





B. 1718
12039
Q. D. B. V.
EFFICACIAM
PACTORVM
ILLVSTRIVM 10
CONTRA TERTIVM

DISSERTATIONE SOLENNI
INDVLTV
INCLYTI ORDINIS ICTORVM
SVB AVCTORITATE
EIVSDEM DECANI

DN. IVSTI HENNINGII
BÖHMERI

ICT. COMIT. PALAT. CAES. POTENTISS. REGI
BORVSS. A CONSILIIIS AVLICIS PROFESSOR.
IVRIS ORDINAR.

WILHELMVS GODOFREDVS L.B.
DE SCHELL

S.R.I. EQVES.
IN AUDITORIO MAIORI
DIE XII. OCTOBR. MDCCXVIII.
H. L. C.
examinabit

HALÆ MAGDEBVRGICÆ
Typis CHRISTIANI HENCKELII Acad. Typogr.

30

1772

EFFICACIAM
PACTORVM
ILLVSTRIVM
CONTRA TERTIVM

DISSERTATIONE SOLENNI
PUBLICE
INSTITVTI MEDICORVM
ET ACADEMIAE
EIVSDEM PRACANT

DR. IVSTI HENNINGII
BOEMERI

REGI. COMIT. PALAT. CAES. POTENTISS. REGI
BORVS. A CONSILIO APTICIS PROFESSOR
IURIS ORDEINAR.

WILHELMVS GODFREDVS L.B.
DE SCHEFF

IN AVSTRIAE REGNO
DIE 21. OCTOB. MDCCCLXXII.
R. I. E.

HAER. MAGDEBURGICAE
Typograph. Christiani Haeckelii Adm. Typogr.





DISSERTATIO SOLENNIS
QVA
EFFICACIA PACTORVM
ILLVSTRIVM CONTRA
TERTIVM
EXAMINATVR.

§. I.



*F*A est obligationis, quæ ex promissioni-
bus nascitur, indoles & ratio pro-
pria, vt *persona* cohæreat, tanquam
proprio suo subiecto, non vero
rem afficiat, & in eam semper & in-
distincte *ius* transferat. l. 2. §. 1. de
pollicitis. Qui promittit, nihil aliud
plerumque intendit, quam se suam-

que personam vinculo obligationis subiicere : ad *ius in*
re transferendum adhuc nouus & distinctus actus vt plu-
rimum desideratur, quo hæc translatio expediatur. Un-
de decantata nata est conclusio, *pacta non habere efficaci-*
am contra tertium possessorem, sed tantum contra promissorem.

Loquor de pactis obligatoriis: promissoria sicuti in aliis, ita in hoc quoque; ab illis differunt, quod tertio profint, ut euidenter ex l. 17. §. 4. de pact. liquet. Plura tamen in scenam produci solent pacta, quæ rem ipsam afficiunt, ut loquar cum B. HARPRECHTO de fideic. conuent. & quidem in resp. subi. n. 65. & ita efficaciam contra tertium habere videntur, id quod, qua ratione fieri possit, paucis hac dissertatione expediendum est. Et quia plerumque hæc controversiæ exurgere solent inter illustres, siue status imperii, siue immediati sint, applicationem potissimum ad horum pacta dirigam, non quod in priuatorum pactis diuersa ratio sit, sed quod maior usus & praxis, imo applicatio maioris ponderis & efficaciam in illustrium conventionibus deprehendi solet.

§. II.

Pacta sunt Equidem non nego, pacta in l. 5. D. de pact. recte
vel publica diuidi in pacta publica & priuata. Illa dicuntur, quæ ex
vel priuata. causa publica fiunt, veluti per pacem, quoties inter se duces belli quædam paciscuntur & ita pertinent ad vniuersæ reipubl. populique salutem. Pertinent huc solennia sponsonis exempla, de quibus vid. ill. DN. THOMAS. diss. de spons. Caud. & Numant. Hæc fiunt ex causa priuata, seu ad priuatam paciscendum utilitatem pertinent. Pacta illustrium tum ad primum tum ad secundum generis conuentiones referri queunt, cum ius belli & fœderum statibus imperii competat, assertum iis in l. P. art. VII. §. gaudeant. Potissimum vero mihi hic sermo erit de pactis perpetuis, quibus illustres vel in sua familia pro eius splendore & incrementis quid paciscuntur, quorum pertinent fideicommissa familie conventionalia, vel

vel cum extraneis pacta ineunt, rursus tamen *gentis suæ* intuitu, cuius amplificatio & conservatio omne ferre solet punctum. Sintne vero hæc pacta illustrium *publica*, an *privata*, dubitatur.

§. III.

BETSIVS *de stat. & pact. famil. illustr. c. 3. §. 12.* hac *Pacta illustrium an publica an privata an publica.* de re ita censet: *tametsi hæc pacta, respectu statuum illis subiectorum publica videri possint, tamen domini superioris aut imperii intuitu publica non sunt, nisi ratione publicæ utilitatis sancita & in eius emolumentum redundent*, quorsum in sequentibus refert ad mutuam defensionem provinciarum pacta inita seu confederationes. Eodem fere modo ratiocinatur BETSIVS in hac doctrina, quo GROTIUS *de I. B. & P. lib. I. c. IV. §. 6. n. 1.* quando disquir, quo sensu magistratus subalterni possint *publicæ* dici *personæ*? quo *privatæ*? Id vnicè tantum assertis ob stare videtur, quod quævis pacta pro augendo gentis illustri territorio, pro amplificanda eius potestate, & pro eius integritate suscepta initaque *absolute publica* dici queant, quod ad minimum utilitatem vniuersæ provincie per *indirectum* respiciant. Id tamen magis fingitur, quam ex vero asseritur. Gloria gentis, quæ territorii præest, non semper commodo subditorum cedit. Incrementa provinciarum, quæ ex *pactis successoris* generantur, magis privatam gentis rem augent, quam populi salutem tangunt. Et quæ pro *conservanda familia illustri* ineuntur pacta, rursus gentis utilitatem *primario* concernunt, vtut per *consequentiam* quædam commoda etiam in subditos quandoq; redundent, adeoque pacta hæc illustrium dici possunt *privata* intuitu *familie & gentis*, cuius commoda potissimum per hæc pacta quæruntur.

§. IV.

An in hac
distinctione
aliqua sit
utilitas.

Non videntur hæc otiose fuisse disputata, cum hæc potissimum inter *conventiones publicas & privatas* constitui soleat differentia, quod (referam verba BETHII *ut cit. l. in f.*) *publicæ vim legis obtineant, privata autem non, etiamsi a publicis personis celebrata sint, sed eos effectus tantum producant, qui l. 6. & 7. de pact. recensentur.* Si in Romana republica vel in consortio PAVLI & VLPIANI constitutus iudicium ferrem, vix aliter iudicarem. *Publica pacta ex iure gentium inter gentes erant æstimanda, adeoque simpliciter obligabant instar legis: non item pacta privata nuda, quæ in republica Romana, exceptis legitimis, ut cit. l. 6. indicat, non producebant actionem.* Ne hoc ideo, quod pacta nuda essent *conventiones indeterminatae*; hæc proprie non sunt pacta: magis tractatus sunt, & prorsus imperfecti actus; *l. pen. C. in f. de his quæ ut indign. sed quod Romani ex iustis causis ad validitatem & efficaciam pactorum solennia verba desiderarent, ut, iis adhibitis, certissime constaret, non in nudis substituisse paciscentes tractatibus, sed in idem consensisse placitum.* Quod si *indeterminatae conventiones tantum pactorum nudorum catalogo inferendæ fuissent, nec pactum dotis, in quo dos determinata promissa, nec donatio certæ summæ, nudo inita pacto, nudis pactis olim accenseri debuisset, quæ pacta tamen demum iure codicis efficaciam plenam acceperunt. l. 6. C. de pact. convent. sup. dot. l. 35. C. de donat.* Ast cum in republica Germanica, inter Germanos constitutus sim, & de hodiernis illustrium pactis iudicium ferendum sit, id, quod adductum est discrimen, admittere nequeo. Pacta quævis,

nisi

nisi aliunde vitium habeant, obligant efficaciter, & instar *legis* sunt, eius denominationem etiam assumunt, adeoque in eo pacta & *publica* & *privata* conveniunt. Nihilominus tamen a *legibus* magnopere adhuc distinguuntur, expeditum est, in quæ discrimina me non immittam. Forſan alii in hoc differentiam quæſituri ſunt, quod *publica* illuſtrium pacta non indigeant Imperatoris confirmatione; magis *privata*, iure privatorum æſtimanda. Eſt ea contentio decantata, & magnæ molis, ab his potiſſimum, qui *pacta ſucceſſoria* enucleant, euoluta, quam hic intactam relinquo. Id vni- ce addo, in doctrina, quando de *efficacia pactorum illuſtrium contra tertium* contentio vertitur, præſupponi pacta valida, quæ aliunde vitium non habent, adeoque ſi (hypothetice loquor) confirmatio Cæſaris eſt neceſſaria, ea haud ſunt deſtituta.

§. V.

De pactis itaque his illuſtrium emergit quæſtio. *Ex quo fontem & quatenus efficaciam habere poſſint contra tertium.* Dicis forſan, ex ſola *voluntate* pacifcentium & *iuris nature* diſpoſitione, ſecundum quam hæc pacta æſtimanda videntur. Neque enim ius Romanum hic ſequendum eſſe, quis exiſtimare forſan poſſet, cum quidem principes & illuſtres inter ſe vtantur *iure privatorum*; ſed nondum euictum ſit, quid per *ius privatum* intelligi queat. lam B. HORNIUS in *iure publ. c. XII.* obſeruauit, non vni- ce, *ius Romanum* hac appellatione contineri, quamuis adhuc eius vſui nimium indulſiſſe videatur in contro- uerſiſ priuatis illuſtrium inter ſe. Plenius & planius Dn. GRIEBNER de *præiudic. princip. imp. ex abuſu iur. luſtin.*

Ex quo fontem & quatenus efficaciam habere poſſint contra tertium. Di- te quæſtio præſentis diſſertationis ſit euoluenda.

fin. c. II. de abusu adductæ regulæ agit, fatisque erudite ostendit, ius Romanum non primario voce iuris priuati intelligi posse. Datur etiam ius naturæ priuatum: datur itidem ius Germanicum, quod non omnem inter Germanos, & imprimis inter illustres, virtutem & auctoritatem suam amisit.

§. VI.

Verum de iure naturæ pacta efficaciam habent contra tertium.

