



②

Auf
1



DISSERTATIO INAUGURALIS IURIDICA
 DE
DOCTRINA
SUCCESSIONIS
PACTITIAE
 EIVSQVE
VSV ET ABVSV IN GERMANIA,

QVAM
 IN PERANTIQUA VNIVERSITATE ERFORDIENSI
 EX DECRETO ET AVCTORITATE
 MAGNIFICI ICTORVM ORDINIS

PRÆSIDE
 VIRO MAGNIFICO, PRÆNOBILI ET CONSVLTISSIMO,
DN. CONR. WILHELMO Strecker,

JCTO, IURIDICAE FACILTATIS ET IVDICII ELECT. PROVINCIAL. ASSESS.
 COD. PROF. PVBL. ORD. CIVIT. STND. ET CONSULE PRIMARIO,
 H. T. EX-DECANO,

PRO LICENTIA
 SVMMOS IN VTROQVE IVRE HONORES AC PRIVILEGIA
 DOCTORALIA

RITE AC LEGITIME CAPESSENDI,
 PVBLICE ERVDITORVM DISQVISITIONI SVBMITTIT
 AVCTOR

CASPAR. GUNTHERVS LINDNERVS,
 FRANCKOHSVANSVS.

IN AVDITORIO IURIDICO COLLEGII MAIORIS
 DIE IV. FEBRVAR. A. M DCC XXXVIII.

ERFORDIAE, Litteris HERINGII, Acad. Typogr.

VIRO
PERILLVSTRIATQVE EXCEL-
LENTISSIMO
DOMINO
DN. ANTONIO
FRIDERICO
DE BEILWITZ,

DYNASTÆ A Ldbma/ Eichicht
und Munschwitz/ &c.

PRINCIPIS SERENISSIMI A Schwarzburg-Rudol-
stadt CONSILIARIO, REGIMINIS, QVOD EST FRANCKO-
HVSÆ, CANCELLARIO SPLENDIDISSIMO, NEC NON
CONSISTORII PRÆSIDI, ET PRÆFECTO PRÆFE-
CIVRARVM Herringen und Strausberg
GRAVISSIMO,

DOMINO SVO GRATIOSO,

HANC DISSERTATIONEM INAVGVRALEM IVRIDICAM

IN SIGNVM SVBMISSIONIS

CONSECRAT

A V T O R.



PRÆFATIO.

QUOD FELIX FASTVM QVE SIT



Um nobis materiam quandam loco inauguralis dissertationis indigere animus esset, variæ se quidem obtulerunt; præprimis autem arrisit materia de doctrina successionis pactitiæ s. anomalæ ejusque usu genuino & abusu in Germania, tum ob præstantiam, tum ob singularem utilitatem omnino digna, quæ publico eruditorum examini subiceretur; & quamvis non desint qui fuscè de pactis successoriis jam jam scripserint; de ejus tamen doctrina, usu & abusu in Germania invenimus nullum. Hæc dissertatio directæ est

contra eos, qui quaecunque pacta successoria, contra genuina tamen principia juris Alemani-
nici valida esse contendunt. Nos sequentem
servabimus ordinem, ut membro I. hanc do-
ctrinam secundum principia juris romani tra-
damus, deinde membro II. usum ejus & abu-
sum in Germania exponamus. Deus ter opti-
mus maximus hos labores vertat in sui nomi-
nis gloriam, proximique salutem, id est, quod
devotis exoptamus precibus.

MEMBRUM I.

Quemadmodum jure civili varii sunt modi acquiren-
di inter vivos ita quoque certantur in ortis causa,
sc. hereditas defertur aut per testamentum aliamve
ultimam voluntatem. *L. i. ff. qui testam. fac. poss.* aut ab
intestato, quando quis sine testamento decessit, & sic facile
ad proximos suos cognatos bona sua magis deferri capere, lege
tunc successionem disponente *L. 3. §. 2. ff. pr. soci.* Hic du-
plex delationis ritus in tantum est inveteratus, ut vel ipse te-
ste Tacito, apud Romanos aliasve gentes longe ante Christum
natum usitatus fuerit, solis exceptis Germanis, quippe quibus
heredes, successoresque sui cuique liberi, & nullum testamen-
tum. Tacit, German. 20. 6. quin potius suos excommuni su-
ris gentium usu comprobato, ab in testato succedere exopta-
rent; invaluit tamen mos pederentium apud illos, ut sua
que fortunas non solum per testamenta sed & per pacta, sub
certis tamen requisitis, certisque solemnitatibus ac conditio-
nibus

nibus ad eum, quem sibi maxime haberet, transferent: hinc factum, ut tres successione species in Germania indeque tot tantaque DD. alterationes, de quo vis pacto successorio promiscue servando, exorta sint. Cum autem hujus materia sedes & obligatio hujus pacti in *L. 15. §. L. fin. C. de pact.* aliquo modo fundata sit, putamus non inconcinne fore, quædam generaliter de pactis differere,

§. II.

