





1792 23  
DISSERTATIO INAUGURALIS  
DE  
**VALORE ET EFFICACIA**  
PACTORVM SEV STATVTORVM FAMILIARVM  
ILLVSTRIVM ET NOBILIVM  
INTVTV TERTII  
PRAECIPVE CREDITORIS

---

QVAM  
CONSENTIENTE  
ILLVSTRI IVRISCONSVLTORVM ORDINE  
PRAESIDE  
**HELVICO BERNHARDO IAVP**  
IVRIVM DOCTORE ET ANTECESSORE  
ORDINIS IVRIDICI H. T. DECANO

PRO  
**L I C E N T I A**  
SVM MOS IN VTROQVE IVRE HONORES  
CONSEQVENDI

AD D. MAI. CIOIOCCCLXXXII

H. L. Q. C.

PVBlice PROPVGnabit

AVCTOR

**GVILIELMVS IOSEPHVS SCHWARZ**  
AQVISGRANENSIS

---

G I S S A E

typis Io. Iac. et Io. Wilh. Braun, acad. Typogr.





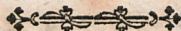
DE  
VALORE ET EFFICACIA  
PACTORVM S. STATVTORVM FAMILIARVM  
ILLVSTRIVM ET NOBILIVM  
INTVITV TERTII PRAECIPVE CREDITORIS.

---

§. I.

*Instituti ratio.*

**M**ulta quidem exstant scripta, antiquiora pariter ac recentiora, quibus materia *de pactis vel statutis familiarum illustrium & nobilium* pertractata est. Nondum tamen eam exhaustam esse, necdum in omnibus & singulis, quae huc spectant, quaestionibus genuina ac certa principia, quantum satis est, adoptata fuisse, quilibet facile animadvertet solers atque peritus harum rerum aestimator. Hinc operae pretium facturos nos esse putauimus, si thema *de valore & efficacia legum seu*



*statutorum familiarum illustrium & nobilium intuitu tertii, inprimis creditoris, plenius, ac id quidem ab aliis fieri meminimus, perquirere, & peculiari adeo commentatione illustrare studeremus, praesertim cum non modo quaestio haec in foris frequenter occurrat, sed etiam nouissimi scriptores in hac materia ne sibi met ipsi quidem vbique constare videantur.*

*Scriptores, qui de pactis familiarum illustrium & nobilium generatim exposuerunt, larga manu consignatos inuuenies in MARTINI LIPENII bibliotheca reali iuridica, eiusdemque, quae SCHOTTII & L. B. de SENKENBERG VV. CC. operae debemus, supplementis, sub rubricis: fideicommissum, fideicommissum conuentionale, fideicommissum familiae, fideicommissum illustrium, pacta successionum; licet non omnia scripta, hoc nomine ibidem commemorata, huc pertineant. Equidem inter illos praecipui hi nobis esse videntur: PHIL. KNIPSCHILDT 1), IVST. HENN. BOEHMERVS 2), FRANC. LVDOV. COMES de OETTINGEN 3),*

- 1) in tract. *de fideicommissis familiarum nobilium, von Stammgütern, s. de bonis, quae pro familiarum nobilium conseruatione constituuntur*, Argent. 1626. 4. & pluries recul.; praesertim Cap. VI.
- 2) in diss. *de fundamento pactorum familiae ad fideicommissa inclinantium*. Exstat quoque in EIVSD. *Exercitat. ad Pandect.* Tom. II. exerc. 31.
- 3) in diss. *de fideicommissis*, Helmstadt. 1734. sub praesidio GOEBELII defensa.



IO. CASP. HEIMBURG 4), BERNH. GOTTLIEB  
HVLDR. HELLFELD 5), HENR. HERSEMEIER 5),  
IO. CHRISTOPH. RICHTER 7); quibuscum conten-  
dendi sunt b. IO. IACOB. MOSERVS 8), & Viri

A 3

per-

- 4) in diff. sist. *iuris communis & german. differentias in do-  
ctrina de fideicommissis*. Ien. 1743.
- 5) in diff. *de fideicommissis familiarum illustrium, eorumque  
si alienata sunt reuocatione* Ien. 1779.
- 6) in diff. *de pactis gentilitiis familiarum illustrium atque  
nobilium Germaniae, ex rationibus autonomiae earundem  
familiaris priuatae strictim atque vnice diiudicandis, vul-  
go von den in der Privatfamilien — Gesetzgebungsfrey-  
heit hauptsachlich begruendeten Haus und Stammvertrae-  
gen des hohen und niedern deutschen Adels*. Mogunt. 1788.
- 7) in *tentamine theoriae de fideicommissis familiarum illustrium  
& nobilium Germaniae ad habitum & mores hodiernos  
spectatae*. Mogunt. 1790. inprimis Cap. II. §. 8. sqq.  
Ceterum huius non minus, quam Commentationis not. 6.  
allegatae, verum Auctorem esse perhibent *Magnif. & Ill.  
FRANCISCVM IOSEPHVM BODMANN*, Antecessorem Mogunti-  
num celeberr. & *iuris* inprimis *germanici scientiae* peri-  
tissimum.
- 8) in dem *teutschen Staatsrecht* p. XXIII. Cap. 124. in tract.  
*von der teutschen Reichstaende Landen &c. &c.* 1. Buch  
18. Cap. §. 13. sqq. pag. 226. sqq. atque in dem *Fami-  
lienstaatsrecht der teutschen Reichstaende* P. 2, Cap. 18.  
§. 64. sqq. & Cap. 19.



*perillustres* IO. STEPH. PÜTTER 9), & ERNESTVS CHRISTIANVS WESTPHAL IO).

De cetero noto notius est, non modo *pacta illa* s. *statuta*, de quibus sermo nobis est, sed ipsa quoque *bona auita* s. *stemmatica*, in familiis illustribus & nobilibus vsitata, & in legibus s. statutis illis siue introducta siue confirmata, nomine *fideicommissorum familiae conuenientium* saepissime insigniri, & olim praesertim a Ictis, qui instituta omnia & negotia germanica modulo iuris scientiae Romanae vnice emetiri studebant, insignita esse; vtrumque sane improprie & incongrue adeo, prout alii dudum docuerunt 11); vt taceam, non omnia, quae in eiusmodi pactis familiarum illustrium & nobilium occurrere solent, capita

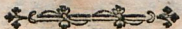
ad  
9) in *diff. de normis decidendi successionem familiarum illustr. controuersam*. Goett. 1757. §. 39. fqq. Existat quoque in EIVSD. *Sylloge commentationum ius priuatum principum illustrantium*, quae *primis lineis iuris priu. principum speciatim Germaniae* adiecta est, nr. 3.

10) in dem *teutschen und reichstaendischen Privatrecht*, II Theil, Abhandl. 57. vbi agitur *von den Familien Fideicommissen des Adels &c. &c.*

Conferti quoque potest, praeter Scriptorum allegatos, *perill. CAR. FRIDER. GERSTLACHER* in dem *Handbuch der teutschen Reichsgesetze &c. &c.* P. 10. Lib. 2. Cap. 16. pag. 2147. seq. & Cap. 32. pag. 2544. fqq.

11) vid. inprimis I. H. BOEHMER l. c. Cap. 1. HEIMBURG l. c. Cap. 3. §. 3. fqq. HELLFELD l. c. Cap. 1. §. 15. RICHTER l. c. Cap. 1. §. 4.





ad ipsam illam successionem, quam fideicommissariam praedicare amant, pertinere, quod ex §pho sequenti patebit. Interim e recentioribus quoque non paucos denominationem illam, tanquam receptam, retinuisse, vel ex scriptorum, quae recensuimus, titulis adparet.

## §. II.

*Notio & obiectum statutorum familiarum ill. & nobil.*

*Statuta s. leges familiarum illustrium & nobilium, de quibus hoc loco agitur, sunt dispositiones de consequendo splendore familiae illustris vel nobilis, iisque quae huic fini inserviunt, vi autonomiae factae.*

Neque igitur vnico capite seu obiecto absoluuntur ea, quae in hisce legibus contineri solent.

Praecipua quidem materia, in qua definienda plerumque versantur dispositiones illae, est *successio*, qualis in familia obtinere debeat; quippe quae caput fere est & principale, a quo pleraque & tantum non omnia singularia illustrium & nobilium iura pendent. Sic igitur in eiusmodi statutis *bona familiae auita* seu *stemmatica* declarantur, vel si iam antea vi obseruantiae in familia pro talibus habita fuerint atque agnita, haec eorum qualitas vt facta testaque conseruetur, disponitur, & specialis, quae in iis obtinet, succedendi ratio magis magisque determinatur; alienationes eorum prohibentur; praerogatiua masculorum prae feminis stabilitur; feminae successioni in fauorem stem-



stemmatis masculini renunciare iubentur, & quae sunt id genus reliqua. Ordo quoque succedendi inter masculos, qui sunt de familia, determinatur; de successione feminarum, quae post extinctam stirpem masculam locum sibi vindicare potest, & quonam tum demum ordine succedere debeant, statuitur.

Possunt etiam pacta s. statuta familiarum antiquiora *nouioribus legibus* immutari, & iura circa *ordinem succedendi* vel alia capita alia nunc ratione definiri; potest quoque qualitas stemmatica antea introducta, consensu eorum, quorum interest, omnino tolli.