Sed linquo hos scopulos in *thesi*. In *hypothesi* tantum mihi disquirendum erit, an in hac doctrina differentia quædam sit statuenda inter ius naturæ, Germanicum & Romanum. Equidem quod ius naturæ concernit, notum est, plures ea duci opinatione, ad ius in re transferendum non requiri eo iure traditionem: nuda id ipsum conuentione effici posse, quo posito, efficax erit quodlibet pactum contra tertium possessorem. Nec hoc sine ratione assertum videtur. Omnis enim promissio, aiunt, qua de re inter plures conuenit, promittentem quidem iure & arbitrio omni, re alteri promissa ulterius utendi, deue ea in posterum disponendi prorsus exiit, eo vero, cum quo negotium geritur, omnia, quæ in rem competere possunt, iura plenissimo titulo confert, ita vt res ei acquisita & ad eum spectare, & pertinere, dici possit. Ita philosophantur GROTIUS de iure B. & P. lib. 2. c. 6. §. I. n. 1. HUBERUS lib. 4. digress. c. 8. & lib. 2. de iur. ciuil. sect. IV. c. 5. n. 2. g. alique, addentes cum GROTIO, ex lege mere ciuili esse, vt etiam traditio requiratur, securitatis dominiorum causa, quo quid cuiusque esset facilius dignosci posset. Huic consequens est, vt de iure naturæ rem promissam ab inuito exigere, & a quocumque possessore repetere permiffum sit, id quod certe de iure Romano haud licet. Id tamen

tamen quidam concedunt, *traditione* omnino opus esse, si de *naturali usu domini* quaestio mouetur, h. e. facultate reali, illa re vtendi vel suis commodis applicandi.

§. VII.

Ego vero *ius naturae* cum Romano conspirare, *Non semper* omnino persuasissimum habeo. Pacta quauis potissimi *pacta de iure naturae* aestimanda sunt ex *intentione pacifcentium*: ea vero *ius in re transferunt.* non semper, vt fingitur, est *actualis translatio iuris in re in alterum.* Transfertur vtique *ius* quoddam in alterum per pactum, sed quale illud sit, ponderandum est. In pactis (I) id agi potest, vt alter se simpliciter obliget, suamque personam adstringat ad aliquid praestandum, quo ipso quidem sibi adimit arbitrium de illa re ulterius disponendi, sed eo ipso non statim eius rei desinit esse dominus, id quod inter pacifcentes haud est actum. Ligatur eo pacto, ne rem in alium rursus transferat, sed si eam contra fidem datam transfert, contra datam fidem agit, & laeso omnino ad satisfactionem tenetur. Illud vero non impedit, quo minus id, quod promissor adhuc habuit, in alterum transferre potuerit. Aliud est, promittere, se dominium translaturum esse in alterum: & aliud, dominium & omne ius, quod promissor in re habebat, in alterum transferre, sicuti aliud est consensus in *praesens* & aliud consensus in *futura* matrimonium. Porro (II) etiam in pactis id agi potest inter pacifcentes, vt statim, pacto absolute perfecto, in alterum omne ius, quod promissor habuit, transferatur, & nihil penes eum remaneat, nisi *naturalis possessio*, & inde dependentes effectus: hoc casu *traditione* non est opus ad translationem huius iuris & domini, sed tantum

B

tum

tum ad *realem possessionem* consequendam. Hoc modo pactum habebit efficaciam contra tertium, in quem nullum amplius ius, quo promissor se sponte exiit, transferre potuit. Eam tamen non tam *pactum* operatur, sed illud ipsum *ius reale*, quod per *pactum* iam translatum est, vigore cuius a quouis possessore rem repetere, potest. Ita intentio diuersa paciscentium diuersos quoque producere debet effectus.

§. VIII.

Conuenientia iuris Romani cum iure naturali.

Hoc modo explicatum ius naturæ optime conspiciat cum iure Romano. Neque ICI Romani, optimi ut plurimum iuris naturæ interpretes, in hac doctrina *ius civile*, sed mere naturale referre voluerunt, nec in eo, ut prorsus arbitrator, decepti sunt. Eleganter ait Imperator in §. 40. *I. d. rerum diuis.* *Nihil tam conueniens est naturali æquitati, quam voluntatem domini, volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi.* Cur ergo non esset rata habenda illa voluntas, qua non statim res ipsa, sed *ius ipsum in re* tali transferre promissor vult & intendit? Atque etiam id iure Romano fieri potuisse ex multis liquet. Hoc quoque ad *intentionem paciscentium* respiciendum esse iubet. Id tantum contendit docetque, non aliter ius in re per pactum seu contractum transferri, nisi hoc *nominatim & manifeste* actum sit: de hac voluntate si non constat, tantum obligari personam censet, ad rem præstandam; non vero ius iam translatum esse, quia id regulariter per *pactum* agitur, ut alter promittat, alter vero acceptet, qua *acceptatione promissio oblata* quid aliud intenditur, quam ne promissor a *fide data*

data resiliere queat? & hoc est, quod appellamus obligationem persone.

§. IX.

Hac de causa in l. 3. pr. D. de O. & A. Ictus ait: *Obli-* *Nudis pa-*
gationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus no- *ctis non*
strum aut servit utem nostram faciat: sed ut aium nobis ob- *transfertur*
stringat ad dandum aliquid vel faciendum vel prestandum. *dominium.*

Ad votum quoque eandem doctrinam applicat VLPIANVS in l. 2. pr. de pollicit &, si quis rem aliquam vouerit, ait, voto obligatur, quæ res personam vouentis, non rem, quæ vouetur, obligat, h. e. non operatur, ut per votum iuris diuini &, sacra fiat, nisi accesserit solennis traditio, quæ in consecratione deprehendebatur: In l. 20. C. de pact. aiunt Cæsares: traditionibus & usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur. In his textibus generatim de intentione eorum, qui nudis pactis se obligare volunt, agitur, quæ per rerum naturam translationem iuris in re operari nequit, ad quam non fuit directa. Cape exemplum: Promitto Titio, me librum meum ipsi daturum esse pro eius pileo: an hoc pacto intendo, ut statim ius in re seu dominium in alterum transferam, cum hic ne quidem de presenti translatione agatur? Certum est itaque nudis pactis, h. e. quibus tantum id agitur, ut promissor suam adstringat personam, non transferri dominium.

§. X.

Si pactis non nuda intenditur personarum obligatio, *Transfer-*
sed plus, h. e. iuris in re translatio, nec hunc effectum *cur tamen,*
iura Romana pactis negant. Loquor de iuris prudenti- *si id inten-*
ditur pacis-
mitigata & restituta, non de inculta & corrupta, quæ
centes.

primis post XII. tabulas annis obtinuit, quam CI-
 CERO orat. pro Caccina, vt admodum corruptam nobis
 depingit. Per pactum seu conventionem hypothecam
 constituit, notissimum est, quod contra veterum ICto-
 rum disciplinam admodum depravatam primum con-
 stituerant prætores. l. 4. D. de pign. & hypoth. Quid enim
 aliud in hoc pacto intenditur, quam vt statim ius in re
 transferatur, nulla licet traditione interueniente? In con-
 sensu de *communione omnium bonorum* id agitur, vt post-
 quam contrahentes in idem placitum conspirauerunt, sta-
 tim quæuis bona communi nomine possideantur. In
societate omnium bonorum, ait PAVLVS in l. 1. § 1. pro suo,
omnes res, quæ coeuntium sunt, continuo communicantur i. e.
 communes fiunt, cum mox singuli res, antea proprias,
 communi nomine possidere incipiant. Adiungit hanc ra-
 tionem CAIVS in l. 2. eod. quia licet specialiter traditio
 non interueniat, tacita tamen creditur interuenisse. Loqui-
 tur ex usu forensi: *tacita traditio* idem hoc loco est ac
ficta traditio: quod fingitur, non est, effectum tamen
 eius, quod fingitur, habet. Id tantum ICtus intendit,
 perinde mox res communicari, ac si tradita fuissent,
 cum traditione non sit opus, vbi aperte, de voluntate in
 societatem coeuntium constat. Quid si de *certare par-*
ticularis societas ineatur? Hic *collationem*, quæ *traditio-*
tionem præsupponit, desiderant. Neque hoc sine cau-
 sa, si id non actum, vt statim res communi nomine pos-
 sideatur: l. 18. § 1. pro soc. ibi: *si vero ante collationem,*
posteaquam eam destinasset &c. Si contrarium actum, rur-
 sus etiam res, de qua communicanda actum, fit ipso iure
 communis, sola voluntate paciscentium, sine reali tra-
 ditione.



omnia solo consensu peraguntur; sed quia intentio, quæ dirigit omnem dispositionem, manifesta est, quæ fuit, *ut velit mulieri in totum donatum*, ut ait Ictus *cit. l. non potuit non effectum intentioni conformem habere*. Quid ergo est, quod AFRICANVS in *l. 34. pr. mand.* huic doctrinæ contradicat? Negat nuda pactione pecuniam ex mandato apud procuratorem existentem fieri posse creditam. In effectu tamen mihi non contradicit. Subtiliter de eo disputat, vtrum tali pactione *mutuum* contrahatur, an vero *mandatum* maneat. Posterius adstruit, sed cum hac declaratione, ut periculum huius pecuniæ, quam ex administratione habebat, ad eum transeat, quod indicium præbet, eius pecuniæ nuda conuentione illum fuisse factum dominum, quia alioquin periculum ad eum non fuisset translatum, cum procurator rei, ex mandato penes se existentis, non fiat dominus, nisi id actum fuerit. Quæ de cetero circa *genus contractus* subtiliter philosophatur, sub examen non reuocabo, plenus excussa a CUIACIO *tr. VIII. ad Africanum p. m. 546.*

§. XII.

Idem in aliis variis iurium articulis legislatores obseruauerunt. In *l. i. C. de pact. inter. emt. & vend.* ita Cæsar ANTONINVS: *si ea lege prædium vendidisti, alterique tradidisti, ut nisi intra certum tempus pretium fuisset exsolutum, emrix arrhas perderet, & dominium in emtricera translatum, ad te pertinere, fides contractus seruanda est, hoc effectu, ut dominium statim ad venditorem reuertatur: id enim hoc pacto intendisse contrahentes, manifestissimum est. In traditionibus enim rerum quodcumque pactum sit, id valere manifestissimum est. l. 48. D. de pact.* Quoties ergo,

ergo, pacto adiecto traditioni, ius *limitatum & restrictum* translatum est, id ultra intentionem operari nequit. l. 5. C. si mancip. ita fuer. alien. Proinde si quis duas ædes habeat, & alteras tradat, potest legem traditioni dicere, *ut vel iste, quæ non traduntur, servæ sint his, quæ traduntur,* vel contra, *ut traditæ retentis ædibus serviant, l. 6. pr. comm. præd.* qua conventionione statim ius in re seu servitus acquisita est. Denique POMPONIVS in l. 21. §. 1. de acquir. rer. domin. rem satis nervose explicat, & si rem meam possideas, ait, & eam VELIM tuam esse, fiet tua, quamvis possessio apud me non fuerit. Manifestum, ni fallor, ex traditis satis est, etiam citra traditionem ius in re in alterum transferri posse, si quidem id speciatim fuerit actum.