Pactorum materia, uti est diffusa ita difficultate non caret; notum autem est, apud Romanos principaliter duplicis generis pacta dari, sc. nuda, & vestita vestita sunt, quibus lex robur addidit, ad firmam actionem in foro produendam, nuda autem nullam actionem, sed tantum exceptionem, producant. Germani autem hæc pacta ad simplicitatem juris gentium redigerunt, ex quocunque pacto facti, 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, fuere cultores ac defensores. Romani inprimis, ut Assectæ 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 his pacta successoria tanquam contra bonos mores ita erant inuenta, ut plena tristissimi eventus acerbissimaque spei denitus improbari satis constet *tit. L. 15. §. L. fin. C. de pact.* in tantum, ut Fiscus 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 præcedit, quid sit successio pactitias, sc. anomala, nimirum conventio duorum pluriumve de



de hereditate viventis. Generis loco recte posuimus con-
ventionem, tanquam vocem generaliore[m], uti sumta est in
L. 1 §. 3. de pact. & sub se comprehendit ceteras pactorum
species, sive de acquirenda sive de omittenda hereditate agi-
tur, eandemque cum pactis decisionem habet, vid. L. ult.
c. de pact. in verbis? sed nobis etc. & sub se comprehendit duo-
rum pluriumve consensum, ita ut non unius voluntas suffi-
ciat sed & alterius acceptatio accedat, necesse est L. 25. de
D. & A.

§. IV.

Antequam autem ulterius progrediamur, præmonen-
dum esse, necessario diximus, hujus materiae nimirum se-
dem in famosissima illa & jam jam cit. Leg. ult. c. de pact. inve-
niri, quippe ex qua facile patebit, quas pactio[n]es lex ad-
miserit, & quamvis à DD. varia[m] successio[n]is pactitiae tradan-
tur species, in eis tamen omnes re ipsa conveniunt, quod
summa sit divisio, quod haec pacta vel de tertii viventis vel de
unius ex ipsius pactitioribus propria hereditate fiant, qua minus
dubitandum, quo magis haec 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 va-
riis divisionibus & subdivisionibus a DD. inventis, horum
pactorum, quod se sint vel dispositiva vel conservativa vel
acquisitiva, vel conservativa, & de restituenda hereditate
quae inter quoque referri possunt adhuc pactum contractus
nitatis, unionis prolium, inter conjuges, ganebinatus, sed cum
pro nunc e re nostra non sit, omnes species sigillatim per-
currere praesertim cum in jure civili nullam fixam sedem ha-
beant, permanebimus tantum in tractatione generali pacto-
rum successoriorum, eorumque validitate.

§. VI.

Paucis igitur praemitto, in quo pacto successorio turpis
captatio mortis cessat, illud etiam valebit, si captatio inter-
cedat, nullum est, nec attendenda sententia quorundam,
ex

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* auctoritas in foro plane est nulla, tum, quia illa de alio plane casu, sc. de pacto dotali, ejusque validitate loquitur.

§. VII.

Quod itaque jus civile attinet, notissima est sanctio in *L. fin. §. L. 15. C. de pactis* 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, a 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, viventis hominis bona in sortem & divisionem vocare, & ita quasi ejus mortem voto ac spe præcipere *Brunneman. in Cod. Lib. 11. Tit. III. §. 2. de pact.* 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 testamenti factionem adimere potest, *L. 22. de Leg. 3.* qua cum conspirant *L. 87. ff. de condit. §. demonstrat. L. 16. §. 2. ff. de jure codic. L. 34. c. de transact.* quia voluntas hominis est ambulatoria ad extremum usque vitæ halitum, in tantum autem tale pactum invisum est, ut si initum sit, non tam pacis centes de cuius hereditate agitur, quocumque tempore revocare, quam fiscus paciscentibus de tertii hereditate, ejusmodi hereditatem obvencientem eripere possit per *supr. alleg. L. 2. §. 2. ff. de his, que ut in dign. aufer.* hinc est quod demum post mortem ejus ad quem hereditas pertinet, cum se. is consentiat, & perseveret

B

veret

veret, effectum nanciseatur; hinc hoc pactum nihil aliud est, quam instar ultimæ voluntatis, quocunque tempore revocabile cit. *L. fin. o. i. de pactis*, contra propriam pactorum naturam, a quibus resilire alias non licet, hinc concludo, hanc successorem e valde irregularem & anomalam.

