







I. N. D. N. I. C.

PRAEFATIO.



um nobis materiam
quandam loco inau-
guralis dissertationis
indigitare animus es-
set, variæ se quidem
obtulerunt; præprimis autem ar-
risit materia de doctrina successio-
nis pactitiæ s. anomalæ ejusque usu
genuino & abusu in GERMA-
NIA, tum ob præstantiam, tum ob
singularem utilitatem omnino di-

A 2

gna,

gna, quæ publico eruditorum examini subjiceretur ; & quamvis non defint, qui fuse de pactis successoriis jamjam scripserint ; de ejus tamen doctrina, usu & abusu in Germania invenimus nullum. Hæc dissertatio directæ est contra eos, qui quæcunque pacta successoria, contra genuina tamen principia juris Alemannici valida esse contendunt. Nos sequentem servabimus ordinem, ut membro I. hanc doctrinam secundum principia juris Romani tradamus, deinde membro II. usum ejus & abusum in Germania exponamus. Deus T. O. M. hos labores vertat in sui Nominis gloriam, proximique salutem, id est, quod devotis exoptamus precibus.

MEM.



MEMBRUM I.

§. I.

Quemadmodum jure civili varii sunt modi
 acquirendi inter vivos ita ; quoque cer-
 ti dantur mortis causa, sc. hereditas de-
 fertur aut per testamentum aliamve ultimam vo-
 luntatem, *L. 1. ff. qui testam. fac. poss.* aut ab intesta-
 to, quando quis sine testamento decedit, & sic fa-
 cile ad proximos suos cognatos, bona sua magis
 deferri cupit, lege tunc successionem disponen-
 te. *L. 3. §. 2. ff. pro soc.* Hic duplex delationis rite-
 ritus in tantum est inveteratus, ut vel ipso teste
 Tacito, apud Romanos aliasve gentes longe an-
 te Christum natum jam usitatus fuerit, solis ex-
 ceptis Germanis, *quippe quibus heredes successo-
 resque sui cuique liberi, & nullum testamentum.*
Tac. Germ. 20. 6. quin potius suos ex communi ju-
 ris gentium usu comprobato, ab intestato succe-
 dere exoptarent ; invaluit tamen mos pedetentim

A 3

apud

apud illos, ut sua suasque fortunas non solum per testamenta, sed & per pacta, sub certis tamen requisitis, certisque solennitatibus ac conditionibus ad eum, quem sibi maxime haberent, transferent: hinc factum, ut tres successionis species in Germania indeque tot tantæque DD. altercationes, de quovis pacto successorio promiscue servando, exortæ sint. Cum autem hujus materiæ sedes & obligatio hujus pacti in *L. 15. § L. fin. C. de pact.* aliquo modo fundata sit, putamus non inconcinne fore, quædam generaliter de pactis disserere.

§. II. Pactorum materia, uti est diffusa, ita difficultate non caret; norum autem est, apud Romanos principaliter duplicis generis pacta dari, scilicet nuda, & vestita, vestita sunt, quibus lex robur addidit, ad firmam actionem in foro producendam, nuda autem nullam actionem, sed tantum exceptionem, producunt. Germani autem hæc pacta ad simplicitatem juris gentium redegerunt, ex quocunque pacto scilicet licito, firmam obligationem nasci statuentes, interim non est credibile, eos, ejusmodi pacta, quæ contra bonos mores sunt, approbasse, cum bonorum morum vel ipsi strenui, teste Tacito, suere cultores ac defensores;

fores. Romani in primis, ut Affecta stoicæ Philosophiæ, omnia ea pacta, quæ contra bonos mores inita erant, tanquam illicita damnabant. Hinc ejusmodi pacta nec inter nuda, nec vestita connumerari poterant, omnisque vis & efficacia & obligandi, & excipiendi eis adempta erat. Præsertim autem iis pacta successoria tanquam contra bonos mores ita erant infensa, ut plena tristissimi eventus acerbissimæque spei penitus improbari satis constet *cit. L. 15. §. L. fin. C. de pact.* in tantum, ut Fictus paciscentibus ejusmodi hereditatem obvenientem eripere possit; *L. 2. §. fin. ff. de his, que ut indign. aufer.* interim tamen dantur certa pacta, improprie sic dicta, quæ etiam jure civili certis sub conditionibus ac solennitatibus subsistunt, *L. ult. c. de pact. l. ult. C. de codic.* Faciamus itaque periculum & videamus hoc Membro I. dissertationis hujus nostræ, quæ pacta jure civili valeant.

§. III. His præmissis aliquo modo elucebit, quid sit successio pactitias, s. anomala, nimirum conventio duorum pluriumve de hereditate viventis. Generis loco recte posuimus conventionem, tanquam vocem generaliore, uti sumpta est in *L. 1. §. 3. de pact.* & sub se comprehendit ceteras

ras

rās pactorum species, sive de acquirenda sive de omittenda hereditate agitur, eandemque cum patris decisionem habet, *vid. L. ult. c. de pact.* in verbis: *sed nobis &c.* & sub se comprehendit duorum pluriumve consensum, ita ut non unius voluntas sufficiat sed & alterius acceptatio accedat, necesse est, *L. 25. de O. & A.*

§. IV. Antequam autem ulterius progrediamur, præmonendum esse, necessario duximus, hujus materiæ nimirum sedem in famosissima illa & jamjam *cit. Leg. ult. c. de pact.* inveniri, quippe ex qua facile patebit, quas pactiones lex admiserit, & quamvis à DD. variæ successione pactitiæ tradantur species; in eo tamen omnes re ipsa conveniunt, quod summa sit divisio, *quod hæc pacta vel de tertii viventis vel de unius ex ipsius paciscentibus propria hereditate fiant*, qua minus dubitandum, quo magis hæc divisio in *cit. L.* ipsa fundata sit, ceteras autem subdivisiones jus civile non agnoscit, sed sunt mera inventa Doctorum.

