

16
14
2.
16
1.
2.
3.
/
/
2
3



Pr. 12 num. 130^o 2. H. 17.

20

DISSERTATIO JURIDICA INAUGURALIS,
DE
**PACTIS IPSAM REM
AFFICIENTIBUS,**

UBI
EXECUTITUR DD. CONTROVERSIIS INCLYTA
**FACTORUM DE NON ALIE-
NANDO MATERIA,**

QUAM
AUXILIO TRIVNIUS NUMINIS
EX DECRETO ET AUCTORITATE
MAGNIFICI ATQUE AMPLISSIMI

DOCTORUM ORDINIS
IN CELEBERRIMA CATTORUM ACADEMIA
MARBURGENSEI

PRO
SUMMIS IN UTROQUE JURE HONORIBUS
ET PRIVILEGIIS DOCTORALIBUS RITE
CONSEQUENDIS

*Publicae Excellentissimorum Academiae Procerum
disquisitioni submitte*

Ad d. 6. Maji. An. MDCCVI. h. l. q. f.

JOHANNES à RAESFELD
Bremenſis.

MARBURGI CATTORUM,
Typis hered. JOH. JODOCI KÜRSNERI, Acad. Typogr.



ILLUSTRIS
REIPUBLICÆ BREMENSIS
SENATUI SPLENDIDISSIMO,
*MAGNIFICIS, EXCELLENTISSIMIS, AM-
PLISSIMIS, CONSULTISSIMIS, PRUDENTISSIMISQUE*
VIRIS AC DOMINIS,
DNN. CONSULIBUS,
DNN. SYNDICIS,
DNN. SENATORIBUS,
PATRIÆ PATRIBUS,
OPTIME MERITIS,

DOMINIS, MÆCENATIBUS, PATRONIS
PER

OMNEM ÆTATEM ENIXE COLENDIS,
DISSERTATIONEM HANC INAUGURALEM

*EA, QVA PAR EST, ANIMI SYBMISSIONE,
AC REVERENTIA,*

D. D. D.

L. M. Q.

AUCTOR.

ELENCHUS.

SECTIO I. De Pactis jure Nat. ipsam rem afficientibus.

§. I. Generale omnis obligationis principium est, pro ut quis ultra suum habet vel agit, ita sum obligari. Obligaciones ex factis illicitis & ex promissione facti liciti ad hanc materiam non pertinent: Obligaciones ex re nascuntur ex detentione rei, quae simpliciter aliena est; vel quae nostrā dispositione alterius esse iusta est.

§. II. Iusta dispositio de re transfert jus in rem.

§. III. Iuxta Grot. & alios, etiam dominium: quae sententia, generaliter enunciata, rejicitur.

§. IV. Limitata, admittitur, & cum §. 2. conciliatur. §. V. Lis in compendium vocatur, & exposita ratione decidendi, ad contraria respondetur.

§. VI. Translato jure in rem, alienator plus suo habet, & ex regula justitiae SUUM CUIQUE tribuere debet. §. VII. Hac obligatio rem afficit, & cum ea ad quemcumq; possessorem transit.

§. VIII. Hinc, ex duabus venditionibus semper valet prior: quod perplexo tractans Grotius, notatur, & pactum de vendendo in posterum, cum perfecta venditione confundere, ostenditur.

§. IX. Periculum commodaque rei statim cum pacto transit in emptorem: quod iterum inaniter limitat Grot. eodem errore seductus. Cetera ad jus N. spectantia in Sect. seqq. remittuntur. §. X. Concluditur, & pacta, de jure N. rem afficere inferuntur.

SECTIO II. pag. 10. De Regula Juris Civ. quod pacta rem non afficiant, in genere, & quibusdam ejus exceptionibus in specie.

§. I. Transitur ad jus Civ. reddita generali ratione, quare id a Naturalium juriū tramite nonnumquam desinat. §. II. Specialior ratio datur, quare jus Civ. hanc pactorum naturam mutavit, & pacta regulariter personam tantum obligare, voluerit. §. III. Quæstio præjudicialis movetur: an hoc jure Civili dentur etiamnum pacta ipsam rem afficientia? & post definitionem terminorum, negativa DD. regula cum LL. & rationibus suis refertur. §. IV. Ea examinatur & perpetua ac universalis non esse monstratur. §. VI. VII. Id porro probatur, quia FALLIT (1) in pactis reservativis

& resolutivis, quae rem afficere tam naturalibus quam civ. rationibus ostenduntur. §. VIII.

(2) In casib. quibus sine traditione iusta voluntas domini sufficit ad rem transferendam, & citr? §. IX. Hinc explicatur l. 46. ff. de R. V. §. X.

(3) In pactis constituti possessor. vel precarii, quae rem afficiunt, sed moribus Gelriae &c. non valent, & sim. §. XI. (4) In contractu societatis univ. & salis omnium bonorum, & cur? §. XII.

In contractu matrimonii, quoad communionem bonor. passim receptam. §. XIII. (5) In contractu emtionis, quae periculum rei venditae transfertur ante traditionem: contra Cujac. & alios. §. XIV. Hac tamen constituti ex rationibus juris Civ. vix potest defendi: contra Vinn. §. XV.

XVI. Sed subest vestigium juris G. citius retenti ratio & ordo exponitur. §. XVII. (d) In pactis luccelloribus, quae ad exemplum heredit. fideicommissor. legator. introducta sunt: ubi præliminariter de acquisitione & possess. legator. &c. §. XVIII. Pacta successor. regulariter improbita, quibus casibus admittantur. §. XIX. An tota regula prohibens iuri & moribus Germaniae conveniat? §. XX. Hac pacta succell. distinctione tamen adhibita, rem afficiunt, nec tantum in vim donationis &c. valent, contra Cuij. & DD. §. XXI. (7) In contractibus privilegiatis: sic ecclesia &c. solo pacto acquirit dominium. §. XXII. Idemque privilegium habent emtores rer. fiscal. contr. Bruun. it. rer. Imperatoris vel Augustæ. §. XXIII. (8) In pactis servitutis negativæ constitutivis. (9) Per univ. & sim. hypothecarum materiam. §. XXIV.

Reservatur negativa DD. regula, & ex dd. 9. exceptionibus alia in contrarium colligitur, quæ dari pacta rem afficientia, probatur.

SECTIO III. pag. 35. De Pactis cum domino rei initis, libero ejus usui vel alienationi legem dicentibus, &c.

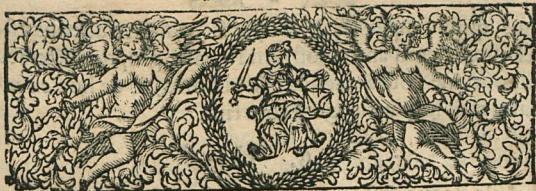
§. I. Transiitio, eorum quæ dicta dicendaque sunt ordinem methodumque exponens. §. II. Definitio & divisio pactorum hac & sequ. Sect. tractandorum. §. III. Tractationi, an hæc pacta rem afficiant? demittitur præjudicialis quæstio, mota ex l. 61. ff. de Pact. an ea omnino valeant? lex explicatur, & quæstio distinguendo deciditur. §. IV. Pactum, ne dominus rem suam alienet, nec rem afficit, nec ni-

si paciscentis interfit, aut poena adjecta sit, omnino valet. §. V. An hypotheca pacto adjecta fuerit, res afficiatur, controversia est. §. VI. VII. VIII. Distinguntur res casus: prout (1) vel interfit, (2) vel non, (3) vel interfit propter jus in re, juxta quos in singulis §§. contra DD. deciditur. §. IX. Quid? si jus urandum adjectum sit? Et eadem iterum distinctione adhibita deciditur casus (1). §. X. Casus (2) deciditur, Et DD. communem contra communem allegantium dissentio proponitur. XI. Iuramentum rem affici statuentium opinio destruitur. §. XII. Respondetur ad contraria. §. XIII. Proponitur obiectio ex l. 41. C. de Transact. §. XIV. Eadem variis argumentis refellitur. §. XV. Conclusio, et casus secundum tertium decisio. §. XVI. Transitur ad aliorum sectionis membrum de pactis, dominos libero rei suae, vel jus circa eam, usu, prohibentibus, ubi aperitur tota servitutum materia. §. XVII. Haeresis Bachorij, servitutes, caedales citra ullam traditionem plene perfectaeque, constitui posse existimantis, rejicitur; Et aperta ejus, pacto rem affici posse generaliter negantis, contradictio ostenditur. §. XVIII. Pactum quo promittitur servitutus, regulariter rem non afficit; sed traditionem insuper ad juris realis constitutionem requirit. §. XIX. Sed in constituendis servitutibus negativis traditio locum non habet: ubi notatur Struvius, eas constitui intermissione ejus, quod alias facere possumus, statuens; Et Ynnius, cessiones inductionesque in fundum, ad veteribus alias frequentatas, hic necessarias esse, credens: expensis utriusque rationibus. §. XX. Conclusio: servitutes negativas solo pacto constitutas videri; adeoque rem affici: nisi moribus certi ritus pro traditione recepti sint.

SECTIO IV. pag. 52. De Pactis rei nostrae alienationi adjectis, &c.
rem afficientibus.

§. I. Transitio, qua ordine proceditur ad quaevis, sublara Veterum dubitatione, hujus pactorum speciei, ab Imp. consummata, effectus sit? §. II. Super hac Qu. TRES diversa DD. referuntur sententia. §. III. Recentiores plurimi SECUNDAM praeserunt: sed ad controversiam recte dijudicandam duplex quasi

seceruntur, (1) de Interpretatione pacti (2) de Effectu juris congruo nequum recte decidit Bachorij. §. IV. Qu. (1) quinquae regulis deciditur, Et ad Qu. (2) aditus paratur. §. V. Formato controversia statu, eorum, qui PERIAM tenent, sententia probanda defendendaque recipitur, Et ordinis, in eo expediendo servandi, ratio proponitur. §. VI. Ea PROBATA (1) ex l. f. C. de Reb. al. non al. regula, quam DD. ad h. l. notant, rejecta. §. VII. (2) ex l. f. C. de Pact. int. emt. cuius sententia exponitur, Et contra DD. instantias asseritur. §. VIII (3) Per l. 6. C. eod. ex qua decidentur rationes 4. eliciuntur, Et ad binas objectiones respondetur. §. IX. (4) Per varias LL. remissive propositas. (5) Per l. s. C. si mancip. ita fuer. alien. argumento ducto a majori ad minus. §. X. (6) Per varios textus, manus iniectionem ex pacto irribuentes: ubi DD. exceptionem statuunt; sed expedire se nequeunt. §. XI. Per Nov. 120. c. 9. pr. ubi iterum exceptionem fingunt, quae refellitur Et inde ad falsitatem regulae proceditur. §. XII. (8) Per l. 7. §. f. de Distr. pign. argumento ducto a minori ad maj. §. XIII (9) Per l. 3. C. de Cond. ob caus. dat. quae, quod sibi contraria videtur, crucem figit Interpretationibus: quorum tres referuntur conciliationes; improbantur omnes. §. XIV. Resolvitur lex; Et contra 4. objectiones asseritur. §. XV. Alia legis resolutio admittitur, Et explicata defenditur. §. XVI. Transitur ad examinandam SECUNDAM Et TERTIAM DD. sententiam. TERTIA, PRIMAE propior, duabus objectionibus victis, refellitur prior. §. XVII. SECUNDAE limitationes 10. proponuntur. §. XVIII. Singule examinantur; pleraque, rejiciuntur: Et sibi invicem Doctoribus, contraria, regulam Eorum evertere ostenduntur. §. XIX. Obiectio (1) trimembtis, ad propugnandam DD. regulam comparata, examinatur; Et juri N. Circulique contraria membratim refellitur. §. XX. DD. obiectio (2) itidem trimembtis, ordine diluitur, Et pactorum ejusmodi reservatorum penior ratio utroque hoc §. explicatur. §. XXI. DD. obiectio (3) toti omnino Dissertationi huic contraria, vincitur: Et Corollarii loco subiecta Trevisi Sectionis hujus ANAKEΦΑΛΑΙΩΣΙ, commemoratisque his, quae prolixitatis vitanda causa addere non licuit, tota Dissertatio concluditur.



I. N. 7.

SECTIO I.

De Pactis Jure Naturæ ipsam rem afficientibus.

§. I.



Um ex præcepto summi rerum Creatoris homini facultas tantum concessa sit in id, quod suum est, seu in res & actiones suas, hinc prout intra hos limites disponit, ita jus est; quicquid vero extra eos agit vel habet, mera injuria est, & tenetur inde ad restituendum quod suum non est, vel alteri ipsius facto abest.

Atque ex his fundamentis, ab Illustri Domino COCCEJO, Præceptore meo æternum devenerando, in Positionibus ad Jus Naturæ solidissime traditis, patet principium omnis obligationis: *Prout quis ultra suum habet vel agit, ita eum obligari.* Ac obligationum quidem ex factis facultates nobis concessas excedentibus, & earum quæ ex promissione facti nostri oriuntur, hujus loci tractatio non est. Earum vero, quæ ex possessione rerum alienarum proficiuntur, duæ potissimum sunt species: vel enim posside-

A

mus,

mus, quod simpliciter & absque facto nostro alterius est; vel quod, cum antea nostrum fuerat, proprio facto seu dispositione nostra alterius esse iussimus, & de hoc ex instituti ratione paucis agere convenit.

§. II.

HOc itaque factum seu dispositio, si continet iustam voluntatis declarationem, qua de re commutanda inter plures convenit, promittentem quidem jure & arbitrio omni, re alteri promissa ulterius utendi deve ea in posterum disponendi, prorsus exiit; ei vero cum quo negotium geritur, omnia, quæ *in rem* competere possunt, jura plenissimo titulo confert, ita, ut res ei acquisita & ad eum spectare, pertinere, recte dici possit. Actus enim, ut loquuntur Philosophi, operatur secundum intentionem agentis; ea vero in omni dispositione (tam, qua de rebus, quam quæ de factis suscipitur) est *commutatio seu translatio juris ab uno in alium*; quippe quæ unica omnia ex pacto obligationis causa est, qua cessante omne vinculum & omnis præstandi cessat necessitas.

Atque hinc est quod JCI Romani dicant, obligationem oriri *ex causa propter conventionem*, l. 7. §. 2. & 4. ff. de Pact. Per *causam* enim nihil aliud intelligunt, quam commutationem seu translationem juris, quæ Græcis *ἀνταλλάγη* dicitur. d. l. 7. §. 2. l. 19. ff. de V. S.

§. III.

ADeo autem constans firmumque est illud, quod ex dispositione domini *in rem* oritur, *jus*, ut Grotius & post eum Huberus *Digress. L. 4. c. 3.* Schilter *ad I. rit. de R. D. §. 44.* aliique ejusmodi conventionem solam ad *dominium* transferendum ex ratione juris Naturalis sufficere credi.

crediderint; ut vero traditio etiam requiratur, id jure deum & ratione civili institutum esse, securitatis dominiorum causa, quo quid cujusque esset, facilius dignosci posset, atque hoc, quoniam à multis gentibus receptum sit, jus Gentium improprie dici, contenderint. Quam in rem multa ex jure præterim Civ. argumenta affert Grotius de *L. B. & P. L. 2. c. 6. §. 1. nu. 2 & L. 2. c. 8. §. 25.* Verum hæc sententia, ita generaliter ut ab ipso profertur accepta, stare nequit. Cum enim de dominio jure Naturali transferendo quaeritur, dominii quoque usus *naturalis* procul dubio potissimum est inspiciendus. Res vero hujus terræ in eum præcipue finem à sapientissimò Creatore hominibus sunt concessæ, ut iis indigentiam suam sublevare, & ad necessitates commoditatesque suas uti possint. Ut proinde usus domini *naturalis* consistat in potestate rebus suis fruendi, easque sibi suisve applicandi; qui sane absque actuali rei possessione exerceri nequit: ut autem res corporea ex custodia unius in potestatem alterius transferatur, non nuda voluntate, sed modis demum & instrumentis corporeis, *tradendo*, expediri potest. Unde *alienationem* patet esse actum quo *jus*; *traditionem* vero, quo *res* in alterius potestatem corporalem transfertur.

§. IV.

Quoad hos igitur proprios & originarios usus dominium citra traditionem transferri nec natura, nec lege potest. Utrumque vero secus est quoad usus domini improprios seu *secundarios* aut *civiles*, & in genere omnes qui sine re præsentate exerceri possunt. Hinc rem promissam ab invito exigere, & (de jure N.) penes quemcunque possessorem persequi, hinc jus in eam mihi competens alii quoquo modo concedere, & sic, interveniente negotiatio-

ne, aliquid ex ea lucrum quærere possum. Hoc autem præter usum dominii naturalem, qui in potestate rei fructuæ consistit, industria humana inventum est; quem proinde, quatenus non à natura, sed ab instituto hominum est, usum dominii *civilem* merito dixeris. Et intra hos limites Grotii sententia potest admitti, ut solo pacto, sine traditione, transire possit dominium, si id cum Pufendorfio *de Iur. Nat. & Gent. L. 4. cap. 9. §. 6.* consideres quatenus notat qualitatem mere moralem, secundum quam res ad aliquem pertinere, ejusque dispositioni subjecta esse intelligitur. Atque hoc sensu dominium nihilo latius patet, quam jus illud *in rem* quod §. 2. descripsimus, quodque ex pacto competere diximus.

§. V.

AD quam sententiam Dn. Huberus & alii, qui in contrarium disputant, proxime hætenus accedunt, quod per conventionem nil nisi *jus* transferri dicunt: Adeo, ut omnis hæc de controversia eo potissimum recidere videatur, utrum hoc *jus* plenum perfectumque *dominium* dici recte possit, an non? Nos autem ab hac appellatione ideo abstinemus, quod *naturale dominium* eminentius quasi & consummatius quoddam jus, seu genus perfectissimæ paratissimæque dispositionis de ipsa rei substantia, cum plenissima facultate utendi & abutendi, constituere credimus. Cæterum quæ pro generaliter adstruenda sententia sua Grotius *loco supr. §. 3. alleg.* & ceteri ex jure præsertim Civ. afferunt exempla, quibus dominium solo pacto citra traditionem transferri, ipsos Jctos Romanos agnoscere autumant, ea (1.) vel proprie huc non pertinent, ut *jacta missilia*, quippe quorum acquisitio, accurate dicendo, neque ex pacto, neque ex vera traditione; sed ex jure occupatio

pationis & derelicti dependet: conf. tamen §. Hoc amplius 46, qui alius est 45. I. de R. D. & ibi Vinn. cujus sententia licet hæctenus vera sit, quod in eo qui jactat amplior aliqua destinatio sit, quam in eo qui derelinquit, tamen hoc traditionem non inferit, nisi admodum generalem, & qua in derelinquente eodem fere modo fingi possit. Sed nec obstat d. §. 46. superiori interpretationi, cum hic de jure N. disputemus, cujus licet alium concipiendi modum tradat, in conclusione tamen convenit. Neque etiam nunc alteri huic sententia valde adversamur, cum & admissio eo quod missilia jactata, fuerint tradita in genere, hypothesis nostra, quod traditio ad transferendum naturale dominium necessaria sit, salva maneat.

Vel (2.) dominium tantum quoad usus effectusve ejus civiles transferunt, ut distinximus §. precedenti. idque nonnunquam ex ratione naturali, ut in exemplis §phi. Interdum 44. de R. D. l. 28. C. de Donat. l. 1. & 2. ff. pro soc. & similibus. vid. infr. Sect. 2. §. 8. & seqq. nonnunquam ex speciali favore, ut in exemplis d. Sect. 2. §. 21. & 22. explicatis. Cæterum sub hoc dominio civili non continetur corpus, quod corpore transferendum est; sed jus actionis realis, quod, ut juris civilis remedium est, ita lege quoque civ. concedi adimique potest.

§. VI.

Sed longius forte, quam par erat, instituti rationem quaestione hac interpolavimus, quæ tamen, cum huic loco propria sit, evitari non potuit. Consequens est, ut videamus, quomodo ex jure in re, ejusmodi pacto seu promissione quaesito, obligatio ad præstandam tradendamque rem procedat. Dependet autem hoc ex eo, quod supr. §. 1. ostendimus, principio: prout quis ultra summum habet ita

ita cum obligari. Cum ergo ex justa dispositione jus oriatur inter partes, prout disposuere, ex naturali ratione sequitur, quod ipso momento, quo quis disponit ut jus (rei suæ) in alterum transeat, incipiat habere ultra suum: quod enim alii concessit, id sibi procul dubio alienum fecit, & quamdiu nondum plene præstitit, ultra suum habet. Licet enim, quod diximus, *dominium* traditione demum transferatur, jus tamen *in ipsam rem* non amplius est domini prioris, sed ejus in quem translatum est quique rem ab invito exigere potest. Sic qui rem suam vendidit, sed nondum tradidit, non habet quidem rem alterius, sed suam; verum, quoniam per venditionem commutatio juris facta est, jus *in rem* consequitur alter, ut, licet non sit dominus, res tamen ad eum spectare & ejus gratia esse incipiat; adeo ut venditor nullum circa eandem actum legitime possit exercere, nisi qui ad rem conservandam possessionemque alteri tradendam pertineat: nam ita disponitur, & *prout disponunt ita jus est.* Et sic in omnibus obligationibus rerum *plus suo habet ex suo facto*, qui rem promissam tradere obligatus possessione sua impedit, quominus alter jus, quod in eam concessum sibi est, exercere plene possit. Ex quibus patet, *causam* obligationis hujus esse translationem juris in alterum: unde unus plus suo habet & alteri aliquid abest. Ei enim, in quem jus rei translatum est, competit & debetur in posterum plenissima dispositio de ipsa rei substantia; de hac autem disponere pro lubitu & præsens paratumque dominium transferre vel consumere non potest, nisi rem prius exigere liceret: & sic, ex natura relatorum, ubi ab una parte est jus exigendi, ibi ab altera est necessitas legitima præstandi. Hac itaque præstandi necessitas non tam inde est, quia per conventionem seu dispositionem in traditionem
con-

consensum esse intelligitur, quam quia per illam *res ita affecta est* ut jus omne circa eam alterius, eaque ipsa alteri debita sit: quæ proinde, ne quis *plus suo* habeat, ex lege justitiæ, SUUM CUIQUE, ei tribuenda est.

§. VII.

NEq; vero hæc obligatio ad præstandam rem ejusmodi pacto *affectam*, eum solummodo tenet, qui jus in illam concessit; sed transit quoque cum re ad quemcunque possessorem, qualicunque titulo eam nactus sit: adeo, ut neque quod pro ea erogatum est, reperi, neque quod ex ea lucri perceptum, retineri ab eo possit, de quo fufius differit Grotius *L. 2. c. 10.* & *Pufend. L. 4. c. 13.* Unde clarum est, quod, si res uni ex pacto debita alteri postmodum concessâ traditaque sit, id, quippe factum ab eo, qui nullum amplius disponendi jus habuit, irritum vanumque esse; nec favorem possessionis contra jus traditæ nocere posse ei, qui prior jus in ea re quæsitum habuit: quamvis fraudulentus promissor posteriori contrahenti teneatur ad id, quod ejus intererat sibi vano contractu non fuisse illusum.

