



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Decas Selectarum Quæstionum

Vogel, Gerhard Georg Wilhelm

Ingolstadii, 1728

Quæstio VII. An legatum feudi sine consensu Domini directi & Agnatorum factum ita sit nullum, ut nequidem wjus debeat æstimatio?

[urn:nbn:de:hbz:466:1-62148](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-62148)



QUÆSTIO VII.

An legatum feudi sine consensu Domini directi & Agnatorum factum ita sit nullum, ut nequidem ejus debeat æstimatio?

SUMMARI A.

1. Vasallus habet varia jura in feudo, remissivè. 2. Nequit id tamen alienare nisi certo modo. 3. Aliàs feloniam incurrit. 4. ad 11. in proposita controversia negativa sententia DD. & fundamenta proponuntur, 11. affirmativa eligitur cum plurimis AA. 12. ad 16. probatur ex variis legibus 16. in dubio pro valore actûs standum 17. pro legatario hîc militat tacita voluntas testatoris, 18. 19. 20. insolubilis paritas adstruitur cum rebus dotalibus, Minorum &c. 21. ad 25. adhuc alia, à D. de Bassus instantiis liberata. 25. 26. Ostenditur quâ ratione legatum hoc sit utile & inutile. 27. Feuda non sunt extra commercium. 28. Æstimatio præstanda est ab hærede in allodialibus. 29. Enervatur paritas cum usufructu 30. uti & cum rebus sacris &c

Licet Vasallus in re sibi in feudum data varia habeat, ut Dominium utile, seu jus quamlibet utilitatem, & commoditatem ex re feudali obvenientem percipiendi: facultatem de feudo disponendi, & eodem adhibitum utendi salvâ tamen rei substantia: jus feudum suum alteri in subfeudum concedendi &c. de quibus videantur feudistæ, & in specie Adam. Struv. in syntagm. jur. feud. cap. 12. de jure Vasalli in feud. Prænobil. D. Christoph. de Chlingensp. in suis colleg. feudal. Cap. 10. & seqq. permissum tamen ei neququam est, feudum ipsum, neque integrum neque ex parte alienare, aut ejus conditionem in minimo etiam deteriore reddere.

2 Et hujus prohibitæ alienationis nomine juxta communem venit omnis actus, quo vel ipsum jus feudi plenè in alium transfertur, vel aliud jus Domino & agnatis præjudiciosum in re feudali constituitur l. 2. feud. tit. 42. in fin. & 55. id quod fieri potest, tam per actum inter vivos, ut donatione: venditione: permutatione: in solutum datione &c. quàm per actus ultimæ voluntatis, ut testamento: codicillo: fidecommisso, vel legato tit. 9. & tit. 51. feud. 2. ubi dicitur, quòd ne quidem liceat feudum legare pro salutæ animæ. Evadit

Evadit tamen alienatio, & valida, & licita, si accedant. I. Consensus Domini *tit. 52. § 55. feud. 2.* qui, an debeat esse expressus, vel sufficiat etiam tacitus, disputant DD. & licet communiùs cum Fachinæo *controv. l. 7. c. 8. Minling. cent. 4. obs. 77. n. 3. Schrader de feud. p. 8. cap. 4. n. 2. Struv. cap. 13. aph. 2.* eò colliment interpretes, ut tacitum sufficere existiment consensum; re-
ctiùs tamen meo iudicio fecerit Vasallus, si Domini expressum consensum im-
ploret, ad evitanda jurgia, & lites; cum Domino facile sit colores quosdam
reperire, quibus suam de feudi alienatione ignorantiam, vel alias circumstan-
tias in Vasalli præjudicium adumbrare valeat. Præsertim, cum & juxta *cit. DD.* ex sola scientia Domini directi non probetur tacitus consensus. D. Chri-
stoph. de Chlingensp. *cit. cap. 11. q. 1.* II. Consensus agnatorum, & reliquo-
rum, qui jus succedendi in feudo habent à primo acquirente in ipsos trans-
latum; saltem ad hoc, ut alienatio perpetuum effectum consequatur, sitque
irrevocabilis *text. in tit. 39. § 45. feud. 2.* Ratio est, quia, etsi Dominus con-
sensum suum in alienationem præbeat, nihil tamen plus inde consequitur Va-
sallus, quàm quòd alienatio sit licita, & valida, nec feudum à Domino ape-
riri possit. Agnatis tamen, & reliquis, quibus ex prima investitura jus qua-
situm est, præjudicare suo consensu nequit Dominus. *DD. in cit. tit. & hinc,*
si feudum sine eorum consensu alienatum fuerit, id post mortem Vasalli, &
ejus descendendum ab agnatis revocari potest, etiam non refuso pretio;
cum id non faciant jure retractus, sed domini & successionis, cui prior Va-
sallus præjudicare non potuit. quod tamen jus revocandi ad filios non debe-
re extendi juri est conformius Vultei. *de feud. cap. 11. n. 88.*