§. IX.

Unicus ergo casus in jure nostro civili occurrit, quando pactum successorium subsistit, nimirum quando is, de cuius hereditate agitur, & consentiat, usque ad mortem & perseveret, quia tunc consensus hic tollit præsumtionem mortis captivæ *Brunnemann. in Cod. Lib. II. Tit. III. §. 12.* extra hunc casum nullus admittitur, ratio est votum, mortis captivæ & ærerbissima spei cit. *L. fin. C. de pact.* audiamus legem ipsam, in verbis: *scd nobis omnes huiusmodi pactiones odiosas esse videntur & plene tristes simi & periculosi eventus, porro nisi ipse forte, de cuius hereditate pactum est, voluntatem sui accommodavit, & in ea usque ad extremum viæ spatium perseveraverit, tunc enim sublata ærerbissima spe, licet eis, eo sentire & jubente, huiusmodi pactiones serventur.* Hoc autem quod diximus, non eo extendendum est, quasi pacti non liceret de hereditate hominis incerti, si qua essentura est, nam hoc est permissum, *lib. 3. §. 2. ff. pr. Soc. BRUNNEMANN. in Cod. Lib. II. Tit. III. §. 8. de pact.* quia tunc votum mortis captivæ 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 præcedenda simultanea, & continua quinque Testium requiritur, non solum ad probationem, quam solennitatem, omnia enim pacta, que agunt de successione, pro forma essentiali habent, ut adsint quinque testes & probentur, per quinque testes, licet enim solo sigillo pactum vel scriptura, vel testibus duobus, aut tribus, regulariter contractus probentur; *L. ult. C. de reb. Cred.* tamen quando agunt de succedendo, & deo post mortem disponentis transunt in ultimam voluntatem

tatem, L. 20. §. fin. ff. de pact. cum non subsistunt, nec esse
 etum suum consequuntur, necque valent, nisi fide & conscien-
 tia quinque testium iurarent, L. ult. C. §. 3. ff. de codicill. L.
 ult. C. de donat. mort. caus. CRAVETTA Conf. 179. n. 10. & 11.

§. XI.

Nunc adhuc est reliquum, ut paucis discutiamus, quid
 juris sit de pacto successorio, per epistolam inito; Doctores
 aliqui mire hic se torquent, statuentes, per epistolam quoque
 pactum successorium contrahi posse, cum epistola approbata
 a recipiente inducat obligationem, & plene probet L. 16. ff. de
 S. Cro. maced. MARTHO. in L. un. nuda ratio ff. de donat. & do-
 natio inter vivos absque omni teste per solam epistolam sit
 valida L. 1. ff. de donat. imo ex presumptionibus colligi possit,
 quod revera facta sit, MASCARD. conclus. lib. 2. m. 4. LEYSER
 m. 11. ad ff. specim. 477. m. 11. nec minus dispositio episto-
 lica, ut epistola fidei commissaria sustineri possit L. 14. ff. de iur.
 Cod. L. 77. §. 2. & Leg. 2. BRVNEMANN. ad L. final. de
 Leg. 2. siquidem ejusmodi epistola inter homines spectata fi-
 dei, instar instrumenti liquidi & confessati considerari debe-
 at, CRAVETTA Conf. 11. cum primis acceptata fuerit BRVN-
 NEMANN. ad L. 6. C. de donat.

§. XII.

Verum enim vero, cum supra defendimus, pacta succes-
 soria jure civili regulariter esse invalida, & sic valde restringen-
 da, & pro forma essentiali adhuc requiri, ut quinque testes ad-
 hibebantur, multo minus hoc procedet in pacto per epistolam
 contracto, cum leges allegatae de pactis, proprie sic dictis lo-
 quantur, & sic a pactis successoris distinguantur, praeterea
 que 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 deserti
 possit KRESS. in Specim. priv. lib. 2. tit. 1. §. 15. mul-
 to minus talis epistola valere potest, ut epistola fidei commis-
 saria, partim, quia talis epistola in jure est in cognita, par-
 tim quia tunc esset species ultima voluntatis, ad quam quin-

que testes requiruntur, & sic actus ultima voluntatis exinde
Oriretur, qui tamen ab actibus inter vivos distinguuntur. L.
20. ff. de Verb. signif.