Cum, stante qualitate stemmatica & marium praerogatiua, *feminarum iuribus* atque sustentationi, quoad stirps mascula perdurauerit, prospiciendum sit; facillimo negotio inde perspici potest, quanam de alimementis feminarum, quae, coelibes adhuc, e domo paterna nondum egressae sunt, de dote, adparatu & instructu muliebri filiarum nubentium, nec non de iuribus vxorum illustrium, de morgengaba, vidualitio, rel. in pactis gentilitiis sanciri soleant & debeant.

Nec desunt alia capita, in iisdem occurrere solita, quae vel ad successionem eiusque rationem peculiarem se proprie referunt, vel minus. Ita, quod ad *aer alienum* contrahendum attinet, interdum definiri solet, in quantum, ratione complexus bonorum, reddituum, & onerum habita, bona familiae aere alieno vel hypotheca adeo, in praecudicium quoque agnatorum,



torum, v. c. vsque ad certam summam, onerare liceat possessoribus; vel quomodo procedendum sit, vbi consensu agnatorum ad eiusmodi onera opus fuerit. Sic quoque circa *iudicia gentilitia, austraegas familiae conuentionales, ius senioratus, matrimonia* membrorum familiae *aequalia vel inaequalia, statum religionis eorum, retractum gentilitium, stipendia familiae, tutelas, aliaque*, vel fauente Themide, vel ea quoque inuita, inter-  
spersa varia deprehendes in eiusmodi pactis.

Ceterum non omnia, quae retulimus, in omnibus omnino familiarum statutis obuia esse, sed interdum plura, interdum pauciora, iis comprehendi capita, vel me non monente quilibet intelliget. — Nos in iis dispositionibus, quibus *qualitas bonorum stemmatica* vel *introducitur*, vel *stabilitur*, infra potissimum subsistemus.

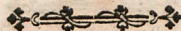
### §. III.

#### *Fundamentum eorum.*

Verum atque genuinum fundamentum pactorum seu statutorum familiarum illustrium & nobilium positum est in praerogatiua illa insigni, in familiis istis ad hunc vsque diem conseruata, quam *Autonomiam* appellare consueuerunt nostrates. Est illa *facultas, de causis priuatis, ad familiam spectantibus, tam de personis, quam bonis, leges priuatas, publice tamen valitu-*

B

ras,



ras, condendi 12). Naturam & indolem Autonomiae, quam laudamus, optime exposuerunt Viri docti, PÜTTERVS 13), CHRISTIANVS GOTTLOB BIENER 14), & HERSEMEIERVS 15). Omnino vero dolendum, Ill. IO. CHRISTIAN. MAIERVM, Ictum perspicacissimum, qui prima Autonomiae fundamenta atque principia egregie posuit ex iure publico potissimum vniuersali 16), de hac disquisitione, in applicatione ad Germaniam praesertim, continuanda nondum liberaffe fidem, qua praestita fore, vt inde multum lucis isti doctrinae affulgeat in vniuersum, persuasum nobis est.

Equi-

- 12) Vtimur fere definitione, ab HERSEMEIERO l. c. §. 4. pag. 15. suppeditata.
- 13) in den *auserlesenen Rechtsfaellen*, 1. Bandes 4. Thl. deduct. 119. §. 16. seq. pag. 893. seq. 2. Bandes 1. Thl. deduct. 183. §. 133. sqq. pag. 48. sq. 3. Bds 1. Thl. resp. 258. n. 12. seq. pag. 213. seq. — in der *Litteratur des Staatsrechts* P. 1. p. 40. sq. — & in den *Bevträgen zum teutschen Staats- und Fuerstenrechte* Thl. 2. Abh. 29. pag. 110. seqq.
- 14) in der *Bestimmung der Kaiserlichen Machtvollkommenheit in der teutschen Reichsregierung &c. &c.* 1780. 8. Thl. 2. Abschn. 3. Kap. 2. §. 118. seqq. pag. 275. seqq.
- 15) l. c. §. 4. sqq.
- 16) in scripto, cui titulus: *Autonomie, vornemlich des Fuersten- und uebrigen unmittelbaren Adelstandes in Teutschland*, 1. 2. Stueck, Tub. 1781. 1782. 8.



Equidem gauisi fuere antiquioribus temporibus autonomia illa non illustres solum atque nobiles, sed omnes omnino *ingenui*, qui nexu quodam speciali haud deuincti, ideoque nec dominicae, nec feudali, nec ministeriali alterius cuiusdam potestati subiecti erant, eodemque iure *uniuersitates seu communitates liberae* 17); vt itaque autonomia pro parte *libertatis germanicae* merito habita fuerit. Enimvero hodie longe alia huius rei ratio est. Insignem enim iacturam accepit autonomia *ciuium & rusticorum*, legibus, territorialibus potissimum, magis magisque circumscripta, nec nisi in paucioribus negotiis adhucdum conspicua 18). At remansit antiqua illa praerogatiua inter *illustres, & nobiles* praesertim *immediator*, quippe qui, superioritati territoriali & legibus vi huius latis haud obnoxii, ius illud insigne conseruare optime potuerunt, & vt conseruarent, nil vnquam fecerunt reliqui 19). Ne-

B 2

que

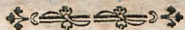
- 17) PÜTTER, in der *Litteratur des St. R. I. c.* in den *Rechtsfaellen* II. cc. & in *prim. lin. iur. priuat. princip.* §. 4. II. FRID. CHRISTOPH. IONATH. FISCHER in dem *Lehrbegriff saemilicher Kameral - und Polizeyrechte* &c. &c. Bd. I. §. 818. HERSEMEIER. I. c. §. 5.
- 18) Perill. de SELCHOW in *Elem. iur. German.* §. 55.
- 19) *Immediatorum iura circa leges & pacta familiae confirmata sunt* in CAPITVLAT. CAESAR. Art. I. §. 9. Art. XI. §. 2.



que omnino exciderunt iure suo *nobiles mediati* 20); licet eadem libertate, qua immediati semper vfi sunt, non vbiuis amplius polleant, sed *ratione modi*, in condendis legibus familiae adhibendi, interdum adstricti sint ad confirmationem domini territorialis. Vid. §. VII.

Inprimis vero iis temporibus sollicitos admodum habuit illustres & nobiles Germaniae pristinae illius successione germanicae & iurium singularium, in quibus custodiendis & excolendis occupata erat autonomia eorum, conseruatio, cum iurium peregrinorum vsus atque auctoritas in Germaniae inualesceret, eaque magis magisque extolleretur. Quae enim antea moribus vnice atque consuetudine nitebantur, iuris patrii praecepta, legibus romanis contraria, vix ac ne vix quidem locum tenere poterant aduersus immensam iurium peregrinorum auctoritatem; praesertim cum illa iuris non scripti instar haberentur, cuius probatio saepe difficilis erat & impedita. Hinc, quod *inde a Saeculo XIII.* potissimum contingere meminimus, patris & statuti familiae nobiles & illustres iura sua antiqua conseruare, scriptisque consignare, atque familiarum, qualem sibi cogitabant, splendorem & aucto-

20) Pertinet huc *dissertatio* ADAM. FRID. AVG. a WATZDORFF & FRID. GVIL. LVD. a BEVLWITZ de *statutis & iudiciis gentilitiis nobilium mediatorum in Germania, speciatim in Saxonia.* Lips. 1774.



tonomiam tueri, & normas, quibus successio familiarum aliaque instituta regerentur, legum instar praescribere, summo studio adlaborarunt, eademque praeccepta nouis deinde legibus atque statutis perfectiora in dies magis magisque reddere, vel statui quoque publico recentiori magis adcommodare studuerunt. De reliquo, vtrum omnia illa instituta singularia illustrium & nobilium splendorem familiarum re vera promouerint, nec ne, iam non disquirimus.

#### §. IV.

##### *Limites autonomiae.*

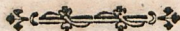
Caue tamen putes, hanc nobilium atque illustrium autonomiam nullis plane circumscriptam esse cancellis, & illimitatam, in re familiari ac domestica quaelibet pro lubitu statuendi atque definiendi, ipsis competere potestatem. Variis enim modis eam esse coarctatam, tam habita *status publici* ratione, quam *alio respectu*, statim patebit 21).

Ac primo quidem dubio caret, libertatem illam propriis legibus viuendi haud eousque valere, vt *aduersus leges Imperii publicas* locum sibi vindicare possit. Sic, vt exemplo rem illustrem, primogenitura, in Aurea bulla ratione terrarum electoralium

B 3

prae-

- 21) Egregie de limitibus hisce, praesertim iis, quae in casu deficientis confirmationis Caesariae obseruari debent, differuit GERSTLACHERVS loco supra cit., pag. 2256. seqq.



praescripta, mutari non potest per legem conuentionalem aliamue dispositionem familiae cuiusdam electoralis 22.)

Deinde ea quoque autonomiae non recte determinanda relinquuntur, quae ad *iura reseruata* Augustissimi Imperatoris spectant, & non nisi Caesarum *priuilegiis* obtineri possunt. Hinc limites autonomiae omnino transgrediuntur familiae, quae terminum aetatis maioris membrorum suorum breuiori spatio circumscribere, vel appellationem ab Austraegis familiae ad summa imp. tribunalia adeo excludere tentant, vt non modo paciscentes inter se illi renuntient, sed vsus quoque huius remedii ratione posterorum, legis instar perpetuo valiturae, prohibeatur.

