



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**Tractatus Exegeticus Ad Librum III. Decretalium Gregorii
IX. Contractus in specie secundum rubricarum ordinem
exponens**

Scharz, Oddo

Salisburgi, 1738

§. IV. Quibus modis Feudum constituatur, & acquiratur.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-63816](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-63816)

tur, non ut in illis feudum constitua-
tur (hoc enim repugnat naturæ feudi,
ut in re fungibili, & quæ ipso usu con-
sumitur, constituatur) sed ut vasallus
sibi aliud venderet feudum. Schrader
Tract. feud. part. 3. cap. 1. num. 8. Hun-
nius *d. cap. 9. pag. 161.*

54 Res aliena, quod in feudum dari
possit, dubitare non finit Textus in
tit. 8. § 25. feud. 2. sed quomodo? at-

tendere oportet, an vasallus sciens rei
alienæ investituram acceperit, num ig-
norans? Priori casu, nisi speciali pacto
sibi prospexerit vasallus, dominus pu-
tativus de evictione ei non tenetur, po-
steriore verò aut aliud ejusdem æsti-
mationis feudum præstare, aut num-
mos, quibus aliud comparet, solvere
tenetur. Clariss. P. Benedictus Schmier
h. t. num. 20.

§. IV.

Quibus modis Feudum constituatur, & acquiratur.

SUMMARI A.

55. Tribus modis feudum constituitur. 56. Quid sit investitura? 57. An per inve-
stituram abusivam dominium utile unicum possessione transferatur, acriter dispu-
tatur. 58. Nostra sententia est, quod jus in re quidem transferatur, non etiam
possessio. 59. Ratio ejus redditur. 60. Investitura vel est simplex, vel simulta-
nea, & hæc iterum vel pura, vel conditionata, quæ etiam expectativa vocatur.
61. Investitura conditionalis, sive expectativa etiam in feudis Ecclesiasticis locum
habet. 62. Quid præscriptio in feudis possit? 63. Fundamenta parificantis
feudum cum allodio referuntur. 64. Nostra sententia cum communi DD. facit.
65. Præscriptio in feudis Ecclesiasticis 30. annis non absolvitur. 66. 67. 68. Quo-
modo successione feudum acquiratur, notatu digniora compendio referuntur.

55 **T**Ribus præcipuè modis feudum
constitui posse dicimus. I. In-
vestitura. II. Præscriptione, quæ
etiam teste Rosenth. *d. Tract. cap. 6.*
conclus. 1. investitura præsumpta dicitur.
III. Successione, ubi mox notandum oc-
currit, quod constitutio, & acquisitio
feudi promiscuè ab ipsis feudorum com-
pilatoribus usurpetur, ut patet *ex tit. 25.*
feud. 1. Re ipsa tamen diversa hi ter-
mini connotant: ita constitui feudum di-
citur per ipsam conventionem, sive
contractum feudalem, acquiri verò ipsa
actuali traditione, vel possessione. P.
Ranbeck *cap. 3. princ. d. Tract.* vel, si

mavis dicere cum Contio *Method. d.*
feud. quib. mod. feud. acquir. quod feu-
dum dicatur constitui per investituram,
acquiri verò per successione.

Est verò investitura in genere spectata 56
actus, quo dominus vasallo, vel ejus procu-
ratori fidelitatem promittenti vel per se,
vel per alium possessionem feudi concedit.
Et hæc, si vasallus actualiter in possessio-
nem rei feudalis inducatur, investitura
propria vocatur: sin verò solis verbis
fiat, cum actu tamen corporeo, ut lo-
quitur Zasius *part. 6. num. 6.* hoc est,
porrectione alicujus symboli, ipsam
collationem feudi designantis, investi-
tu-

tura *abusiva* audit, ut si dominus dicat in praesentia *parium curiae*, vel aliorum testium: *Investio te isto annulo, vel ense, vel hasta, vel vexillo*. Convenientia utriusque investiturae in eo est, quod feudum tam per investituram *propriam*, quam *abusivam* constituatur, discrepantia verò, quod *possessio* duntaxat per investituram *propriam*, non etiam *abusivam* transferatur. P. Ranbeck cap. 3. *Thef. 1. pag. 94.*