§. XIII.

Dixisse quedam de pactis successoris eorumque validita-
te, secundum jus civile, pro nunc sufficit, cum instituti nostri
ratio non permittat, plura de hoc re agere. Videamus nunc
Membro II. quid jure germanico de illis sit statuendum.

MEMBRUM II.

Sistens hujus doctrinae usum & abu-
sum in Germania

§. I.

Jure civili proprie sic dictam successionem pactitiam non
dari, supra demonstravimus, restat nunc, ut hoc membro
II. dissertationis nostrae videamus, quales sit usus & abu-
sus horum pactorum in Germania.

§. II.

Antequam autem rem ipsam aggrediamur, ante omnia
adhuc, repetere licet divisiones & subdivisiones pactorum
successoriorum, quarum quidem supra membr. I. §. 5. mentio-
nem fecimus, sc. haec sunt, juxta doctrinam DD. vel dispositi-
va, vel conservativa, vel acquisitiva, vel renunciativa, quibus
Dn. SIKKX differt. l. cap. 1. §. 10. de pact. successor. in genere
tanquam speciem, a se ipso noviter inventam, addit pactum
de restituenda hereditate. His adhuc quidam DD. & quidem
conservativa, quidam autem acquisitiva tanquam subdivi-
siones, addunt pactum confraternitatis, unionis prolium, in-
ter conjuges, gnerbinatus & has pactorum species, & sub
species per totam Germaniam valere, vulgo adstruunt DD.
Musc. de success. convent. §. anomal. COTHMAN. v. 2. n. 99. WE-
SENBECK. conf. 71. vol. 2. CARPZOV. P. 2. C. 35. Def. 19. WERNHER.

in suppl. ad P. I. obs. 160. it. p. 5. obs. 8. § 99. d. vol. 7. pag. 171.
 seqq. aliique plurimae § 99. nec poteris LENSER. *de iur. iud. specim.*
 473. medit. 1.

§. III.

Hæ species & subspecies pactorum hoc plerimum sunt
 mera inventa DD. Recurramus ad antiquitates, videamus
 modo quò fundamento nitantur. Si scriptores rerum germa-
 nicarum evolvamur, invenimus quidem, pacta successoria
 acquisitiva in usu, duplicisque generis fuisse, de ceteris autem
 plane silent, vel enim possessor inter vivos in aliquem trans-
 ferebat hereditatem, alimenta sibi stipulatus: vel servata sibi
 possessione, eandem post mortem demum ad alterum reddi-
 turam pollicebatur: Verum eam vero, hunc transferendi
 modum omnibus gentibus Germanicis non fuisse eandem
 sed singulis variasse, adque certas solemnitates, & personas,
 sc. ad conjuges, & parentes, certosque casus, si nimi-
 rum sine liberis decesserint, vel nullos cognatos relique-
 rint, admodum fuisse restrictum, quoque legitur; sic, quod at-
 tinet solennia, quocunque modo etiam quis pacisceretur, so-
 lennis quaedam intercedebat traditio, cujus fere omnes gen-
 tium germanicarum leges faciunt mentionem, *Lex Saliæ tit.*
69. eam traditionem, quæ vel ad faromiam vel adramitio di-
 cebatur, fieri libet in iudicio sub iurato, facta in sinum heredis
 felleuæ, & ab eo possessorio ab hoc in donatoris bonis exerciti-
 to, adhibitis deinde testibus, qui hæc omnia facta esse, affir-
 ment. *SECARD. in Comment. ad Leg. fol. p. 92.* simile est quoque
 quoque, quod lege Ripuariorum *tit. 48.* cautum legimus: si quis
 procreationem filiorum vel filiarum non habuerit, omnem
 facultatem suam in præsentia Regis sive vir mulieri vel mu-
 lier viro, seu cuicunque libet de proximis vel extraneis ad-
 optare in hereditatem, vel ad fatimi perscripturam scriberet
 seu pertraditionem, & testibus adhibitis secundum Legem
 Ripariam licentiam habeat; Apud Wisigothos pacta suc-
 cessoria certis conditionibus & solemnitatibus fieri quoque
 adstricta, uti videre est in *Lege Wisigothorum lib. 1. tit. 10.*
 §. 6. Sic non minus arctis limitibus circumscripta erat
 illa

