



Wg. 36.



73
DISSERTATIO INAUGURALIS IURIDICA
DE
CAUSIS IMPROBATI PACTI HEREDITARII
EX IURE ROMANO.

QUAM
AMPLISSIMI ICTORUM ORDINIS AUCTORITATE
PRÆSIDE
DOMINO
IULIO FRIDERICO MALBLANC

I. U. D. ET PROF. PUBL. ORDIN., SERENISSIMI WIRTEMBERGIÆ
DUCIS CONSILIARIO, H. T. DECANO

PRO LICENTIA
SUMMOS IN UTROQUE IURE HONORES CAPESSENDI
PUBLICO ERUDITORUM EXAMINI SUBMITTIT

AUCTOR
CAROLUS HENRICUS RHEINWALD
STUTTGARDIENSIS
SUPREMI DICASTERII WIRTEMBERGICI ADVOCATVS.

TUBINGÆ D. SEPT. MDCCXCVIII.
TYPIS FUESIANIS.

DISSENTIENS
CAUSIS LITIGANTIS FACTI LITIGANTIS
EX HRE ROMANO

AMPLISSIMO IUDICII ORDINE
P R E S I D I
D O M I N O
IULIO FRIDERICO MAHLIANO

PRO LICENTIA
SUMME ET ALTISSIME HRE ROMANE
P R O C E D I T U R
A U T O R I T A T E
CAROLUS MENNIGS CHEINER

RECTOR M. W. N. N. N.
LITIGANTIS



PRÆFATIO.

Trepido cum animo in arenam descendo; tractaturus materiam iuris civilis, quæ ingenia Ictorum tantorum nominum in diversas iamiam egit partes, Strykio in Tr. de successione ab intestato, Diss. VIII., I. H. Bæhmerto, Leyfero, F. C. Harpprechto, etc. inter reliquam turbam præfulgentibus. Sed quæ difficilior, quo litigiosior res est, eo magis nostrum est, ut pro virili parte lucem asferre nitamur. Hæc fuit mens mea, hic finis laborum, quod haud inutiliter dixisse videor, qualescunque sint partes meæ iuveniles, ne iudicem inveniam, qui ferat sententiam iusto rigidior.

Generalia de successione et specialim pactitia.

§. 1.

Succedere est locum alterius occupare seu viventis, a) seu defuncti. b) Proprie vero successio accipitur, quæ fit in locum defuncti. Hæc tantum significatio vocis successiois meum attingit finem; est ea duplex:

- A.) *Universalis* vel
- B.) *Singularis.*

Prior est acquisitio iuris in re universali, i. e. in complexu rerum corporalium et incorporalium s. iurium, qui hereditas vocatur, tanquam universitas bonorum à defuncto relictorum.

Posterior vero tribuit tantummodo ius in re particulari, (vel earum complexu) quæ *defuncti* fuit tempore mortis.

- a) L. 2. & 3. ad leg. Iul. maieft. L. 1. §. 13. D. quod legat. L. 24. §. 1. D. de damno infecto &c.
 b) L. 24. D. de V. S. L. 62. D. de R. I. Stryk Tr. de Success. ab intestato Dif. VIII. Cap. I. §. 7.

§. 2.

De *successione universali* primum agamus, quasi potiori; hæc fit, uti dictum, per acquisitionem *hereditatis*, cuius tres notiones diversas proferre liceat. *Hereditas* est *universitas bonorum à defuncto relictorum*, (nulla enim datur hereditas viventis, a)) quæ omnia iura et obligationes, commoda et incommoda defuncti comprehendit. b)

- a) L. 1. D. de hered. vel act. vend.
 b) L. 119. D. de V. S. L. 178. §. 1. D. eod. L. 20. §. 10. D. de hered. petit. L. 208. D. de V. S.

§. 3.

Ad acquirendum ius in hac universitate iuris s. *Hereditate* iure civili modus est comparatus, nempe *acquisitio per Hereditatem*, quæ hic sub altera occurrit significatione atque denotat *Successionem in universum ius, quod defunctus habuit.* a)

- a) L. 24. D. de V. S. L. 62. D. de R. I.

§. 4.

Ne vero bona hereditaria sint res nullius à tempore mortis defuncti usque ad tempus aditæ vel repudiatæ hereditatis, leges tertio sensu *Hereditatem* intellexerunt, tanquam *personam fictitiam*, quæ *defuncto* succedit, eiusque personam sustinet a), donec is, cui hereditas delata est, per aditionem

eam *iacentem* b) acquisiverit, atque ita per successionem in universum ius defuncti huius personam representare cœperit.

a) L. 34. D. de acqu. rer. domin. L. 31. inf. D. de hered. instit. L. 22. D. de fideiusfor.

b) L. 13. §. 5. D. quod vi aut clam.

§. 5.

Sed redeo ad primam significationem, quam dedimus; Hereditatis (§. 2.), tanquam iuris universi defuncti, quæ commoda et incommoda continet; hæc tantum non omnia in hæredem transeunt, tanquam unam eandemque personam, quæ defunctus fuit. a) Quoad commoda heres consequitur ipso iure dominium rerum hereditariarum, quamquam ab alio possideantur b), nec non omnia iura et actiones, quæ defunctus habuit c), nisi sint mere personalia, atque tales actiones, quæ cum defuncto expirant. d) Quoad incommoda, obligationes defuncti transeunt in heredem, nisi, quæ morte defuncti pereunt. Unde actiones ex obligationibus defuncti oriundæ passim contra heredem competunt. e) Sic in tuitu æris alieni à defuncto vel ab hereditate contracti creditoribus hæreditariis obligatur f), nisi quod heres, inventario rite confecto, ultra vires hereditatis non teneatur, ex speciali beneficio Iustiniani. g)

a) L. 3. pr. D. de bon. possess. Nov. 48. in præf.

b) L. 37. D. de acqu. vel omitt. hered. L. 14. C. de iure delib. L. 50. §. 1. D. de rei vindic.

c) L. 59. D. de reg. iur. L. 23. pr. D. de acqu. vel omitt. possess.

d) Quo pertinent servitutes personales, (Vinnius ad §. 3. l. de usufr. L. 3. l. 12. pr. C. eod.) privilegia (l. 68. l. 106. D. de R. l.) atque possessio rerum hereditariarum non nisi facto heredis acquirenda (L. 23. pr. D. acqu. vel amitt. poss. L. 1. §. 3. l. 3. §. 1. l. 30. §. pen. D. eod.)

- e) L. 12. L. 49. D. de O. & A. §. 1. I. de perpet. & tempor. præscr.
- f) L. 8. pr. D. de acqu. vel omitt. hered.
- g) L. ult. C. de iur. deliber.

§. 6.

Successio hactenus exposita *Universalis* obtinet secundum Ius romanum vel

- I) *Ex testamento a)* vel
- II) *Ex lege s. ab intestato.*

Romani, conditis testamentis, heredes sibi designarunt; quæ testamenta si cessabant, successio ab intestato locum sibi vindicavit, tanquam in subsidium *b)*, dum immediate ex lege per tacitam defuncti voluntatem fluens inde *legitima* vocatur. *c)*

- a) L. 1. D. qui testam. fac.
- b) L. 39. D. de acqu. vel omitt. hered.
- c) L. 8. §. 1. D. de iur. codic. L. 130. D. de V. S. L. 3. §. 2. D. pro soc. L. 70. pr. L. 77. D. de acqu. vel omitt. hered.

§. 7.

Sed alia adhuc extat successio, nempe *singularis*, qua non quidem in universon ius (§. 1.) sed in res particulares succeditur, veluti per *fideicommissum singulare*, *legatum* vel *mortis causa donationem*. Successio singularis et universalis longe inter se differunt. —

- 1) Successor *universalis* est iuris successor, quia in omne ius defuncti succedit, successor vero *singularis* nonnisi in res particulares succedit, quæ defuncti fuerunt.
- 2) Universon ius defuncti vocatur *Hereditas*, quare successor *universalis* *heres* est, quod nunquam in *singularem* successorem cadit.

3) Successor *universalis* repræsentat defunctum; quia in ejus ius universum succedit, *singularis* contra personam defuncti nunquam sustinere potest, cum hic in re certa repræsentari nequeat. a)

4) *Ille*, dum defuncti vices obit, omnia iura, activa et passiva, suscepit, quibus constat hereditas, atque ita nomine obligationum, quibus defunctus vel hereditas (§. 4.) tenetur, creditoribus hereditariis cavere debet; *Hic* (successor *singularis*) cum heres non sit, non conveniri potest intuitu æris alieni, quod debetur ab hereditate. Quantum operentur hæc differentiæ primariæ, post hæc innotescet.

a) Hofaker princ. iur. civ. rom. germ. §. 1295.

§. 8.

Utramque successionem modis iam dictis contingere, certissimi iuris est, sed non adeo certum, num Romanis *pacta* placuerint, *tanquam modus deferendi utramque successionem tam universalem, quam singularem*; quod ut definiatur, opusculi huius finis est.

§. 9.

Primum de pactis super successione in initis in genere dicendum est. — Quæ pacta de bonis per successionem universalem vel singularem iam *acquisitis* ineuntur, prorsus à fine huius instituti aberrant, cum hereditas a) hoc casu iam sit delata, ergo pactum hoc casu non de hereditate *future* ineatur, in quo tamen cardo rei vertitur. Nam extra dubium est, super hereditate iam *acquisita* quæcunque pacta posse celebrari, scil. emptionem venditionem b), donationem c) etc. Sed hic agitur de pacto super hereditate *non dum delata*, quod vocatur *successorium* atque definitur, quod de *future successione vel in universum ius vel in res singulares viventis* ineatur. Unde fluit, summam horum pactorum di-

visionem esse in successoria *universalia* f. hereditaria et *singularia*. Illa primum perscrutari placet, tum ratione indolis eorum, tum valoris ex iuris romani principiis.

- a) qua voce hic success. univ. æque ac singularem denotamus: Hebestreit Vindicæ valoris veri pactor. success. Erf. 1768. Cap. II. §. 10. *II.
- b) Tit. D. de hered. vel act. vend.
- c) L. 28. D. de donat. cf. Hebestreit l. c. Cap. II. §. 10.

Pars I.

De successione pactitia universali eiusque æstimatione secundum ius Romanum.

Caput I.

De natura atque indole pactorum successiorum universalium.

§. 10.

Pacta successoria universalia generatim celebrantur vel

- I.) de *hereditate propria paciscentium* vel
- II.) de *hereditate tertii non compaciscentis*.

