sunt, in eo conveniunt, quod hæredi ex quacunque sui consideratione, nec *jure hæreditario* qua hæredi, nec jure seu dominio proprio ex *sua persona* venditionem rescindere, & dominium revocare liceat *f*), sed reus conventus *exceptione doli mali* se tueri possit. Atque hoc ipse quidem ADVERSARIUS hic diffiteri non potuit, attamen, exceptionem hanc doli non nisi illi, qui absque pretii redditione actu vindicat, obstare, nullo juris fundamento sustinet. Quod enim nec *cum* nec *absque* pretio, imo nec cum tota evictionis simultanea præstatione, verus quamvis dominus, attamen simul hæres alienatoris, rem quovis titulo *sive* lucrativo, *sive* oneroso alienatam vindicare ullatenus possit, sed hæc ipsa actio per *exceptionem doli*, quæ NB. est *peremptoria* totum jus agendi excludens, elidatur, quoad casum tituli *lucrativi* ex *L.* 24. *Cod. de Donat. g*), quoad titulum *onerosum* ex *L.* 14. *Cod. de R. V. b*), modo satis clarum, imo ex *L.* 3. *Cod. de rebus alienis non alienandis i*) clarissimum est, ut nec ullius

f) Vide hic in specie *L.* 14. *Cod. de Rei Vind.* item: *de Evict. L.* 24. *Cod. de Donat.* — *L.* 7. *Cod. de Restit. Militum &c.* — *L.* 3. *Cod. de Rebus alienis non alienandis.* — *L* 1. *in pr. &* §. 1. *ff. de Except. Rei vend. &c*

g) Ubi ita: „Si Patri tuo hæres non „extitisti, ex facta ab eo liberalitate titulo „Donationis non posse Jura tua lædi, ma„nifestissimi juris est",

h) Quæ ita habet: „Cum a Matre „domum filii te sciente comparasse propo„nas, adversus eum Dominium vindican„tem, si Matri non successit, nulla te ex„ceptione tueri potes. Quodsi venditricis „obtinet hæreditatem, *doli mali exceptione*, „pro qua portione ad eum hæreditas pes„tinet, uti non prohiberis".

i) Ubi ita: „Venditrici succedenti hæ„reditario jure perfectam recte *venditionem* „*rescindere* ac Dominium *revocare non li*„*cet*. Sed & si hæc ex *persona sua* vin„dicet, vel *exceptione* te *doli mali*, si hanc „viam elegeris, tueri; vel evicta re, si „Defensione monstrata uti nolueris, quanti „tua inter est, poteris experiri",

ullius interpretis officium, minus adversaria perversa explicatio, hic possit capere locum. Ultima manifeste dicit, quod contra hæredem venditricis, etiam ex *sua persona* vindicare volentem, possessor exceptione *doli mali*, imo & *rei venditæ*, ut dicit *L.* 1. *in pr. ff. de except. rei venditæ* & §. 1., si velit, se tueri, aut, si hac uti noluerit, & rem sibi ita ab illo ex persona sua vi dominii evinci permiserit, quanti ejus interest, seu actione de evictione ex empto vel ex stipulatu (consequenter ad plus quam *solum pretium*) contra illum *quæ hæredem* experiri possit. Adhuc clarius loquitur *L.* 17. *ff. de evict.* quæ Emptori liberum relinquit eligere, utrum rem velit NB. *retinere*, intentione per exceptionem elisa, an potius, *re ablata*, ex causa stipulationis *duplum* (sicque iterum plus quam *solum pretium*) *consequi*. Emptor autem, aut ex quovis alio titulo possessor, vindicantem exceptione doli aut rei venditæ *non repelleret*, *minus rem retineret*, si *erga pretium* vel etiam integram evictionis præstationem *rem dimittere deberet*; sed tunc Dominus venditoris hæres actu vindicaret & vindicare posset erga pretium, cum tamen *rei vindicatio*, ubi competit, detur in regula absque obligatione pretii, cui etiam regulariter vel exceptio *præscriptionis*, aut *rei venditæ*, vel *doli mali* simpliciter obstat *k*); Exceptio autem *rei venditæ*, vel *doli mali*, utraque alias *peremptoria*, vindicationem in explicatione ADVERSARII non elideret, sed esset *tantum dilatoria* in titulo *oneroso*, usque dum vindicans pretium offert; in titulo autem *lucrativo* omnino inanis.

 §. XVIII.

k) Ita proprius Adversarii Avus *Justus* tit. 3. sentit. Ergo hic *Filius* contra & *Henningius* in Introd. in Jus Dig. Lib. XXI. *Patrem* & *Avum*,

§. XVIII.

Explicatur & applicatur porro hic (l.) L. 73. ff. de Evict. *ab adverso allegata.*

Non tantum ADVERSARIO in contrariam Sententiam non servit ipsissimus ab eodem allaudatus JC. PAULUS in *L. 73. ff. de evict. l)*, sed mihi adeo in rem meam hic valde opportunus est. Respondet enim, quod verus rei Dominus qua talis *jure proprio* posset vindicare *præscisive*, h. e. si non simul esset hæres alienatoris; qui quia autem est, saltem *jure hæreditario*, quod a persona Domini avelli nequit, *non potest.* Hic intellectus hujus legis genuinus in verbo: *posse*, pro imperfecto conditionato: *posset*, *si non &c.* non autem pro puro præsenti: *possit*, clarus est *tum* ex addita voce: *jure quidem proprio*, utpote quæ vox: *quidem*, semper verbum seu copulam conjunctionis adversativæ: *sed*, aut exceptivæ & exclusivæ: *si non*, post se trahit; *tum* ex versu citatæ legis sequente: *sed evictis &c.* qui omnino conformis est Sententiæ *Imperatorum* in *L. 3.* (§. antecedente) citata, scilicet quod possessor rem sibi evinci passus *illa evicta* vindicantem hæredem *convenire* (scilicet ex empto aut dupli stipulatione) vel (*illa non evicta*) vindicatorie adhuc agentem exceptione *doli summovere* possit. Dixi: *illa non evicta*, nam ad quid re modo evicta possessori evictionem modo sponte & libere passo *exceptio doli* vel *alia qualiscunque*, qui nullam jam amplius actionem a rei modo evictæ domino & possessore exspectandam & metuendam habet? quem & a qua actione, re modo evicta, per exceptionem doli alienatarius antehac, nunc

l) In qua ita habetur: „Paulus respondit, *Jure quidem proprio*, non hæreditario, *Semproniam*, quæ *Sejæ*, de qua quæritur, hæres existit, controversiam fundorum facere posse: sed evictis prædiis eandem *Semproniam* hæredem *Sejæ convenire:* vel Exceptione doli mali *summovere* posse".

nunc autem non amplius, possessor *summoveat*, qui juxta opinionem ADVERSARII rem sibi saltem erga pretium evinci debet pati, & tamen *semel* re sic modo evicta ad *Satisfactionem plenariam ratione evictionis*, *semel* ante rem adhuc actu evictam, tamen certo evincendam, ad *solam pretii restitutionem* exceptione doli mali, sicque duplici modo & fine uti potest; qui tamen duplex hujus exceptionis modus & finis cum *L. 3. cit.* aperte repugnat, ubi *vel* illa *simpliciter* ad intentionem domini, quamvis ex sua persona agere, seu revocare volentis, excludendam seu elidendam peremptorie opponenda, *vel* re cum permissu possessoris libero modo evicta *actio ad interesse*, sicque ad plus iterum quam *solum pretium*, directe & expresse datur; imo duplex hic modus & finis exceptionis doli mali cum dictis ULPIANI in *L. 1. in pr. & §. 1. de except. rei venditæ &c.* & *L. 17. ff. de evict.* pugnaret. Stat igitur pro hujate explicatione ULPIANUS in duplici jam citata lege, stant IMPERATORES in *L. 3. Cod. cit. tit.* cum quibus itaque necessario PAULUS unicus supra explicato modo eo magis est conciliandus, qui alias, si contrarium cum ADVERSARIO, ut interim supponitur, expresse & clare respondisset, per IMPERATORES DIOCLETIANUM & MAXIM. esset correctus in *L. 3. Cod. cit.*, ubi ne verbum de exceptione doli, si & quamdiu hæres simul Dominus *absque* restitutione pretii simultanea vindicat, tantum & in finem illud prævie impetrandi, sed *simpliciter*, sicque *peremptorie* actorem *repellendo* seu *summovendo*, competente agitur.

§. XIX.

(*II.*) *Respondetur ad* L. ult. Cod. de evict.

Neque aliter explicari & intelligi possunt, nec actu locuti sunt IMPERATORES iidem in citata ab ADVERSARIO cit. §. sub Litt. t)

L. ult. Cod. de evict. m), quam quod *Sempronius*, etiamsi ejus, e. g. *Mævii*, qui pro venditore *Titio* apud emptorem *Cajum* intercesserat, hæres factus, rem suam a *Titio*, pro quo apud emptorem *Cajum* ejus antecessor *Mævius* fidejusserat, alienatam ex *sua persona vindicare*, & *vindicando* absque aliquo impedimento *tentare* possit, an emptor *Cajus* forsan (utpote quod ipsi tam liberum est, sicut econtra de dolo malo excipere, itaque excipiendo actorem plane repellere) rem emptam deoccupaturus, & actione de evictione acquieturus sit, uti in *L. 3. Cod. de rebus alienis non alienandis*, *L.* 17. & 73. *ff. de evict.* habetur, cui forsan rei dominus *Sempronius*, hæres fidejussoris *Mævii*, respondere & satisfacere, quam re ipsa carere mavult. Quid enim illum impediat, emptori erga rem præsentem deoccupandam statim extrajudicialiter offerre plenam & debitam evictionis præstationem, ejusque acceptationem exspectare, aut econtra rei vindicationem in judicio absque reali simultanea evictionis oblatione statim intentare, sicque exspectare, num sit deoccupaturus ex causa quavis movente, sola evictionis præstatione forsan contentus, quod vindicans, ut suppono, optat? Dicitur etiam in *cit. Lege* tantum, quod hæredem fidejussoris, ita ex persona sua rem *vindicare*, seu vindicatoriam actionem *intentare*, nil impediat; non autem, quod ejus *pro- & exsecutionem* seu speratum exitum nil impedire possit. Et si hoc diceret, aut dicere haberi vellet, & posset; inevitabilis 1.) esset tunc *antimonia* inter hanc legem de *hærede fidejussoris* ita ab *una*, & *L.* 11, ibidem de *fidejussore ipso* aliter & contrarium dicentem ab *altera parte n*). Cum tamen fidejussoris pro evictione tertii, & ejus hæredis

m) Ubi ita respondent: „Hæredem fidejussoris rerum, pro quibus defunctus apud „emptorem intercesserat pro venditore, „factum ejus, cui successit, ex sua persona Dominium vindicare non impedit, „scilicet evictionis causa durante actione.

n) In qua respondet IMPERATOR ALEXANDER

dis obligatio ex fidejussione sit æqualis, & uterque tam parum ac venditor ipse contra factum promissæ evictionis venire possit. Imo iidem IMPERATORES 2.) alioquin sibi contradixissent, & aliter in hac *L. ult. Cod. de evict.*, quam in *L. 3. Cod. de rebus alienis non alienandis*, & in *L. 24. Cod. de donat.* respondissent, quod autem ægerrime ferre, ideoque ita sano sensu duo *ejusdem Legislatoris* Rescripta explicando conciliare, veri Jurisconsulti est.