illa de hereditate sua paciscendi licentia, apud Saxones, qui fere solam successionem legitimam probabant. Nulli vero uti est in *Leg. Saxon. tit. 14. §. 2.* licebat traditionem hereditatis suae facere, praeter ad ecclesiam vel Regi, nec heredem suam ex heredem facere, nisi forte famis necessitate coactus, ut ab illo, qui hoc acceperit, sustentaretur: nec aliter valebant iure provinciali Saxonico, nisi ad acta illa fuissent firmata, Wer ihm Erbe zusaget, heisset es, Lib. 2. art. 30. nicht von Eypschafft oder Erbe, sondern von Gabe und Gedingsweaen, das soll man halten vor Narecht, und nicht glauben man möge dann gezeügen, daß das Gelübte vor Gericht bestätiget sey. porro caveatur Lib. 1. art. 52. ne quis bona sua immobilia, vel homines proprios, sine hereditate, consenti, ac extra iudicium tradat; de bonis vero immobilibus, hominibus suis, permittitur dispositio, verba ipsa hic apponenda sunt: ohne der Erben Laub und ohne Gericht, mag kein Mann sein eigen Guth, noch seine Leuth vergeben; Vergiebt 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 farende haabe aber giebt der Mann wohl vñ mit Laub der Erben, in allen Städten und an allen Orten und lasset, und verleihet sein Guth, allein daß er sich also vermöge, daß er begürtet mit einem Schwert und mit einem Schild auf ein Ross kommen möge, won einen Stein vder Stoch, einer Daum Ellen hoch, ohne Duffel, wist, 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 entrembdet, der es wartend wäre nach seinen Todte.

S. IV.

E contra de his omnibus in iure alemannico nihil legitur. Hoc enim *Art. 286.* tantum permittit testamenti factionem, quam vocant ein Geschäft, & praescribit formam *Art. 287.* 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 In-

sic.

siegel, oder mit eines Closters- oder einer Stadt Innsiegel
 oder soll für seinen Herrn oder Richter haben, und soll die
 Bezeugen 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 tantum
 modo quædam, apud quasdam gentes atque provincias sub
 certo tamen modo certisque solemnitatibus in usu fuisse, ex
 quibus autem nulla universalis consuetudo deduci potest,
 cum à speciali ad universale non valeat consequentia. Re-
 cte itaque concludimus; Quamdiu specialis loci alicujus lex
 seu consuetudo de hac vel illa pacti successorii specie reten-
 ta, seu recepta, non afferatur, & probetur, tam diu stabimus
 juri romano, nullum pactum successorium admittentes, nisi
 in sensu juris romani; & hoc non sine fundamento, nam
 cum in Germania, jus Justinianicum romanum fuit recep-
 tum, hereditates per pacta amplius transferri non possunt,
 nisi hoc vel illo loco peculiaris consuetudo contraria probe-
 tur. HARTMAN PISTOR. P. 4. qu. 2. *perit*, cui sententiæ &
 ipsi *ordinat. Cameral. P. 1. Tit. 13. §. 1.* accedit, statuens, quod
 ubi nulla certa consuetudo in Germania apparet, tunc ne-
 cessario ad jus Justinianicum recurrendum sit, cui tamdiu
 standum, donec consuetudo contraria probeatur. *cit. HART-*
MANN. PISTOR. alleg. loc. Non inconcinne hæc de re quo-
 que scribit B. de LYNKER in *anal. ad Struv. Syntagm. jur. civ. Ex-*
ercit. 2. Thes. 15. dicens: jus enim Justinianicum totum est
 complexu valet ex receptione, quæ receptio tamen facta est
 salvis statutis, jam tum in Germania obtinentibus, ut nimi-
 rum his deficientibus, ad jus Justinianicum tanquam commu-
 ne, recurrendum sit, hinc, qui legem ex Justiniano citat, non
 necesse habet, probare. Hinc recte concludit HARTMAN
 PISTOR. *allegat. loc.* quod iis in locis, ubi peculiaris consue-
 tudo non probatur, secundum juris communis sententiam
 contra pacta successoria sit judicandum, cum in Germania