57 Verum hoc ipsum in lite est. Sunt enim, qui per investituram *abusivam*, & dominium *utile*, & *possessionem* transferri existiment. Inter *de Feud. imperii cap. 9. §. 8.* Carpzov. *disput. feud. 6. §. 4.* Schilter *C. 5. Just. Jur. feud. §. 3.* Magnif. P. Schmier *lib. 3. Tract. 3. c. 2. num. 541.* Ex opposito alii utrumque effectum investiturae *abusivae* denegant, ut Vultejus *lib. 1. cap. 7. n. 11.* Schrader *part. 5. cap. 2. num. 15.* Clariss. D. D. de Herz *cit. Tract. cap. 6. §. 1. n. 2.* Alii mediam viam ingrediuntur, tribuentes effectum *possessionis* investiturae *abusivae*, si symbolum vasallo porrigatur in re *praesente*, aut non procul ab ea. *arg. l. 74. ff. de Contrab. empt. l. 79. ff. de Solut. l. 1. §. penult. ff. de A. vel A.P.* Clariss. P. Böckhn *ad h. t. num. 30.* qui insuper admittit, quod tamen si per *symbolicam* ejusmodi traditionem non transferatur *actualis* possessio rei *absentis*, concedatur tamen facultas, auctoritate propria possessionem capiendi: & sic quodammodo *virtualiter* possessio alteri cedatur. *arg. tit. 33. princ. feud. 2.* quae explicatio non displicet laudato D. D. de Herz *cit. num. 2.*

58 Ego sic existimo, quod per investituram *abusivam* transferatur in vasallum *jus in re*, sive dominium *utile*, *posses-*

sio verò per investituram *propriam*. Asertum hoc ex Boehmero *ad tit. de Investit. §. 3. & 4.* sic illustro: Antiquis Germanis id in more positum erat, ut, cum jus aliquod in alterum transferre vellent, signa quaedam, & *symbola* adhiberent, ex qua *symbolica* translatione duo potissimum nascebantur emolumenta. I. Ne, quod perfidis, & ad fraudem faciendam (sunt verba Boehmeri) natis admodum solenne est, amplius allegari posset, actum nondum fuisse perfectum, sed in finibus simplicium *tractatum* substituisse. II. Ne contractu perfecto ad alium amplius aliquid juris in re, alteri promissa, transferri possit. Planum enim est, quod debitor ante traditionem jus in re promissa adhuc retineat, adeoque facile induci possit, ut contra datam fidem, alteri pinquiores conditionem offerenti rem tradat, & jus suum resignet. Multa enim potuere occurrere obstacula, quominus statim *possessio actualis* juris, vel rei in alterum transferri posset, ideo gentibus consultius visum fuit, interim *symbolicam* traditionem promissioni addere, & hac ipsa liquidissime declarare, se jus suum, quod in promissionem erat deductum, in alterum transfudisse, & similem traditionem per *symbola* factam, vocabant Franci, Alemanni, & Saxones *investituram*. Unde concludit Boehmerus, per investituram *symbolicam* tantum *jus in re*, per *realem* vero, sive *propriam* actualem demum possessionem fuisse translatam, idque hodieum obtinere quoad utrumque membrum ex jure feudali nullo negotio demonstrari potest. Et quidem, quod per investituram *abusivam*, *jus in re*, sive dominium *utile* transferatur, ostendit.

ostenditur ex *tit. 8. §. rei autem feud. 2.* ubi vasallo rectè investito (qualis etiam ille censetur, qui per symbolum investitus est. *tit. 33. princ. feud. 2.*) *rei vindicatio* conceditur, quod argumento est, utile dominium, adeoque *jus in re* in vasallum esse translatum. Quod verò actualem possessionem investitura *abusiva* non tribuat, patet ex *tit. 7. in fin. feud. 2.* ubi dicitur, quod *investitura facta* (non utique *propria*, & *reali*, nam, quod per hanc possessio transferatur, nemo dubitat) *cogatur dominus investitum* (investitura *abusiva*) *in vacuam possessionem mittere*. Similis tenoris est Textus in *tit. 26. §. si facta feud. 2.*

59 Quare autem mediam sententiam, quæ effectum *possessionis* tribuit investituræ *abusivæ*, quando res in *presentia* posita per symbolum tradita est, recipi non posse, censeamus, rationem istam reddimus, quia Textus ibidem allegati tantum loquuntur de rebus *mobilibus*, quarum possessio, si in *presentia* fuerint, per Symbolum rectè transfertur, ut optimè explicat Menoch. *de Retin. poss. remed. 3. n. 577.* unde paritas ad translationem possessionis in feudo fieri non potest, utpote, quod in rebus duntaxat *immobilibus*, aut æquipollentibus constitui potest, ut ex dictis constat.