§. XX.

Hæc juris communis Subsidia ad quæstionem substratam propius applicantur.

Si hæc ita juris communis sunt, quomodo filius patris hæres ad feudi revocationem etiam erga pretii refusionem admitti possit, non video. Etenim alienatio feudi a vasallo cum solius etiam Domini Consensu facta *ipso jure* non est nulla (sicut Species dispositionis paternæ in præjudicium liberorum factæ, & ab ADVERSARIO in *Cap. II. §. 3. Litteris i) k) l) & m)*, & in *Cap. III. §. 4. Litteris n) & o)* allegatæ sunt) sed *ipso jure subsistit* fatente idipsum ADVERSARIO in *Cap. III. §. 1. & 5.*, ut jus saltem, quod alienantis patris in feudo *proprium* est, scilicet *plenissimum jus utendi fruendi* ad dies vitæ suæ per alienationem talem transferri, hacque durante alienationem firmam manere ipse dicat, nec diffiteri potuerit, ita vicissim feudi *commodum*, donec filio vita suppetit, in *rebus* ejusdem *propriis* numerandum esse. Subsistit igitur feudi alienatio a patre inter vivos cum domini consensu facta in tantum saltem, in quantum de jure valet

DER: „Exceptione *doli* recte eum *submovebis*, quem ab Authore (h. e. *venditore*) „tuo fidejussorem accepisti, si ejus nomine Controversiam refert, quasi per uxorem suam, antequam tu emeras, comparaverit; qui *venditioni* adeo *Consensum dedit*, ut se etiam pro *Evictione* obligaverit".

valet alia quævis boni ad filium vel alium respective patris aut alterius alienatoris hæredem spectantis alienatio; Neque lex feudalis alienationem feudi a vasallo cum domini consensu factam in favorem agnatorum ullatenus, sicut sine domini consensu factam in *hujus* favorem in II. F. 52. & 55. in pr., irritat, consequentet non magis annullat, ac lex civilis quamlibet aliam boni alieni alienationem, quæ tantum illam in præjudicium veri domini finaliter vergere eo ipso in thesi non permittit, quo remedia juris vindicandi & respective revocandi intra debitum saltem tempus suppeditat. Si jam per (§. XVII. & seq.) hæres alienatoris rem propriam ex *sua persona* nequidem erga plenam evictionis præstationem, minus erga solum pretium restituendum, vindicare potest; quî ADVERSARIO propriam venerandi PATRIS sui in *Principiis J. F. Lib. I. Sect. II. Cap.* 5. 6. & 8. in specie §. m. 266. & 276. Sententiam contrariam evertere & *revocare*, sicque revocando filiis itidem jus, feudum a patre vasallo milite alienatum, *saltem erga pretium*, revocandi contra *L.* 7. *Cod. de Restit. Militum &c.* vindicare potuit incidere? cum tamen filius etiam in casu, quo actu revocaret (uti in Sententia ADVERSARII simpliciter posita *erga pretium* sine ullo impedimento hoc efficaciter potest, in nostra autem Sententia possessor feudi ex tali patris alienatione huic vindicationi seu revocationi libere absque opposita, jure tamen in nostris principiis opponenda, exceptione *doli* seu *rei* a patre antecessore *venditæ* cedere potest) ad *plenam evictionis præstationem* qua hæres patris per præmissa teneretur sicut ipse pater; quin huic plenæ evictioni obstet, uti ADVERSARIUS urget, quod emptor feudi sciat se *feudum*, sicque *rem alienam*, a vasallo emere. Negatur enim hic suppositum *imprimis*, quod feudum a parte *patris & filii* ipsius sit res *aliena*, ut supra. *Dein* negatur suppositum, quod emptor

feu-

feudum ultra, quam in quantum est patri ejusque filiis aliisque ejus futuris hæredibus ex supradictis proprium, sicque *ut rem alienam* scienter emerit; emit enim aut saltem emisse præsumitur feudum a patre vasallo cum consensu domini tantum quoad *proprietatem* & jus *patri & filiis* & cæteris futuris in feudo successoribus simul ejus hæredibus in illo competens, quos ejus alienationi *qua hæredes* simul necessario vel respective per accidens tales de jure feudali, sicut Patrem ipsum, stare debere bene sciebat, aut scire potuit, sicque scivisse præsumitur. Quodsi vero *intentionaliter* & expresse emisset, feudum hoc etiam ultra, quam patri vasallo & ejus hæredibus proprium est, sicque ut alienum bonum in tantum *scienter*, & agnatus postea illud suo tempore devolutionis revocaret; emptor in tantum se decepissit, & agnato revocanti cedere deberet, quin etiam pretium ab hærede vasalli alienatoris, quamvis ipso agnato revocante, unquam recuperaret, si IMPERATORES DIOCLETIANUM & MAXIMIANUM in *L.* 4. *Cod.* communia utriusque judicii &c., & in *L.* 27. *Cod. de evict.*, vel saltem *erga pretium* ab hærede ejus recuperandum, si Rescriptum IMPERAT. JUSTINIANI in *L. fin. §. fin. Cod. comm. de legatis &c.* cum Civilistis sequamur.

§. XXI.

Quæstionis substratæ negativa Resolutio (*§. V. & sqq.*) ampliatur (1*mo*), *quod idem omnino obtineat etiam quoad filios tempore alienationis paternæ* nondum natos, *nec* conceptos.

Eandem igitur Quæstionis substratæ negativam Resolutionem etiam in filio tempore alienationis paternæ *nondum nato*, *necdum* juridice *natcituro* seu *concepto* obtinere, extra dubium per præmissa ponitur. Neque enim huic necdum concepto filio *qua tali* jus in tali feudo,

per Patrem aut cum ejus consensu expresso vel tacito alienato, *succedendi*, in quo & ipse ADVERSARIUS o) jus *revocandi* fundat, facilius & magis remanet, quam filio tempore similis alienationis modo nato aut saltem concepto. Pertinet equidem feudum, & jus in illud succedendi, ad primi acquirentis progeniem seu descendentes in *perpetuum* seu in *infinitum*, uti loquuntur Textus ab adverso p) citati; sed non ultra, quam quoad illi juri huic, quod quidem nec Dominus, nec Vasallus possessor cum illo, *directe* mutare, minus adimere valet, ipsi *expresse* vel *tacite* qua hæredes antecessoris vasalli alienatoris allodiales per accidens & respective necessario tales non renunciant, lege tam feudali quam civili hoc admittente & approbante. Dixi: *directe* nec Dominus nec Possessor vasallus una cum illo feudum *antiquum* alienando primi acquirentis imo & propriis descendentibus præjudicare potest; *indirecte* enim vasallum similem alienatorem suo filio qua necessario simul ejus hæredi, uti & agnato suo, qui ejus simul hæres allodialis per accidens factus est, cum juris feudalis & civilis authoritate ita, ut uterque hic facto ejus alienationis stare teneatur, præjudicare posse, quid vetat? Nonne plura in jure *directe* fieri non possunt, quæ tamen per *indirectum* transeunt? An non habemus Exemplum in legitima non quidem *directe*, attamen *indirecte* per Cautelam *Socini* gravabili? Leges, quas ADVERSARIUS q) ulterius ad probandum adducit, quod filio tempore alienationis *nondum nato* nec *concepto* jus succedendi & cum illo jus revocandi feudum alienatum maneat salvum, huc nil conferunt, imo adhuc

o) In cit. *Dissert.* Cap. III. §. 12. versu: *Cum enim. &c.*

p) In jam cit. §. 12. versu: *Ita enim &c.* Litt. p) scilicet: in I. F. 1. §. 3. II. F. 23. §. 2. & 31. item Litt. q) & r) scilicet: in II. F. 39. & 52. §. 2.

q) L. 3. §. 3. ff. de injusto rupto, irrito facto Testamento. L. 5. Cod. de inoff. Donat. & L. 8. Cod. de revocandis Donationibus.

huc magis ipsi adversantur, cum ibi de filiis tempore morientis Patris testatoris, & respective immodici donatoris saltem *modo conceptis*, sicque *nascituris*, & *quasi modo natis* per totum agatur. Sic jus Civile Romanum in *L. 3. §. 3. ff. de injusto, rupto irrito facto Testamento* causam illorum posthumorum, qui moriente Patre nondum nati, tamen modo concepti, ab hæreditate Patris autem nec expresse exclusi in Testamento, nec in legitima saltem instituti, sed ex oblivione aut ignorantia præteriti sunt, in tantum tuetur, ut Testamentum tale rumpi disponat. Similiter & *L. 5. Cod. de inoff. donat. cum L. 8. Cod. de revocand. donat.* de talibus nascituris, & respective casibus donationis bonorum a Patre in præjudicium liberorum postea natorum factæ agunt, qui hic nullatenus subversantur, cum hic de feudo a Patre quomodocunque alienato, & an filius hoc revocare ex sua persona & suo jure possit, nec ne, simpliciter agatur.

§. XXII.

Imo tales *adhuc* minus *feudum a Patre alienatum revocare possunt*, *quam* modo nati.

Sicut ex opinione ADVERSARII jus revocandi feudum *etiam*, aut *saltem*, ad nondum natos nec conceptos tempore alienationis pertinet; ita ad hos, ut ego (S.S.J.) opinor, hoc jus revocandi *adhuc minus*, quam ad modo natos, spectat. Quin imo multum in æstimando hoc nondum natorum jure momenti habet, quod tempore, quo nascuntur, nullum patri jus in feudo supersit; ex cujus utpote jure & beneficio (§. III. supra) si etiam jus filii non dependeret, saltem hic jus in feudo, sicut suum esse, per Patrem & non aliter habet, qui potuit omnino libere inire viam procreandi liberos *legitimos* unice in feudis successuros, hanc etiam una cum illis evitare,

imo ex thoro legitimo etiam ſtante nullos aliquot modis generare filios, aut generare, illis tamen ante conceptionem jus in feudo alias *nasciturum* pacto impedire, ſicque his nullum unquam jus in feudo ejus nasci & acquiri facere; cur non potuerit, quovis modo deſuper ſive *expreſſe* ſive *tacite disponendo*, jus per generationem ipſi juxta jam dicta omnino liberam filiis primitus *quærendum* in totum vel in tantum impedire? cum tamen per notoria facilius jura admittant, imo adeo disponant, impediri, ne jus alteri quæratur, quam ut jus alteri modo quæſitum aufferatur. Exemplum deſuper vivum *imprimis* modo habemus in *ipſo jure feudali* noſtro *r*), quod admittit Matrimonium ad *Legem Morganaticam*, & reſpective ſub *ea Lege* contractum, in ſpecie ne filii nascituri ſuo tempore Patri ſuccedant, ſed acquiescant portione in legitimam & alimenta per Patrem aſſignata; per quod Matrimonium filiis tantum jus *futurum*, ſcilicet in omnibus Patris bonis feudalibus & reſpective allodialibus alias ſuccedendi, a jure humano poſitivo, citra alimenta, unice promanans, & per nativitatem alias *quærendum*, authoritate ejusdem juris non quæritur, ſed impeditur.

§. XXIII.

Probatur & hoc porro 1.) ex II. F. 39.