§. VIII.

QUæ quo evidentius patent, eo magis subit mirari, Grotium hæc ita involvere, ut Pufendorfius *L. 5. c. 5. §. 5.* eum contrariæ sententiæ auctorem vendiderit. Et sane, quomodocunque mentem ejus explicueris, nunquam tamen ut sibi satis constet effeceris. Quamquam autem dubia ejus assertio videri possit, & vix adducar ut contrarium eum sensisse credam; quomodo tamen, si interpretatus eam aliter fueris, cum sanioribus juris N. principis stare possit, non video.

Ita enim Grotius *L. 2. c. 12. §. 15.*

§. 15. n. 2. Illud quoque sciendum est, si res bis vendita, ex duabus venditionibus eam valituram, qua in se continuit presentem dominii translationem, sive per traditionem, sive aliter. Atqui supra L. 2. c. 6. §. 1. n. 2. & c. 8. §. 25. & in pr. *ipsum h.* §. 15. dixerat, solo pacto transire dominium: quod si verum est, sola etiam venditione, sine traditione transit; nec dubium est, quin præferenda ex duabus sit prior. Nec est quod dicas, cum loqui de casu, quo in una venditione id actum sit *ne dominium statim transeat*, de quo in pr. ejusd. §. mentionem fecerat: nam agere ut dominium non statim transeat, fallor valde aut prope idem est, quod agere, ut in præsentem nihil actum, nullaque (saltem realis) obligatio contracta sit. Quod enim Grotius *dominium* vocat, id idem est, quod nos *jus in rem* appellamus, cujus quamdiu commutatio seu translatio facta non est, nullum adest *ovdiazua*, id vero *causam* esse obligationis, qua cessante cessare obligationem supr. §. 2. ostendimus. Si ergo in certum, sive in incertum tempus collata sit *juris in rem*, vel (ut Grotius) *dominii* translatio, interim nulla obligatio realis contracta, nec ulla emtio celebrata est; sed negotium subsistit intra terminos nudi tractatus seu promissionis de vendendo, quæ sane perfecta venditio non est. Grotius vero ponit casum, quo res bis vendita & duæ perfectæ venditiones celebratæ sint, ergo ita accipi & principiis juris N. conformari non potest. Quod si vero id actum sit, ut traditio tantum non statim fiat, nihilominus *jus in rem*, vel (ut Grotius) *dominium* translatum est, & valebit semper venditio prior, nec pacto hoc, nec traditione ad posteriorem venditionem accedente, quicquam obstantibus: ergo nec ita intelligi recte potest. De priori tamen casu Grotium sensisse verosimile sit ex ea quam in continenti

tinenti subnectit ratione. *Per dominii enim, inquit, translationem facultas moralis in rem abiit à venditore, quod non fit per solam promissionem.* Si enim de duabus emtionibus perfectis intelligi vellet, sibi ipsi contrarius esset, quòd modo dixerat, *solo pacto transire dominium posse, nisi aliud actum sit.* Viderur itaque intelligi potius velle de casu, quo cum uno nudi tantum intervenerunt tractatus de vendendo in posterum, cum altero vero emtio perfecta celebrata est, per quam, (juxta ejus sententiam) dominium translatum est, sive traditio accesserit, sive id pactum tantum sit, ut transeat: quod & confirmare videntur verba, *sive per traditionem, sive aliter*; ita ut per posterius indigetur pactum dominii translatorium. Sed de ejusmodi casu nemini, nisi omnibus principiis destituto, dubium subnasci unquam potuit; nec esset, quod *Illud quoque sciendum esse*, sollicitè inculcaret. Denique, hoc sensu, *pactum de vendendo in posterum* sumit pro *ipsa venditione*, quod, quomodo ab hallucinatione liberari possit, non video.

§. IX.

Nec facilius extricari possunt ea, quæ Grotius *eod. §. 15. n. 1. de periculo & commodo rei vendita penes venditorem remanente*, tradit. Quodsi enim id actum, ut *jus in re seu dominium* non transeat, nullam adhuc obligationem realem contractam, nec emtionem celebratam esse, modo evicimus. Unde dubium esse non poterat, quin ad eum, quem *venditorem* ille dicit, periculum commodumque rei pertineat, cum idem plenissimus adhuc rei dominus sit: quodsi vero traditio dilata tantum sit, hoc in juris translatione nihil mutat, & periculum haud dubie est emtoris. Nam cujus est jus circa rem, ejus est periculum. *Conf. inf. h. Sect. §. 13. & seqq.*

B

Cætera

Cætera, quæ ad jus Naturæ spectant, infra suis locis tangemus. In primis autem id, quod circa conditiones alienationibus rerum suarum appositas, & in specie circa pacta *reservativa* & *resolutiva* Naturaliter Civiliterque æquum est, expositum vid. Sect. seq. §. 6 & 7. & Sect IV. per tot.

§. X.

EX his interim omnibus liquet penitissima juris N. ratio, qua ex justa dispositione domini rem suam in alterum transferre volentis, jus *in ipsam rem* oritur: constatque adeo pacta omnia & contractus, quibus promissiones rerum continentur, *res ipsas afficere*, & adversus quemcunque possessorem plenissimum eas persequendi avocandique jus tribuere.

Quod quanquam jure Civili mutatum sit, super sunt tamen, eodem jure, non pauca naturalis hujus simplicitatis vestigia, quibus præter hanc juris civ. constitutionem, (quæ debitoris personam pro re præstanda tenet) ea naturalis obligatio *qua res affecta est*, quæque ei coheret, retenta fuit: atque hoc est, de quo in progressu acturi sumus,

SECTIO II.

De Regula Juris Civilis, quod pacta rem non afficiant, in genere, & quibusdam ejus exceptionibus in specie.

§. I.

INSPECTIS hætenus, quantum ad propositi rationem pertinet, Naturalis juris fontibus, nunc per Civilia quoque jura materiam hanc ducturo, *quomodo à Naturali hæc simplicitate Legibus Romanis recessum sit*, paucis

dus sperari possēt ; hinc difficultatibus his necessariam
 prope medelam attulerunt Jcti Romani, & ex jure Gent.
 secundario constituerunt, ut ad habendum *ius in re* actio-
 nemque *realem*, præter pactum accedere deberet posses-
 sionis translatio *vid. l. 20. C. de pact.* (quæ tamen in ter-
 minis habilibus, & salvis exceptionibus intelligenda est
vid. §. §. seqq.) Ceterum de nudis ejusmodi pactis & con-
 tractibus juris Gent. constituerunt, ut ex iis, veteri *jure in*
rem persecutioneque reali extincta, *l. 1. 3. C. de action.*
emti, oriretur *ius in personam*, vulgo *ius ad rem*, *vid. l. 3.*
pr. ff. de O. & A. cujus virtute, licet res sit alienata, Rei
 tamen *persona* constanter maneat obligata *vid. l. 25. pr.*
f. eod. Hinc proditæ sunt actiones personales ex contra-
 ctibus, ex stipulatu, præscriptis verbis & similes. Hujus §.
ἀνακαταλείπειν & præsertim mutationem juris civ. fusius ex-
 positam *vid. infr. §. 15. & seq.*

§. III.

His positis, toti huic dissertationi præjudicialis enasci-
 tur quæstio: *An ergo mutata in hunc modum pacto-
 rum naturâ, eodem jure civili dentur etiamnum pacta
 ipsam rem afficientia?* Cui quæstioni facilius expediendæ
 ut planior via sternatur, vocum ante omnia reddenda ra-
 tio est. **PACTORUM** itaque appellatione comprehen-
 dimus omnes conventiones, seu dispositiones NB. *de re*,
 ex quibus tam jure G, quam Civ. jus seu obligatio nasci-
 tur; adeoque etiam eas, quæ jure Civ. proprium nomen
 propriamque naturam sortitæ sunt. **REM** vero **AF-
 FICERE** generaliter describimus: facere ut res ipsa in-
 duat qualitatem ei coherentem, juxta quam alter *ius in*
ea re habere intelligatur.

Atque intra hos terminos *dari pacta ipsam rem affi-*
cientia

scientia communiter negant DD. quos cumulativè con-
gestos vid. ap. Cavallos commun. contra comm. qu. 673.
& hos sequuntur Donellus comment. ad tit. C. de pact. in
l. 20. n. 7. ad II. Bachov. tr. de action. disp. 4. th. 19. S.
Non tempero mihi. Struv. S. I. C. ex. 23. th. 28. Dn. Stryk.
annotat. ad pag. Lauterb. 49. verb. Transfertur. Et com-
plures alii, qui in singulis materiis circa hanc rem varie
dissentiant, & in tractationis progressu suis locis notandi
venient.

Moventur illi generalitate earum legum, quibus hæc
 civilis constitutio introducta est: *cujus summa exstat in*
l. 20. C. de pact. Traditionibus & usucapionibus, non nu-
dis pactis, dominia rerum transferuntur, & in l. 3. pr. ff. de
O. & A. Obligationum substantia non in eo consistit, ut
aliquod corpus nostrum, aut servitutem nostram faciat: sed
ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid, vel facien-
dum, vel præstandum. Ex quibus effici putant, ut, *quoad*
materiam contractuum, universale & perpetuum juris axi-
oma sit: nullum jus in re vel actionem realem citra traditio-
nem acquiri; contractus vero seu pacta jus tantum in perso-
nam & personalem actionem producere, ceterum rem affi-
cere nunquam posse.

§. IV.

Verum hanc regulam nimis generalem, & tum dispo-
 sitione dd. II. ampliorem, tum ex cœtero jure varie
 limitandam esse, credimus. Sic, quod DD. hanc, *rem*
afficiendi, potentiam generaliter omni pacto denegant,
 hoc (1) ex d. l. 20. inferre non possunt; quia hæc non
 potest intelligi, nisi de iis tantum pactis, ex quibus tradi-
 tio aliqua sequi debet: quod patet, (a) quoniam d. l. pacta,
 nuda opponit iis, quæ secuta est traditio: traditio autem

vel qf. est possessio vel qf. translatio; quæ proinde sequi non potest, nisi pactum ita comparatum sit, ut ex eo transferri res. vel possessio juris alicujus realis debeat: (b) quia ex dictis apparet, (fatente etiam Donello d. loc. pr. & n. 6.) quæstionem in h. l. propositam fuisse, *si pactum tale initum sit, quod sequi debeat traditio, utrum tunc per ipsam promissionem seu pactum, an per secutam demum possessionis traditionem, dominium translatum esse dicendum sit?* (Usucapionis enim incidenter tantum injicitur mentio, respectu habito ad casum, si forte res à non domino fuerit tradita, quod huc, & ad materiam pactorum, non spectat.) Unde evidens fit, legis h. dispositionem, neque secundum hos terminos propositæ quæstionis, neque secundum terminos decisionis, pertinere posse ad ea pacta, ex quibus vel possessio transferenda non est, vel traditio aut qf. sive per accidens, sive per negotii naturam, ad effectum *juris realis* necessaria non est: quæ in seqq. clariora fient.

§. V.

Quin (2.) ex h. l. contra DD. inferri potest, quod ea loquatur tantum de pactis à *traditione nudis*, secus ergo sit in iis quæ vim traditionis habent. vid. infr. h. Sect. §. 10

Denique (3.) hæc lex generalis est, & ex aliis specialioribus limitationem recipit. l. 80. de R. J.

Nec magis illam regulæ suæ generalitatem probare possunt DD. ex d. l. 3. pr. ff. de O. & A. quippe ad quam eadem plane responsio est. Loquitur enim *de Obligatione, quæ alium ad dandum obstringit*, ea autem nascitur ex tali pacto vel contractu, quem sequi debet traditio: secus ergo similiter (1.) ubi tradi nil debet &c. vel (2.) pactum traditionis vim habens intercessit, & sic *obligatio personalis*

lis ad dandum cessat; vel (3.) ubi cum obligatione ad dandum rei vindicatio concurrat, & generalior hæc lex ex specialioribus limitationem recipit, vid. l. 1. de Donat. quæ sub. mod.

§. VI.

PERPERAM itaque, & contra mentem dd ll. tradunt DD. regulam, quod pacta rem non afficiant, esse universalem & perpetuam. vid. Donell. d. l. n. 10. f. cum, his ll. nil obstantibus, ex cetero jure, tribus supra dictis rationibus adumbrato, varias limitationes recipiat, & universalis perpetuaque esse desinat.

Sic fallit [I.] regulariter in omnibus pactis *reservativis* & *resolutivis* in alienatione rei suæ adjectis arg. L. 7. C. de Don. ante nupt. L. 2. 3. C. de Donat. quæ sub modo L. 1. C. de Pact. inter. emt. L. 3. ff. commun. præd. L. 5. C. si mancip. ita fuerit alien. L. 9. ff. de Serv. export. & simil. de quibus infra suo loco videbimus. Licet enim ad hujusmodi pacta juris *reservati* traditio nulla accedat, nec accedere per naturam possit, (quod enim v. gr. à venditore reservatum est, in emtorem translatum non est: ergo nec emtor jus, quod non habet, dare, nec venditor, quod jam habet, accipere potest) tamen *reservatio domini*, cum consensu ejus qui rem acquirit, idem operatur, quod solennissima traditio. Cujus rei manifestissima hæc ratio est, quod ad dominii vel juris realis constitutionem nihil aliud requiritur, quam, ut pacto accedat *possessio*, (vera vel qf;) eam vero sive quis habeat acceptam per *traditionem*, sive retentam per *reservationem*, naturaliter idem est. arg. §. 44. de R. D. Conf. omnino *infr. Sect. 4. §. 20.* Sic si ex duobus fundis alterum alienem, & in traditione mihi excipiam seu reservem, ut alienatus retento *servitutem*, v. gr. actûs, debeat, ea jure *imposita est.* d. L. 3. ff. comm. præd. L. 6. præd. eod.

eod. scilicet, quia hoc jus agendi jumentum vel vehiculum jam antea sub jure domini possedi: quod cum cedere emtori noluerim, solo pacto seu lege in traditione dicta, jure servitutis reservare mihi potui. *infr. Sect. IV. §. 20.*

§. VII.

Quin huic argumento accedit quoque illa naturalis ratio, quod *promissioni rei suæ onus adjicere liceat.* vid. *infr. Sect. IV. §. 19. f.* item illa, quod *bona fides contractus, legem servari venditionis exposcat;* vid. *omnino l. 13. pr. ff. commun. prad.* ubi illustre in hanc rem exstat exemplum, Atque his rationibus inducti JCTi in *l. 48. ff. de Pact. & l. 8. C. de Pact. inter emt.* generaliter definiunt: *In traditionibus rerum quodcumque pactum sit, id valere, manifestissimum est.* Nec movet, quod objicit Bachov, tr. de Act. d. loc. *regulam hanc pertinere tantum ad traditiones informes, que non fiunt ex certo contractu nominato, qui proprias suas præstationes habet:* Namque hoc satis confutatur exemplo Legis commissoria, additionis in diem, pacti de non alienando, vel servo exportando in venditione ejus dicto, & simil. ubi utique traditio fit ex contractu nominato proprias præstationes habente, & nihilominus hæc pacta valent, *remque efficiunt,* ut infra patebit. Quamvis horum pactorum naturam aliter explicet Donel. *d. loc. n. 10.* cujus sententiam refutabimus *infr. Sect. IV.*

Atque ex hoc fundamento pacta per tot. *Sect. IV.* exposita contra regulam DD. *rem efficere* contendimus, quæ quoniam prolixiorém tractationem requirunt, hoc loco commode expediti non possunt: hic eorum principia demonstrasse sufficiat.

§. VIII.

Sed hæc præterea [II.] fallit in casu *d. §. 44. interdum de R. D.*

R. D. & l. 9. §. 5. ff de Acquir. rer. dom. ubi sine traditione nuda voluntas domini sufficit ad rem transferendam, quando scil. naturalis possessio rei, quæ tradenda erat, apud alterum jam existit. Ex quo probatur, ad jus reale constituendum sufficere, ut pacto accedat possessio: utrum vero ea per traditionem domini ex eadem causa factam; an aliter ejus voluntate acquisita sit, non inspici. vid. l. 47. de R. V. l. 5. l. 33. f. de Acquir. poss. Et quanquam in hoc casu ficta traditio, quæ juris intellectu perficiatur, subesse dicatur; tamen ficta traditio idem est quod nulla: neque solida ratio dari potest, cur hic traditio, quæ non intervenit, intervenisse necessario fingenda sit. add. infr. b. §. in fin. Quod enim jus Civ. ad dominium transferendum, præter pactum, requirat accedentem traditionem, hoc naturalem rationem habet: quod ad plenum perfectumque dominium transferendum, etiam de jure Naturæ, possessionis translatio requiritur; ut vidimus Sect. præc. §. 3. & 4. ea autem regulariter tradendo demum transfertur. Hinc, dum LL. desiderant traditionem, sequuntur id quod plerumque fit, & non tam præcise respiciunt actum tradentis, quam effectum ex voluntate domini translatae possessionis. d. l. 47. de R. V. l. 5. de Acquir. poss. Unde, ubi naturalis possessio, quæ alias tradendo transferenda erat, præexistit, ibi sufficit, ut accedat ei possessio civilis seu propria: quæ cum (separata à naturali) pro objecto habeat, non ipsam rem seu corpus, sed tantum jus circa rem, seu jus rei cum effectu possidende; hinc citra actum corporeum, sola declaratione domini ad possessionem, late sic dictam (ut in l. 38. §. 7. de V. O. l. 24. de Acquir. poss.) seu naturalem accedente, civilis quoque possessio transferri potest. Quod adeo verum est, ut restatim cum ipso pacto fiat alterius. l. 21. §. 1. de A. R. D. isque vere & proprie possidere incipiat. l. 3. §. 20. de Acquir.

*Acquir. poss. & alterum, æque ac si res tradita esset, evi-
tionis nomine obligatum habeat. l. 62. pr. de Evict. add.
l. 10. ff. de Donat. Brunn. ad l. 13. C. de Pign. Ex quibus
clarum est, eam, in hoc casu, pacti efficaciam esse, ut illum,
qui antea nomine alterius possedit; nunc, ex ejus volunta-
te, nomine proprio & jure domini possidere declaret, atque
hoc ipso fictam (si qua omnino fingi debet, contra ll. in pr.
h. §. alleg.) traditionem inducat, & ex possessione natura-
li seu impropria civilem sive propriam faciat, dominium-
que cum omni jure, vel saltem conditionem usucapiendi,
l. 17. de Vsurp. & Vsuc. transferat: Qui effectus cum princi-
paliter & directe ex ipso pacto procedant, illud h. c. rem af-
ficere & reale jus tribuere negari non debet.*

§. IX.

Porro ad hunc locum etiam referimus decisionem le-
gis 46. & seq. ff. de R. V. *ubi aëtoze in litem jurante,
reog. in quantitatem juratam condemnato, statim transfer-
tur dominium rei ab ipso posseſſe.* vid. Lauterbach. *tit. de in-
lit. jur. p. 193. lit. E.* Cujus rei ratio citra principia §. prac.
exposita defendi non potest; Quanquam enim per senten-
tiam dominium alioquin non transferatur; (contra non-
nullos DD. vid. Vin. *ad §. f. 1. de Offic. jud.*) cum actio &
exceptio rei judicatae oriuntur ex quasi contractu litis con-
testationis, l. 3. §. 11. ff. de Pecul. adeoque in personam tan-
tum sint; tamen hoc casu, quo reus rem jurejurando acto-
ris æstimatam adjudicatamque possidet, dominium ejus
statim transfertur. Scilicet, quia litis æstimatio similis est
transactioni d. l. 46. f. vel emtioni l. 3. *pro emt.* & possessio-
nem pro emtore l. 1. *ead.* Publicianamque actionem tribuit
l. 7. §. 1. *de Public. in rem. act.* Unde, ut emtio rei cujus pos-
sessio jam tum penes nos est, citra traditionem, dominium
statim

statim transfert, per §. *præced.* sic etiam possessioni accedens litis aestimatio, propter similitudinem & præsumtionem venditionis, rem statim possessoris facit. Ergo cum h. c. ex quasi contractu litis contestationis, vel ex præsumpta emtione effectus translati dominii (vel saltem conditionis usucapiendi d. l. 17. de Usurpat.) & competentis actionis realis oriatur, pacto *rem affici* non dubitatur.

§. X.

[III.] Maxime fallit regula DD. in pactis ad transferendam possessionem expresse comparatis & jure Civil. in cum effectum confirmatis conf. *supr. h. Sect. §. 5. nu. 2.* Talia sunt pacta constituti possessorii vel precarii, quibus donans, vendens, vel aliter concedens constituit se simpliciter, vel precario, vel ex locato, commodato, deposito, vel ex causa pignoris, vel pro usufructuario rem in posterum possessurum detenturumve, nomine illius, cui eam vendidit concessitve: quæ materia fundatur in l. 77. de R. V. l. 18. pr. l. 19. ff. de Acquir. poss. l. 28. C. de Donat. vid. Gothoff. ad h. l. lit. k. & passim DD. ad §. interdum 44. l. de R. D. & ad dd. ll. Scilicet hæc pacta transferunt omnimodam possessionem, civilem & naturalem (in precario tamen uterque possidet l. 15. §. 4. de Precar. l. 3. §. 5. de Acquir. posses.) & operantur jus reale dominii vel conditionis usucapiendi, Publicianamque in rem actionem tribunt, & omnino veræ traditioni æquivalent. vid. Mantica de Tac. & Amb. conv. vol. 2. lib. 13. tit. 23. n. 14. & ibid. tit. 36. nu. 5. Coler. de Process. execut. part. I. c. 10. nu. 182. & seq. Et de horum pactorum natura ac insigni virtute exstat in primis luculentus tractatus Tiraquellii relatus in operum ejus tom. 3. tit. 3. inscriptus, de jure constituti possessorii quem vid. Interca, cum insignes hi & maxime reales, quos ibi refert,

effectus, nullo traditionis actu interveniente, directe ex ipso pacto procedant, illud *rem afficere*, fateamur necesse est. *conf. qua notae Mer. p. 5. decis. 351. ad num. 7.*

Ceterum illud notari meretur quod habet Sande in *Gelria consuet. feud. tit. 1. c. 1. n. 18. neminem moribus Gelriae & Zurphania eandem rem donare posse ac retinere; adeo, ut neq. constitutum, vel rei sua conductio vel retentio ususfructus ibi quicquam operentur.*

Huic pacto constituti possessorii simile est illud ex jure Feud. quo quis allodium suum, abdicato proprietatis jure, tanquam feudum recognoscere ab alio constituit: de quo *an rem afficiat*, & simplex hæc recognitio rei suæ directum dominium transferat, subtilis disputatio existat apud Guid. Pap. decis. 272.

§. XI.