Pactum *prioris* generis nonnisi paciscentes respicit, qui definiunt, quomodo hereditas unius vel alterius vel utriusque paciscentis sit deferenda; pactum vero *posterioris* generis de hereditate tertii viventis non compaciscentis disponit, in casum, quando uni vel alteri paciscentium ex testamento f. ex lege fuerit *delata*, (neque iam *acquisita* (§. 9.))

§. 11.

Pacta, quæ de hereditate *propria* ineuntur;

- I.) *Affirmativa*
- II.) *Negativa* seu *Renunciativa*
- III.) *Mixta* esse possunt,

§. 12.

Pacta affirmativa ea intentione fiunt, ut hereditas compa-
ciscentis ad quemdam deferatur.

§. 13.

Pacta negativa seu renunciativa sunt, quæ, paciscentem here-
ditate alioquin sibi obventura privant; neque dicendum, omni
pacto successionis renunciativo inesse pactum affirmativum;
quanquam enim hereditas, cui quidam per pactum negati-
vum renunciavit, ad alium deferatur, qui eam sine hoc pa-
cto haud adquisivisset, hic tamen hereditatem non acquirit
ex pacto, sed aliunde vel ex testamento vel ex lege. a)

a) Hebestreit l. c. Cap. II. §. 14. Stryk Tr. de success. ab in-
test. Diss. VIII. Cap. 4. §. 2. Diss. Hofaker l. c. §. 1393.

§. 14.

Mixta denique nostra quidem sententia sunt pacta, quæ
ita ineuntur, ut unus hereditati alioquin ipsi obventurae renun-
ciet, alter vero, cujus hereditati primus renunciavit, promittat,
tertio consentiente, se hereditatem ei delaturum esse. Tale pactum
neque merè affirmativum est, cum contineat renunciationem
ab una parte factam, neque merè negativum: quamquam enim
pacti negativi hæc est natura, ut unus renunciaret, tertius ve-
ro, in cuius favorem renunciatum est, hereditatem acquirat,
hic tamen eam non acquirit vi pacti, cui non accessit, ita ut
is, de cuius hereditate agitur, eam invitus quoque præstare
deberet, (quod tamen in nostro casu pacti mixti obtinet), sed
vel ex testamento vel ex lege, uti dixi in §. præced.

§. 15.

Primum enumeravimus pacta affirmativa, hæc vel

- 1.) acquisitiva vel
- 2.) resignativa vel
- 3.) dispositiva esse possunt.

B

§. 16.

Acquisitiva pacta fiunt, si unus paciscentium sese obstringit, ad deferendam alteri paciscentium hereditatem suam. Pacta, quæ vocant *conservativa*, vulgo *acquisitivis* contra distinguuntur, sed nulla dari pacta *conservativa*, et omnia pacta, quæ sic appellantur, esse mere *acquisitiva*, non difficile videtur probatu. Pactum *conservativum* vulgo dictum intelligitur, quando unus paciscentium *ius successionis ipsi aliunde iam competens per pactum sibi conservat*. Sub personis, quibus *ius succedendi* aliunde iam competere aiunt, tales intelliguntur, quos lex ad *successionem* ab intestato vocat. Sed hi ab intestato *successuri* nullum adhuc *ius* habent, vivo eo, de cuius hereditate agitur. *Ius* enim in hereditatem non prius *acquiritur*, nisi hæc sit delata s. ex testamento s. ex lege. Delatio enim *ius succedendi* tribuit a). *Hereditas* vero non defertur, nisi mortuo eo, de cuius *successione* agitur; cum enim nulla sit hereditas neque *successio* viventis b) statim apparet, talem non posse deferri.

Neque iis, quibus *legitima* competit, *ius* in hæc prius nascitur, quam mortuo eo, de cuius bonis debetur, cum sit iure novo pars hereditatis. c) Quare cum *nullum ius in hereditatem viventis existat*, nescio, quomodo tale *competere possit*; quod vero non *competit*, *conservari nequit*. Inde sequitur; ab intestato *successurum*, si pactum *successorium* ineat, *ius* in hereditatem alterius non *conservare*, sed potius *novum acquirere*, nulla igitur dari pacta *conservativa*. d)

- a) L. 21. §. 2. D. de acqu. vel omitt. hered. Lauterbach Coll. Theor. Pr. ad h. t. D. §. 9. Bardili D. de hereditat. adit. §. 43. nr. III.) & §. 45.
- b) L. 1. D. de hered. vel act. vend. L. 25. §. 6. L. 27. L. 32. pr. D. de acqu. vel omitt. hered. Hofaker l. c. §. 1712.
- c) Nov. 115. c. 3. pr. Hofaker l. c. Stryk l. c. Cap. II. §. 9. inf. Lauterbach ad tit. D. de inoff. testam. §. 44.
- d) Hofaker l. c. §. 1394. not. a.)

§. 17.
Pacta *restitutiva* (§. 15.) sunt duplicis generis:

a) *coniuncta cum acquisitiis*, si unus paciscentium alteri hereditatem suam ita promittit, ut alter tertio eam restituat.

b) *simpliciter talia*, si unus paciscentium alteri promittit, se hereditatem huius, quando ex testamento vel ex lege sibi obtin- gat, tertio restitutum.

§. 18.
Pacta *dispositiva* (§. 15.) denique sunt, si unus paciscen- tium alteri promittit, se suam hereditatem ad quendam tertium delaturum. a)

a) Huiusmodi pacta inter restitutiva referri solent, sed valde impro- prie, cum iis nihil detur, quod acceptum est, ergo nihil restitua- tur. Hofaker l. c. §. 1394. not. b. nr. 2.

§. 19.
Pactis *negativis* f. *renunciativis* (§. 13.), nec non pactis *mixtis* (§. 14.) nullam omnino divisionem recipientibus, quæ huc quadret, transeo ad pacta,

II) quæ *de hereditate tertii non compaciscentis fiunt*, in ca- sum, quando uni vel alteri paciscentium, ex testamento vel ex lege esset delata. Differunt hæc pacta ab *acquisitiis*, quoniam hic ex pacto non succeditur, atque, ut hereditatis ex alio funda- mento iam delatae, sed nondum *acquisitæ* (§. 9. et 29.) certus modus observetur, sola intentio paciscentium est; quod tribus modis fieri potest; unde sequitur, hæc pacta esse posse tri- plicis generis

1) *restitutiva*: si unus paciscentium promittit, se heredita- tem, quando ex testamento vel ex lege sibi foret delata, alteri paciscentium vel tertio cuidam restitutum esse;

2) *dispositiva*, si unus paciscentium alteri promittit, se de hereditate sibi ex testamento vel ex lege delata *certa dispositurum*; et tandem

3) *negativa*; si unus paciscentium alteri promittit, se hereditatem ex testamento vel ex lege sibi delatam *repudiaturum* esse.

Cap. II.

De æstimatione pactorum successoriorum universalium, et de rationibus, quæ validitati eorum obstant.

§. 20.

Traseo nunc ad quæstionem de valore pactorum de successione universali initorum, qualem ius romanum iis præbuerit vel denegaverit.

Ex divisione (§. 10.) prima facie sese offerunt

I) quæ de hereditate *propria* paciscentium fiunt, et quidem I) *ex affirmativis* (§. 12.)

1) *acquisitiva* pacta, à quibus exordiri fas fit. Plures de his extant leges a), quibus omnibus talia pacta indifuncte reprobantur atque damnantur, quippe quæ nec obligandi vim habeant b), nec actionem producant. c) Non attendendum est, complures ICTOS validitatem eorum quodammodo vindicare studuisse, quorum tamen errores valde perspicui sunt. d)

a) L. 61. D. de V. O. „Stipulatio hoc modo concepta: Si heredes nec non feceris, tantum dare spondes? inutilis est; quia contra bonos mores est (hæc stipulatio).“ L. 15. C. de pact. Pactum, quod dotali instrumento comprehensum est, ut si pater vita fungeretur, ex æqua portione ea, quæ nubebat, cum fratre heres patris sui esset: neque ullam obligationem contrahere, neque libertatem, testamenti faciendi mulieris patri potuit an-

„ferre.“ L. 25. C. de transact. „Si maiores viginti quinque
 „annis cum patruo sive avunculo vestro transigistis, vel ei de-
 „bita donationis causa sine aliqua conditione remisistis: non id-
 „circo, quod hoc ejus hereditatis captandæ causa, id est, spe
 „futuræ successione vos fecisse proponatis, aliis ei succedentibus
 „instaurari finita debent.“ L. 34. C. de transact. „Cum dona-
 „tionis seu transactionis causa administratæ tutelæ debiti scientes
 „vos obligationem fratri vestro remisisse proponatis, nec unquam
 „volentibus dolus inferatur; frustra de dolo querimini: *Nec ad*
 „*implendum promissum hereditatis propriæ pollicitatione quis-*
 „*quam adstringitur.*“ L. 4. C. de inutil. stipul. „Ex eo instru-
 „mento nullam vos habere actionem, (in quo) contra bonos
 „mores de successione futura interposita fuit stipulatio, manife-
 „stum est, cum omnia, quæ contra bonos mores vel in pactum
 „vel in stipulationem deducuntur, nullius momenti sint.“ L. 5.
 „C. de pact. convent. tam super dote &c. „Hereditas extraneis
 „testamento datur. Cum igitur affirmes, dotali instrumento pac-
 „tum interpositum esse vice testamenti: ut post mortem mulieris
 „bona eius ad te pertinerent; quæ dotis titulo tibi non sunt ob-
 „ligata: intelligis, nulla (te actione) posse convenire heredes
 „seu successores ejus, ut tibi restituantur, quæ nullo modo
 „debentur.“

b) d. L. 15. C. de pact.

c) d. L. 5. C. de pact. convent. d. L. 4. C. de inutil. stipul.

d) Evolve si lubet, Hebestreit D. cit. Cap. III. §. 22. 23. 24. 25.
 Stryk de succ. ab intest. Diss. VIII. c. XII. §. 19-27. Peyer
 Diss. de success. coniug. ex pacto. Cap. I. §. 13. seq.

§. 21.

Sed quamam fuere rationes, quibus moti Legislatores
 Romani hæc pacta proscripserunt? Permulta Ictorum con-
 jecturæ hinc exstant, quas persequi ex re erit. Omnes fere
 redeunt ad quatuor primarias, scil.