Imo, ſi nondum natis nec conceptis non poſſet impediri jus in feudo quamvis antiquo alienato ſuccedendi in futurum per nativitatatem adhuc quærendum, nunquam poſſet feudum tale *irrevocabiliter* alienari in extraneos, nunquam poſſet ita immutari iterum in allodium per viam *Conſolidationis* aut reſpective *appropriationis*; hoc autem & juri feudali & ejus rationi adverſum eſt. Textus enim in *II. F. 39.* ita in terminis habet: „*Alienatio feudi paterni* (h. e. antiqui) *non valet*, *etiam* „*Do-*

r) Vide in II, F, 29 & 26. §pho: *Filii nati &c.*

„*Domini voluntate*, *nisi agnatis consentientibus*, *ad quos beneficium* „*quandoque sit reversurum*". Ergo a sensu contrario, quod alienatio feudi antiqui a vasallo possessore cum Domini & agnatorum omnium, ad quos quandoque reversurum est (h. e. tempore alienationis modo existentium) consensu facta *irrevocabiliter* ita subsistat, quin tempore alienationis nondum natus nec conceptus suo tempore illud tanquam ad se devolutum possit revocare, inde bene & quidem eo melius concluditur: cum non solum nullus possit allegari Textus juris feudalis, qui contrarium hujus argumenti legalis a sensu contrario petiti decisive contineat, quo in casu argumentum a contrario legis petitum firmiter subsistere apud Jurisconsultos notorium est; sed & adeo analogia juris feudalis urgeat, ut Textus jam citatus in verbis: *non valet*, non possit aliter intelligi, quam: *irrevocabiliter*, sicque cum agnatorum omnium æque ac domini facta feudi antiqui alienatio subsistat prædicto modo irrevocabiliter. Omnis enim feudi etiam antiqui alienatio a vasallo p. t. possessore cum solius domini directi consensu facta, quamvis in extraneum, *ipso jure* & radicaliter in præjudicium alienantis vasalli & domini consentientis valet, saltem ad tempus, sicque *revocabiliter*, h. e. donec feudum devolvatur ad agnatos non consentientes *s*); quando itaque Textus supra citatus dicit: „Alienatio feudi *paterni* „*etiam cum domini voluntate non valet*" necessario debet subintelligi: *irrevocabiliter*, ne alias oriatur antinomia Textuum.

§. XXIV.

Textus II. F. 39. latius explicatur.

Ex quo itaque ad perfectam & *irrevocabilem* feudi antiqui alienationem consensus domini & agnatorum, ad quos beneficium quandoque

s) Uti ipse sustinet ADVERSARIUS in cit. *Dissert.* Cap. III. §. 1. ex I. F. 13. §. 5.

doque reversurum est, requiritur & sufficit; talis autem non esset, si tempore similis alienationis nondum nec *vere* nec *quasi* seu *juridice* nati expost feudum tale sub prætextu *devolutionis* seu *reversionis* (uti habent formalia Textus citati) & *non præstiti* ab illis *consensus* feudum hoc possent revocare: necessarium est consequens 1) quod ad irrevocabilem feudi antiqui alienationem sufficiat consensus domini & agnatorum omnium tempore alienationis existentium seu modo natorum, nullatenus autem consensus nondum existentium, tanquam quid impossibile, ad quod in jure nulla datur obligatio nec reflexio, in citato Textu requiratur; 2) quod feudum ita alienatum *nunquam sit reversurum* ad postea natos ex illis aut ab illis, a quibus aut quorum consensu feudum antehac modo alienatum fuit, sicque 3) sub agnatis consentientibus, *ad quos feudum quandoque sit reversurum*, in citato Textu non comprehendantur illi, qui expost demum nascentur. Nihil ergo hic ad rem faceret, si etiam *illa bona familiæ*, *primogenituralia*, *majoratus*, aut *fideicommissa*, queis super citati ab ADVERSARIO *t*) Scriptores scilicet *de Ludolff*, *Stryckius*, *Knipschild* &c. ita specialiter, *ne unquam extra familiam vadant*, conventum vel aliunde *in* & *pro* familia dispositum esse supponunt, expost in manus extraneas alienata etiam per illos possent revocari, qui tempore alienationis nondum erant nati nec concepti; hoc enim non illico juris esset ex sola lege, *citra* talem specialem conventionem aut dispositionem, nec actu & juris est in quolibet feudo, præsertim cum consensu domini directi pro tempore existentis alienato, quippe quod *simpliciter* seu *informiter*, vel etiam cum expressa nominatione primi acquirentis *descendentium*, *hæredum feudalium* &c. concessum est, & concedi solet, quæ Litteræ concessionis nec positive expresse, nec tacite

t) Vide cit ejus *Dissert.* Cap. III. §. 12. Litt. o).

cite seu necessario prohibitionem, ne feudum ex familia primi acquirentis unquam transeat, in se continent; quæ adeo prohibitio interim admissa seu supposita dissolveretur pro hac saltem vice per hoc, quod primus feudum concedens & ita primario pro primi acquirentis familia destinans ipse vel ejus pro tempore in dominio directo successor in ejusdem alienationem pro hac saltem vice extra familiam primi acquirentis obviam consentiat.

§. XXV.

2) *Ex* LL. civilibus, *signanter circa materiam* hæreditatis & bonorum possessionis; & 3) *a simili in* Retractu *Germaniæ* Gentilitio.

Quod autem ex sola Lege, citra talem in & pro familia specialem conventionem aut dispositionem, expost demum natis nullum jus revocandi competeret, imo Lex ipsa alibi idipsum jus, quod modo natis vel quasi seu modo conceptis attribuit, nondum natis nec conceptis quæri non tantum non permittat, sed adeo explicite non acquiri disponat, Exemplum *ulterius* habemus in illis *Legibus civilibus* numero pluribus *u*) quæ idipsum inter cætera in specie, quod circa *hæreditatem* & *bonorum possessionem* juris definiunt, ad illos, qui tempore mortui testatoris aut antecessoris universalis seu delatæ hæreditatis vel bonorum possessionis nondum erant nati nec concepti, nullatenus pertinere, nec iis per supervenientem illorum nativitatem jus aliquod

u) Videantur desuper §. 8. *Et licet &c.* Institut. de hæreditatibus, quæ ab intestato deferuntur, versu: *Plane si &c.* L. 6. ff. de injusto, rupto, irrito facto Testamento. In pr. versu: *sed hæc ita &c.* L. 1. ff. de suis & legitimis hæredibus, §. 8. sciendum &c. versu: *nam dicendum erit &c.* L. 1. ff. unde cognati. §. 8. siquis proximior &c. versu: *Nam si post mortem, neque obstabit aliis, neque ipse admittetur, quia non fuit proximus cognatus ei, quo vivo nondum animal fuerit,*

aliquod contrarium quæri, expresse disponunt. Atque ex hoc simul *optimam* decidendi *rationem*, quod tempore venditionis nondum natus nec conceptus non sit consanguineus ad expost *retrahendum* capax & idoneus, quippe quod adhuc a quibusdam controvertitur, peti posse indubitate sustineo. Retrahere enim Retractu gentilitio seu consanguinitatis volens debet per se esse *cognatus* illi, qui vendidit, & quidem *tempore venditionis*, quo illico omnibus & respective singulis, præferentialiter tamen proximo ex consanguineis a primo in familia acquirente descendentibus, jus retractus per notoria nascitur; cum qualitas (intellige hic: *Cognati*) adjuncta verbo (scilicet *retrahere* volentis) debeat intelligi secundum tempus ipsius verbi (scilicet hic: *retractus w*); tempore venditionis vero nondum conceptus nec erat, nec dici poterat, cognatus illi, qui & quando vendebat; cum & post mortem ejus, de cujus bonorum possessione agitur, primum conceptus *neque obstet aliis*, *neque ipse admittatur*, *quia non fuit proximus cognatus ei*, *quo vivo nondum animal fuit*; item conceptus & natus post mortem Avi Nepos, mortuo interim Patre ejus sicque deserto Avi Testamento, *suus hæres Avo non existet*, imo neque *ut suus*, neque *ut Nepos*, aut *cognatus* ad *hæreditatem* vel *bonorum possessionem* admitti potest, quia *nullo jure cognationis Patrem sui Patris attigit*, scilicet tempore delatæ hæreditatis seu bonorum possessionis *x*).

§. XXVI.

w) Vide desuper L. 1. §. 6. ff. unde cognati, ubi: „Proximum nos accipere „oportet illo tempore, quo bonorum pos„sessio defertur". Junge Legem 4. §. 1. Si extraneus Servus &c. cum Lege 31. id fine pr. ff. de noxalibus actionibus. Conferatur & Zorsius ad ff. post L. XVIII. Tit. III. de Lege commissoria in subsequente Tractatu de *Retractu* N. 67.

x) Clara hæc sunt & ipsissima verba L. primæ ff. unde cognati. §. 8. siquis proximior &c. item §phi 8vi: Et licet &c. *Institut.* de hæreditatibus, quæ ab intestato deferuntur; & L. 6tæ ff. de injusto, rupto, irrito facto Testamento.

§. XXVI.

Tempore alienationis, *ſicut* & delatæ hæreditatis, *nondum conceptus non gaudet* Agnati *nomine* & *jure.*

Ex his igitur clare fluit 1*mo.*) Veritas ejus, quod (ſub §. XXIII. & XXIV.) pro ſubſtrata quæſtione dictum fuit, ſcilicet, quod tempore alienati feudi antiqui *nondum conceptus* non gaudeat *Agnati* nomine, cujus conſenſus ad irrevocabilem feudi antiqui alienationem ſimul una cum conſenſu aliorum modo exiſtentium in II. F. 39. poſſit dici requiſitus eſſe, neque ſub agnatis comprehendatur, ad quos citra conſenſum tale feudum alienatum ſuo tempore juxta eundem Textum ſit reverſurum, conſequenter tam parum ad revocationem feudi ante ejus exiſtentiam alienati admittendus ſit, quam parum ad *Retractum* prædii ita venditi, uti & *hæreditatem* ſeu *bonorum poſſeſſionem* ante ſuum eſſe delatam de jure admitti, ſole clarius jam vidimus. 2*do*) Quod & adeo Sententia ADVERSARII (in cit. jam §. XXIV. verſu: *nihil ergo ad rem &c.*) ejusque Sociorum interim admiſſa quoad *bona* ſeu *fideicommiſſa familiæ* etiam per nondum natos nec conceptos tempore alienationis revocabilia eo minus extra omne dubium ſit poſita, quo certius eſt tam *Retractum*, quam *hæreditatem* ab inteſtato, & *bonorum poſſeſſionem* toti venditoris & reſpective mortui anteceſſoris familiæ, ejusve ſingulis membris ſuo tamen ordine ſcilicet *Suitatis*, & reſpective *Ag-* aut *Cognationis* competere, & tamen poſt venditionem aut reſpective delatam hæreditatem vel bonorum poſſeſſionem conceptus ad Retractum vel bonorum poſſeſſionem non admittitur, quia illo tempore ſaltem Suus aut Ag- vel Cognatus non erat; cur ergo talis ad revocandum *bonum familiæ* tanquam agnatus, qualis tempore alienationis per prædicta non erat, poſſit admitti, nondum