jus

jus commune adhuc obtineat, & generalis consuetudo con-
 traria plane teneat, imò attestatur, quod in judiciis con-
 tra pacta successoria secundum juris communis dispositio-
 nem sit prononciatum, idem dicit, quod ejusmodi pacta de
 futura successione sine juramento quidem confirmari possunt.
 Qu. 2. n. 30. 31. 32. 33. & 34. cum pactum contra leges ini-
 tum; nullam producat obligationem, & ideo heredes pro-
 mittentis absque perjurio ab ejusmodi pactis reslire possint,
 juramentum enim est personale, & heredes non constringit,
 Authent. Sacrament. puber. C. de relcindend. vendit. Idem
 probat GILKEN ad L. pactum quod Dotat. n. 104. seqq. C. de pact.
 quod nulla ejusmodi consuetudo, qua pacta successoria, ne-
 quidem dotalia comprehenduntur, in Germania obtineat & Dn.
 N. de LYNKER Resp. p. 2. 11. dicit. Man machet sich derjeni-
 gen Meinung, welche die pacta super hereditate durch Ge-
 nühmbreit eingeführet zu sein, vermeynen wollen, nicht theilhaff-
 tig, quippe quod eam jam dudum solide discussit HART-
 MANN PISTOR. qd. jur. l. 2. seqq. P. IX.

§. VI. In summo

Stabimus ergo sententia nostra, nullum pactum
 successorum in Germania esse admittendum, nisi lex
 consuetudo alicujus loci adsit, & probetur. Et quamvis pa-
 ctum confraternitatis inter personas illustres, utpote publica
 lege approbatum CAPITVLAT. LEOPOLD. Art. 6. in verbis:
 Die unter Churfürsten und Ständen ausgerichte Eid. Verbin-
 derungen hienmit confirmiren, nec non certis in locis pactum
 inter conjuges, unionis prolium, tanquam speciem pacti
 conservativi, validum esse posse, concedamus: tamen quod pa-
 ctum confraternitatis attinet, id restringendum tantum mo-
 do sit, ad solos proceres & nobiles Imperii, jurisdictionem
 & imperium habentes, TEXTOR de pact. gentilit. lib. 3. quod
 autem cetera dicta pacta attinet, non aliter illa valere puta-
 mus, quam si prius lex ad sit, lex consuetudo loci, & hæc
 probetur: sexinde tamen minus consequitur quod consuetu-
 do universalis exinde conuenitur.

§. VIII

Statuimus ergo adhuc semel, ejusmodi consuetudinem universalem pactorum successoriorum in Germania non dari, sed consistere tantum in imaginatione DD. quorundam. Attestari & dicere hujus vel illius Doctoris, non sufficit, sed probetur necesse est. Illi DD. qui pro nostra militant sententia majorem merentur fidem & nihil probare debent, si quidem illi jus civile pro se habent, quod probatione receptionis non indiget. *Barb. de LEXNER in anal. ad Serap. Synonym. jur. Exort. 2. Thest. 181. 182* ut in annotationibus ubique

§. VIII

Concedimus §. VII. certas species pacti successorii in certis locis Germaniæ admitti posse, sed hoc ita intelligendum est, ut non simpliciter valeant, sed requiritur ut ante omnia consuetudo hujus vel illius loci probetur, hacque probata certe adhibeantur solennitates, quæ secundum diversitatem pactorum diversæ quoque sunt. Pacta nimirum successoria in Germania licita & approbata vel in vim contractus vel in vim ultimæ voluntatis inveniuntur; in prioris generis pactis duo sufficiunt testes, in posteroris autem generis aut quinque testium præsentia eaque simultanea & continua uti hoc cautum est, in *Land-Recht Art. 30. Lib. 2.* requiritur, aut ut judicialiter conficiatur pactum, quia tunc præsentia judicis omnem supplet solennitatem nisi tamen lex quadam seu statutum adsit, quæ certas alias solennitates insuper requirunt. Ejusmodi statutum de pacto inter conjuges invenitur. *Francoburgæ Lib. III. art. 54.* statuit. In *Chesiffungen* heist es, die vorm Rath in Beyseyn eines Mannes und Weibes Freundschaft zum wenigsten zweyer Personen aufgerichtet werden, mdgen 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

C forma

forma essentiali itaque requiritur, ut non tantum adfit presentia quinque testium, sed & illa simultanea & continua esse debet. *Land-Recht cit. loc.* & ubi lex pro forma aliquid requirit, illud præcise est observandum per iura notoria, nec aliter valent ejusmodi pacta jure ultimæ voluntatis, sc. ut post mortem relicta capiantur quam si habeant testes numero quinque. PHILLIPP. *Porc. conf.* 80. n. 2. per *Gloss. L. ult. §. fin. C. de Codic.* nec probari potest ejusmodi dispositio quinque testibus, qui actui non affuissent conjunctim, cum ejusmodi nequidem in testamento milleis sufficiat, *BAVERIA 2. 13. 14. §. IX.*