[IV.] **F**allit regula DD. in contractu societatis universalis omnium bonorum: ibi enim statim cum ipso pacto omnes res, quæ cœuntium sunt, continuo communicantur, licet traditio specialiter non intervenerit. *l. 1. §. 1. l. 2. ff. pro socio.* Cujus rationes hæc dari possunt, (1.) quod, qui ita societatem contrahunt, ut omnia bona sint communia, velle intelligantur, ut possessio etiam communis sit; & sic suæ possessioni, quam habent in solidum, renunciare, & ut communi nomine impofterum possideant, constituere videantur: *Arg. l. 18. pr. ff. de Acquir. poss. l. 28. C. de Donat.* (2.) Quod hic cesset utilitas vel necessitas traditionis: ea enim nihil aliud confert, quam custodiam seu possessionem; hæc vero per alium etiam exerceri *l. 9. de Acquir. poss.* & alteruter sociorum communi nomine possidere & custodire potest. Ex quibus dubitari forte poterit, an non in contracta etiam societate certorum bono-

rurum

rum seu corporum, ea continuo communicata, & citra actualem collationem, statim communi nomine possideri cœpta, intelligi possint? Sed facit *arg. ex d. l. 1. §. 1. & l. 58. §. 1. h. t.* ut contrarium JCris placuisse verosimilius videatur, *vid. Lauterb. Colleg. Theor. Pract. h. t. §. 14. & 15.* quanquam ad hos textus responsio non desit; cum hic unius positio non necessario inferat negationem alterius, *vid. d. l. 1. nec in d. l. 58. agatur de certis corporis, sed quantitatis societate contracta, & simil.* Unde, si de certo corpore, & animò constituendi, ut id communi nomine possideatur, ex tenore pactionis constet, hos textus parum obstare, quo minus res continuo communicata intelligatur, rationi juris non incongruum est. *arg. d. l. 18. pr. de A. P. l. 28. C. de Don.* Et hæc de rebus quæ tempore societatis contractæ cœuntium jam sunt: de iis, quæ postea acquiruntur, an & hæc citra actualem collationem communicentur, *vid. Gail. lib. 2. observ. 24. in fin. Vinn. ad pr. 1. h. t. n. 3. Lauterb. d. l. eorum tamen sententia Illustri D. Coccejo non probatur.*

§. XII.

Ceterum, ut societas universalis omnium bonorum non expresso tantum, sed tacito etiam consensu, ut cunq; declarato, contrahitur, *vid. Lauterb. comp. h. t. pag. 291. f.* ita non incongrue huc referri posse videtur, quod moribus totius fere Belgii, (excepta Frisia) & in Patria nostra, & passim, per matrimonium *communio bonorum omnium*, & universalis societas (nisi pactis antenuptialibus in contrarium quid cautum sit,) ipso jure constituatur; adeo, ut etiam res, quæ post contractum matrimonium quæsita sunt, continuo utrique conjugum communes fiant, & non expectata nova earum com-

municatione, quæ pro ea petenda retinenda reperendave prodita sunt juris remedia, ea communiter & invicem inter conjugum heredes competant, *vid. Vinn. d. l. & omnino Iohan. à Sande decis. Frisic. Lib. 2. tit. 5. def. 6.* Et quanquam hos effectus magis ex potestate juris, quam ex ipso contractu matrimonii procedere dicas; tamen ipsa hæc juris dispositio ita comparata est, ut ei, pacto conjugum, derogari possit: (idque ex æquissima ratione, quam colligere licet ex *l. 20. §. 1. ff. de pact. dot. l. 10. C. de Pact. l. 1. 4. C. de Pact. conv.*) adeoque hæc universalis societas ejusque effectus non tam sunt ex potestate juris, quam ex tacito pacto, quo, qui contraria pactione sibi cautum esse nolunt, in legis dispositionem tacite consentiunt: **Quin**, vel ipsa hæc pacta antenuptialia, quibus illi bonorum communioni derogatur (quatenus rem huic juris potestati seu communioni subtrahere, & jus solitarii dominij integrum pacifcenti reservare valent) *rem afficere non inficiaberis*,

§. XIII.

[V.] **F**allit regula DD. in contractu emtionis, quatenus periculum & commodum rei venditæ, *sed nondum traditæ*, statim post conventionem perfectam transfertur in emtorem. *§. 3. 1. de emt. vend. l. 7. ff. de peric. & com. rei vend. l. 8.* Emtio autem perfecta intelligitur, quam primum de certa re, & pretio quo veneat, pure constat, *l. 8. ff. d. t.* Tunc igitur, (nisi aliud actum sit, vel venditoris culpa aut mora intercesserit, vel res ex præcedente vitio perierit: *vid. Lauterb. h. t. pag. 352.*) omne periculum & commodum adeo est emtoris, ut sive quid rei accedat, ad eum pertineat, nec pretium augeat; sive quid decedat, vel res tota pereat, pretium integrum solvi debeat, solum

tum repeti nequeat, & omne damnum, quasi re propria pereunte, ad eum redundet. *dd. ll. l. 10. §. 1. l. 11. ff. h. t. l. 1. 4. pen. & fin. C. eod. l. 35. §. 4. de contr. emt. l. 31. pr. de act. emt. l. 5. §. f. de rescind. vend. l. 15. de jur. dor. l. 11. §. 9. quod vi aut clam.* Et hoc indubitati adeo juris est, ut iis textibus, *in l. 33. locati. l. 12. & 14. h. t.* (quibus Cujacius, Borcholt, Vultejus in contrariam sententiam abrepti, *vid. Vinn. ad §. 3. 1. de emt. vend. n. 8.* aliique distinctionem hic inter str. jus & æquitatem commenti sunt, *vid. Gothof. ad. d. l. 33. lit. g.*) post tot solidissimas DD. responsiones immorari hic supervacaneum putemus.

§. XIV.

ENimvero, quanquam hoc jus à veteribus constanter traditum, & tum à Justiniano, tum ab aliis Impp. discrete comprobatum esse, post tot textus Pandectarum, etiam ex Institutionibus & Codice *dd. loc. clarum sit,* nec dubitari ultra debeat, dissimulandum tamen non est, ipsam hanc juris civ. dispositionem ita esse comparatam, ut ex propriis & penitioribus ejusdem juris rationibus accurate defendi vix possit.

Etenim (1.) cum, ex naturali juxta ac civili ratione, ejus sit periculum, cujus est jus circa rem, & *secundum jus perpetuum* res dicatur perire ei, cujus fuit, seu qui dominus est, *vid. l. 9. C. de pign. action. arg. l. 83. l. 208. de R. 7* quomodo constabit periculum esse emtoris? qui tamen ante traditionem nihil juris *in rem* habuit; sed tantum *in personam*, venditore interim domino manente? *§. 3. in f. de emt. vend. l. 8. C. de act. emt.* adeo, ut is cum effectu rem alii vendere & tradere possit, *l. 9. §. 4. de Publ. in rem act. l. 31 §. f. de act. emt. l. 15. C. de R. V.* & manumittendo servum venditum, civem Romanum faciat.

ciat. *l. ii. C. de act. emti.* Ex quibus dicendum videtur jus quidem *ad rem precise petendam*, emtori; ceterum rem ipsam suo domino seu venditori esse perituram.

Aut (2.) cum jura magis favcant ei qui repetit, (pretium) quam, qui de lucro captando certat. *l. 33. l. 41. §. 1. de R. §. quomodo re suo domino*, citra ullam emtoris culpam, pereunte, huic pretii repetitio vel retentio denegari poterit? Denique (3) cur hic adeo subtiles sunt LL. Romanæ in distinguenda specie, *do ut des*, à contractu emtionis, ut in exemplo *l. f. ff. de condict. caus. dat.* diversum placeat? Atque hinc est, quod Grotius *de §. B. & P. l. 2. c. 12. §. 15. n. 1.* hanc translationem periculi & commodi in emtorem, antequam dominus sit, *juris civ. commentum* esse dicat, & plerisque legum conditoribus contrarium placuisse demonstrat. Ceterum, quanquam DD. pro tuenda hac in re juris consonantia varias & satis equidem speciosas afferant rationes; eæ tamen vel admodum universales & longe petiæ sunt, vel principium petunt, & à similibus juris decisionibus desumtæ, præsentem hanc magis confirmant, quam cum hypothefi, *quod venditor maneat dominus*, conciliant; vel denique omnino huc non quadrant. *vid. Vinn. d. §. 3. de emt. vend. n. 7. conf. Pufend. de §. N. & G. l. 5. c. 5. §. 3.*

§. XV.

RECTIUS itaque dici videtur, hic subesse vestigium juris Gentium: cujus rationem ita nectimus. Jure N. dispositio de re, citra traditionem, (1.) tribuebat plenissimum *ius in re*: proindeque (2.) periculum omne & commodum, tanquam jura rei coherentia simul transferebat; Hinc res & fructus vel accessiones ad emtorem pertinebant, & una ac simplici petitione à quocunque possessore

re

re vindicanda erant. *nota Sect. 1.* Verum ex hoc nascebatur difficilis rei persecutio, cum res ab uno in alium transferri, & sic actoris petitio eludi semper posset. *Sect. II. §. 2.* Huic difficultati occurrere voluit jus civile, & ex ejusmodi dispositione seu contractu novâ obligatione, qua personam teneat, inductâ, modum agendi in utroque mutavit; id vero quod in petitionem veniebat (quantum fieri poruit) nec minuit, nec auxit.

Hinc, mutato solum agendi modo, cetera juris N. ratio mansit, eademque præstationes, quibus ex J. G. obnoxius erat, retentæ sunt (1.) in *venditore*. Sic tenetur is rem (a) *cum fructibus & accessionibus* (b) *præcise*, tradere: contra DD. *vid. Lauterb. Coll. Theor. Pr. ad tit. de act. emti §. 8. & quos alleg. Hopp. ad tit. 1. de emt. vend. in fin.* Ceterum, ubi tradere per dolum aut culpam suam non potest, tenetur ad prærium cum usuris restituendum: *l. 15. C. de R. V. l. 11. C. de action. emti.* & interdum ad id quod interest. *l. 4. C. de action. emt. vid. Hopp. d. l. obj. 2. & 3.* quin nonnunquam etiam poenæ falsi ex L. Corn. subjicitur. *l. 21. ad L. Corn. de fals.* Atque hæc accurate substituta sunt in locum rei persecutionis de jure N. competentis, & fluunt ex mutatione actionis realis in personalem, emtoremque indemnem, & tertium, qui rem juste possidet, securum præstant. add. Pufendorf de J. N. & G. L. 5. c. 5. §. 5.

§. XVI.

His consequenter placuit Jctis Romanis, ut ejusdem juris N. vestigium remaneret etiam (2.) in *emtore*. Hinc, re citra dolum vel culpam venditoris percunte vel deteriore reddita, damnum est emtoris: Id vero retentum est, (a) quia in hac quaestione cessabat ratio mutationis,

D

tionis,

tionis, quæ erat illa ex jure N. resultans difficultas *vid. supr. h. Sect. §. 2.* (b) quia res emtori etiam periisset, si eam statim accepisset; potuisset autem, pretio oblato, statim accipere, vel venditorem in mora constituere; quod cum sua culpa neglexerit, sibi imputandum habet: (c) quia ex eodem J. N. retentum erat, ut emtor commoda & fructus rei acquireret, æquumq; foret, ut idem damna ferret. Denique generalis & summa æquitatis ratio, cur, *licet venditor jure civ. maneat dominus*, tamen & in fructibus rei acquirendis, & in periculo sustinendo jus G. servari placuerit, ea est, ut cuique pereat, quod naturaliter ejus est. *l. 9. C. de pign. act.* item ne unus interim fructus ex re & pretio percipiat, alter utroque careat. Et hanc rationem accurate adeo sequitur jus Romanum, *in l. 13. §. 20. ff. de act. emt. l. 12. C. eod.* ut etiam in residua parte pretii non soluti eandem proportionem egregie servet, *vid. l. 5. C. d. t.*

Ergo cum, mutato tantum agendi modo, cætera pleraque ex J. G. retenta sint; eo autem jure pacta ejusmodi omnia rem afficiant, pactum hoc seu contractum emtionis, ratione ejus quod jure civ. mutatum non est, *rem afficere* haud timide concludo.

§. XVII.

[VI.] Fallit regula DD. in pactis, quibus ad transferendum dominium, vel jus actionemque realem tribuendam non opus est possessionis translatione: quæ pacta, cum ad exemplum hereditatis, fideicommissorum vel legatorum introducta sint, de horum acquisitione pauca præfati, ad illorum cognitionem plurimum expediet. In his igitur *dominium & proprietates* rerum hereditariarum vel legatarum statim cum aditione vel agnitione ipso jure

jure transit *l. 23. pr. de acquir. poss. l. 64. in fin. de furt. §. 2. in fin. de leg. l. 1. C. comm. de legat.* Possessio autem non transit, sed apprehenda est. Et licet non desint, qui eam quoque statim cum aditione vel agnitione transsumi velint, *vid. Tirag. tom. 3. tr. le mort saisit le vis part. 1. declarat. 3. n. 1.* tamen hæc sententia notorio juri contraria est, & adversatur tum *d. l. 23. pr. tum l. 30. §. 5. eod. l. 35. de usurp. & usuc. l. 2. §. 1. expil. hered. l. 1. §. 15. si is qui test. lib. l. 14. C. de jur. delib.* Neque his obstat *l. 30. ex quib. caus. maj.* quippe, quæ expressè loquitur de usucapione; quoad hanc autem implendam exceptio est, quod continuetur possessio defuncti in herede, nisi ab alio interrupta fuerit. *l. 13. §. 4. de acquir. poss. l. 20. de usurp. & usuc. l. 31. §. 5. l. 40. eod. l. 14. §. 1. de divers. & temp. pr.* Plura super hac quæ & quod hoc jus statuto mutari possit, *vid. ap. Tirag. d. l. n. 2. & seqq. Gall. l. 2. obs. 119.*

Sed quanquam hæc ad materiam pactorum parum spectare videantur, præcognita tamen oportuit, visuris, an eadem etiam in legatis, fideicommissis vel hereditatibus pacto delatis locum habere possint? Verum & hoc argumentum frustra discussimus, nisi præjudiciali quaestioni *an hæc pacta omnino, aut quibus in casibus, valeant?* saltè obiter & remissive antea satisfecerimus.

§. XVIII.

Igitur pacta successoria, seu de hereditate viventis, jure Rom regulariter improbantur & pro nullis habentur. *l. f. de suis & legit. hered. l. 61. de V. O. l. 15. l. 19. l. f. C. de pact. l. 35. §. 1. C. de in off. test. l. 5. C. de pact. conv. l. 4. C. de inutil. stip. l. 3. C. de collat.* Hujus constitutionis rationes exacte, præ aliis, eruit & deducit. *H. Pistor. L. 4. qu. 1. & seqq. quem. vid.*

Admittuntur tamen (1.) eod. jure civ. inter milites,

i. 19. *C. de Pact.* (2.) moribus: inter personas Illustres, Principes, Comites, Barones, qui in casum deficientium heredum de successione in Principatus &c. & nonnunquam etiam in bona allodialia simul, pacisci solent, & hæc jure Publ. pacta confraternitatis **Erb = Verbrüderung** vocantur: de quorum valore & requisitis vid. *Ill. Dn. Coccejus Juris P. prud. c. 20. §. 1. ad 5. add. Carpz. 2. c. 35. d. 25. in fin. Hahn. de jure rer. concl. 73. & DD. ap. Gail. l. 2. obs. 127. & ap. Schilt. Praxi juris Rom. in foro Germ. tit. de pactis. §. 37. in fin.* Quod extenditur etiam ad pacta Nobilium immediatorum, quæ gentilitia seu familiae **Stamm = Pacten** / uti bona super quibus interponuntur **Stamm = Güter** appellantur, vid. *Ill. Cocc. d. l. & quem alleg. Myler.*

(3.) Inter conjuges, in casum non secutura prolis, *pactis dotalibus*, de mutua successione caventes, *Gail. l. 2. obs. 126. num. 3. Hahn. d. concl. 73. & DD. ap. Schilt. d. l. §. 40.* quod extenditur etiam ad *unionem prolium*. *Jac. Rick. de un. prol. c. 3.* In Electoratu Saxonie ad horum pactorum validitatem requiritur V. testium presentia, vel judicialis insinuatio presentibus partibus facta. *Const. Elector. 43. part. 2. Schaff. diff. jur. comm. & Sax. 42.*

(4.) Inter eos, qui societatem omnium bonorum contrahunt, & pacto adjecto de mutua successione cavent: propter similitudinem rationis cum casu præc. *Conf. supr. h. Sect. §. 11. & 12.* NB. & in his maxime casibus valent etiam de tota hereditate. Vid. *Tiraq. tom. 1. tr. de jure primigen. quest. 6. n. 2.*

(5.) Inter fratres sororesve reciproce interposita, in casum, si alter sine liberis decesserit, quæ à DD. pacta vicissitudinaria sive mutua vocantur. Vide quos allegant

Tira-

Tiraquell. d. loc. num. 5. & 24. Gail. d. Observat. 126. num. 2.

(6.) In filia vel minore fratre in favorem familia vel primogenituræ hereditati renunciantibus; idque jurato, c. 2. de pact. in 6. add. Tiraq. d. l. n. 6.

(7.) Juxta comm. DD. sententiam indistincte valent pacta interposita super successione *rei singularis*; (ut immobilium tantum) non *tota* hereditate, vel ejus *quota*: vide quos alleg. Tiraq. d. l. n. 15. & 14. Gail. d. obs. 126. n. 8. & omnino Sande L. 4. tit. 5. def. 19. cap. 1. ubi & dissentientes allegat; sed hanc sententiam in supremo Frisix Senatu probatam refert.

§. XIX.

SEd præter has exceptiones totam juris Rom. regulam, qua pacta hæc improbantur, juri minus convenientem & rationabilioribus sanctionibusque universæ adeo Germaniæ moribus contrariam, nec in foris ejus recipiendam esse docet *Dn. Schilter. d. l. §. 35. ad 40.* Quod ut egregie in utramque partem disputat; ita, gravissimis & lectu sane dignissimis argumentis adstructum, complurium DD. auctoritatibus, aliisque præjudiciis hinc inde vallat: quin hanc juris civ. constitutionem ab ipsis adeo Romanis Imp. postea improbatam esse probat ex *Nov. Leon. 19. collata cum l. 15. C. de pact.* Denique, cum Hotomano & Heigio præter *legitimos & testamentarios*, moribus tertiam heredum speciem, qui *conventionales* dici possint, obtinere existimat.

Sive ergo tota regula moribus Germaniæ mutata; sive exceptiones tantum veræ, eaque singulæ, sive per universam Germaniam, sive in certis tantum provinciis receptæ sint; tamen hæc pacta, non ubique saltem, nec indistincte improbata atq; ab usu remota esse, adeoq; nec de effectu eorum frustra disquiri, constat.

D 3

§. XX.

§. XX.

HOc autem ut recte expediri possit, pro diverso conventionis tenore, duas horum pactorum species puto distinguendas. Aut enim [I.] verba conventionis talia sunt, *ut bona alicui simpliciter vel stipulato promittantur, post mortem*, sub conditione, si promittens sine liberis decessurus sit; & sic obligatio in persona promittentis fundata, sed in mortis conditionisque eventum collata, in heredis persona effectum capiat. Atque hoc casu bona per viam meri contractus concessa intelligi, & ab herede, sine ullo succedendi jure, personali actione petenda esse, rationis est, conf. Sande *d. def. 19. cap. 2.* & hæc species nec rem afficit, nec huc pertinet. Aut [II.] pactum ita conceptum est, ut existente conditione, alter in iis bonis succedere, cave ad ipsum devolvi ac devenire debeant, *Er die Güter erben / oder sie an ihn verfallen sollen*; aut talis omnino pacti formula est, quæ *juris vel successionis hereditaria* significationem contineat; & sic rem, vel jus rei, absque ullo heredis facto, recta via à defuncto in alterum transituram, inferat, juxta *L. 64. in fin. de Furt.* vid. Sande *d. loc.* Atque hæc pacta, (proprie sola) successoria dicuntur, & *vim postremi judicii* seu ultimæ voluntatis obtinent. *arg. L. 19. C. de Pact.* ac, prout vel de tota hereditate aut ejus quota, vel de re singulari interposita sunt, ita eundem cum *hereditate delata* vel fideicommissis aut legatis effectum habent. Hinc hereditatis, vel rerum ejusmodi pacto comprehensarum dominium & proprietatem, nulla traditione expectanda, ipso jure transmitti, *Gail. d. obs. 126. n. 4.* & hereditatis petitionem; vel (si pactum de re singulari est) non *personalem* tantum actionem, sed etiam *in rem*, & forte hypothecariam, competere, congruit, *arg. §. 2. in fin. de Legat. l. 1. C. comm. de Legat.* Possessio autem,

tem, non apprehensa, non magis ex hoc pacto, quam (ut supra diximus §. 17.) ex hereditate vel legato ultima voluntate relicto, transire poterit: possessionis tamen continuatio ad usucapionem proderit. Nisi statutis vel moribus loci quicquam horum aliter receptum sit, *d. §. 17.*

NB. Hanc posteriorem speciem, tanquam invalidam, rejicere quidem videtur Gail. *d. obs. 126. n. 6. & 7.* at contrarium dixerat *n. 3.* & posteriorem hanc sententiam ipse refringit *n. 8.* Sed præterea sibi non constant Gailius, & quos cumulativè conegit DD, dum hæc pacta *in vim donationis inter vivos* valere putant, cum tamen agnoscant, ea tam efficacia esse, ut neque *traditione*, neque *insinuatione* indigeant, neque *ob ingratitudinem revocari* possint; *d. loc. n. 4. & 5.* quæ donationi non quadrant: & licet hic aliquid ex natura *permutationis* vel *venditionis* mutuari velint, tamen nec his convenit quod, re non tradita, dominium transferri possit. Hoc denique, quod traditio non requiratur, in *prima* specie (de qua id asserit Gailius) admitti non potest; in *posteriori* autem verum est, quia hæc sustinetur in vim fideicommissi. Sande *d. loc.* Idque in specie de pactis *confraternitatis principum* egregie testatur Illustr. Dn. Coccejus Juris P. prud. cap. 26. §. 4. ubi ex his oriri dicit *jus in rem, instar fideicommissi, & quicquid in præjudicium pacti fiat* NB. *ipso jure nullum esse.*

Ex quibus clarum est, quod, cum hæc pacta successoria instar ultimarum voluntatum valeant, & jure hereditario, citra possessionis translationem dominium ac proprietatem rerum conferant, ea *rem afficere* dubitari non debeant.

§. XXI.