60 De *investitura* id porro notandum est, quod alia sit *simplex*, alia *simultanea*. Per illam unus tantum in re quæpiam investitur, per hanc etiam plures. Et hæc est vel *pura*, vel *conditionata*. Pura sit pluribus modis I. ut ab initio plures simul investiti feudo tanquam re communi fruantur 2. *feud. 12. §. 18. 1. feud. 1. §. 2. 1. feud. 14. §. fin.* ubi

tamen alter alteri non succedit, nisi id expressè constitutum sit. II. Si, qui primus feudum tenuit, alterum de eodem investiri, & in possessionem mitti patiatur. III. Ut si duo simul investiantur, ea lege, ut altero mortuo succedat alter 1. *feud. 1. §. 2.* IV. Si duo insimul in feudo sub hoc pacto investiti fuerint, ut uterque, vel alteruter illud possideat, unus tamen fructus solus percipiat, cui, si pramortuus fuerit, alter succedat. *Conditionata* investitura, quæ etiam *expectativa* vocatur, differt in eo à *pura*, quod illa invito quoque possessore fundi concedi possit, cum enim per talem *expectativam* nuda spes ad feudum, si nempe mortuo vasallo ad dominum reversum fuerit, tribuatur, præsentis vasalli juribus nihil præjudicat. Unde communiter investitura *conditionata*, sive *expectativa* describitur, *quod sit jus succedendi in feudum à domino sub conditione, si ad ipsum redierit, etiam citra consensum vasalli possidentis alicui promissum*. Vocatur germanicè *ein Anwartschaft, ein Geding-Lehen, Lehens-Expectantz*. Clariss. D. D. de Herz cit *Tract. cap. 6. §. 3. n. 9.* ubi pluribus de *expectativa* agit.

In nostro foro Canonico etiam usum esse *expectativæ*, sive investituræ *conditionalis* in feudis *Ecclesiasticis*, nullus dubito, non obstante, quod similes *expectativæ* in beneficiis sint reprobata, per *cap. 2. de Concess. præbend. §. cap. 2. eod. in 6.* de quibus à nobis *ad tit. de Concess. præbend. §. 3.* actum est. Ratio est, quod illa turpitudine, ob quam *expectativæ* in beneficiis reprobantur, non æque *expectativas* in feudis *Ecclesiasticis* dehonestet, cum similes *expe-*
cta-

Stativæ nullum jus expectativario tribuant, & ideo successor in Prælatura, expectativam alteri ab antecessore concessam, si ex post feudum aperiatur, adimplere tenetur, ut perspicuè declarat feudista 1. feud. 3. & 2. feud. 26. §. 2. Exceptiones dabit Boehmerus ad b. tit. §. 46. & pluribus seqq.

62 Alter modus acquirendi feudi est *Præscriptio*, quæ idem jus tribuit Vasallo, quod ipsa investitura *propria*, sive *realis*, qua de causa etiam communiter vocatur investitura *presumpta*. Quod si igitur aliquis rem alterius *allodialem* bona fide possederit, ac se pro Vasallo gesserit, *exhibendo servitia* 2. feud. 26. §. 4. tametsi ea non *prestiterit*, fortè quod dominus ea non exegerit, modo paratus fuerit ea *præstare*, *præscriptio*ne feudum acquisivit. Sed quantum temporis spatium requiritur, ut *præscriptio* completa dicatur? Communis feudistarum sententia est, tempus *tricenale* supremum esse absolvendæ *præscriptio*nis terminum, nec minorem à jure feudali agnosci per Textum expressum in *cit. tit. 26. §. 4. feud. 2.*

63 Ab hac vulgatissima sententia recessum novissimè fecit Clariss. P. Böckhn ad *b. t. n. 38.* ubi docet, quod eodem tempore per *præscriptionem* acquirantur *feuda*, quo *allodia*. Et quidem, si præter reliqua *præscriptio*nis requisita interveniat *titulus* ad transferendum dominium habilis, sufficiet tempus *longum*, hoc est 10. aut 20. Annorum. De *allodialibus* res indubia est. De *feudalibus* probatur luculenter ex *tit. 87. feud. 2.* ibi: *Si quis ergo feudum ab aliquo JUSTA TRADITIONE acceperit, licet dominus non sit, cum verus dominus in TRADITIONE putetur, LONGI*

