









178. 1.

WILHELMI GODOFREDI  
L. B. DE SCHELL 11  
S. R. I. EQVITIS 1718  
DISSERTATIO 126-12  
DE 17 1/2  
EFFICACIA  
PACTORVM  
ILLVSTRIVM  
CONTRA TERTIVM

QVAM  
INDVLTIV  
INCLYTI ORDINIS ICTORVM

DIE XII. OCTOBR. MDCCXVIII.

IN AVDITORIO MAIORI

*His consuetis*  
defendet.

---

HALÆ MAGDEBVRGICÆ,  
Typis CHRISTIANI HENCKELII, Acad. Typogr.











DISSERTATIO SOLENNIS  
QVA  
EFFICACIA PACTORVM  
ILLVSTRIVM CONTRA  
TERTIVM

EXAMINATVR.

§. I.



*P*A est obligationis, quæ ex promissioni-Introitus.  
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  
pollicit. 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. Vn-  
de decantata nata est conclusio, *pacta non habere efficaci-*  
*am contra tertium possessorem, sed tantum contra promissorem.*

A 2

Lo-



*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 exfurgere 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 vſus & praxis, imo applicatio maioris ponderis & efficaciam in illustrium conuentionibus deprehendi soleat.*

## §. 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 sponsionis exempla, de quibus vid. ill. DN. THOMAS. diff. de spons. Caud. & Numant. Hæc fiunt ex causa priuata, seu ad priuatam paciscentium utilitatem pertinente. Pacta illustrium tum ad primi tum ad secundi generis conuentiones referri queunt, cum ius belli & foederum statibus imperii competat, assertum iis in I. 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, quorsum pertinent fideicommissa familie conuentionalia, vel



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

## §. III.

BETSIVS *de stat. & pact. famil. illustr. c. 3. §. 12.* hac *Pacta illu-* de re ita censet: *tametsi haec pacta, respectu statuum illis strium an* subiectorum *publica* videri possint, tamen *domini superioris aut privata an* imperii intuitu *publica* non sunt, nisi *ratione publicae utilitatis publica.* *sancita & in eius emolumentum redundent*, quorsum in sequentibus refert ad mutuam defensionem prouinciarum 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 *publica* dici *personae*? quo *privatae*? Id vnice tantum assertis ob stare videtur, quod quaeuis pacta pro augendo gentis illustris territorio, pro amplificanda eius potestate, & pro eius integritate suscepta initaque *absoluse publica* dici queant, quod ad minimum vtilitatem vniuersae prouinciae per *indirectum* respiciant. Id tamen magis fingitur, quam ex vero asseritur. Gloria gentis, quae territoriis praest, non semper commodo subditorum cedit. Incrementa prouinciarum, quae ex *pactis successoriis* generantur, magis *privatam* gentis rem augent, quam populi salutem tangunt. Et quae pro *conseruanda familia illustri* ineuntur pacta, rursus gentis vtilitatem *primario* conseruant, vtut per *consequentiam* quaedam commoda etiam in subditos quandoq; redundent, adeoque pacta haec illustrium dici possunt *privata* intuitu *familiae & gentis*, cuius commoda potissimum per haec pacta quaruntur.



## §. IV.

An in hac  
distinctione  
aliqua sit  
utilitas.

Non videntur hæc otiose fuisse disputata, cum hæc potissimum inter *conventiones publicas & priuatas* constitui soleat differentia, quod (referam verba BETHII *ut cit. l. in f.*) *publicæ vim legis obtineant, priuata 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 priuata nuda*, quæ in republica Romana, exceptis *legibus*, 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. conuent. 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 quæuis,  
nisi



nisi aliunde vitium habeant, obligant efficaciter, & instar legis sunt, eius denominationem etiam assumunt, adeoque in eo pacta & publica & privata conueniunt. Nihilominus tamen a legibus magnopere adhuc distingui, expeditum est, in quæ discrimina me non immitam. Forsan alii in hoc differentiam quæsituri sunt, quod publica illustrium pacta non indigeant Imperatoris confirmatione; magis privata, iure priuatorum æstimanda. Est ea contentio decantata, & magnæ molis, ab his potissimum, qui pacta successoria enucleant, euoluta, quam hic intactam relinquo. Id vnice 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 fonte quatenus efficaciam habere possint contra tertium. Dicis forsitan, ex sola voluntate paciscentium & iuris nature dispositione, secundum quam hæc pacta æstimanda videntur. Neque enim ius Romanum hic sequendum esse, quis existimare forsitan posset, cum quidem principes & illustres inter se vtantur iure priuatorum; sed nondum euictum sit, quid per ius priuatum intelligi queat. Iam B. HORNIVS in iure publ. c. XII. obseruauit, non vnice, ius Romanum hac appellatione contineri, quamuis adhuc eius vsui nimium indulgisse videatur in controversiis priuatis illustrium inter se. Plenius & planius Dn. GRIEBNER de præiudic. princip. imp. ex abusiur. Iustin.*

*Ex quo fonte quæstio præsentis dissertationis sic euoluenda.*



*stin. c. II. de abusu adductæ regulæ agit, satisque 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 natura 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, efficac 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 vsendi, 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. q. aliique, 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 permisum sit, id quod certe de iure Romano haud licet. Id tamen