Questio adhuc incidit quo jure ejusmodi pactum, in quo vox *Erben, Erbschaft*, aliisque vocabula, ultimam voluntatem designantia quibus adjungi possumus vocem: præcipuum ein *Voraus*, reperiantur, valeat? *Dn. LEYSER. 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 distinguantur. *L. 20. ff. de verb. signif.* prætereaque nota characteristicæ ultimarum voluntatum sit, quando verba in testamentis & aliis ultimis voluntatibus consuetæ e. g. *Erben, Erbschaft*, reperiantur. *WESENBERG. in Resolut. 38. n. 49. 30. CARPZOV. part. 2. C. 43. def. 20. BERGER. in Resolut. LAVTERBACH. p. 543.* putamus ejusmodi actum vi pacti haud posse valere.

§. X.

Multo minus pactum de succedendo per epistolam iniri potest, quamvis acceptatio ab utraque parte facta sit; Quia validitatem omnium successiorum 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 Membr. I. §. 12.

§. XI.

§. XI.

Ex deducis itaque patebit, usum, hujus doctrinæ esse 1) nullam consuetudinem in Germania dari, quæ hereditates per quæcumque pacta transferuntur, quia vel ipsi antiqui Germani, a 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 probeatur haud extendatur, 2) extra pacta dotalia & unionis prolium hodie in Germania intra privatos nulla alia esse valida, quia ipsi Germani antiqui tantum modo donationes inter conjuges, mutuas sive reciprocas, & adoptiones in defectu liberorum, admissent. *MARCVLPH. Formul. Lib. 2. cap. 7. §. 3.* ex quibus ex post facto pacta dotalia & uniones prolium orta videntur. 3) Ne quidem pacta dotalia per universalem consuetudinem in Germania esse introducta, sed semper spectandum, an hoc vel illo loco hoc pactum vel per legem scriptam seu non scriptam approbatum sit, quia Germania semper habuit diversos leges hinc etiam diversas leges & consuetudines, & foret ridiculum, scribit Autor *ANONYMVS quidam, de recept. jur. Roman. sect. 3. §. 5.* leges & consuetudines particulares, quæque antiquioribus temporibus non nisi in hoc istove loco obtinuerunt, hodie ad Germaniam pertrahere integræ, imprimis cum incertum sit, quæ admodum loca Alemanni Bajarii, Frigones &c. quondam inhabitaverint prout videri potest in *HERTII notis veter. German. populæ.* 4) Pacta successoria validitatem inde habere non posse, quod quæcumque Germani pacta semper servaverint; quia veteres Germani ipsi pacta successoria a pactis communibus differunt, eaque ad certas personas certasque circumstantias & ad certa solennia restrinxerunt, nisi supra deductum est.

§. XII.

Abusum hujus doctrinæ quod attinet ille clarius patefit, adversariorum opinionibus in medium prolati, & refutati. Primariam rationem ex fontibus illius præstina fidei

Germanorum deducunt, siquidem illi de fide data ita constantes fuisse traduntur, ut teste Tacito de German. 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 LEYSERVS in meditat. ad ff. specim. 23. in 1. eos Doctores, qui successione 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 sanam fidem, quam subtilitatem amant, BERGER. *etymolog. jur. Lib. I. tit. 3. §. II. p. 124. lenser. cit. loc. 2.* vitium morale his pactis non inesse, & sic illa non esse contra jus divinum & naturale, sed potius esse res mera facultatis 2) juxta principia juris civilis hæc pacta non judicari debere. GALL. *observ. 126. n. 2. & observ. 117. n. 6. LEYSER. cit. loc. SCHILTER. Exposit. 36. §. 39. in fin.* siquidem libertas testandi sit juris positivi, & per consuetudinem mutari possit KÖHLER. *de pact. dot. p. 2. p. 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 dispositionem habeat 3) tandem universali consuetudine in Germania introductum esse, ut quæcumque pacta valeant BERGER. *jur. Lib. II. tit. IV. §. 49. de jure heredit. STRYK. in usu modern. tit. de pact. dotul. §. 7. id. in fin. LEYSER. cit. loc.* Hæc sunt rationes, quas DD. vulgèriter asserunt, sed videamus, quibus fundamentis illa nitantur.