video. Dixi supra pag. 48: simul *optimam* decidendi *rationem* &c. hæc enim ita contra illos, qui tempore venditionis nondum concepti nec nati erant, decidendi ratio in materia retractus non unica, sed adhuc altera, hic iterum optime usuveniens, probe & breviter in sequentibus notanda est. Jus modernum Retractus gentilitii ex antiquo jure germanico *y)*, quo bona hæreditaria sine hæredum consensu vendere fas non erat, natum fuisse, & in locum consensus hujus olim a parte hæredum in venditione necessarii invaluisse dicitur; sicut igitur olim tempore similis venditionis non existens non poterat possibiliter con- aut dissentire, ideoque ex hac parte venditio aliquem defectum pati; ita nunc tempore venditionis in rerum natura & juris consideratione non existens bonum venditum retrahere nequit. Atque hoc ipsum, quod scilicet tempore venditionis nondum natus nec conceptus sit inhabilis ad retrahendum bonum ante ejus existentiam venditum, juris esse, in nostra saltem Provincia ab ipso Consilio Electorali aulico, in specie in causa *Richarts* contra *Stüsser*, judicatum esse scio. Ex quo jam liquet, quod tempore venditionis nondum natus nec conceptus non possit retrahere, *tum* quia tempore venditionis, quippe quod in retractus exercitio attendendum esse supra ostensum fuit, non erat cognatus venditoris, sicut nec post mortem ejus, de cujus hæreditate vel bonorum possessione agitur, conceptus hujus ag- aut cognatus a jure civili agnoscitur, ideoque nec ad hæreditatem aut bonorum possessionem admittitur; *tum* quia, si more veterum Germanorum ejus consensus, forsan ad excludendum Retractum, etiam implorari & exspectari voluisset, hoc fieri non potuisset; consequenter ob non datum consensum, ubi dissensus erat impossibilis, jus aliquod salvari non potuit; Non capio, qui tempore feudi cum consensu domini & agnatorum alie-

y) Vide *J. Prov. Saxon.* Lib. 1. Art. 34. & 52.

alienati nondum conceptus feudum hoc revocare possit, quia & hic illo tempore nondum erat agnatus vasalli alienatoris a primo acquirente descendens, & jus in feudo suo tempore succedendi actu habens, ad quem feudum suo tempore esset reversurum, & qui potuisset tum temporis con- aut dissentire.

§. XXVII.

Quæstionis substratæ negativa Resolutio (§. V. & seq.) ampliatur 2do.), quod nec aditio hæreditatis paternæ, quamvis obæratæ, cum beneficio Inventarii *per filium facta hunc ad feudum a Patre alienatum revocandum qualificet.*

Sicut vinculum hæreditatis a parte filii ex opinione ADVERSARII z) jus revocandi non impedit, etiam si filius hæreditatem Patris quamcunque sive opulentam, sive solvendo imparem *sine* Inventario adierit; ita in nostris principiis filius ad revocandum tale feudum est & manet incapax, etiamsi hæreditatem patris allodialem solvendo non existentem *cum* beneficio Inventarii adierit. Seu beneficium Inventarii in nostris principiis tam parum, imo adhuc minus, quam ejus omissio in aditione hæreditatis paternæ ex principiis ADVERSARII, alterat quæstionis substratæ decisionem cuique suam. Omnis enim aditio hæreditatis facit 1.) ex antecessore universali & hærede *unam eandemque personam*, 2) confundit *mutua jura activa* & *passiva*, confundit *utriusque* patrimonium allodiale liberum, & ex utroque ab ante distincto nunc facit *unum* idemque cum hoc effectu, quod creditoribus tam antecessoris, seu hæreditariis, quam hæredis in securitatem

 solu-

z) Vide ejus *Differt. cit.* Cap. III. §. 7.

ſolutionis ſerviat, ſalva tantum eventualiter & præferentialiter ſeparatione bonorum *a*). Vi hujus confuſionis ex aditione hæreditatis ſimpliciter facta hæres tenetur reſpondere debitis hæreditariis etiam ex patrimonio ſibi abante privative proprio, quia debita hæc anteceſſoris pro debitis hæredis, qui cum perſona defuncti nunc unus & idem factus eſt, propriis habentur; debet etiam Legata integra & fideicommiſſa absque detractione quartæ ſalcidiæ ex quaſi contractu per aditionem hanc ſimplicem cum Legatariis inito exſolvere. Si vero *cum beneficio Inventarii* hæreditatem adit, habet jus a debitis teſtamentariis quartam *falcidiam* detrahendi, cæterum impedit tantum illam in *Numero* 2) viſam patrimonii & mutui juris activi ac paſſivi confuſionem, ſicque vi illius *ultra* vires hæreditatis ad nihil tenetur, imo retinet actionem, ſiquam contra anteceſſorem & ejus hæreditatem habet *b*). Paucis *beneficium Inventarii* ab hærede erecti facit defuncti hæreditatem ita conſiderari in perſona hæredis, & ſervire omnibus defuncti creditoribus, etiam hæredi ipſi, ſicut ejus patrimonium vivo illo, caſu concurſus contra illum adhuc vivum moti, aut etiam hæreditas ejus poſt mortem non adita ſed derelicta ſervire debuiſſet; in his autem caſibus ſolum ejus patrimonium & reſpective ſola ejus hæreditas omnibus ſerviret indiſtincte ejus creditoribus, in quantum poſſet; ſic & in caſu hæreditatis ejus per proprium ejus creditorem, ſed *cum* beneficio Inventarii, adita. Sicut ergo econtra ipſi *anteceſſori*, cujus etiamſi adhuc viventis debitum, ut ſuppono, majus erat, quam ejus patrimonium mediante concurſu diſtractum, non erat ex hac neo

alia

a) L. 37. ff. de acquir. vel omittenda hæreditate. L. 59. ff. de Regulis juris. item Nov. 48. in pr. Confer. Titulus ff. 6tus Libri 42di: de ſeparationibus. Item Mevius in Deciſionibus P. I. D. 40. N. 7. & D. 117. verſu; *eademque ratio &c.* N. 6, Item P. II. D. 147. & P. III. D. 338. N. 5.

b) L. fin. Cod. de jure deliberandi. §. 1. *Cum igitur &c.* §. 4. *Etſi &c.* §. 9. *In computatione &c.* verſu; *Si verò &c.* §. 12. *Si verò &c.* Item Novella 1, Cap. 2.

alia quacunque causa liberum rem a se alienatam *per se ipsum* iterum evincendo venire contra factum alicujus boni, e. g. *feudi*, a semetipso valide alienati *vere* proprium ipso jure, ut per se supponitur, subsistens, per *L.* 17. *ff. de evict. &c.*, uti alienatio feudi cum domini consensu facta per superius dicta subsistit: ita nec licet *ejus hæredi*, e. g. filio, quamvis hæreditatem solvendo non existentem *cum* beneficio Inventarii adierit, nec qua hæres quidquam commodi ex hæreditate erga feudum alienatum haberet, feudum hoc a patre alienatum revocando venire contra factum *revera* quidem patris antecessoris attamen & simul ipsi *quasi* proprium; cum per hoc, quod patris solvendo non existentis hæreditatem, quamvis *cum* beneficio Inventarii & absque ullo commodo, adierit, non desinat esse, sed maneat hæres *c*), seu una eademque cum suo antecessore persona sub *numero* 1), consequenter & incapax ad evertendum proprium *quasi* factum alienationis; cum quilibet alienator, si non expresse, *saltem implicite* cum hac simultanea tacita promissione alienet, quod *nec* ipse, *nec* hæres ejus eandem rem evincendo vel aliter ullo unquam tempore sit contraventurus. Per *L.* 13. *Cod. de contrab. & committ. Stipul. Argum. L.* 9. *ff. de Probat. L.* 17. *ff. de evict. & L.* 11. §. 18. *ff. de Act. Empt. Vend.* Item *L.* 9. & 23. *Cod. de evict.*

c) Inventarii enim beneficium hoc tantum mutat, ut ultra vires hæreditatis hæres non teneatur, minime autem aditionis, & ex ea hæredis obligationem. Non minus hi, qui *cum* beneficio Inventarii, quam qui *simpliciter*, hæreditatem adeunt, *hæredes* sunt, nec alio jure ac loco censentur; atque omnia de *hæredibus* justa & constituta adversus *illos* obtinent; saltem in eo peculiari jure fruuntur, quod per Leges aut mores beneficio Inventarii additum fuit, Quatenus ex hoc quædam hæredi istud conficienti relaxata aut indulta sunt, singulari utitur jure. In quibus non est illius aliquod peculiare beneficium, cernitur *ut pure hæres*, & *ut hæres* tenetur ad ea, quæ *hæredi* & *in hæredem* conveniunt. Est enim ex eo, quod hæres fuit, debitor redditus, & ut hæres pure convenitur extra ea, quæ ex beneficio Inventarii competunt. Vide Mevium P. I. D. 39. & 40. Item P. II. D. 357. N. 12.

§. XXVIII.

Cum *Inventario hæres ad facta anteceſſoris*, *etiam in* re propria, *eſt indiſtincte obligatus.*

Qualitas itaque hæredis, & inde fluens ejus obligatio evictionis, ſeu præſtandi factum anteceſſoris, & periens jus alias proprium vindicandi aut revocandi rem ab anteceſſore alienatam, alias citra hæredis exiſtentiam competens, a Lege per beneficium Inventarii ex prædictis modo non impediuntur; neque hoc jus in re activum, quod hæredi antehac competebat, ab una, & obligatio anteceſſoris alienatoris uti & hæredis ejus ad præſtandum factum ab altera parte, ſub illa jurium confuſione comprehenduntur, quæ per hæreditatis aditionem *cum* beneficio Inventarii factam impeditur. Quod ipſum fiet adhuc clarius per ſequentia: 1*mo*) IMPERATOR JUSTINIANUS in *Lege ult. Codicis de jure deliberandi*, quæ eſt ſedes beneficii Inventarii, disponit *imprimis d*) tantum, per beneficium Inventarii confuſionem actionum ſeu *jurium* & quidem *perſonalium*, inter *anteceſſorem* & *hæredem* active & paſſive *mutuo* competentium impediri, nullatenus autem ibi, uti tamen ADVERSARIUS *e*) aſſerit, disponitur, per Inventarium & impediri confuſionem omnium *indiſtincte* jurium & reſpective obligationum, quæ ad defunctum & reſpective hæredem etiam *aliunde* hinc inde pertinent. Jus autem hæredi ex ſua perſona *in re*, ab anteceſſore alienata, alias competens, indeque dependens jus vindicandi aut revocandi ab una, & obligatio defuncti originaria ad præſtandum factum ſuum, & reſpective evictionem in ſpecie ab altera parte

d) §pho IX. ubi ita: Si vero & *ipſe* (hæres) aliquas *contra defunctum* habebat *actiones*: non hæ confundantur, ſed ſimilem *cum aliis creditoribus* per omnia habeat fortunam: temporum tamen prærogativa inter illos ſervanda.

e) Vide cit. ejus ſupra ſub Litt. z) *Diſſert.* Cap. III. §. 7. Litt. *b*) in fine.

parte non inter *priora*, ſed *poſteriora* jura ſpectant. Nam rei domino aut reſpective ſucceſſori feudali, alienatoris hæredi allodiali nunc facto, etiam in caſu, quo hæres talis non eſſet, nulla contra ipſum bonæ ſaltem fidei alienatorem nec ejus hæredem, ſicut tamen contra tertium poſſeſſorem, competeret actio, nulla etiam a parte alienatoris erga illum obligatio foret. Bona autem fide eo ipſo vaſallus alienat feudum, ubi illud alienat, ut & in quantum eſt ſuum, & ſuorum filiorum aliorumque hæredum ſuorum allodialium, & quidem tali, qui hanc feudi qualitatem & cum illa ita qualificatam alienationem eo ipſo ignorare nequit, quo idipſum cum domini directi conſenſu ſibi acquirit.