- 1) *Non nisi lege posse succedi, nec ius publicum successionis pactis privatorum posse mutari;*
- 2) *Votum mortis captandae ejus, qui hereditatem promisit, inde oriri;*
- 3) *Pacificentem libertate testamenti-factionis privari;*
- 4) *Pacta successoria esse contra bonos mores, ergo nulla.*

§. 22.

Singulas inquiramus. —

1) Sicuti certi sunt modi, acquirendi dominium rerum singularium, ita et certus modus per universitatem acquirendi proditus est, sc. Lex, dando successionem tum immediate ab intestato, tum mediate per testamentum, quippe quod legibus XII. tabularum legis iurisque nomen acceperat. a) Testamentum passim legis iurisque publici nomine venit in iure nostro. b) Adde, quod testamenta olim tanquam leges à populo Romano in comitiis calatis fuerint condita. c) Testamentum igitur, quum sit lex, ex lege omnis successio prodit, atque ita iuris publici est; ius vero publicum pactis privatorum mutari non posse, constat d), ergo nulla successio pactis datur. e) Quæ omnia, quamvis pronò alveo fluant, exinde tamen non apparet ratio ipsa, ob quam Romani non nisi illam successionem iuris publici esse iudicarunt.

a) „Paterfamilias, uti legassit (legem dixerit) super pecunia tutelave suæ rei, ita ius esto (ita pro lege observetur),“

b) L. 130. D. de V. S. L. 3. D. qui testam. fac. poss. L. 1. pr. D. ad leg. Falc. L. 2. pr. D. testam. quemad. aper. L. 14. D. qui testam. facere poss.

c) §. 1. I. de testam. ordin.

d) L. 38. D. de pact. l. 15. §. 1. D. ad leg. Falcid. l. 16. D. de suis & legit. hered. l. 20. pr. D. de religiosis &c. l. 1. §. 9. D. de magistr. conv.

e) Hebestreit l. c. Cap. IV. §. 48.

§. 23.

2) *Votum mortis captandae* ejus, de cuius successione agitur, inde oriri, contenditur, quoniam, qui ex pacto succedendi ius quasiavit, obitum promittentis optare praesumitur, quo citius bonis potiatur. a) Haec ratio pactis acquisitivis minime obstare videtur, quia eadem spes, alterum moriturum, eadem sollicitudo improba de bonis alterius in successione testamentaria, legitima, praesertim in substitutione pupillari occurrere potest, quod tamen non impedire certissimi iuris est, quo minus omnia haec mortis causa negotia sint jure permixta: si igitur pacta acquisitiva hac ex ratione essent prohibita, hoc pertineret ad omnia cetera negotia, ex quibus votum mortis captandae alterius possit oriri, quae tamen nihilominus iusta esse, diximus, ut alia praetermittam argumenta, quibus idem probant Hebestreit b) et Strykius. c)

a) cf. l. 2. §. 2. D. de vulg. & pup. subst. l. 27. §. 4. D. ad SC. Trebell. l. ult. C. de pact. l. 1. §. 21. D. de collat. Stryk l. c. Cap. XII. §. 2. Peyer l. c. Cap. I. §. 24. Donellus ad Leg. 15. C. de pact. Streker D. de doctrina success. pactit. membr. I. §. 6. Leyfer Medit. ad D. spec. 43. med. 1. 2.

b) Hebestreit l. c. Cap. IV. §. 47. 52.

c) Stryk l. c. Cap. XII. §. 9. & in primis §. 28.

§. 24.

3) *Pactis successoris acquisitivis libertas testamenti factionis admittitur*; Si enim successor universalis si heres per pactum sit constitutus, ei, qui hereditatem suam prohibet, non am-

plius licet, testamento heredem scribere, cum alias pro parte *testatus*, pro parte *intestatus* decederet, quod iure reprobatum est. *a)* Libertas ergo testamenti factionis tali auferretur, qui heredem per pactum constituit, a quo non amplius rescilire potest. *b)* Cum vero libertas ultimorum iudiciorum nullo modo infringi possit, quippe quod per leges non licet *c)*, pro- no fluit alveo, pactum, quod hoc operatur, omnimodo *in- uilile* esse. *d)* Haec est ratio vera, quae pactis hereditariis ac- quisitivis obstat, *intuitu ejus, qui hereditatem promisit*; sed ex- tat adhuc altera, quae *intuitu heredis pactitii* illa pacta damnat. (§: 28. seq.)

a) L. 7. D. de R. I. „Ius nostrum non patitur eundem in paganis
„ & testato & intestato decessisse earumque rerum naturaliter inter
„ se pugna est.“

b) L. 5. C. de O. & A.

c) L. 52. §. 9. D. pro soc. „Idem respondit, societatem non posse ul-
„ tra mortem porrigi; & ideo nec *libertatem de supremis iudiciis*
„ *constringere quis poterit*, vel cognatum ulteriorem proximioribus
„ praeserte.“ L. 15. C. de pact. „Pactum, quod dotali instrumen-
„ to comprehensum est, ut, si pater vita fungeretur ex aequa por-
„ tione ea, quae nubebat, cum fratre heres patris sui esset, *neque*
„ *ullam obligationem contrahere neque libertatem testamenti faciendi*
„ *mulieris patri potuit auferre.*“

d) L. 61. D. de V. O. L. 4. C. de inutil. stipul.

§. 25.

4.) Ultimam denique rationem, cur pacta acquisitiva Ro- manis displicuerint, hanc allegant Icti: „esse *contra bonos mores*, *a)* i. e. contra honestatem tam naturalem iuris gentium quam civilem iuris Romani. Ulpianus hanc distinctionem tue- tur in L. 42. D. de V. S. aequae ac Antoninus in L. 6. C. de pact. Quid vero contra bonos mores sit, et quales hi sint, vario sensu deprehendere licet in L. 15. D. de condit. instit.; quae loqui-

loquitur de *pieate, existimatione, verecundia*, tanquam bonis moribus *b*).

a) L. 61. D. de V. O. L. 4. C. de inutil. stipul.

b) L. 1. §. 7. D. deposit. L. 35. §. 1. D. de V. O. L. 14. §. 1. D. soluto matrim. L. 29. §. 2. D. de donat. Exempla sunt in L. 26. 27. & 123. D. de V. O.

§. 26.

Sed pacta acquisitiva, quam mente contra bonos mores sunt? Libertatem vel facultatem testandi pacto impediri vel plane auferri, quod bonis moribus saltem iuris civilis contrariatur, prohibentis, ne ultima indicia confringantur, ait Stryk *a*): sed hanc rationem plane eandem esse, quam §. 24. exposui, abunde liquet.

a) l. c. Cap. XII. §. 33.

§. 27.

Alia sententia est Hebestreitii *a*) statuentis, ideo pacta acquisitiva esse contra bonos mores, quod receptis Romanorum moribus adversentur; quippe qui successionem non per pacta, sed vi legis fieri præcipiunt; hæc quoque ratio plane cum adducta in §. 22. coincidit; inde sequitur, alia interpretatione indigere verba: „*quod contra bonos mores*“, quam quæ illis placuit scriptoribus.

a) l. c. Cap. IV. §. 51.

§. 28.

Quantum pondus, quantusque valor rationi (§. 24.) exposita insit, ad infirmanda eliminandaque pacta successoria acquisitiva ex Romanorum disciplina, ea nihilominus parum sufficiens mihi videtur cum alia adhuc existat ratio, quæ his pactis obstat *ratione eius, qui debet esse heres ex pacto*. Icti alii has, alii illas rationes quam maxime urgent, ita ut He-

bestreitet a) in ratione, „ *successionem non nisi iuris publicæ esse* “ totus requiescat (§. 22.), ceteras omnino negligens, Stryk b) contra duabus insistat rationibus: scil. „ *pacto hereditatem non dari* (§. 22.), *nec licere libertatem testandi restringere* “ (§. 24.) Ego quidem quartam rationem „ *pacta acquisitiva esse contra bonos mores, ergo nulla* “ pro virili parte tueor tanquam principem omnium, dum, quo sensu hæc pacta contra bonos mores pronuntiari mihi videntur, explicandi periculum faciam.

a) l. c. Cap. III. §. 48.

b) l. c. Cap. XII. §. 28 seq. - 34.

§. 29.

Si successio datur pacto, quando sc. is, de cuius hereditate agitur, cum alio pactus sit, *se suam hereditatem huic relicturum, hunc vero suum fore heredem, ille promissor hereditatem invito quoque prestare debet* (§. 24.), hic vero, qui hereditatem sibi stipulatus est, *ex pacto omnino obligatur, ad eam adeundam*; immo eam ipso pacto adiit; nam in hereditate pactitia delatio et acquisitio unico actu absolvuntur a). Errant quippe, qui afferunt: per pactum successorium acquisitivum eum, cui hereditas ex pacto defertur, ius tantum acquirere, nullam obligationem suscipere, quemlibet vero iuri in suum favorem introducto renunciare posse, ergo heredi pactitio licere, hereditatem delatam repudiare. Quod longe fecus est: *obligatio enim adeundi hereditatem respondet iuri succedendi in eam per pactum quesito*; cum alias non intelligi posset, cur promissor hereditatis sese obstrinxerit, si nulla obligatio ex altera parte nasceretur, nullumque commodum inde ei proveniret. Defuncti enim maxime interest, ut habeat heredem b). Quodcum ita sit, *heres pactitius hereditatem non repudiare potest*; obligationi enim semel quæsitæ nemo renunciare potest c); Pacta quippe et contractus, sicuti ab initio

tunt voluntatis, ita ex post facto fiunt necessitatis, ita ut unius
dissensu revocari amplius nequeant d).

a) Hofaker l. c. §. 1431. not. a)

b) L. 6. D. de interrog. in iur. §. 1. I. quibus ex causis manum.

c) L. 5. C. de O. & A.

d) d. L. 5. C. de O. & A.

§. 30.