§. V. Campus nunc hic maximus se aperiret dicendi de variis divisionibus & subdivisionibus à DD. inventis, horum pactorum, quod scilicet sint vel

vel dispositiva, vel conservativa, vel acquisitiva, vel conservativa, & de restituenda hereditate, quæ inter quoque referri possunt adhuc pactum fraternitatis, unionis prolium, inter conjuges, gærbinatus, sed cum pro nunc è re nostra non sit, omnes species sigillatim percurrere præsertim cum in jure civili nullam fixam sedem habeant, permanebimus tantum in tractatione generali pactorum successoriorum, eorumque validitate.

§. VI. Paucis igitur præmitto, in quo pacto successorio turpis captatio mortis cessat, illud etiam valebit, sin captatio intercedat, nullum est, nec attendenda sententia quorundam ex *Novell. 19. Imperatoris Leon. Statuentium*, per modo dictam *Novellam L. 15. C. de pact.* abrogatam, indeque omne pactum successorium etiam jure civili validum esse, quia tum hujus *Novellæ* autoritas in foro plane est nulla, tum, quia illa de alio plane casu, scilicet de pacto dotali, ejusque validitate loquitur.

§. VII. Quod itaque jus civile attinet, notissima est sanctio in *L. fin. & L. 15. C. de pactis.*
 B quod

quod pacta successoria non valeant, ob votum mortis captandæ, nisi is de cuius hereditate agitur, consentiat, & usque ad mortem perseveret, quod autem non pertinet ad species & subdivisiones pactorum, à Doctoribus inventas, quippe quas jus civile plane ignorat.

§. VIII. Ratio, cur ejusmodi pacta jure civili non valeant, partim est, ut diximus quod votum mortis captandæ in iis lateat & incivile sit, violentis hominis bona in sortem & divisionem vocare, & ita quasi ejus mortem voto ac spe præcipere, *Brunnemann. in Cod. Lib. II. Tit. III. §. 2. de pactis.* partim, quod successio sit juris publici, adeoque non dependeat à privatorum arbitrio, jus enim publicum privatorum pactis non potest immutari, *L. 38. ff. de pact. & futura successio, sive hereditas non potest deberi nisi ex testamento vel ab intestato, Brunnemann. in L. un. n. 3. C. ut action. & ab hered. & contra hered. incip. nec quis sibi testamentificationem adimere potest, L. 22. de Leg. 3. quæ cum conspirant, L. 87. ff. de condit. & demonstrat. L. 6. §. 2. ff. de jure codic. L. 34. c. de transact. quia voluntas hominis est ambulatoria ad extremum usque*

usque vitæ halitum, in tantum autem tale pactum
 inuisum est, ut si initum sit, non tam paciscentes de
 ejus hereditate agitur, quocumque tempore revo-
 care, quam fiscus paciscentibus de tertii hereditate,
 ejusmodi hereditatem obvenientem eripere possit,
 per *supr. alleg. L. 2. §. 2. ff. de his, quæ ut indign. au-
 fer.* hinc est quod demum post mortem ejus ad
 quem hereditas pertinet, cum scilicet is consentiat,
 & perseveret, effectum nanciscatur; hinc hoc pa-
 ctum nihil aliud est, quam instar ultimæ volunta-
 tis, quocumque tempore revocabile, *cit. L. fin. c. 1.
 de pactis*, contra propriam pactorum naturam, à
 quibus resilire alias non licet, hinc concludo, hanc
 successionem è valde irregularem & anomalam.

§. IX. Unicus ergo casus in jure nostro ci-
 vili occurrit, quando pactum successorium subfi-
 tit, nimirum, quando is, de ejus hereditate agi-
 tur, & consentiat, usque ad mortem & perseveret,
 quia tunc consensus hic tollit præsumtionem mor-
 tis captandæ, *Brunnemann. in Cod. Lib. II. Tit. III.
 §. 12.* extra hunc casum nullus admittitur, ratio est
 votum, mortis captandæ & acerbissimæ spei, *cit.
 L. fin. C. de pact.* audiamus legem ipsam in verbis:

B 2

sed

sed nobis omnes hujusmodi pactiones odiosa esse videntur & plena tristissimi & periculosi eventus. Porro: Nisi ipsi forte, de cujus hereditate pactum est, voluntatem eis accommodaverit, & in ea usque ad extremum vita spatium perseveraverit, tunc enim sublata acerbissima spe, licebit eis, eo sciente & jubente, hujusmodi pactiones servare. Hoc autem quod diximus, non eo extendendum est, quasi pacisci non liceret de hereditate hominis incerti, si qua obventura est, nam hoc est permissum L. 3. §. 2. ff. pr. Soc. BRUNNEMANN. in Cod. Lib. II. Tit. III. §. 8. de pact. quia tunc votum mortis captanda cessat, utpote quod cadit in personam certam & nominatam.