§. XIII.

Quod vero ut plurimum *traditio & actualis rei trans-* Plenius de *latio* in alterum desideretur, id inter gentes vel ideo *re-voluntate* acceptum est, ut per hanc eo perfectius & efficacius de *pacifcenti-* translato iure in re constet. Id quod cum *usitatum est-* *um constat* se soleat, semper animadvertendum, utrum *pacifcentes* effectum pacti usque ad eam suspenderit, quod libere *ex tradi-* facere possunt & fecisse præsumuntur ex more commu- *tione.* niter recepto: an vero aliud egerint? Securius esse, si præterea actus aliquis interueniat, quo evidentissime *vo-* *luntas & intentio* promittentis, ius ipsam dominii in alterum transferendi, declaretur, agnouere gentes, & in *& symbolis* ter hos etiam Germani, qua de causa certa *signa* adhibe- *variis,* runt, ex quibus de *voluntate* transferendi omne ius in alterum plenissime constaret. Duo imprimis inde nata sunt commoda: (1) ne, quod perfidis admodum solenne

ne

ne est, in posterum amplius allegari posset, actum nondum fuisse perfectum, sed in *finibus simplicium tractatum* substituisse: (II) ne contractu perfecto promissori amplius integrum esset, aliquid iuris in rem promissam alteri contra fidem datam concedere, quia hac *contestazione symbolica* plenissime voluntas promittentis erat explicata. Francos, Allemannos, Saxonesque hunc morem, gentibus familiarem, secutos fuisse, antiquitatum monumenta infinita ostendunt, quorum *symbolorum* egregiam copiam collegit DN. BÖHMER. in *iure eccles. protest. lib. III. tit. de institut. §. 4. sqq.* & imprimis §. 11. sqq. vnde liquet, hunc morem non solis Romanis proprium fuisse, sed maioribus nostris etiam antequam se componerent ad instituta Romanarum legum, iam vsitatum. Hi quidem in plerisque *simplicitatem iuris naturæ* sequebantur, sed ad fraudes & cauillationes præcauendas traditione vel *vera symbolica* utebantur, vt omne ius suum hoc modo statim in alterum translatum esse, denotarent. Neruose intentio maiorum exprimitur in *diplomate de anno 1102.* apud AVBERTVM MIRAEVM *lib. 1. donat. Belg. c. 36.* in quo donator perspicue declarat suam voluntatem his verbis & signis: *quæcunque autem ista mea bona iuris mei superius dicta vna cum accessionibus & ingressibus, seu cum superioribus & inferioribus suorum qualiter supra legavi, in integrum ab ea die in eadem ecclesia dono & offero, insuperque cultellum, festucam nodalam, gamonem, & guascionem terræ, atque ramum arboris, & me exinde foras expuli, garpiui & absentem me fieri & a parte ipsius ecclesiæ habenda reliqui.* Potuisset sufficere nuda voluntas, nisi securitatis maioris gratia existimatum fuisset, tutius fuisse, vt etiam

etiam actus externus accederet, quo intentio, iuris plenissime in alterum transferendi, sufficientissime declararetur.

§. XIV.

Puto me satisfecisse meo officio, & ostendisse, non adeo hic pugnam esse inter ius *naturæ, Romanum, & mores Germanorum antiquos, & secundum horum iurium traditionem* pactis id effici posse, ut statim ipso iure citra *traditionem* dominium vel aliud ius in re in alterum transferatur; aliud autem dicendum esse, si id non præcise actum est; sed contrahentes hunc effectum, ius in re scilicet transferendi, a *traditione* suspenderent. Et cum mores gentium ut plurimum traditionem requisiverint, cuius causæ supra allatæ sunt, id quoque in dubio actum videtur fuisse, ut interim ex pacto persona promittentis obligaretur, & subinde per *traditionem* vel *veram* vel *symbolicam* plenum ius in re in alterum transferretur. Hæc diuersa intentio diuersissimum quoque producit effectum. Priori casu pactum mox efficaciam contra *tertium* habebit, ex iure, quod isto pacto in alterum translatum est; non vero posteriori casu, quo promissor id non intendit, sed ius omne adhuc sibi in re integrum seruauit, donec traditio accederet.

Conclusio ex hactenus dictis.

§. XV.

Quæ cum ita sint, de efficacia pactorum *de non alienando* contra tertium speciatim videndum, de quo plures & grauiores mouentur difficultates. Sunt hæc duplicis generis, vel *constitutiuæ* vel *reseruatiuæ*, ut obseruat B. HERTIVS *diff. de pacto, ne dominus rem suam alienet.* §. 17. Hæc dicuntur, quæ traditionibus rerum, in

Pacta de non alienando sunt vel reseruatiuæ vel constitutiuæ.

C

alte-

alterum vel in totum vel pro parte transferendarum, adiiuntur hac lege & intentione, ne res in alterum transferri queat. Tali traditione non libera potestas & ius illimitatum in alterum transit, sed ius potius limitatum & restrictum, vt alienatio omnis impediatur. Hoc intuitu conditio, sub qua alienatio facta est, coherere rei dicitur, quæ facto alterius immutari nequit. Id perspicue traditur in l. 5. C. Si mancip. ita fuerit alienat. vbi dicitur: neque enim conditio, quæ personæ eius coheret, immutari facto eius, qui ea lege comparauit, potest. Reseruat videlicet sibi hoc pacto alienans tale ius, quo, si contra conditionem actum fuit, alienationem reuocare, & ex pristino iure sub conditione translato contra quemuis possessorem agere possit, quod plenius §. XIX. declarabo. Constitutiva dicuntur, quæ adiiuntur bonis alienis, quæ possessores iam ab antiquo possederunt, quæque olim pleno iure acquisuerunt, & quibus in acquisitione a tradente talis lex non est præscripta. Tale pactum inter familias illustres sæpe numero iniri solet de bonis immobilibus nunquam alienandis, sine consensu singulorum de illa gente, quo fideicommissum conuentionale initum censetur.

§. XVI.

An valeant
pacta consti-
tutiva de
non alie-
nando.

Antequam de pactorum constitutiuiorum efficacia contra tertium agatur, præiudicialis est euoluenda quæstio: an tale pactum in genere efficaciam habeat? Hac si prorsus destituitur, frustra quæritur, an etiam contra tertium efficax sit. Rationem dubitandi insignem suppeditat l. 1. D. de pact. lex sane admodum vexata, quæ torfit interpretum ingenia. Ait POMPONIVS: Nemo paciscen-



do efficere potest, ne sibi locum suum dedicare liceat, aut ne sibi in suo sepelire mortuum liceat, aut ne vicino invito prædium alienet. Quodsi ergo nemo paciscendo efficere potest, ne se invito vicinus prædium alienare possit, reuera pactum de non alienando nullius videtur esse efficaciar. Sunt, qui legem de eo casu intelligunt, quo non interest paciscentis, rem non alienari. MERENDA lib. 1. *controv. c. 31. n. 16.* Id vero menti ICTi minime convenit. Pactum ita conceptum est, ne invito vicino prædium alienet. Iam vero vicini omnino interesse potest, vt alium vicinum non habeat, quem tamen haberet, si prohibitu eas ædes vendere permissum esset. ANTON FABER in *ration. ad cit. l. lit. b.* Alii vt HERTIVS de *pactone rem domin. suam alien. §. 2.* accipiunt verba adducti textus de *nudo pacto*, quod apud Romanos inefficax erat. In eo vero non videtur ICTus quæsiuisse rationem decidendi, sed vitium collocasse in ipsa pacti materia, qua de causa tria exempla refert vnus fere eiusdemque tenoris, quibus liberum domino arbitrium de re sua disponendi defumitur. Veteres textum accepisse videntur de pactis *reseruatius*, vt ne quidem pactum traditionibus adiectum valeat. Reprobat id ipsum ANTON FABER *ad cit. l. quod in reseruatius pactis huiusmodi conventiones olim valuerint. l. 135. §. 3. d. V. Obl. l. n. D. de relig. & sumt. fun.* Denique FELTMANNVS *ad cit. l. de effectu huius pacti contra tertium POMPONIVM* accepisse videtur, hoc sensu, vt non impediatur tali pacto alienatio, salua tamen sit actio ad *interesse* contra eum, qui contra datam fidem alienauit. *l. f. C. de pact. int. emt. & vend.*

§. XVII.

Verus sensus l. 61. d. pact. eruitur.

Si conferimus *l. ii. de relig.* manifestum inde red-
ditur, hoc pactum a plurimis non tantum impugnatum
fuisse in casu, quo rei *alienate* imponebatur, sed etiam
quo rei *alienate*, ad minimum ad hunc effectum, vt prohi-
bitio talis *directo* non valeret, & impediri posset id, quod
prohibitum est. De pacto reseruatiuo *PAVLVS* in *cit.*
l. ii. expresse disponit, & quod *si locus*, ait, *monumenti hac*
lege venierit, ne in eum inferrentur, quos ius est inferri, pa-
ctum quidem ad hoc non sufficit, quod tamen, cum traditio-
ni adiciatur, iuxta l. 48. d. pact. sufficere potuisset, nec
nudum esset dicendum, nisi aliunde ratio iuris obstitisset;
sed stipulatione pœnali id cauere oportet, cum id quod di-
recto non valeat, pœna adiecta per indirectum valere
possit §. 18. l. de inutil. stipul. 10. A SANDE de prohib. rer.
alien. p. 4. c. 2. n. 13. Rationem quæsiuerunt antiqui for-
san in eo, quod non inuidendum sit domino liberum de
re sua arbitrium, quodque tale pactum primum *domi-*
minii effectum tollat. Alios tamen in sententiam di-
uersam olim iam iuisse, innuit *IUSTINIANVS* in *l. cit.*
f. C. de pact. int. emt. & vend. adeoque negantes tam pa-
ctum *constitutiuum* quam *reseruatiuum* improbarunt. Su-
stulit hanc litem prælaudatus Cæsar in *cit. l. f.* & pacta
reseruatia expresse approbavit. Ait: *si quis ita paci-*
scatur in venditionis vel alienationis contractu, ut novo domino
nullo modo liceat in loco vendito vel alio modo sibi concessio mo-
numentum extruere, vel alio modo humano iuri eum eximere:
sancimus, licet hoc apud veteres dubitabatur, tale pactum ex
nostra lege esse fouendum & immutatum permanere. For-
sitan enim multum eius intererat, ne ei vicinus non solum,
quem

quem nollet, aggregaretur, sed etiam pro quo specialiter interdictum est. Cum etenim venditor vel alter alienator non alia lege ius suum transferre passus est, nisi tali fretus conventionne: quomodo ferendum est, aliquam captionem ex varia patrum interpretatione.