Omnis heres tanquam iuris successor defunctum repræ-
sentat, atque ita in omnia huius iura et obligationes succedit
(§. 5.); cum vero hereditas, quæ damnum infert adeunti,
non minus sit hereditas, quam, quæ lucro afficit a), (quod
ex notione hereditatis fuit), is quoque heres intelligitur, qui
damnosam hereditatem amplexus nihil acquirit, unde credi-
toribus hereditariis satisfacere possit: nihilominus autem his
obligatur tanquam heres, licet hereditas revera solvendo non
fit b). Immo hereditas omnis solvendo videtur, quam heres
adiit, quæque heredem invenit c). Ergo heres pacitius, cum
sit heres quodammodo necessarius (§. præced.) damnosissimam he-
reditatem adire et omne æs alienum solvere tenetur.

a) L. 119. D. de V. S. „Hereditatis appellatio sine dubio continet
„etiam damnosam hereditatem; iuris enim nomen est, sicuti
„bonorum possessio.“

b) L. 8. D. de acqu. vel. omitt. hered. „Hereditas autem, quin
„obliget nos æri alieno, etiam si non sit solvendo, plus quam
„manifestum est.“ L. 22. §. 14. C. de jur. deliber. „.....
„omnibus in solidum debitis hereditatis teneatur (sc. Heres), &
„non secundum modum patrimonii, sed etiam si exiguus sit cen-
„sus hereditatis, tamen quasi heredem eum in totum obligari.“
L. 3. pr. D. de bon. poss. L. 7. C. de hered. act. L. 33. D.
solut. matrim. L. 10. C. de iur. delib.

c) L. 3. D. ad leg. Falcid. L. 36. D. de bon. libert. Bardili de aditione heredit. §. 51.

§. 31.

Sed obiiciatur forte: heres pactitius, etiam si talis sit cum necessitate adeundi hereditatem vi pacti, (§. 29.) tamen ad beneficium inventarii confugere potest, quod cavet, quominus ultra vires hereditatis teneatur. Heredem tum testamentarium, tum legitimum hoc iure uti, plus quam manifestum esse, respondeo, *sed quod competat heredi etiam pactitio, nolim affirmare.* Neque enim beneficium inventarii ita in substantiam hereditatis ingreditur, ut nullus heres cogitari possit, nisi hoc beneficium gaudens, cum Divus Gordianus tantum militibus id concesserit, quasi singulari ex benevolentia a), et Iustinianus demum id extenderit ad reliquos heredes, qui ante eum hoc favore plane caruerunt b). Quare nunquam praesumi potest, *quod competat, ubi specialiter non datum est.*

a) Vinnius ad §. 5. l. de hered. qualit. & differ. nr. 5. 6.

b) l. ult. C. de iure delib.

§. 32.

Unde constat, heredem pactitium talem esse *necessarium ac sine beneficio inventarii*; ergo hereditatem qualemcunque, invitus quoque, adire et aë alienum solvere tenetur, etiam si vires hereditatis longe superet. Quod cum ita sit, quid, quaeso, obstat, quominus promissor hereditatis omnia sua dilapidet bona, atque aë alieno obrutus decedat, spe certa fretus, se habiturum heredem ex pacto, cui non electio est, hereditatem adeundi nec ne? Talem heredem *dolo malo* defuncti esse deceptum, nemo ibit inficias. Hic vero dolus malus non extrinsecus accedit negotio, quod in aliis pactis vel contractibus fieri potest, ita ut negotium ob dolum malum possit rescindi, *sed potius ipsi pacto successorio inest naturamque*

eius ingreditur; nam promissor hereditatis, quamquam dolo malo egerit, contra pactum tamen non peccavit, cum nihil promiserit, nisi, *hereditatem se relicurum esse*. Hanc vero reliquit, nil refert, num sit lucrosa, an damnosa; *qualiscunque sit, attamen hereditas est*. (v. §. 30.) Pactum vero, cuius naturæ dolo malus inesse potest, *tacitam conventionem de futuro dolo non prestando continet*; talis conventio autem, seu *expresse, seu tacite inita, contra bonos mores est, ideoque ipso iure nulla*. a) Cum vero pactum *successorium acquisitivum tacitam conventionem de futuro dolo malo non prestando contineat, contra bonos mores, ergo nullum b)* est pronunciandum.

a) L. 1. §. 7. D. de pos. „*Illud non probabis, idolum non esse prestandum, si convenerit; nam hæc conventio contra bonam fidem, contraque bonos mores est, ideoque nec sequenda est.*“

b) L. 6. C. de pact. „*Pacta, quæ contra leges constitutionesque, vel contra bonos mores fiunt, nullam vim habere, indubitati iuris, est.*“

§. 33.

Transimus nunc ad secundam speciem pactorum *affirmativorum universalium, quæ de hereditate propria paciscentium celebrantur, sc. ad pacta restitutiva* (§. 17.) de quorum valore jure romano agendum. Hæc pacta, uti dictum, dispeſcuntur in duas species, unam eorum,

a) *quæ cum acquisitivis conjuncta sunt* (§. 17. nr. a.) et alteram, b) *quæ simpliciter restitutiva audiunt* (§. 17. nr. b.)

§. 34.

Utrumque genus pactorum *invalidum est*. Quod ad *prius* attinet, ut hoc effectum sortiatur, opus est, pactum *principale, cui innititur, valeat*; hoc vero omnino *invalidum est* (§. 32.), quare, quod sequitur, pactum, tanquam *accessio-*

rium, corrumpente principali, nullius momenti esse non potest non. a)

a) Hofaker l. c. §. 1399. Hebestreit l. c. Cap. III. §. 29.

§. 35.

Quod ad *posterius* pactum (sc. *simpliciter restitutum*) at-
tinet, hoc *acquisitivo* pacto non innititur, cum agat de restitu-
tenda hereditate, non *ex pacto*, sed *ex testamento vel lege*
delata et acquisita. Hoc vero discrimen non operatur tanto-
pere, ut de probatione nullitatis eius desperemus.

I) Si enim duo fuerint pacti, ut unus hereditatem alte-
rius ex testamento vel lege sibi delatam tertio restituat, in
paciscentis arbitrio sane positum est, hereditatem adeundi vel
repudiandi a), cum ex testamento vel ex lege, *neuiquam ve-
ro ex pacto* sit delata (in quo differt hæc secunda species pac-
torum restitutorum à priori (§. anteced.)). Pendet igitur
plane ab arbitrio paciscentis huiusmodi pacti efficacia, cum,
repudiata hereditate, nulla eius restitutio fieri possit. Si ve-
ro existentia obligatiouis in arbitrium eius posita sit, qui ex
pacto obligari debet, pactum inutile est. b)

II) Secunda ratio, quæ validitati eiusmodi pacti restituti-
vi obstat, hæc est: Etiam si paciscens adierit hereditatem cum
animo eam tertio restituendi, ipsius tamen paciscentis non
interest, ut pactum impleatur; nihil enim lucratur, qui
omne, quod accepit, restituere debet. Nullum vero ius ex
pacto aliorum tertio non contrahenti acquiritur c), nisi pa-
ciscentis interfit, hoc fieri. d) Quæ principia, si applicen-
tur ad pactum restitutum, statim apparebit inutile: cum
enim paciscentis haud interfit, restitutionem fieri, tertius ex
tali pacto nullum ius acquiret. Pactum vero, quod in fa-
vorem tertii introductum est, nullius est momenti, si tertio
inde nullum nascatur ius.

- a) §. fin. I. de hered. qual. & differ. Hofaker l. c. §. 1435.
 b) L. 108. §. 1. D. de V. O. „Nulla promissio potest consistere,
 „quæ ex voluntate promittentis statum capit.“ L. 8. D. de O.
 & A. „... pro non dicto enim est, quod dare, nisi velis,
 „cogi non possis“ Hofaker l. c. §. 1757.
 c) L. 11. D. de O. & A. L. 38. §. 17. D. de V. O. §. 4. & 18.
 I. de inutil. stipul. & ad h. §. Vinnius in Commentario.
 d) §. 19. I. de inutil. stipul. L. 38. §. 20. D. de V. O., quoniam
 cum nostra interest, tertio dari, non tam huic, quam nobis ipsis
 stipulari videmur. Vinnius ad d. §. I.

§. 36.

Alii alio modo nullitatem pactorum *restitutivorum* probare tentant, inter quos eminent Bæhmer a) et Heberreit. b) Allegant in hunc finem L. 38. §. 7. D. de leg. 3. Mater filios heredes scripserat, et adiecit, prædia, quæ ad eos ex bonis meis perventura sint, nulla ex causa abalienent, sed conservent successioni suæ, deque ea re sibi invicem caverent. Ex his verbis quæsitum est, an prædia per *fideicommissum* relicta videantur? Respondit, *nihil de fideicommissum proponi*. Hæc verba legis pactis restitutivis neque obesse, uti existimant Icti laudati, neque iis probandis inservire mihi quidem videntur. Ad constituendum *fideicommissum* nulla applicantur verba imperativa, quibus fiduciarii obstringantur, ad voluntatem supremam adimplendam, sed *fideicommissum* rogat heredem, ut hereditatem vel eius partem tanquam *fideicommissum* restituat, ita ut nuda verba *fideicommissum* sufficiant, ad obligandum fiduciarium, ut stet supremo iudicio. c) Quod secus est in d. Lege: Mater enim filios heredes non rogavit, sed constringere voluit præcepto, prædii non alienandi, sed successioni eorum conservandi. Recte igitur ait Scævola, *de fideicommissum nihil proponi*, quoniam in casu proposito verba præcativa

deficiunt. d) Sed non video, quomodo Bœhmer inde, quod nullum fideicommissum in d. Lege contineatur, concludere possit: „ Ergo etiam tanquam aliud negotium „ non valet id, quod mater egit inter filios, nihil de fideicommissio proponi, ait enim Bœhmer, ergo nullam existere obligationem, cautionem iniunctam præstandi. „ Potius pactum successorium restitutum adeste prima facie videtur, quod Harpprecht e) et Stryk f) inde probare student, dicentes: quoniam duplex obligatio filiis heredibus in casu nostro fuit nata, una ex ultima voluntate matris, altera ex cautione iniuncta, fideicommissorum natura non fuit servata, quæ pactum super eo haud exigit, quod ex voluntate suprema iam debetur; notissimos igitur terminos fideicommissorum mater fideicommittens est egressa, dum cautionem insuper iniunxit. Prædia igitur non debentur ex voluntate matris fideicommittentis, sed ex cautione; adeste igitur fideicommissum conventionale, concludunt. Sed; uti nullum fideicommissum adest, ita nullum pactum restitutum in l. cit., si propius perpendas, deprehendi potest, sed potius legatum descendantibus relictum g) cum prohibitione alienandi h), de qua observanda heredes sibi invicem caverent. Scævola: nihil proponi de fideicommissio, et nos: „ nihil de pacto restitutivo. „

- a) In D. de fundamento pactorum famil. ad fideicommissum, inclinant, Cap. I. §. 12.
- b) l. c. Cap. III. §. 33.
- c) §. 1. I. de fideicommissum. hered. Hofaker l. c. §. 1399. not. c).
- d) Hebestreit l. c. Cap. III. §. 30.
- e) In D. de fideicommissum. convent. §. 9.
- f) l. c. Cap. IX. §. 10.
- g) L. 22. C. de leg. „ In Annalibus legatis & fideicommissis, quæ „ testator non solum certæ personæ, sed & ejus heredibus præ- „ stari

„fieri voluit, eorum exactionem omnibus heredibus & eorum
heredum heredibus servari pro voluntate testatoris præcipimus.“

b) Quæ quippe per ultimam voluntatem facta omni modo valet:
cf. Hofaker l. c. §. 890.