Si verò alienatio requisitis hisce, & potissimum primo destituta, ac cum 3
effectu facta sit, hoc est, si feudum alteri jam *traditum* (traditionem enim necessa-
riò requirunt feudistæ, & hinc per constitutam in eo hypothecam, & meram ser-
vitutem feudum Domino non aperitur) fuerit, alienatio est nulla, & feudum
insuper cadit in commissum: emptor pretium datum perdit: imò & Notarius,
qui alienationis confecit instrumentum extraordinariâ pœnâ mulctatur. *text. & DD. in tit. 42. 44. 52. § 55. feud. 2.* vid. Francis. Balthasar. *resolut. pract. p. 2. tit. 11. resol. 3.* Quorum ratio præcipua est, contemptus Domini dire-
cti. Qui per hoc indicatur, quòd ejus consensum in alienationem Vasallus non
requisiverit *tit. 22. in f. feud. 2.* & cum hæc ratio absit in eo, qui ignorat rem
esse feudalem hinc etiam DD. communiter asserunt eundem non amittere feu-
dum per *cit. tit. 42. feud. 2.* ibi: *quòd dicitur alienatione feudum aperiri Do-
mino, intelligendum est, cum à scientibus alienatur beneficium,* quænam verò
requiratur ignorantia vid. Struv. *cit. cap. 13. aph. 9. n. 2.* & alii.

Ut nunc ad propositam controversiam progrediar, cum certum sit tale 4
legatum feudi tanquam speciem alienationis esse invalidum, nihilominùs quaeri-
tur, an ita sit invalidum, ut nequidem ejus debeat æstimatio? Inquo in-
terpretes non leviter discrepant.

Negativam propugnant Feudistæ communiter cum Bocer. *controv. feud. 5*
cap. 1. q. 8. Jul. Clar. in §. feudum q. 40. n. 4. Rosenthal. de feud. cap. 7. conclus.

M

2. n.

2. n. 10. Schrader de feud. p. 7. cap. 7. n. 7. 10. &c. Struv. exercit. feud. 9. th. 12. in fin. it. in syntagm. jur. feud. cap. 9. aph. 12. n. 9. Sonsbéc de feud. p. 12. n. 88. Ritterhus. pact. feud. l. 1. cap. 12. q. 7. Vultei. de feud. l. 1. cap. 9. n. 152. qui eam dicit esse communem omnium. Curt. jun. de feud. pag. 4. n. 126. Gail. lib. 2. observat. 154. n. 13. Roland. à Vall. vol. 2. conf. 71. n. 11. 20. & conf. 29. n. 6. & 7. Pet. Muller in addit. ad Struv. in ff. exercit. 35. tit. de legat. aphor. 9. tit. 4. n. 4. eamque amplexi hæcenus sunt celeberrimi hujatis Accademiae Antistites cum Fachin. Controv. jur. l. 5. cap. 37. in f. Manz. tr. de testam. valid. tit. 13. D. de Bassus in tr. de legat. ass. 38. n. 164. & seqq. Prænob. D. Christ. de Chlingensp. in cit. Colleg. feudalib. cap. 11. q. 2. Prænob. & Magnif. D. Herm. Ant. de Chlingensp. Professore mihi, omnem ætatem, venerando tr. de feud. ass. 49. n. 3. adeo, ut nequidem feudo ad pias causas legato ejus debeatur æstimatio. & alii ab his citati interpretes. Rationes, quibus sententiam suam muniant, inveni sequentes.