§. XVIII.

Id ergo liquet ex *cit. l. f. pactum reservatium de non alienando* expressa lege esse approbatum, in quo hæc specialis ratio occurrit, quod alia lege alienans rem suam alienare noluerit, & singulis permittitur, rei suæ transferendæ in alterum legem dicere. Nondum vero liquet, an eadem approbatio quoque trahi debeat ad pacta constitutiva, quibus hæc lex rebus alienis dicitur. Equidem IVSTINIANVS in *l. f. C. de reb. al. non alien. generatim* tale pactum approbare videtur his verbis: *sancimus: siue lex alienationem inbibuerit, siue testator hoc fecerit, siue pactio contrahentium hoc admiserit: non solum dominii alienationem vel mancipiorum manumissionem esse prohibendam, sed etiam ususfructus dationem, vel hypothecam vel pignoris nexum penitus prohiberi.* Verum rursus ex hoc textu evidens est, loqui Imperatorem de pacto reservatium, quod verba: *siue pactio contrahentium hoc admiserit*, indicant, docentque, pacto contrahentes rei suæ talem legem scribere posse, ne alienetur. Existimarem tamen, pro roborando hoc pacto prouocari posse ad *cit. l. f. C. de pact. int. emt. & vend.* vbi Imperator rationem decidendi collocat in eo, quod interesse possit eius, qui tale pactum rebus alienis adiicit, & quod ea de causa merito hoc seruandum sit. Hæc ratio generalis, & ad utrumque pactum applicari potest, quamuis forsan hæc

differentia ratio *olim* superfuerit, quod pactum, ubi quis rei suæ dicit hanc legem, suffecerit per *l. 48. d. pacti*. stipulatione autem opus fuerit, ubi quis rebus alienis illam dicere voluit. Nec admittō obiectionem, quod iura correctoria non sint extendenda: nego enim quod *l. f. cit.* sit correctoria, quæ potius est *decisoria*, litemque inter veteres agitatum componit, & decedit, quamuis in effectu hoc modo tollatur *l. 6. d. pacti*. & *l. u. de relig.* Exemplum huius pacti illustre constitui in illa conventionē, quæ inter illustres de bonis ex familia sine consensu omnium agnatorum non alienandis iniri solet, & in Germania est frequentissima & vſitatissima, eoque magis admittenda, quod in hoc pacto singulare interesse familiæ occurrat vniuersæ, cuius interest, bona in familia conseruari.

§. XIX.

*Efficacia pacti
reseruatii de non
alienando
contra tertium
adstruitur.*

Euieta pacti huius efficacia in genere, nunc de eius viribus contra tertium, in quem forsan contra pactum alienatio facta, agendum. De pacto *reseruatii* iam dixi in §. XV. rationemque peculiarem adduxi. Hanc sententiam quoque illustrare potest *cit. l. f. C. de reb. alien. vbi idem effectus prohibita alienationi tribuitur, siue lege, siue testamento siue pacto facta fuerit.* Cum vero constet, alienationem contra *legem & testatoris dispositionem* factam esse ipso iure nullam, *l. 5. C. d. LL. l. 1. 4. §. 27. eod.* merito quoque idem dicendum de pacto *reseruatii*, quo non ius *absolutum sed restrictum & limitatum* in alterum est translatum, & ita pristinum transferentis ius reuiuiscere videtur, si contra pactum actum fuit, vt actione reali contra tertium pos-
fesso.

fessorem agi queat. Ad huiusmodi pacta *reseruativa*
 merito quoque referendum exemplum *l. 3. C. de condict.
 ob caus. dat.* vbi donatio in duos sub hoc modo facta
 erat, *vt neutri alienanda sua portioni facultas vlla compete-*
ret. Quarebatur ergo, quid efficiat tale pactum *re-*
seruativum? Respondent *Cæsares* quaesiti: 1) id efficit,
 ne alteruter dominium prorsus alienet: 2) vt donatori
 conditio quaeratur, quod modus non sit seruatus. Prior
 effectus indicat, alienationem hanc esse *ipso iure* nullam,
 adeoque pactum hoc eam habere efficaciam contra ter-
 tium, vt res ab eo vindicari possit. Fuit enim *ea lege,*
 vt dicitur in *cit. ix.* res alienata, & sic cum *hac qualitate*
 translata: deficiente autem *conditione,* domino pristinum
 ius saluum est. Posterior effectus indicat, auctori
 integrum esse, etiam conditionem *ob causam datorum*
 mouere contra eum, qui contra *legem donationis* rem ali-
 enauit, quod indicat particula *vel.* Neque inusitatum
 prorsus & insolitum est, in tali casu, si *contra legem da-*
tam quid factum sit, tum *rei vindicationem,* tum *condi-*
tionem competere. Euidens argumentum huius sen-
 tentiae occurrit in *l. 1. C. de donat. sub mod.* vbi, non ser-
 uata lege praescripta utilis vindicatio concessa, *eo quod*
legi promissor obtemperare noluerit, & sic dominium pri-
 stinum in eum reuertatur. Aliud exemplum pacti *re-*
seruativi est in *nou. 120. c. 9. in pr.* si ecclesiae ea lege quid
 donatum, *vt nullo modo id alienaret,* cum aliis similibus
 textibus, quos omnes non est necesse referre.

§. XX.

Maior ratio dubitandi est de *pacto constitutivo,* quo *An pactum*
 lex rebus mere alienis, in quibus paciscenti nihil iuris *constituti-*
 com-



*num habeat
efficaciam
contra ter-
tium.*

Explicatur

*l. 7. §. 2. de
distr. pign.*

competit, quæque non transferuntur in alterum, dicitur, ut contingit in pacto ab agnatis inito, de bonis extra familiam non alienandis. Quæritur videlicet, an pactum tale habeat efficaciam contra tertium, in quem alienatio facta contra pactum? Videtur illam tetigisse quæstionem MARCIANVS in l. 7. §. 2. de distract. pign. aiens: *Quæritur, si pactum sit a creditore, ne liceat debitori hypothecam vendere vel pignus, quid iuris sit & an pactio talis nulla sit, quasi contra ius sit posita, ideoque venire possit?* Circa hanc quæstionem obseruo, 1) hic quæstionem fuisse de pacto constitutiuo, quia creditor hic legem rei aliena, quæ in proprietate debitoris manebat, l. 2. §. 22. de vi bon. rapt. scripsit. 2) Quæstionem potissimum fuisse formatam de effectu, an pactio ita nulla sit, ut valide venire possit? Denique 3) ICTum ansam dubitandi cepisse ex eorum doctrina, qui hoc pactum legibus aduersari dixerunt. Proinde assensum non merentur, qui asserunt, ICTos veteres nunquam de eo dubitasse, annon hoc pactum stringat paciscentem, ad minimum ut interesse præstet; sed tantum de eo disputasse, an contra tertium efficaciam haberet, & impedire posset alienationem? Generatim olim, qui in hac hæresi fuere, existimarunt, hoc pactum contra ius esse, & sic nec contra paciscentem stringere, ut præter rationem hic adductam vel l. n. de relig. euidenter docet. Respondet vero ICTus in cit. l. ad propositam quæstionem: *Et certum est (ex sectæ suæ sententia ita loquitur) nullam esse pactionem, ut venditioni stetur. Noui, in vulgata editione ita legi: nullam esse venditionem ut pactioni stetur.* Ast DONELIUS ad l. 135 §. 8. d. V. obl. iam obseruauit, ACVRIO accedendum esse,

esse, qui lectionem adductam præferendam esse censuit. Suadent hoc rationes sequentes: (I) quia MARCIANVS expresse quæstionem ita format: *An pactio nulla sit talis, adeoque veniri possit?* Huic quoque conformis esse debet responsio, quæ ita accurate quæstioni congruit: *certum est, nullam esse pactionem* (de qua quæstio erat formata) *vt venditioni*, (quam forsitan creditor, re adhuc integra, impugnabat) *stetur*. (II) MARCIANVS veterum doctrinam secutus videtur, qui pacto huic efficaciam detrahebant, quasi *contra ius esset positum*, quæ sententia fere *communis* erat, adeoque addit: *Et certum est*. Denique si vel maxime lectioni vulgatæ inhaerendum, inde tamen id tantum euinceretur, MARCIANVM a reliquis dissensisse, & pactioni huic vim tribuisse *contra paciscentem*, quem impedire potuit, ne rem venderet. Ast nulla ratione inde effici poterit, efficaciam *contra tertium* habuisse, & impediuisse *translationem dominii*. Neque enim Ictus ait, *nullam esse alienationem, vt pactioni stetur*, sed nullam esse *venditionem*. Id commode accipi potest de casu, quo venditio quidem inita, sed *res adhuc integra* est. Quemadmodum enim pactum *promissos* tertio, cui ex hoc ius est quæsitum, facultatem præbet, re adhuc integra, impediendi, ne res vendita emtori tradatur, idque actione *personali* contra debitorem mota, non vero contra emtorem agendi, re non amplius integra; ita quoque idem de hoc pacto dicendum esse arbitror. Re integra, impedit, ne venditio facta possit in effectum deduci; & ita in effectum *nulla & inefficax* est, idque ideo, vt *pactioni stetur*, ex qua ligatur venditor: minime vero operatur, vt contra emtorem,

D

rem,



rem, re non amplius integra, agi possit, quippe qui *pa-
ctione* non stringitur, ex qua tamen fundamentum deci-
sionis defumfit ICTus, si lectio vulgata genuina est.
Hanc esse debere mentem ICTi, tota iuris Romani ana-
logia docet, secundum quam pactum rem non afficit,
sed personam tantum stringit, *l. 2. pr. de pollicitis* vt statim
ab initio dixi. Id agnoscit: etiam B. HERTIVS *cit.*
diff. §. II. quamuis diuersam interpretationem textui de-
derit, negatque, rei vindicationem hoc casu competere
creditori paciscenti: hypothecaria vtique ei danda con-
tra tertium, quæ tamen non efficit, vt venditio fit nul-
la: quid enim si emtor soluere paratus sit? quid si de-
bitor soluerit?

§. XXI.