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

## §. VII.

Ego vero *ius natura* cum Romano conspirare, omnino persuasissimum habeo. Pacta quæuis potissimum æstimanda sunt ex *intentione paciscentium*: ea vero non semper, vt fingitur, est *actualis translatio iuris in re in alterum*. Transfertur utique *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 præstandum, quo ipso quidem sibi adimit arbitrium de illa re vltius disponendi, sed eo ipso non statim eius rei desinit esse dominus, id quod inter paciscentes haud est actum. Ligatur eo pacto, ne rem in alium rursus transferat; sed si eam contra fidem datam transfert, contra datam fidem agit, & læso 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 *præsens* & aliud consensus in *futurum* matrimonium. Porro (II) etiam in pactis id agi potest inter paciscentes, vt statim, pacto absolute perfectò, 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 & dominii, sed tantum

B

tum

*Non semper  
pacta de iure  
natura  
ius in re  
transfe-  
runt.*





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* opetatur, 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 conspirat cum iure Romano. Neque Icti Romani, optimi ut plurimum iuris naturæ interpretes, in hac doctrina *ius ciuile*, sed mere naturale referre voluerunt, nec in eo, ut prorsus arbitror, decepti sunt. Eleganter ait Imperator in §. 40. *I. d. rerum diuis.* *Nihil tam conueniens est naturali equitati, 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* oblari quid aliud intenditur, quam ne promissor a *fide data*



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

## §. 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-* *Etis non*  
*strum aut serui utem nostram faciat: sed ut alium nobis ob-* *transfertur*  
*stringat ad dandum aliquid vel faciendum vel præstandum.* *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 sollemnis 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* *tur tamen,*  
*iura Romana pactis negant. Loquor de iuris pruden-* *si id inten-*  
*tia mitigata & restituta, non de inculta & corrupta, quæ* *dunt pactis*  
*pri-* *centes.*



primis post XII. tabulas annis obtinuit, quam CICEERO *orat. pro Cecina*, vt admodum corruptam nobis depingit. Per pactum seu conuentionem *hypothecam* constitui, notissimum est, quod contra veterum ICTORUM disciplinam admodum deprauatam primum constituerant 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 consensu de *communione omnium bonorum* id agitur, vt postquam contrahentes in idem placitum conspirarunt, statim quæuis bona communi nomine possideantur. In *societate omnium bonorum*, ait PAVLVS in *l. 1. §. 1. pro suo*, omnes res, quæ coeuntium sunt, continuo communicantur h. e. communes fiunt, cum mox singuli res, antea proprias, communi nomine possidere incipiant. Adiungit hanc traditionem CAIVS in *l. 2. eod. quia licet specialiter traditio non interueniat, tacita tamen creditur interuenisse*. Loquitur 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 *certaine* particularis societas ineatur? Hic *collationem*, quæ *traditionem* præsupponit, desiderant. Neque hoc sine causa, si id non actum, vt statim res communi nomine possideatur: *l. 18. §. 1. pro soc. ibi: si vero ante collationem, posteaquam eam destinasset &c.* Si contrarium actum, rursus etiã res, de qua communicanda actum, fit *ipso iure* communis, sola voluntate paciscentium, sine reali traditione.

§. XI.



## §. XI.

Vfus huius obseruationis primarius cernitur in *con-* *Quod in*  
*stituto possessorio, de quo peculiari tract. egit ANDREAS primis sic in*  
 TIRAQVELLVS. Recte ait CELSVS in *l. 18. pr. de ac-* *constituto*  
*quir. vel amitt. possess. quod meo nomine possideo, possum alie-* *possessorio,*  
*no nomine, mutato titulo, possidere: nec enim muro mihi cau-*  
*sam possessionis solo animo, sed desino possidere, & alium pos-*  
*sessorem ministerio meo, facio: nec idem est possidere, & ali-*  
*eno nomine possidere. Nam possidet, cuius nomine possidetur:*  
*procurator alienæ possessioni præstat ministerium. Fictam*  
 hic interuenisse traditionem, dicunt, sed eo ipso simul  
 indignant, nullam reuera interuenisse traditionem. A-  
 pertissime id indicat Imperator in §. 44. *I. de rer. diuis.*  
*interdum etiam SINE TRADITIONE NVDA VO-*  
*LUNTAS DOMINI sufficit ad rem transferendam.*  
 Dicit interdum, vt indigitet, ad *intentionem* contra-  
 hentium respiciendum esse. In venditione non  
 semper id agitur, vt statim res emtoris fiat, sed vt  
 res pro pretio alteri tradatur: agi tamen hoc potest in-  
 ter emtorem & venditorem, vt res emta statim emtoris  
 fiat, etiam antequam tradatur, si venditor constituit, se  
 posthac, *nomine emtoris* rem emtam possessurum esse:  
 hoc ipso possessio in emtorem transit, & per hanc pos-  
 sessionem etiam dominium, si venditor dominus fuit  
 §. 5. *I. per quas person. cuique acquir.* Etiam ad acquiren-  
 dam possessionem *apprehensione* opus est, quæ tamen *mi-*  
*nisterio* venditoris hic facta videtur fuisse, vt ita omnia  
*brevi manu* expediantur. Si extraneus accepto fert de-  
 bitori dotis constituendæ causa, ita vt mulieri donatum  
 velit, tunc credendum est, ait ICtus in *l. 43. §. 1. de iur. dot.*  
*brevi manu acceptum a muliere & marito datum. Hæc o-*  
 B 3 omnia



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 tamén 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 conventionione 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, plenius excussa a CVIACIO *tr. VIII. ad Africanum p. m. 546.*