6 I. D. de Bassus cit. loc. n. 266. adducit tit. 8. feud. 1. cap. 1. ubi clarè habetur, quod *nulla ordinatio defuncti Vasalli in feudo locum habeat ibi: nullâ ordinatione defuncti in feudo manente, vel valente.* Idem statuitur tit. 55. feud. 2. ibi: *nulli liceat feudum totum, vel partem aliquam vendere, vel pignorare, vel quocunque modo distrabere, sive alienare, vel pro anima judicare.* Ex quibus sequens ducit argumentum: non valet alienatio, & legatum feudi; ergo neque debetur æstimatio ejusdem. cum actus nullus nullum producat effectum. arg. l. 34. ff. de V. O. & l. non dubium Cod. de LL. & ubi conceditur legatum feudi ad æstimationem valere, (ut sibi speciosè, sed vanè, blanditur Fachinæus, cit. loc. in f.) manifesta ostendetur implicantia, hæc nimirum: non valet legatum estque inutile, & valet legatum. & erit utile prius vult textus: posterius volunt adversarii, cum dispositioni testatoris planè inutili tribuant hunc effectum, ut ex ea debeatur legati æstimatio; sed hæc est manifesta, absurda, & absona contradictio, ergo? &c.

7 II. Prænob. D. Christ. de Chlingensp. cit. loc. obt. 1. hanc rationem adfert: feudum sine consensu Domini non censetur esse in nostro commercio, uti patet ex cit. text. in tit. 55. feud. 2. sed legatum rei extra commercium positæ, ne quidem valet quò ad rei æstimationem l. 39. §. 8. ff. de leg. 1. ibi: *si verò salustianos hortos, qui sunt Augusti, legaverit quis: furiosi est talia legata testamento adscribere.* ergo neque legatum feudi valebit, quò ad æstimationem; utrumque enim esse extra commercium, sic probatur: ideo horti Cæsaris v. g. sunt extra commercium, quia sine illius jussu alienari nequeunt, sed etiam feudum sine jussu, & consensu Domini directi alienari nequit: ergo si horti Cæsaris sint extra commercium, etiam feudum extra illud erit constitutum.

8 III. Si ex legato feudi, æstimatio saltem deberetur, tunc ista, vel solvi deberet ab hærede, qui succedit in bonis feudalibus, vel ab eo, cui cedunt bona allodialia? neutrum potest dici, ergo non debetur æstimatio feudi, *pb. min.* imprimis non debet solvi à successore feudali, quia cum is jus quæsitum habeat ex prima acquirentis investitura; eidem Vasallus nullâ dispositione suâ præju-

præjudicare poterit. quantum autem præjudicium accresceret successori, si integram feudi æstimationem deberet præstare, & sic in effectu nihil acquireret? Dein neque à successore in allodialibus: cum enim testator tantum legaverit bona feudalia, hæres in allodialibus justam habebit excusationem, cum is defunctum non in feudalibus, sed tantum in allodialibus repræsentet. noti autem juris est, hæredem non teneri ad implendam voluntatem defuncti, nisi in quantum eundem repræsentat.

IV. Vasallus in feudo se habet sicut usufructuarius in usufructu, ut patet ex multis paritatibus, qui inter hos duos procedunt. de quibus vid. *tit. 5. feud. 1.* sed usufructuarius planè de suo usufructu nequit disponere, adeò, ut si de eodem per testamentum, vel legatum disposuerit, non debeatur ejusdem æstimatio *l. 24. §. 1. ff. de leg. 1.* ibi: *si usufructum legaverim inutile legatum est* *it. l. 20. Cod. de legat.* ibi: *res eas, quarum usufructum tantum, habet legare non potuit.* ergo neque ex Vasalli dispositione de feudo æstimatio debebitur *pb. conseq.* ideo id procedit in usufructuario, quia ejus jus cum persona extinguitur, sed etiam jus, quod Vasallus habet in feudo per ejus mortem evanescit; ergo si id locum habet in usufructuario, etiam admittendum erit in Vasallo.

V. Argumentantur ex *§. 4. Inst. de legat.* ubi habetur, quòd, si v. g. *10* res sacræ, sanctæ, vel religiosæ cuidam, legato relictae fuerint; legatum ejusmodi omnino inutile sit, ita quidem, ut neque earundem æstimatio legatario debeatur. ex ratione nulla alia, quàm, quòd talia legata effectum suum habere nequeant, cum impossibilis earundem sit præstatio. sed etiam legatum feudi effectum suum habere nequit, & impossibilis ejusdem est præstatio, (cum nequidem in potestate hæredis sit, ut ut vellet, legatario feudum præstare, eo quòd ibi versetur præjudicium Domini directi, & agnatorum) ergo si unum legatum non valeat, neque valebit alterum.