*Quando
hoc pactum
efficaciam
contra ter-
tium habe-
re possit.*

Regulariter ergo hoc pactum non impedit trans-
lationem domini in tertium, & sic efficaciam contra
tertium non habet. Aliud tamen quandoque agi pos-
se, vt per ipsum pactum plus, quam nudum *ius ad rem*,
transferatur, non diffiteor. In *fideicommissio conuentiona-
li*, quod per pactum de non alienando etiam inducitur,
id generatim adstruit B. HARPRECHT *de fideic. conuent.*
ih. 65. n. 9. sqq. propter *l. 48. de pact.* & *l. f. C. de pact. int.*
em. & vend. l. 5. C. si man. ita ven. similesque textus, qui
tamen de *pactis reseruatius* euidenter loquuntur, in quibus
decisionem eius admittendam esse censuimus.
Quid autem si pactum sit mere *constitutiuum*? Quid si
agnati vnus eiusdemque gentis illustri pactum *unionis*,
quod vocant, inter se inierint, constituerintque, ne
quis bona immobilia extra familiam alienet? Hic qui-
libet bonis alterius hanc legem dicit, ne dominus res
suas

suas alienare possit, quod utique obligat paciscentes,
 non autem statim efficaciam habet contra tertium b. f.
 possessorem. Proinde cum SANDIO *lib. IV. tit. 5. de-
 fin. c. 19. 2.* distinguendum esse arbitror, utrum pactum de
 non alienando bona extra familiam ita sit initum, ut,
 eueniente casu, si alteruter sine liberis decesserit, is se
 suosque heredes obliget, ad bona sua proximiori resti-
 tuenda, quo casu tantum singuli ex pacto obligantur, ut
 fidem promissam impleant, & idem operatur ac stipu-
 latio a IVSTINIANO confirmata in §. 12. *l. de inutil.
 stipul. dabisne post mortem tuam?* Vnde heredes ob-
 ligantur ad danda illa bona, quæ sunt in stipula-
 tionem deducta, non tertius b. f. possessor, in quem
 iam alienata fuere, quia stipulatio personam strin-
 git, rem autem minime afficit. Aut vero ita hoc
 pactum initur, ut *absque vlllo facto promittentis* here-
 dis bona *hereditario iure* deuoluta esse debeant ad
 proximiorum ex paciscentibus, veluti: *Es soll niemand
 befugt seyn von seinen unbeweglichen Gütern zu dispo-
 niren, oder etwas davon zu vereuffern, sondern solche
 auff dem Fall, da einer oder der ander ohne Kinder ver-
 sterben solte, nach dem ordentlichen Erbgang auff den
 nechsten Stamm-Better so fort vererbet und verfallen
 seyn.* Hoc pacto id actum censetur, ut per illud sin-
 gulis *ius hereditarium euentuale* in bonis singulorum ac-
 quiratur, quod sicuti in casu successione testamentariæ
sola voluntatis declaratione acquiri potest, ita quoque hoc
 pacto per solum *consensum* paciscentium constituitur;
 singulisque acquiritur. Hac de causa eueniente casu ex
iure in re, quod hoc pacto acquisuerunt, reuocant bona
 alic-

alienata a quouis possessore, & sic per indirectum efficaciam contra tertium habet. Quid vero si tantum simpliciter actum de bonis extra familiam non alienandis, & de successione futura nihil adiectum, tantumque id actum, daß die Güter zu conseruation der familie zu ewigen Zeiten bey der familie verbleiben sollen? Grauior utique hoc casu dubitatio emergere poterit, quatenus contra tertium b. f. possessorem agendum, eique res auferenda. Clarius utique debuissent mentem suam declarare paciscentes, si posterius, quod assertum est, intendissent, quod non satis euidenter ex hoc pacto colligi poterit, cum etiam prius sub hoc pacto intelligi possit, ut heredes defuncti sine liberis possessoris tantum obligentur ad bona illa danda, & illis, quibus ex pacto ius quaesitum est tradenda, vel restituenda. Nam etiam iuxta l. 3. C. de donat. qua sub mod. tantum illis, quibus res restituenda est, actio utilis ex stipulatu competit aduersus eum, qui rem restituere debet, non realis contra quemuis possessorem. Si plus intenderint hoc pacto agnati illustres, sibi imputent, quod non clarius & manifestius mentem suam declarauerint, adeoque pati debent, ut contra se fiat interpretatio. l. 39. d. pact.

§. XXII.

De interpretatione
horum pactorum
inuitu tertii.

Ceterum in casu, quo pactum hoc efficaciam habet contra tertium, multae quoque ambiguitates emergunt, quatenus illa efficacia sese extendat & ad quae bona porrigenda sit. Id enim generatim interpretes largiuntur, strictiorem huius pacti de non alienandis bonis extra familiam fieri debere interpretationem, ne effectus huius pacti, quod liberam facultatem alienandi & disponendi adimit,

dimit, & graue admodum onus bonis imponit, nimium extendatur. Quæ res, vt eo euidentior fiat, referam duo responsa in casu quodam illustri data, quo in illustri quadam familia tale pactum *de bonis non alienandis* erat ininitum. Primum erat conscriptum ad instantiam agnatorum illustrium anno 1710. mens. Iul. qui certa bona a possessore alienata, eueniente casu, reuocare intendebant, vbi secundum circumstantias, quas illustri ICtorum ordini huius almæ Fridericianæ suggesterant, ita *responsum* est:

Suchet ein gewisser Fürst des Reichs Autharius, indem er unbeerbt und daneben grossen Aufwand hat, sich Mittel zu schaffen, und da er wegen des pacti vnionis von andern Stücken des territorii nichts veräußern kan, bewirbet er sich um Käufer zu einigen Güthern, welche hiebevot Kloster Güther gewesen, bey der reformation eingezogen, und in die Cammer gebracht worden, aus der Meynung, als wenn solche unter dem ao. 1522. errichteten pacto vnionis nicht begriffen wären und darüber gefragt wird:

Ob derselbe dessen berechriget, oder ob nicht die agnaten solches zu widersprechen Zug haben, und wenn es *de facto* geschiehet, ob dasselbe nicht *ipso iure* nichtig und von unkräftigen sey?

Wenn nun gleich eingewandt werden möchte daß (1) obgleich in dem pacto vnionis de anno 1522. und erfolgten confirmation und declaration die alienatio immobilium etiam acquirendorum gänglich verbotthen, dennoch solches pactum auf die secularifirte Kloster Güther nicht wohl zu extendiren sey, anerwogen dasselbe nicht weiter gezogen und verstanden werden mag, als daß zumahl die pacificentes sich verbunden, gleichwol nicht präsuminlich, daß sie zu der Zeit auch de acquirendis bonis ecclesiasticis solten gedacht haben, als welche nach der damahligen paci-

scientium Meynung nicht haben acquiriret werden können, jam autem pacta intelligi debent secundum tempus, quo facta sunt, nec vltra cogitata extendenda

MANTICA lib. 3. tit. 15. n. 20.

Zumahl da (2) nicht einsten expresse obgedachtes pactum auf die Kirchen Güter hat können gezogen werden, cum rei sacra stipulatio non possit valere, etiamsi sub conditione facta fuerit, si sacra esse desierit.

§. 2. 7. de inutil. stipul.

also (3) daraus um desto eher zu präsumiren, daß man damahls von diesen secularisirtten Kloster Güthern nicht werde gedacht haben, cum pactum omnia ita interpretandum sit, vt iuri conueniat, wozu noch (4) Kommt, daß die fürstliche Linie berechtiget gewesen, dergleichen Secularisation nach der erfolgten Reformation zu thun, gleichwie auch per instrumentum pacis dieselbe confirmirt und bestätigt, auch ferner in der declaration de anno 1694. pacificirt worden, daß der Fürst in exercitio evangelicæ religionis nicht turbirt werden solle, mithin auch das ius circa sacra, & bona ecclesiastica secularisandi darunter zu verstehen, und pfo facto von dem pacto vnionis excipiret zu seyn scheint, weil sonst der Fürst liberam dispositionem, die ihm doch referuirt ist, in sacris nicht behalten würde, so er, von secularisirtten Güthern nicht frey zu disponiren, berechtiget seyn solle, als welche (5) nach der secularisation naturam allodialium annehmen, und (6) der Catholischen Gräflichen Linie dabey keine præiudiz zuzuwachsen scheint, anerkennen diese alle be ex principiis catholicæ religionis dergleichen Güther nicht besitzen und behalten mögen, sondern zu deren restitution in priorem statum verbunden, daher die exceptio deficientis interesse ihm entgegen stehet, wie denn auch (7) in dem pacto vnionis §. 4. nicht alle alienatio gänzlich aufgehoben, sondern auf gewisse Fälle zugelassen ist, und wenn ja (8) endlich die quæst. Guther unter dem pacto vnionis mit begriffen seyn solten, doch nicht

nicht unbillig gezeuffelt werden möchte, ob deswegen die dagegen
vorgenommene alienation ipso iure null und nichtig seyn würde,
cum pactum de non alienando non impediatur translationem
dominii.

THOMINGIVS *decis.* 14.

MODEST. PISTOR, I. *conf.* 21. n. 7. *segg.*

RICCIUS *decis.* 471.

GAIL. *obs.* 16. n. 4.

Dierweil aber dennoch (1) die in anno 1522. errichtete Erb Vereini-
gung deutlich im Munde führet, daß keine von denen Erb vereinigt-
ten Nuzungen oder Güther, die sie jezto hätten, oder hernach ü-
berkommen möchten, ohne Noth zu veräußern Zug und Macht
haben solten, ja gleich in §. 1. eine generelle Erklärung geschiehet,
daß das pactum vnionis auf alle Güther gehen solle, cum hac
clausula:

**Die wir jezto haben; oder hernach ererben, oder ü-
berkommen möchten, gar nichts ausgenommen.**

welche Worte so general sind, daß sie keinerley Art Güther die
nur quocunque modo & titulo an die Familie kommen könnten,
ausgeschlossen, wie denn auch ferner in dem folgenden §. 8. gleiche de-
claration angeführet wird, aus welchen vielen geminatis decla-
rationibus voluntas enixissima billig geschlossen werden muß.

l. 22. D. ad Sc. Trebell.

CRAVETTA *conf.* 201. n. 42.

ANELL. AMAT. *conf.* 71. n. 2.

Und da (2) es vornemlich alhier darauf ankömmt, ob die secula-
risirte Kloster Güther sub hac prohibitione mit begriffen sind,
so muß solches um desto mehr asseriret werden, da keine prägnans
ratio exceptionis alhier zu finden, und also billig pro generalitate
regulae, welche das pactum vnionis ist, so lange die præ-
sumtio stehet, donec exceptio evidentissime probetur, ubi
enim exceptio non reperitur posita, non est a regula rece-
dendum,

BAR-

BARBOS. *thes. lib. 5. c. 23. n. 27.*

Zumahl da 3) dieses pactum vnionis zum besondern Aufnehmen der Gräfl. Familie von uhr alten Zeiten gestiftet, und durch so lange Jahre heilig gehalten worden, qualia pacta gentilicia, ad conseruationem agnationis & prolapiæ spectantia, fauorabilia habenda sunt, & in dubio in eorum fauorem pronuntiandum est.

BETSIVS *d. pact. famil. illust. c. 4. S. 22.*

WESENB. *Conf. 51. n. 27.*

Absonderlich da (4) dergleichen pacta vnionis in der That nichts anders sind, als fidei commissa familiae conuentionalia.