Eadem ad nobiles mediatos, in relatione ad *dominum territorialem*, suo modo adplicare fas erit.

Cum in legibus familiarum illustrium & nobilium haud raro de successione in feudis, quibus familia inuestita est, vel de aliis iuribus circa illa, statui soleat; cauendum quoque, ne iuribus *domini directi*, quicumque hic demum fuerit, tali dispositione praeiudicium inferatur. Quodsi igitur non tam de modo & ordine succedendi successorum feudaliu inter se, quam potius de feudo aliquando in extraneum transferendo, dispositum, quod v. c. contingit  
in

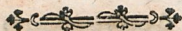
22) ELENERSVS l. c. pag. 281. 282.





in pactis, quae vocant, confraternitatis, vel de aere alieno vasalli possessoris vsque ad certam summam ex feudo, ad dominum reuersuro, soluendo transactum fuerit; haec quidem, quamdiu consensus domini directi non accesserit, intuitu huius plane inualida esse, dubitare nos haud patiuntur iuris clientelaris principia.

Tandem, ne quid praetermittam, *in praecidium tertii* cuiusvis vi sua destitui putauerim statuta seu pacta familiarum, quae ab ipsa successione Germanicae ratione & vera indole plane deflectunt, & iura possessorum vel successorum in bonis familiae latius extendunt, quam ipsi bonorum auctorum naturae conueniens est. Sic notissimum est, debita, a possessore feudi vel fideicommissi contracta, ex fructibus, quatenus ipsi acquiruntur, omnino soluenda esse, vt etiam agnatos consentientes ad expungenda debita, consensu suo munita, suo tempore teneri; neque minus inter omnes constet, iuri reuocandi bona stemmatica alienata, licet hoc regulariter competat successoribus, iusto tamen tempore praescribi posse. Fac igitur, eovsque progressos esse paciscentes, vt ipsum debitorem, vel agnatos consentientes, solutione debitorum vel in totum vel pro parte immunes declarauerint, vel fructus feudi vel fideicommissi, debitoribus quaesitos, creditoribus subtraxerint; vel reuocationem, seu retractum quoque gentilitium, nullius temporis praescriptione exstingui fanciuerint; eiusmodi pacta familiaria-



liarum intuitu tertii, vel emtoris, nullius plane momenti esse, quouis pignore contendimus. Habent enim iura quoque germanica, habent iura, quae circa feuda vel bona auita obtinent, regulas suas certas atque principia, ab iis, quibus conseruatio horum iurium curae cordique est, non minus agnoscenda; nec destituta sunt beneficia, quibus successores in bonis familiae auitis gaudent, iustis finibus atque limitibus, quos migrare, & immunitati bonorum in familia conseruandorum ab oneribus & debitis ipsis imponendis nimium quantum indulgere, iure meritoque nefas habetur. Hinc quoque in pacto primogeniturae, vt quoad redditus, quos deputati seu, vt loqui amant, apanagii loco percipiunt postgeniti, ad instantiam licet creditorum, neque adsignatio neque arrestum locum sibi vindicare debeat, vix ac ne vix quidem cum effectu decerni posse existimamus.

### §. V.

*Modi condendi leges familiarum nobil. & illustr.*

*Leges seu statuta familiarum illustrium & nobilium diuidi haud incommode possunt in generalia & specialia, cuius tamen distinctionis non vna eademque vis est. Primo enim ratione obiecti lex familiae generalis dicitur 23) illa, quae omnia capita & iura specialia, quibus*

23) v. c. apud PÜTTERVM in *prim. lin. iur. priuati principum*, §. 7.



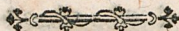
quibus uti cupit familia, definit 24); *specialis* vero, quae non nisi singula quaedam argumenta complectitur, quo v. c. pertinent dispositiones de iure primogeniturae.

At alio sensu, *ratione obligationis*, distinguendae leges familiae *generales* aut, si mauis, *uniuersales*, a *specialibus* seu *particularibus*; prout vel totam familiam obligant, vel stirpem eius specialem seu lineam. Pendere videtur ex hac distinctione resolutio quaestionis: *quibus modis confici debeant eiusmodi leges?*

Quae enim in vim obligandi *uniuersam familiam* valere debent, ut vel *dispositione primi adquirentis* bonorum illorum, de quorum successione vel iuribus agitur, vel *dispositione capitis familiae*, cuius voluntatem sequi oportet posteros, vel *pacto omnium*, qui tum temporis existunt, *familiae membrorum*, absoluantur, necesse est. Quae vero leges in *speciali* quadam *stirpe* seu *linea* obseruandae, v. c. ut primogenitura vel alius ordo succedendi *specialis* in linea quadam *speciali* familiae illustris obtineat, eae vel a *capite* huius *stirpis*, vel a *cunctis* eiusdem *lineae* *membris*, proficisci debent 25). C Patet

24) Exempla talium pactorum *generalium* egregia praebent *die Limburgische Erbeinigung* vom 16. Jun. 1604. in PÜTTERI *auserles. Rechtsfaellen* 2. Bd. 1. Thl. pag. 51. seq. & *der Erbverein des Fuerstlichen Gesammthauses Nassau* de 1783. in I. A. REYSS V. C. *teutscher Staatskanzley* P. 15. pag. 75. 199.

25) De *modo procedendi* in conuentibus familiae, vbi de lege  
pa-



Patet inde: 1) non semper per modum *pacti s. conventionis* confici leges illas, sed dispositiones quoque unilaterales eo nomine occurrere, & *testamentis* subinde iura illa definiri; 2) neque in omni casu consensum *omnium omnino agnatorum* familiae cuiusdam requiri. In utroque lapsi sunt Perill. de SELCHOW, qui *pacta s. statuta familiarum* continere ait *conventiones*, consensu *omnium* de familia celebratas &c. &c. 26) & Ill. IVST. CLAPROTH 27).

*Scholion*, Vtrum *feminarum consensu* ad statuta familiarum nobilium vel illustrium opus sit, nec ne, quaeri potest. Non praetermisit hanc quaestionem HERSEMEIER. I. c. pag. 10. & II., recte existimans, rem non vno puncto decidi posse, sed ex diversitate casuum dependere, quatenus *feminarum utilitas* vel *praeiudicium* eiusmodi pactis intendatur, atque iis casibus, ubi de iuribus feminarum, qualia hucusque obtinuerunt, immutandis, vel de praeiudicio feminarum conditioni inferendo, agitur, earum consensum haud temere negligendum esse. Quod in specie ad illas dispositiones attinet, quibus *qualitas stemmatica* bonorum familiae *statuitur* vel *stabilitur*, de quibus nobis potissimum sermo est, hi quidem casus se nobis inprimis offerunt.

Quodsi

*pactitia* ferenda agitur, videndus omnino HERSEMEIERVS in diff. cit. §. 3.

26) in *Elem. iur. German.* §. 44.

27) in *iurisprud. heurematica* P. I. §. 93. 94.



Quodsi bona familiae iam antea fuerint stemmatica, & haec eorum qualitas nouis statutis solummodo confirmetur; impune negligi potest consensus feminarum, quippe quae, vero succedendi iure iam dudum desitutae, partem hereditatis auitae vel legitimam exigere non poterant; eatenus igitur renunciaciones, quae in familiis illustribus & nobilibus inualuerunt, & in elocatione filiarum, vel optione vitae monasticae, plerumque adhibentur, plane superfluae sunt. Sin bonis familiae nobilis, quae stemmatica hucusque non fuere, qualitas haec recens tribui debeat, hoc vel pacto membrorum familiae fieri potest, vel dispositione vnilaterali. Si prius, feminarum, quae exstant in familia, & quarum interest, consensus requiri omnino debet, ideoque renuntiatione iurium ipsis competentium opus est, vt eiusmodi pactum in earum praeiudicium valeat. Sin posterius, & pater intuitu posterorum ita disposuerit; tunc vel filiabus legitimam reliquit, vel minus. Priori casu dispositio, posthabito earum consensu, omnino subsistit. Posteriori vero, nisi filiae consentiant vel in illa dispositione adquiescant, petere possunt id, quod deest legitimae, pro ratione integri patrimonii paterni, cui tam bona pro stemmaticis declarata quam alia adnumerantur, computandae, neque in huius legitimae praeiudicium dispositio ista paterna vires accipere potest.