## §. XII.

*Idem ostenditur in aliis iuris articulis.*

Idem in aliis variis iurium articulis legi-  
seruarunt. In *l. 1. C. de pact. inter. emt. & vend.* ita Cæsar  
ANTONINVS: *si ea lege prædium vendidisti, alterique tradidisti, ut nisi intra certum tempus pretium fuisset exsolutum, emtrix arrhas perderet, & dominium in emtricem translatum, ad te pertineret, 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 fit, 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 aedes habeat, & alteras tradat, potest legem traditioni dicere, *ut vel iste, quae non traduntur, servae sint his, quae traduntur,* vel contra, *ut traditae reserentis aedibus seruiant, l. 6. pr. comm. praed.* qua conuentione statim ius in re seu seruitus acquisita est. Denique POMPONIVS in *l. 21. §. 1. de acquir. rer. domin.* rem satis neruose explicat, & *si rem meam possideas, ait, & eam VELIM tuam esse, fiet tua, quamuis 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-* Plenus de  
latio in alterum desideretur, id inter gentes vel ideo re- voluntate,  
ceptum est, ut per hanc eo perfectius & efficacius de- pacifcenti-  
translato iure in re constet. Id quod cum vsitatum es- um constat  
se soleat, semper animaduertendum, vtrum pacifcentes ex tradi-  
effectum pacti vsque ad eam suspenderit, quod libere riene.  
facere possunt & fecisse praesumuntur ex more commu-  
niter recepto: an vero aliud egerint? Securius esse, si  
praeterea actus aliquis interueniat, quo evidentissime vo-  
luntas & intentio promittentis, ius ipsum domini in al-  
terum transferendi, declaretur, agnouere gentes, & in- & symbolis  
ter hos etiam Germani, qua de causa certa signa adhibue- variis,  
runt, ex quibus de voluntate transferendi omne ius in al-  
terum plenissime constaret. Duo imprimis inde nata  
sunt commoda: (1) ne, quod perfidis admodum solen-  
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 *contestatione 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.* unde liquet, hunc morem non solis Romanis proprium fuisse, sed maioribus nostris etiam antequam se componerent ad instituta Romanarum legum, iam usitatum. Hi quidem in plerisque *simplicitatem iuris naturæ* sequebantur, sed ad fraudes & cauillationes præcauendas traditione vel *vera* vel *symbolica* utebantur, ut omne ius suum hoc modo statim in alterum translatum esse, denotarent. Neruo-  
se intentio maiorum exprimitur in *diplomate de anno 1102.* apud AVBERTVM MIRAËVM *lib. 1. donat. Belg. c. 36.* in quo donator perspicue declarat suam voluntatem his verbis & signis: *quæcunque autem ista mea bona iuris mei superioribus & inferioribus suorū qualiter supra legavi, in integrum ab ea die in eadem ecclesia dono & offero, insuperque cultellum, festucam nodalam, gantonem, & guascionem terræ, atque ramum arboris, & me exinde foras expulsi, garpini & absentem me fieri & a parte ipsius ecclesie habenda reliqui.* Potuisset sufficere nuda voluntas, nisi securitatis maioris gratia existimatum fuisset, tutius fuisse, ut etiam



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

## §. XIV.

Puto me satisfecisse meo officio, & ostendisse, non *Conclusio ex baſſenus dictis.*  
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 requisierint, 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.

## §. XV.

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



alterum vel in totum vel pro parte transferendarum, adiiciuntur 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. C. Si mancip. ita fuerit alienat.* vbi dicitur: *neque enim conditio, quæ personæ eius cohesit, 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 adiiciuntur bonis alienis, quæ possessores iam ab antiquo possederunt, quæque olim pleno iure acquisierunt, & quibus in acquisitione a tradente talis lex non est præscripta. Tale pactum inter familias illustres sæpe numero iniiri 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 constitutiuorum* 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. si. D. de pact.* lex sane admodum vexata, quæ torfit interpretum ingenia. Ait POMPONIVS: *Nemo paciscendo*



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 efficacæ. 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 conuenit. Pactum ita conceptum est, ne invito vicino prædium alienet. Iam vero vicini omnino interesse potest, vt alium vicinum non habeat, quem tamen haberet, si pro lubitu eas ædes vendere permiffum esset. ANTON FABER in *ration. ad cit. l. lit. b.* Alii vt HERTIVS de *pactō ne 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 desumitur. 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 conuentiones olim valuerint. *l. 135. §. 3. d. V. Obl. l. 11. 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. aruitur.*