KNIPSCHILD *de feidec. famil. c. 6. n. 31. seqq.*

Welche nach ihrem Endzweck, dazu sie gestiftet, fauorable sind, und deswegen latissime interpretiret werden müssen, & sic in dubio pro fideicommissio est respondendum.

IDEM *cit. tr. c. 7. n. 9. 8.*

Et quando eadem ratio in casu dubio militat, ad hunc quoque extendi debet

IDEM *cit. l. n. 105.*

Und da nun (5) die ratio prohibita alienationis generalis ist und sowol auf die secularisirte Kloster Güther als auf andere quomodocunque acquisita appliciret werden mag, weil solche einmahl zur Cammer geschlagen, mithin zum Besten der ganzen Familie billig beyzubehalten sind, so mag nicht gesagt werden, daß solche inter non cogitata zu referiren, vielmehr im Gegentheil davor zu halten, daß ex ratione finali vnionis man auch solche ex postfacto zur Cammer geschlagene Güther mit verstehen wollen, und obwol (6) bey der geschehenen secularisation den damahligen possessores frey gestanden, solche Güther ad alios versus æque pios zu appliciren, doch selbige nunmehr, nachdem solche in Amts Güther verwandelt, und also in die Cammer gebracht, unter die damahls in pacto vnionis eingeschlossene acquirenda mit

mit begriffen sind, anerwogen solche licite acquiriret sind, und man die Secularisation billig pro iusto titulo, absonderlich unter denen Protestirenden, hält, auch was unter denen Catholischen davon sonst mag gehalten werden, solches der Gräfl. Linie nicht entgegen stehen mag, da lege publica imperii die Secularisation approbiert, und also dadurch die vorige qualitat denen Kloster Güthern entzogen, und respectu aller interessenten pro legitime acquisitis anzusehen sind, und wie (7) solche Secularisirte Güther bishero iure allodialium von Zeit der reformation sind besessen und genuset worden, so hat man ipso facto diese vor diejenigen, so sub pacto vnionis begriffen, gehalten, und um deswillen keine Veräußerung deswegen vorgenommen, wie denn auch (8) aus der declaratione Leopoldi de anno 1675. dieses noch deutlicher erhellet, als worinnen der Gräfl. Linie wegen des Fürsten Autharii Versicherung geschehen,

Alles und jedes, nichts ausgenommen, durchgehend nach Anleitung der Gräfl. N. Erb. Einigung, der üblichen observanz, und wie sich solches alles bis auf Antretung Dero erlangten Fürsten Standes befunden hat, in statu quo in Ewigkeit, ohne die geringste Zünderung und Eintrag ohnveränderlich bewenden zu lassen

Worunter den nothwendig die in allodialia verwandelte Kloster-Güther mit begriffen, nad in statu quo nach dem pacto unionis gelassen werden müssen, und weil (9) alle agnaten von uralten Zeiten zu solchen vnionis pacto per solenne iuramentum sich verbinden müssen, und dieselben dessen tenorem wohl gewußt, so haben sie auch eo ipso darin contentiren müssen, daß die Güther, die nach der Zeit zur Cammer geschlagen, zu dem pacto gehören sollen, weil die generalitas pacti sie darzu verbunden, und wenn man auch gleich (10) specificce bey Errichtung dieses pacti auf die nachgehends erfolgte secularisation

E

nicht

nicht gesehen haben möchte, doch solches unndthig gewesen ist, da man quemcunque titulum legitimum acquisitionis in genere damahls intendiret, auch da sie so offte in dem allegirten pacto vnionis der quocunque titulo acquirendorum Meldung geschieht, um desto weniger das dubium hie bey was versangen kan, quod de his bonis eo tempore cogitatum non fuerit, quia geminata declaratio etiam ad incogitata trahitur;

CARDIN. TVSCH. *lit. g. concl. 28. n. 95.*

ROMAN. *conf. 403.*

Dahero denn die in rationibus dubitandi angeführte momenta von selbst hinweg fallen, anervogen, so viel das erste dubium betrifft, bereits gezeigt worden, daß bey Errichtung des pacti vnionis nicht nöthig gewesen, daß die interessenten in specie auf diesen modum acquirendi reflectiret, da sie generaliter quemcunque titulum acquirendi verstanden, mithin auch die secularisation, so weit sie zulässig, nicht ausschließen mögen, als welche auch secundum principia iuris canonici in gewissen Fällen geschehen mag, und hier nur de acquisitione bonorum ecclesiasticorum & monasterii nicht aber de rebus sacris die Frage ist, und jen weit eher als ielle secularisiret werden mögen, cum etiam res monasterii immobiles praescriptione 40. annorum acquiri possint.

LVDOV. ENGEL. *de priuileg. & iur. monast. priu. 39.*
und wenn also das dubium etwas gelten sollte, als denn auch, wenn der Höchstgedachte Fürst Autharius gegen die Klöster etliche Güther per praescriptionem acquiriret hätte, solche ebenfalls unter dem pacto vnionis nicht würden mit begriffen seyn, welches doch nicht wohl gesagt werden mag, da die praescriptio so wol als secularisatio ein iustus titulus acquirendi bona ecclesiastica ist, absonderlich da nummehr dieser titulus per instrumentum iacis bestätigt und confirmiret worden, und also auch dem Catholischen Herrn Grafen eben so wol zu gute kom

Kommen muß, wenn gleich in iure canonico ein anders verfehen seyn solte; dahero auch die andere ratio dubit. hier keine statt findet, indem de rebus sacris hie nicht gehandelt wird, auch es sonst heißt, quod multa tacite fieri possint, quæ, si expresse fiant, non subsistunt, ferner hieraus auch die ratio dubitandi tertia & quarta ihre Abfindung von selbst hat, weil, obgleich dem Fürsten Authario das ius in sacris vorbehalten, und das exercitium evangelicæ religionis zustehet, solches doch eigentlich hierher nicht gezogen werden mag, da nicht von secularisirung der Kirchen-Güter, sondern dabon die Frage ist, ob der Höchst gedachte Fürst seine Amts- und Cammer-Güter, welche von langer Zeit schon her ihre vorige qualität abgeleget, und per instrumentum pacis davor erkant und bestätigt worden, gegen das pactum vnionis vereusern könne, und, also die 7te ratio dubitandi vielmehr vor die Herren Agnaten militiret, die 6te auch aus den jetzt angeführten Gründen inapplicabel ist, indem ja einmahl per instrumentum pacis die secula iat on bestätigt, und keine ratio iuris sich befinde, welche die Herren Grafen, wenn sie einmahl zur succession kommen solten, zwingen solte, die secularisirte Güter wieder wegzugeben, u. was ex iure canonico dagegen angeführet wird, nur auf diejenigen casus abziehet, da jemand unrecht mäßiger Weise etwas von Kirchen-Gütern in Händen hat und besizet, welches doch allhier nicht zu finden, da die secularisation lege publica confirmiret, einfolglich auch denen Herren Agnatis per indirectum mit zu gute kommen müsse, und obgleich, quoad primum, in dem pacto vnionis in casu necessitatis die alienatio zugelassen, so ist doch alhier dabon die Frage nicht, gleichwie auch solche sehr restringiret ist, und endlich, so viel die letzte ratio betrifft, solche dahero alhier nicht wohl zu appliciren ist, theils weil hieselbst ein iuratum pactum vorhanden

KNIPSCHILD. de fideic. famil. c. II, n. 23.

E 2

theils

theils weil dieses pactum pro fideicommissio familiae zuhalten
contra quod alienatio facta est ipso iure nulla;

IDEM *cit. l. n. 26.*

BETSIVS *de pact. famil. ill. c. 4. §. 5.*

theils auch endlich dieses pactum von Ih. er. Käyserl. Majest.
cum clausula irritante, bestätigt worden, quo casu alienatio
est ipso iure nulla,

NICOL. BETSIVS *cit. l. §. 7.*

So ist Höchst gedachter Fürst Aucharis solche Güther
zu veräußern nicht befugt, und wenn solches geschehen, die
alienation ipso iure vor null und nichtig zuhalten. V.
N. W.

§. XXIII.

*Nova per
responsum
declaratio
quod pacta
et alia stricta
accipienda
sunt.*

Cum vero horum bonorum possessor, in quem bo-
na fide hæc alienata erant, hoc anno Mens. Iun. eundem
casum Facultati iuridicæ obrulisset, novasque & singu-
lares circumstantias adduxisset, in alia omnia itum, &
creditum fuit, bona, in controuersiam vocata sub pacto
illo illustri haud contineri. En verba responsi:

Haben die Herrn Grafen C., W., L., M., und L. zu
N. ihre bereits an S. Matthiæ Tage 1497. entworfen gewesene
so genante pacta familiae in anno 1522. einhellig dahin wie-
derholt, und darinn fest gestellet, daß wenn einer von ihnen
oder ihren Erben ein oder mehr ihrer Grafschafft und Herr-
schafft Städte, Schlösser, Dörffern und Güther, die sie
ihro hätten, oder hernach überkommen werden, von Nothdurfft
wegen versehen oder verkauffen wolten oder müßten, solches nicht
extra familiam N. ja so gar unter ihnen selbst nicht anders, als
auf Wiederlöfung, geschehen, mithin die alienatio in ex-
traneos, wenn sie zumahl mit præterirung der agnaten zu
werthbar oder ewiglich geschehe, gänzlich verbotthen seyn solle, und

da nun durch die erfolgte reformation geschehen, daß unter-
schiedliche Klöster, und unter solchen auch M. von Fürstl. Hause
N. secularisiret und acquiriret worden, einige von den Herren
agnaten solches pactum mit auf diese neu acquirirte Ritter-
und Kloster-Güter extendiren, mithin die bereits geschehene
alienationes in extraneos vor ungültig halten wollen, daher
gefraget wird

Ob gedachte pacta familiae auf solche neu acquirirte
Kloster-Güter extendiret, und dem zufolge die
vorgegangene alienationes vor null und nichtig
declariret und so fort von dem contradiciren-
den Herrn agnaten entweder iure retractus ex pacto
angesprochen oder nach des Serenissimi venditoris
tode sine refusione pretii vindiciret werden können,
oder ob nicht vielmehr die Inhabere bey ihren er-
kauften Kloster-Gütern zu schützen und dieselbe be-
stehen zu lassen, solche wieder andern Kaufl. abzutreten?