§. 37.

Neque valorem pactorum restitutorum adstruere pollet
Harpprecht a) ex L. 3. C. de donat. quæ sub mod. Lex
hæc non agit de hereditate per successione[m] universalem vi
pacti tertio restituenda, sed nonnisi de pacto super re singu-
lari tertio post tempus restituenda, quo non iuris, sed tan-
tùm singularis successio tribuitur (v. intr. P. II. §. 60.).

a) l. c. §. 9. nr. 45.

§. 38.

Non magis movet in contrarium fideicommissorum ta-
citorum exemplum, quæ Harpprecht l. c. et Stryk a) tan-
ti habent momenti. Ea nobis non obstat, valde evicit il-
lustr. I. H. Bæhmer. b)

a) l. c. §. 4.

b) l. c. §. 9.

§. 39.

Sequuntur pacta dispositiva (§. 18.), tanquam ultima
species pactorum universalium affirmativorum de hereditate
propria. Hæc pacta non minus ac priora, invalida sunt.
Quamquam enim, si alteri promitto, me Titium heredem
effecturum, hic non ex pacto, cui non accessit, sed vel ex te-
stamento vel ex lege mihi succedat, nihilominus pacto ob-
stamento vel ex lege mihi hereditatem deferendi. Hæc vero
fringor, huic et non alii hereditatem deferendi, cum à
ultima voluntas, quod non sit libera, certissimum, cum à
pacto resilire non amplius possim. Omnis vero coactio pla-
nè repugnat naturæ ultimarum voluntatum, quæ semper li-
beræ esse, neque ab alterius arbitrio pendere debent. a) Te-
D

flatores enim deferunt hereditates ob merita. *b)* Pacta autem, quæ *libertatem ultimarum voluntatum* constringunt, sunt *contra bonos mores* atque ita inutilia *c)* (§. 24.).

- a)* L. 1. C. de S. S. Ecclef. L. 1. D. qui testam. fac. L. 32. pr. D. de hered. instit. „ testamentorum iura ipsa per se firmata esse oportere, non ex alieno arbitrio pendere.“ L. 15. C. de pact. ubi: „ neque libertatem testamenti faciendi potuit auferre „ (pactum sc.)“ L. 52. §. 9. D. pro soc. „ nec libertatem de supremis iudiciis constringere quis poterit.“
- b)* L. 9. D. pro soc. L. 16. §. 1. D. de castr. pecul.
- c)* L. 61. D. de V. O. L. 4. C. de inutil. stipul. Stryk l. c. Cap. XII. §. 31. sequ.

§. 40.

Obstare videtur L. 132. pr. D. de V. O. *a)* unde ICti quidam valorem pactorum dispositivorum derivare cupiunt dicta L. duos continet casus, quos proponamus:

1.) „ Quidam filium alienum legitime adoptavit, patri eius promittens certam pecuniæ quantitatem, si eum aliter, quam ut filium observasset. Pater adoptans exheredat adoptivum, quæritur: num. stipulatio fuerit commissa? Nequaquam: tanquam filium eum habuit, quem exheredare et emancipare licet sub terminis quidem habilibus, sed de inofficioso agat filius adoptivus, et quidem exheredatus,“ respondet Paulus.

Inde dissentientes colligunt, filio adoptivo per pactum inter patrem suum naturalem et adoptivum ius successione ortum esse, cum querela inofficiosi ei competat. Sed hæc querela non competit ex illa stipulatione, sed sequitur ex adoptione, quæ ius successione tribuit, dum adoptans ex *iure quidem veteri* sine distinctione in potestatem patris adoptivi transferit eiusque heres suus factus sit. *b)* Lex igitur principaliter

de adoptione et non nisi per consequentiam de successione agit c). Secundus casus in d. L. memoratus hic est:

2.) „ Quidam filium alienum suscepit (non adoptavit, sed „ tanquam alumnum domi recepit), iuncta eadem, quam narra- „ vi, stipulatione: si eum aliter quam ut filium observasset.”

Hic de iure successione per hanc sc. stipulationem quæsto nihil proponi, nulla indiget probatione, cum ex hereditio in extraneo, qualis est susceptus, sit res inepta.

a) „ Quidam, cum alienum filium susciperet, tradenti promiserat „ certam pecuniæ quantitatem, si eum aliter, quam ut filium ob- „ servasset: quæro, si postmodum domo eum propulerit, vel mo- „ riens nihil ei testamento reliquerit, an stipulatio committatur; „ & quid intersit, utrum filius, an alumnum vel cognatus agentis „ fuerit? Præterea quæro, si filium suum quis legitime in adoptio- „ nem dederit, & ita ut supra scriptum est, stipulatio intercesserit, „ eumque pater adoptivus exheredaverit vel emancipaverit: an „ stipulatio committatur? Respondi: Stipulatio utilis est in utro- „ que casu: igitur si contra conventionem factum sit, committetur „ stipulatio. Sed videamus primum in eo, qui legitime adoptavit, „ an possit committi, si eum exheredaverit vel emancipaverit? Hæc „ enim pater circa filium solet facere: igitur non aliter eum, quam „ ut filium observavit. Ergo exheredatus de inofficioso agat. „ Quid ergo dicemus, si & meruit exheredari? Emancipatus plane „ & hoc remedio carebit. Quare sic debuit interponi stipulatio, „ ut, si eum exheredasset vel emancipasset, certam quid promitte- „ ret. Quo tamen casu promissa stipulatione potest quæri, an ex- „ heredito permittendum esset, dicere de inofficioso; maxime, „ si patri naturali heres extitisset: an victo deneganda est ex stipu- „ latu actio? Sed si ei, qui stipulatus est, non debuit denegari: „ victo filio nec ipsi deneganda erit debite pecuniæ executio. „ In eo autem, qui non adoptavit, quem intellectum habeat hæc „ conceptio: si eum aliter, quam ut filium observasset, non pro-

„spicio: an & hic exigimus exheredationem vel emancipationem,
 „res in extraneo ineptas? Sed si is, qui legitime adoptavit,
 „nihil facit contra verba stipulationis, cum utitur patrio iure:
 „in eo, qui hæc non fecit, dicit supervacuo. Dicit tamen poterit
 „committam esse stipulationem.

b) Hofaker l. c. §. 605.

c) Hebestreit l. c. Cap. III. §. 32. cf. Stryk l. c. Cap. XII
 §. 26. qui existimat, stipulationem in Leg. cit. non spectare acqui-
 sitionem iuris succedendi, sed potius id, ne filius adoptatus *in-*
iuria exheredationis notetur (vi. §. 43.)

§. 41.

Pactis affirmativis, quoad valorem ex iure romano satis
 decantatis, pergo ad

II.) *Pacta negativa seu renunciativa* (§. 13.),
 quibus successioni in hereditatem alterius aliàs obventuræ re-
 nunciatur. Hæc prorsus invalida esse, tum naturalis ratio doc-
 cet, tum leges clarissimæ testantur,

§. 42.

Uti supra (§. 16.) dictum est, pacta, quæ vulgo confer-
 vativa appellantur, ideo non valere, quod ius, quod nondum
 competit, nullo modo conservari potest, ita è contrario dic-
 endum; *non potest renunciari iuri, quod nondum existit.* (supr.
 v. §. 16., ubi latius deductum est, nullum in hereditatem vi-
 ventis ius competere posse, cum nulla eius detur successio).
 Quare si nulla sit hereditas viventis, nescio, quemadmodum
 ei renunciari possit a). Omnis ergo renunciatio, vivo eo,
 facta, de cuius hereditate agitur, nullius momenti est b), ideo
 inprimis, quod est actus planè superfluous, dum is, de cuius
 hereditate agitur, omnem spem renunciantis per ultimam vol-
 untatem evertere possit, neque ideo pacto opus sit, ubi ulti-

„ minime gravari, secundum Papiniani responsum, in quo
 „ definitur, meritis magis filios ad paterna obsequia provo-
 „ candos, quam pactionibus adstringendos. Sed hoc ita ad-
 „ mittimus, nisi transactiones ad heredes paternos filius ce-
 „ lebraverit, in quibus apertissime iudicium patris agnoverit.”
 Filius, qui certas res à patre accepit, ne de inofficioso agat,
 idque per pactum promisit, non arcetur à querela inofficiosi
 testamenti, quam vult instituere, sed licet ei, quanquam con-
 tra pactus fuerit, iudicium patris oppugnare. Renunciationes
 querelæ inofficiosi, atque ita per consequentiam hereditatis
 ipsius pacto expressas hinc improbari, nullum fugit. Sed Stryk
 b) dissentit in eo, quod dicat: „aliud esse, querelæ inofficiosi
 „ renunciare, aliud hereditati, et qui illi renunciat, huic fi-
 „ mul renunciasse non videtur “ hisce usus argumentis: Pa-
 ctum de non movenda querela inoff. ideo inutile est, quod
 exheredatio est *iniuria*, quatenus fit contra officium pietatis;
 querela igitur inoff. tanquam remedium contra iniustam ex-
 heredationem est *species actionis iniuriarum*, nullo autem pa-
 cto effici potest, ne iniuriæ, futuræ sc., agatur, unde constat,
 non licere pacisci de non movenda querela, quatenus est actio
 iniuriarum. Ad quæ momenta ita respondendum puto: si
 agitur de eruendo sensu, quo notionem verbi accipere debe-
 mus, sanioris interpretationis regulæ exigunt, ut existimemus,
 auctorem ea significatione usum fuisse, quæ ex indole notio-
 nis facillime emanat, ideoque magis usurpatur, eumque si-
 nem magis respexisse, qui plerumque intenditur, et qui po-
 tiores effectus producit. Querela autem inoffic. quam, quæ-
 so, intentione principaliter movetur? quænam est maior vis,
 quænam efficacia eius præpollens? Num forte illa, ut iniuria
 ex exheredatione orta vindicetur? annon potius, ut testamen-
 tum tanquam contra officium pietatis factum evertatur, res-
 que ad causam intestati redeat? Pro hac quidem intentione
 querelæ inoffic. fortiorem militare præsumtionem, mihi sal-
 tem persuasum est, quod præsertim tunc obtinet, quando ius

vetustius attendamus: querela enim inoffic. testam. in figmento furoris testatoris prima invenit incunabula c); Furiosus autem iniuriam inferre non censetur d). Quæ cum ita sint, legem laudatam rectius ita intelligi arbitror, quasi egerit de querela inoff. testam. non tanquam *actione iniuriarum*, sed tanquam *hereditatis petitione*, qualem defendunt Vinnius e) Lauterbach f) et Hofaker. g) Cum verò d. 1. pactum de non movenda querela aperte improbarit, eo ipso pacta quoque proscripsit, quibus hereditati renunciatur; nam, qui actioni renuncians nihil agit, rem ipsam petere nunquam prohibebitur, ex hac quidem causa. h)

a) l. c. Cap. XII. §. 40. seq.

b) l. c. §. 44.

c) Hofaker l. c. §. 1691.

d) Hofaker Tom. III. §. 3016. Lit. A.)

e) ad pr. l. de inoff. testam. nr. 6. & in quæst. Sel. L. I. cap. XIX.

f) in Coll. theor. pract. ad tit. D. de inoff. testam. nr. 7. 8. 9.

g) l. c. §. 1690.

h) conf. Hebestreit Diss. cit. Cap. III. §. 37.