[VII.] Fallit regula DD. in causis legis beneficio privilegiatis: Sic inter *jus Divinum Publicumque & priva-*

privata commoda competentem discretionem esse voluit, Justinianus in l. 23. pr. C. de SS. Eccles. & jure singulari hoc tribuit tum ecclesiae, tum locis ad alimoniam personarum miserabilium (ut pauperum, aegrotorum, senum, viduarum, viduarumve, orphanorum, infantum expositorum, vel egenis parentibus natorum, peregrinorum egentium & aegrotorum) comparatis, nec non monasteriis utriusque sexus Clericorum, ut quicquid ipsis donatum, venditum, vel quovis titulo promissum sit, ejus dominium (puta civile, quod hic constitit in jure actionis realis; non naturale. vid. Sect. 1.) statim cum ipso pacto transeat, & pro eo persequendo non personalis solum actio; sed pene perpetua vindicatio competat. d. l. 23. §. 1. Idemque est in rebus, quae publico civitatum juri, seu fisco, ex quovis contractu acquiruntur. d. l. add. l. 16. de V. S. & ibi Gothofred. item in iis, quae pro redemptione captivorum dantur. d. l. pr.

§. XXII.

NEC minus, quoad hanc materiam, privilegiatae sunt *alienationes fiscales*: nam & in venditionibus rerum fiscalium dominium statim, *citra traditionem*, transfertur; modo pretium solutum sit: secus ac in venditionibus privatorum, ubi & traditio requiritur, & fidem de pretio haberi sufficit. §. 41. de R. D. Atque sic intelligendam putol. 5. §. 1. ff. de iure fisci & l. 3. C. de Fid. & jur. hasta fisci. contra Dn. Brunnemannum ad d. l. C. n. 5. ubi notat eadem requiri ad transferendum dominium in venditione fisci, quae in privatis, ut (1.) contractum, (2.) pretii solutionem, (3.) rei traditionem. Verum in neutra lege traditionis ulla significatio fit; sed utraque contrarium manifeste potius arguit vid. dd. ll. conf. l. 1. C. ne fisc. rem quam vend. evinc. Quia haec conluratio rationem utilitatis publicae habet, ut

&

& fiscus securus sit, cum præsens solutio pretii fiat. *dd. ll.*
 & facilius emtorem inveniat, *arg. l. 8. C. de Remiss. pignor.*
 cum dominii paratissima translatio sit, nulla traditione
 expectanda.

Unde etiam est quod in alienationibus fiscalibus non
 sola conditio usucapiendi transferatur, sed contractum
 (solutione facta) statim plenissima securitas sequatur; fi-
 sco, neque eodem neque alio, venditionem retractaturo.
tot. tit. C. ne fiscus rem neque, si res aliena vendita dona-
 tave fuerit, ut emtor evictioni aut inquietudini ullæ subja-
 ceat, passuro; sed domino usque ad quadriennium repe-
 titionem pretii adversus se daturo. *S. f. 1. de Usucap.* quod
 extenditur adhuc *in l. 2. C. de commun. rer. alienat.* ut pro-
 cedat etiam in rebus, quæ non in solidum *fisci* sunt, sed
 ejus cum privato communes. *vid. d. l.* Idemque est in
 alienationibus ab Imperatore vel Augusta factis, ubi etiam
 statim cum concessione seu adsignatione dominium trans-
 fertur, & nullum adversus emtores vel donatarios evictio-
 nis judicium datur. *l. 3. C. de Quadrien. præscr.*

His ergo casibus pactum non modo dominium sta-
 tim transfert; sed etiam, *posteriori h. S.* jus veri domini,
 quod rei alias cohærebat, & adversus quemcunque ejus
 possessorem paratissimam vindicationem tribuebat, mi-
 nuit: & sic, reale jus dando vel adimendo, *rem omnino afficit.*

§. XXIII.

[VIII.] Fallit hæc regula in casibus, quibus traditio ex
 negotii natura locum habere non potest, sed
 facta intelligitur, quam primum pure promissum est; velut
 in pactis *servitutis negativæ* constitutivis: quæ exposita vi-
 de *infra. Sect. seq. in fin.*

[IX.] Fallit regula per universam hypothecarum ma-
 teriam, quatenus *ille*, nudis pactis constitutæ, *jus in re* tri-
 buunt,

E

buunt,

buunt, & *realem* (auctoritate Legis, ex Edicto Prætoris Servii) actionem producant: plura circa hanc materiam vide *Seet. seq. §. 7. & seq. & infr. Seet. V.*

§. XXIV.

Subductis ergo his & similibus, regulam à DD. traditam, *supr. h. Seet. §. 3. in fin. relatum*, intra terminos *ibi exposita l. 20. C. de Pact.* ita redigimus: Quoties, ad effectum dominii vel juris realis transferendi, præter pactum, requiritur possessionis translatio, toties pactum rem non afficit. Atque sic, ut universalitas ejus concidit, ita in contrarium late patens regula exsurgit: Quoties pactum possessionem præsupponit, (ut No. I.) vel eam confert, (ut No. II. III. IV. VIII.) vel alias, citra traditionem, (per se, & ex negotii natura, ut No. V. ex moribus, ut No. VI. ex lege, ut No. VII. ex Edicto Prætoris, ut No. IX.) jus actionemque realem tribuit, toties rem afficit. Et super hanc regulam stat inconcussum Dissertationis hujus fundamentum, danturque omnino *pacta ipsam rem efficientia*. Quantopere autem Bachovius, dum hoc negat, sibi ipsi contradicat, vid. *Seet. seq. §. 17.*

Atque hac generali delineatione hypothesin nostram contra præjudiciale argumentum asseruisse, exemplisque adstruxisse sufficiat: alia, quæ circa hanc materiam maxime controversa sunt, & specialiora quædam *pactorum ipsam rem efficientium* exempla, maxime ad No. I. spectantia, commodioribus locis in Sectiones seqq.

reservare liceat,

SE-

SECTIO III.

*De Pactis cum domino rei initis, libero ejus usus
vel alienationi certam legem dicentibus.*

*Ubi in genere exponitur tota pacti de non alienando adjectaque ei
hypotheca vel jurisjurandi vis ac natura; nec non univcrsa
servitum pacto constituendarum materia.*

§. I.

Superiori Sectione materiam hanc per omnes juris *in re* species duximus, & non modo (1.) *dominium* & (2.) *hereditatem* pacto acquiri; sed (3.) *servitutem* etiam, & (4.) hypothecam sola conventionione constitui posse vidimus: nonnulla etiam (5.) *de pactis reservativis &c. rem afficientibus* pramonuimus. Et priora quidem duo satis executi videmur; materiam vero *servitutum & pignorum* obiter tantum, ordinis causa, tetigimus; pactorum denique *reservativorum & resolutivorum* generalia tantum fundamenta jecimus: ceterum, ea quæ circa hæc tria loca, & nonnulla iis affinia, Doctorum controversiis maxime agitata sunt, ne tractationis seriem nimis interromperent, ibi miscere noluimus; sed pleniorcm eorum disquisitionem in has Sectiones consulto distulimus.

§. II.

Quam ut ordine magis instituamus, omnia hæc pacta, de quibus in sequentibus acturi sumus, una ac generali appellatione complectimur; quod sunt pacta *rem certa legi vel oneri subjicientia*: quæ lex seu conditio, utrum personam tantum obliget, an vero *rei cobareat* (juxta l. 5. C. *si mancip. ita fuer. al.*) & sic *rem afficiat*, harum Sectionum disquisitio erit.

Summam vero earum conventionum divisionem facimus, quod vel ineantur cum domino super re sua quam

retinet; atque sic onus imponant rei alienæ: *de quibus h. Sect.* vel in eam cum eo, in quem nostram rem transferre volumus, atque adeo conditionem vel onus in alienatione adjiciant rei nostræ. *de quib. Sect. seqq.* Alteram insuper utriusque hujus speciei divisionem ponimus, quod, prout dominium continet triplicem facultatem, rei suæ pro lubitu *utende, alienanda vel retinende*; ita hæc pacta vel libero usui rei, vel *alienationi* ejus, vel *retentioni* legem dicant. NB. In hac autem Sectione principaliter tantum quærimus de pactis cum ipso domino circa rei suæ usum vel alienationem initis. Et primo quidem, tam in hac, quam in seq. Sect. excutiemus ea pacta, quæ *alienationem* istiusmodi rerum concernunt; quippe quibus perspectis, illa, quæ *usum* &c. earum moderantur, facilius expediri poterunt.

§. III.

Ast oleum & operam perdere videmur, disquisitioni, an pacta ea, quibus libertas domini re sua pro lubitu utendi alienandive restringitur vel tollitur, *rem afficiant*; cum exstet expressa lex *61. ff. de Pact.* *Neminem paciscendo efficere posse, ne sibi locum suum dedicare liceat: aut ne sibi in suo sepelire mortuum liceat: aut ne vicino invito prædium alienet.* Sane hæc lex intentioni nostræ in terminis contradicere, & ejusmodi pacta, tanquam jure impossibilia, simpliciter reprobare, quæstionemque adeo, *an rem afficiant*? prorsus inanem arguere, videretur. Respondent DD. Pomponium in d. l. agere tantum de una specie ejusmodi pactorum, scilicet eorum, *quæ cum ipsa domino super rei suæ usu &c. inveniuntur, & sic apponuntur rei alienæ*, ut §. præced. distinximus. Atque hæc quidem per d. l. inutilia esse concludunt. Alteram vero speciem eorum pactorum, *quæ rei nostræ alienationi adjiciuntur*, hac lege non prohiberi; sed propter *l. 48. ff. de Pact.* salvam manere volunt:

volunt : & sic conciliant *d. l. pen. de Pañ. cum l. f. C. de Pañ. inter emt.* Ita sentit Franc. Raguellus *Comment. ad decif. Iustin. ad d. l. f. Perez. in C. tit. de Reb. alien. non alienand. n. 8. & tit. de Pañ. inter emt. n. 29.* & complures alii ab his allegati. Equidem verum est, verba *d. l. 61. de priori* tantum specie concepta videri: enimvero, de posteriori quoque non minus dubitatum inter Veteres fuisse, argumento est *l. ult. C. de Pañ. inter emt.* ibi: *Licet hoc apud veteres dubitatur.*

Rectius itaque dicturi videmur, veteres quosdam Prudentes utramque hanc pactorum speciem, *saltem quoad effectum rei afficiende*, improbasse: Sic [I.] priorem rejecerunt in *d. l. 61. de Pañ.* quia Naturæ dominii & LLbus repugnare videretur, cum proprium sit domini de rebus suis statuerere quid velit; unde *rerum suarum moderator & arbiter* dicatur *l. 21. C. mandati.* vid. *Perez. in C. tit. de Reb. alien. non alien. n. 8.* ubi hanc sententiam propugnare nititur; sed rationes ejus refutatas vid. *Señ. sequent. §. 19.* [II.] De posteriori etiam dubitarunt, *arg. d. l. f. C. de Pañ. inter emt.* quin eam reprobarunt in *l. 11. ff. de Relig.* vid. super h. lege *§. seq. prope fin.* quia is in quem res jure dominii transfertur, similiter liberimus ejus dispensator efficeretur: cui contradicere putarunt, ut esset in venditoris vel alius alienatoris potestate, qualiter novus dominus de re sua disponat.

NB. In utraque specie negantium, vel dubitantium conclusio ea fuit, ut pacta hæc, ad impediendum id, quod in contrarium factum esset, non valerent; ut vero personalem obligationem, tanquam ex promissione facti, inde nasci negarint, credi non potest, propter *l. 13. §. f. de Re judic. & simil. vid. Señ. seq. §. 7. f.*

His consequenter prioris quidem speciei decisio, ob

rationem Civilem, *mutata non est*: vid. §. seq. *limitata* tamen est in l. 7. §. f. de *Distraht. pign.* vid. *infr.* §. 8. idque obrationem Naturalem. vid. *Secl. seq.* §. 19. In altera vero specie contraria ratio prorsus prævaluit, & Naturali æquitati convenientius judicatum fuit, ut unusquisque rei suæ alienationi possit legem dicere, quam velit l. 48. ff. de *Pact.* l. 8. C. de *Pact. int. emt.* (modo rei subjectæ natura eam legem recipiat arg. l. 4. *comm. prædior.*) Hanc igitur sententiam, sublata Veterum dubitatione, confirmavit Justinianus expressâ l. ult. C. de *Pact. int. emt.* verb. *Sancimus, licet hoc apud veteres dubitatur, tale pactum ex nostra lege esse servendum, & immutatum permanere.* Atque hæc una est ex L. novis decisionibus, per quam legi contrariæ derogatum est. Cujac. ad d. tit. C. de *Pact. int. emt. in fin.* & complures alii, quos allegat Sande tr. de *Prohib. alienat. part. 4. c. 2. n. 13. in fin.* Et sic remota questione præjudiciali, an hæc pacta omnino valeant? quatenus ea rem afficiant in seqq. disquiremus.

§. IV.

Pactum itaque initum cum domino, ne is rem suam alienet, *rem non afficit.* d. l. 61. de *pact.* Nec omnino valet, nisi *pactifcentis intersit.* arg. l. 15. pr. de *servit.* l. 38. §. 17. de *V. O.* Cum enim commercia rerum sine ulla causa impediat, tanquam contra utilitatem publicam initum, sustineri non potest. vid. *Perez.* in C. tit. de *condict. ob caus. dat. verb. Incivile.* Quod adeo verum est, ut ex ejusmodi conventionione, quantumvis stipulatione vallatâ, ne personalis quidem actio nascatur; cum stipulationes ad hoc comparatæ sint, ut quisque acquirat, quod sua interest. d. l. 38. §. 17. de *V. O.* Si tamen poena stipulatione adjecta sit, hætenus valet, ut poena committatur: quia in stipulatione poenali non inspicitur quid intersit, sed quid stipulatum sit. d. l. 38. §. 17.

§. 17. Et de hac stipulatione pœnali intelligenda est l. 11. ff. de religioſ. ut eam interpretatur Cujacius ap. Sandium d. l. c. 2. n. 1. At ſi interſit paciſcentis, pactum hoc valet, & ſi adjectum contractui b. f. ex. gr. locacioni conductioni, vel ſtipulatione vallatum eſt, producit actionem ex ipſo contractu vel ex ſtipulatu. in id quod intereſt. l. 75. de contr. emt. l. 21. §. 4. de act. emti l. 13. §. f. de re jud. l. 72. pr. de V. O. vid. etiam l. 135. §. 3. eod.

§. V.

Quodſi autem conventioni de non alienando adjecta ſit hypotheca, ea, an, quod inutile foret pactum, utile faciat, anverem prorsus afficiat & alienationem ejus impediatur ingens controverſia eſt. Et refert Sande. d. tr. de prohib. rer. alienat. part. 4. c. 2. n. 3. eam ex traditione DD. hoc operari, ne dominus iſtius rei dominium in alium transferre poſſit, per l. 7. §. f. de diſtract. pign. quaſi qui ita pactus vel ſtipulatus eſt, ne res alienetur, ob hypothecam conventioni appoſitam, ceperit habere jus aliquod reale, cujus major ſit poſteſtas ad rem afficiendam, quam cujuſlibet juris perſonalis. Quam ſententiam licet ipſe juris ratione deſtitui aſſerat; parum tamen diſtincte, nec ſatis accurate id evincit: quin totam hanc quaſtionem cum heterogenea alia, de qua inſr. §. 8. perperam confundit.

§. VI.

Nos litem in compendium mitti, & utramque hanc quaſtionem facili negotio deſiniri poſſe credimus, ſi diſtinguamus: primo, utrum paciſcentis interſit rem non alienari, an contra? deinde, utrum ſimpliciter tantum interſit; an in ſpecie propter jus pignoris, quod paciſcens in ea re jam antea habuit, cujuſque conſervandi cauſa rem non alienari pactus eſt. Et ſic ex tribus diſtinctis caſibus (prout ſcil. vel non intereſt paciſcentis; vel intereſt; vel intereſt pro-

propter præcedentem hypothecam) tres quoque distinctæ fluunt decisiones. Hinc [I.] *si paciscentis nil interest, rem non alienari pactum non valet*, & proinde hypotheca quoque frustra adjicitur. *arg. l. 178. de R. 7.* quin hæc supponit præcedens debitum, *l. 5. pr. de pign.* quod hic, cessante stipulantis interesse & promittentis obligatione, nullum subest.

§. VII.

Contra [II.] *si interest paciscentis, rem non alienari*, hypothecæ adjectio valet simpliciter, ut quævis pignoris constitutio, scil. in securitatem ejus, quod ipsius interest, seu ut indemnifervetur. Quod pactum hypothecæ, quam *jus in re* actionesque *reales* tribuat, & sic suo modo *rem afficiat*, vid. *supr. sect. præc. §. 23.* ut tamen domini translatio impediatur, efficere non potest. Jus enim pignoris, quod consequitur creditor, à jure domini plane diversum est, nec impedit, quominus debitor vere & plene maneat dominus; atque sic rem pignori obligatam vendere nihilominus, aut quocunque titulo in alium transferre, (*cum onere tamen. & salvo jure creditoris,*) possit. *l. 2. ff. de pign. l. 9. C. eod. l. 12. C. de distr. pign. l. 18 §. 2. de pign. act. l. 10. C. de remiss. pign. l. un. C. rem alien. gerent.* Neque in hoc solum impingit relata ex Sandio Doctorum sententia; sed & hypothecæ adjectæ plus tribuit, quam fuit in negotio principali, quod cum notissima obligationum accessoriarum natura stare non potest: de quo fusius Sect. seq. §. 18. Nec quicquam ipsis præsidii est in ea, quam invocant, *l. 7. §. f. de distr. pign.* quippe quæ de alio plane, quem mox videbimus, casu concepta, in hanc sententiam distorqueri neutiquam potest.

§. VIII.

Denique [III.] *si paciscentis jam antea rem sibi oppignoratam habuerit, & propter hanc securitatem conferendam*

vandam paciscatur, *ne liceat debitori hypothecam vendere*, an hoc pactum adeo *rem afficiat*, ut domini quoque translationem impedire valeat: magna inter DD. contentio est. *vid. quos all. Sande d. l. n. 7. adu.* Atque hic est casus, qui deciditur in *d. l. 7. §. f. de distr. pign.* Interim, licet maxima inter hunc & præcedentem casum diversitatis ratio intercedat, attento, quòd illic hypotheca pacto demum perfecto adjiciatur; hic vero præexistenti, propter aliud præcedens debitum, hypothecæ pactum superaddatur: illic interfit propter quamcunque causam seu obligationem personalem; hic in specie propter hypothecam seu *jus in re*: illic pacti causa per hypothecam; hic hypothecæ causa per pactum melior reddatur: seu quod illic agatur, ut pacto per hypothecam securitas quæretur; hic vero, ut securitati, quæ jam est, alia, *qua res inalienabilis fiat* addatur, ne scil. pignus in litigiosum vel potentiorum transferatur vel alias difficilius ejus persecutio reddatur: hoc tamen omni posthabito, Sandius *d. loc.* confusam utramque hanc quæstionem una responsione rejicit. Nos rem altius indagare hic superse- demus, & pleniorum ejus disquisitionem in Sect. V. ubi de pactis pignorum acturi sumus, differimus.

§. IX.

HIS de hypotheca adjecta quæstionibus affinis est ea, quæ *de pacto ejusmodi jurato* agitata multum inter DD. controversia est: aliis, interposito jurejurando domini translationem impediri contendentibus; aliis id negantibus: ut cumulatim eos congeffit Sfortia Oddus *tr. de prohib. alien. tom. 1. quest. 12. art. 13. n. 214.* & Mantica *de tac. & amb. convent. vol. 1. lib. 4. tit. 30. n. 19. & seqq. & tit. 32. n. 80. & seqq.* Cui controversiæ rectius dijudicandæ apta iterum est distinctio *supr. §. 6.* tradita. Et [I.] de jure quidem Civ. pactum cum domino de re sua non alienanda

F initum,

initum, si paciscentis non interfit, neque valere, *supr.* §. 4. neque juramento desuper adjecto confirmari, constat, *propter l. 178. de R. 7. & l. 7 §. 16. ff. de Pact. l. 5. in fin. C. de LL.* De jure Canon. autem & moribus valet, ac juramentum efficaciter obligat *c. 28. X. de jurejur. c. 2. de Pact. in 6.* quippe quo jure prohibitio legis civilis non attenditur, sed actus propter eam non subsistentes jurejurando confirmantur. *Mantica d. vol. 2. lib. 14. tit. 28. n. 53.* Quamvis nonnulli DD. acute in contrarium disputent, quos vid. ap. *Gonzalez in decretal. tom. 2. part. 3. tit. de jurejur. c. 8. n. 5.* qui eodem jure Canon. ex hoc & omni juramento promissorio non implorationem tantum officii judicis competere, sed actionem quoque (secus ac jure Civ.) dari contendit *ibid. c. 1. n. 5.* Conf. tamen. *Mantic. d. vol. 2. L. 24. T. 5. n. 38. & seqq.* Ut adeo jure Canon. & hodierno promissor ex ejusmodi juramento, re saltem integra, ad id præcise servandum possit compelli. *propter d. c. 28. X. jurejur. add. Mantica. d. vol. 2. L. 14. T. 12. num. 21. & tit. 22. nu. 4. 5. 6. & 11.* quod neque ex solo pacto, neque, jure civ; ex juramento quoque adjecto procedebat: quippe quo jure obligationi naturali accedens jusjurandum actionem non parit. *ad. loc.* Adeoque hoc & similibus casibus, contra regulam plurimorum DD. ex jurejurando novus oritur effectus, novaque inducitur obligatio, quæ in negotio principali, cui adjectum est, non fuit. Et sic pactum hoc juratum, suo sensu dici potest rem efficere, si scilicet id à *vogis* intelligas, pro ea qualitate, qua tali legi subjecta res est, ut paciscentis, si præviderit dominum esse alienaturum, inhibere eum præcise possit.

§. X.

SI vero [II.] *paciscentis interfit rem non alienari*, juramentum pacto, per se valido, majus robur majoremque vim obligandi etiam in conscientia addit. At vero, utcunque jura-

juramentum, quod sine dispendio æternæ salutis servari potest, servandum sit. c. 28. X. de jurejur. & promittens, re integra, ad id præcise compelli possit; *ut modo vidimus*. quod si tamen contra juramentum venerit, & alienando vinculum religionis, quo continebatur obligatio, ruperit, is quidem perjurio se obstringit; ut vero *res maneat affecta* & per alienationem hanc facta dominii translatio virtute jurisjurandi impediatur, nisi illud plane pro idolo colere volueris, nunquam inde effeceris.

Quo super articulo quæ varia inter DD. disputatio est, eam in compendium redigi, & ad hanc summam quaestionem, *an actus contra juramentum susceptus valeat?* revocari posse arbitramur. Et constat, *non obstante juramento, actum regulariter valere; eum vero, qui fecit, in perjurium incidere*. Glossa c. ult. verb. *revocatus de procur* L. 6. quam communiter receptam & complurium DD. auctoritatibus stabilitam tradit Mantica d. V. 1. L. 4. T. 32. n. 19. & ita in curia Romana per majora decisum esse eleganter refert Crescentius *decis. rota Rom. tit. de jurejur. decis. 3. num. 1. pag. 63*. At, si certandum auctoritatibus & præjudiciis sit, res exitum non invenerit; cum alii, *quod contra juramentum factum est, pro non factio haberi contendant*, similiter per Glossam in c. ult. de jurejur. L. 6. eamque communiter item receptam, quin præjudicio Bartoli firmatam magis communem esse velint, quos vid. apud Mant. d. l. num. 83, & Crescent. d. decis.