Ob nun wol gegen die geschehene Bereufung der Kloster-Gü-
ter eingewandt werden möchte, daß in dem gedachten pacto
de anno 1522. expresse versehen, daß solches nicht allein auf
die Güter, so die Herren Grafen iso hätten, sondern auch die
sie hernach ererben oder überkommen möchten, gehen sol-
te, welche Worte so general sind, daß alle nouiter acquisita
darunter zu verstehen sind, mithin nicht abzusehen sey, warum die
secularisirte Kloster-Güter davon ausgeschlossen seyn solten,
da einmahl die generale regul hier fest gesetzt, und keine excep-
tion in gedachten pacto zu befinden, dahero billig pro regula
generali in pacto constituta so lange zu präsumiren, donec
exceptio probetur, quippe quæ in dubio non präsumi-
tur, quin quæ non leguntur a regula excepta, iuxta regu-
lam iudicantur.

HARPRECHT. vol. nou. cons. 4. n. 460.

und solches um desto mehr, da dieses pactum zur conseruation
und

und Auffnehmen der familien gestiftet, welche ration sich auch auf die secularisirte Kloster-Güther ziehen läffet, zumahl durch conseruation der Güther die familien conseruiret, und dahero solche pacta einen grossen fauorem haben und nicht anders als fideicommissa familiae anzusehen

HARPRECHT. *de fideic. conuent. tb. 10.*
welche auch auf die künftigen Güther wohl extendiret werden mögen

ROCCA *selett. iur. disp. c. 10. n. 23. & 31.*
und operiren, ne bona vllō modo alienari possint

SANDE *de prohib. rer. alien. p. 4. c. 1. & 2.*

HARPRECHT *cit. d. ss. tb. 65. n. 9.*

auch nicht gesaget werden mag, daß tempore pacti initi von solchen Güthern nicht gedacht worden sey, indem in pacto kein titulus acquirendi ausgedrucket, also billig darunter in genere omnes tituli in iure fundati zu verstehen gewesen, und genug seyn kan, daß die Kloster-Güther in Amts-Güther verwandelt, und zur Cammer geschlagen, bishero iure alodialium besessen, und dahero mit unter die acquirenda zu ziehen seyn möchten, wohin auch die declaratio Leopoldi de anno 1677, als worinn das pactum vnionis befräffiget, abzuzielen scheinet, woraus denn von selbstem folgen will, daß auch die Herren Grafen, ob sie wol Catholisch sind, dennoch eben so wohl zu diesen nunmehr secularisirten Güthern berechtiget sind, und solche Vermöge des Ohnabrückischen Frieden=Schlusses als andere Güther besitzen können, an erwogen darin die secularitarion approbiret, und verordnet, daß die bona monasterii in dem Stande verbleiben solten, in welchen sie anno 1624. gewesen.

Dieweil aber dennoch 1) in dem gedachten pacto familie die alienation in extraneum nicht absolute und gänzlich, sondern nur secundum quid und dergestalt verbotthen, daß solche nicht zur Urthät oder ewiglichen, sondern alle Wege nur auf Wiederlösung geschehen solle, mithin wenn gleich dagegen gehant

handelt seyn solte, dennoch die alienation nicht absolute vor null und nichtig zu achten, sondern solche nur dahin zu declariren seyn möchte, daß so weit sie zur Urthät geschehen, von keinen Kräfften seyn könne, vielmehr denen agnaten das ius reluendi, refuso precio allemahl in saluo verbleibe, cum causa limitata limitatum producat effectum, nec sub villo colore possit dici perpetua

MEISCHNER tom. 4. dec. 1. n. 13. seqq.

STRYK de privil. interpret. c. 6. n. 19. § 99.

Wie denn nur 2) die Regalien an keinen Fremden zu vereuffern, darin absolute verbotten, dagegen aber expresse zugelassen ist, die Nutzungen der Graffschafft auf Wiederlösung an einen Fremden zu verkauffen, dahero obwol hier ein fideicommissum familiae conuentionale vorhanden seyn möchte, dennoch, nachdem dessen effectus per pactum modificiret und limitiret ist, keines weges davor zu halten, daß solche alienation, wie sonst Rechtens ist, absolute vor null und nichtig zu declariren, und solches um destweniger auf die Vereufferung des Guths zu ziehen, da solches nur auf 6. Jahr und dahero nicht zur Urthät verkauffet, noch dabey gegen die pacta familiae, wenn sie gleich dem gesetzten Fall mit auf diesen casum gehen sollten, von dem Fürstl. Hause N. gehandelt worden, quatenus autem facultas alienandi concessa, eatenus vigorem suum habet.

l. f. C. de reb. alien. non alien. in f.

HECTOR CAPYC. LATRO dec. 22. n. 8.

cum prohibitio limitata vltra limites non extendatur

KNIPSCHILD de fideic. famil. c. 11. n. 354.

welches auch 3) die causa finalis dieses pacti deutlich anzeigt,

welche darin bestanden
damit dieselbe vereufferte Güther desto ehender wieder zu der Graffschafft gebracht werden mögen,
wodurch deutl. angezeigt worden, daß die alienation derer particular Güther nicht absolute, sondern nur secundum quid,
ver-

verboten sey, und dahero es auch in presenti casu heißen muß, quod ubi ratio prohibitionis cessat, etiam ipsa prohibitio cessare debeat.

KNIPSCHILD *cit. l. c. n. n. 440.*

Zufoderst aber 4) hiebey zu untersuchen ist, ob die secularisirte Kloster Güther unter solchen pacto oder fideicommissio conventionali begriffen sind, da billich voraus zu sehen ist, quod in fideicommissis conventionalibus strictior interpretatio fieri debeat, quam in testamentariis

HARPRECHT *de fideic. convent. th. 43. n. 5.*

cum in contractibus quidem plena, in vitimis vero voluntariis plenior interpretatio fieri debeat

c. 6. in f. c. de donat.

adeoque in fideicommissis conventionalibus nulla extensio de casu ad casum locum habet, sed illa strictissime, ut verba iacent, accipi debent.

FONTANELLA *de pact. nupt. claus. 4. gl. 25. P. 1. n. 43 sq.*

FVSAR *de fideic. q. 311.*

KNIPSCHILD *de fideic. famil. c. 6. n. 8. & 11.*

HARPRECHT *vol. nov. conf. I. n. 219. &*

conf. 43. n. 263.

Diesem zu Folge denn 5) aus den verbis des gedachten pacti die Entscheidung genommen werden muß, ob die qv. Kloster Güther mit unter dieser disposition gehören, da sich denn befindet, daß nur die disposition auf folgende Güther restringiret sey

Ein oder mehr unser Graffschafft und Herzschafft Städte Schlöffer, Tugungen oder Güther, die wir izeo haben, oder hernach überkommen
 Ingleichen, daß die gängliche alienation verboten sey an unser Graffschafft gemein regalien als an Land Gerichten Wildbahnen &c.

und wenn ja die Vereuserung geschehen sollte, daß dennoch das
bey referiret sey

**Der Wiederkauf und Lösung aller unser Graffschafft,
und Herrschafft, Städte, Schlöffer, Leuthe, Güther
und Nutzungen**

welche Worte klärlich anzeigen, daß von nichts anders da-
mahls als nur von denen zu der Graff- und Herrschafft gehören-
den und ins künfftige darzu incorporirten Güthern, disponi-
ret sey und die Clausul

Die wir hernach überkommen,

eben von dergleichen Güthern, die entweder ab antiquo zur
Graffschafft gehört, und per successionem auf ein und andern
verfällt, oder sonsten aliunde acquiri et, der Graffschafft aber
einverleibet, und in ipsum Comitatum incorporiret worden,
in sich begreifen muß, indem so gar nachdrücklich nur der Graf-
schafft Güther und regalien in dieses pactum gezogen sind, und
deswegen auf andere zur Graffschafft nicht gehörige, noch dersel-
ben einverleibte Güther solche disposition nach denen angeführ-
ten Rechten nicht zu ziehen ist, dabey denn 6) außser allen Zwei-
fel zu setzen, daß solche secularisirte Kloster Güther primordia-
liter niemahls zur Graffschafft gehört, in übrigen, da sie secu-
larisiret sind, nicht anders als allodial und erbeigenthümliche
Güther anzusehen gewesen, wie denn ex praxi vniversali Ger-
manix befant ist, daß solche pro lubitu in quoscunque ver-
euseret oder auch zu Lehn gegeben worden.

DN. THOMAS. de nat. bonor. secularis. §. 16. 199.

HARPRECHT. cons. 12. n. 22.

Und ob wol (7) die ICri Tubingenses apud HARPRECHTVM
cit. I. vermeynen wollen, daß weil die secularisatio iure territorii
vel episcopali geschehen sey, sie also auch als ein pars territo-
rii, anzusehen und davor zu halten sey, quod sint de territorio
dennoch dieses argumentum gar keinen bündigen Schluß ma-
chet, angesehen ein Landesherr viele andere Güther, als bona

F

va-

vacantia und dergleichen aus Landes-Fürstl. Macht und Gewalt *acquiri et*, gleichwol dadurch keinesweges gesagt werden mag, daß solche so fort als ein *pars territorii* anzusehen, und der freyen disposition desselben entnommen sey, dessen *contrarium* die tägl. *praxis* deutl. lehret, und gleichwie die *fructus feudales*, qui *iure feudi acquiruntur*, keinesweges als *feudales*, sondern vielmehr als *allogiales* zu achten, also auch was *iure territorii acquiri et* wird, ebenermassen nicht so fort eandem *qualitatem*, quam *ipsum territorium* habet, haben muß, woraus denn (8) von selbst folgt, daß diese secularisirte Kloster Güther nicht anders als erbeigenthüml. Güther anzusehen, und so lange davor zu halten sind, donec *incorporatio probata* fuerit, quæ cum in *facto* consistat, haud *præsumitur*, sed legitime *doceri* debet, welche denn daraus keinesweges geschlossen werden mag, daß solche Kloster Güther zu Amts Güthern gemacht sind, weil sie dadurch *pristinam* *qualitatem* nicht verlieren, sondern nach wie vor in *patrimonio principis* verbleiben, zumahl heutz zu Tage ganz gewöhnlich ist, daß ein Fürst auch anerkauffte Ritter Güther, die mere *patrimonialia bona* sind, zur Cammer administration zu verweisen, und darüber Amtleuthe zu setzen pfleget, da sie denn a *contractu* *admodiationis* Amts Güther, und von der Cammer administration Cammer Güther genant werden, dadurch aber keinesweges mit dem *territorio* selbst, si *alia* *desit* *principis declaratio*, einverleibet werden, wenigstens (9) hieraus so viel erhellet, daß die Sache nicht so klar sey, als man vermeynet, vielmehr ein grosser Zweifel übrig verbleibe, ob die qu. Güther mit dieser *fideicommissio* *familie* gehören, in welchen Fall mehr *pro* *exclusione* *fideicommissi* zu *pronunciare* ist, zumahl *secundum* *doctrinam*.

derjenige, welcher *prærendi et*, daß ein *fideicommissum* in diesen oder jenen Güthern errichtet sey, solches als eine in *dubio* durch

Durchaus nicht präsumirende Sache nicht durch unlautere, zweifelhafte, & variæ interpretationi obnoxia, ceu tantum illativa atque consecutiva verba, sondern solcher gestalt zu erweisen verbunden ist, ut verba adducat, quibus illud probetur, apertissima, clarissima, & præensum ab eo fideicommissum de necessitate inferentia: ubi enim verba sunt dubia, interpretatio pro exclusione fideicommissi omnibus modis præferenda, sicque pro possessore contra clare non probantem pronuntiandum est.