§. X. Hoc autem ita intelligendum est, ut ejusmodi pacta, cum valere debeant, etiam solennitate non careant, dum praesentia simultanea, & continua quinque Testium requiritur, non solum ad probationem, quam solennitatem, omnia enim pacta, quae agunt de successione, pro forma essentiali habent, ut adsint quinque testes & probentur, per quinque testes, licet enim solo sigillo partium vel scriptura, vel testibus duobus, aut tribus, regulariter

lariter contractus probentur ; L. ult. C. de Rebus
 Cred. tamen quando agunt de succedendo, & adeo
 post mortem disponentis transeunt in ultimam
 voluntatem, L. 40. §. fin. ff. de pact. tum non subsi-
 stunt, nec effectum suum consequuntur, neque va-
 lent, nisi fide & conscientia quinque testium nitan-
 tur, L. ult. C. §. 3. ff. de codicill. L. ult. C. de donat.
 mort. caus. CRAVETTA conf. 139. n. 10. § 11.

§. XI. Nunc adhuc est reliquum, ut pau-
 cis discutiamus, quid juris sit de pacto successorio,
 per epistolam inito ; Doctores aliqui mire hic se
 torquent, statuentes : per epistolam quoque pa-
 ctum successorium contrahi posse, cum epistola
 approbata à recipiente inducat obligationem, &
 plene probet L. 16. ff. de Scto Maced. BARTHOLO-
 mae L. un. nuda ratio ff. de donat. & donatio inter vi-
 vos absque omni teste per solam epistolam sit vali-
 da, L. 13. C. de donat. imo ex praesumptionibus col-
 ligi possit, quod re vera facta sit, MASCARD. con-
 clus. 563. num. 4. LETSER. medit. ad ff. specim. 437.
 medit. I. nec minus dispositio epistolica, ut episto-
 la fidei commissaria sustineri possit, L. 14. ff. de iur.
 Cod. L. 77. §. 26. & c. Leg. 2. BRUNNEMANN. ad L.
 final.

final. de Leg. 2. siquidem ejusmodi epistola inter homines spectatae fidei, instar instrumenti liquidi & confessati considerari debeat. CRAVETTA *Consil. 31.* cum primis acceptata fuerit. BRUNNEMANN. *ad L. 6. C. de donat.*

§. XII. Verum enim vero, cum supra defendimus, pacta successoria jure civili regulariter esse invalida, & sic valde restringenda, & pro forma essentiali adhuc requiri, ut quinque testes adhibeantur, multo minus hoc procedet in pacto per epistolam contracto, cum leges allegatae de pactis, proprie sic dictis loquantur, & sic à pactis successoriis distingvantur, prætereaque ratio prohibitiva juris civilis hic non cessaret, clarus est textus in *L. 52. ff. de pact.* quod nuda epistola, hereditas, seu jus hereditarium non acquiratur, nec per epistolam pacto deferri possit, KRESS. *in specimin. prud. privat. Lib. 2. tit. 1. §. 15.* multo minus talis epistola valere potest, ut epistola fideicommissaria, partim, quia talis epistola in jure est incognita, partim quia tunc esset species ultimæ voluntatis, ad quam quinque testes requiruntur, & sic actus ultimæ voluntatis exinde oriretur, qui tamen ab actibus inter vivos distingvantur. *L. 20. ff. de Verb. Signif.*

§. XIII.

§. XIII. Dixisse quædam de pactis successæ
foris eorumque validitate, secundum jus civile,
pro nunc sufficiat, cum instituti nostri ratio non
permittat, plura de hac re agere. Videamus nunc
Membro II. quid jure Germanico de illis sit sta-
tuendum.

M E M B R U M II.

S I S T E N S

HVIVS DOCTRINÆ VSVM
ET ABVSVM IN GERMANIA.

§. I.

Iure civili proprie sic dictam successionem pacti-
tiam non dari, supra demonstravimus, restat
nunc, ut hoc Membro II. dissertationis nostræ vi-
deamus, qualis sit usus & abusus horum pactorum
in Germania.

§. II. Antequam autem rem ipsam aggred-
diamur, ante omnia adhuc repetere licet divisi-
ones & subdivisiones pactorum successoriorum,
quarum quidem supra Membro I. §. V. mentio-
nem

nem fecimus, scilicet hæc sunt, juxta doctrinam DD. vel dispositiva, vel conservativa, vel acquisitiva, vel renunciativa, quibus *Dn. STRYK. dissert. VIII. cap. I. §. 10. de pact. successor. in genere*, tanquam speciem, à se ipso noviter inventam, addit pactum de restituenda hereditate. His adhuc quidam DD. & quidem conservativis, quidam autem acquisitivis tanquam subdivisiones, addunt pactum confraternitatis, unionis prolium, inter conjuges, ganerbinatus, & has pactorum species, & subspecies per totam Germaniam valere, vulgo adstruunt DD. *Musc. de success. convent. §. anomal. COTHMANN. Vol. II. num. 99. WESENBECK. consil. 71. Vol. II. CARPZOV. P. 2. C. 35. Def. 19. WERNHER in suppl. ad P. I. obs. 260. Item P. V. obs. 8. & 59. Item Vol. VII. pag. 171. seqq. alique plures & ex Neotericis LETSER. medit. ad ff. specim. 473. Meditat. I.*