§. XI.

ENimvero, si in tanta diffensione DD. communem contra communem allegantium, standum juri & rationibus est, vel hoc solum evincendæ alteri sententiæ suffecerit, *quod juramentum non mutet naturam actus, super quo interpretatur, nec augeat obligationem; sed recipiat formam, qua-*

lirates conditionesque, quas actus habet. *arg. l. f. C. de non num. pec. vid. Brunn. ad b. l. n. 6. & seqq. Struv. exerc. 17. th. 22.* Atque hanc naturam communem habet juramentum cum stipulatione aliisque obligationibus adjectitiis seu accessoriis, veluti pignore, vid. *Brunn. ad l. 16. C. de pign. fidejussione l. 8. §. 7. de fidejussor.* quia & hæc firmandi actus seu cautionis & securitatis causa adhibentur. Unde, quemadmodum in stipulationem non plus censetur deductum, quam ex causa præcedente, vel naturâ negotii fuerat debitum, *l. 2. §. 3. de doli mali exc. l. 4. de usur. l. 43. pr. de damno in infin. Gothof. ad h. l. lit. p.* sic quoque juramento non plus intelligitur comprehensum, quam in natura actûs, cui adjicitur, fuerat contentum. Juramentum enim per se non continet dispositionem; sed eam, quæ præcessit, tantum confirmat: pacto autem hoc de non alienando, si alienatum fuerit, non impeditur domini translatio; sed oritur inde actio ad id, quod interest, alienatum non fuisse: *per textus supr. §. 4. alleg.* Ergo nec ex juramento adjecto impediri ea; sed ad interessè tantum agi potest,

§. XII.

NEque movet quod obijciunt DD. *juramento induci obligationem ad id, quod promissum est præcise servandum;* proindeque eum, qui promisit, se non alienaturum, non posse omnino alienare, & se, præstando interessè, à vinculo jusjurandi liberare; quippe quo adstringente ad factum præcise potest compelli. *ut supr. §. 9. vidimus.* Quod enim promittens præcise ad non alienandum possit compelli, ejus unica ratio est *religio jurisjurandi & favor æterna salutis,* cui, eo non servato, periculum imminere posset. Hujus autem avertendi causâ judex, ut promissio præcise stet, prospicere debet; qui proinde si, re integra, impleretur, actum contrarium prohibere potest. Atque hoc est quod *supr.*

supr. §. 9. jam prospeximus & hæcenus juramentum auge-
 re naturam actus, cui adjicitur, diximus. Quodsi autem,
 posthabita hac jurisjurandi religione, contrario actu con-
 sultò violatum est pactum, res integra esse desiit, & tota
 hæc ratio cessat. Hinc, qui pactus de non alienando, insu-
 per juravit, si nihilominus alienaverit, quantum saltem in se
 est, ruptâ jurisjurandi religione, periculum aternæ salutis
 jam subiit & perjurus factus est; proindeque quod favore
 ejus avertendi introductum erat, locum amplius habere
 non potest. Præterea, quod propter jusjurandum præcise
 quis possit compelli ad factum, id naturalem recipit interpre-
 tationem, si facere potest: factum autem omissum facilius
 præstari, quam contra promissionem commissum mutari
 potest. Et sic qui alienavit, non potest facere, ne alienatum
 sit; nec proinde ad factum præcise compelli.

An ergo, inquit, rupto hoc jurisjurandi vinculo,
 nullam obligationem, quæ perjurum teneat, superesse di-
 cemus? Sane in casu d. §. 9. ubi actus cui jusjurandum ad-
 jicitur per se non subsistit, ita evenit: At ubi negotium per
 se validum subest, præstatio, quæ ex illius natura fluit, in lo-
 cum ejus, quod *re integra* ex adjecto jurejurando peti pot-
 erat, subit, per §. præc. Ceterum, quis in aliis negotiis jura-
 menti adjecti effectus sit, & quòd faciat actum valere omni
 meliore modo, quo potest, ea prolixior tractatio est, & huc
 non pertinet.

§. XIII.

AT nondum satisfacisse videmur ei, quod maxime ur-
 gent DD. ita jurato promittentem non posse omnino
 alienare; sed ipso jure impediri: quod adstruunt per l. 4. i. C.
 de transact. ubi in transactionis juratæ fidem fallentes pœ-
 na statuitur, quod non solum infamia notari, verum actio-
 ne quoque privari, & pœnam promissam solvere; quin

etiam proprietate rerum & emolumento, quod ex transactione consecuti sint, carere debeant. Cujus legis dispositionem non in transactione solum, sed etiam in omnibus contractibus seu pactis juratis, locum habere volunt, vid. *Brunn. ad h. l. n. 4. & s.* Et hinc deducunt, quod, siquidem contractum juratum veniens proprietate rerum exutus sit, plus juris, quam ipse habet, in alium transferre non possit: indeque alienationem ipso jure impeditam nullamque esse concludunt.

§. XIV.

Respondemus autem, primo simpliciter negando, eum, qui ita pactus est, alienare non posse. Lex enim non resistit, quominus non obstante hoc pacto alienet; sed ad id tantum, quod interest, eum obligat, *supr. §. 4.* quemadmodum autem juramentum hanc naturam pacti principalis mutare non possit, modo evicimus. Secus autem hoc est in transactione, quippe cujus natura est, ut præcise servari debeat, *l. 39. 40. C. de Transact.* utque non minorem auctoritatem, quam res judicata habeat. *l. 20 C. eod.*

Deinde ad oppositam *l. 41. C. de Transact.* responderi potest, (1.) quod multi DD. contendant eam non servari, pœnasque has nimis duras in praxi non frequentari, quos vid. apud Peretz. *C. b. r. n. 23. in fin.* & Brunnem, *ad h. l. n. 13. & 14.* (2.) Quod DD. complures legis hujus dispositionem in sola saltem transactione locum habere rectius existiment; quia, tanquam odiosa & pœnam nimis gravem continens, restringenda potius quam extendenda est. Fachin. *controv. L. 1. c. 11. & L. 12. c. 47.* Peretz. *d. l.* Nec obstat in d. l. generalitas vocis *pacti*: Resp. enim hoc intelligendum de *Pactis transactioni insertis*, quæ naturam transactionis habent. *arg. l. 2. ff. de Transact.* (3.) Sive autem legis

legis h. dispositio ad alia quædam negotia extendi possit, sive non, huic certe pacto adaptari hanc *amittende proprietatis* poenam non posse, constat: (a.) Quia pacti hujus & Transactionis diversissima natura est, quod hæc servanda omnino sit, secus ac illud, (ut modo vidimus;) ubi autem lex alienationem præcise non prohibet, ibi nec in alienantem poenam statuere, & multo minus, *alienaturo proprietatem rerum adimendo*, translationem dominii impedire intelligitur. (b.) Quia non idem pacti hujus & transactionis favor est: illud enim liberum dominii usum & commercia rerum restringens odiosum adeo est, ut Pomponius *in l. 61. ff. de Pact.* id reprobandum fere crediderit; transactio contra lites à Republ. tollit, quas cum resuscitari non oporteat, causa ejus maxime favorabilis est *l. 4. C. de Pact. l. 16. C. de Transact.* Præterea (c.) sequeretur ex hac DD. sententia, quod, quemadmodum rei proprietas, contra transactionem venienti ademta, eam servantis commodo deputatur *in d. l. 41.* ita quoque res alienari prohibita, si contra fiat, paciscentis lucro cedere, & is cum alterius injuria locupletior fieri deberet, quod sane inconveniens maxime foret. Id enim pactum est, ut res maneat domini; & tamen fieret alterius: non vero actum est, ut pacto non servato res paciscenti cederet; & tamen cederet: quæ nec juri nec rationi congruerent. Denique (d.) si vel maxime fidem fallens huic poenæ subjaceret, ea tamen in præjudicium tertii, qui rem à domino justo titulo acquisivit, distorqueri neutiquam possit: quæ vel sola ratio totius oppositionis peremptoria est. Neque adeo in ipsa transactione hoc procederet, si res post eam violatam ab uno vendita sit, antequam alter dominium ejus sibi addici petierit, ut recte sentit Tiraquellus, ut eum allegat Goth, *ad d. l. 41. lit. C.* quamvis hoc casu alter primum pro

pro re acceptum petere possit, ut inferendum videtur ex verbis d. l. 41. & *emolumento quod ex pacto. &c.*

§. XV.

Atque sic, sublato omni, ut credimus, dubio, pactum ejusmodi juratum, in hoc casu II. si paciscentis simpliciter intersit, *rem non afficere*, nec dominii translationem impedire posse, constat. Secus autem hoc est in III. casu, *si paciscens jam antea rem pignori obligatam habeat, & propter id jurata pactio fiat, ne ea res alienetur*: cum enim hoc casu simplex pactum de non alienando ejus efficaciam sit, ut dominii translationem impedire valeat, per l. 7. §. f. de *Dist. pign.* accedente desuper jurisjurandi religione dubitari id neutiquam potest.

Prolixius forte, quam pro modo Disputationis hae de pactis juratis tractata sunt: verum quoniam ad omnia fere, quae per totam hanc Dissertationem tractamus *pacta ipsam rem afficiunt*, similes circa jurisjurandi adjectionem formari possunt quaestiones, materiam hanc, loco isthoc maxime commodo, semel integram proponere, dubiaque simul omnia removere, quam locis dispersam mutilatamque per partes tradere malui. Quod ut ad intellectum facilius, ita ad ordinem brevitatemque commodius est, cum in seqq. quoties haec materia inciderit, recurri huc possit.

§. XVI.

Ceterum excusata satis pactorum, dominis rei suae alienationem prohibentium, naturam; quid nomine alienationis contineatur, & si qua huc spectant alia, commodiori loco in Sect. seq. reservamus: nunc ad alterum sectionis hujus (ut eam *supr.* §. 2. dispescuimus) membrum progredimur: visuri, an & quatenus ea pacta, *que dominos libero rei suae, vel juris circa eam, usu prohibent*, rem quoque afficiant. Atque hic in primis se aperit tota servitutum materia, quatenus ea pactis quoque & stipulationibus constitui dicuntur §. 4. l. h. t. Et servitutum quidem tan-

anquam *juris in re* speciem, jus reale actionesque reales parere, & sic *rem omnino efficere*, notissimi juris est: utrum autem illius constitutio ex virtute solius pacti seu stipulationis, an vero ex alio demum concurrente actu procedat? questionis est.

§. XVII.

Equidem Bachovius *Comment. in Instit. ad tit. de Servit. §. f. n. 1.* in ea opinione est, ut credat, nudis pactis & promissionibus solis servitutes prædiales plene perfectæque constitui, atque acquiri citra ullam traditionem; proindeque, statim ut in conventionem deductæ sunt, actionem *in rem* competere, propter *§. f. 1. b. 1. & arg. l. 4. ff. eod.* Verum hanc ejus hæresin, tanquam à ratione & auctoritate juris maxime abhorrentem, recenset, & lubricum legis, quo seductus est, accurate explicat doctæque adeo refellit Vinnius *ad d. §. f. 1. de Servit.* ut eo prolixius hic exagitando superfedere posse videamur. Illud tamen omittendum non est, eundem Bachovium *tr. de Act. disput. 4. th. 19. §. Non tempero mihi:* generaliter negare, *pactis rem affici posse*: quod quo confidentius ibi suppositum, eo hic crassius erratum est. Si enim servitutes prædiales solis pactis plene perfectæque constitui possunt, *omnia hæc pacta rem efficere*, consequens est: quæ, ut stare simul possunt, non video. Conf. *d. tr. de Act. disp. 2. thes. 21.* ubi fatetur, se hos scrupulos hæctenus vix extricasse & *d. l. 4. ff. de Servit.* in transversum impulsum esse: ceterum sententiâ & rationibus vacillat & Tribonianum potius hic aliquid turbasse, quam se errasse videri mavult.

§. XVIII.

Quod igitur servitus *rem afficit*, illud non est ex vi solius stipulationis seu pacti, quo ea promittitur; quippe quod, per se consideratum, personalem tantum actionem

G

ad

ad eam plenius constituendam producit. *l. 136. §. 1. de V. O. Capolla 17. de S. V. P. c. 12. nu. 3. & cap. 21. nu. 1.* Ut vero plene perfecteque constituta servitus & jus reale acquisitum sit, regulariter requiritur, ut quædam insuper ejus quasi traditio fiat *arg. l. 20. C. de Pañ. l. 3. ff. de O. & A.* per usum scilicet à parte acquirentis, & patientiam à parte constituentis, quæ in juribus, ut rebus incorporalibus, acquirendis vice traditionis sunt. *l. 1. in fin. de S. P. R. l. 43. de A. R. D. l. 11. §. 1. de Publ. in rem act. l. 3. pr. de V. usufr. l. 3. §. 2. de Añ. emti.*

§. XIX.

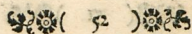
AT, si traditione demum non sola pactione, jus servitutis acquiritur, quid dicendum de servitutibus *negati- vis*? quæ in eo consistunt, ut dominus aliquid non faciat in suo. Sane ejusmodi jura per usum & patientiam constitui non possunt: & minus accurate dicit Struvius *ex. 13. th. 37.* ea constitui *intermissione ejus, quod alias facere possumus.* Nam qui v. gr. ædes suas altius non tollit, vel luminibus prospectuive alterius non officit, non potest cense- ri per id vicino servitutem constituisse vel quasi tradidisse; cum jure libertatis intermittere hoc potuerit: hinc, sicut in hoc fingi non potest aliqua *patientia*, quæ nocere ei possit, cum prohibere nil potuerit; ita nec in altero concipi potest aliquis servitutis *usus* qui prodesse ipsi queat, cum non utatur, nisi jure suo prospiciendi vel lumine fruendi tamdiu, donec vicinus prospectui officiat vel altius tollat.

Et hæc rationes movisse videntur Vinnium *ad d. §. f. 1. de Serv. n. 2.* ut *cessiones*, olim in alienatione rerum incorporalium frequentatas, in his speciebus necessarias fuisse statuatur. Sed per *τὸ cedere* (saltem in ll. ab ipso allegatis) actum aliquem traditioni consimilem, vel qui instar
eius

eius sit, significari non video. Ponitur enim simpliciter pro *concedere*, seu permittere ut liceat: & hæc promiscue usurpantur in *leg. 14. 20. 21. 33. de S. P. R.* & passim per omnem servitutum materiam. Vinnius autem ejusmodi traditiones, per inductionem in fundum servum & cessionem, expediri à veteribus solutas fuisse censet *ibid. c. n. s. in fin.* Quod etsi verum sit, non tamen sat liquido inde deducitur, servitutum nullam absque ejusmodi aliqua solennitate, etiam inter veteres, constitui potuisse, ut innuit *Vinn. d. n. 2.* Constat præterea, *inductionem in fundum* rerum corporalium immobilium traditioni magis convenire, & pro earum possessione transferenda introductam esse. *l. 3. §. 1. de Acquir. poss.* Nec obstat, quod usufructus videatur constitutus, quando usufructuarius inducitur in fundum. *l. 3. pr. de V. usufr.* Resp. enim, per hunc actum non tam tradi usumfructum, quam fundum, in quo usufructus est concessus. Namque, ut uti frui possimus, ipso rei corpore actu possessio opus est; idemque est in reliquis servitutibus personalibus: secus vero in realibus. Atque hinc est, quod usufructuarius ex ejusmodi inductione non tantum jus usufructus habeat; sed ipsum etiam fundum possideat; *l. 12. pr. l. 49. pr. de Acquir. poss.* quamvis civiliter non sibi, sed proprietario possideat. *l. 1. §. 2. l. 52. pr. d. 1.* quod secus est in aliis servitutibus, ubi nulla rei, sed sola *juris* possessio traditur, *l. 6. §. 1. si servit. vind.* & sic inductione in fundum non æque convenienter adhibetur.

§. XX.

Ceterum, licet hæc solennitates olim frequentata fuerint, & hodieque, nonnullarum provinciarum moribus, similes ritus recepti sint, de quibus vid. *Dessl. in addit. ad Zoëf. in I. d. S. f. de Servit. ad n. ii. in fin.* & *Sande*



tr. de Effestucatione c. 1. jure tamen communi, (saltem in hac specie,) ejusmodi quid cautum non apparet. Ut proinde cum Lauterbachio *tit. de Serv. pag. 134. post med.* statui posse videatur, *negativas servitutes constitutas videri, quamprimum pure promissæ sunt.* Quod ipsum innuere videtur Struvius *d. ex. 13. th. 36.* ubi dicit: *Promissio in negativis coincidit tempore cum constitutione: quamvis thes. seq.* constitutionem minus recte explicet per intermissionem ejus, quod alias facere possumus, ut supra ostendimus. Et sic apparet, hæc pacta servitutis negativæ constitutiva *rem afficere*, & hinc competentia juris remedia parere, vid. in hanc rem *l. 6. §. 1. si servit. vind. conf. Bach. tr. de Act. d. disp. 2. th. 21.* Atque hæc de pactis rei alienæ adjectis, libertatemque domini restringentibus sufficiant.

SECTIO IV.

De Pactis rei nostræ alienationi adjectis, usus earum vel ulteriori alienationi certam legem dicentibus, aliisque nonnullis reservativis & resolutivis rem afficientibus.

§. I.

Postquam præcedenti Sectione excussimus pacta cum ipso domino circa rei suæ usum vel alienationem inita, quæque ex iis, & quomodo, *rem afficiant* definitivimus; nunc ordinis ratio (juxta §. 2. Sect. præc. inita) nos deducit ad pacta rei nostræ alienationi adjecta, usui earum vel ulteriori alienationi certam legem dicentia, nonnullaque his affinia: quæ, an, & qualiter *rem afficiant*, hac Sectione dispiciemus.

Et Veterum quidem super his pactis dubitationes, à Justiniano decisas, *supr. sect. præc. §. 3.* tetigimus. Huic nunc

nunc proxima est palmaria inter DD. quæstio: *ad quem igitur effectum, hac species pactorum domini libertatem restringentium, ab Imperatore confirmata intelligi debeat? scilicet, an rem efficiat, an in personam tantum actionem tribuat?* Quæ de re adeo inter eos non convenit, ut Glossa in l. 3. C. de condition. ob caus. dator. & ibid. Cynus in specie super pacto rei suæ alienationi adjecto *ne novus dominus eam rursus alienet*, tres diversas Interpretum juris referat sententias.

§. II.

PRIMA est Martini, Rogerii & Jac. de Rav. qui legis hujus, rei suæ, in alienatione ejus, dictæ, eam statuunt esse efficaciam, ut impedire valeat, ne res alienari cum effectu possit: & sic pactum hoc *rem efficere* involvunt. Hæc recentioribus sequuntur Ludov. Charond. lib. 7. resp. 197. & in memorab. verb. Condition. Steph. Forcatul. in Cupid. juris peritō c. 13. n. 5. Gerard. Maynard. lib. 4. decis. Tholos. 9. Ant. Faber. decad. 87. error. 5. 6. 7. Ant. Merenda lib. 1. controuv. juris. cap. 31. & quos hi allegant.

SECUNDA est Johannis & Azonis, qui dominium quidem rei, non obstante pacto, transferri; sed actionem personalem ad interesse vel æstimationem produci, affirmant: & sic pactum hoc *rem efficere* negant. Horum sententiam tenent Tiraquellus de retract. conv. §. 1. gl. 7. Cujacius, Pacius, Donellus, Gifanius ad l. 3. C. de condition. ob caus. dator. Duarenus in l. 135. §. 3. ff. de v. o. Mantica de tac. & amb. conv. Vol. 1. lib. 4. tit. 30. Fachineus controuv. jur. lib. 12. cap. 28. Perez in C. tit. de reb. alien. non alienand. num. 8. Georg. Louët en son Recueil des arrests notab. lit. s. n. 9. Franc. Caldas lib. 1. quæst. forens. qu. 23. n. 2. Nic. Valla de reb. dub. tract. 20. Joh. Deckerus lib. 1. decis. Belgic. dissertat. 1. num. 48. & DD. apud Hier. Cævallos commun. contr. comm. qu. 673. Varias hujus

sententiæ limitationes recensitas examinatasque vid. *infr.* §. 17. & 18.

TERTIA, inter priorem utramque media, est Bulgari, distinguentis utrum hoc pactum in *tradendo*, an in *contrahendo* fuerit adjectum; & priori quidem casu dominii translationem impediri, posteriori vero personalem tantum actionem produci putantis. vid. *Azon. Summa in C. tit. de reb. alien. non alienand. n. 10. Bachov. tr. de action. disp. 4. th. 19.* Ad hanc sententiam responsum vid. *infr.* §. 16.

§. III.

EX his tribus diversis inter se sententiis sua quidem cuiusvis suppetit ratio; quæ vero earum jure potior, quæve praxi receptor sit, magna inter modernos in omni consultiſſimos Viros dissensio est: plerisque tamen secundam præferentibus, vid. de suo quemvis ayo Cynum & Bachov. *d. loc. Dn. Struy. S. 7. C. ex. 23. th. 28. Dn. Stryk, de caut. contr. sect. 1. cap. 3. §. 32. Dn. Berger, resolut. LL. obst. ex Lauterb. tit. de pact. qu. 6.*

In hac autem controversia recte dijudicanda duplex primum quæstio discernenda est, quam ut DD. male confundunt; ita in tota re nihil recte decidere possunt.

PRIMA est de interpretatione pacti seu voluntate ejus qui rei suæ hanc legem dicit: utrum, dum alienationem prohibet, *rem alienam non fieri, & sibi ejus impediendi jus esse*; an in casu alienationis *dominium quidem transferri, sed sibi actionem personalem ad id quod interest competere*, intendat?

ALTERA est de vi ac potestate pacti: scilicet, si pacificens intenderit *rem alienam non fieri &c. an, & quem hæc intentio alienationem prohibentis de jure effectum habere possit?*

Utramque hanc quætionem male decidit Bachovius

cx

ex l. 3. C. de condit. ob caus. dat. quam in rr. de act. d. loc. ita resolvit, ut verba, *id efficit ne alteruter vestrum dominium prorsus alienet*, pertineant ad qu. (1.) & significant sententiam pacti & voluntatem tradentis: (quasi qui alienationem prohibet, semper, quantum quidem in se est, id agat, *ut res aliena non fiat*: quod adeo quoque verum putat Mantica de tacit. & amb. conv. Vol. 1. Lib. 4. Tit. 30. n. 25. ut de eo dubitari non posse existimet: sed vid. §. seq. n. 4.) Sequentia autem d. legis verba, *vel ut donatori, vel ejus heredi conditio, si non fuerit conditio servata, quaratur* refert Bachov. ad qu. (2.) ut denotent effectum juris & jus tradentis, quod ille ex hoc pacto consequatur, si res contra prohibitionem ejus alienata fuerit.