Si conferimus *l. n. de relig.* manifestum inde redditur, hoc pactum a plurimis non tantum impugnatum fuisse in casu, quo rei *alienate*, ad minimum ad hunc effectum, ut prohibitio talis *directo* non valeret, & impediri posset id, quod prohibitum est. De pacto reservatio PAVLVS in *cit. l. n.* expresse disponit, & quod si locus, ait, monumenti hac lege venerit, ne in eum inferrentur, quos ius est inferri, *pa-* dum quidem ad hoc non sufficit, quod tamen, cum traditioni adiciatur, iuxta *l. 48. d. pact.* sufficere potuisset, nec nudum esset dicendum, nisi aliunde ratio iuris obstitisset; sed stipulatione poenali id cauere oportet, cum id quod directo non valeat, poena adiecta per *indirectum* valere possit §. 18. *l. de inutil. stipul.* 10. A SANDE de *prohib. rer. alien. p. 4. c. 2. n. 13.* Rationem quaesuerunt antiqui forsitan in eo, quod non inuidendum sit domino liberum de re sua arbitrium, quodque tale pactum *primarium* *dominii* effectum tollat. Alios tamen in sententiam diuersam olim iam iuisse, innuit IUSTINIANVS in *l. cit. f. C. de pact. int. emt. & vend.* adeoque negantes tam pactum *constitutiuum* quam *reservatiuum* improbarunt. Sustulit hanc litem pralaudatus Caesar in *cit. l. f. & pacta reservatiua* expresse approbavit. Ait: *si quis ita paciscatur in venditionis vel alienationis contractu, ut nouo domino nullo modo liceat in loco vendito vel alio modo sibi concesso monumentum extruere, vel alio modo humano iuri eum eximere: sancimus, licet hoc apud veteres dubitabatur, tale pactum ex nostra lege esse fouendum & immutatum permanere.* Forsitan 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 conuentione: quomodo ferendum est, aliquam captionem ex varia patrum interpretatione.

## §. XVIII.

Id ergo liquet ex *cit. l. f. pactum reseruatium de non alienando* expressa lege esse approbatum, in quo hæc specialis ratio occurrit, quod alia lege alienans rem suam alienare noluerit, & singulis permiffum sit, 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 inhibuerit, siue testator hoc fecerit, siue pactio contrahentium hoc admiserit: non solum domini alienationem vel mancipiorum manumissionem esse prohibendam, sed etiam vsusfructus donationem, vel hypothecam vel pignoris nexum penitus prohiberi.* Verum rursus ex hoc textu euidentis est, loqui Imperatorem de pacto reseruatiuo, 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.* ubi 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



differentiæ ratio *olim* superfuert, quod pactum, vbi quis rei suæ dicit hanc legem, suffecerit per *l. 48. d. pact.* stipulatione autem opus fuerit, vbi quis rebus alienis illam dicere voluit. Nec admittò obiectionem, quod iura correctoria non sint extendenda: nego enim quod *l. f. cit.* sit *correctoria*, quæ potius est *decisoria*, litemque inter veteres agitatam componit, & decidit, quamuis in effectu hoc modo tollatur *l. 61. d. pact.* & *l. u. de relig.* Exemplum huius pacti illustre constitui in illa conuentione, quæ inter illustres de bonis ex familia sine consensu omnium agnatorum non alienandis iniri solet, & in Germania est frequentissima & vtitatissima, 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.*

Euiçta pacti huius efficacia in genere, nunc de eius viribus contra tertium, in quem forsan contra pactum alienatio facta, agendum. De pacto *reseruatiuo* iam dixi in §. XV. rationemque peculiarem adduxi. Hanc sententiam quoque illustrare potest *cit. l. f. C. de reb. al. non alien.* vbi idem effectus prohibitiæ 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. 114. §. 15. de leg. 1. l. 77. §. 27. eod.* merito quoque idem dicendum de *pacto reseruatiuo*, 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-  
tesso.



fessorem agi queat. Ad huiusmodi pacta *referuatiua*  
 merito quoque referendum exemplum *l. 3. C. de condic. ob caus. dat.* vbi donatio in duos sub hoc modo facta  
 erat, *vt neutri alienandæ suæ portioni facultas vlla compete-  
 ret.* Quærebatur ergo, quid efficiat tale pactum *re-  
 seruatiuum*? Respondent Cæsares quæsit: 1) id efficit,  
 ne alteruter dominium prorsus alienet: 2) vt donatori  
 conditio quærat, 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. l. x.* res alienata, & sic cum *hac qualitate*  
 translata: deficiente autem *conditione*, domino pristi-  
 num ius saluum est. Posterior effectus indicat, actori  
 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-  
 tentiæ occurrit in *l. 1. C. de donat. sub mod.* vbi, non ser-  
 uata lege præscripta utilis vindicatio concessa, *eo quod  
 legi promissor obtemperare noluerit*, & sic dominium pri-  
 stinum in eum reuertatur. Aliud exemplum pacti re-  
 seruatiui est in *nov. 120. c. 9. in pr.* si ecclesiæ 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 *constitutiuo*, quo *An pactum*  
 lex rebus mere alienis, in quibus pacifcenti nihil iuris *constituti-  
 com-*



*uum 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 terigisse quæstionem MARCIANVS in l. 7. §. 2. de distract. pign. aien: *Quæritur, si pactum sit a creditore, ne liceat debitore hypothecam vendere vel pignus, quid iuris sit & an pactio talis nulla sit, quasi contra ius sit posita, ideoque veniri possit?* Circa hanc quæstionem obseruo, 1) hic quæstionem fuisse de pacto constitutiuo, quia creditor hic legem rei alienæ, 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 veniri 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. u. de relig. euidenter docet. Respondet vero ICTus in cit. l. ad propositam quæstionem: *Et certum est (ex sectæ suæ sententia ita loquitur) nullam esse pactioem, ut venditioni stetur.* Noui, in vulgata editione ita legi: *nullam esse venditionem ut pactioem stetur.* Ast DONELIVS ad l. 13 §. 3. d. V. obl. iam obseruauit, ACVRSIO accedendum esse,



esse, qui lectionem adductam præferendam esse censuit. Suadent hoc rationes sequentes: (I) quia MARCIANVS expresse quæstionem ita format: *An pactio nulla fixialis, adeoque veniri possit?* Huic quoque conformis esse debet responsio, quæ ita accurate quæstioni congruit: *certum est, nullam esse pactionem (de qua quæstio erat formata) ut 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 inharendum, 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 domini*. Neque enim Ictus ait, *nullam esse alienationem, ut pactioni stetur*, sed nullam esse *venditionem*. Id commode accipi potest de casu, quo venditio quidem inita, sed *res adhuc integra* est. Quemadmodum enim pactum *protimiseos* 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, ut *pactioni* stetur, ex qualigatur venditor: minime vero operatur, ut contra emtorem,