§. XXIX.

Obligatio præſtandi factum alienationis nec *in alienatoris hærede eſt debitum anteceſſoris* hæreditarium *ſub beneficio Inventarii in L. ult. Cod. de jure delib. comprehenſum.*

2*do*) Beneficium Inventarii ſe tantum extendit *tum* ad debita anteceſſoris *hæreditaria* actu exiſtentia & ſolutionem deſiderantia. ut ſcilicet hæres ad illa non ultra vires hæreditatis ex ſuis ſolvenda, *tum* ad debita *teſtamentaria*, ut hæc non ultra, quam usque ad *quartam falcidiam*, præſtare teneatur *f*). Obligatio autem alienatoris, uti & ejus hæredis propter illum, ad præſtandum alienatario *factum* alienationis, & reſpective *Evictionem* ſaltem in pretio, erga quod utpote

ADVER-

f) Videatur *L. ult. Cod.* de jure deliberandi. §. 4. „Etſi præfatam obſervationem „Inventarii faciendi ſolidavetint: hæreditatem ſine periculo habeant; & Legis falcidiæ adverſus Legatarios utantur beneficio, & in tantum hæreditariis creditoribus teneantur, in quantum res Subſtantiæ ad eos devolutæ valent &c." §. 12. „Sin vero..... Inventarium facere diſtulerint..... tunc eo ipſo..... & hæredes „eſſe omnimodo intelligantur, & debitis „hæreditariis in ſolidum teneantur; nec Legis noſtræ (ſcilicet 4tæ falcidiæ) beneficio perfruantur, quam contemnendam eſſe „cenſuerunt."

ADVERSARIUS g) filio jus feudum a patre titulo oneroso alienatum vindicandi adscribit, quæ per se pro debito & credito *testamentario* haberi nequit, nequidem inter debita & credita *hæreditaria* numerari potest. Nam obligatio, qua debitum alienatoris ejusve hæredis, ad evictionem quamcunque, uti contraria actio qua creditum alienatarii efficax in rerum natura prius non est, nec in actu secundo competit, quam re modo judicialiter evicta; sicque hoc debitum evictionis præstandæ & respective creditum non est hæreditarium *purum*, sed *eventuale* a præsupposita actuali evictione dependens; quamdiu igitur res per illum actu non evincitur, per quem hoc alias jure *dominii*, & respective *successionis in feudo* fieri potest, qualis hic idem ipse est, qui simul alienatoris supponitur hæres allodialis; tamdiu etiam de evictione nulla omnino actio efficaciter alienatario competit. Hanc actualem vero, revocatione seu vindicatione media, evictionem feudi per patrem alienati filio ejus hæredi contra alienatarium aut ejus hæredem, jura non modo *civilia* (§. XVII. & seq.) sed & *feudalia* (§. XIV. & seq.) signanter illa JUSTINIANI Lege de beneficio Inventarii juniora *simpliciter* & *indistincte*, an *cum* an *sine* beneficio Inventarii hæreditatem alienatoris adierit, mediante textu in II. F. 1. ad normam jurium civilium denegant, quæ in specie simul alienatarium hujusve hæredes adversus alienatoris hæredem vindicare volentem *exceptione doli* & respective *rei venditæ* peremptoria explicite tuentur. Ubi itaque jura hæc inter hæredem *cum* Inventario & hæredem *absque* Inventario existentem in hac dispositione non distingunt; *cum* beneficio Inventarii hæres etiam est & manet æque hæres quoad illa, quæ sub beneficio Inventarii specialiter per Leges non sunt indulta, ac ille, qui *sine* tali beneficio hæreditatem adiit, atque ita omnia de hæredibus

g) Vide ejus *Differt.* Cap. III. §. 4. & 7. in fine. Item Cap. I. §. 15.

bus justa & constituta & adversus hæredes *cum* beneficio Inventarii tales obtinent (vide §. XXVIII. Litt. *c*), nec jurisperitum hic inter filium hæreditatis paternæ obæratæ hæredem *cum*, & *sine* Inventario talem in quæstione, an feudum a patre alienatum filius hæres possit revocare nec ne, pro quolibet casu, etiam ubi nihil emolumenti ex hæreditate patris erga feudum alienatum habet, negative resolvenda distinguere oportet. Sicque manet verum, quod obligatio alienatoris ejusve hæredis ad præstandum factum alienationis semel valide factæ non possit referri inter debita alienatoris mortui hæreditaria beneficio Inventarii subjecta.

§. XXX.

Si etiam hæc obligatio tale esset debitum, beneficium Inventarii tamen hæredem ab illa non liberaret.

3*tio*) Neque ita inter filium patris vasalli feudum alienantis hæredem *cum* aut *sine* beneficio Inventarii talem in hac quæstione distingui posset, etiamsi obligatio alienatoris ejusve hæredis ad evictionem esset debitum *hæreditarium* alias sub beneficio Inventarii comprehensum. Etenim 1.) ADVERSARIUS ipse sustinet, quod ex mente & sententia juris *Longobardici*, scilicet in II. F. 45., filius tam ex *bonis hæreditariis*, quæ ad hæreditatem pertinent, quam ex *fructibus feudi*, *qua* & *quanquam* bonis suis & *propriis*, facta patris in genere non solum præstare, conventis ejus stare, fidem ejus liberare, omnia ab eo gesta consensu suo firmare, verum etiam debita patris hæreditaria in specie secundum vires & hæreditatis & feudi (saltem quoad illius *æstimationem*, ex fructibus, habita illorum ratione in computanda sorte, desumendam, seu, quod idem est: *quoad fructus* spectati) ita præstare & respective solvere teneatur, ut ab hoc onere sol-

vendi debita patris hæreditaria in ſpecie etiam ex *feudi fructibus*, quanquam ſibi propriis, ſi hæreditas patris ſola ſolvendo non eſt, nequidem *mediante beneficio Inventarii* ſe liberare queat *h*); cur non & filius, etiamſi hæreditatem patris obæratam *cum* beneficio Inventarii adierit, nec quidquam lucri ex eadem erga feudum a patre alienatum habeat, conventioni ſeu alienationi patris expreſſæ in tantum ſtare, atque hanc conſenſu ſuo neceſſario firmare, & pati teneatur, ut alienatarius ipſe feudum a patre cum conſenſu domini ſibi alienatum ex voluntate patris *ipſo jure* valida etiam per dies viventis filii ita *defructuet*, ſicut vivo patre media ejus alienatione defructuabat, & juxta ADVERSARIUM ipſum (in §. VI. Litt. *g*) defructuare poterat? cum omnis feudi alienatio ſaltem cum domini conſenſu in extraneum facta *ipſo jure*, ſeu quoad commodum & utilitatem, ſubſiſtat ac valeat, in quantum valere poteſt, ſcilicet in præjudicium alienantis ejusque hæredum alias & ſucceſſorum feudalium (§. XXVII. in fine), quibus non ſolum *fructus* quotannis percipiendi ſunt proprii, ſed etiam feudum *ipſum* quoad *utilitatem* ſaltem *i*) eſt ita proprium, uti vaſallo alienanti nunc mortuo ſcilicet ad dies vitæ ejus erat. Si & in quantum igitur huic cum ſolius domini conſenſu ex propria ADVERSARII Sententia liberum de jure erat, ſuper feudo quoad utilitatem qua ſibi proprio disponere, feudum ſuum ſimpliciter alienare; ſic & in tantum hæres ejus, alias & feudi ſucceſſor, *ſive* filius, *ſive* agnatus, huic alienationis facto & anteceſſoris voluntati ex ipſa hæreditatis aditione & hæredis qualitate, quatenus feudum & ipſi quoad utilitatem

h) Vide cit. *Diſſert.* Cap. I. §. 12. & 13. quod idem & adhuc plures alii ſentiunt, quam tamen Sententiam quaſi vero in II. F. 45. ita latentem, ut, ſi contrarium ejus ſuſtineretur, Diſpoſitio juris in eodem prorſus everteretur, ego hucusque meam non facio. Vide §. IV.

i) Conferantur deſuper Textus feudales in II. F. 8. in pr. verſu: *Rei autem &c.* In II. F. 23. § 2. *Hujus autem generis &c.* In II. F. 43. ubi: *tanquam dominus*, Item *Cauſa quaſi propria &c.*

litatem alias proprium esset, simul *tacite & necessario* stare tenetur; de quo eo minus dubitandum, quo certius talis, alias in feudo nunc alienato successor, hoc ipsum & quoad se expost *expresse & voluntarie* simul alienare, aut respective alienationi vasalli antecessoris ab initio vel expost consentire potuisset; cum feudum a parte filii sit ita proprium saltem ad dies vitæ ejus, sicut patri viventi erat; consequenter hæc feudi alienatio a patre facta per filium in opinione ADVERSARII ex hoc Capite revocari non potest, quia feudum a parte filii tempore possessionis & vitæ ejus non est bonum ullatenus proprium; alias enim nec idipsum patri alienanti fuisset utiliter proprium, ideoque feudi alienatio a parte & ad dies vitæ ejus nequidem subsistere potuisset.

§. XXXI.