Authoritas citt. interpretum simul, & eorum fundamenta hætenus al- *11* lata facile quem possent ad eorum castra pertrahere; ast puncto juris penitiùs inspecto sententia contraria affirmans, feudi legati æstimationem saltem præstandam esse probabilior videtur, quam defendunt Jason. *in l. uxor. Patru. n. 1. Cod. de legat.* Bald. *in c. 1. de feud. success.* five, ut moderna citatio fieri debet *in tit. 8. §. 1. feud. 1.* Cardin. Mantica. *de conjectur. ultim. volunt. tit. juxta aliquos. 9. & alios. 12. n. 8. & seqq.* Peregrin. *de fidecommis. art. 11. n. 130.* Math. *de Afflict. in tit. feud. 2. §. imperialem n. 33.* Bachov. *ad Treutl. vol. 2. disp. 3. th. 5. lit. G. Eckolt. ad ff. tit. de legat. §. 10.* & alii quos citat Petrus Müller *in cit. addit. ad Struv.* asserens sententiam hanc alterà longè esse juri conformiorem D. Joan. Franc. Balthasar, *in resolut. pract. p. 2. tit. 11. resol. 3. n. 13.* Joann. Strauch. *volum. dissert. 1. diss. 10. aph. 4.* ubi etiam testatur inclitum ICtorum Collegium Lipsiense 3. Martii 1619. sic respondisse. Joann. Faber *in §. non solum de legat.* eamque pariter satis probabilem esse agnoscit Fachinæus *cit. l. 5. controuv. 37. per tot.* pugnat pro ea.

I. Clarus, & fundamentalis text. *in l. 39. §. 7. ff. de legat. 1.* ibi: *con-* *12*

M 2

stat

constat etiam res alienas legari posse, utique, si parari possint, etiamsi difficilis earundem sit comparatio. ex quo sic argumentor: juxta *cit. l. res alienæ certè legari possunt, si comparari valeant, licet earum paratio difficilis sit; sed feudum est res aliena, & absolutè comparabilis, licet ejus paratio difficilis sit: ergo feudum rectè legatur, & ejus legatum valet. subsumo, sed non valet ad rem ipsam, cum legans præjudicare nequeat legitimo successori, ergo valet, quoad æstimationem. Quod feudum respectu legantis sit res merè aliena, ipsi adversarii concedunt cum Petr. Müller. *cit. loc.*: quòd absolutè comparari & acquiri possit à nemine negari posse putem; cum quotidie videamus, feuda alienari: transferri: in dõtem dari: permutari: emi &c. licet eorundem comparatio sit difficilis, quia tamen non est impossibilis (eo quòd cum consensu Domini directi, & eorum quorum interest, à quocunque acquiri & in quemcunque transferri possit. *tit. 52. feud. 2. vers. sine eorum permissione. it. tit. 55. feud. 2. Vultei. cit. loc. n. 177. & seqq.*) hinc jure merito valebit legatum. Atque hunc textum irrefragabilem esse planè existimo, & sufficientissimum quo solo in hanc sententiam meam suaviter quilibet trahatur.*

II. Fundamentum fortissimum struitur ex §. 14. I. de leg. ibi: *etiam res aliena legari potest, ita, ut hæres cogatur eam redimere, vel si eam NB. non possit redimere, æstimationem ejus dare.* Quà lege rurlum quid validius excogitari potest? sic enim infero: feudum est res aliena; sed res aliena legari potest, ita ut hæres eam redimere teneatur, vel æstimationem præstare: ergo feudum legari potest, ita ut hæres illud teneatur redimere, vel ejus æstimationem præstare.

14 Auguror jam tum, quid adversarii responsuri sint. Distinctione enim hoc argumentum infringere conabuntur sequenti: feudum est res aliena existens tamen extra commercium C, est res aliena simpliciter N. & sic distincta, pariter minore, negabunt conseq. Sed verba sunt aërem verberantia, feudum existere extra commercium humanum & assertum est à qualibet perspicaciori indole negandum, cujus falsitatem in *solutione objectionis secunde* fusiùs videbimus; Interim certum manet, quòd feudum respectu legantis sit res aliena, eo quòd jus, quod in illa habet, cum morte illius extinguatur; si est res aliena: tunc illo legato, ubi redimi nequit, ejusdem præstabitur æstimatio; quid aliud volui?