§. III. Hæ species & subspecies pactorum ut plurimum sunt mera inventa DD. Recurramus ad antiquitates, videamus modo quo fundamento nitantur. Si scriptores rerum Germanicarum evolvamus, invenimus quidem, pacta successo-

cessoria acquisitiva in usu, duplicisque generis fuisse, de ceteris autem plane silent, vel enim possessor inter vivos in aliquem transferebat hereditatem, alimenta sibi stipulatus: vel servata sibi possessione, eandem post mortem demum ad alterum reddituram pollicebatur: Verum enim vero, hunc transferendi modum omnibus gentibus Germanicis non fuisse eundem sed singulis variasse, adque certas solennitates, & personas, scilicet ad conjuges, & parentes, certosque calus, si nimirum sine liberis decesserint, vel nullos cognatos reliquerint, admodum fuisse restrictum, quoque legitur; sic, quod attinet solennia, quocunque modo etiam quis pacisceretur, solennis quædam intercedebat traditio, cujus fere omnes Gentium Germanicarum leges faciunt mentionem, *Lex Salica tit. 69.* eam traditionem, quæ vel Aofatomia vel Adramitio dicebatur, fieri jubet in judicio sub scuto, jacta in sinum heredis festuca, & actu possessorio ab hoc in donatoris bonis exercito, adhibitis denique testibus, qui hæc omnia facta esse, affirmant. *ECARD. in Comment. ad Leg Sal. pag. 92.* Simile est quoque, quod lege Ripuariorum *tit. 48.* cautum legimus: si quis procreationem filiorum vel filiarum

C

rum

rum non habuerit, omnem facultatem suam in
 praesentia Regis, sive vir mulieri vel mulier viro,
 seu cuicumque libet de proximis vel extraneis ad-
 optare in hereditatem, vel ad fatimi per scriptu-
 rarum seriem, seu per traditionem, & testibus ad-
 hibitis secundum Legem Ripuariam licentiam ha-
 beat. Apud Wisigothos pacta successoria certis
 conditionibus & solennitatibus fuere quoque ad-
 stricta, uti videre est in *Lege Wisigothorum Lib. V.
 Tit. 2. §. 6.* Sic non minus arctis limitibus circum-
 scripta erat illa de hereditate sua paciscendi licen-
 tia, apud Saxones, qui fere solam successionem le-
 gitimam probabant. Nulli vero uti est in *Leg.
 Saxon. tit. 14. §. 2.* licebat traditionem hereditatis
 suae facere, praeter ad ecclesiam vel Regi, nec here-
 dem suam ex heredem facere, nisi forte famis ne-
 cessitate coacto, ut ab illo, qui hoc acceperit, su-
 stentaretur: nec aliter valebant jure provinciae
 Saxonico, nisi ad acta illa fuissent firmata: *Wer
 ihm Erbe zusaget, heisset es Lib. 2. art. 30.* nicht
 von Sippsschafft oder Erbe, sondern von Gabe
 und Bedingswegen, das soll man halten vor Un-
 recht, und nicht glauben, man möge dann gezeit-
 gen, daß das Gelübte vor Gericht bestätigt sey.

Porro

Porro cavetur *Lib. I. art. 52.* ne quis bona sua im-
 mobilia, vel homines proprios, sine heredum con-
 sensu, ac extra iudicium tradat; de bonis vero im-
 mobilibus, hominibus sanis permittitur disposi-
 tio, verba ipsa hic apponere lubet: Ohne der
 Erben Laub und ohne Gericht, mag kein Mann
 sein eigen Guth, noch seine Leuth vergeben; Ver-
 giebt er es aber ohne Recht und ohne der Erben
 Urlaub, die Erben mögen sich wohl ihres Guts
 unterwinden mit Recht, als ob der Todt wäre,
 der es gab, darumb weil er es nicht vergeben
 mochte. Alle fahende haabe aber giebt der Mann
 wohl ohne Laub der Erben, in allen Städten und
 an allen Orten, und lässt, und verleihet sein
 Guth, allein daß er sich also vermöge, daß er be-
 gürtet mit einen Schwerdt und mit einen Schild
 auf ein Ross kommen möge von einen Stein oder
 Stock, einer Daum Ellen hoch, ohne Hülffe, al-
 so doch, daß man ihm das Ross und den Steg-
 Reiff halte, wenn er das nicht thun mag, so mag
 er sein Guth weder vergeben, noch verlassen, noch
 geleihen, dadurch ers jemand entfrembdet, der es
 wartend wäre nach seinen Todte.

§. IV. Econtra de his omnibus in Jure Alemannico nihil legitur. Hoc enim *Art. 286.* tantum permittit testamentifactionem, quam vocant ein Geschäft, & præscribit formam *art. 305.* in verbis: Ist, daß ein Mann seinen Freund Guth schaffen will, nach seinem Todt, will er ihm das sicher machen, er soll ihm Brieff geben, besiegelt mit eines Layen-Fürsten Insiegel, oder mit eines Closters- oder einer Stadt Innsiegel oder soll für seinen Herrn oder Richter haren, und soll die Gezeugen nehmen, und andere die dabey sind etc. omnia hæc latius deduxit *DN. HEINECCIUS in element. Juris Germanici Lib. 2. tit. 6.*