Vtimum his vltimis casibus analogia *iuris feudalis*, secundum cuius principia, allodio ad interuertendam legitimam in feudum conuerso, legitima omnino repeti potest ad exem-





plar eorum, quae in querela donationis inofficioſae obtinent. Argumentum hoc latius perſecuti ſunt LEYSER *ſpec.* 91. *med.* 10. ſeq. 10. GOTTFR. BAVER. in diſſ. *de feudo inofficioſe quaefito*, quae exiſtat in *Theſauro iuris feudal.* IENICHENIANO, Tom. II. Sect. 28. §. 10. ſeqq. 10. GOTTLIEB SIEGEL. in diſſ. *de legitima ex feudo petenda*. Lipſ. 1752. CAR. FERD. HOMMEL in progr. *de legitima filiarum ex feudo nouo recte computanda*, Lipſ. 1763. GOTTLIEB WERNSDORFF in diſſ. *de legitima ex feudo nouo ſec. legem Saxonicaſ petenda*. Witemb. 1790. add. *Perill.* G. L. BOEHMERI *princip. iur. feudal.* §. 337. & *Ill.* 1. L. E. PÜTTMANNI *elem. iur. feudal.* §. 543. Equidem ulterius progreſſi ſunt alii, praecipue F. W. PESTEL in progr. *pecuniam, qua feudum emtum eſt, in commune conferri debere*. Rintel. 1749. de SELCHOW in *den Rechtsfaellen* 3. Band, reſp. 81. & nouiſſime CHRISTOPH. CHRISTIAN. DABELOW V. C. in *der Eroerterung der Frage: Sind die Töchter eines verſtorbenen Lehmannes beſugt, bey der Succeſſion mit den Söhnen im väterlichen Allode, die Conſerirung der neuerworbenen Lehngueter zu verlangen?* Hal. 1791., ſtatuentes, feudum a patre adquiſitum integrum obnoxium eſſe collarioni, ſaltem quod ad aeſtimationem eius. Aſt recte iam obſeruauit b. BALEKE in notis ad MOELLERI *prim. lin. vſ. pract. diſtinct. feudalium* Cap. 3. diſt. 3. not. 13., patrem vsque ad legitimam filiabus praediicare poſſe, & feudum in fauorem maſculorum vnice adquiſitum vel relictum praefumi. Certe in *bonis ſtemmati-*

*cit*



*cis* dilucidius adhuc adparet praecipuum masculorum, quo ipso collatio interdicta censenda, nisi fraus fiat filiarum legitimae. Hinc perill. PÜTTERVS in den *Rechtsfaellen* 3. Band 1. Thl. resp. 252. nr. 63. seq. 69. sq., & recte quidem, validitatem fideicommissi ex eo deduxit, quod primi fideicommittentis filiabus legitima relicta sit.

De reliquo hoc notes velim, de iis dispositionibus, quibus iura, familiae antea quaesita, vel immutantur postea vel tolluntur, neque hic neque in sequentibus nobis esse fermonem, hinc casus illos, quo de consensu feminarum, v. c. ad immutandum fideicommissum cognaticum in agnaticum, successione feminarum promiscuam in subsidiariam, &c. &c. quaestio forte oriri posset, consulto nos omisisse.

#### §. VI.

*Virum confirmatione imperantis indigeant? disquiritur a) ratione immediatorum.*

Nunc vero quaeritur, vtrum ad formam & validitatem statutorum familiarum requiratur confirmatio Superioris, nec ne? Hanc quaestionem non modo de dispositionibus immediatorum, sed etiam de statutis nobilium mediatorum, proponi, notum est.

Quod primo ad immediatos adinet, in eorum discedimus sententiam, qui confirmationem Caesaream in regula haud necessariam esse propugnant. Orium nobis hac in re fecerunt Duumviri celeberrimi, MOSE-



RVS 28) atque PÜTTERVS 29), quibus adiungendi sunt, qui eadem principia, in specie quoad eas dispositiones, quibus de introducenda primogenitura agitur, defenderunt, *Ill. IVST. FRIDER. RVNDE* 30) & *GVIL. AVG. RVDLOFF* 31). Itaque argumenta, quibus vsi sunt, quam fieri potest breuissime, commemorasse sufficiet.

Ab antiquioribus inde temporibus libera in causis familiae autonomia praediti semper erant immediati, quo ipso euenit, vt iure supremae inspectionis in his rebus vix vnquam vterentur Imperatores; ne-

- 28) in dem *teutschen Staatsrecht*, P. 23. pag. 164. fqq. in dem *Familien-Staatsrecht der t. Reichstaende*, P. 1. Cap. 2. §. 117. seq. pag. 323. seq. P. 2. Cap. 18. §. 125. pag. 1048. fqq. & in den *Abhandlungen verschiedener Rechtsmaterien*, P. 18. Abhandl. 4.
- 29) in den *Rechtsfaellen* I. Band. 4. Thl. deduct. 119. §. 14. feqq. pag. 893. seq. 2. Bd. 1. Thl. ded. 183. §. 130. fqq. pag. 47. seq. 3. Bd. 1. Thl. resp. 258. nr. 121. seq. pag. 224. seq.— it. in den *Beytraegen* P. 2. Abhandl. 34.
- 30) in *diff. de confirmatione Caesarea iuris primogeniturae in familiis illustribus Germaniae*. Goetting. 1770.
- 31) in *progr. de confirmatione Caesarea iuris primog in famil. illustr. Germ. inprimis intuitu feudorum imp.* Buezow. 1771. add. ICII GISSENSES apud REINHARTH. *ad CHRISTIANAEVM* Vol. VI. obf. 20.— *CONSIL. TVBINGENS.* Vol. IX. *Confil.* 45. nr. 22. seq.— *GERSTLACHER.* l. c. pag. 2252. fqq.— *BIENER.* l. c. pag. 282. feqq.





neque enim de confirmatione Caesarea eorum, quae vi autonomiae desinebantur, olim cogitatum est, nisi quod, introducto deinceps iure Romano, ad dubia, quae de valore pactorum successoriorum, ab ipso illo tempore condi solitorum (§. III.), secundum iuris peregrini praecepta interdum obmouebantur, eo certius tollenda, confirmatio illa cautelae loco subinde expecteretur. Neque magis in desinienda successione in feudis, familiae adquisitis, se circumscribi passi sunt vasalli Imperii, cum ordo succedendi & iura successorum feudaliū inter se sine consensu domini directi iure feudali communi, quo in Germania utimur, valide omnino determinari possint 32). Accedunt binī passus CAPITVLATIONIS CAESARAEAE 33), quibus iura, libertates, vniones, & pacta familiarum stabiluntur & valida declarantur, nihil vero de necessitate confirmationis Caesareae cauetur. Tandem obseruantia quoque nouiori ius illud insigne magis adhuc firmatur, cum permulta existant pacta & statuta familiarum illustrium, nunquam ab Imperatoribus confirmata, quibus tamen vis atque auctoritas illibata permansit, & secundum quae ipsa adeo suprema imp. tribunalia saepissime pronuntiarunt. Quae omnia non modo de *illustribus*, sed de *nobilibus* quoque *im-*  
*me-*

32) BOEHMER. in *princip. iur. feudal.* §. 148.

33) Art. I. §. 9. Art. XI. §. 2. Conferendus ad locum priorem I. I. MOSER. in den *Betrachtungen ueber die Wahlcapitulation K. Josephs II.* P. I. pag. 63. not. 19.



*mediatis*, eo magis accipi debent, quo curatior horum quoque mentio iniecta est in adlegatis *Capitul. Caesar. passibus*. Magnam tamen nonnunquam *utilitatem* ex impetrata confirmatione Caes. redundare in eos, quorum interest, negari vix potest; quod tamen regulam vniuersalem non constituit, sed ex specialibus circumstantiis diiudicari debet 34).

Neque minus tamen notandum, dari *exceptiones* a regula, & casus omnino existere, quibus *confirmatio* eiusmodi pactorum *Caesarea* absolute *necessaria* pronuntiari debet. Idque tum praesertim procedere, si immediati talia in statutis suis definire audent, quae sine consensu Imperatoris, vel qua summi imperantis, vel qua prodomini directi feudorum imperii, plenum effectum habere non possunt, adeoque hoc respectu propriis autonomiae limitibus haud continentur (§. IV.), dubitationi haud obnoxium est. Hinc pacta confraternitatis circa feuda imperii consensum Imperatoris omnino requirunt 35). Sic quoque, si  
in

- 34) Ad has speciales circumstantias redire videntur, quae de confirmatione Caesarea vel necessaria, vel superflua, vel vili, disputat HERSEMEIER. l. c. §. 28. seq.
- 35) BOEHMER. l. c. §. 298. 482. GERSTLACHER. l. c. pag. 2548. seq. Ceterum, quae de pactis confraternitatis Statuum imp. antiquioribus, in CAPITVLAT. LEOPOLDI I. & IOSEPHI I. *art. VI.* iam generaliter confirmatis, hoc loco moneri possent, a scopo nostro longius absunt, & ab aliis iam occupata sunt.

in familia pacifcente minores adfint, atque de eorum consensu, v. c. ad introducendam primogenituram, agatur, Caesaris consensum atque confirmationem vi supremae tutelae interuenire oportere 36); nec non, vbi inter ipsa familiae membra contentio exorta fuerit, rem ad cognitionem Imperatoris iudiciariam supremam deferri, res ipsa docet.

### §. VII.

#### b) Ratione nobilium mediatorum.

Familias nobilium mediatorum eadem regulariter autonomia ad hanc vsque diem gaudere, neque in vniuersum opus esse confirmatione statutorum eorum territoriali, plurimi Doctores demonstrarunt 37); quorum sententiae omnino subscribimus.

D

De

36) PÜTTER. in *prim. Un. iur. priuat. princ.* §. 49. MOSERI *Famil. Staatsrecht* Thl. I. p. 308.

37) Vid imprimis IVST. HENN. BOEHMER. in *Consultat. & Decis. iur.* Vol. I. P. II. resp. 49. quaest. I. IDEM in *diff. supra cit. de fundam. postor. famil. ad fideicomm. inclinant.* Cap. II. §. 10. n. II. HEIMBURG. in *diff. cit.* Cap. 3. §. 41. de SELCHOW in *elem. iur. German.* §. 45. & §. 513. (634.) it. in den *Rechtsfaellen* I. Band nr. IX. pag. 135. PÜTTERVS in den *Rechtsfaellen* 3. Bd. I. Thl. resp. 252. nr. 57. pag. 167. resp. 258. nr. 133. pag. 224. sq. I. G. ESTOR in der *Teutschen Rechtsgelehrtheit*, P. 2. & 3. §. 3430. (I. C. W. de STECK) *Ausführungen politischer und rechtlicher Materien*, Berl. 1776. nr. XII. pag.