§. XIV. Ad rationem 1) itaque respondemus, quamvis concedamus, quod Germani Veteres fidei data admodum fuerint tenaces, & magis simplicitatem juris gentium quam subtilitatem

tatem amaverint; non tamen exinde sequitur, eis quodeunque pactum successorium fuisse licitum, quia id, quod de hinc pactorum in genere dicitur, potius restringendum est, ad alia pacta licita, & contractus, non autem extendendum ad quaevis pacta successoria, cum vel ipsi hinc pacta uti supra §. 3. & 4. demonstravimus, ad conjuges & parentes restricterunt, certaque solemnia adhibuerint, uti etiam Dn. KRESSE in speciem Iprud. tit. §. 1. illa tantum ad pactum Ganerbinatus, confraternitatis, inter conjuges, & unionem prolium, restringit prætereaque forma statusque pristina Germaniæ valde mutatus sit. 6) contra sanam rationem moresque bonos Germanorum militat, sc. eos quæcunque pacta sine distinctione coluisse, quia sub hoc termino generalitetiam omnia pacta turpia, & contra bonos mores intelligi possunt, ad 2) respondetur quod vis pactis, ubi votum mortis captanda intervenit omnino in se vitium morale non tam propter votum mortis captanda, quam quod sint contra legem prohibitivam, quæ in conscientia obligat, concepta, hinc non dependent ex patiensium voluntate; ad 3) respondetur, quod ratio non appareat, quare materia de pactis, juxta principia juris romani discuti non possit, ratio prohibitiva est secundum jus romanum votum mortis captanda, & hæc ratio apud Germanos quoque nun cessat, cum teste experientia 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 verenda, quando hereditas per pacta ad eos, seu extraneos quoscunque defertur, nec adjuvat, quod successio Romanorum sit juris positivi, & sic consuetudine mutari possit; quia hæc ipsa ratio, quod successio sit juris positivi, & hinc ex privatorum arbitrio mutari non possit, etiam in pactis successoris veterum Germanorum conspicitur, consuetudo e contra de mutata successione prius probari debet, quarta ratio huc non quadrat, nam lex non vetat quem ut de rebus suis disponere possit, sed tantum modo vult, ut secundum formam lege præscriptam, sua bona trans-

ferat, hoc autem per testamentum aliamve ultimam voluntatem rite confectam fieri potest, ad id negatur, quod universalis consuetudine Germaniæ introductum sit, omnia pacta successoria valere hinc hæc probanda est, à speciali autem hujus vel illius loci, uti jam jam diximus, non est argumentandum ad universalem, imò 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 captanda ejus modi pacto inest.

§. XV.

Ex his omnibus satis apparenter elucebit, in quantum illi Doctores aberrant, qui quæcumque pacta successoria in Germania valida esse evincere conantur, & quam vaga sit illorum hac in parte traditio. Unus alterum imitat, & unus alterum citat, hic unius & alter alterius auctoritate nisus, hinc tantis opiniorum cumulas; 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. Abusus ergo hic hujus doctrina contra genuina principia & juris Justiniani, & Alemannici se sistit apertus. Sed nunc subsistemus, & pluribus de hac re in actu disputatorio agemus.



65 717

AB: 65717

X 2290245

VD 17







Farbkarte #13

B.I.G.

DISSERTATIO INAUGURALIS IURIDICA

DE

DOCTRINA
SUCCESSIONIS
PACTITIAE

EIVSQVE

VSV ET ABVSV IN GERMANIA,

QVAM

IN PERANTIQA VNIVERSITATE ERFORDIENSI
EX DECRETO ET AVCTORITATE

MAGNIFICI ICTORVM ORDINIS

PRÆSIDE

VIRO MAGNIFICO, PRÆNOBILI ET CONSVLTISSIMO,

DN. CONR. WILHELMO *Strecker*,

JCTO, IURIDICAE FACILTATIS ET IVDICII ELECT. PROVINCIAL. ASSESS.
COD. PROF. PVBL. ORD. CIVIT. STND. ET CONSULE PRIMARIO,
H. T. EX-DECANO,

PRO LICENTIA

SVMOS IN VTROQVE IVRE HONORES AC PRIVILEGIA
DOCTORALIA

RITE AC LEGITIME CAPESSENDI,

PVBLCÆ ERVDITORVM DISQVISICTIONI SVBMITTIT
AVCTOR

CASPAR. GUNTHERVS LINDNERVS,
FRANCKOHSVANSVS.

IN AVDITORIO IURIDICO COLLEGII MAIORIS
DIE IV. FEBRVAR. A. M DCC XXXVIII.

ERFORDIAE, Litteris HERINGII, Acad. Typogr.

30.