D

rem,



rem, re non amplius integra, agi possit, quippe qui *pa-  
ctio*ne non stringitur, ex qua tamen fundamentum deci-  
sionis desumit 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 pollicit* vt statim  
ab initio dixi. Id agnoscit etiam B. HERTIVS *cit.  
diss.* §. 11. 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 sit 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 dominii *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.*  
*lib. 65. n. 9. sqq.* propter *l. 48. de pact.* & *l. f. C. de pact. int.*  
*em. & vend. l. 5. C. si manc ita ven.* similesque textus, qui  
tamen de *pactis reseruatius* euidenter loquuntur, in qui-  
bus decisionem eius admittendam esse censuimus.  
Quid autem si pactum sit mere *constitutiuum*? Quid si  
agnati vnus eiusdemque gentis illustres 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, vtrum pactum de  
 non alienando bona extra familiam ita sit inirum, vt,  
 eueniente casu, si alteruter sine liberis decefferit, is se  
 suosque heredes obliget, ad bona sua proximiori resti-  
 tuenda, quo casu tantum singuli ex pacto obligantur, vt  
 fidem promissam impleant, & idem operatur ac stipu-  
 latio a IUSTINIANO confirmata in §. 12. I. 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 inirum, vt *absque villo 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, vt per illud sin-  
 gulis *ius hereditarium euentuale* in bonis singulorum ac-  
 quiratur, quod sicuti in casu successionis testamentariæ  
*sola voluntatis declaratione* acquiri potest, ita quoque hoc  
 pacto per solum *consensum* paciscentium constituitur;  
 singulisque acquiritur. Hac de causa eueniente casu ex  
*jure 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 conservation 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 aufferenda. 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. quae 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 impudent, quod non clarius & manifestius mentem suam declarauerint, adeoque pati debent, ut contra se fiat interpretatio. l. 39. d. pact.

## §. XXII.

De interpretatione  
horum pactorum in  
uitu 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 inicum. 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 pacts vnionis von andern Stücken des territorii nichts veräußern kan, bewirbet er sich um Käufer zu einigen Güttern, welche hiebevör Kloster Gütter gewesen, bey der reformation eingezoogen, 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 berechtigter, oder ob nicht die agnaten solches zu widersprechen fug 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 verbothen, dennoch solches pactum auf die secularisirte Kloster Gütter nicht wohl zu extendiren sey, anertvogen dasselbe nicht weiter gezogen und verstanden werden mag, als daß zumahl die pacificentes sich verbunden, gleichwol nicht präsumirlich, daß sie zu der Zeit auch de acquirendis bonis ecclesiasticis solten gedacht haben, als welche nach der damaligen 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 inueit. stipul.

also (3) daraus um desto eher zu præsumiren, daß man damahls von diesen secularisirtten Kloster Güthern nicht werde gedacht haben, cum pactum omne 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 confirmiret und bestätiget, auch ferner in der declaration de anno 1694. pacificiret worden, daß der Fürst in exercitio euangelicæ religionis nicht turbiret werden solle, mithin auch das ius circa sacra, & bona ecclesiastica secularisandi darunter zu verstehen, und p<sup>ro</sup> facto von dem pacto vnionis excipiret zu seyn scheint, weil sonst der Fürst liberam dispositionem, die ihm doch reseruiert ist, in laicis 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 zuwachsen scheint, anermogen diese alle ex principis catholice 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. Güther unter dem pacto vnionis mit begriffen seyn solten, doch nicht



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

THOMINGIVS *decis.* 14.

MODEST. PISTOR. I. *conf.* 21. n. 3. *seqq.*

RICCIUS *decis.* 471.

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

Diessell aber dennoch (1) die in anno 1522. errichtete Erb Vereinigung deutlich im Munde führet, daß keine von denen Erb vereinigten Nahrungen oder Güther, die sie jeso hätten, oder hernach bekommen möchten, ohne Noth zu veräußern Fug 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 jeso haben; oder hernach ererben, oder bekommen möchten, gar nichts ausgenommen.

welche Worte so general sind, daß sie keinerley Art Güther die nur quocunque modo & titulo an die Familie kommen könnten, ausschließen, wie denn auch ferner in dem folgenden §. 8. gleiche declaration angeführet wird, aus welchen vielen geminatis declarationibus 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 ankommt, ob die secularisirte Kloster Güther sub hac prohibitionem mit begriffen sind, so muß solches um desto mehr afferiret werden, da keine praegnans ratio exceptionis alhier zu finden, und also billig pro generalitate regulæ, welche das pactum vnionis ist, so lange die praesumptio stehet, donec exceptio evidentissime probetur, ubi enim exceptio non reperitur posita, non est a regula recedendum.