De reliquo ab hac quoque regula excipienda esse *capita illa specialia* pactorum familiae, quibus iuribus domini territorialis, vel qua talis, vel qua domini directi, praeiudicium inferretur, eaque confirmationem principis requirere, dubio caret; sicut etiam in iis territoriis, in quibus *lege speciali* confirmatio principis expresse praescripta, haec omnino necessaria est *iure particulari* 38). Generatim quoque *utilitatis & consilii causa* quam saepissime petenda esse videtur.

### §. VIII.

*Obligatio statutorum familiae, a) intuitu membrorum famil.*

Quodsi *rite confecta* sint 39) *leges seu statuta familiarum nobilium vel illustrium, de vi obligandi* atque

pag. 180. seq. FISCHER. I. c. §. 320. 321. RVNDE in den *Grundsätzen des allgem. teutschen Privatrechts*, §. 62. HERSEMEIER. I. c. §. 9.

- 38) *Leges territoriorum particulares*, quae confirmationem statutorum familiarum nobilium mediatorum requirunt, retulerunt de SELCHOW I. c., de STECK I. c., perill. IO. ERID. KOBIVS a KOPPENFELS in commentat. *de pecunia mutuaticia tato collocanda*, Cap. 5. §. 59. pag. 109., & HERSEMEIER I. c. §. 9.
- 39) Quatenus igitur *confirmatio superioris* accedere oportet, id quod ex §. VI. & VII. diiudicandum, eatenus eam accessisse supponimus, cum de statutis rite & debito modo confectis loquimur.

que efficacia eorum quaestio oritur. Haec vero duplici respectu consideranda est, scilicet vel *ratione membrorum familiae*, vel *respectu tertii*.

Quod ad *membra familiae* adinet, distinguendae sunt, quas supra (§. V.) secundo loco retulimus, *generales* seu *uniuersales familiae leges* a *specialibus* seu *particularibus*. Ac illas quidem *uniuersam familiam* obligare, *has* vero intuitu illius solummodo *lineae* seu *stirpis specialis*, cuius gratia conditae sunt, normam efficere, manifestum est. Si igitur vnus alteriusue agnati consensus haud requisitus fuerit, linea eius eo pacto haud tenetur, licet nihilo secius reliquae lineae statuto obligari possint 40).

Ceterum, quod supra iam monuimus, de requisitis & valore statutorum, quibus iura, familiae ex pacto & prouidentia maiorum quaesita, vel immutantur, vel tolluntur, sermo nobis non est.

D 2

§. IX.

40) Neque igitur subscribimus doctrinae HERSEMEIERI l. c. §. 3. pag. 9. 10., qui, haud requisito vnus alteriusue consensu, pactum gentil. ne eos quidem stringere, qui expresse consensere, iuris analogiae conforme esse statuit. At quemadmodum ipse concedit, haec ita non obseruari in familiis illustribus, ita nec analogia sententiam eius adiuuari putamus. Proxima analogia a feodis reperenda, quorum alienationes & oppignorationes intuitu agnatorum consentientium subsistere recte censentur, licet respectu eorum, qui haud consensere, effectu destituantur.



## §. IX.

## b) intuitu tertii.

Maiores difficultatibus inuoluta esse videtur quaestio, utrum pactum seu statutum familiae illustri vel nobili, ab ipsa familia eiusque membris profectum, eorumque consensu & auctoritate conditum, vim obligandi habeat intuitu tertii, ita ut tertius, cui res est cum tali familia, vel negotia cum membris eiusdem intercedunt, statuta illa agnoscere, & qualitatem bonorum vel alia iura, in statutis illis stabilita, valida & rata habere, vel in sui ipsius praedictum, teneatur? An vero pactum seu statutum familiae, ut efficaciam habeat erga tertium seu extraneum, qui non est de familia, alia quadam solennitate vel firmamento roborari debeat? Et potest quidem, si rem in genere consideremus, hoc respectu quaeri vel de confirmatione superioris, eiusque necessitate, ita, ut, ubi vel maxime ad formam & validitatem eiusmodi statuti generatim necessaria non fuerit, ea saltem desiderari queat hoc respectu, vel statutum legis instar aduersus tertium valeat; vel, quod naturae rei magis conueniens foret, de insertione eorum, quae in pactis familiae continentur, siue confirmata fuerint siue non, in tabulas publicas s. catastra & libros hypothecarum, seu de publica adeo illorum promulgatione, eo sine facienda, ut omnes ii, quorum interest, conditionis & iurium familiae & bonorum qualitatis facilem atque certam notitiam quandocunque sibi

com-



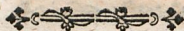
comparare possint, ea vero neglecta nulli tertio praejudicium inde generari queat.

Duplex autem praecipue, si de vi obligandi statutorum familiae intuitu tertii quaerimus, visio occurrit. Vel enim agitur de iure tertii, *creditoris* inprimis, qui pecuniae, possessori cuidam bonorum familiae olim creditae, restitutionem vrget, & ex bonis, quae a familia adhuc possidentur, sibi satisfieri cupit, praesertim si hypothecae nexu ipsi a debitore fuerint obligata; quo casu quaestio oritur, vtrum qualitas bonorum stemmatica ex statutis familiae creditori opponi possit ab agnatis praesertim & successoribus, qui in debitum & hypothecam haud consenserunt, eo effectu, vt creditori bona & hypothecam persequi non liceat. Vel agitur de bonorum, quae olim ad familiam pertinuerunt, & ex statutis eius stemmatica venditantur, postea vero in tertium alienata sunt, reuocatione & vindicatione aduersus tertium *entorem* vel *possessorem*, ex eo fundamento instituenta, quod alienatio bonorum fideicommissio familiae adfectorum ipso iure nulla, & dominii eorum translatio statutis familiae impedita sit.

Notandum vero, existare quidem peculiarem de hac materia dissertationem ICTi consummatissimi, b. IVST. HENNING, BOEHMERI 41). Sed ipsi poste-

D 3

rior  
41) de *efficacia pactorum illustrium contra tertium*, Hal. 1718. defens. a GVIL. GODOFR. L. B. de SCHELL. recuf. 1751.



rior casus vnice ante oculos obuertatus est, neque tam de validitate & efficacia statutorum familiarum illustrium erga tertium generatim & in se spectata, quam praesupposuit, quam potius de ea quaestione disputauit, vtrum pacta eiusmodi, in se valida, *ius in re* producant, & *actione reali* agi ex iis possit aduersus tertium, nec ne.

Nos casum priorem, quo de iure *creditoris* potissimum agitur, ex instituto tractabimus; qua disputatione absoluta, eadem principia ad casum posteriorem, qui *emtorem* vel alium tertium possessorem bonorum stemmaticorum respicit, breuibus adplicasse sufficiet.

§. X.

*Aliorum de hoc argumento sententiae.*

De illa vero quaestione non vna est omnium Doctorum sententia.

Statuta familiarum illustrium, vt ratione tertii valeant, neque confirmatione indigere neque publicatione, data opera exposuit HELLFELDIUS 42). Idem, nisi leges particulares in securitatem tertii emtoris vel creditoris aliter disponant, iure communi obtinere statuit de STECK 43). Neque dubitamus, huius opi-

42) in *diff.* supra cit. §. 55. Certe argumenta ab eo proposita ad vtrumque casum, in fine §. praeced. a nobis relatum, spectant, licet ad posteriorem magis respexisse videatur.

43) l. c. pag. 183. 184.

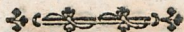




opinionis sectatorum numero adscribere CLAPROTHVM 44) & PÜTTERVM 45).

Aliam sententiam fouet b. MOSERVS 46). Putat enim, vt statuta familiarum non modo inter paciscentes, sed intuitu tertii quoque, valeant, opus esse, vt ad publici notitiam producantur; cum alias viam aperire possent, opibus aliorum insidiandi, eosque, qui ex ignorantia bona fide cum possessore bonorum stemmaticorum contrahunt, decipiendi. Idque in eo quoque casu locum imprimis sibi vindicare contendit, vbi cautum pactis familiae, ne possessori bonorum vltra certam summam aes alienum contrahere liceat, ita vt alias neque successores in feudo & terri-

- 44) l. c. §. 94, vbi *passim* sub poena nullitatis iniunctum esse, vt catastris fideicommissa familiae inferantur, & tunc eiusmodi dispositiones prodi necesse esse, affirmat.
- 45) in den *Rechtsfaellen* l. c. resp. 258. nr. 143. seqq. pag. 226. sqq, vbi quaestionem: *ob nicht wenigstens in der Art und Weise, einen solchen Erbvertrag zu vollziehen, erforderlich seyn moechte, demselben ein gerichtliches Ansehen zu verschaffen?* in vniuersum negat iure communi, licet Eum ad illum quoque casum, quo de iure tertii quaeri posset, respexisse, ex aliis locis (vid. *ibid.* nr. 139. seq. 165.) pateat.
- 46) in dem *t. Staatsrecht* P. 23. pag. 180. 181. — in dem *persoentlichen Staatsrecht der t. Reichsstaende* P. II. lib. 3. cap. 7. §. 65. pag. 178. seq. — in dem *Familien-Staatsrecht* &c. P. II. Cap. 19. §. 54. pag. 1225.



ritorio, neque heredes allodiales, eo teneantur. Aliud tamen statuit de *alienationibus & oppignorationibus*, cum cuilibet satis notum sit, bona plerarumque familiarum fideicommissis hodie adfici solere, adeoque contrahentes culpa non careant, si in hanc bonorum naturam sollicitè inquirere neglexerint. Eadem fere protulit HERSEMEIERS 47).