§. 44.

Ceteræ leges, quas pro nobis adduximus, se.

2) L. ult. D. de suis et legit. hered. et

3) L. 3. C. de collat.

tam aperte pactum reiiciunt, in quo filia hereditati paternæ renunciat, ut omni alii superfedentes explicationi ipsa LL. verba tantum proferre, satis ducamus.

Prioris hæc sunt verba:

„ Pater instrumento dotali comprehendit filiam: ita dotem accepisse, ne quid aliud ex hereditate patris speraret. Eam scripturam ius successionis non mutasse constitit: privatorum enim cautionem legum auctoritate non censeri. „

Quod firmatur Lege Cod., hunc in modum :
 „ Pactum dotali instrumento comprehensum, ut conten-
 „ ta dote, quæ in matrimonio collocabatur, nullum ad
 „ bona paterna regressum haberet, iuris auctoritate im-
 „ probatur, nec intestato patri succedere ea ratione pro-
 „ hibetur. Dotem sane, quam accepit, fratribus, qui
 „ in potestate manserunt, conferre debet., a)

a) Hebestreit l. c. §. 36., qui eandem tuetur opinionem, quic-
 quid acutissime quidem dixerit Stryk l. c. C. XII. §. 45. 46. —
 cf. Keffeler D. de pactis circa success. Cap. IV. nr. VI.

§. 45.

Ut denique valorem tertiæ speciei pactorum universalium
 de hereditate propria, *mixtorum* (§. 14.) in trutinam vocemus,
 vix opera pretium esse videtur. Quid enim clarius, quam
 quod, cum pacta affirmativa et negativa sint nulla, *mixta*, quæ
 sc. *utriusque natura sunt conflata*, eodem censu veniant?

§. 46.

Satis dixisse videor de pactis super hereditate *propria* pa-
 ciscentium, probaturus, pactis hereditatem neque deferri,
 neque iis unquam ius successione mutari. Sed fieri potest, ut
 de hereditate *viventis non compaciscentis* paciscamur, non qua-
 tenus sit deferenda, sed potius in casum, quando fuerit iam-
 iam delata (§. 19.). Inter leges complures, quæ huc vulgo
 referuntur L. 7. §. 18. D. de pact. minus huc pertinere videtur,
 quum de pacto agat, quod de hereditate *iam delata* inquit, *non*
de hereditate viventis, in casum, si esset delata, quod tamen ur-
 gemus. Nam in d. L. .. heres suus de hereditate paciscitur,
 „ antequam huic sese immiscuerit. „ Certe hic supponitur he-
 reditas iam delata: immixtio enim est acquisitio hereditatis ab
 herede suo facta cum effectu, ut non amplius liceat abstinere,
 nulla verò hereditas acquiritur, nisi sit delata. Lex igitur,
 si

si nostras spectaret partes, non dixerit: „ *antequam — — immiscuerit* „, sed potius: „ *antequam hereditas fuerit delata* „. Si quaestio incidit, quid sit iuris circa hæc pacta super hereditate tertii inita, quando ad unum vel alterum pacifcentium fuerit delata? ipsæ leges Romanæ solvunt eam, distinguentes inter hereditatem tertii *certi et incerti*.

§. 47.

Tertius, si est *incertus*, leges earumque interpretes in approbandis pactis de eius hereditate futura mirifice conveniunt: L. 3. §. 1. et 2. D. pro soc. a) L. 73. D. eod. b). Si enim communio omnium bonorum per societatem fit stabilita, eo ipso hereditas, quæ uni pacifcentium vel alteri obvoluta est, ut sit communis, hoc pacto efficitur. Ergo contractus societatis universalis tacitum continet pactum, de hereditate quatenus socio delata in societatem inferenda c), quod non immerito pactum de hereditate tertii initum appellaveris. Quia vero in contrahenda tali societate *hereditatis simpliciter* mentio fit, sine respectu ad hereditatem *certe cuiusdam personæ*, abunde liquet, pactum fieri de hereditate incerti, quod igitur hac ex ratione omnino probatur. d).

- a) „§. 1. Cum specialiter omnium bonorum societas coita est, tunc „ & hereditas, & legatum, & quod donatum est, aut quaqua ratione acquisitum, & quod donatum est, tunc „ & quod donatum est, tunc „ ratione acquisitionis, communioni acquiretur.“ §. 2. „De illo quaeritur, si ita societas, ut si qua iusta hereditas alterutri obvenit, „ communis fit, quæ iusta hereditas? utrum quæ iure legitimo „ obvenit, an etiam ea, quæ testamento? Et probabilius est, ad „ legitimam hereditatem tantum hoc pertinere.“
- b) „Si societatem universalium fortunarum coierint, id est, earum „ quoque rerum, quæ postea cuique acquirentur, hereditatem „ cuius eorum delatam, in commune redigendam.“
- c) Hofaker l. c. Tom. III. §. 2003. lit. A).

d) Hebestreit l. c. Cap. III. §. 41. Stryk l. c. Cap. XII. §. 15.
Keffeler D. de pact. circa success. Cap. III. §. 2. pr. Hahn D.
de pact. futur. success. Cap. II. §. 2. Hofaker l. c. Tom. II.
§. 1400.

§. 48.

Contra si tertius est *certus*, nonnisi distinguendo procedere licet. Nam res in eo vertitur, num tertius ille certus pacto super hereditate sua inito *consensum prebuerit*, et hanc *voluntatem usque ad extremum vite habitum servavit*, an *pacti sit ignarus*, vel pactum in initum fuerit, eo quidem *sciente, sed invito*. Priori casu Iustinianus a) expresse statuit, ut pacta valerent, hunc in modum: „ nisi ipse forte, de cuius hereditate te pactum est, voluntatem suam iis accommodaverit et in ea usque ad extremum vite suae spatium perseveraverit.“ Idem probatur aliis legibus, argumento à contrario ducto b). Posteriori vero casu Imperator noster d. l. pacta de hereditate tertii certi, s. ignari, s. scientis quidem sed invito „ tanquam odiosa et plena tristissimi et periculosi eventus, damnat; „ quare enim, pergit Legislator, quodam vivente et ignorante de rebus eius quidam pacifcentes conveniunt? „ Secundum veteres itaque regulas sancimus, omnimodo huiusmodi pacta, qua contra bonos mores inita sunt, repelli, et nihil ex his pactionibus observari; . . . cum in alienis rebus contra domini voluntatem aliquid fieri vel pacifci, facta temporum nostrorum non patiantur. „ Ita ut fiscus hereditatem quando pacifcenti obtigerit, auferat. c)

a) in L. ult. C. de pact.

b) L. 2. §. 3. D. de his, quae ut indign. L. 29. §. 2. D. de donat. L. 2. §. 2. D. de vulg. & pupill. substit. L. 27. §. 4. D. ad S. C. Trebell. — Stryk l. c. Cap. XII. §. 14. Hebestreit l. c. §. 42.

c) d. L. 2. §. 3. D. de his, quae ut indign.

§. 49.

Quibus vero rationibus motus Imperator Iustinianus distinxit ita inter pacta de hereditate, tertii *incerti* et *certi*, et denotio huius, prout *consensit*, aut prout *ignarus est vel invitus*, dispiciendum adhuc est. Plerumque votum mortis captandæ allegant Icti, tanquam rationem, cur de hereditate incerti pacisci liceat, eum suspicio infidiarum vitæ tertii fruendarum nonnisi habeat locum, quando is, de cuius hereditate agitur, persona certa atque nominata est. *a*) Facillime hoc concedi posset, si Iustinianus *absolute et simpliciter* pacta de hereditate tertii *certi* prohibuisset: sed plusquam manifestum est, eum approbasse illa, si tertius certus consensum pacto præbuerit, et in hac mente usque ad mortem persisterit (§. præced.) Quare si votum mortis captandæ tanquam prohibitivam alle-
 distinctionis cæsaræ, atque ita qua rationem prohibitivam alle-
 gare velis, *non potes non probare, consensu tertii tolli illam præ-*
sumtionem mortis captandæ, id, quod contendunt Icti citati
 not. *a*) *b*) quam lubricum sit hoc argumentum, evincere li-
 ceat. Immo persuasum habeo, non modo non *idem* pericu-
 lum infidiarum adesse, sed vel *maius* instare, si tertius con-
 sentiat, quam si sit ignarus seu invitus. Cum enim in vo-
 luntate sua usque ad mortem perseverare debeat, ne pactum
 intercidat *c*), paciscentes mortem eius eo magis accelerare præ-
 sumuntur, quo magis periculum instat, quin, vivo tertio,
 pacta per revocationem voluntatis huius prorsus inania efficiantur
d). Num, quæso, eo probetur, quod tertius bona fide
 omnisque suspitionis expers pacto consenserit, paciscentes mi-
 nime suspectos nullas moliri infidias, omnemque ergo metum
 spernendum esse? Illum tertium calidissimum semper hoc casu
 fingas, necesse est: qualem tamen nihilominus fraudibus ob-
 noxium esse, vita communis testatur. Ut taceam, quod omnis
 fere ultima voluntas, imprimis vero mortis causa donatio, at-
 que substitutio pupillaris è medio esset tollenda, quippe quæ

votum mortis captandæ alterius gignit, sed nihilominus optimo iure toleratur. e) Inde sequitur, votum mortis captandæ tertii non potuisse movere Iustinianum, ad profligenda pacta de hereditate tertii certi ignari s. inviti, recipienda vero, tertio consentiente. Satis enim probasse videor, per consensum tertii hoc votum non modo non tolli, sed potius excitari; quare si votum mortis captandæ tertii esset vera ratio prohibitiva, Iustinianus etiam pacta consensu tertii firmata improbasset, quod tamen minime fecit.

a) Stryk l. c. Cap. XII. §. 15. Hebestreit l. c. Cap. IV. §. 54. Streker D. de doctr. succ. pact. membr. I. §. 9.

b) Stryk l. c. §. 9. ro. 14. Hebestreit l. c. Streker l. c.

c) L. ult. C. de pact.

d) Hebestreit l. c. §. 52. nr. II.) IV.) §. 47. nr. II.) qui vero in §. 54. verbis suis anterioribus contradicit: „præsumtionem mortis captandæ tertii evanescere, ait, quando tertius consentit, nam „consensurus non foret, si minimam de improba paciscentium intentione suspicionem posset concipere.“

e) Hebestreit l. c. §. 52. nr. II. Stryk l. c. Cap. XII. §. 9. (v. supra §. 22.)