III. Ratio Desumitur ex variis textibus juris. I. *Ex l. 12. ff. de legat. 2. ibi: si pecunia legata in bonis legantis non sit, solvendo tamen hæreditas sit, hæres pecuniam legatam dare compellitur, ergo etiam, si feudum in bonis legantis non sit, si tamen solvendo hæreditas sit, legatum erit præstandum, vel saltem ejus æstimatio.* II. *Ex l. 14. §. 2. ff. de legat. 3. verbis: si rem legatam redimere non possis, quòd Dominus non vendat, vel immodico pretio vendat, justam æstimationem inferes.* ergo etiam licet feudum redimi non possit, justa illius præstabitur æstimatio. Neque magni facio quorundam responsionem, asserentium: in hoc textu expressam adesse testatoris voluntatem de redimendo legato rei alienæ, nam & in hac quæstione voluntatem talem adesse infra in ratione §. probabitur. III. *Ex l. 71. §. 3. ff. de leg. ibi: si aliena res legata est, negetque*
Domi-

Dominum eam vendere, æquissimum est concedi ei, ex hac causa æstimationem officio judicis præstari. plures text. allegare superfedeo, eo quod ille, qui ex mox allatis, sententiæ hujus veritatem meridiana luce clariorem esse, non agnoscat, ambobus oculis, ut cæcutiat & caliget oportet; jure igitur dicunt ipsimet adversarii, illam inspecto jure alterâ longe esse probabiliorem.

IV. Eam sic probo: in dubio ea semper facienda est actûs interpretatio, quâ res valeat potius, quàm pereat. *L. quoties ff. de reb. dub.* præsertim in actibus ultimæ voluntatis locum id habebit, cum in iis semper laborandum sit, ut subsistant magis, quàm corruant. *arg. l. 3. ff. de testam. milit.* (quia favore ultimarum voluntatum specialia multa introducta esse leguntur, quæ in actibus inter vivos locum non habent; unde licet per actus inter vivos res aliena in alterum transferri nequeat, cum nemo plus juris in alium valeat transferre quam ipse habet *L. 54. ff. de R. J.* favore tamen ultimæ voluntatis introductum est, ut etiam rei alienæ legatum subsistat *cit. §. 14. de legat.:*) ergo dicendum est legatum feudi etiam subsistere, & quoad ejus æstimationem effectum suum consequi. Hoc argumentum apud Fachinæum locum quemdam invenisse censetur. 16

V. Saltem juxta plerosque adversarios, uti Struv. Chlingensperg. Vultej. *cit. locis*, tunc feudi æstimatio legatario debetur, si constet de expressâ voluntate testatoris, quod æstimationem legatario velit dari, *arg. l. si quis inquilinos in pr. ff. de legat. 1. Alexand. vol. 2. conf. 9. n. 14. Schrader de feud. p. 7. cap. 2. n. 9.* & alii quos citat Franc. Balthasar *cit. loc. n. 12.* ergo etiam, ubi tacita ejusdem voluntas adest debetur æstimatio; cum in ultimis voluntatibus præsumpta, & tacita voluntas multum operetur, & totam ferè rem conficiat, ut in pulchro exemplo videre est apud Prænob. D. Christoph. de Chlingensp. *Inst. l. 1. tit. 1. q. 6.* Et argumentor rursus à pari: in legato rei alienæ præsumpta testatoris voluntas de præstanda rei æstimatione tantum operatur, ut, si redimi nequeat, ejus æstimatio præstari debeat; ergo etiam præsumpta testatoris voluntas in feudi legato operabitur, ut ejus præstetur æstimatio. Quod autem præsumi debeat testatorem voluisse saltem feudi æstimationem legatario obtingere, sic demonstro: legans alicui rem feudalem, scit etiam esse alienam, & feudalem (aliàs si hoc ignoret, totum legatum non valet) neque censetur lusisse, sed enixa ejus voluntas fuisse, ut legatum hoc omni, quo fieri posset, modo ad legatarium deveniat; Ergo tacita ejus & præsumpta voluntas censetur fuisse, ut, cum feudum legatario præstari non possit, solvatur saltem ejusdem æstimatio; in actibus enim ultimæ voluntatis nemo, censetur jocari sed seriò quàm maximè agere, uti fert communis parèmia. ac tacita insuper testatoris voluntas, ut Regina, servanda est, ultimæque hominum placita latissimæ sunt interpretationis *l. 17. §. 2. ff. de usufr. & habitat. l. fin. Cod. de posthum. hered. instit.* 17