Verum d. lex ad generaliter decidendam quaestionem (1.) non valet; quia expressum habet casum, quo de intentione paciscentis dubitari non potest. Quaestionem vero (2.) plane aliter decedit: plures hujus legis interpretationes, & genuinam ejus resolutionem vid. infr. h. sect. §. 13. 14. 15.

§. IV.

NOs quoad quaestionem primam, ita tenendum esse putamus.

(1.) Alienatio per pactum rei suae adjectum prohiberi potest animo (a) reservandi sibi juris realis l. f. f. C. de pact. inter emt. verb. *non alia lege*, vel (b) acquirendae actionis personalis l. 6. §. 1. ff. de serv. export. ibi, *quasi pecuniae*. l. 7. eod. verb. *si non servata lege*. vid. infr. h. §. n. 4. Hanc distinctionem tam Civilis quam Naturalis juris auctoritate subnixam vid. infr. §. 19.

(2.) De hac mente seu intentione paciscentium constare potest (a) ex tenore pactionis l. f. f. C. de reb. al. non alienand. verb. *pactionum tenor*. (b) ex circumstantiis, arg. d. l. 6.

d. l. 6. & 7. ff. de serv. export. arg. l. 114. §. Div. 14. de leg. 1. verb. nisi invenitur, add. infr. h. §. n. 5.

(3.) Simplex & sola alienationis prohibitio per se significat voluntatem rem alienam fieri & dominium ejus transferri nolentis arg. l. f. C. de reb. al. non al. l. f. C. de pact. int. emt. cui tam diu standum est, donec probetur contrarium. Alienatio enim significat omnem actum per quem dominium transfertur, l. 1. C. de fundo dot. & cum in verbis nulla est ambiguitas, non debet fieri controversia voluntatis. l. 25. de leg. 3. Præsertim vero in actibus inter vivos, si contrahens mentem suam verbis pacti conformem fuisse declarat, nec quicquam in contrarium concludi possit, ejus interpretationi in dubio standum est, arg. l. 34. l. 96. de R. f. vid. l. 168. §. 1. l. 172. §. 1. eod.

(4.) Excluditur hæc interpretatio, si alienatio simpliciter quidem prohibita, sed non intuitu rei, ne ea aliena fiat, verum intuitu personalis cujusdam interesse, ne pacifcens damnum incurrat, vel lucro careat; idque ex tenore pacti vel circumstantiis appareat: tunc enim non res spectata, sed persona tantum obligata intelligitur. Sic si v. gr. testator ita disposuerit, heres 100. dare damnas esto, si fundus ad extraneum pervenerit vid. l. 3. de leg. 2. & heres postea fundum alicui de familia vendat, cum pacto ne ad extraneum pervenire eum faciat, h. c. pecunie ratione interest arg. l. 6. §. 1. de serv. export. & pacto indemnitas tantum quaesita intelligitur. Similiter, si is qui alienationem prohibet, poenam tertio promiserit, si res v. gr. ad Titium pervenerit. arg. l. 7. d. t. Atque his casibus pacifcens hætenus agere potest, quatenus alii præstare cogitur. d. l. 7. Sic & si acciperim 100. ne fundus meus ad Titium perveniat, & eum Mevio vendo, adjecta conditione ne Titio iterum vendat: quia enim h. c. contra me competit conditio tot. tit. C. de con-

condict. ob caus. dat. ejus nomine indemnis præstari debeo. Idem quoque est si poena alternative sit adjecta, *ut res non alienetur, vel poena præstetur*, tum enim res præcise spectata non est, sed poenam præstari sufficit: *arg. l. 110. §. 3. de R. 7.* idemque erit in similibus, quæ pactionistenor vel circumstantiæ ad hanc intentionem probandam suppeditant, argumentis.

(5.) Contra: simplex alienationis prohibitio intuitu rei, *ne ea aliena fiat*, facta esse, (si id ratione aliqua negetur, & probari necesse sit) evincitur (a) ex circumstantiis: v. gr. si res sit à majoribus accepta *Perez in C. tit. de condict. ob caus. dat. n. 4. & tit. de reb. alien. non alien. n. 7. in fin.* vel alia probabilis causa appareat, quare alienans eam ad neminem alium, vel non ad certum aliquem pervenire velit; sed ad se vel alium quendam reverti potius malit *arg. l. 114. §. Divi 14. de leg. 1. verb. nisi invenitur persona &c. add. Molina de promigen. lib. 1. cap. 6. Spinosa speculo de testam. gloss. 19. num. 79.* (b) ex tenore pactionis, si scilicet stricta sint prohibitionis verba v. gr. *ut nullo modo alienetur*, *Nov. 120. cap. 9. pr. vel, ut alienandi facultas nulla competat, l. 3. C. de condict. ob caus. dat.* quæ expressiones id efficiunt, *ne dominium prorsus alienari possit. d. l. 3.* (c) Hæc mens & intentio rei suæ legem dicentis declaratur adjectis clausulis in hunc finem conceptis: v. gr. si pacto expressum sit *contrariam alienationem nullam & pro non facta habendam esse: Mantica de tac. & amb. conv. Vol. 1. L. 4. Tit. 30. num. 31.* vel si adjecta clausula commissoria *dass in widrigen Fall gegenwertiger Contract null und nchtig seyn solle. Stryk. ad pag. Lauterb. 49. & quos allegat.* vel si in casum alienationis dominium cum clausula constituti possessorii reservatum sit. *Dr. Stryk. de caut. contract. sect. 1. c. 3. §. 35.* & quæ in hac specie sunt cautiones aliæ, de quibus

H

vide

vide omnino *infr.* §. 18. ubi ea de hypotheca adjecta, contra DD. rejicitur; & quæ singulorum vis sit, paucis expenditur.

(6.) Pro diversis hisce alienationis prohibendæ causis & modis diversos utriusque prohibitionis nasci oportet effectus: qui proinde intentioni paciscentium & sententiæ pacti adæquandi sunt, *conf. infr.* §. 19. *resp.* 2. *lit.* (a) & *Azon. summa in tit. C. de reb. al. non alien. num. 9. pag. 95. in fin.* His non distinctis, *utrum pactum de non alienando dominii translationem impediat, an personalem tantum actionem pariat?* vaga & inextricabilis disputatio est. Nam neque prius verum esse potest, ubi *pactio contrahentium admittitur tantum posterius arg. l. f. C. de reb. al. non al.* neque verum tantum potest esse posterius, ubi inter partes placuit etiam prius *arg. l. 48. ff. de Pact. l. 8. C. de Pact. int. emt.* Ergo ex tenore pactionis & circumstantiis mens contrahentium ante omnia bene dijudicanda, iisque effectus adæquandus est.

§. V.

Postquam itaque de intentione contrahentium & sententiæ pacti constat, oriri demum potest quæstio secunda, *quis pacti hujus, alterutro sensu initi, de jure effectus sit?* Et quidem si partes, alienationem prohibendo, respexerunt tantum personale aliquod interesse, *ut in casibus §. preec. n. 4.* res dubio caret & in præsentem hanc disquisitionem non venit. Hinc quando controvertimus *utrum pactum de non alienando rem afficiat & contrariam dominii translationem impediat?* semper supponimus, cum qui alienationem prohibuit, id agere voluisse, *ut res fiat inalienabilis, atque id pactione contrahentium admissum fuisse. l. f. C. de reb. al. non alien.*

In his terminis quæstionem hanc affirmant quidam DD. negant alii, nonnulli denique distinguunt *supr.* §. 2. *Negativam* tam ex veteribus quam recentioribus & modernis præferunt plurimi *supr.*

supr. §. 3. pr. Ii tamen ipsi sententiam suam varie limitant; vid. infr. §. 17. & 18. contrariam vero affirmantium decisionem nec iurinostro, nec naturali rationi satis convenientem, nec in praxi receptam esse contendunt. vid. Dn. Stryk. nor. ad pag. Lauterb. 49. verb. transfertur. & de caut. contr. sect. 1. c. 3. §. 31.

Nos, quanquam his adversariis imparces; ratione tamen & iure futuri videmur potiores, si iis, qui primam defendunt, (adhibita tamen hac cautione ut paciscentium intentio fuerit *in rem directa*, atque eam *inalienabilem* efficere voluerit, *per dicta*) nos ad junxerimus. Et de praxi quidem, quod ad eam evolvendam sufficientibus mediis destituimur, litem nostram facere non conabimur. Ad ea autem quæ jus spectant, & contraria DD. argumenta respondere, variisque simul ex utroque, tam N. quam Civ. jure, rationibus hanc affirmantium sententiam adstruere moltemur infr. §. 19. & seqq. Hic Legum auctoritate veritatem ejus evincere & Imperiali præjudicio contrariam decisionem convellere aggredimur.

§. VI.

PACTUM ergo de non alienando, rei suæ alienationi adjunctum, dominii translationem impedire, & sic rem afficere, probamus [I.] per l. f. C. de reb. al. non alien. Ubi expresse sancitur, alienationem, contra pactionem contrahentium factam, esse prohibendam: idque adeo, ut is etiam, qui simpliciter tantum alienare prohibitus est, non solum dominium transferre; sed etiam mancipia manumittere, in usum fr. vel emphytheusim dare, quin & servitutum vel pignus in ea re constituere, prorsus prohibeatur; nisi ipse pactionis tenor aliquid horum fieri permiserit. Quæ sane nonenixam modo Imp. Justiniani voluntatem declarant; sed alienationem quoque, contra pacti dispositionem & legis prohibitionem susceptam, ipso jure nullam esse, prorsus arguunt. vid. l. s. C. de LL.

Sed DD. hoc tantum verum esse volunt in alienatione lege, vel testamento prohibita; unde ad legem hanc notant: Quoties alienatio non per legem vel testamentum prohibita

hibita est; sed tantum per conventionem, toties non est ipso jure nulla. Perez. ad h. t. n. 8. Brunn. ad d. l. in fin. Dn. Stryk. d. loc. Dn. Berger. resol. LL. obst. ex Lauterb. tit. de pact. qu. 6. Verum hæc regula mere cerebrina, & non intentioni tantum; sed expressis quoque hujus legis verbis contraria est. Ubi enim lex non distinguit, ibi nec nos distinguere oportet: lex vero inter alienationem lege, testamento, & pacto prohibitam non tantum non distinguit; sed eundem quoque omnibus effectum, tam quoad prohibendum, quam quoad permittendum, exserte tribuit: Ergo nec nos, nisi fraudem legi facere, & in d. l. s. C. de LL. incidere velimus, distinctionem hic admittere possumus.

§. VII.

[II.] Sententiam hanc probamus per l. f. C. de Pact. inter emt. Licet autem in hac lege pacti de non alienando expressa mentio non fiat; tamen idem genus tractatur, & specierum ibi memoratarum eadem plane, quæ hujus, ratio est: Quin hanc speciem imprimis quoque comprehensam esse, ex adjecta decidendi ratione manifeste satis evincitur. Quippe verba forsitan enim multum ejus insererat ne ei vicinus, non solum quem nollet, aggregaretur, sed etiam pro quo specialiter interdictum est, pactis in d. l. expressis (ut non liceat in loco vendito monumentum exstruere, vel alio modo humano juri eum eximere,) applicari neutiquam possunt; sed necessario supponunt pactum ne res omnino, vel ne certo cuidam alienetur seu cedatur. Qui enim prohibet ne sibi vicinus quem nolit aggregetur, prohibet alienationem; non à jure humano exemptionem.

Sed hic instant DD. In d. l. ratio decidendi desumitur ab eo, quod multum interesset venditoris: ergo ad hoc tantummodo petendum personalis actio datur. Resp. id verum esse, si venditor in paciscendo quoque personale

tan-

tantum interesse respexerit: ceterum hæc ratio, ut in LL. Romanis frequens est, non est unica, generalis & adæquata concludendi causa; nec ei speciei, *qua venditor, posthabita præstatione ejus quod interest, præcise non vult, ut sibi invito vicinus aggregetur*, adaptari omnino potest. Hujus autem vera decisio est in subjecta ratione altera, verb. *cum etenim venditor, vel alter alienator, non alia lege jus suum transferri passus est, quam tali fretus conventionem, quomodo ferendum est aliquam captionem eum pati ex varia interpretatione?* Nimirum quia decipi venditor non debet, conventionem, qua fretus est, servari oportet; convenit autem, *ne sibi invito vicinum ullo modo aggregare liceat*: ergo, si, quod contra factum est, nullum esse contendat, eum non audire; sed actionem tantum ad id quod interest concedere, foret facere, *ut ex varia interpretatione captionem pateretur*, & Imperatoria hæc constitutio prorsus eluderetur.

Denique, non eam esse mentem legis, ut pacta hæc ad producendam tantum actionem personalem confirmet, vel ex hoc solo pater, quod Justinianus, de eorum valore *apud Veteres dubitatum esse*, dicat. Atqui Veteres JCtos (& in iis Pomponium auctorem l. 61. ff. de Pact. ubi hæc dubitatio habetur) adeo inconsultos fuisse, ut ex ejusmodi pactis personalem, ad id quod interest, actionem nasci ambigerent, absque eorum injuria vel suspicari non licet. Ergo tantum dubitarunt, utrum hæc pacta solam actionem personalem parerent; vel an valerent etiam ad effectum realem, impediendi id quod factum esset in contrarium? Neque huic dubitantium sensui quicquam contrariatur d. l. 61. verb. *nemo paciscendo efficere potest, ne vicino invito prædium alienet*: nimir. intellige, *ut efficere nemo possit ne præcise alienet, aut suscepta alienatio nulla*

fit; licet efficere possit, ut, si vicino invito alienet, id quod interest praestet. conf. supr. Sect. præc. §. 3. Hinc dum Veterum dubitationes sustulit Justinianus, pactum hoc, juxta tenorem conventionis immutatum permanere, (i. e. non variae interpretationi subiacere, nec ad praestationem ejus quod interest reduci) voluit.

§. VIII.

[III.] **H**æc sententia asseritur per l. 6. C. de Pact. int. emt. cujus exserta in hanc rem verba sunt: *Cum te fundum tuum certa rei contemplatione inter vos habita, (v. gr. ne iterum alienari queat,) exiguo pretio (quanto magis si nullo, ut in l. 3. C. de Condit. ob caus. dat.) in alium transtulisse commemorares, poterit tibi ea res non esse fraudi: quando non impleta promissi fide, (puta alienatione suscepta) domini tui jus NB. in pristinam causam reverti conveniat. Et ideo aditus competens iudex, fundum, cujus mentionem facis, NB. restitui tibi cum fructibus suis, sine ulla ludificatione, sua auctoritate perficiet: præcipue cum & ad-versa pars, receptis nummis suis, nullam passa videri possit injuriam.*

Ecce hæc lex quadruplicem concludendi suppeditat rationem, (1.) quod, certa contemplatione inter partes habita, fundus translatus sit; adeoque hæc contemplatio causam contractui dederit, domino non alia lege jus suum transferrisse passuro &c. conf. d. l. f. C. eod. (2.) quod actor commemorare possit, se, propter hanc legem adjectam, exiguo pretio rem transtulisse. add. l. 10. ff. de Serv. export. quod ampliatur adhuc in l. 6. §. 1. f. eod. & l. 21. §. 4. de Act. emt. ut propter adjectas has aut similes condiciones minoris venditum videatur, licet hoc expressum non sit, conf. Gothofr. ad d. l. 21. (3.) quod perfidia emtoris non possit fraudi esse venditori, qui rei suae legem dicit, conf. LL. §. seq.

seq. alleg. (4.) quod emtor vel reus nullam passus videri possit injuriam; cum & per eum steterit, quod promissi fidem non impleverit; & præcipue nummos, si quos dederit, recepturus sit. Atque ex his quatuor rationibus domini jus in pristinam causam reverti, & res, violato pacto, cum fructibus restitui jubetur.

At, contra hanc decisionem objicit (1.) Gothofr. ad h. loc. l. 14. C. de Resc. vend. Resp. pactum ibi adjectum merum interesse respiciebat; proindeque, ut dominium in pristinam causam reverteretur, efficere nunquam poterat; secus autem in pactis rei efficienda causa conceptis, qualia hic intelligimus. (2.) Opponunt DD. l. 135. §. 3. de V. O. ubi ex simili pacto ad id tantum quod interest actio datur. Resp. Sejam, prohibendo *ne servus fratri Ticii serviret*, respexisse tantum id, quod sua intererat hoc non fieri. Atque hinc quaestio tantum proposita videtur, *an ex stipulatu, in id quod prohibendo intendat, agere possit.* Aliam responsionem ex Ant. Fabri affert Sande. d. tr. de Prohib. alien. part. 4. c. 2. n. 25. quæ quidem, ut arguta nimis, ita dubio huic tollendo apta minus videtur.

§. IX.

[IV.] **P**ROBATUR hæc sententia arg. ex l. 1. 2. 3. C. de Donat. quæ sub mod. l. 1. C. de Donat. caus. mort. l. 30. ff. eod. l. 7. C. de Donat. ant. nupt. l. 20. §. 1. ff. de Pact. dotal. l. 10. C. de Pact. convent. l. 8. C. de Condiçt. ob caus. dat. l. 15. §. 1. ff. de Statu lib. l. 13. pr. ff. commun. prad. l. 48. ff. de Pact. l. 8. C. de Pact. int. emt. & simil. Quarum LL. accurata ratio & naturalis æquitas, ex iisdem cum hac sententia principiis descendens, & plurimum ad eam probandam ponderis afferens, ex §. 19 & seqq. plenius patebit.

[V.] Valde eadem adstruitur per l. 5. C. si mancip. ita fuer.

fuer. alien. ubi libertas, quæ tantopere favorabilis est, impeditur propter pactum *de non manumittendo* venditioni adjectum: Unde, argumento à majore ad minus, recte proceditur ad dominii translationem propter pactum *de non alienando* impediendam, *add. omnino infr. §. 22. f.*

§. X.

[VI.] AD hoc plenius probandum maxime faciunt *tot. tit. C. si mancip. ita venier. ne prostit. l. 1. 2. & 5. C. si serv. export. ven. l. 9. ff. de Serv. export. l. 56. ff. de Contr. emt. l. 10. §. 1. ff. de in jus voc. l. 7. ff. qui sine manum. ad libert. perv. l. 1. §. 4. C. de Latin. libert. toll.* Ex his textibus manifestissime patet, quam falso DD. statuunt pactum *rem afficere, vel jus aliquod reale tribuere non posse.* Nam jus manus injiciendæ servo vendito, vel abducendi *servam* prostitutam utique realissimum est: cum ita radicatum sit in re vendita, *ut ei cohæreat d. l. 5. C. si mancip. ita fuer. al. & citra ullam personalem actionem adversus dominum ejus instituendam, ipsa res (licet per plures emtorum manus concurrerit, d. l. 56. ff. de Contrab. emt.)* tanquam nostra apprehendi & abduci possit, *conf. Calv. Lexic. jurid. voc. Manus injectio. add. Struv. de Vind. priv. c. 14. aph. 2. & Coler. loc. ibi alleg.* Quare, cum jus manus injiciendæ ex pacto competere possit *dd. ll. quid obstat, quin jus alienationis impediendæ ex simili pacto reservativo competere queat?*

Sed quid dicendum, *si pacto huic de non alienando additum sit pactum manus injiciendæ, vel propria auctoritate possessionem ingrediendi?* Hic mirum quàm in angustias redacti DD. ut regulam salvam habeant, exceptionem statuunt, & dominii translationem h. c. impediti concedunt: quasi priori pacto hæc vis non inest; sed per posterius demum ei accedat. *vid. Mant. de Tac. & amb. contr. Vol. 1. Lib. 4. tit. 30. n. 44. & 45. & quos ibi alleg.*

At sic (1.) hypothefin fuam, quod pacta rem afficere non possint, deserunt & sibi prorsus contradicunt, quod plenius demonstratum vid. infr. §. 18. ad limitat. IX.

(2.) Duo hæc distinctissima pacta male adeo confundunt, ut prius justo effectu suo fraudent; posteriori vero effectum, quem non habet, injuste tribuant, & sic totam juris rationem hic turbent.

Si enim conjuncto utroque pacto, *de non alienando, & possessionis apprehendenda*, dominii translatio impediri debet, sequitur quod hic effectus, (saltem pro parte) sit vel ex priori, vel ex posteriori: nam quod non inest partibus id nec inest toti. Atqui cum effectum ex priori esse negant, quia pactum non possit rem afficere; ex posteriori vero esse multo minus potest, tum propter eandem rationem, quod non possit rem afficere, tum quia hoc pactum de jure *alienandi, vel alienationem impediendi* non disponit; sed solam facultatem possessionis apprehendendæ concedit. Ergo sequeretur, cum hæc virtus insit neutri pacto, (ne quidem pro parte,) eam nec inesse conjunctis, nec proinde dominii translationem impediri, nec rem exitum habere posse. Nimirum, si prius pactum, *de non alienando*, alienationem non impedit, sed personalem tantum actionem parit, quo jure ex adjecto posteriori possessionis apprehensio defendi possit, non video. Nam propria auctoritate ingredi vel apprehendere possessionem ejus rei cujus dominium jure & valide translatum est in alterum, quid est nisi spoliare vel de justa possessione dejicere? Neque enim domino, qui juste & irrevocabiliter possidet, præjudicare potest, quod suus auctor alteri manus injiciendæ facultatem fecerit. Negatâ itaque hac vi prioris (quod impedire valeat dominii translationem) reque in alterum valide translata, prorsus inutile erit pactum

ctum posterius: & contra, si posterius solum & alienationem impedit, & possessionis apprehendendae licentiam facit, (quod vult Mantica *d. n. 44. & 45.*) prorsus supervacaneum erit prius. Atque sic DD. expedire se neutquam possunt.

Ex his itaque retro instruimus argumentum: Quia conjunctis pactis *de non alienando, & possessionis apprehendende*, ex posteriori manus injectio seu possessionis apprehensio recte procedit, NB licet res per plures emtorum manus cucurrerit: (quod dissimulare non possunt DD. propter evidentissimos textus in *d. l. 56. de Contr. emt. & l. 1. in fin. C. si mancip. ita venier.*) sequitur, ex mediū necessitate, dominiū translationem propter prius pactum antea fuisse impeditam. Unde porro clarum est, adjectionem ejus, ut propria auctoritate possessionem ingredi liceat, non mutare naturam pacti de non alienando; sed hoc tantum ei addere, ut cum actor petere alias debeat alienationem esse nullam, sibi que rem adjudicari; hoc casu possessionem per se apprehendere possit, vid. tamen omnino *d. l. 1. pr. C. si mancip. ita ven. & l. 3. C. de Pignor.*

§. XI.