Qualem perill. de SELCHOW sententiam teneat, certo definire non audemus. Alibi enim confirmationem pactorum familiae, quoad obligationem creditorum ex iis, iure demum particulari necessariam esse contendit 48); alibi validitatem eorum intuitu tertii non consentientis cessare, quatenus ius aliquod singulare, iuri communi contrarium, contineant, generatim

47) l. c. §. 10. pag. 42. sq. Nimis tamen generaliter enunciasse videtur thesin, clausulas pactorum familiae: *daß die fideicommissa familiae mit Schulden entweder schlechtweg nicht, oder doch nur auf eine gewisse vertragsmäßige Summe duerfen beschweret werden*, semper esse clancularias & inualidas intuitu creditorum, cum tamen MOSERVS ad obligationem *heredum allodialium* praesertim respexisse videatur. Neque ea, quam ipse HERSEMEIERS l. c. concedit, exceptio ratione alienationum & oppignorationum, ob qualitatem bonorum stemmaticam in omnibus fere familiis obuiam, recte cohaerere videntur cum iis, quae §. 12. pag. 49. de bonorum gentil. qualitate hodie in plurimis alterata, neque igitur praesumptione pro iis tam late capienda, disputauit.

48) in *Elem. iur. german.* §. 45. not. 4.

tim statuit 49); alio loco de iure respondit, vbi bona iure communi aeri alieno obnoxia fuerint, fideicommissi publicationem necessariam esse intuitu tertii 50); ast alio iterum opinatus est, in plerisque familiis bona adfici fideicommissis, & creditorem adeo damnus sua ipsius culpa sentire, qui huius conditionis ignarum se profitetur 51).

Necessitatem quoque confirmationis legum familiarum quoad effectum intuitu tertii defendit *III. FISCHERVS* 52).

#### §. XI.

*Casus speciales recensentur: 1) Si creditores iam exstiterint ante confessionem statuti.*

Nos vero diuersos, qui circa hanc rem occurrere queant, casus omnino separandos esse existimamus, eosque iusto nunc ordine delineabimus; quo facto fore, vt regulae lites exinde oriundas dirimendi clariores euadant, confidimus.

Ante omnia igitur distinguimus, vtrum *creditorum*, de quorum iuribus agitur, iam antea, quam statutum

49) in *Elem. iur. publ.* Tom. II. §. 478.

50) in *den Rechtsfaellen* Tom. II. decis. 38. pag. 133.

51) *ibid.* Tom. III. resp. 61. pag. 21. quod responsum, in *causse der Bernusischen Erben contra S. R. I. Comites Erbaceuses* nomine *III. Facult. Iurid. Goettingens.* exaratum, exstat quoque in *REVSS. Staatskanzley* Tom. V. Sect. 3.

52) *l. c.* §. 820.



tutum familiae conficeretur, *pecuniam crediderint*, adeoque *iure quaesito* iam gauisi fuerint? an vero eo demum tempore contraxerint, quo bona iam pro stemmaticis declarata erant?

*Priori* casu creditoribus, qui iam adsunt, inquam conditionem inferri non posse per dispositionem debitoris eiusque familiae, neque iura creditorum quaesita & onera, quibus bona iam adfecta, tolli posse per eiusmodi statutum familiae, tam manifestum est, quam quod manifestissimum. Igitur horum *creditorum salua* omnino *iura & integra manent*, statuto illo non obstante. Atque de hoc casu intelligimus KNIPSCHILDTVM 53). Clarius vero eundem expressit MOSERVS 54).

Hinc quoque recte statuitur, debita fideicommissi, ante constitutionem fideicommissi contracta, ex fideicommissio deducenda esse, & vel fideicommissum, tanquam in fraudem creditorum constitutum, ob illa reuocari posse 55).

Neque

53) l. c. Cap. VI. nr. 240., vbi ad validitatem fideicommissi requirit, vt creditoribus ius suum saluum maneat.

54) in dem *persoenlichen Staatsrecht der t. R. St.* l. c. §. 55. nr. 3.

55) KNIPSCHILDT. l. c. nr. 241. IO. FRID. WILH. de NEVMANN. in *meditat. iur. princip. priuati* Tom. V., qui *de hereditat. & success. principum* agit, sect. 2. tit. 7. §. 141. WERNHER. T. I. P. II. obf. 422.



Neque aliud statuendum erit, si vel *confirmatio superioris* eiusmodi statuto familiae accesserit. Nam confirmatio, licet quoad iura & interesse partium cum causae cognitione instituta, intuitu tertii tamen nihil mutat, nec aliquid noui tribuit, sed *saluo iure tertii* intelligitur 56); hinc tertio ius quaesitum adimere nequit. Neque *insertio in tabulas publicas*, vel *publicatio* statuti, pro modo tollendi iura tertii haberi potest.

Hinc, si eiusmodi pacto seu statuto effici debeat, vt tertius, qui iam antea ius quaesitum habuit, eo non amplius vtatur, illius *consensum* adhiberi, eumque ius suum libere remittere oportet.

#### §. XII.

2) Si postea demum pecuniam crediderint, & quidem a) si pactum familiae limites autonomiae transgrediatur.

Posteriori vero casu, si nempe post statuti *confirmationem*

- 56) CONSIL. HALENS. P. I. pag. 914. P. II. pag. 218. WERNHER. T. I. P. V. obf. 234. nr. 10. 11. STRYK *de cautelis testamentor.* Cap. VI. membr. 2. §. 27. nr. 280. MOSERVS in den *Abhandl. verschied. Rechtsmaterien*, 6. St. Abh. 6. pag. 431. seq. 18. St. Abh. 4. §. 8. pag. 396. PÜTTER. in den *Beytraegen*, P. 2. Abh. 34. nr. 14. & 21. pag. 190. 195. it. in den *Rechtsfaellen* 3. Bd. I. Thl. resp. 258. nr. 139. 165. 166. 3. Thl. decif. 294. nr. 115. *de SELCHOW elem. iur. publ.* Tom. II §. 477. Aliter, ratione confirmationis Caesareae, sentire videtur BIENERVS I. c. pag. 283. 284.



*tionem demum creditores pecuniam mutuo dederint vni de familia, iterum distinguendum esse putamus: vtrum in statuto seu pacto familiae talia fuerint determinata, quae ipsi iuri germanico & genuinis de bonorum aitorum natura & indole principiis aduersantur, de quibus supra actum est 57)? an in iis substitute- rint familiae, quae cum natura bonorum aitorum conueniunt.*

Et casu quidem *priori* omnino dicendum, secundum principia supra exposita, *nullam esse eatenus statutorum familiae intuitu tertii obligationem.* Cum enim limites autonomiae transgressae fuerint familiae, ad hoc ipsum fundamentum statutorum familiae conficiendorum prouocare sane nequeunt.

Neque hoc casu creditoribus imputari potest, quod in pacto familiae studiosius inquirere neglexerint, cum creditores pacto eiusmodi exorbitantia & iuri aduersa suspicari nec poterant nec debebant. Potius huc omnino quadrant, quae MOSERVS & HERSEMEIERVS locis supra excitatis monuerunt: neque iuris communis esse neque obseruantiae, nobiles Germaniae non posse in genere pecunias accipere, eosque profecto dedecori sibi & ignominiae ducere oportere, vbi ipsis de eo quaestio moueretur. Hinc clausulam, supra relatam 58), eatenus inuvalidam pronunciamus, qua-

57) § IV. pag. 15. 16.

58) §. X. not. 47.

quatenus per illam *de debitis ab ipso debitore, vel hereditibus eius allodialibus, ex fructibus feudi vel fidei commissi, vel plane non, vel non nisi pro certa parte, soluendis* dispositum.

Neque creditorum iuribus obviare putamus eiusmodi pactum, si vel maxime *confirmatum, vel tabulis & libris publicis* insertum fuerit, cum confirmatio & insertio salvo iure tertii fieri debeat (§. praec.). Sed singulis creditoribus tale pactum patefaciendum, eorumque consensus requirendus erit.

Exemplo rem illustrabo, a Dno Praeside mecum communicato. Conditum fuit in familia equestri de A. pactum familiae anno 1726., ab Imperatore confirmatum, quo cautum, quodsi a possessore bonorum familiae haec inconsultis agnatis aere alieno obruerentur, & creditores immisionem peterent, licere agnatis, administrationem bonorum in se recipere, quo facto quartam partem reddituum ad agnatos sine onere pertinere, nec nisi reliquas tres partes debitori vel eius creditoribus remanere debere. Sed *Illustris Ordo Iurid. Gissenfis*, actis concursus ad Eum transmissis, & incidenter quoque mota de hoc pacto quaestione, id creditoribus praesudicium haud asserre censuit.