VI. Insolubilis paritas ducitur ex rebus dotalibus, Minorum &c. Quæ sic adornatur: licet res dotales, Minorum, &c. simpliciter alienari nequeant, & sic hominum commercio (juxta adversarios) quasi exemptæ esse videantur, tamen 18

tamen earum, si legentur, æstimatio debetur, pro ut concedit communior etiam adverbiorum cum Rosenthal. *de feud. c. 7. concl. 2. n. 27.* Bartol. Jason &c. ergo etiam licet feudum simpliciter, hoc est, non nisi intervenientibus certis solemnitatibus, alienari nequeat, tamen ejus, si legetur æstimatio, debebitur. idem hoc Argumentum de rebus Ecclesiasticis instituit D. Rudolphi *in sua Centuria Togat. Pallat. q. 59. art. 5.* licet enim illæ nisi concurrentibus legitimis solemnitatibus nequeant distrahi, legari tamen possunt ad hunc effectum, ut earum debeat æstimatio; uti voluit Bartol. *in L. 16. ff. de testam. milit.* Bald. *in l. 10. Cod. de legat. n. 8.* Covarruv. *in cap. 5. de testam. &c.*

19 Ad hanc difficultatem respondet D. de Bassus *cit. loc. assert. 16.* Argumentum à rebus dotalibus, Minorum, Ecclesiæ. &c. ideo esse invalidum; si quidem constet, res istas esse in hominum commercio; emi enim vendique possunt solemnitatibus ritè adhibitis, nec alicubi in jure dispositum esse inveniri, ut legatum rei dotalis, Minoris &c. ipso jure nullum sit, sicut feudi legatum irritum esse nulliusque roboris, non uno in textu apertè declaratur.

20 Sed viro Doctissimo sic insto: si ideo res Minorum, Ecclesiæ, dotales &c. dicantur adhuc rectè esse in commercio nostro, quia debitis saltem solemnitatibus intervenientibus alienari possunt, tunc etiam feudum adhuc rectè dicitur in commercio humano esse constitutum, cum & id intervenientibus debitis solemnitatibus (requisito scilicet consensu Domini, & agnatorum) imò &, adhuc minoribus, quàm in rebus prædictis, alienari possit *tot. tit. 52. & 55. feud. 2.* Ad id quod additur, *ut. uti postea fufius dicetur,* legatum feudi non esse specialiter irritatum à jure, nisi quo ad ipsius feudi præstationem. *ex ratione:* quòd aliàs Domino directo, & agnatis, quibus jam est jus quæsitum, inferretur præjudicium; quæ ratio cum cesset in præstatione æstimationis, etiam cessabit dispositio.

21 VII. Licet gratis concederem feudum simpliciter esse extra commercium humanum, tamen illius legatum adhuc valebit quo ad æstimationem, ergo? *prob. ant. à pari:* licet servus, alienus militiæ commercium non habeat, tamen si eidem Militia legetur, legatum valet, quo ad rei æstimationem uti habet pulcherrimus text. *in l. fideicommiss. 11. §. si sermo alieno 16. ff. de leg. 3.* ergo etiam, licet quilibet, extra agnatos, commercium feudi non habeat, tamen si illud cuiquam legetur valet legatum quo ad æstimationem? id quod etiam innuitur *in l. 114. §. 1. ff. de legat. 1.* & hic solidam rursus exspecto disparitatem.

22 Quam, & quidem duplicem, assignare laborat *cit. eruditissimus Author de Bassus cit. loc. n. 168.* Primam ad *cit. l. 114.* depromit ex Bachov. ad Treutl. *vol. 2. disp. 13. th. 4. litt. M.* nimirum: JC. *in cit. l.* loqui de ea re legata, quæ licitè quidem alicui legari potest, sed tantùm ob accidentalem aliquam causam legatarius eam habere nequit, veluti si claudo, cursoris, vel muto, Cantoris officium, vel rustico imperito Bibliotheca legetur; & hinc ibidem meritò statuit, in similibus casibus æstimationem deberi. Non vero legislatorem loqui de eare, quæ commercio hominum exempta est. qualis res est feudum. Secundam *ad cit.*

cit. l. ii. §. 16. ff. de leg. 3. desumit ex Cujac. *in l. 34. in f. ff. de V. O. & Gotofred. in d. l. fidecommissi u.* scilicet ideo legatum militiæ, servo alieno relictum, cujus tamen ille incapax erat, valere, quò ad æstimationem; quia potius certa quantitas, quàm ipsum corpus eidem nomine militiæ legatum esse censetur; cum militia olim nihil aliud fuerit, quam aliquod in schola officium, ex quo salarium, & commodum consequeretur ille, cui illud officium mandatum erat *Nov. 53. cap. 5.* jam autem cum legatum servo relictum ex solius Domini persona judicetur, & ipsi censeatur esse datum; consequens est militiæ talis æstimationem serui Domino præstandam esse. Contrarium autem in casu hoc evenit.