Hæc obligatio per conjunctam in filio utramque successionem in II. F. 45. ita intenditur, uti Jure Saxonico Electorali *expresse declaratur.*

Primum, scilicet quoad debita patris hæreditaria etiam stante Inventarii beneficio ex fructibus feudi per filium solvenda, tam parum, ac *Alterum*, scilicet quoad præstandum simul factum feudi a patre alienati, in jure feudali *Longobardico* & ejus Textu in II. F. 45. exprimitur. Et si *illud* D. ADVERSARIUS, certe & *hoc*, imo adhuc potius menti & sententiæ Textus consentaneum esse reperiet; modo hic 2*do*) in specie quoad filium patris vasalli antecessoris successorem rationes conjunctæ in filio hoc utriusque & allodialis & feudalis successionis paternæ finales supra (§. III. & IV.) adductas exacte consideret; quippe quæ non tantum hac opinione & interpretatione *mea doctrinali* in ordine ad quæstionis substratæ Resolutionem negativam, sed &

adeo juris feudalis Peritorum *Saxonum* modo sub Sæculo XVI. ita circa II. F. 45. sentientium, atque inde sine dubio secuta etiam Interpretatione *Electorali Saxonica legali* reguntur, qua mediante sub eodem Sæculo scilicet anno 1583. *k*) expresse & generatim, ut ADVERSARIUS ipse agnovit, filiis jus feudum, etiam *antiquum stemmaticum*, seu *ex pacto & providentia majorum*, a vasallo patre, aut cum ejus consensu ab alio, cum consensu domini tamen hinc inde, quomodocunque alienatum revocandi denegatum fuit cum expressa Clausula: *Sive patris hæredes non sint* (h. e. ob propriam repudiationem conformiter Textui in II. F. 45., nam de exclusione filii per Patrem ipsum in Testamento ab hæreditate ejus facta hic saltem nihil expresse cavetur, nec in dubio contra Jus *Longob.* commune præsumitur) *sive sint facti* (uti de jure feudali *Longobardico Germaniæ communi* in II. F. 45., consequenter & de jure *Saxonico*, qua contrarium hic non disponente, quoad se *debent* esse) *idque cum beneficio Inventarii*; de quo ultimo casu absque dubio, an in II. F. 45. ita voluerit implicite disponi, in *Saxonia* inter Jurisconsultos dubitatum fuit, sicut idem Textus etiam alibi quoad plures alias juris feudalis quæstiones (vide *Prologum Dissert*: hujus) juris hujus Interpretibus in hodiernum usque diem multum fecit negotii. Dixi: *idque cum beneficio Inventarii.* Ex his igitur & clarum est, quod Legislator feudalis

k) Im Torgauischen Ausschreiben d. d. 8va Maji a. 1583. Tit: Welcher Gestalt die Agnaten: „setzen, ordnen, „und wollen demnach, wenn in unsren „Landen ein Vater sein Lehngut mit un„sern oder eines andern Unter-Lehns „Herrn Consens und Bewilligung ver„kaufet, verpfändet, oder sonsten ver„ändert, oder in Verkaufung und Ver„änderung desselbigen bewilliget, daß „in unsern Landen den Söhnen dasselbe, „da es gleich ein Altväterlich Stamm„gut wäre, zu revociren oder zu fechten „nicht verstattet, noch nachgelaßen wer„den, sondern sie solches, NB. wenn sie „gleich ihres Vaters Erben nicht wor„den wären, oder ein Inventarium ge„macht hätten, jedoch in alle Wege ge„nehm zu halten schuldig seyn sollen.

dalis *Saxoniæ* hic ſupponat hæreditatem patris *obæratam* per filium *cum* beneficio Inventarii aditam, ex qua per ſe nihil lucri erga feudum a patre alienatum reſidui habet; in hæreditate enim *opulenta* qua tali Inventarium eſt ſuperfluum aut ſaltem ſine effectu. 3*tio*) Hic & conſideretur, quod & delictum vaſalli patris feudale, etiam feudum ſine conſenſu domini in extraneum alienando commiſſum, ita ſimpliciter & indiſtincte filiis *qua hæredibus*, & non ſub alio juris fundamento, noceat, quominus hi feudum tale a patre delinquendo alienatum illo mortuo ab ipſo domino ex Capite Succeſſionis feudalis revocare poſſint. (§. VII.—XIII.)

§. XXXII.

Beneficium deliberandi *per Beneficium* Inventarii *Juſtinianeum in* L. ult. Cod. de jure deliberandi *non eſt penitus ſublatum, & inutile*, etiam *hæredi* cum *Inventario.*

Ex præmiſſis (a §. XXVII.) hucusque jam liquet, quid interſit, aliquem *cum* beneficio Inventarii ab *una*, & *nullatenus* eſſe hæredem, ab *altera parte*; quod ſatius quandoque ſit, aliquem alterius *nullatenus*, quam *cum* beneficio Inventarii ejusdem *eſſe hæredem*; cum *ille* rem ſuam ab illo, cujus hæres factus non eſt, alienatam a quolibet vindicare poſſit, *hic* vero non, nequidem ex propria perſona, etiamſi ex hæreditate obærata nihil lucri hæreditarii pro pretio rei aut re ipſa per anteceſſorem ſuum alienata habeat. Imputet enim *hic* ſibi, uti & patiens rerum ſuarum dominia per alios contra ſe ipſum, quamvis ignorantem & quaſi dormientem, præſcribi, quod prius in tempore *jus ſuum*, ſeu *idipſum*, quod ſuum, in aliena autem manu erat, non ſciverit, & vel nullatenus vel ſaltem non melius indagave-

rit; cum facilius *alienum*, ſeu *aliena cauſa*, ſcilicet *hæreditas*, & ejus qualitas, quam meum *proprium* a me ignorari poſſit, quare & jura non ita in ignorantia *proprii* juris & facti, quam *alieni*, me ſervant indemnem *l*). Intuitu alienæ *hæreditatis* ejusque *Status* activi & paſſivi tantummodo IMPERATOR *m*) in locum *beneficii deliberandi* anterioris ex hoc fine *beneficium Inventarii* tanquam pinguius invenit & ordinavit, *tum* ut hæres ex hac parte, ſcilicet circa qualitatem & quantitatem hæreditatis alienæ paſſivorum diu inquirendo, deliberare neceſſum non haberet, *tum* quia poſt adhibitam etiam per tempus præfinitum poſſibilem, ut hæres ſibi forſan imaginatur, deliberationem debita hæreditaria abante & hucusque improviſa emergere poſſunt, quibus proviſis aut ſtante deliberatione notis hæres ulterius deliberare dudum deſiiſſet, & hæreditatem repudiaſſet; atque ex hac parte tantum IMPERATOR beneficio *deliberandi* derogare, beneficium *Inventarii* ſurrogare, & mediante illo hæreditatem *ſine periculo* & *damno*, ſcilicet ſolvendorum ab hærede debitorum hæreditariorum ultra vires hæreditatis, per hæredem tute adire poſſe, nullatenus vero beneficium deliberandi *in totum*, nequidem quoad qualitatem hæreditatis hæredi deſuper adhuc ſive ex *vana formidine*, ſive *callida machinatione*, ut IMPERATOR ipſe loquitur *n*), deliberare volenti, multo minus quoad reſiduam adhuc hanc *callidam & utilem indagationem* hæredis in *jura ſua* & *res* ſibi *proprias*, in quali & quanto, ſcilicet unde ſint, an illas adhuc omnes poſſideat, an vero non, & forſan anteceſſor illarum aliquam vitæ ſuæ tempore poſſederit, & alienaverit, ſicque *vel* repudiare ejus hæreditatem & vindicare rem ſuam ab alienatario, *an vero*

l) L. 3. 6. & 9. §. 2. ff. de juris & facti ignorantia.

m) JUSTINIANUS in L. ult. in fine principi. — §. 2. 4. 13. 14. & 15. Cod. de jure deliberandi.

n) In Lege cit. Cod. de jure deliberandi §. 13. *Et hæc &c.*

vero illam adire, ſicque a poteſtate vindicandi rem olim ſuam ex ſua perſona per exceptionem *doli* aut *rei venditæ* excludi, ſibi expediat, in totum abrogare voluit, nec actu de- & abrogavit; ſicque igitur hæres hic ſibi imputare deberet, quod ſaltem in hunc finem, ſi etiam hucusque fuit negligens in perſcrutatione rerum ſuarum in alienis manibus exiſtentium, *ſpatio* & *beneficio* hoc *deliberandi* ab IMPERATORE adhuc indulto utiliter non ſit uſus, priusquam hæreditatem etiam *cum* beneficio Inventarii adierit.

§. XXXIII.

Etiam de jure feudali *differt*, *anteceſſoris vaſalli alienantis* hæredem *allodialem*, *quamvis* cum Inventario *&* *neceſſario* eſſe *ab una*, *&* nullatenus eſſe, *nec eſſe debere*, *ab altera parte.*

Hæc de *jure civili communi*, quæ & in quæſtione *feudali*, an Succeſſor alias in feudo & ſimul hæres anteceſſoris vaſalli patris aut reſpective agnati allodialis, qui feudum hoc cum conſenſu domini alienaverat in extraneum, feudum hoc ab anteceſſore ſuo feudali & nunc ſimul allodiali antehac alienatum poſſit revocare, non ſunt, & quidem eo minus, inapplicabilia, quo clarius & expreſſius in jure feudali *Longob.* ſcilicet in II. F. 1. in fine pr. definitum eſt, quod *ſtrenuus Legisperitus*, *ſicubi Caſus emerſerit*, *qui conſuetudine feudi non ſit comprehenſus* (uti quæſtio ſubſtrata: an Succeſſor in feudo & allodio anteceſſoris ſimul, in ſpece filius neceſſario talis copulative, feudum ab illo alienatum poſſit revocare, quin huic obſtet factum anteceſſoris & ex illo reſultans *exceptio doli* aut *rei venditæ &c.* in jure feudali ita expreſſis verbis ſaltem (§. XIV.) non deciditur) *abſque calumnia uti*

poſſit

possit Lege scripta, scilicet Romana; ubi *rei dominus*, alienatoris *non domini* hæres factus, sicut *non dominus* & alienator rei, expoit *veri domini* hæres factus, a vindicatione rei quamvis propriæ, *ibi* ex jure etiam proprio, *hic* ex jure etiam antecessoris hæreditario media *exceptione doli* & rei *ibi* ab antecessore, *hic* ab ipso vindicare volente *venditæ* & *traditæ* expresse repellitur *o*). Huic etiam applicationi in filio patris vasalli successore simul allodiali & feudali *nequidquam obest* 1*mo*), quod filius *absque deliberatione* prius, quam ullo modo actu gaudere possit feudo, debeat necessario esse hæres patris allodialis, sicque ipsi ratione neglectæ sufficientis deliberationis nihil culpæ imputari possit. Nam sufficit in jure feudali circa filium patris vasalli successorem in feudo specialiter & ex specialibus motivis (§. III. & IV.) dispositum esse, ut volens retinere feudum patris sit ejus simul hæres allodialis; sicque *nec obest* 2*do*), quod quis ultra, quam honoratus est, ab *alio* privato, scilicet *Testatore*, onerari non possit. Stante enim hoc principio poterit igitur *imprimis* auhuc aliquis, scilicet rei alienatæ alias Dominus e. g. *agnatus*, alias successor in feudo per antecessorem alienato, hæreditatem alienatoris *omnino libere* adeundo, sicque cum ipsa lege permittente & disponente ad *factum* antecessoris in *re propria* se obligando, *semetipsum* ultra gravare, quam commodum ex hæreditate habet *p*). *Deinde* potest igitur & *filius* in specie, patris alienatoris hæreditatem saltem *in tantum libere* adeundo, quatenus ipsi adhuc liberum erat, *utrumque* scilicet feudum *cum* allodio paterno, & hoc *cum* illo repudiare, *se ipsum* ultra, scilicet obligatione de jure standi facto alienationis paternæ, gravare, quam ex hæreditate

o) Videatur Lex 1. in pr. & §. 1. ff. de exceptione rei venditæ & traditæ. Conferantur LL. in §. XXII. Litt. *f*) & seqq. §phis citatæ.

p) Argum. Legis 70. §. 1. ff. de Legatis. 11.

ditate patris habet. *Denique* multo magis *Lex feudalis ipsa* ita filium gravare potuit, uti & voluit, (§. III. IV.) ut, si velit habere feudum patris, debeat & esse ejus hæres allodialis necessarius, tuncque simul non modo debitis hæreditariis, *etiam ex feudi fructibus* indistincte, uti ADVERSARIUS saltem sustinet, (§. XXX.) satisfacere, verum etiam facta patris circa feudum *de jure* saltem valide posita præstare teneatur, etiamsi *non tantum*, vel *nihil* omnino lucri ex hæreditate patris allodiali habeat. Testator vero hæredes suos in Testamento Legatis & fideicommissis qua debitis *testamentariis* non ultra, quam eosdem in eo honoravit, gravare posse, tantum in jure dicitur.