TEMPORIS PRÆSCRIPTIONE Jus sibi acquirit. Sin verò *titulus habilis* deficiat, tempus 30. Annorum desideratur, quod de rebus *allodialibus* rursus liquidum est. De *feudalibus* sic probat: in *tit. 26. §. 4. feud. 2.* (qui solus Textus communiter ab AA. pro tricennali *præscriptio*ne in feudis allegatur) ideò 30. *Anni* exiguntur, quia Vasallus non est investitus, & consequenter deficit *titulus*, cum alias supposito titulo communiter etiam fieri soleat *investitura*: ergo jus feudale hoc in passu à jure communi nec quidquam recedit, quod etiam in *allodialibus*, deficiente *titulo*, tricennaria minorem *præscriptio*nem non agnoscit. Ergo quod in *cit. tit. 26.* de tempore in *præscriptio*ne feudi sine *titulo* dispositum est, non est extendendum ad casum, quo feudum *præscribens* justo *titulo* munitus est. Et consequenter, cum in jure *feudali* alia specialis ordinatio non reperitur, obtinebit juris communis dispositio.

Sed pace hujus viri Clarissimi, cu-
jus doctrinam solidam, & fundatam
undequaque suspicio, & revereor, ut à
communi recedam, à me impetrare non
possum. Detineor sequentibus moti-
vis, tum, quod allegatus Textus ex
tit. 87. feud. 2. non sit unus ex Capitu-
lis *Ordinariis*, adeoque Juris authorita-
tem non habeat, tum, quod ibidem in-
ter *feudum*, & *contractus* & quæ inde
nascuntur, *actiones* in ordine ad *præ-*
*scriptio*nem fiat æquiparatio; notum
verò est, quod *actionibus* ex *contracti-*
bus descendentibus non minori tem-
pore, quam 30. Annorum *præscriba-*
tur. t. t. *C. de Præscript. 30. vel 40. ans.*
tum quod in *d. tit.* *præscriptio*ne *jus* ac-
quiri dicatur; jura verò non nisi 30. vel

(C c)

40.

40. annis præscribuntur l. 3. § 4. C. de Præscript. 30. vel 40. ann. unde hic Textus aut nimium, aut nihil probare videtur. Ita fermè Hunnius cap. 11. pag. 312. Ad alterum Textum, videlicet tit. 26. §. 4. feud. 2. quod loquatur de casu, quo abest titulus, respondemus, nos de contrario ex hoc capite esse persuasos, quod tanto tempore continuata patientia domini, permittentis alterum re feudali uti, non possit non fortissimam præsumptionem tituli, & quidem *lucrativi*, videlicet *donationis* in specie inducere. De natura quippe feudi est, ut Vasallus *amore* & *honore domini* feudum quærat, ut dicitur tit. 27. feud. 1. dominus verò fidelitatem & obsequia Vasalli liberalitate, & beneficio compenset. Unde non qualiscunque titulus præsumptus in *feudis* præscriptionem tricennariam comitatur (ut in *allodialibus* fieri amat) sed specialis, scilicet, *donationis*, qui quanti roboris sit, ex l. penult. C. de Præscript. long. temp. elucet, ubi dicitur, quod possessio donatoris, si res aliena alteri bona fide donetur, donatario ad præscriptionem celerius complendam proficiat.

65 An verò eadem temporis meta præscribendo feudo Ecclesiastico præfinita sit? in ancipiti hæret. Probabilius censemus, Ecclesiam suo privilegio, quod habet de jure communi, ex auth. *quas actiones* C. de SS. Eccles. Nov. 131. cap. 6. § 8. de Præscript. etiam in *feudalibus* gaudere, quia Textus in tit. 26. feud. 2. generalis est, & consequenter non derogat huic privilegio speciali, nec præsumendum est, quod jus feudale conditionem Ecclesiæ adeò deprime-re voluerit, ut eandem cuicunque pri-

vato parificaret. Magnific. P. Schmier lib. 3. tract. 2. cap. 3. num. 69. & Clar. P. Benedictus Schmier ad b. t. num. 14. & plurimi alii.