[VII.] **E**X *Nov. 120. c. 9. pr.* res usque adeo clara est, ut etiam ecclesia iis casibus, quibus res suas immobiles alienare praecipitur (velut pro redemptione captivorum) possessiones tamen, sub conditione, *ut nullo modo eas alienet*, sibi datas, alienare prohibeatur. Quodcumque autem lege vel veteri vel novella prohibente fit, ipso jure nullum est, & pro non facto habetur. *l. 5. C. de LL.*

Sed & hanc Scyllam evitare student DD. & cum regulam suam salvo textu stare non posse adverterent, novam hic limitationem commenti sunt: Ut per pactum de non alienando dominiū translatio non impediatur; *nisi res ipsa*

ex

ex jure communi sit alienari prohibita: tunc autem pactum usque adeo servandum esse volunt, ut etiam in casibus jure communi permissis non procedat alienatio. Ita tenent Azo *summa in tit. C. de reb. al. non alienand. n. 10.* & ibi Jason. *Mantic. d. tit. 30. n. 37.* & quos alleg.

Verum hæc omnia mere cerebrina, nullaque vel verisimili juris legisve ratione subnixæ sunt. Quid enim concipi potest incredibile, quam prohibitionem juris communis impedimento esse, quominus in casibus eodem jure permissis, contra pactum, procedat alienatio? adeo sane ab omni ratione remotum hoc est, ut dicendum potius foret, permissionem juris communis iis casibus impedire prohibitionem hominis, minime vero eam juvare.

Aut quid dici omnino potest inconvenientius, quam pactum, quod non impediatur translationem dominii ex quavis vulgari, voluntaria, nec favorabili causa susceptam, impedire eam, quæ ex magis necessaria, pia, favorabili, & propter quam etiam ecclesiæ, contra regulam, alienare præcipitur, facta est.

Ergo ut per prius inepta est DD. exceptio, *quod prohibitio juris comm. adjuvet prohibitionem hominis, etiam in casibus eo jure permissis vel præceptis;* ita per posterius liquido falsa est eorum regula. *quod pactum non impediatur dominii translationem ex quavis vulgari causa factam, cum impediatur etiam eam, quæ ex favorabili causa suscepta est, per d. Nov.* indeque argumentum à majori ad minus recte procedat.

Neque verum est quod vult Azo *d. loc. in fin.* hujus Nov. decisionem specialem esse, indeque concludit, *ubique pactum non coadjuvatur speciali lege, ibi, pacto non obstante, dominium transfertur in accipientem.* Hanc enim decisionem non specialem, sed generalis regulæ, inde à §. 6. demonstratæ, extensivam esse constat.

§. XII.

[VIII.] **A**rgumentum ducimus ex l. 7. §. f. de distr. pign. ubi, si creditor pactus est *ne liceat debitori hypothecam vendere*, deciditur, alienationem nullam esse ut *pactioni stetur*. Atqui, si hoc pactum, interpositum à creditore, domini translationem impedit, (quod agnoscunt plerique DD. propter jus pignoris quod in re habet vid. Gothofr. *adh. l. & Dn. Berger. resol. LL. obst. ex Lauterb. h. t. qu. 2.*) quanto magis interpositum à Domino, ad quem res pleno jure pertinet, idem poterit.

§. XIII.

[IX.] **S**ententiam nostram plene probandam credimus per l. 3. de *condict. ob caus. dator*. Super hac autem lege ingens DD. conflictus est, quod priore sui parte sententiam nostram stabilire; posteriori vero eam evertere videatur. vid. Gothofr. *adh. l.* quare paulo penitius eam inspicere operæ pretium duco. Ita ergo rescribunt Imperatores. *Ea lege in vos collata donatio, ut neutri alienanda portionis sive facultas ulla competeret, id efficit, ne alteruter vestrum dominium prorsus alienet*: id est, hæc conditio facit rem inalienabilem, & domini translationem impedit. Si enim alienatio valeret & accipientes dominos faceret, non esset verum, eum esse hujus conventionis effectum, *ne donarii prorsus alienent*. Sed huic contradicere videntur verba in d. l. sequentia, *velut donatori, vel ejus heredi, condictio, si non fuerit conditio servata, queratur*. Juxta quæ domini translatio non impedienda, sed personalis tantum actio, seu condictio donatori concedenda videtur.

Hinc de totius legis interpretatione varie laborant & in utramque partem pro sua quisque sententia eam allegant DD. sic (1.) quidam ex alternativa in h. l. proposita, posteriorem decisionem veram esse dicunt. *Azo summa in C. h. t.*

C. h. t. num. 1. (2.) Alii, priori partē legis, intentionem ejus qui hanc conditionem adjicit, explicari; posteriori vero, jus quod ex pacto hoc consequatur, denotari putant: *utramque hanc interpretationem* vid ap. Bachov. *tr. de act. disp. 4. th. 19. prope fin.* (3.) Alii rursus *d. l.* ita intelligendam esse existimant: *ut alienatio fieri non debeat; alioqui conditioni ad id quod interest locum fore.* vid. Dn. Berger. *resolut. LL. obst. ex Lauterb. tit. de Pact. qu. 6. Et tit. de distr. pign. qu. 2.*

Sed prima quidem conciliatio manifestam textui vim facit: dum enim lex utrumque effectum alternative probat, posteriore solummodo verum esse violenter dicitur.

Secunda vel ex eo solo falsa est, quod intentio paciscentis ex ipsa formula pacti, *ut neutri alienande portionis sua facultas ulla competeret*, satis clara sit; adeoque, cum eam repetere irritum foret, verba scq. *id efficit &c.* non de nuda interpretatione pacti, sed de effectu juris intelligenda veniant: præterea non video quomodo vox *efficit* possit denotare intentionem quæ effectu (saltem adæquato) careat. Ad tertiam resolutionem similis responsio est, quod lex duplicis effectus mentionem faciat; adeoque male ad solum conditionem restringatur: sed præterea peculiarem hunc errorem habet, quod conditionem hac lege dari contendat *ad id quod interest*: vid. Dn. Berger. *dd. loc. Et passim DD. ad h. l.* cum tamen ex ipsa h. l. & toto tit. clarum sit, non agi hic de conditione *ceu quarvis personali actione*; sed in specie de conditione *causâ datâ causâ non securâ*, in qua non *id quod interest*, sed *res* in obligationem venit *l. 1. §. f. de condit. sine caus. l. 3. §. 2. de conduct. caus. dar. Et passim per notiss.* Denique omnium harum conciliationum manifesta pugna est cum omnibus fere LL. inde à §. 6. explicatis, pactum hoc *rem afficere* evincen-

PRO hac igitur contrarietate tollenda duplex ad h. legem responsio est. [L.] Quod etiam si donatori, qui sub tali conditione dedit, rei vindicatio competat; *ut infr. h. §. patebit*, tamen præter eam alia remedia, commodiora forte, concurrere possint *l. 41. ff. de O. & A. uti hic conditio*. Unde non abs re est quod Steph. Forcatulus *in Cupidine juris perito c. 13. n. 16.* & Gerard Maynard *L. 4. decis. Tholos. 9. in fin.* ex particula VEL, qua utuntur Impp, in d. l, concludunt donatori electionem dari, utrum rem contra suam prohibitionem alienatam vindicare, an condicere velit. Quamvis enim Sande *tr. de prohib. alienat. part. 4. c. 2. n. 22. in fin.* sententiam hanc novitate sua suspectam arguere videatur; tamen, quòd eam menti legis congruam, nec ceteri juris rationi contrariam, esse credimus, suspensionem novitatis tanti non facimus.

Nam (1.) quæ contra hanc interpretationem disputat Gothofredus *ad h. l. lit. U.* thesin non feriunt. Licet enim in fine h. l. actio personalis detur ad rem contra pactum alienatam revocandam; tamen hinc non sequitur donatori actionem realem ex dominio denegari: Ergo, dum Gothofredus rei vindicationem donatori competere evincit, Forcatulo contrarius non est, qui utriusque electionem ei tribuit.

Nec obstat (2.) donatorem, cui competat rei vindicatio, oportere dominum esse; conditionem vero nunquam dari domino (nisi contra furem) §. 14. *de action. l. f. in fin. usufr. quemadm. cav.* adeoque has actiones concurrere in eadem actoris persona non posse. Resp, hoc verum est si se dominum esse alleget; sed potest quis à dominio abstrahere, quasi id sibi non arroget. Quemadmodum enim domino, qua tali, Publiciana in rem actio denegatur; sed, à dominio

minio abstrahenti & pro b. f. possessore se gerenti, datur: *per notiss.* sic. si hoc casu donator, nullâ domini vel vindicationis sibi competentis mentione facta, se rem titulo donationis, *sub possibili aliqua lege* tradidisse fateatur, atque eâ non servatâ rem restitui petat, *condictioni, si hoc ipsi placuerit, locum esse, juris dicitur disciplina. l. 8. C. de condict. ob caus. dat.*

Neq; obstat (3.) condictionem non dari nisi contra dominum, eum vero qui rem alienavit dominum non esse. Resp. enim, pro domino habetur qui dolo suo dominus esse desuit *l. 27. §. 3. l. 36. pr. ff. de R. V.* & hinc condictio adversus eum datur, *l. 4. f. C. de rer. permut.*

Denique non obstat (4.) *d. l. 4. C. de rer. permut.* ubi, re ob causam datâ ante causam secutam ab accipiente alteri venditâ, *dantem adversus emtorem nullam habere actionem*; dicitur; adeoque nec rei vindicationem hoc casu contra eum instituere posse videtur. Resp. ita est in omnibus iis contractibus ubi accipiens pleno jure *liber* dominus factus est, adeoque alienare recte potest: secus autem hic, ubi donator non totum jus domini transtulit, neque donatio liberum perfectumque dominium cum pleno jure disponendi concessit; sed demtâ ei alienandi facultate, *ius in ipsa rei substantia* sibi reservavit, quod latius expositum *sup. sect. 2. §. 6. & infr. h. sect. §. 19. & seq.* Præterea alienationem hanc, contra pactum susceptam, nihil quicquam nocere donatori vel hinc clarum est, quod res alienari prohibetæ (quoad jus alienandi) rebus alienis comparentur, & hinc quoq; in titulo *C. de reb. al. non alien.* inter res alienas referantur: harum vero alienatio tribuit domino vindicationem *l. p. C. d. t. ergo & illarum. l. f. eod.*

Quoniam vero hæc actio, hoc & similibus casibus, non tam ex stricta juris civilis ratione, quam ex vestigio juris

Gen-

Gentium & Naturali æquitate indulta est, utilis vindicatio seu in rem actio dicitur, vid. l. 1. 2. 3. C. de donat. que sub mod. l. 5. §. 3. ff. de R. V. l. 30. ff. de mort. caus. don. & simil. Quam accurate autem Jcti Romani Naturalis juris rationem hic fuerint secuti ex §. 19. & seq. patebit.

Igitur, cum utraque hæc actio salvis ubique ac secundis LL. consistere possit, & in d. b. l. 3. C. de condit. ob caus. dat. utraque subalternative indulgeatur, eas elective concurrere concludo: neque hujusmodi concursum actionis realis & personalis jure nostro insolitum esse probo per l. 13. pr. f. ff. de pignor. act. d. l. 30. ff. de mort. caus. don. l. 1. C. de don. qua sub mod. & simil.

§. XV.

[II.] Admitti etiam potest responsio Fabri & Merendæ, ut eos allegat Sande d. tr. de prohib. alien. n. 22, qui ex hac lege colligunt duplicem hujus conventionis esse effectum: primum, ut dominium non transferatur; alterum, ut donatori conditio queratur. Quæ ita puto intelligenda, ut donator, si contra suam prohibitionem alienatum fuerit, primò petere possit alienationem esse nullam, propter jus reale alienationis impediendæ; quod sibi in transferendo dominio per pactum reservavit; & tum dominium redeat ad donatarium, isque hæcenus maneat dominus: sed & secundo si præterea donator rem à donatario repetere velit, id cum posse per conditionem causâ datâ causâ non secutâ. Fecit enim donatarius contra legem conventionis, etiam si revera non transtulerit dominium; quia, dum donator cavet ne res ullo modo alienaretur, etiam voluit ne alienandi causâ alii de facto traderetur: & sic, cum donatarius, quantum quidem in se est, fidem conventionis, quam servare poterat, ruperit, conditioni huic locum esse factum propter d. l. 3. C. h. t. dubitari non poterit. Et hæc decr

decisio conveniens quoq; est d. l. 6. C. de pact. int. emt. verb. *dominii jus in pristinam causam reverti convenit.* Ex qualege in super notamus, cum qui conventioni huic fidem non praestitit, rei quidem dominio exui, pretium vero, si quod erogavit, repetere, & sic nullam injuriam passum videri, posse.

At, inquires, si ad rem à donatario repetendam opus est condictione, quomodo constabit, quod modo diximus, eam vindicari posse ab emtore, invito donatario? Resp. quod hoc casu opus est condictione, id indefluit, quod donator (posthabita utili vindicatione, quam eligere poterat) dominium ab emtore revocatum in donatarium revolvit; adeoque eum is ex duplici donatoris voluntate & traditione *dominus* sit, realis actio contra eum non procedit, sed ad rem repetendam condictione praecise opus est. Ceterum si donator rem ab emtore vindicare maluerit, frustra contradicet & dominium sibi reddi postulabit donatarius, quia exceptione doli removebitur, quod rem ob causam datam, causâ suo dolo non secutâ, ad donatorem reversam repetat, & contra proprium alienationis factum veniat.

§. XVI.

HActenus itaque ex diversis tribus sententiis, supr. h. scēt. §. 2. relatis, primam, quam nostram fecimus, Legum auctoritate firmavimus; restat ut eorum quoque sententiam qui nostrae huic contradicunt, diversisq; ipsi inter se castris dissident, paucis excutiamus, & quatenus nobiscum conveniant, quatenusque, & quo jure, dissideant breviter examinemus. Ab hac igitur sententia propius absunt Bulgarus, & qui etiam hodie eum sequuntur DD. tertiae sententiae auctores, dum istam *alienationis impediendae* vim pacto huic indulgent; modo illud *traditioni praecise fuerit adjectum, non autem soli conventioni.* vid. d. §. 2. Moventur illi (1.) l. 35. de S. U. P. & l. 8. ff. de act. emti.

K

ubi

tibi dominus, qui in venditione ædium suarum eas servas fore pactus erat; sed in traditione servitutis mentionem non fecerat, ex emto agere, vel incertum condicere iubetur: Unde effici putantur, ut, si pactum conventioni adjectum sit, personalis tantum, v. gr. ex emto, actio competat. Sed resp. in exemplis dd. II. diversam plane decidendi rationem esse, quòd ibi agatur de pacto quo quis servitutem imponere vult rei suæ, quam vendit. Constat autem, rem venditam, ante traditionem, nec meam esse desisse, l. II. C. de act. emt. l. 20. C. de pact. nec proinde servitutem in ea mihi constitutam dici posse, cum res sua nemini serviat, l. 5. pr. ff. si ususfr. pet. l. 30. pr. de S. U. P. Ergo, quoniam h. c. ante traditionem imponi servitus non poterat, conf. l. 34. Et seq. d. 1. in traditione autem imposita non erat, ideo nec realis actio competebat? Scius in pacto de non alienando, quippe quod conventioni non minus efficaciter, quam traditioni, potest apponi.

Sed obijciunt (2.) l. 48. ff. de Pact. ubi solius traditionis mentio fit. Resp. de pactis conventioni adjectis idem tenendum esse parer, tum ex l. 8. C. de Pact. int. emt. tum ex l. f. C. de reb. alien. non alien. ubi pactio*n*i contrahentium (non tradentium tantum) hic alienationis impedienda effectus tribuitur.

§. XVII.

Sed & DD. secundæ sententiæ auctores, dum contra nos disputant, varic regulam suam restringunt, & sic in casibus exceptis nostræ accedunt: non quod vim alienationis impediendæ pacto huic inesse credant; sed quod illam ex virtute adjectæ alicujus fortioris cautionis ei accedere putent. Harum limitationum decem congeffit Manrica Vol. 1. Lib. 4. tit. 30. ut scil. pactum hoc impediat domini translationem I. si ei accesserit hypothecæ vel pignoris

ris reservatio, *ibi num. 5. cum seqq. & num. 45.* II. si jurandum additum sit, *ibi num. 19.* III. si princeps, in contractu alienationis rei suae, ita pactus sit *ibi num. 22. & seqq.* IV. si expresse additum ut in casu alienationis dominium ad venditorem revertatur, & in eum casum emtor, *ex nunc*, constituat se nomine venditoris possidere, *ibi num. 26.* V. si pactum de non alienando terminis resolutivis sit conceptum *ibi num. 31.* VI. si dictum quod venditor rem tradat emtori, quoad dominium & possessionem per eum retinendam, usque dum alienaverit; non ultra, & simil. vid. *num. 32.* VII. si res cui pactum adjectum, jure communi sit alienari prohibita *num. 37.* VIII. si pacto superadditum sit decretum judicis alienationem irritam facturum. *num. 38. & seqq.* IX. si additum sit, ut, si contra fiat, paciscenti possessionem ejus rei propriae auctoritate ingredi liceat. *num. 44.* X. si ita convenerit, ne res vendita exeat manus emtoris (ubi errore typi legitur *venditoris*) quia manus accipiat pro dominio & potestate. vid. *num. 46.*

§. XVIII.

Sed hæc, prout vetusti eorum auctores sunt, partim ex formularia juris arte deprompta dudumque explosa, & passim ab ipso Mantica rejeeta, ut VI. & X. partim vero ipsi DD. hypothefi, partim denique sibi invicem contradictoria sunt, ut III. & VIII. Dixerat enim *n. 25.* si princeps de non alienando pactus sit, alienationem impediri; quia in hoc concurreret voluntas & potestas alienationis prohibendæ: secus in privatis; quia in his non quidem voluntas, sed potestas deficeret; deinde autem, *n. 38. & 42.* nihilominus concedit, si pacto privatorum judicis decretum irritans accesserit, alienationem impediri; cum tamen constet, si deficiat in privato alienationis impediendæ

da potestas, eam à iudice suppleri non magis posse, quam ipse citra causam Legibus probatam prohibere vel impedire alienationem potest. Covarr, *in cap.* Rainoldus *in pr. n. 4.* Caldas *quest. forens. 23. n. 93.* Utraque tamen hæc limitatio est ex Bartolo, & oppido sibi contradicit: ac prior quidem non in Principe magis, quam in privato vera, sed hypothese DD. *quod alienandi facultas à dominio per naturam non possit separari*, contraria, *vid. §. seq. resp. 1.* posterior autem, (negato, *quod privatis alienationis impedienda facultas competat*), liquido falsa est. *vid. Mantie. d. n. 39. & NB. 42.* ubi, postquam decretum iudicis parum operari posse agnoverat, tamen, *quia voluntas domini accedit & pacto id convenit*, alienationem impediri concedit: atque sic, dum voluntati magis contrahentium, quam iudicis decreto eum effectum tribuit, propriam regulam, *quod potestas alienationis ex pacto impedienda in privatis deficiat*, ipse evertit.

Nec magis cum DD. hypothese stare potest ipsorum limitatio IX. dum enim negant *ex solo pacto jus reale produci aut domini translationem impediri posse*, quomodo facultatem ejus juris exsequendi, seu possessionem propria auctoritate ingrediendi ex simili pacto concedere possint, equidem non video. Etenim, si pactum non potest operari jus reale vel actionem realem, multo minus sane juris realis executionem operari potest. Porro qui jus reale exsequi, & eum in quem res translata est, (ut inquirunt) spoliare, seu possessionem apprehendere vult, necesse est ut ipse antea jus reale habeat: atqui, neque pactum hoc *de non alienando*, neque pactum propria auctoritate apprehendenda possessionis reale jus parere aut reservare tarentur, *vid. omnino Mantie. d. n. 44.* ergo juxta hanc eorum hypothese possessionis apprehensio defendi, & *l. 56.*

ff. de

ff. de Contrah. emt. l. 9. ff. de Serv. export. l. 1. in fin. C. si mancip. ita venier. & similes salvari non possunt. Unde ad falsitatem regulæ, quod pactum hoc de non alienando domini translationem non impediatur, recte procedi, supra §. 10. ostendimus.

Denique si vera est modo dicta DD. regula, liquido sane falsa est eorum limitatio I. quod secus sit, si pacto huic hypotheca adjiciatur. vid. *Mantic. d. n. 5. cum seqq. §. 45.* Si enim hoc pactum per se nil nisi personalem actionem ad interesse producit, sequitur necessario, quod nec hypotheca adjecta aliud quicquam operari possit, quam securitatem ejus quod interest adipiscendi: neque enim plus esse potest in accessorio, quam fuit in principali; nec accessorium mutare vel augere naturam ejus cui adjicitur valet, vid. *Sett. prac. §. 7. & 11.* Id tamen effici putant DD. per *l. 7. §. f. de Distr. pignor.* quam ob id singularem dicunt, vid. *Mantic. d. n. 5.* Verum ejus legis alius plane casus est, quem vid. *Sett. prac. §. 8.* Unde omnis disputatio apud *Mantic. d. n. 12. ad 17.* & apud *Fachin. controuv. jur. L. 12. c. 28. utrum scilicet ad hunc effectum generalis an specialis hypotheca requiratur?* in hoc saltem casu frustranea est; & omnino hypothecæ adjectio ad hunc effectum utilis esse non potest. Ut proinde ab iis, qui secundam (supr. §. 2. recensitam) sententiam tenent, admitti hæc limitatio minime debeat: quamvis contrarium in inclyta Facultate Jurid. Francofurtensi *d. 24. Octobr. Anno 1671.* responsum referat *Illustr. Dn. Stryckius de Caut. contr. Sett. 1. cap. 3. §. 34.* quem vid.

Super limitatione II. *si jusjurandum pacto superadditum*, vid. quæ *Sett. prac. §. 11. & seqq.* de pactis juratis disputata sunt: scilicet *quod pacto inesse negatur, per juramentum ei accedere posse non probatur.*

Limitationem VII. necessarii effugii causa commenti sunt: ratio enim singularitatis nulla subest, vid. omnino *supr. h. sect. §. II.*

Ceterum, limitatio IV. (si scrupulosum formularum corticem demas, vid. Mantic, *d. n. 26. seqq.*) cautela loco utilis esse potest. Pacta enim *reservati domini & constituti possessorii* per se quoque *rem afficiunt*. vid. *sect. 2. §. 6. & 10.* & proinde pacto *de non alienando* utiliter adduntur; cum duo vincula fortius ligent quam unum.

Nec minus utilis est limitatio V. *ut pactum terminis resolutivis, seu cum adjecta cautione Commissoria concipiatur*: scil. contractum ipso jure debere esse nullum, si res contra pactum distracta fuerit: aut, pacto contrariam alienationem nullam & pro non facta habendam esse. Dn, Stryck. *de Caut. contr. Sect. 1. c. 3. §. 33.* His enim declaratur mens & intentio paciscentium, quod non intuitu personalis alicujus interesse; sed animo rei inalienabilis faciendae, & reservandi sibi juris realis, alienationem prohiberint. Atque hoc est quod *supra* de inspicienda mente paciscentium & pacti tenore diximus. vid. *sect. h. §. 4. n. 5.*

Veruntamen, si de hac paciscentium mente ex circumstantiis, vel ex alio pacti tenore constare possit, hae cautelae necessariae non sunt. Pactum enim de non alienando, per se, vi isthac reservativae & resolutivae, seu (ut veteres significanter dicunt) irritativae gaudet, ut ex §§. superioribus patet.