§. XXXIV.

Hac in quæstione feudali non per totum *valet argumentum* a bonis *seu* fideicommissis familiæ *allodialibus petitum*, *nec Leges desuper allegandæ quidquam hujus feudalis quæstionis Resolutioni negativæ obstant*, *imo adhuc adeo assistunt.*

Quod omne illud, quod in *fideicommissis familiæ allodialibus* juris etiam est, non illico & juris sit in *feudis* etiam *ex pacto & providentia majorum*, quanquam aliquo in sensu *bonis familiæ*, item *stemmaticis* nominari solitis, & sic vicissim; de hoc alibi *q*) modo pro parte satis actum est. Neque Leges de *illis* loquentes, & in adversaria sæpe citata *Dissertatione r*) contra hanc quæstionis substratæ Resolutionem negativam prætense allegatæ, minimum *hic obstant*, usque adeo eandem confirmant. Leges enim sub *Cap. I. §. VI. Litt. e*)

I alle-

q) Vide hujus *Dissert.* §. IX. Litt *t*), §. XXIV. versu: *Nihil ergo &c.* & §. XXVI. versu: 2do) *&c.* Hoc ipsum etiam ADVERSARIUS Cap. II. & III. in fine, versu: *Quum vero &c.* agnoscit, & tamen in quæstione substrata Cap. III. & IV. versu: *Hinc &c.* alienationem fideicommissi cum alienatione feudi ex pacto & providentia majorum in effectu juris vult comparare.

r) *Inprimis* Cap. I. §. VI. Litt. *e*) deinde Cap. II. §. III. Litteris *n*) *o*) *p*) & *q*). denique Cap. III. §. IV, Litt. *m*).

allegatæ tantum disponunt, quod filius hæres Patris *non* exiſtens, quia *vel* non vult & abſtinet, *vel* non valet & a patre exhæredatus eſt, retineat bona & jura, quæ aliunde, quam ex hæreditate, voluntate, & beneficio patris, habet. Hoc idem etiam in feudo obtinet, ſaltem quoad *filium* ab hæreditate patris ab hoc ipſo *excluſum* (vide *Prol. Q. V.*) non item quoad filium, qui patris hæres eſſe *non vult*, quippe quod ex ſpeciali diſpoſitione feudali in II. F. 45. (§. II.—IV.) filio non eſt liberum, niſi ſimul velit carere feudo. Verum eſt, Leges ab ADVERSARIO in *Cap. II. §. III. Litt. n) citatæ s)* disponunt, ultimam voluntatem de *fideicommiſſo* ita, *ne fundum alienaret, ſed in familia relinqueret*, alicui relicto omnino & firmiter ſubſiſtere, *ubi* & *quamdiu* illud *in familia* relinquitur. Verum autem eſt etiam ex Lege ibidem ſub Litt. *o*) citata *t*), quod, ſi hoc fideicommiſſum in *extraneum* conferatur, fiduciarii hæredis e. g. patris ita transferentis *hæredes de familia* quamvis *proximi* e. g. *Liberi* illud perſequi ſeu petere non poſſint, ſicut tamen illi de eadem familia, etiam *æque propinqui*, ſcilicet liberi poſſunt, qui patris hæredis fiduciarii *hæredes non ſunt*, ſed *exhæredati*; uti ipſe jam citato loco fatetur ADVERSARIUS, & in rem meam hic in quæſtione ſimili feudali ſervit;

s) Scilicet L. 114. §. 17. ff. de Legatis. I. & L. 67. §. 2. & 4. ff. de Legatis III.

t) Scilicet L. 114. jam cit. §. 15. & 16 Conferatur & hic L. jam cit. 67. §. 4. ubi ita disponitur: „Si e. g. inter *quatuor* „æquales de familia tantum *duos hæres fi-* „*duciarius non æquis portionibus hæredes ſcrip-* „*ſerit*, & *partem* (*forte quartam*) *ejusdem* „*fundi extero legaverit*: *pro his quidem por-* „*tionibus* (e. g. *Beſſe* unius & *Triente* al- „terius) *quas jure hæreditario retinent* (NB. „etiam ſimul in 3/4 partibus fideicommiſſi) „*fideicommiſſum non petetur* (h. e. per alios „duos, quia ſaltem quoad has 3/4 partes „in familia relictum eſt) *non magis*, *quam* „*ſi fundum alteri* (h. e. uni de familia) „*pralegaſſet*: *pro altera vero parte* (ſcilicet „4ta) *quæ in extraneum collata eſt*, *viri-* „*lem*, *qui ſunt de familia* (h. e. reliqui duo „non hæredes) *petent*; (h. e. quilibet ex „his duobus 1/4 partem de una quarta hac „totius fideicommiſſi extraneo relicta) *ad-* „*miſſa propter hæredes* (h. e. duos reliquos „de quatuor) *virilium* (conſequenter du- „atum de quatuor) *portionum penſatione*,

vit; non tamen ibi ſimul dicitur, uti ipſi tamen addere placuit, quod *priores* fideicommiſſum *tunc* tantum repetere non poſſint ab extraneo, *ſi præter eos alii adſunt de familia, qui illud petant.* Neque hoc cum ADVERSARIO citato *Cap. ſub Litt. q)* ex Sententia Legum in Litteris anterioribus, ſcilicet *n) o)* & *p)*, ab eodem allegatarum colligi poteſt, imo adeo contrarium ibi ſatis manifeſte declaratur. Dicit quidem *L. 67. cit. l.* §. 2., quod hæres fiduciarius ſatisfecerit & paruerit voluntati fideicommittentis, modo uni ex tribus de familia fideicommiſſum reliquerit, quodque tunc cæteri conditione, h. e. facultate repetendi, deficiant; cum hoc caſu illis nunquam hæc actio adhuc ſit nata, quamdiu hæres fiduciarius fideicommiſſum hoc intra familiam relinquit. Quodſi autem voluntati fideicommittentis, *ne fundus alienetur, ſed in familia maneat*, ita ſtricte, directe & efficaciter in omni eventu neceſſario parendum eſſet, uti ADVERSARIUS adſtruit; certe exiſteret aliqua Lex inter tot ſub tribus titulis: *de Legatis*, quæ *vel* talem alienationem *extra* familiam ſimpliciter *annullaret*, *vel* ſaltem *omnibus* de familia, *etiamſi* ſimul hæredis fiduciarii *hæredibus*, facultatem fideicommiſſum extraneo relictum repetendi *expreſſe* concederet, quorum tamen neutrum lex aliqua disponit; imo nulli de familia, etiamſi hæredis fiduciarii ſimul hæredi, hæc facultas debuiſſet denegari, nec denegaretur, uti tamen denegari ipſe admittit ADVERSARIUS ſub Litt. *o)*. Dicit enim *L. ſupra citata* §. 3.: quod is de familia, qui ab hærede fiduciario *hæres ſcriptus eſt*, *ratione doli exceptionis* (h. e. quam ipſe repetendo fideicommiſſum extraneo relictum excipiendo pateretur, ad normam LL. in §. XVII. Litt *f)* adductarum, in hac doli exceptione conſpirantium) *cæteris fideicommiſſum petentibus facere partem intelligatur.*

§. XXXV.

Quod est juris in uno de familia *hæredis fiduciarii* hærede *fideicommissum ab extraneo repetere non valente, & juris est in* omnibus hæredis fiduciarii hæredibus de familia.

Quod autem circa hanc doli exceptionem in repetitione fideicommissi in extraneum translati a parte *unius* de familia juris est, qui e. g. cum duobus adhuc aliis in *æquali* gradu existens ab hærede fiduciario qua possessore fideicommissi unice hæres scriptus est, quod hic qua hæres ob vinculum hæreditatis hoc fideicommissum non possit repetere, quin illum *exceptio doli* peremptoria per alienatarium opponenda repellat; cur hoc idem juris non sit in *omnibus* de familia superstitibus per hæredem fiduciarium *simul* hæredibus scriptis? cum tamen eadem juris ratio quoad doli exceptionem etiam in his omnibus quadret, neque etiam ulla Lex dicat, quod *omnes* de familia, si *simul* essent hæredes scripti ab hærede fiduciario, possent fideicommissum repetere; sicut tamen disponitur, quod inter plures de familia illi *tantum* possint repetere fideicommissum, scilicet pro *virili* portione seu rata sua, qui hæredis fiduciarii hæredes non sunt, *portione virili pensata*, & in extranei manibus manente; quippe quos sociis suis *non hæredibus*, fideicommissum petentibus, hoc sensu in *L.* 67. §. 3. *cit. partem facere* intelligitur, quod *his* in casu non plus petere & acquirere liceat, quam ipsis acquirere liceret, si nec alii hæredes ultimi possessoris essent, sicque actu *pro se* utiliter partem facere & capere possent. Male itaque ADVERSARIUS cit. l. in Litteris *p*) & *q*) intelligit & explicat jam citatam *Legem* §. 3. & 4. ubi ex ejus verbis: *perinde fideicommissum ex illo Testamento petetur, ac si nemo de familia hæredi hæres extitisset*; item: *cæteris fideicommissum petentibus partem*

tem facere intelligitur.... vult ſuſtinere, quod hæredis fiduciarii hæres, tametſi fideicommiſſum ipſe repetere non poſſit, *aliis de familia exiſtentibus*, uti ipſi placuit capere, tamen *cum* reliquis illud repetentibus in diviſione *pro ſe* partem *illam* faciat, & capiat eodem jure, *quam* & *quo* jure caperet, ſi hæres ſcriptus non eſſet. Sic enim verſiculum: *perinde &c. ac ſi nemo &c.* ita ſimpliciter, prout jacet, per totum tam quoad quæſtionem: per *quos*, quam quoad quæſtionem: *an* fideicommiſſum in caſu poſſit ab extraneo repeti, intelligit; ſic igitur & *æqualis* de familia, quamvis hæres, *una cum æqualibus non hæredibus* poſſet repetere, quod tamen ipſe nec admittit, qui omnes hoc tunc demum poſſent, ſi nemo ex illis *revera* hæredis fiduciarii hæres extitiſſet. Sic ſibi ipſi non modo ADVERSARIUS, ſed & JCTUS in citatæ Legis §pho 3. & 4. contradiceret, ubi *æqualibus* de familia hæredis fiduciarii *hæredibus* hanc repetitionem non concedit, ſed exceptionem doli obſtare expreſſe aſſerit. Hic ergo verſiculus: *perinde ac ſi nemo &c.* tantum quoad quæſtionem: *an*, & *quod* ſcilicet per alios ſaltem de familia non hæredes poſſit repeti *perinde*, ac poſſet per omnes, *ſi nemo ex iis hæredis fiduciarii hæres extitiſſet.* Verſiculus autem: *cæteris fideicommiſſum petentibus partem facere intelligitur &c.* non poteſt intelligi, uti ADVERSARIUS vult, quia hæredi hæredis fiduciarii *exceptio doli*, ſcilicet peremptoria, obſtat, *dolus* autem nemini *patrocinatur*; ſed ille unus ex tribus de familia hæredis fiduciarii hæres hoc ſenſu reliquis duobus, fideicommiſſum petentibus & tantum petere valentibus, facit *partem*, quod, faciendo una cum *duobus reliquis* in diviſione *numerum tertium*, his *duas tertias*, ſeu ſingulo ex his duobus *unam tertiam* partem fideicommiſſi, pro *virili portione* competere demonſtret ac determinet, *una tertia* vero virili portione, propter unum ex tribus de familia hæredem hæredis fiduciarii, *penſanda*,

h. e. in manibus extranei manente, a quo reliqui duo non hæredes *duas tertias tantum* ex ſua perſona hic petere poſſunt, uti nec plus haberent, ſi *nec unus* ex tribus hæredis hæres eſſet, & unam tertiam *pro ſe* caperet; atque ſic clarum habent ſenſum verba utriusque §phi finalia: *Nam quæ ratio cæteros admittit, eadem tacitam inducit penſationem.* Item: *Admiſſa propter hæredes virilium portionum penſatione.* Quis enim alius hic erit *ſubjectum penſans* & penſare valens, quando aliqui ſuas partes viriles fideicommiſſi petunt, quam *extraneus* alienatarius, *a quo* illi ſuas portiones petunt? *hic* ergo debebit media penſatione reliquorum petere non valentium portiones retinere.