Tertius modus acquirendi feudum 66 est *successio*, de qua pauca duntaxat, eaque speciali nota digna referimus. Et I. quidem, discrimen à successione in *allodialibus*, quæ locum habet tam ex *testamento*, quàm ab *intestato*; in *feudis* verò (excepto feudo hæreditario propriè tali) tantum ab *intestato* succeditur; quare, licet defunctus fratre præterito extraneum v. g. hæredem suum instituisset, in feudo tamen nihilominus frater succederet ob jus à primo acquirente sibi quæsitum; imò, etsi ab *intestato* tam in hæreditate fratris, quàm in feudo succederet, ob contractum verò æs alienum defuncti hæreditatem adire recusaret, posset, ea repudiata, in solo feudo succedere, nec teneretur ex eo creditoribus defuncti tit. 45. feud. 2. quod non procedit in filio, qui vel utrumque retinere, vel utrumque repudiare debet. d. tit. 45. ut deducit Tuscus Lit. F. Conclus. 158. num. 10. II. In *feudis* quoque proximior excludit remotiorem, proximitate cum respectu ad ultimum possessorem, non verò ad primum acquirentem considerata. Sic filii, & nepotes ultimi possessoris alios excludunt, & frater defuncti ejusdem patrum, licet hic primo acquirenti proximior esset. tit. 11. feud. 2. III. In linea descendenti habet locum jus repræsentandi, ut nepos cum filio, fratris filius cum fratre vocetur. d. tit. 11. ad ascendentes verò regulariter feudi successio non transit. tit. 50. feud. 2. Et quia feuda hæc per solum patrem regulariter de-

feruntur, mater verò ad illa impertinens est, idèò in *feudalibus* fratres *con- sanguinei* non excluduntur à *Germanis*, ut in *allodialibus* fit. Sic etiã differentia inter *agnatos*, & *cognatos*, quæ à Justiniano in *Nov. 118. cap. 1. §. 4.* sublata fuit, in *feudalibus* adhuc hodie obtinet, ita, ut, nisi feudum *fœmineum* sit, vel ex speciali pacto *fœminæ* admittantur, eadem semper exclusæ maneat, ut jam supra insinuatum fuit.

67 Porro, cùm alia beneficia sint *individa*, uti feuda Regalia, Ducatus, Marchionatus &c. *tit. 55. feud. 2.* alia *dividua*, qualia, saltem de consuetudine, sola Regali dignitate excepta, reliqua omnia censentur, etiã ratione jurisdictionis, & administrationis teste Gail *lib. 2. observ. 153.* idèò in illis potissimum ad tenorem investituræ, & consuetudinem Provinciæ attendendum erit, qua communiter primogenitus omnibus suis fratribus præferri solet, prout etiã in aliis familiarum conservationi utilius, & magis è re Imperii fore, notat Gail *d. loc. num. 2. §. seqq.* si ejusmodi feuda indivisa manerent, & jus *primogenituræ* locum obtineret, ac reliquis confortibus ex feudalium, aut priorum honorum proventibus prospiceretur, ne juxta illud Evangelicum regna in se divisa desolentur & principales familiæ ita demum labefiant, ut præter inane dignitatis nomen, & titulum vix aliud supersit.

In *dividuis* verò non secus, ac in *al-* 68 *lodialibus* juxta dicta succeditur; quoties enim circa feuda nihil speciale in jure feudali constitutum est, ad jus commune recurritur *tit. 1. feud. 2.* Unde, si ultimus Vasallus filium v.g. relinqueret, & ex alio filio prædefuncto tres nepotes, mediam partem feudi filius, alteram medietatem tres nepotes loco patris sui acciperent inter se dividendam. Quodsi igitur plures filii, vel agnati ejusdem gradus ad successionem concurrant, vel omnes investituram petent, juramentum, ac servitia præstabit, vel (quod in Germania communissimum est) unum ex ipsis quasi Curatorem eligent, qui nomine omnium feudum recipiant, & juramentum præstet. *tit. 26. §. omnes filii feud. 2.* vel *divisionem* aut *transactionem* inter se instituent, ut unus feudum solus retineat, cæteris *allodialia* integra relinquat, & excessum pecunia compenset; sin verò vice versa dominus moreretur reliquis pluribus hæredibus, in Germania teste Zasius *part. 7. num. 11.* receptum est, ut uni vice omnium juretur, quoad servitia vero, cùm ad plura non teneantur mortuo, quàm vivo domino, singulis etiã servire, aut in bello assistere non tenebuntur, sed vel uni tantum, si ita hæredes convenerint, vel nulli. *Arg. l. 34. ff. de Usufruct.* Videatur Zasius *d. l. & Vultejus de Feud. lib. 1. cap. 8. num. 36.*

§. V.

De juribus, & obligationibus Vasalli.

SUMMARI A.

69. Feudum, utut beneficium dicatur, non est sine onere beneficiarii. 70. Feudi commoda & jura recensentur. 71. Obligationes, quæ Vasallo incumbunt, enumerantur.