V. Ex his omnibus satis luculenter apparet, non omnia pacta successoria Jure Germanico ubique valuisse, sed tantummodo quædam, apud quasdam gentes atque provincias sub certo tamen modo certisque solennitatibus in usu fuisse, ex quibus autem nulla universalis consuetudo deduci potest, cum à speciali ad universale non valeat consequentia. Recte itaque concludimus: Quamdiu specialis loci alicujus lex seu consuetudo de hac vel illa pacti successorii specie retenta, seu recepta, non

non afferatur, & probetur, tamdiu stabimus iuri Romano, nullum pactum successorium admittentes, nisi in sensu Juris Romani; & hoc non sine fundamento, nam cum in Germania, Jus Justinianum Romanum fuit receptum, hereditates per pacta amplius transferri non possunt, nisi hoc vel illo loco peculiaris consuetudo contraria probetur. HARTMANN. PISTOR. P. 4. qu. 2. per tot. cui sententiæ & ipsa *Ordinat. Cameral. P. 1. Tit. 13. §. 1.* accedit, statuens, quod ubi ulla certa consuetudo in Germania apparet, tunc necessario ad Jus Justinianum recurrendum sit, cui tamdiu standum, donec consuetudo contraria probetur. *cit.* HARTMANN. PISTOR. *alleg. loc.* Non inconcinne hac de re quoque scribit B. DE LYNKER in *annal. ad Struv. Syntagm. Jur. Civ. Exercit. 2. thes. 15.* dicens: Jus enim Justinianum totum in complexu valet ex receptione, quæ receptio tamen facta est salvis statutis, jam tum in Germania obtinentibus, ut nimirum his deficientibus, ad Jus Justinianum tanquam commune, recurrendum sit, hinc, qui legem ex Justiniano citat, non necesse habet probare. Hinc recte concludit HARTMANN. PISTOR. *allegat. loc.* quod iis in locis, ubi peculiaris consuetudo

tudo non probatur, secundum juris communis
 sententiam contra pacta successoria sit judican-
 dum, cum in Germania jus commune adhuc obti-
 neat, & generalis consuetudo contraria plane defi-
 ciat, imo attestatur, quod in judiciis contra pacta
 successoria secundum juris communis dispositio-
 nem sit pronunciatum, idem dicit, quod ejusmodi
 pacta de futura successione ne juramento quidem
 confirmari possunt. Qu. 2. n. 30. 31. 32. 33. & 34.
 cum pactum contra leges initum, nullam produ-
 cat obligationem, & ideo heredes promittentis
 absque perjurio ab ejusmodi pactis resilire possint,
 juramentum enim est personale, & heredes non
 constringit, *Authent. Sacrament. puber. C. de re-
 scindend. vendit.* Idem probat GILKEN *ad L. pa-
 ctum quod Dotal. num. 104. seqq. C. de pact.* quod
 nulla ejusmodi consuetudo, qua pacta succes-
 soria, nequidem dotalia comprobentur, in Germa-
 nia obtineat, & Dn. B. DE LYNKER *resp. 53. num.*
12. dicit: Man machet sich derjenigen Meynung,
 welche die Pacta super hereditate durch Gewohn-
 heit eingeführet zu seyn, vermeynen wollen, nicht
 theilhaftig, quippe quod eam jam dudum solide
 discussit HARTM. PISTOR, *qu. iur. 1. 2. seqq. P. IX.*
§. VI. Stab

§. VI. Stabimus ergo sententiæ nostræ, nullum pactum successorium in Germania esse admittendum, nisi lex seu consuetudo alicujus loci adsit, & probetur. Et quamvis pactum confraternitatis inter personas Illustres, utpote publica lege approbatum CAPITVLAT. LEOPOLD. Art. 6. in verbis: *Sie unter Churfürsten und Ständen aufgerichtete Erb-Verbrüderungen hiermit confirmiren*, nec non certis in locis pactum inter conjuges, unionis prolium, tanquam speciem pacti conservativi, validum esse posse, concedamus: tamen quod pactum confraternitatis attinet, id restringendum tantum modo sit, ad solos Proceres & Nobiles Imperii, jurisdictionem & imperium habentes, TEXTOR *de pact gentilit. ibes. 3.* quod autem cetera dicta pacta attinet, non aliter illa valere putamus, quam si prius lex adsit, seu consuetudo loci, & hæc probetur. Exinde tamen minus consequitur quod consuetudo universalis exinde oriretur.

§. VII. Statuimus ergo adhuc semel, ejusmodi consuetudinem universalem pactorum successoriorum in Germania non dari, sed consistere

CAR-

tantum in imaginatione DD. quorundam. At-
testari & dicere hujus vel illius Doctoris, non suffi-
cit, sed probetur necesse est. Illi DD. qui pro no-
stra militant sententia majorem merentur fidem, &
nihil probare debent, siquidem illi jus civile pro se
habent, quod probatione receptionis non indi-
get, *Baro DE LTNCKER in anal. ad Struv. Syntagm.
Jur. Exerc. 2. Thef. 15.*

§. VIII. Concessimus §. VII. certas species
pacti successorii in certis locis Germaniæ admitti
posse, sed hoc ita intelligendum est, ut non sim-
pliciter valeant, sed requiritur, ut ante omnia con-
suetudo hujus vel illius loci probetur, hacque pro-
bata certæ adhibeantur solennitates, quæ secun-
dum diversitatem pactorum diversæ quoque sunt.
Pacta nimirum successoria in Germania licita &
approbata, vel in vim contractus vel in vim ulti-
mæ voluntatis ineuntur; in prioris generis pactis
duo sufficiunt testes, in posterioris autem generis,
aut quinque testium præsentia, eaque simultanea
& continua, uti hoc cautum est *im Land-Recht,
Art. 30. Lib. 2.* requiritur, aut ut judicialiter confi-
ciatur pactum, quia tunc præsentia judicis omnem
supplet