HARPRECHT. *cit. l. n. 226.*

HONDEDIVS *vol. I. p. 4. consult. 60. n. 12. sqq.*

CYRIACVS *contr. for. 281. n. 45. sqq.*

id quod multo magis in fideicommissio conventionali obtinere debet, quod strictioris interpretationis est.

MENOCH. *conf. 35. n. 37.*

Semper enim possessor obicere potest actori vindicanti fideicommissum, quod hic casus in fideicommissio non deprehendatur, maxime si agitur de fideicommissio extendendo.

HARPRECHT. *cit. l. n. 235.*

welches hier (10) mit desto bessern Grund geschehen kan, diemweil die causa finalis vor die igtgemachte interpretation deutlich militiret, welche in diesen Worten ausgedrückt et ist

Damit unsere Graffschafft und Herrschafft desto minder zertrennet, und in frembde Hände gestellet werde. und klärlich anzeiget, daß nur die bona comitatus sub pacto familiae begriffen sind, und nur dieses intendiret worden, daß die schädliche dismembratio ipsius comitatus verhütet werde, welche ratio aber keines weges auf die qv. erb und eigenthümliche Güther, so niemals zur Graffschafft gehören, extendiret werden mag, da wenn man (11) auch alle quomodocunque acquisita darunter verstehen wollen, die verba pacti ganz anders und in latioribus terminis ausgedrückt werden müssen, nunmehr aber in præiudicium tertii possessoris keines weges, sondern vielmehr

contra pacificos & eorum successores interpretet werden müssen, quippe in quorum potestate fuit legem apertius scribere.

l. 39. D. de pact.

l. 34. pr. d. contr. emt. vend.

auch (12) nicht zu glauben ist, daß sich die agnati so hart und stark verbinden wollen, daß sie nicht einsten von denen zur Graffschafft nicht gehörigen, sondern erb und patrimonial Güttern zu disponiren freye Macht und Gewalt haben sollen, welches die Rechte selbst nicht einsten in dubio zulassen, quin potius vbi de obligando quaeritur, propensiores esse debemus, si habemus occasionem, ad negandum

l. 47. D. de oblig. & act.

adeoque etiam fideicommissi interpretatio ita facienda, ne in infinitum grauentur heredes,

HARPRECHT. vol. nov. conf. 39. n. 75.

dahero auch (13) occasione des zwischen Graff VI. und Graff F. zu N. über diesen alienations punct vormahls gewesenem Streit bey dem unter allerhöchster Autorität Käysers Ferdinandi I. anno 1563. zu Insprug getroffenen gültlichen Vergleich der Unterscheid inter bona ad ipsum comitatum spectantia, & aliunde nouiter acquisita obseruiet, und das pactum familiae dadurch deutlich erleutert worden laut folgenden Worten.

Zum 15ten soll Graff W. in allen seinen eigenthümlichen Güttern seines Gefallens zu disponiren und zu verkaufen alle freye Macht und eine ungesperrere Hand haben, aber so viel die Alten in der Graffschafft liegende Güther belanget, in demselben seinen Bruder zum Nachtheil nicht disponiren noch fürnehmen.

Welches als eine deutliche interpretatio des vorhin in ao. 1522. aufgerichteten pacti billig zu halten, und auch auf die xv. Güther, so eigenthümliche nicht aber alte der Graffschafft zu gehörige Güther sind, billig zu ziehen ist, quando enim de interpretatione

qua-



queritur, imprimis inspiciendum est, quo iure, partes in eiusmodi casibus retro vti fuerunt,

arg. l. 37. D. de legib.

Dahero es denn auch (14) geschehen, daß man so wol an Fürstl. als Gräfl. Seiten zu alten und neuen Zeiten gar viele alienationes vorgenommen, und absonderlich die bona extranea, & nouiter acquisita an hohe und geringe Nachbahren ohne einseige Wiederrede verkauffet, wie die Beplage, sub, n. 2. ausweist

conf. MVLTZ von gemeinschaftl. iuribus des
Zaufes Oettingen p. 50. 199.

welche obseruantia subsequens die bishero erhärtete interpretation des gedachten pacts völlig bestärket, zu mahl bekant ist, quod obseruantia subsequens demonstret, quæ fuerit mens pacificentium vel agentium, vt omne dubium tollat

GRATIAN. *disc. for. c. 695. n. 31.*

CYRIACVS *controv. for. 622. n. 20. Sardus consl. 140. n. 43.*

opereturque, vt in futurum quoque idem obtinere debeat

GOEDD. *vol. 3. conf. Marp. 32. n. 64.*

zu geschweigen, daß (15) die Verbündlichkeit dieses pacts von den Herrn interessenten selbst an noch sehr in Zweifel gezogen worden, anerwogen man solches selbst in dem reunions recess de anno 1694. erkant, und daß solches pactum erleutert, ad statum modernum eingerichtet, und noch überall verbessert und zur Richtigkeit gebracht werden müsse, nicht in Abrede seyn könne, dahero es auch (16) geschehen, daß solches von denen Herren interessenten mit dem ersoderten Eyde, welcher in gedachten pacto als ein wesentliches Stück der Verbündlichkeit überall ersodert wird, nicht bestärket worden, weil man solches nicht anders als ein imperfectum negotium ansehen mögen, cum tam diu imperfectum dicatur negotium, quamdiu ad perfectionem

siendum aliquid superest, quod nullam vim obligandi habet,

l. II. C. quib. vt indign.

welches auch (17) in der Kaiserlichen confirmation de anno 1694. nicht undeutlich an dem Tag gelegen ist, als welche den alten Vergleich nicht weiter confirmiret als sub hac clausula so weit derselbe einen iedweden binder

welches also zusehender zu untersuchen, und quoad presentem quaestionem leicht zu untersuchen ist, daß solcherley Vererbung dergleichen Erb- und eigenthümliche Güter niemand verbinde, zumahl noch selbst nicht ausgemacht ist, wie weit derselbe die Herren agnaten verbinde, und man daher in unterschiedlichen Fällen dieselbe vor unkräftig gehalten

MVLZ cit. l. p. 91.

bey welchen Umständen denn die rationes dubitandi, welche alle aus dem pacto dubio & imperfecto hergenommen, von selbst hinweg fallen, und allhier keine application finden.

So halten Wir davor, daß das quest. pactum auf die gedachten Güter nicht extendiret werden könne, dannhero deren possessores dabey zuschützen und befugt sind dieselbe andern wieder abzutreten, B. R. W.

§. XXIV.

Declaratur ea que de strictiori interpretatione sunt dicta.

Non inique ita censuisse illustrem Ictorum ordinem existimo. Plura irregularia in pactis de non alienando occurrunt, adeo vt olim etiam contra ius postea esse crederentur, donec in *l. f. C. de pact. int. em. & vend. constitutione imperatoria fuerint admitta.* Nam (1) graue onus bonis imponitur, & ipsum dominium, quod singulis in re sua competit, admodum restringitur non

tantum, sed fere *pro parte* adimitur. Ipsa domini ratio potissimum in *iure excludendi alios ab usu rei*, & in *libera dispositione de illa* constituitur. Posterior pars plane possessori adimitur: prior quoque magnopere restringitur, dum post mortem suam dominus a bonis suis non potest excludere, quos vult. Hæc onera bonis imposita sunt sane magni præiudicii. (II) *Remunerationem iuris competentis* continent, quæ sua natura strictissimæ interpretationis est, ut vel ex doctrina GALERATI, de *renunc. lib. 1. c. 9.* constat. (III) A iure communi his magnopere receditur, & sic *ius admodum singulare* continent, quod sua natura est strictæ interpretationis nec ad consequentiam trahendum, *l. 14. d. LL.* præsertim cum immutet ordinem succedendi, feminas ut plurimum a bonis excludat, & *ius succedendi conventionale*, iuri communi aduersum, inducat. vid. B. HARPRECHT de *fideic. convent. th. 31.* Vnde etiam IDEM *id. l. th. 43.* hanc notabilem differentiam inter fideicommissum *testamentarium & conventionale* constituit, quod in hoc strictior interpretatio sit accipienda, & quod in iis nequidem a casu ad casum extensio locum habeat. FONTANELLA de *pact. nupt. cl. 4. gl. 25. p. 1. n. 40. sqq.* Hac de causa consultius esse dicunt, fideicommissum in testamento constituere, quam pactis & contractibus. KNIPSCHILD. de *fideic. famil. c. VI. n. 1. sqq.*

§. XXV.

Denique, ut in compendio hætenus dicta contraham, expeditum quidem est, quandoque *pacta efficaciam*

ciam habere contra tertium, non tantum ex ratione pacti, sed
 ex translato per pactum iure in alterum, quod in eo
 tantum ab ordinaria ratione iuris recedit, quod per
 ipsum pactum statim ius in re in alterum transferatur, sine
 interuentu traditionis, per quam regulariter alias ius in
 re transit. Hac de causa quando contra tertium agi-
 tur, non personali ex pacto, sed reali agendum, eodem
 modo, vt in pacto hypotheca, quod sine traditione statim
 ius in re creditori acquirit, ex quo contra quemuis
 possessorem agit. Breuiter, pactum efficaciam contra
 tertium habet, non virtute sua, sed virtute iuris
 in re in alterum translati per solum
 pactum.

ERRATA.

p. 4. lin. 1. pro *promissoria* leg. *remissoria*. lin. 3. pro §. 4.
 §. 5. lin. 4. ant. f. pro §. VII. leg. VIII. p. 6. l. 3. leg. *Betsius*.



Halle, Diss., 1718 Bri-ge

ULB Halle

3

005 360 714



TA/00





100 CAP. III. DE EFFICACI VXORVM INTERCESSIONE

re lapsus deprehendar, a te mihi veniam facile exorent. Non despondebo igitur animum, sed plane confidam in tua humanitate, quæ, nisi me spes omnis de te capta egregie fallit, non enervabit tot legitimarum exculpationum pro meis erroribus.

EFFICACEM INTERCESSIONEM



13.
E
PA
II
CON
DN. I
ICT. COM
BORV
WILHE
1718
12039
M
VM
VM
TIVM
NNI
VM
NINGII
ENTISS. REGI
ROFESSOR.
REDVS L.B.
RI
XVIII.
ICÆ
cad. Typogr.