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 gentilitia, ad conseruationem agnationis & profapiae 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 fideicommissis 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. 107.*

Und da nun (5) die ratio prohibita alienationis generalis ist und sowohl 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 bezubehalten sind, so mag nicht gesagt werden, daß solche in et 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 geschenehen secularisation den damahligen possessores frey gestanden, solche Güther ad alios usus aequo pios zu appliciren, doch solbige nunmehr, nachdem solche in Amts Güther verwandelt, und also in die Cammer gebracht, unter die damahl 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 sonsten mag gehalten werden, solches der Gräfl. Linie nicht entgegen stehen mag, da lege publica imperii die Secularisation approbi. et, und also dadurch die vorige qualitat denen Kloster-Güthern entzogen, und respectu aller interessenten pro legitime acquisitis anzusehen sind, und wie (7) solche Secularisation 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.

Wounter den nochwendig die in allodialia ver wandelte Kloster-Güther mit begriffen, und in statu quo nach dem pacto vnionis 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 consentiren 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) specificifice bey Errichtung dieses pacti auf die nachgehends erfolgte secularisation

E

nicht



nicht gesehen haben möchte, doch solches unnöthig gewesen ist, da man quemcunque titulum legitimum acquisitionis in genere damahls intendiret, auch da sie sich offte in dem allegirten pacto vnionis der quocunque titulo acquirendorum Meldung geschiehet, um desto weniger das dubium hier 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. *cons. 403.*

Dahero denn die in rationibus dubitandi angeführte momenta von selbst hinweg fallen, anernwogen, 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 diese secularisiret werden mögen, cum etiam res monasterii immobiles praescriptione 40. annorum acquiri possint.

LVDOV. ENGEL. *de priu. & iur. monast. priu. 30.*  
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 nunmehr dieser titulus per instrumentum ecc. cis bestätiget und confirmiret worden, und also auch dem Catholischen Herrn Grafen eben so wol zu gute  
Fom.



Kommen muß, wenn gleich in iure canonico ein anders versehen seyn solte; dahero auch die andere ratio dubit. hier keine statt findet, indem de rebus sacris hie nicht gehandelt wird, auch es sonst heist, quod multa tacite fieri possint, quæ, si expresse fiant, non subistunt, ferner hieraus auch die ratio dubitandi tertia & quarta ihre Abfindung von selbsien hat, weil, obgleich dem Fürsten Auchario 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 davon 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 5te 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 i'at on bestätigt, und keine ratio iuris sich befindet, 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 dieienigen casus abziehlet, da jemand unrecht mäsiger Weise etwas von Kirchen-Güthern in Händen hat und besizet, welches doch alhier nicht zu finden, da die secularisation lege publica confirmiret, einfolglich auch den Herren Agnatis per indirectum mit zu gute kommen müsse, und obgleich, quoad 7mum, in dem pacto vnionis in casu necessitatis die alienatio zugelassen, so ist doch alhier davon 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 *cir. l. n. 26.*

BETSIVS *de pact. fam. l. ill. c. 4. §. 5.*

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

NICOL. BETSIVS *cir. l. §. 7.*

Es ist Höchst gedachter Fürst Auctarius solche Güther  
zu vereuern nicht befugt, und wenn solches geschehen, die  
alienatio ipso iure vor null und nichtig zuhalten. B.  
N. W.

§. XXIII.

*Nous per  
responsum  
declaratio  
quod pacta  
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 obtulisset, nouasque & 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 1495. entworfen gewesene  
so genante pacta familiae in anno 1522. einhellig dahin wie-  
derholt, und darinn fest gestellet, daß wenn einer von ihnen o-  
der ihren Erben ein oder mehr ihrer Graffschafft und Herr-  
schafft Städte, Schlösser, Turgungen und Güther, die sie  
ihro hätten, oder hernach überkommen werden, von Nothdurfft  
wegen versetzen oder verkauffen wolten oder müßten, solches nicht  
extra familiam N. ja so gar unter ihnen selbst nicht anders, als  
auf Wiedertlösung, geschehen, mithin die alienatio in ex-  
traneos, wenn sie zumahl mit præterirung der agnates zu-  
wehæt oder ewiglich geschehe, gänglich verbotthen seyn solle, und



da nun Durch die erfolgte reformation geschehen, daß unterschiedliche Klöster, und unter solchen auch M. von Fürstl. Hause N. secularisiret und acquiriret worden, einige von den Herrn 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 gefragt wird

Ob gedachte pacta familiæ auf solche neu acquirirte Kloster-Güter extendiret, und dem zufolge die vorgegangene alienationes vor null und nichtig declariret und so fort von dem contradicirenden Herrn agnaten entwed. iure retractus ex pacto angesprochen oder nach des Serenissimi venditoris iure sine refusione pretii vindiciret werden können, oder ob nicht vielmehr die Inhabere bey ihren erkaufften Kloster-Gütern zu schützen und dieselbe befrugt seyn, solche wieder andern Kaufl. abzurreten?