§. 50.

Aliam igitur rationem decisionis Iustiniani exquirere oportet, quæ mihi quidem sollicitudo de hereditate tertii certi ventis, et quidem ignari vel inviti a) esse videtur; talis enim est improba b) et contra bonos mores c). Hæc vero turpitudinis tollitur consensu tertii per verba expressa Imperatoris d): „cum in alienis rebus contra voluntatem domini aliquid „fieri vel pacisci, secta nostrorum temporum non patiatur.“ e) Adde, quod intentio ejus, de cuius hereditate agitur, hunc vel illum heredem habendi, per pactum super hereditate eius ignorantis initum plane defraudari atque elidi possit; quod, si scivisset vel prævidisset, alii forte, quam paciscenti hereditatem tuam detulisset.

- a) d. L. ult. C. „quare enim, quodam vivente & ignorante de rebus eius quidam paciscentes conveniunt?“
- b) L. 2. §. 2. D. de vulg. & pupill. subft. L. 27. §. 4. ad S. C. Trebell.
- c) d. L. ult. C. „omnimodo huiusmodi pacta, quæ contra bonos „mores inita sunt, repelli.“
- d) in L. cit. C. in fin.
- e) Stryk Cap. XII. §. 9. & 10.

Pars II.

De fuceffione pactitia fingulari eiusque æftimatione
fecundum lus romanum.

§. 51.

Pactis de fuceffione univerfali omnibus numeris abfolutis, probatisque pro viribus cauffis, cur Romanis displicuerunt, ad alteram opusculi partem tranfimus, quæ agit de pactis fuceffionem fingularem inferentibus, eorumque iure ex Romanorum difciplina. Duæ hic occurrunt quæftiones:

I.) quid intelligitur pactis fucefforiis fingularibus?

II.) an valeant, nec ne?

Prima quidem excuffa, fecundam affirmare audeo; nam exiftentiam atque valorem horum pactorum tum ex natura fuceffionis fingularis (§. 7.); tum eo probabo, quod fpecies pactorum in republica Romana frequentium allegem, quæ, quamvis alio nomine prædita, pacta tamen fucefforia fingularia iufte vocanda funt, quia fuceffio fingularis revera per ea datur.

§. 52.

Explicata nozione fuceffionis fingularis; quatenus difert

ab universali (§. 7.), primum quaeritur : quid intelligitur pacto successorio singulari? Est sc. *pactum de futura successione in rem singularem compaciscentis initum.*

Hæc pacta sunt vel *acquisitiva*, vel *restitutiva* :

I) *Acquisitiva tunc sunt, si unus paciscentium alteri rem singularem sive per contractum sive per pactum promittit, ita ut dies statim cedat, i. e. obligatio nascatur, sed demum veniat post mortem promissoris, i. e. exactio rei promissæ ab herede et contra heredem promittentis incipiat. a)*

II) *Restitutiva tunc celebrantur si unus alteri rem singularem post mortem suam præstandam ea lege pollicetur, ut accipiens eam post certum tempus (ex. gr. post mortem) tertio restituat.*

a) L. un. C. ut act. ab hered. Hahn l. c. S. II. §. 3. Peyer l. c. Cap. III. nr. 5.

§. 53.

Eiusmodi pacta omnino valere, duplici modo probari potest, uti dictum (§. 51.)

I) *ex genuina indole talium pactorum : rationes enim, quæ pactis obstant iuris successorem tribuentibus, his minime contrariantur. Si pacta constituta sunt de re particulari, tunc succedens pro singulari successore habetur a) : successorem vero singularem ex pacto dari, non contra bonos mores ; nullus enim latitat dolus malus (uti in casu §. 29. exposito). Nam successor singularis creditoribus hereditariis haud tenetur, cum non sit heres, neque ergo defunctum repræsentet. b)*

a) Stryk l. c. Cap. V. §. 29. Peyer l. c. Cap. VI. nr. 7. Hahn l. c. S. II. Cap. I. §. 31. inf.

b) L. 15. C. de donat. L. 7. C. de hered. act. L. 27. C. L. 72. pr. D. de iure dot. Lauterbach l. c. ad tit. D. de leg. & fideicom. §. 37. Hofaker l. c. §. 999. & §. 1449.

§. 54.

Alterum probandi medium eo nobis suppeditatur,

II) quod non difficile est, plures pactorum species enumeratu, quibus æque successio singularis datur, ac de iure sunt licita.

A.) *Omnis enim donatio inter vivos, cuius præstatio in tempus mortis donatoris dilata est, revera pactum singulare acquisitivum successorium est, quo pertinet quoque*

B.) *pactum de lucranda dote vel donatione propter nuptias initum; quod utrumque pactum acquisitivum, si sub modo, ut restituatur res singularis, fiat, in exemplum*

C.) *pacti successorii singularis restituitivi abit.*
Propius hæc tria pacta ad animum revocare lubet, ut talis eorum natura appareat, *qualem laudavi*

§. 55.

A.) *Donatio est rei datio vel promissio, ex mera liberalitate facta.* a) Quare duplici modo fiunt donationes vel traditione vel promissione vi pacti interpositi. b) In posteriori tantum genere donationum morari liceat; talis donatio fit per pactum c), quo unus alteri rem donat, isque acceptat, ita ut donatario ius ex pacto oriatur, præstationem rei donatæ exigendi. d) Ad tempus, si respiciamus, quo exactionem rei promissæ fieri convenit, dies potest venire ante vel post mortem donatoris. e) *Hoc casu, donatio nequiquam degenerat in talem mortis causam, sed est et manet inter vivos.* Omnis enim donatio, quæ, vivo donante, irrevocabiliter perfecta est, inter vivos, non mortis causa esse censetur, etiam si sit morientis f), vel mentio mortis fiat, sine animo quidem perfectionem donationis eo suspendendi, sed potius temporis demonstrandi causa, quo res præstari debeat. g) Nam tempus differendæ solutionis causa adiectum ad substantiam donationis non pertinet, erit igitur donatio inter vivos. Si Titio centum donavero, post mortem præstanda, h) quia non ipsa donatio, sed tantum eius executio in mortem confertur. i) In

tali igitur donatione heres donantis in obligationem tradendi succedit, *k*)

a) Hofaker l. c. §. 987.

b) Ulteriori donationum divisioni *in tales inter vivos & mortis causa* merito acquiesco, cum *hae à fine proposito longe abhorreant*, (sunt enim tanquam ultimæ voluntates semper revocabiles) *illae* vero, quas nos attendimus, iure pactorum irrevocabile ius donatario tribuant. v. Vinnius ad §. 2. l. de donat. in pr. Frommann D. differ. primar. donat. simpl. & mort. caus. th. 1. 2. th. 36. 44.

Quæ voce sensu generaliori contractus, speciatim stipulationem, hic comprehendo.

d) Hofaker l. c. §. 997. Frommann D. cit. th. 37.

e) Hofaker l. c. §. 1008.

f) L. 42. §. 1. D. de mort. caus. donat. Frommann l. c. th. 1. th. 32. Vinnius quæst. sel. L. II. c. 34. Lauterbach ad tit. D. demort. caus. donat. §. 28.

g) Mevius ad Ius Iub. L. 1. tit. 6.

h) Vinnius ad §. 2. l. de donat. nr. 1. Lauterbach l. c. §. 27.

i) Lauterbach l. c. §. 32. Perez ad h. t. C. nr. 2.

k) L. 17. §. 3. D. de pact. „Si quis paciscatur, *ne à se petatur*, (*sed ut ab herede petatur*); heredi exceptio non proderit.“ L. 35. §. 5. in f. C. de donat. L. 3. C. eod. arg. L. 9. D. de probat. Frommann l. c. th. 38. Lauterbach ad tit. D. de donat. §. 38. Hofaker l. c. §. 998.

§. 56.

Nec interest, utrum quis rem particularem, an partem bonorum, an omnia bona ita donet; ut præstentur ab herede a). Donatio enim vel omnium bonorum inter vivos facta secundum veriorum sententiam omnino valet b). Quamquam plu-

plurimi olim ICTi eam reiecerint, ideo quod libertas et facultas testandi tali pacto auferatur, idque contra bonos mores fit, cum donator tempore mortis nihil habeat, de quo testari possit, omnibus bonis tam presentibus, tum futuris in obligationem deductis. Hoc argumentum satis refellitur ab ICTis not. b) laudatis; Nam eodem modo is, qui omnia bona sensim sensimque perdit, quotidie erogando atque donando, ita ut denique nihil superfit tempore mortis, inutiliter donasset, si facultate testandi excidisset, non fecus ac ille, qui omnia bona sua vivus dilapidavit c). Alioquin et omnes pauperes aut oherati facultate testandi carerent, quos tamen testari et heredem habere, certissimum est d). Neque in genere dicendum, donatorem potestatem testandi i. e. instituedi et habendi heredem sibi adimere; si quis enim omnia sua bona ita donat, ut eorum praestatio, qui in obligationem fiat, talem scribere potest in testamento, qui in obligationem defuncti succedens bona donatario tradere ex facto defuncti tenetur e). Haec sufficiant ad eliminandos errores antiquioris ævi.

a) Harpprecht D. de fideicomm. convent. th. 32. nr. 24r.

b) L. 35. §. 4. C. de donat. L. 8. C. de revoc. donat. L. 5. C. de inoff. donat. L. 17. §. 1. D. quæ in fraud. credit. Frommann l. c. th. 29. Lauterbach ad h. t. D. §. 31. Leyser med. ad D. spec. 433. med. 2. Hofaker §. 990.

c) cf. Hebestreit l. c. Cap. III. §. 25.

d) L. 42. D. de hered. instit. §. 1. l. de hered. qualit. L. 22. §. 14. C. de iur. delib. L. 3. pr. & §. 1. D. ad leg. Falcid. Stryk l. c. Cap. XII. §. 30.

e) Pérez ad tit. C. de donat. §. 19. Carpzow Ipd. for. P. II. C. 12. D. 28. hisce usus verbis: „non enim facit, nec facere potest donatio, quin donator heredem habere possit, saltem in iuribus passivis, quæ non possunt venire in donationem.“

§. 57.