Neque etiam nouioribus temporibus eiusmodi pacta in supremis Imp. tribunalibus facile confirmari solent. Illustre exemplum sistit confirmatio *legis primogeniturae Sereniss. domus Nassou. Arausionensis*, ab Au-



gustissimo Imperatore ao. 1786. non antea impertita, quam passui, in ea obuio, de arresto apanagiis ad instantiam creditorum haud imponendo, renuntiatum fuerit 59).

§. XIII.

b) *Si leges territoriales speciales adsint.*

In eo vero casu, ubi statutum familiae principis iuris Germ. & autonomiae omnino conueniens esse deprehenditur, videndum ante omnia, vtrum in territorio lex specialis adsit, quae solennitatem quandam ad effectum obligandi tertium requirat, nec ne?

Si prius, *nobiles mediatos* hanc solennitatem haud negligere oportere, palam est. Et exstare eiusmodi leges, quibus hoc respectu vel confirmatio Principis, vel insertio in libros publicos, praescripta, retulerunt inprimis de SELCHOW 60), de STECK 61), FISCHERVS 62), & HERSEMEIERVS 63). Notamus inter eas praecipue Constitutionem, quae in terris *Leodien-*  
*sibus,*

59) vid. REVSS *Staatskanzley* T. XIX. pag. 239. seq. inprimis pag. 289. & 301. Generatim quoque de cautelis, circa confirmationes in *Consil. Imp. Aul.* adhiberi solitis, retulit b. L. B. de CRAMER. in *system. process. imp.* §. 2096. seqq.

60) *elem. iur. Germ.* §. 45. not. 4.

61) l. c.

62) l. c.

63) l. c. §. 10.





*sibus*, patriae nostrae vicinis, obtinet 64). Eodemque nunc pertinet *nouissima legislatio Borussica*, tantis Regibus, FRIDERICO MAGNO, & FRIDERICO GUILIELMO, dignissima, qua omnia pacta & statuta familiarum patefieri coram iudice ordinario & confirmari, nec non in libros hypothecarum inferi iubentur, vt ex iisdem agi possit 65).

Ceterum infertionem in libros publicos rei magis conuenire, quam simplicem confirmationem, cum illa demum facta creditores quocunque tempore notitiam eius rei sibi comparare possint, facile est ad animaduertendum, & recte aduersus SELCHOVIVM, qui ad solam confirmationem respicit, monuit HERSEMEIER 66). Ac generatim expedire quam maxime creditoribus eiusmodi dispositiones, eosque, vbi haec existant, minus periclitari, adeoque leges illas particulares esse sapientissimas; & imitatione dignissimas, est in propatulo. Neque vero minus perspicuum est, haec omnia ad *nobiles mediatores* vnice spectare, nequiquam vero ad *illustres* vel *nobiles immediate* quae tales.

#### §. XIV.

64) apud de LVDOLF in *symphor. consult. Et decis. forens.* T. III. P. I. p. 1025. seq.

65) Vid opus immortale: *Allgemeines Gesetzbuch fuer die Preuss. Staaten*, Berol. 1791. Vol. III. P. II. tit. 4. §. 29. seq. §. 62.

66) l. c. §. 29. in fin.



## §. XIV.

c) *Si creditori percontanti pacta familiae celata fuerint.*

Lege vero speciali non exstante, vel creditor inquisiuit in pacta seu statuta familiae, sed frustra, membris familiae ea celantibus vel dissimulantibus, vel non.

Si prius, non dubitamus, contra illos agnatos, qui veram bonorum indolem & familiae conditionem data opera occultarunt, tanquam decipientes, actionem concedere creditori. Nam creditori, viro bono, qui fidem sequitur familiae, vicem haec omnino reddere debet; neque, contrahentem contrahenti vitia rei dissimulare, iuris nostri rationes patiuntur 67). De reliquo contra eos tantum, qui pacta dissimularunt, non aduersus alios de familia, de ea re non interrogatos & ignorantes, actionem competere, vix est vt moneam.

Sollicitum quoque esse oportet creditorem, vt probatio aliquando ei suppetat aduersus agnatos, qui veram bonorum indolem celarunt, eaque vel ex subscriptione agnatorum in instrumento obligationis, quo forsan bona allodialia libera venditata, vel aliunde, instituenta.

## §. XV.

67) Ad hunc casum quadrant, quae habet MOSERVS in dem *persoenlichen Staatsrecht* &c. &c. P. 2. pag. 179., indignum reputans, *wann man dergleichen Vertrag geheim halten, und erst, wann die, so das Ihrige bona fide hergegeben haben, es wieder fordern, damit herausruecken wollte.*



## §. XV.

d) *Si creditor in naturam bonorum inquirere neglexerit.*

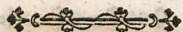
Sin creditor debitam rei curam non impenderit, & in naturam bonorum, de quibus contraxit, securus nimium, non inquisuerit, vel eam ipsi patefactam parum curauerit, tunc omnino probamus sententiam HELLFELDII, damnum, quod sentit, eum sua culpa sentire, & pacta s. *statuta familiarum*, legitime condita, in eius praeiudicium valere; neque iure communi, quo in Germania utimur, opus esse probatione, statuta olim fuisse confirmata, vel publicata, vel catastrois inserta.

Iure enim suo vtuntur illustres & nobiles, ergo nemini iniuriam fecisse censendi, vbi vi autonomiae, a seculis inde competentis, iura familiae pactis eiusmodi determinant; & olim semper existimatum est, talia statuta splendori familiarum conseruando apprime conducere, & effectum omnino sortiri. Quae vero nouioribus temporibus in securitatem creditorum inualuerunt legibus specialibus, remedia, vel in confirmatione vel in promulgatione quaesita, illorum quidem commodis mirum in modum inferuiunt, & breuiorem iis atque commodiorem sibi prospiciendi viam aperiunt; at qui huius rei necessitatem iure adeo communi obtinere sibi persuaferit, nae is egregie falleretur.

Accedit argumentum ex *legibus Romanis*, quippe quae in his quoque negotiis subsidiariam, qua pol-

F

lent,



lent, auctoritatem omnino merentur, desumptum. Neque enim putamus concinnius facile atque praeclarior exprimi posse regulam, ad quam creditores respicere oportet, quam id factum est ab VLPIANO ICTO 68), qui ita habet: *qui cum alio contrahit, vel est, vel debet esse non ignarus conditionis eius.*

Adplicationem legis huius ad casum nostrum malo HELLFELDII verbis, quam meis, proponere. Ita autem vir doctissimus: "Exceptio doli contra decipientem, non vero contra tertium, qui doli non est particeps, prodest. Dolum vero haud participat familia, quae pacta sua non vult publici iuris fieri. Potius — culpa non caret, qui contrahit cum eo, cuius conditionem ignorat, & damnum, quod sentit, ipse, non tertius, sentire debet. Nec obiici potest, quod ignorantia horum pactorum non publicatorum haud raro inuincibilis esse queat. Nam antiquissimis temporibus bona illustrium auita naturam fideicommissorum habuerunt, & in omnibus fere illustrium familiis adhuc hodie habent. Hoc quilibet facile scire potest, sicque contrahens in naturam bonorum, de quibus contrahit, sollicitare inquirere debuisset" 69).

Hinc quoque patet, quid de dubiis sentiendum sit, quae nostrae sententiae incidenter obmouere videtur KOBIVS 70), quod nempe contrahenti, licet  
 68) in l. 19. D. de regul. iur. spe-  
 69) in *diss.* cit. §. 55.  
 70) in cit. *commentat.* §. 58.



speciatim non percontanti, vitia rei occultari ab altero non debeant. Sermo enim hoc loco non est de ipso debitore contrahente, quem omnibus legitimis remediis ad fidem liberandam compelli posse, res ipsa docet; sed de agnatis potissimum, contractum plerumque ignorantibus, ideoque non requisitis, qui nunc qualitatem bonorum stemmaticam aduersus creditorem tuentur. Neque ab his exigi potest iure communi, vt in fauorem creditorum futurorum, qui nondum existunt, & de quibus nondum cogitatum, statuta familiae in antecessum ad publicam notitiam produci patiantur; sed sufficit, vt se paratos profiteantur ad pacta illa aliquando bona fide cum iis, quorum interesse vnquam potuerit, communicanda.

Si praeterea ad *analogiam* recurrere fas est, satis notum est, in *priuatorum* quoque *fideicommissis* confirmationem iudicalem vel publicationem iure communi haud requiri 71). Neque facile quisquam probabit sententiam, fideicommissum alicui iniunctum, vel diuisionem quoque inaequalem a patre inter liberos factam, in praeiudicium creditorum ideo non valere, quod hi testamentum vel fideicommissum ignorauerint, adeoque portionem debitori suo ab intestato debitam illi sine onere obuuisse supposuerint.

F 2

Cauffam

- 71) IO. VOET. in *Commentar. ad Pandectas*, I. 36. tit. I. §. 12. DECIS. SVPR. TRIBVN. APPELL. HASSO-CASSSEL. Tom. II. Dec. 231. nr. 14. 15.



Caussam hanc, tam quoad fideicommissa priuatorum, quam nobilium & illustrium, egregie quoque tuitus est HERM. HENR. *ab* ENGELBRECHT 72).