Quæ responsiones sunt quidem satis acutæ, ingeniosæ, & suis auctoribus dignæ; si tamen penitus inspiciantur, nil relevant. Non prima paritatem enim ex *l. 114. cit.* sic urgeo: ideo in *cit. l.* legatario debetur æstimatio, quia res, quæ legata est propter extrinsecam, aut intrinsecam *rei legata qualitatem* non potest fieri legatarii; sed etiam feudum propter feudi qualitatem, utpote requirentis ad sui alienationem consensum Domini & agnatorum, non potest fieri hic & nunc legatarii; ergo & ejus debetur æstimatio. quòd autem textus loquatur de legato licito parùm ad rem facit, quia ad juxta mea principia etiam legatum feudi licitum est, in tantum, ut operetur debitum æstimationis.

Neque secunda, si namque insto: ideo per *cit. l. ii. §. 16. &c.* servo juxta adversarios debetur militiæ æstimatio, licet ea sit extra illius commercium, quia illi censetur, à Testatore potius quantitas pecuniæ ex officio militiæ provenire solita sive (quod mutatis Verbis idem est) militiæ æstimatio relicta esse; sed etiam juxta me legatario feudi (illius hic, & nunc pro defectu solennitatum adhibitarum incapaci) censetur potius quantitas ex feudo proveniens, sive ejusdem æstimatio, relicta esse, uti superius in ratione 5. probavi, ergo si &c. imò casus & circumstantiæ *cit. l. ii.* adhuc graviores, & notabiliores sunt meis. Nam servus absolute incapax erat militiæ ex essentia sua; legatarius autem feudi illius tantùm respectivè est inhabilis supposito defectu solennitatum ad alienationem requisitarum; sine fundamento autem à D. De Bassus asseri videtur, in casu *cit. l. ii.* personam Domini ex persona servi *principaliter* fuisse in considerationem deductam; nam si hoc verum esset, J.C. utique statuere debuisset, deberi & præstari Domino ipsam militiam, cujus non Dominus, sed servus solummodò incapax erat.

Propositis hisce sententiæ meæ; juri congruentissimæ, fundamentis, ad solutionem objectionum alacri pede transeo, & quidem.

Ad I. *ry.* textus illos plus non evincere, quam quod non valeat alienatio rei feudalis, in quantum ibi versatur præjudicium Domini directi, & agnatorum, qui per dispositionem Vasalli deberent carere feudo, & jus per primam investituram jam quæsitum alteri relinquere, vel ejus æstimationem præstare. ut ipse Fachin: agnoscit *cit. loc. vers. ad argumenta contraria.* Et hoc tantùm sensu legatum feudi à Vasallo factum est inutile, non autem inutile similiter erit, quoad æstimationem; cum non solum hæc testatoris præsumpta voluntas

luntas fuisse videatur, sed & præjudicium Domini, & agnatorum ibi nullum versetur. Sicut à pari licet rei alienæ legatum non valeat in præjudicium Domini ejusdem, vel alterius in illa jus habentis; valet tamen in præjudicium hæredis, ut ille ejusdem æstimationem legatario teneatur præstare ex iisdem rationibus, quibus eandem in feudi legato solvendam esse demonstratum est.

- 26 Ad Regulam juris desumptam *ex l. 34. ff. de V. O. & L. non dubium Cod. de LL. R.* sub distinctione, quod nullum est nullum producit effectum, si sit sub omni respectu nullum C. si tantum sub aliquo respectu sit nullum N. legatum feudi nullum quidem est, sed tantum quoad præstationem rei ipsius; validum autem quoad præstationem æstimationis, & sub illo respectu, sub quo nullum est, nullum etiam producit effectum; Instantiam manifestam rursus assigno in legato rei alienæ.

Et hoc responsionis medio pariter eluditur fundamentum Fachinæi. implicans enim quidem est, ut idem actus sit utilis & inutilis sub eodem respectu, sed non sub diverso, & legatum quæstionis quis inquit sub eodem respectu utile esse, & inutile? utile namque solummodò est, quo ad æstimationem, inutile quoad rem ipsam. Sanè miror tantis Viris non indicisse hanc in jure aliàs vulgarem & satis tritam distinctionem. Manifestam iteratò retorsionem Fachinæo affero in legato rei alienæ, quia & illud utile est, & inutile, ubi certò ad datam mox distinctionem refugiet.