Ob nun wol gegen die geschehene Vereuserung der Kloster-Güter eingewandt werden möchte, daß in dem gedachten pacto de anno 1522. expresse versehen, daß solches nicht allein auf die Güter, so die Herren Grafen ihs hätten, sondern auch die sie hernach ererben oder überkommen möchten, gehen solte, 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 exception in gedachten pacto zu befinden, daher billig pro regula generali in pacto constituta so lange zu præsumiren, donec exceptio probetur, quippe quæ in dubio non præsumitur, quin quæ non leguntur a regula excepta, iuxta regulam 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-Güter ziehen läffet, zumahl durch conseruation der Güther die familien conseruiert, und daher solche pacta einen grossen faorem haben und nicht anders als fideicommissa familiae anzusehen

HARPRECHT. *de fideic. conuent. hb. 10.*

welche auch auf die künftigen Güther wohl extendiret werden mögen

ROCCA *select. iur. disp. c. 10. n. 23. § 31.*

und operiren, ne bona vilo modo alienari possint

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

HARPRECHT *cit. diff. hb. 6. n. 9.*

auch nicht gesaget werden mag, daß tempore pacti inici 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-Güter in Amts-Güter verwandelt, und zur Cammer geschlagen, bishero iure allodialium besessen, und daher mit unter die acquirenda zu ziehen seyn möchten, wohin auch die declaratio Leopoldi de anno 1675, als worinn das pactum vnionis bekräftiget, abzuzeilen scheinet, woraus denn von selbstem folgen will, daß auch die Herren Graffen, 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 secularisation approbiert, und verordnet, daß die bona monasterii in dem Stande verbleiben solten, in welchen sie anno 1624. gewesen.

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



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 Urhät geschehen, von keinen Kräfften seyn könne, vielmehr denen agnaten das ius reluendi, refuso pretio allemahl in salvo verbleibe, cum causa limitata limitatum producat effectum, nec sub vlllo colore possit dici perpetua

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

STRYK de priuil. interpret. c. 6. n. 19. 199.

Wie denn nur 2) die Regalien an keinen Fremden zu vereuffern, darin absolute verbotben, 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 wegcs 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 Urhät verkaufet, noch dabey gegen die pacta familiae, wenn sie gleich dem gefesteten Fall mit auf diesen casum gehen solten, von den 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 ultra 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 vbi ratio prohibitionis cessat, etiam ipsa prohibitio cessare debeat.

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

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

HARPRECHT *de fideic. conuent. tb. 43. n. 7.*

cum in contractibus quidem plena, in vltimis vero voluntatibus plenior interpretatio fieri debeat

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

adeoque in fideicommissis conuentionalibus nulla extensio de casu ad casum locum habet, sed illa strictissime, vt 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. 1. n. 219. § conf. 43. n. 263.*

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

Ein oder mehr unser Graffschafft und Herrschafft Städte Schlöffer, Nutzungen oder Güther, die wir iezo haben, oder hernach überkommen  
 ingleichen, daß die gänztliche alienation verboten sey an unser Graffschafft gemein regalien als an Land-Gerichten  
 Wüddabnen 2.

und



und wenn ja die Bereuserung geschehen solte, daß dennoch da-  
bey referiret sey

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

welche Worte klärllich 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 gehöret, und per successionein auf ein und andern  
verfället, oder sonst 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) auffer allen Zwei-  
fel zu setzen, daß solche secularisirte Kloster Güther primordia-  
liter niemahls zur Graffschafft gehöret, in übrigen, da sie secu-  
larisiret sind, nicht anders als allodial und erbeigenthümliche  
Güther anzusehen gewesen, wie denn ex praxi vniversali Ger-  
manix bekant ist, daß solche pro lubitu in quoscunque ver-  
eufert oder auch zu Lehn gegeben worden.

Dn. THOMAS, de nat. bonor. secularis. §. 16. sqq.

HARPRECHT. conf. 12. n. 22.

Und ob wol (7) die ICci Tubingenses apud HARPRECHTVM  
cit. 2. 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



vacantia und dergleichen aus Landes-Fürstl. Macht und Gewalt acquiriret, gleichwol dadurch keinesweges gesaget 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, sondern vielmehr als allodiales zu achten, also auch was iure territorii acquiri et wird, ebener massen nicht so fort eandem qualitem, 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 qualitem nicht verlieren, sondern nach wie vor in patrimonio principis verbleiben, zumahl heute 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 administrationis Amts Güther, und von der Cammer administration Cammer Güther genant werden, dadurch aber keinesweges mit dem territorio selbst, si alia desie 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 diesen fideicommissio familiae gehören, in welchen Fall mehr pro exclusione fideicommissi zu pronounciren ist, zumahl secundum doctrinam.

HARPRECHT. vol. nov. cons. 1. n. 223.

derjenige, welcher prætendiret, 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, seu tantum illativa atque consecutiva verba, sondern solcher gestalt zu erweisen verbunden ist, ut verba adducat, quibus illud probetur, apertissima, clarissima, & prætenfum 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, dieweil die causa finalis vor die istgemachte interpretation deutlich mitiret, welche in diesen Worten ausgedrucket ist.

Damit unsere Graffschafft und Herrschafft desto minder zertrennet, und in frembde Hände gestellet werde, und klärlich anzeigen, daß nur die bona comitatus sub pacto familiaræ begriffen sind, und nur dieses intendiret worden, daß die schädliche dismembratio ipsius comitatus verhütet werde, welche ratio aber keines weges auf die qu. 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 laetioribus terminis ausgedrucket werden müssen, nunmehr aber in præiudicium tertii possessoris keines weges, sondern vielmehr



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

*l. 39. D. de pact.*

*l. 24. pr. de contr. emr. vend.*

auch (12) nicht zu glauben ist, daß sich die agnati so hart und stark verbinden wollen, daß sie nicht einsten von denen zur Graffschaft nicht gehörigen, sondern erb und patrimonial Güthern zu disponiren freye Macht und Gewalt haben sollen, welches die Rechts 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 gewesen Streit bey dem unter allerhöchster Autorität Kaisers Ferdinandi I. anno 1563. zu Insprug getroffenen gültlichen Vergleich der Unterscheid inter bona ad ipsum comitatum spectantia, & aliunde nouiter acquisita obseruiret, und das pactum familiae dadurch deutlich erleutert worden laut folgenden Worten.