§. XIX.

EX his ergo clarum est, DD. regulam, à qua, ut salva sit, tot & plures casus exceptos oportuit, non modo valde incertam esse; sed per ipsas quoque has limitationes, quae inter se & cum propria Eorum hypothese non raro collidunt, maxime dubiam effici: quin vel sola limitatione VII. & IX. quae ita comparatae sunt, ut neque salvis LL. rejici, neque salva DD. hypothese stare possint,

sint, eam in univ[er]sum falsam pro[ter]ius evinci. Quare juxta hos casus à DD. exceptos regulam in contrarium ponendam esse putavimus; quam ut supra §. 6. & seqq. Legum robore satis adstruimus, ita hic Naturalis æque ac Civilis juris rationibus conformare eam intendimus: quod dum aggredimur, iis, quæ contra hanc sententiam à DD. instruuntur argumentis; commode simul satisfaciemus.

OBJICIUNT [I.] Prohibitionem alienationis repugnare Naturæ & Legibus dominii; cum proprium sit domini statuere de rebus suis prout velit, l. 21. C. mand. Itaque pactum quo convenerit *ne dominus res suas alienet*, (1.) perinde habendum esse, atque si convenerit, ut, qui dominus est, dominus non sit: & hinc (2.) ad id servandum neminem adstringi; neque (3.) alienatione factâ, dominii translationem impediri posse, concludunt. vid. Mant. d. tit. 30. num. 2, Perez. in C. tit. de Reb. alien. non alien. num. 8.

RESP. Ad (1.) negando, subtractam alienandi facultatem naturam dominii evertere; quippe quam à dominio separari posse constat: (a) exemplo pupillorum, furiosorum, prodigorum. Licet enim hi omnino domini sint, alienandi tamen facultatem non habent. conf. Grot. de f. B. & P. L. 2. c. 3. §. 6. (quamvis & hic, jure G. secundo demum, non Naturali, in infantibus esse dominium, idque per representationem humani generis expediri, & intra actum primum subsistere, male putet) Quin (b) hoc patet in rebus ecclesiæ, quæ non modo ab æconomis seu Administratoribus, Præsulibus, Abbatibus vel Episcopis; sed etiam, his consentientibus, à toto Clero alienari nequeunt: nisi ex justa causa. vid. Alphons. Villagut. lib. 1. de Reb. eccles. non rite alienatis recuper. c. 1. & seqq. & omnino Covarr. var. resol. lib. 2. cap. 17. n. 2. Nihilominus tamen Ecclesia rerum suarum domina est. Præterea (c) ratio

ratio dari non potest, cur in ultimis magis voluntatibus, quam actibus inter vivos, alienandi potestas à dominio separari possit. vid. *L. 114. §. 14. & seqq. de Legat. 1. l. 69. §. 1. & 3. l. 77. §. 27. de Leg. 2. l. 38. l. 93. de Leg. 3.* Sanc, si hæc separatio contra Naturam & LL. dominii esset, neque hic procederet. Denique (d) si hæc per Naturam separari non possunt, cur in Principè ita pacifcente contrarium admittunt? *supr. §. 17. limit. III.* Recte ergo (e) Seneca de Benef. lib. 7. cap. 12. *Non est argumentum, ideo aliquid rium non esse, quia vendere non potes.* vid. *Grot. lib. 2. c. 3. §. 19. n. 2.* ubi refert ex Dione: *Plurimi sunt modi, quibus quid cuiusque esse dicitur, & quidem valde inter se differentes: interdum, ut nec vendere, nec pro arbitrio alienare liceat.* Et ex Strabone; *Dominus erat, demto vendendi jure.* Itaque, alienationem prohibere, non est facere ut dominium non sit dominium: cæteroquin (f) & quæcumque servitutem constituere erit dominium tollere. Qui enim usum à dominio separat, fortius dominium affligit, quam qui alienandi facultatem demit: & tamen fieri hoc posse, tam per pactum quam per ultimam voluntatem, constat *ex. §. 1. 7. de V. usufr.* Nihilominus autem recte dicimus cum fundum totum nostrum esse, cuius usufructus est alienus. *l. 25. pr. de V. S.*

(2.) Quod infert Mantica *d. loc.* *Neminem ad hoc pactum servandum adstringi posse:* illud sapit veterum dubitationem *ex d. leg. pen. ff. de Pact.* horum autem decisionem, quoad hanc speciem quando pactum rei suæ alienationi adjectum est, exerte satis mutatam esse contendimus. vid. *infr. h. §. resp. (3.) lit. (b).* Sed & in altera specie Sect. præc. tractatâ, quando hoc pactum simpliciter cum domino super re ipsius est inritum, id meræ prohibitionis civilis esse credimus: *ex ead. l. pen. ff. de Pact.*

Etenim

Etenim (a) de jure N. qualitercunque quis de re sua disponit, ita jusest; & hoc magis; ex dispositione *de re jus in ipsam rem competit: ut vidimus sect. 1.* At, inquis, qui se rem non alienaturum promittit, non *de re*, sed de *facto* suo disponit; ex promissione autem facti vel non facti, etiam jure N. jus tantum *in personam* competit. Resp. in ejusmodi promissione, quamvis *factum* expressum, tamen *res* cogitata, & intentio paciscentium realis est; *ne scil. res aliena fiat*: quare & effectus seu jus ex pacto quæsitum reale esse debet; ut scil. *alter alienationem impedire possit*. Atque hæc distinctio Legibus quoque Romanis probata est, ut inspicatur, utrum in paciscendo de *facto promittentis*, an de *effectu promissi* cogitatum sit. vid. omnino *l. 6. ff. de serv. export. l. 5. C. si mancip. ita fuer. alien.* & simil. Ubi, quod non de *facto persone manumittentis*; sed de *effectu libertatis* cogitatum credebatur, ex pacto commissio vel omisso actio nasci negatur.

Neque magis ad rem facit quod hîc urget Mantica: *Nihil tam naturale esse, quam voluntatem domini, rem suam in alium transferre volentis, ratam haberi*. Nam inverti id potest, ut & priorem voluntatem, *rem suam transferre nolentis*, ratam haberi oporteat. Dominus enim intelligitur alienare posse, nisi huic facultati in favorem alterius renunciaverit, eique adeo jus alienationem impediendi tribuerit: quod contrario facto ipsi auferre nequit. Et ita quoque dispositum in *l. 75. de R. I.* ut *nemo possit mutare consilium suum in alterius injuriam*. add. *l. 5. Cod. de O. & A.*

Hinc (b) ratio, cur pactum hoc stare prohibeatur, (exploso eo, quod naturam dominii evertat) nulla dari potest; nisi quod *commercia rerum forte sine causa impediatur*. *supr. sect. præc. §. 4.* quæ equidem mere civilis est. Publicam

enim utilitatem respicit; utilitas autem juris *Civillis* mater est, Naturalis non aequae: ut patet ex §. 12. *verb. plane* 7. de R. D. l. 16. ff. de S. P. R. l. 8. C. de *servit. l. 16. de R. 7. collatis cum l. 2. §. 5. in fin. de aq. & aq. pluv. ubi expresse subjicitur, etsi jure deficiamus.*

Ex his concludo, distinctionem, in priori specie, de pacto hoc rei alienae adjecto, *supr. sect. praec. §. 6. traditam, utrum scil. inter sit, vel non, vel paciscens jus in re habeat, mere CIVILEM esse; de jure N. vero alienationem omnimodo impediri: conf. Grot. de 7. B. & P. L. 2. c. 11. §. 27. proindeque mirum non esse, quod JCTi in ultimo casu id admittant, in l. 7. §. f. de distr. pign. vid. infr. sect. praec. §. 8.*

(3) Ex his patet quid respondendum sit ad id quod porro infert Perez. *loc. in pr. h. §. alleg. scil. pactum hoc, alienatione facta, valere quidem ad interesse hinc petendum; sed non ad alienationem inde impediendam.* Primo enim, quantum ad jus Naturae, si pactum rei alienae adjectum hoc operari potest, de pacto rei suae alienationi adjecto dubitari id neutiquam debet: cum maxime naturale sit, ut quis promissioni rei suae adicere onus possit; idque rem afficiat, nec alia ratione ejus cui concessa est manere illam sinat, quam, aut lege servata, aut concedentis voluntate mutata conf. Grot. L. 2. c. 11. §. 19. Et hanc quoque rationem sequitur jus Civile in l. 48. ff. de Pact. l. 8. C. de Pact. int. emt. l. 6. eod. l. 13. pr. comm. praed. & compluribus aliis *supr. §. 9. alleg.*

Deinde, quam allegat Perez, l. 61. ff. de Pact. eam contrariam l. f. C. de Pact. int. emt. correctam esse *sect. praec. §. 3. f. ostendimus.* Hanc vero & similes LL. evidenter contrarium sentire *supr. §. 7. demonstratum dedimus.* Denique sibi non satis constat Perez. nam ad *tit. C. de pact. int. emt.* contrarium ipse decidit. Fefellit eum quod in l. f. d. t. *pacti de non alienando* expressa mentio non fiat; sed hunc scri-

scrupulum sustulimus *d. §. 7. pr.* Quid? quod idem Perez. *ad tit. C. de condit. ob caus. dat. n. 4.* propter *l. 3. d. t.* in ipsis terminis pacti *de non alienando* contrarium involvit; licet juxta communem DD. regulam (quam refutatam vid. *supr. §. 6.*) concludat,

§. XX.

[II.] OBJICIUNT DD. quod pactum hoc (1.) nitatur solo consensu; alienatio autem, præter consensum (2.) traditione suffulciatur: qui actus, quoniam (3.) perfectior sit, majoris virtutis esse & contra infirmiore[m] sustineri debeat.

RESP. (1.) Pactum rei suæ alienationi adjectum non solo consensu nititur; sed in primis etiam jus dominii pro fundamento habet: & hinc nullâ traditione indiget. Quoniam enim dominus alienationi rei suæ potest legem dicere quam vult; *l. 20. §. 1. ff. de Pact. dot. l. 10. C. de Pact. l. 1. C. de Pact. conv. l. 13. ff. comm. prad. & complur. aliis supra §. 9. alleg.* hinc ejus legis seu conditionis pacto appositæ virtus adeo non est *ex solo consensu*, ut nequidem in potestate emtoris vel donatarii sit conditionem reprobare; sed, si rem acquirere velit, ex mediâ necessitate eam admittere & domino obtemperare debeat. Quin, dum in conditionem consentit, novum jus domino non constituit, is enim omne jus rei jam antea habebat; & sic, *ne quisquam, se invito, eam alienaret*, impedire jam tum poterat. *l. 11. de R. 7.* Consensus ergo ejus qui rem acquirit hîc nihil aliud operatur, quam, *ut dominus hoc jus, etiam re alienata, retineat.*

Atque hinc est, quod (2.) in hoc & similibus pactis reservativis ad habendum jus reale non requiratur traditio vel q[ui]a hîc possessio ejus quod promittitur, (quæ aliàs per traditionem acquiri debebat) penes eum qui paciscitur jam præexistit. *vid. supr. sect. 2. §. 6.* Unde iterum patet effectum hunc *juris realis* (quod hîc est, *impedire alienationem*)

L 2

non

non produci posse ex solo consensu; sed conjuncto cum jure domini; jus suum non omne alienare volentis. Et hanc rationem sequuntur J Cri in dd. II. si enim ex solo consensu hæc obligatio inducenda esset, omnibus omnino pactis, non iis tantum quæ in alienatione rei nostræ apponuntur, indultum hunc effectum oportuisset, vid. l. 10. C. de Pact.

Nititur ergo hoc pactum (a) jure domini jus suum non alia lege transferri patientis, quam hoc reservato ut alienationem impedire possit, arg. l. f. C. de Pact. int. emt. conf. l. 3. l. 6. pr. ff. comm. prad. & simil. (b) consensu ejus qui rem acquirit: quibus concurrentibus, ad plenissimam constitutionem juris hujus (alienationem impediendi) nihil amplius deficit. arg. l. 8. C. d. t.

(3.) Ex his porro facile confutatur quod dicunt, alienationem, quippe consensu & traditione nixam, esse actum perfectiorem: Resp. enim (a) actu perfecto perfectiorem non dari: (b) pactum de non alienando, & alienationem, esse actus contrarios, quorum posito uno tollitur alter: cum itaque pactum de non alienando sit actus perfectus, & jure, tam Naturali, quam Civili, probatus; sequitur, alienationem, tum pacto, tum utriusque juri contrariam, esse ipso jure nullam. Unde, quotquot actibus nitatur, de perfectione ejus frustra disquiritur. Et sic hoc argumentum in auctores suos retorqueri recte potest.

§. XXI.

[III.] OBJICIUNT DD. pactum operari secundum naturam suam; eam autem esse pactorum naturam, - ut personam tantum obligare valeant, rem verò afficere neutiquam possint, vid. DD. sect. 2. §. 3. alleg. Sed hoc argumentum, cum non præsentem modo thesin stringat, verum totius omnino thematis hujus fundamentum impugnet, passim per totam dissertationem refutatum est: hic summam

mam eorum quæ supra prolixius disputata sunt, collegisse
sufficiat.

Igitur (1.) ad hanc DD. regulam, *sect. 2. §. 3.* propo-
sitam, generaliter respondimus, & complura pactorum
rem afficiensium exempla produximus: *d. sect. 2. §. 4. & seqq.*
& *sect. 3. §. 8. & 20.* (2.) propositam speciem pacti *de non*
alienando rem afficere probavimus: (a) quia est pactum
reservativum rei suæ alienationi adjectum, quod ad effe-
ctum juris realis traditione non indiget. *d. sect. 2. §. 6. & 7.*
& *h. sect. §. prac.* (b) per LL. *h. sect. §. 6. ad 10.* explicatas. De-
nique (c) Colophonem huic controversiæ addimus *l. 5. C.*
si mancip. ita fuer. alien. ubi pactum de non manumittendo
servo, in venditione ejus adjectum, impedit libertatem; ex-
pressâ hac ratione: *quia conditio, quæ persona servi NB. co-*
hæsit, immutari factio ejus qui ea lege comparavit, non potest.
add. l. 9. ff. de serv. export. verb. nec poterit emtor aliquo
modo auferre legem sui venditoris. Atqui, si ejusmodi,
pactum seu lex rei venditæ *cohereret*, nec aliquo modo au-
ferri potest, *rem utique afficit add. supr. h. sect. §. 9. in fin.*
Hoc nec Bachovius dissimulare potest; sed ad evitandas
h. LL. cum Raguello, Deckero & aliis, commentitiam
quandam specialitatis rationem tantæ luci obrendit; quam
refutatam vid. ap. Sand. *tr. de prob. alien. part. 4. c. 2. n. 21.*
& quem alleg. Ant. Fabr. *decad. 87. error. 6.* quæ huc trans-
ferbere non attinet. Adeo autem verum est, quod pacti
de non alienando non minor sit virtus ad *rem afficiendam*,
quam ejus *de non manumittendo*; ut etiam propter solum
pactum *de non alienando* servo manumisso ejus non proce-
dat; licet *de non manumittendo* pactum expresse
non sit, *l. f. Cod. de reb. alien. non*
alien.

ΑΝΑΚΕΦΑΛΑΙΩΣΙΣ.

Etic quidem pactum hoc de non alienando *rem afficere* probavimus: ut vero materiam hac sententiarum diversitate perplexam, & complurium restrictionum ampliacionumque varietate tantopere impeditam, uno conspectu distinctius exhibeamus, ea quæ h. sect. disputata sunt in hanc summam colligimus.

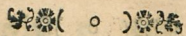
Pactum seu lex de non alienando, rei suæ, sive in traditione ejus dicta, sive in contractu dominii translativo adjecta, etiam sola, absque accedente alia fortiori cautione, *rem afficit*, & contrariam alienationem, vel quod instar ejus est, excludit, omnemque dominii translationem vel juris realis constitutionem *impedit*, & remedia juris *realia*, quibus alienatio & simil. *nulla* declarari & *res restitui* petatur, tribuit: Cum reali autem hac actione *personalis* elective semper concurrat; nisi de omnibus his, vel aliquo horum, aliud inter pacificentes actum esse, ex circumstantiis vel tenore pactiionis appareat.

Constitueram equidem nonnihil de Pactis reservati dominii, *L. commissoris*, *additionis in diem*, *conditionis ad tempus*, *reservati ususfr. vel alius servitutis*, vel *alimenter. item de Fideicom. conventionalib. Et sim. pactis rem afficientib.* hic addere: & Sectionem V. de Pactis pignor. tam obligatoris quam liberatoris, subnectere, ibique materiam pignorationum, tam inter privatos quam principes receptorum, paucis tangere, animus erat. Verum, quoniam presentia hæc præter opinionem sub prælo extiterunt, hic subsistere, quam Dissertationis Academicae modum nimis excedere, satius duco: omnia tamen, quæ quidem notare mihi contigit, *pacta rem afficientia*, ex principiis hic expositis cognosci definitique posse confido. Ceterum, sicubi mihi congrue dixerim, materia severitatem obrendo, & Benevolam Lectorem mihi promitto. Tibi vero Immortali ac Benignissimo Numini, cujus indulgentissimâ gratiâ & Academica studia & hos labores perducere huc potui,

TIBI SIT LAUS HONOR ET GLORIA IN SECULA.

R Eddidit alius equis nunc aurea tempora Phoebus,
 Et radiis tacita vellera rupit aqua.
 Arvaque, quæ gravida terræ celantur in alvo,
 Produunt, & lætum dat Dea læta diem.
 Spicæ ferta Ceres gestabit, cuncta triumphant,
 Aërea & cantu gaudia turba probat.
 Hæc tu, RAESFELDI, comitaris tempora læta,
 Quod latuit clausum mente, recludis opus.
 Quas tu divitias portasti pectore dives,
 Nunc offers plena, dulcis amice, manu.
 Quæque tibi fuerant imis infixæ medullis,
 Omnibus hæc doctis jam patefacta jacent.
 Quid, cûi tanta novem donarunt femina Musæ,
 Mirum, si fructum sentiat ipse suum?
 Ergo tu merito studiorum munera portas,
 Quæ tibi, RAESFELDI, porrigit alma Themis.
 Serta manus dulces tibi nectunt, Flora coronas
 Temporibus doctis aptat amata tuis.
 Jure caput doctam juris decoratur honore,
 Hæc de Pieridum præmia monte cadunt.
 Felix, RAESFELDI, dant dulcia munera Musæ,
 Munera, quæ sera posteritate vigent.
 Orbis & hos doctus semper memorabit honores,
 Tempore certabunt Phœbus honorque tuus.
 Sidera laudabunt & matutina pruina
 Ingenii summi, sole rubente, dotes.
 Dedit Marburgum primos, adjunget honores
 Brema, ubi mox nectet vincula grata Venus.
 Exulta, Gaude, Tibi maxima dona parata,
 Auguror hæc plenus Numine, magnus eris.
 Aeternum pro te, RAESFELDI, Numen adoro,
 Et mea pro fati brachia tendo tuis.
 Gramina quot monti, Lybico quot littori arenæ:
 Tot tibi sint magni signa benigna Dei.

Sive



Sive latet Phœbus, seu terris altior extat,
Fortunæ videas vela secunda tua.
Dent tibi longævam superi consumere vitam,
Vitam, quæ multis utilis esse queat.
Pulchra tuum semper circumstant gaudia pectus,
Sintque tibi raris cornua plena bonis.
Divinoque tuum caput hoc fit rore repletum,
Doctore magni mente reconde, dotes.
Fama suis alis te lata per æquora porter,
Et capiat laudes terra remota tuas.
Ignotus nulli tu sidera vertice tangas,
Pallaque sint rutilis insita sideribus.
Et flores ipsi, campi dulcissima proles,
Et quos in doctis crinibus ipse vides.
Dicant, quo studio, curâ, quantoque labore,
Quâ soleas flores quarere, Amice, manu.
Flores, qui nullo marcescent tempore, quos nec
Ultima consumet flamma nefanda rogi.
Nectare perfundat tua pectora magnus Apollo,
Inque tuum mittat flumina larga sinum.
Sic tu fœcundus multorum corda rigabis,
E venis saliet limpida lympha tuis.
Hicce meis summum Numen det pondera votis,
Detque meis votis munera plura tibi.
Vivas, RAESFELDI, Vivas, semperque precantis
Signatum memori pectore nomen habe.

J. T. Schild.

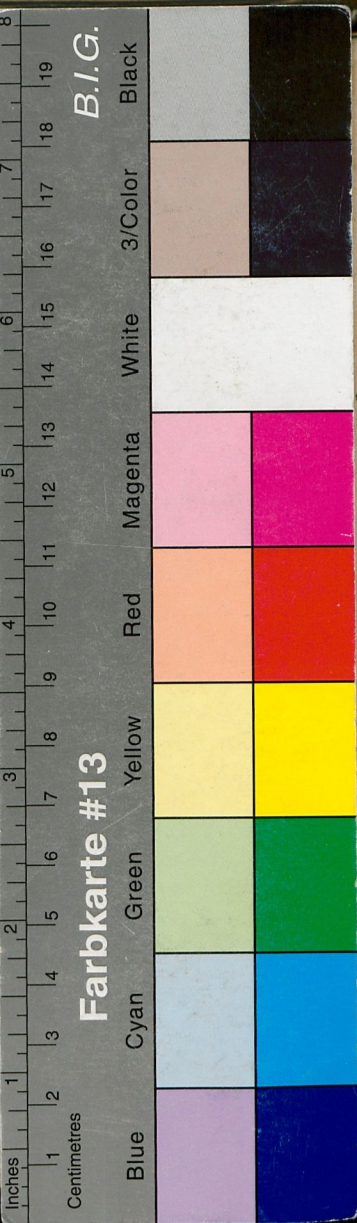


Harburg, Diss., 1698-1707

X 237 3079

W 17





Pr. 12 num. 23 0^o 17. 20

DISSERTATIO JURIDICA INAUGURALIS,
DE
PACTIS IPSAM REM
AFFICIENTIBUS,
UBI
EXECUTITUR DD. CONTROVERSIIS INCLYTA
PACTORUM DE NON ALIE-
NANDO MATERIA,
QUAM
AUXILIO TRIONIVS NUMINIS
EX DECRETO ET AUCTORITATE
MAGNIFICI ATQUE AMPLISSIMI
CTORUM ORDINIS
IN CELEBERRIMA CATTORUM ACADEMIA
MARBURGENSEI
PRO
SUMMIS IN UTROQUE JURE HONORIBUS
ET PRIVILEGIIS DOCTORALIBUS RITE
CONSEQUENDIS
*Publice Excellentissimorum Academia Procerum
disquisitioni submittit*
Ad d. 6. Maji. An. MDCCVI. h. l. q. f.
JOHANNES à RAESFELD
Bremenſis.
MARBURGI CATTORUM,
Typis hæred. JOH. JODOCI KÜRSNERI, Acad. Typogr.