supplet solennitatem nisi tamen lex quædam seu statutum adsit, quæ certas alias solennitates insuper requirunt. Ejusmodi statutum de pacto inter conjuges invenitur Francohulæ *Lib. III. artic. 54.* statut. In Chestiffungen, heist es, die vornt Rathe, in Beyseyn eines Mannes und Weibes Freundschaft, zum wenigsten zweyer Personen, aufgerichtet werden, mögen sich beyde Theile, wie eines dem andern im Erbe nachfolgen und succediren soll, wohl vergleichen. Hic requiritur, ut ad minimum duo testes adhibeantur, & quidem unus ex consanguinitate mariti, alter ex consanguinitate uxoris, ubi autem lex seu statutum alicujus loci, de forma nihil disponit, tunc supplemus ex jure Alemannico & civili. Pro forma essentiali itaque requiritur, ut non tantum adsit præsentia quinque testium, sed & illa simultanea & continua esse debet. *Land-Recht cit. loc.* & ubi lex pro forma aliquid requirit, illud præcise est observandum per jura notoria, nec aliter valent ejusmodi pacta jure ultimæ voluntatis, scilicet ut post mortem relicta capiantur quam si habeant testes numero quinque. *PHILIPP. Porc. conf. 80. num. 2. per Gloss. L. ult. §. fin. C. de Codic. nec probari potest*

D

est

est ejusmodi dispositio quinque testibus, qui actui non affuissent conjunctim, cum ejusmodi nequidem in testamento militis sufficiat, *BAVER. num. 13. 14.*

§. IX. Quæstio adhuc incidit, quo jure ejusmodi pactum, in quo vox: *Erben, Erbschaft*, aliaque vocabula, ultimam voluntatem designantia, quibus adjungi possumus vocem; præcipuum, *ein Voraus*, reperiantur, valeat? *Dn. LETSER. medit. ad ff. specim. 437. medit. 1.* statuit non nocere, quo minus vi pacti valeat, quando alias animus paciscendi, & remunerandi appareat; Verum autem vero, cum actus inter vivos ab actibus ultimæ voluntatis distingvantur, *L. 20. ff. de Verb. Signif.* prætereaque nota characteristica ultimarum voluntatum sit, quando verba in testamentis & aliis ultimis voluntatibus consvera, e. g. *Erben, Erbschaft*, reperiantur. *WESENBECK. Consil. 38. num. 49. 50. CARPZOV. Part. 2. C. 43. definit. 20. BERGER. in Resolut. LAVTERBACH. p. 543.* putamus ejusmodi actum vi pacti haud posse valere.

§. X. Multo minus pactum de succedendo

do per epistolam iniri potest, quamvis acceptatio ab utraque parte facta sit: Quia validitatem omnium successorum pactorum in Germania in genere negamus, nisi hæc vel illa species, e. g. unio prolium, pactum inter conjuges usu recepta sit, legitimeque pactum confectum esse probetur solennitates vero ad pacta inter conjuges & unionis prolium necessaria in epistola adhiberi non possunt. De his quoque egimus supra Membro I. §. 12.

§. XI. Ex deductis itaque patebit, usum hujus doctrinæ esse 1) nullam consuetudinem in Germania dari, qua hereditates per quæcunque pacta transferuntur, quia vel ipsi antiqui Germani, à quibus tamen hæc consuetudo vult deduci, non omnia pacta successoria approbaverunt; prætereaque esse dictaminis naturalis, & sanæ rationis, quod consuetudo ab una specie ad aliam, nisi etiam in hac specialiter probetur haud extendatur, 2) extra pacta dotalia & unionis prolium hodie in Germania in prævatos nulla alia esse valida, quia ipsi Germani antiqui tantummodo donationes inter conjuges, mutuas sive reciprocas, & adoptiones in defectu liberorum, admiserunt,

MARCVLPH. *Form. Lib. 2. c. 7. 8.* ex quibus ex post-
 facto pacta dotalia, & uniones prolium orta viden-
 tur. 3) Ne quidem pacta dotalia per universalem
 consuetudinem in Germ. esse introducta, sed sem-
 per spectandum, an hoc vel illo loco hoc pactum
 vel per legem scriptam seu non scriptam approba-
 tum sit, quia Germania semper habuit diversos le-
 gislatores hinc etiam diversas leges & consuetudi-
 nes, & foret ridiculum, scribit Autor ANONTMVS
 quidam, *de recept. Jur. Roman. sect. 3. §. 5.* leges &
 consuetudines particulares, quæque antiquiori-
 bus temporibus non nisi in hoc istove loco obti-
 nuerunt, hodie ad Germaniam pertrahere inte-
 gram, imprimis cum incertum sit, quæ ad modum
 loca Alemanni Bajarii, Frisones &c. quondam
 inhabitaverint, prout videri potest in HERTII *no-
 tit. veter. German. populor.* 4) Pacta successoria
 validitatem inde habere non posse, quod quæ-
 cunque Germani pacta semper servaverint; quia
 veteres Germani ipsi pacta successoria à pactis
 communibus distinxerunt, eaque ad certas perso-
 nas, certasque circumstantias, & ad certa solennia
 restrinxerunt, uti supra deductum est.

§. XII. Abusum hujus doctrinæ quod atti-
 net,

net, ille clarius patefiet, adversariorum opinionibus in medium prolatis, & refutatis. Primariam rationem ex fontibus illius pristinae fidei Germanorum deducunt, siquidem illi de fide data ita constantes fuisse traduntur, ut teste Tacito de Germanorum moribus C. 24. illam in alea quidem fallere noluerint, inde ortum traxisse videtur illud Germanorum proverbium: ein Wort ein Wort, ein Mann ein Mann. Hæc Germanorum simplicitas atque dexteritas sine dubio commovit quosdam Doctores, Membr. II. §. 2. in fin. cit. adeo, ut inter alios citatus LETSERVS in *Meditat. ad ff. Specim. 43. num. 5.* eos Doctores, qui lucessionem pactitiam ad certas tantum species restringunt, erroris cujusdam arguere, non veritus sit, audiamus modo ipsas rationes.