Itaque non modo qualitatem stemmaticam seu fideicommissariam in se spectatam, sed etiam pacta de bonis *sine consensu agnatorum* aere alieno *in horum praeiudicium* vel plane non, vel non nisi ad certam summam vsque, onerandis, omnino valere existimo, atque hoc respectu nimis seueros fuisse puto MOSE-  
RVM 73) & HERSEMEIERVM 74), si ea simpliciter damnare in animo habuerint. Nam cum naturae bonorum aitorum omnino conueniat, agnatos & successores debitis antecessoris non teneri, pactum, vi cuius aes alienum vsque ad certam summam contrahere licet (§. II.), fauorem potius creditorum respicit, nec habent creditores, quod de eo conquerantur, si v. c. vsque ad quartam partem solummodo pretii bonorum aes alienum agnoscere vi pactorum teneantur agnati, cum tamen ad tertiam vsque negligentius crediderint possessori.

#### §. XVI.

*De emtore vel alio tertio possessore bonorum familiae.*

Reliquum est, vt de altero casu, supra (§. IX.)

- 72) *in obseru. selectior. for.* specim. IV. obs. 141., & quem citat, HERM. BECKER *de valore fideicommissorum*, §. 24.  
73) *im Staatsrecht* P. 23. pag. 180.  
74) vid, supra not. 47. ad §. X.



relato, quo agitur de *emto*re seu *tertio possessore bonorum stemmaticorum*, verba faciamus.

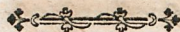
Hunc vero iisdem fere regulis definiendum esse, quas de *creditor*e tradidimus, dubitationem vix habebit.

Igitur aduersus tertium eiusmodi possessorem vindicationem bonorum, quae vi statutorum familiae stemmatica sunt, agnatis in regula concedendam esse statuimus. Secus tamen, si vel bona eo tempore, quo alienata sunt, inter stemmatica nondum relata fuerint; vel si ulterius progressa sit familia, quam iura bonorum auctorum permittant 75); vel quatenus emtori vigilantanti & in naturam bonorum inquirenti ea studiose celata fuerit; vel denique, vbi leges territoriales adsunt, quae ad validitatem fideicommissi vel confirmationem eius vel publicationem requirunt.

De reliquo quoad fideicommissa familiarum nobilium & illustrium *actionem realem & rei vindicationem* contra tertium possessorem, non *personalem tantum* aduersus alienantem ad interesse, locum indistin-

F 3

75) Hoc quoque casu denegari interdum confirmationem Caesarem, patet ex REVSSII *Staatskanzley*, Tom. 16. pag. 73. 74. & 137., item Tom. 19. pag. 301., vbi in confirmationibus des *Erbovereins des F. Gesamthauses Nassau*, & des *Erstgeburtsgesetzes des F. Nass. Oran. Hauses*, passus, qui de praescriptione iuris reuocandi bona alienata nullatenus admittenda disposuerant, diserte excepti sunt.



ete habere fuffinemus, fiue fideicommiſſum per *ultimam voluntatem*, fiue per *pactum*, conſtitutum fuerit; idque caſu poſteriori virtute iuris in re, familiae pacto adquiſiti, & ob ſimilitudinem cum fideicommiſſis Romanorum. Cauſſam, inprimis aduerſus antiquioris aevi ICTos, alii perorarunt 76), ad quos lectorem remittimus.

§. XVII.

*Analogia, ab iis, qui cum legato mercatore, vel uxore mercatrice, contrahunt, deſumta.*

Tandem, ne quid praetermittamus, alios quosdam caſus recensere iuuat, ad quos ICTi egregie docti citatam legem 19. de reg. iur. non minus applicant, quam id factum eſt (§. XV.) ratione eorum, quibus negotia intercedunt cum poſſeſſore bonorum aitorum. Sic PÜTTMANNVS V. C. 77) eos, qui cum

76) vid. inprimis, praeter I. H. BOEHMERVM ſupra not. 41. excitatum, & in diſſ. *de fundam. pactor. ſam. ad fideic. inclin.* Cap. II. §. XI. nr. XII. KNIPSCHILDT. l. c. Cap. XI. nr. 26. ſeq. SCHILTER. ex. 40. th. 50. STRYK. de S. A. I. diſſ. 8. cap. 7. §. 45. HERT. reſp. 479. de NEVMANN. l. c. §. 136. ſeq. AEMIL. LVD. HOMBERGK zu VACH in diſſ. *de qualitate reali, quae pactis ſucceſſoriis ineſt, & de effectibus illius*, §. 14. HELLFELD. l. c. §. 51. RVNDE in den *Grundſaetzen des allgem. teutſchen Privatrechts*, §. 661. & G. L. BOEHMER. in reſponſo, *puncto reuocationis der Herrſchaft Liebenſtein*, quod exſtat in IO. MADERI *ſelect. equeſtr.* T. I. nr. III. pag. 262. ſeq.

77) in *decade quaestionum illustr. e iure cambiati*, adiecta libr. III. *aduerſarior. iur. vniu.* quaest. 3. pag. 225.





cum legato mercatore contrahunt, haud ignaros esse debere contendit conditionis & iurium illius. Idemque statuit b. CHR. GOTTL. RICCIUS 78) ratione eorum, qui cum uxore, vel mercatoris, vel mercatrice, contrahunt.

78) in *septemdecim exercitat. in uniuers. ius cambiale*, (Goett. 1782.) Exerc. V. sect. 2. §. 29.



## T H E S E S

AD DISPVTANDVM PROPOSITAE.

---

### I.

Transactio ob laesionem enormem rescindi non potest.

### II.

Ad effectum computandae legitimae non ii solum connumerantur, quibus legitima debetur, sed omnes quoque, quibus vna cum heredibus necessariis ius succedendi ab intestato competit.

### III.

Actus iurisdictionis voluntariae merae, licet iudicis competentiam non requirant, a iudice incompetente tamen intra iurisdictionis eius districtum exerceri debent.

### IV.

Secundum Concilium Tridentinum ad matrimonium ratum non requiritur benedictio sacerdotalis.

### V.



## V.

Si eligibilis concurrat cum postulabili vel pluribus postulabilibus, eligibilis vincit, vbi ipsi fauent suffragia vnam tertiam praesentis capituli exsuperantia.

## VI.

In collisione literarum inuestiturae praesumptio militat pro posterioribus.

## VII.

Vasallo possessore feudo ob feloniam priuato, agnati ex pacto & prouidentia maiorum ius quaesitum habentes, feloniam haud participes, a successione in feudum non excluduntur.

## VIII.

Priuegia gratiosa, aequae ac onerosa, regulariter reuocari nequeunt.

## IX.

Passus contradicti in Capitulat. Caesarea non omnino vim legis habent.

## X.

Non omnes leges publicae seu fundamentales sunt pactitiae.

## XI.

Leges imperii fundamentales diuerso respectu leges & pacta sunt.

## XII.

Potestas exequendi Austraegeis non competit.







*Geißen, Diss., 1781-92*

ULB Halle

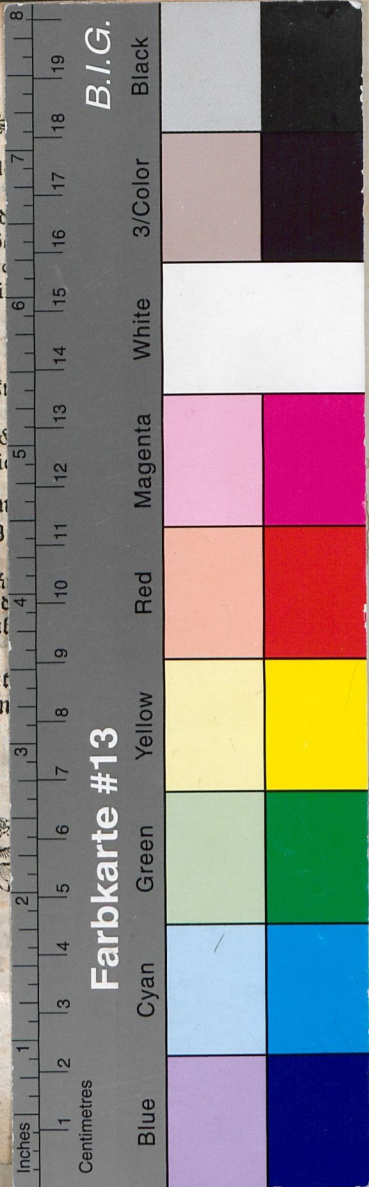
005 360 757



3







1792 23

DISSERTATIO INAUGURALIS  
DE  
**VALORE ET EFFICACIA**  
PACTORVM SEV STATVTORVM FAMILIARVM  
ILLVSTRIVM ET NOBILIVM  
INTVITV TERTII  
PRAECIPVE CREDITORIS

---

QVAM  
CONSENTIENTE  
ILLVSTRI IVRISCONSVLTORVM ORDINE  
PRAESIDE  
**HELVICO BERNHARDO IAVP**  
IVRIVM DOCTORE ET ANTECESSORE  
ORDINIS IVRIDICI H. T. DECANO

PRO  
**L I C E N T I A**  
SVM MOS IN VTROQVE IVRE HONORES  
CONSEQVENDI

AD D. MAI. CIOIDCCLXXXII  
H. L. Q. C.  
PVBLICE PROPVGNABIT  
AVCTOR  
**GVILIELMVS IOSEPHVS SCHWARZ**  
AQVISGRANENSIS

---

G I S S A E  
typis Io. Iac. et Io. Wilh. Braun, acad. Typogr.