Donatarius, five certa rei, five omnium bonorum, cum succedat tantum in res singulares, non iuris successor est, unde creditoribus hereditariis non tenetur a). Cum vero contra æquitatem esset, si creditores per talem donationem omnium bonorum deciperentur, LL. nec non eorum sacerdotes statuerunt, talem iniquitatem sublaturi, „ nulla bona intelligi, nisi deducto ære alieno” b). Quare in donatione omnium bonorum id tantum donatario cedit, quod superest, dimissis creditoribus hereditariis c).

a) v. L. L. in §. 56. not. b) citatas. Hofaker §. 999. Frommann d. D. th. 29. Lauterbach ad h. t. D. §. 40. Leyfer spec. 494. med. 2. Peyer l. c. Cap. VI. §. 7.

b) L. 39. §. 1. D. de V. S. L. 9. D. de leg. 2. L. 72. pr. D. de §. 4. L. 104. §. 7. D. de leg. 1. L. 6. C. de collat. L. 8. in pr. C. de bonis, quæ liber. Adde Auctores gravissimos not. a) laudatos.

c) L. 12. D. de donat.

§. 58.

Donatarius igitur, quem hucusque descripsi, *quum sit successor singularis, talis est ex pacto*, cum per donationem, interposita stipulatione vel pacto legitimo, rite acceptatam donatario ius nascatur, heredem defuncti ad præstandam rem donatam conveniendi. Si donatarius, qualis placuit nobis, *successor singularis ex pacto fit*, non video, cur pactum ipsum non sit verum pactum successorium singulare acquisitivum, quod fit, quando per pactum donationis inter vivos super successione aliqua particulari aliquid disponatur, ita ut eiusmodi donatio post mortem donantis effectum sortiri debeat. (§. 52.) a)

a) Hahn D. de pact. futur. success. inducent. S. II. Cap. I. §. 5.

§. 59.

Æquali iure hęc pertinet

B) *Pactum de lucranda dote vel donatione propter nuptias initum*, inter Romanos quidem frequentissimum. Dote sc. constituta, coniugibus de hac pacisci omnino licuit, ita ut maritus superstes, uxore prædefuncta, dotem lucraretur, etiamsi omnia bona uxoris comprehenderet *a*) quale pactum licite interpositum fuisse, Legum congeries testatur *b*). Qui ita dotem per pactum promissam nanciscatur, non iuris, sed *singularis* successor fuit *c*). Eum quasi heredem non conveniri posse à creditoribus hereditariis, respondet Paullus *d*) (§. 57.) Quod etiam inde probatur, argumento à contrario ducto, quod omnia pacta nuptialia successione universalium f. hereditatem inferentia nullitate laborarint *e*). Quare, cum extra dubium sit, Romanos pacta nuptialia celebrasse, ea nonnisi *singularia* fuisse, non opus est demonstratione. Maritus igitur, dum dotem post mortem uxoris lucratus est, eius *successor singularis* est, et *quidem pactitius*, cum ex pacto sc. dotali successerit, quod igitur, quatenus ex Romanorum doctrina prodiit, *pactum successorium singulare acquisitivum* nuncupari fas est. Romani, quum ius æquale in dote ac in donatione propter nuptias statuerint *f*): pactum de lucranda donatione propt. nupt. ab uxore, præmortuo marito, iisdem regitur principiis, quibus pactum de lucranda dote *g*); immo si unum sit expressum, hęc alterum tacite continetur. *h*)

a) L. 72. pr. D. de iur. dot. L. 4. C. eod.

b) L. 2. L. 12. pr. L. 24. L. 26. pr. L. 30. D. de pact. dot. L. 48. D. solut. matrim. L. 6. C. de pact. convent. L. 3. C. de inutil. stipul.

c) Stryk. l. c. Cap. V. §. 4.

d) in d. L. 72.

e) L. 5. C. de pact. convent. L. 15. C. de pact. Stryk l. c. §. 5.
Hofaker §. 524. 1).

f) Nov. 97. Cap. I.

g) d. Nov. 97. L. 9. C. de pact. conv. Authentica Aequalitas C. h. t.

h) Hofaker l. c. §. 478.

§. 60.

Transendum nunc ad pacta successoria, quibus res singularis restituatur; (§. 54.) an et quomodo hæc pacta valeant, videndum est.

Tale pactum donationi posse adici, colligitur ex L. 3. C. de donat., quæ sub mod. „Quoties donatio ita perficitur, ut post tempus id, quod donatum, alii restituatur, veteris iuris auctoritate rescriptum est, si is, in quem liberalitatis compendium conferebatur, stipulatus non sit: placidi fide non impleta, ei, qui liberalitatis auctor fuit, vel heredibus eius condictionis actionis persecutionem competere. Sed cum postea benigna iuris interpretatio, ne divi principes ei, qui stipulatus non sit, utilem actionem iuxta donatoris voluntatem competere admiserint, actio, quæ sorori tuæ, si in rebus humanis ageret, competeat, tibi accommodabitur. „

Unus alteri donat rem, ut post tempus tertio restituat; inde tertio, quamvis non stipulatus sit, actionem utilem competere ad condicendam rem à donatario sibi restituendam, Imperatores rescripserunt.

Cum d. L. generaliter de donatione loquatur, neque præcise exprimat, an traditione aut promissione fiat in casu proposito, donatio vero per promissionem ita fieri possit, ut post mortem donatoris demum implementum capiat (§. 55.), nihil impedit, quominus d. L. etiam de tali specie donationis accipiamus, quam tanquam pactum successorium singulare (§. 58.) demonstravimus. Quæ donatio, si ei modus adiciat-

tur, ut donatarius rem donatam post tempus, ut puta mortem suam tertio restituat, (d. L.) eo ipso naturam pacti restituti in-
 duit, atque ita in pactum successorium singulare restitutum
 mutatur. Nolim fideicommissum conventionale appellare;
 sed affine esse negotium, ipse profitetur Strykius. a) Idem
 contingere potest circa donationem omnium bonorum dictum
 in modum factam (§. 56.), ita ut donatarius res donatas
 quasi fideicommissum tertio restituere teneatur. b)

a) l. c. Cap. IX. §. 12.

b) Harpprecht D. de fideicomm. convent. th. 32. 34. nr. 355. 356.

§. 61.

Pacta dotalia, quæ continentur in §. 59., obligationem
 restituendi sæpius inculcant, hunc fere in modum: Maritus
 dotem, et uxor donationem propter nuptias, prædefuncto al-
 tero coniuge, ita lucratur, ut post tempus certum vel in-
 certum, e. c. mortem cognatis coniugis præmortui restituat a).

a) Harpprecht l. c. th. 33. nr. 247. cf. *Idem* th. 20. nr. 134. seq.
 Stryk l. c. Cap. IX. §. 13.

§. 62.

Denique occurrit exemplum eiusmodi pacti in L. 2. C.
 de donat. quæ sub mod. „Si rerum tuarum proprietatem do-
 „ no dedisti, ita ut post mortem eius, qui accepit, ad te redi-
 „ ret, donatio valet: cum etiam ad tempus certum vel in-
 „ certum ea fieri potest, lege scilicet, quæ ei imposita est,
 „ conservanda.“ Donator stipulatus est, ut res donata post
 obitum donatarii ad se rediret; Reversivum potius, quam resti-
 tutivum pactum est, quod etiam in dote vel donatione pro-
 pter nuptias locum habet, quando pater vel extraneus, qui do-
 tem dedit, convenerit de recipienda dote vel donatione propter
 nuptias, matrimonio quovis modo soluto, vel tantum in ca-

sum, si nulli extant liberi a). Hæc pacta *restitutiva*, quæ Harpprecht b) sub titulo *fideicommissorum conventionalium particularium* in suam recepit tutelam, omni iure permiffa sunt, quoniam restitutionem rerum saltem *singularium* iniungunt, nullam igitur *successionem universalem*, sed *tantum singularem* tribuunt, quapropter omnes rationes, quæ *successionem universalem ex pacto annullant c)*, hic deficiunt.

a) Harpprecht & Stryk l. in §. præc. c.

b) l. c. th. 30.

c) Harpprecht l. c. th. 31.

Tantum de pactis *successoriis* ex mente *Iurisprudentiæ Romanæ*, præeunte *divisione successionis in universalem et singularem*.

que gratulor studia academica tam honorifice peracta, CON-
SULTISSIMO vero atque DIGNISSIMO DOMINO PATRI de
FILIO, talibus virtutibus et bonis artibus instructo, et quos-
vis ulteriores eventus prosperrimos ex animi sententia adprecor,
TUÆ amicitiae et in posterum quam enixissime me commendans.

Kd 1544

(X2258474)

Kd 1544

120





B.I.G.

Farbkarte #13

73

DISSERTATIO INAUGURALIS IURIDICA
DE
CAUSIS IMPROBATI PACTI HEREDITARII
EX IURE ROMANO.

QUAM
AMPLISSIMI ICTORUM ORDINIS AUCTORITATE
PRÆSIDE
DOMINO

IULIO FRIDERICO MALBLANC

I. U. D. ET PROF. PUBL. ORDIN., SERENISSIMI WIRTEMBERGIÆ
DUCIS CONSILIARIO, H. T. DECANO

PRO LICENTIA
SUMMOS IN UTROQUE IURE HONORES CAPESSENDI
PUBLICO ERUDITORUM EXAMINI SUBMITTIT

AUCTOR
CAROLUS HENRICUS RHEINWALD
STUTTGARDIENSIS

SUPREMI DICASTERII WIRTEMBERGICI ADVOCATVS.

TUBINGÆ D. SEPT. MDCCXCVIII.
TYPIS FUESIANIS.