Zum 15ten soll Graff W. in allen seinen eigenthümlichen Güthern seines Gefallens zu disponiren und zu testiren alle freye Macht und eine ungesperrete Hand haben, aber so viel die Alren in der Graffschaft 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 9v. Güther, so eigenthümliche nicht aber alte der Graffschaft zu gehörige Güther sind, billig zu ziehen ist, quando enim de interpretatione

quæ-



quæritur, 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 einziige Wiederrede verkauffet, wie die Beylage; sub. n. 2. ausweiset

conf. MVLTZ von gemeinschaftl. turibus des Hauses Oettingen p. 50. 599.

welche obseruantia subsequens die bishero erhärtete interpretation des gedachten pacts völig bestärcket, zumahl bekant ist, quod obseruantia subsequens demonstrat, quæ fuerit mens paciscentium vel agentium, vt omne dubium tollat

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

CYRIACVS *controv. for. 622. n. 20. Surdus consil. 140. n. 43.*

opereturque, vt in futurum quoque idem obtinere debeat

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

zu geschweigen, daß (15) die Verbündlichkeit dieses pacts von den Herrn interessenten selbst annoch sehr in Zweifel gezogen worden, anernwogen 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 können, dahero es auch (16) geschehen, daß solches von denen Herren interessenten mit dem erfordernten Eyde, welcher in gedachten pacto als ein wesentliches Stück der Verbündlichkeit überall erfordert wird, nicht bestärcket worden, weil man solches nicht anders als ein imperfectum negotium ansehen mögen, cum tam diu imperfectum dicatur negotium, quamdiu ad perficien-



eiendum aliquid superest, quod nullam vim obligandi habet,

*l. II. C. quib. vt indign.*

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

welches also zuporderst zu untersuchen, und quoad praesentem quaestionem leicht zu untersuchen ist, daß solcherley Vereinerung dergleichen Erb- und eigenthümliche Güter niemand verbindet, zumahl noch selbst nicht ausgemacht ist, wie weit derselbe die Herren agnaten verbindet, 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 quaest. pactum auf die gedachten Güther nicht extendiret werden könne, dannhero deren possessores dabey zuschützen und befugt sind dieselbe andern wieder abzutreten, B. N. W.

#### §. XXIV.

*Declaratur ea qua de strictiori interpretatione sunt dicta*

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



tantum, sed fere *pro parte* adimitur. Ipsa dominii 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) *Renunciationem* iuris competentis continent, quæ sua natura strictissimæ interpretationis est, vt 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 vt plurimum a bonis excludat, & *ius succedendi conuentionale*, iuri communi aduersum, inducat. vid. B. HARPRECHT *de fideic. conuent. th. 31.* Vnde etiam IDEM *cit. l. th. 43.* hanc notabilem differentiam inter fideicommissum *testamentarium & conuentionale* 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, vt 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 agitur, non personali ex pacto, sed reali agendum, eodem modo, vt in pacto hypothecæ, 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 translato 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. *Bersub.*













Halle, Diss., 1718 Bi-ge

ULB Halle

005 360 714



3

TA/OC









EPISTOLA GRATVLATORIA.

miori iurispudentia cincinni de indu-  
 stria neſterentur; fas eſt, vt applauda-  
 mus TIBI, TEQUE perilluſtri PAREN-  
 TI, & Viris primariis, iisque, qui te  
 nondum norunt, omni fide ac ſtudio  
 commendemus. Nam quod reſtat vnum, cohibere lati-  
 tiam noſtram vix poteſt. Scimus enim, TE in diſpu-  
 tando eſſe promptum, & ad id, quod ſemel delibe-  
 rato animo ſtatuiſti, defendendum maxime aptum.  
 Vidimus hoc ante annum, & quod excurrit, reple-  
 deprehendentes, nec in ſoluendis dubiis deeſſe tibi  
 dexteritatem, nec animi preſentiam, nec ſcientiam,  
 nec ingenium ad omnia ſumma narum. Euge igitur,  
 TEQUE ad doctorum pulpita iterum confer-  
 diſſipa, quæ emittentur, tela; accurre, vbi inſtat diſ-  
 crimen; prodi obuiam oppugnantibus; & gratias tibi  
 forſitan agent, qui oppugnarunt; documento certo,  
 non opus eſſe homini docto VOTI mercede redime-  
 re litterarium bellum. Nos DEum precamur, vt, cu-  
 ius ſtudia laudauimus, & ingenii ſuauitates magno-  
 pere extulimus, eum ſuo preſidio vndique muniat;  
 ne ſubtrahatur mature, quem publicæ vtilitati diu-  
 tiſſime ſuperſitem votis omnibus experimus. Vale  
 perilluſtris BARO, & dum ad altiora contendis,  
 conſortii noſtri memor viue. Halæ Magdeburgi-  
 cæ iv. Idus Octobris c19 13 cc xviii.

WILH

P A

C

DOFREDI

ELL  
 IS 1718

CIA  
 RVM

IVM  
 RTIVM

ICTORVM

CCXVIII.

AIORI

RGICE,

t, Acad. Typogr.