- 27 *Ad II.* Nego & pernego feuda extra commercium humanum esse posita. ex adduct. lege cum prædiis Cæsaris ineptum ducitur Argumentum. audiamus ipsum Fachin. cit. loc. *vers. II. dico* ubi fatetur maximam inter prædia Cæsaris, & feuda esse differentiam. inspiciatur profundius ipse textus, & quilibet illam manibus ut ajunt deprehendet. illius verba hæc sunt, *sed & ea prædia Cæsaris, quæ in formam patrimonii sunt, si legentur, nec æstimatio eorum debet præstari, quoniam Commercium eorum nisi jussu principis non est, cum distrabi non solent.* Vides (pergit Fachinæus) quantum hæc prædia à rebus fudalibus distent, quæ ut omnibus palam est, quotidie distrahuntur; optimè insuper negatur, ex hoc inferri feuda esse extra commercium posita, quod certas ad alienationem requirant solennitates; sicut ex hoc quod res Minorum, Ecclesiæ &c. si alienari debeant, requirant, decretum judicis, necessitatem, vel utilitatem vel pietatem &c. nemo inferet res eas esse extra commercium positas.

- 28 *Ad III. R.* æstimationem præstandam esse ab illo hærede, qui succedit in allodialibus, ut ipse Petr. Müller *cit. loc.* contendit, citans Ludwel, Strick, Bardili &c. *Ratio* est, quia æstimatio feudi non est res feudalis sed allodialis, & hinc ab hærede defunctum in allodialibus repræsentante præstanda; Consentit etiam Arnold Vinnius *in not. ad cit. §. 4. Inst. de legat.* cum & is, qui legat rem alienam de suo legare intelligatur, & hæredem redemptione oneret. Fufius Rudolphi *cit. loc.*

- 29 *Ad IV. R.* imbecille Argumentum duci ab usufructu, I. enim negatur in feudo adstrui paritatem posse cum usufructu, cum differentie inter hæc duo ultra 10. assignentur à feudistis, Adam Struv. *synagm. jur feud. cap. 2. aph. 3. n. 3.*

n. 3. Hubert. Gyphan. celebri hujus Academiae Professore *Disp. feud. 1. n. 12.* inter quas eminet, quod Vasallus habeat Dominium utile, cujus varios effectus vide apud cit. Struv. *cap. 12. aph. 2. & seqq.* II. neque ex *cit. textib.* probari, usufructu legato, ejus aestimationem legatario praestari non debere. si enim legans sciverit rem legatam sibi solummodo usufructus nomine esse obligatam, idem jus in hujus, ac in feudi, legato obtinere sustineo. citati textus in *L. 24. §. 1. ff. de leg. 1. & in L. 20. Cod. eod.* tantum evincunt legatum usufructus esse inutile; ex quibus male infertur legati usufructus nequidem aestimationem deberi; cum legatum istud tantum inutile sit, quo ad rem ipsam.

Ad V. Disparitas in promptu est, cum notissimi juris sit res Sacras, sanctas, & religiosas, commercio hominum plenissime esse exemptas. quod inde colligitur, quoniam nequidem aestimationem recipiunt. Econtra feudum aestimationem suam recipit, nec extra commercium id positum esse, vidimus. si enim eo esset exemptum, ex hac id ratione esse oporteret: quod alienari nequeat, nisi intervenientibus certis solennitatibus sed id falsissimum esse, probatum est a paritate cum rebus donatibus Minorum, Ecclesiae, Reipublicae &c. ergo &c. 30

QUAESTIO VIII.

An feudum antiquum ob feloniam in Dominum directum commissam eidem apertum mortuo Vasallo sit restituendum Agnatis, an vero apud Dominum maneat?

S U M M A R I A.

Hodie nequit Vasallus feudo privari, nisi ob certas causas. 5. proponitur controversia rubrica. 6. ad 15. affirmativae sententiae Patroni & fundamenta recensentur. 15. contraria probatur. 16. 17. palmariè evincitur ex §. fin. Tit. 24. feud. 2. 18. 19. paritas adstruitur 20. Confirmatur. 21. demonstratur à contrario cum Dominio directo 22. argumentum ducitur ex tit. 55. feud. 2. 23. ad fin. respondetur ad opposita.

Domino directo olim licitum fuisse: Vasallum feudo pro lubitu privare, habetur in *tit. 1. §. 1. & 2. feud. 1.* quia feudum erat merissimum beneficium, sicut in fieri à nuda Domini liberalis voluntate, sic etiam in conservari dependens. Postea verò cum iniquum hoc aliquo modo,
N &