§. XIII. Rationes itaque, quæ ad sustinendam eorum sententiam communiter afferuntur; sunt sequentes: 1) Germani magis simplicitatem juris gentium, sinceritatem, & datam semel fidem, quam subtilitatem amant, BERGER, *œconom. jur. Lib. I. tit. 3. §. II. pag. 134. Ienser. cit. loc.* 2) Virtutum morale his pactis non inesse, & sic illa non esse

contra jus divinum & naturale, sed potius esse res
 meræ facultatis. 3) Juxta principia juris civilis
 hæc pacta non dijudicari debere. GAIL. *observat.*
126. num. 2. & observ. 117. num. 6. LETSER. *cit. loc.*
 SCHILTER. *Exercit. 36. §. 39. in fin.* liquidem liber-
 tas testandi sit juris positivi, & per consuetudinem
 mutari possit. KÖHLER. *de pact. dot. p. 2. num. 70.*
 ANTHON. FABER. *in Cod. tit. de pact. convent. def. 6.*
 4) Humanæ rationi nihil esse convenabilius, quam
 ut quis de rebus suis, quas maximis in commodis
 in vivis acquisivit, etiam in mortis eventum dispo-
 sitionem habeat. 5) Tandem universali consue-
 tudine in Germania introductum esse, ut quæcun-
 que pacta valeant, BERGER. *æcon. Jur. Lib. II. Tit.*
IV. §. 49. de jure heredit. STRK. *in usu modern.*
tit. de pact. dotal. §. 3. 10. in fin. LETSER. *cit. loc.*
 Hæc sunt rationes, quas Doctores vulgariter affe-
 runt, sed videamus, quibus fundamentis illæ ni-
 rantur.

§. XIV. Ad rationem 1) itaque responde-
 mus: quamvis concedamus, quod Germani Ve-
 teres fidei datæ admodum fuerint tenaces, & magis
 simplicitatem juris gentium quam subtilitatem
 mavc-

maverint; non tamen exinde sequitur, eis quod-
 cunque pactum successorium fuisse licitum, quia
 id, quod de fide pactorum in genere dicitur, po-
 tius restringendum est ad alia pacta licita, & con-
 tractus, non autem extendendum ad quævis pacta
 successoria, cum vel ipsi hæc pacta, uti supra §. 3. &
 4. demonstravimus, ad conjuges & parentes re-
 strinxerunt, certa quæ solennia adhibuerint, uti et-
 iam Dn. KRESS. *in specim. Jprud. tit. 1. §. 1.* illa tan-
 tum ad pactum Ganerbinatus, confraternitatis,
 inter conjuges, & unionem prolium, restringit,
 prætereaque forma statusque pristinae Germaniæ
 valde mutatus sit. 6) Contra sanam rationem
 moresque bonos Germanorum militat, scilicet eos,
 quæcunque pacta sine distinctione coluisse, quia
 sub hoc termino generali etiam omnia pacta tur-
 pia, & contra bonos mores intelligi possunt. Ad
 2) respondetur, quod iis pactis, ubi votum mortis
 captandæ intervenit, omnino iofit vitium morale,
 non tam propter votum mortis captandæ, quam
 quod sint contra legem prohibitivam, quæ in
 conscientia obligat, concepta, hinc non dependen-
 dent ex paciscentium voluntate. Ad 3) respon-
 detur, quod ratio non appareat, quare materia de
 pactis,

pactis, juxta principia juris romani discuti non
 possit, ratio prohibitiva est secundum jus roma-
 num votum mortis captandæ, & hæc ratio apud
 Germanos quoque non cessat, cum teste experien-
 tia sæpe proximi cognati, iis, quorum hereditas
 aliquando vel ab intestato, vel per testamentum
 defertur, insidias vitæ struunt eorumque mortem
 exoptant, ergo hæc captatio mortis magis est ve-
 renda, quando hereditas per pacta ad eos, seu ex-
 traneos quoscunque defertur, nec adjuvat, quod
 successio Romanorum sit juris positivi, & sic con-
 suetudine mutari possit: quia hæc ipsa ratio, quod
 successio sit juris positivi, & hinc ex privatorum ar-
 bitrio mutari non possit, etiam in pactis successio-
 riis veterum Germanorum conspicitur, consuetu-
 do e contra de murata successione prius probari
 debet, quarta ratio huc non quadrat, nam lex non
 vetat, quem ut de rebus suis disponere possit, sed
 tantummodo vult, ut secundum formam lege
 præscriptam sua bona transferat, hoc autem per te-
 stamentum aliamve ultimam voluntatem rite con-
 sectam fieri potest. Ad 5) negatur, quod univer-
 sali consuetudine Germaniæ introductum sit, om-
 nia pacta successoria valere hinc hæc probanda est,

à spe.

à speciali autem hujus vel illius loci, uti jamjam diximus, non est argumentandum ad universalem, imo ipse Dominus Bergerus, quamvis alias dissentire videatur, præjudicium affert in sua Oeconomia Juris *de hered. jur. Lib. II. Tit. IV. §. 49.* ubi contra pactum successorium pronunciatum est, rationem juris civilis ex rationibus decidendi ibi adductis in eo ponens, quod votum mortis captandæ ejusmodi pacto in fit.