§. XXXVI.

Aſſignatur & hic aperta ADVERSARII *Contradictio circa* agnatos, *fideicommiſſum familiæ ab extraneo repetere* valentes, *vel* non.

Firmiter, indubitate, & indiſtincte ADVERSARIUS modo ſuſtinuerat *u*), quod hæredis fiduciarii *hæredes*, de familia indiſtincte tales fideicommiſſum in extraneum translatum, aut illi ultima voluntate relictum, perſequi non poſſint *tunc ſaltem*, ſi præter illos alii adſunt de familia, qui illud petant; quando ipſi expoſt *w*) *generaliter & ſimpliciter* adhuc ſuſtinere incidebat, quod alienationi ſimilis fideicommiſſi, qui ſunt de familia, ſtare non obligentur, nec in ea revocanda (NB.) *hæreditatis aditione* impediantur etiam *proximi*, quippe qui plerumque hæredes alienatoris allodiales eſſent, ſimulque generaliter præferentiali jure perſequendi tale fideicommiſſum a Legibus ſine

u) Scilicet in cit. *Diſſert.* Cap. II. §. III. & quidem ex citata ibi ſub Litt. *o*) Lege 114. §. 16. ff. de Legatis. I. & Lege 67 §. 3. & 4. de Legatis II. (Vide §. XXXIV.)

w) Nimirum in ejusdem *Diſſert.* Cap. III. §. IV. ex L. 69. §. 1. & 3. ff. de Legatis II. ibidem ſub Littera *m*) citata.

ſine diſtinctione indulto fruerentur. Sic ergo non recordabatur, quod eadem in hoc *ultimo* loco dicta etiam ita ſe habeant in *primo*; ubi tamen *ſimpliciter* hæredis fiduciarii hæredi jus perſequendi fideicommiſſum denegabat, aliis de familia indiſtincte exiſtentibus. Manifeſta ergo hic ADVERSARII Contradictio in propriis ejus Sententiis eſt. Equidem jam citata *Lex* 69. §. 1. ita habet: „Prædium, quod *no-* „*mine familiæ* relinquitur, ſi *non voluntaria* facta ſit alienatio, ſed „*bona hæredis* (h. e. fiduciarii) *veneant*; tamdiu emptor retinere de- „bet, quamdiu debitor haberet bonis non venditis, poſt mortem ejus „non habiturus, quod *exter* hæres præſtare cogeretur.“ Exinde tamen *imprimis* non ſequitur, uti ab adverſo inde vult probari, quod *proximus de familia*, etiamſi hæres hæredis fiduciarii ſit, fideicommiſſum tale ab hoc anteceſſore ſuo ipſo (NB.) etiam *libere & voluntarie* alienatum (de quo hic *ob paritionem voluntati* ita *fideicommittentis* ab hærede fiduciario primo & quolibet ſucceſſore *præſtandam* quæritur, in hac autem Lege non agitur) poſſit repetere, ſicut *alii æque propinqui* vel etiam *remotiores* non hæredes. Neque etiam hic dicitur, quod *proximus de familia hæres* fideicommiſſi translationem in extraneum *libere* factam poſt mortem ita transferentis hæredis fiduciarii præſtare non cogatur; ſed hoc tantum ſpecialiter ibi disponitur, quod fideicommiſſum *familiæ nomine* ita, *ut in illa maneret*, relictum, ſi bona hæredis fiduciarii obærati *omnia publice veneant*, ſicque & fideicommiſſum hoc *neceſſario* inter illa, emptor ad dies quidem viventis hæredis fiduciarii debitoris obærati, ſed non ultra, in poſſeſſione & defructuatione retineat; atque hoc quidem ideo, quia hæres fiduciarius debitor obæratus *ipſe pro ſe* ſatis in caſu paruit voluntati fideicommittentis, illud in familia reliquit, nec extra illam ali-

enavit,

enavit, ad quod Leges *x*) alias principaliter reflectunt, quando iis, qui de familia sunt, jus tale fideicommissum familiæ alienatum statim persequendi concedunt; sicque in casu hoc *publicæ subhastationis judicialis* qua *necessariæ venditionis* hæres fiduciarius debitor ipse in favorem commercii, commodum & meliorem Satisfactionem creditorum habetur, ac si *ipse* ad dies vitæ suæ bonis non venditis hoc bonum retineret, & actu adhuc possideret.

§. XXXVII.

Legis 69næ de Legatis II. §phus 1mus in verbis: quod exter hæres &c. *& §phus 3tius latius explicatur.*

Nec etiam per verba: *quod exter hæres præstare cogeretur*, præcise in casu Legis supponitur, quod *proximus* de familia hæredis fiduciarii debitoris post mortem ejus *hæres* factus sit; cum nemo, qui non tenetur, sicut filius, si vult habere feudum patris, facile sit aditurus hæreditatem ejus, cujus bona in vita semel in concursu sunt distracta. Imo si etiam, quod hæres fuerit, per verba Legis citatæ supponeretur, attamen hic ipse fideicommissum hoc *ita* distractum *post mortem ejus* saltem posset repetere, uti & hoc fieri posse per eadem verba supponeretur, quin actu veniat contra factum antecessoris sui, qui in casu *ipse* non alienavit fideicommissum extra familiam; quin etiam ex eadem ratione emptori teneatur ad pretium qua hæres, & quidem hic adhuc eo minus, quo prudentius insuper præsumendum est, quod ejus, cujus bona semel subhastata sunt, non aliter fuerit hæres, quam *cum beneficio Inventarii.* Usque adeo, si etiam in supposito *neque* hic proximus de familia qua hæres hæredis fiduciarii debi-

x) In specie L. 67. §. 2. & 69. §. 3. ff. de Legatis II. L. 114. §. 14. & 17. de Leg. I.

debitoris post hujus mortem posset hoc fideicommissum ita *necessario distractum* de jure repetere, quod tamen *nec* verba Legis: *post mortem ejus non habiturus &c.* expresse *nec* tacite dicunt; attamen hoc poterunt *reliqui* de familia sive *æque propinqui*, sive *remotiores*, si tales adsunt; qui & hoc possunt tantum in fideicommisso per hæredem fiduciarium *libere & voluntarie* in extraneum sive I. V. sive M. C. translato, exclusis illis de familia tam *æque propinquis*, quam respective *propinquioribus*, qui hæredis fiduciarii hæredes sunt facti. Quod enim, quamvis *proximi* de familia, si sunt hæredes hæredis fiduciarii, fideicommissum ita ab illo *libere* translatum non possint repetere, si præter illos alii de familia *æque propinqui* adsunt; quod & hoc idem juris sit, si etiam *omnes proximi*, ut sæpius contingere potest, & respective *æque propinqui* sunt hæredes hæredis fiduciarii, alii tamen adhuc, quamvis *remotiores* de familia adsunt; hoc docent utrumque clara Legum exempla *y*), hoc ipse etiam ADVERSARIUS indistincte ex supra dictis agnoscit, (Vide & §. XXXIV.) uti & agnoscere debet, quia est eadem Ratio. Si enim *proximitas* hæredi fiduciario *proximum*, ejus etiam *non hæredem*, in cit. L. §. 2. non qualificat ad fideicommissum *remotiori* tamen in familia relictum ab hoc repetendum; neque, imo adhuc minus, *proximitas* hæredis fiduciarii *hæredem* de familia *unice proximum* qualificare poterit ad fideicommissum ab extraneo repetendum, ubi adhuc alii quamvis remotiores hoc repetere possunt; quorum si adeo nulli adessent, tamen nec ille *unicus* de familia hæres fiduciarii hæredis hoc ipsum repetere posset (§. XXXV.). Per verba autem: *quod exter hæres præstare cogeretur &c.* nil aliud dicit, & intelligit JC., quam quod *extraneus*, non de fa-

K milia

y) Scilicet Legis 114. §. 15. & 16. ff. de Legatis I. quoad *primum*, & Legis 67. §. 2. 3. & 4. ff. de Legatis II. quoad *alterum*.

milia, hæres hæredis fiduciarii debitoris ſimul obærati, *etiam poſt mortem anteceſſoris ſui* & debitoris *quoad ſe ſaltem*, absque contraveniendi licentia & facultate, præſtare cogeretur, ut emptor *etiam poſt mortem debitoris* fideicommiſſum diſtractum, ſicut & reliqua debitoris bona allodialia libera, habeat & retineat, quod tamen ex prædictis de familia hæredis fiduciarii proximus, quamvis ſimul hæres, præſtare non habet. In §pho 3tio z) citatæ jam legis quidem *omnes*, qui ad familiam pertinent, ad fideicommiſſi alienati petitionem *in regula* & *generaliter* admittuntur ita, ut tamen inter illos *proximus* primo loco in eadem regula etiam generaliter ibi videatur invitatus; exinde tamen cum ADVERSARIO nullatenus *probabili ratione* contra leges alias claras dici & colligi poteſt, quod & illi de familia, qui in hypotheſi hæredis fiduciarii hæres ſimul eſt, qualis ſæpius de familia *proximus* eſſe ſolet, hoc jus perſequendi fideicommiſſum ibidem tribuatur; cum adeo in cauſa §phi ſupponatur, *nullos de familia* hæredes, ſed *extraneum* ab hærede fiduciario *ſimpliciter* hæredem inſtitutum fuiſſe. Neque etiam ita verba §phi: *omnes*, item: *proximus* ſunt inutilia & ſine effectu, ſi etiam hæredis fiduciarii hæres de familia, quamvis *omnium* de familia univerſaliter ſumptorum & in numero plurali exiſtentium *proximus* fideicommiſſum repetere non poteſt; cum de reliquis, ordinarie adhuc pluribus, etiam prædicatum: *omnes*, & inter hos prædicatum: *proximus* non ſit absque ſignificatione.

RESPON-

z) Qui ita habet: „Fratre hærede inſtituto petit, *ne domus alienaretur, ſed ut „in familia relinqueretur.* Si non paruerit „hæres voluntati, ſed domum *alienaverit,* „vel *extero hærede inſtituto* deceſſerit; *Omnes* fideicommiſſum petent, qui in familia fuerunt. Quid ergo, ſi non ſint ejusdem gradus? ita res temperari debet, ut „*proximus* quisque *primo loco* videatur invitatus &c.