§. XV. Ex his omnibus satis apparenter elucebit, in quantum illi Doctores aberrant, qui quæcunque pacta successoria in Germania valida esse evincere conantur, & quam vaga sit illorum hæc in parte traditio. Unus alterum imitat, & unus alterum citat, hic unius & alter alterius auctoritate nititur, hinc tantus opinionum cumulus: sed sine ulla lege; consuetudinem universalem esse dicunt, & tamen nemo per totam Germaniam inquisivit, an hæc opiniata consuetudo, in omnibus locis & provinciis sit cognita, aut recepta. Hoc autem ex invidia erga Jus Romanum, sine dubio ortum esse, nemo est, qui rem sine præjudicio & præcepta opinione perquirat, qui facile negabit.

E Abusus

Abusus ergo hic hujus doctrina contra genuina principia & Juris Justiniani, & Alemannici, se-
 ficit apertus. Sed nunc subsistemus, & plu-
 ribus de hac re in actu disputatorio
 agemus.

SOLI DE O GLORIA.

*Supplendi hoc spatium, annectemus disserta-
 tiones, materias proferentes, qua agunt: de succes-
 sione, de gaverbinatu, de unione prolium, de praci-
 puo, de pacto confraternitatis, matrimonialis, sive
 pactum inter conjuges, alimentationis, de adoptione,
 de testamentifactione &c. & similimi modo Iena in
 officina Helleriana aequo venduntur pretio, ut:*

Zollii de pactis successoriis.

Lynckeri de gaverbinatibus.

Henne de tutela S. R. Imp. Principum.

Hœpneri de tutela pactitia, & de tutela naturali.

Wildvogelii de tutela dativa.

Hahnii de tutela matris.

Hoheiselii de tutore in locum testamentarii de-
 functi à magistratu dando, contra Ulpianum.

Hahnii de contractibus innominatis.

Hastii de unione prolium.

Hopé-

Hupedenii de translatione jurium defuncti in
hæredem.

Mülleri de jure agnatorum singulari.

Muthii de testamento cœci.

Hofferi de quibusdam causis exhæredationis.

Hanaecii de liberis à tutela & cura excusantibus;

Streitii de successione anomala.

Schiöteri de impossibili in contractibus.

Mülleri de ære alieno à successoribus feudi solv;

Wildvogelii de translatione fideicommissi.

Ziegleri de jure liberorum in bona parentum;

Slevogtii de dominio revocabili.

Struvii de communione bonorum;

Erckebrechtii de potestate superiorum in mu-
tandis ultimis voluntatibus.

Slevogtii de alienatione domino prohibita;

Ziegleri de successione inter vivos.

Schacheri de restricta testatoris potestate.

Trierii de jure condominii.

Schubarti de confirmatione pactorum.

Tenzelii de cura maritali.

Rebhani de jure exactiois quartarum.

Mülleri de providentia majorum.

Schorchii de tutela feudali, ejusque differentiis
ab allodiali.

Wildvogelli de fideicommissis familiarum nobilium conventionalibus.

Streckeri de fideicommissio sub clausula: quicquid post mortem superfuerit, relicto.

Streckeri de jure mulierum, quibus expresse hypotheca à marito constituta est.

Meieri de validitate donationis, quæ facta uxori, eo casu, quando bonis, postea lapsus est maritus, eaque à creditoribus possidentur.

Rudeli de adjecto.

Struvii de jure representationis.

Schwendendorfferi de rerum permutatione.

Weberi de investituris & servit. feudor. ludicris.

Pestelii de iudice in dubia successione lineali & graduali principum.

Slevogtii de possessione non transeunte.

Mülleri de conditionibus derogatoriis ultimis voluntatibus adjectis.

Streckeri de præstandis legatis in testamento in valido relictis.

Rieschii non dari pacta dotalia per testamentum unius conjugis invito altero revocabilia.

Reinharthi de pacto hereditario renunciativo heredes & successores non obligante.

Ejusdem de successione clerici in geradam.

FINIS.





Ernst, Diss., 1730

ULB Halle
005 367 816

3



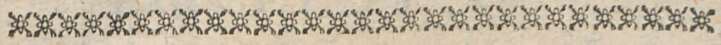




1738, 166

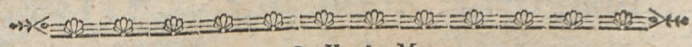
38.20

DISSERTATIO INAUGVRALIS IVRIDICA,
DE
DOCTRINA
SUCCESSIONIS PACTITIAE,
EIVSQVE
VSV ET ABVSV IN GERMANIA.



NOSTRIS:

Wie die Rechts-Handel bey denen vielerley Successions-
Fällen in Teutschland zu entscheiden sind.



QVAM
SVB PRAESIDIO
DN. CONR. WILH. STRECKERI,

ICTI MAGNI NOMINIS,
IN ACADEMIA ELECTORALI HIERANA,
PRO LICENTIA
SVMMOS IN VTROQVE IVRE HONORES DOCTORALIA
MORE MAIORVM CAPESSENDI,
DIE IV. FEBRVAR. CID IO CC XXXVIII.

PVBLYCO ERVDITORVM EXAMINI SVBIECIT
A.
CASPAR. GVNTHERVS LINDNERVS,

FRANCOVRSANVS.
NVNC, OB PRAESTANTIAM MATERIAE,

I E N A E,
REC. LITTERIS HELLERIANIS, 1760.

