

DISSERTATIO INAUGURALIS IURIDICA

DE

INTERPRETATIONE PROXIMITATIS GRADVS QVOAD SUCCESSIONEM IN BONIS EQVESTREBVS REGRESSVI OBNOXIIS RESPECTV COLLATERALIVM ET DESCENDENTIVM OCCASIONE RECESSVS

IN FAMILIA

DN. BARONVM DE MARSCHALK
INITI,

QVAM

EX DECRETO ET AVCTORITATE
MAGNIFICI ICTORVM COLLEGII
IN PERANTIQA VNIVERSITATE ERFORDIENSI,

PRÆSIDE

FACVLTATIS IURIDICÆ DECANO,

DN. CONR. WILHELMO *Stredew*

JCTO, PRÆLAUDATÆ FACVLT. ET IVDICII ELECT. PROVINCIAL. ASSESS.
PROF. COD. PVBL. ORDINAR. CIVIT. STND. PRIMAR.
ET CONSVLE,

PRO LICENTIA

SVMOS IN VTROQVE IVRE HONORES AC PRIVILEGIA
RITE AC LEGITIME CONSEQVENDI,
PVBLICO ERVDITORVM EXAMINI SVBMITTIT
AVCTOR ET RESPONDENS

ADAMVS HEINRICVS SCHMIDT,

ADVOC. ORDIN. SVINFVRTENSIS.

IN AVDITORIO IVRISCONSVLTORVM MAIORI

DIE XI. JVLII M DCC XXXVI.

ERFORDIÆ, Typis HERINGH, Acad. Typogr.

INSTITUTIONEN
UND
VEREINE
IN
SACHSEN-ANHALT
VON
1800
BIS
1850
VON
DR. THEODOR
SCHMIDT
LEIPZIG
1850

DR. BARON VON MARSCHALL

MASSING FÜR DEN VERLAG





PROÆMIUM.

GENERALITER CASVM PRÆSENTEM
CVM QVÆSTIONIBVS SISTIT.

§. I.



Vales ac quantæ circa regressum ad bona familiae inter nobiles oriatur lites, quæ sapissime singularibus circumstantiis, & quæ præterea pro & contra interpretationem admittant, concomitentur, id in foro versantibus ex quotidiana experientia satis constat. Conf. COVARRUVIAS *in pract. quest. c. 37. in pr.* quas inter numerari haud indignè meretur casus ille admodum famosus æque ac gravis, de quo præsens specimen conscribere cum animo

§. I.
Generaliter
materiam pri-
mi capitis
proponit,

A

mo

mo meo statui, & cujus singulares Controversiæ ex hacce causæ figuratione apparent. Cum enim stirpe masculinâ Dominorum Baronum de Marschalk ab Ebnet per obitum Friderici Caroli Christophori Marschalk ab Ebnet, (uti Schema Gen. in fine Disputationis sub lit. A. appositum prolixius demonstrat) prorsus extinctâ, bona illustris hujus Familiæ allodialia ad cognatos transolvebantur, duplex succedendi causâ inde exsurgebat: altera quoad pecuniam, quam Dominus directus, Reverendissimus Dominus Episcopus Bambergensis, quia prædium Frensdorff, qua feudum apertum ad ipsum rediit, ex pacto infra sequenti Familiæ Marschalkicæ solvere tenebatur, altera vero ratione reliquorum allodialium secundum consuetudinem regressus ad bona renunciata. Circa utramque successionem de legitimatione ad causam inter diversas dictæ Familiæ lineas acriter fuit disputatum. Eorum enim lineæ, quæ a tribus fratribus, in citato Schem. Genealogico in No. 7. 8. & 9. JOHANNES EITELIVS, JOH. CHRISTOPHORVS & JOH. HIERONYMVS nominatis, proveniebant, cum

ex-

exclusionem illorum cognatorum, qui ab *Amalia*, modo dictorum trium fratrum *Amalia*, & (secundum S. G. n. 6.) Domino Baroni de Kunsberg matrimonio juncta, descendebant, utramque hæreditatem sibi privatim appropriabant, cui contradixit posteritas dictæ *Amaliæ* de Kunsberg, ex ratione, quod omnia hæcce allodialia ab ipsius parente *Wolffgango Christophoro* de *Marshalk* (v. S. G. n. 2.) ceu omnium agentium stipite communi sint acquisita, & hinc extirpata nunc masculina sobole, ipsi regressus ex renunciatione sub conditione nunc prorsus cessante facta pateat. Et hæc prima erat disceptatio, quæ inter supra nominatorum trium fratrum descendentes & eorum collaterales ex Familia de Kunsberg, agitabatur. Quæ una cum sequentibus per conclusum Augustissimi Consilii Imperialis Aulici sub lit. B. nuperi decisa inde rediit.

§. II.

Secunda causæ controversia solitarie inter ipsos dictorum fratrum descendentes emergebat, & quidem circa interpretationem pacti, quod tres fratres quoad feudum *Frensdorff*

§. 2.
Secundi capituli materiam profert.

A 2

cum

cum Domino directo componebant. & quod præter alia etiam hæcce dubii intellectus verba in se habet:

Es haben aber Edelgemeldte drey Gebrüder, für sich und ihre allerseits eigens Erben von ihren Leibern her posterirend in infinitum, jedoch secundum gradus prærogativam, oder nach der hierinnen denen Marschalckischen von Ebnet freystehenden Disposition, (ohnbeschadet eines zugetragenen Tod- Erb- oder Uenderung-Falls) bey dieser Zueignung der Marschalckischen bishero allodial gewesenen, nunmehr aber dem Stift Bamberg directo Dominio übergebenen Mannhafften Güther zu Frensdorff diesen Vorbehalt gethan, wo dieser 3. GebrüderMännl. Erben einst keiner mehr am Leben seyn solte, also daß dieses Lehn Frensdorff an Bamberg alsdann heimgehen würde, alsdann ihre dieser 3. Gebrüder Eigens Erben das Lehn Frensdorff nicht eher abtreten solten, sie haben denn von dem Lehn-Hoff zu Bamberg den halben Werth, wie solche Güther alsdenn Land-üblich geschätzt werden, wozu jeder Theil in vier Wochen nach dem 3ten zwey æstimatores zu benennen, oder ein Obmann zu erwählen, solches Guths hinaus empfangen, zu welches halben pretii refusion sodann Bamberg kraft dieser transaction verbunden seyn soll.

Ex quibus dubium promanabat, utrum stipulata

lata prærogativa gradus, vel proximitas succedendi ex mente pacti & juris approbatione a tribus paciscentibus (in S. G. n. 7. 8. 9. positis) an vero ab ultimo Familiæ Masculo (vid. S. G. 31.) sit derivanda.

§. III.

Ex hujus dubii resolutione nova juris quaestio profluebat, nimirum, num vel descendendum vel collateralium successio huc locum inveniatur, nec non? Qua ex ratione quoad reliqua allodialia inter trium fratrum compaciscendum descendentes successio sit suscipienda.

§. 3.
Tertii capituli
materia.

§. IV.

Idem modo allegatum pactum porro ulteriore litigandi ansam exinde per ancipitem suum tenorem in scenam produxit, cum in illo id quoque dispositum legatur:

§. 4.
Quarti capituli
materia.

Ibi: Fürs vierte mit dieser modification, dem Fürstl. Stifft Bamberg zu guten geschehen, und hiermit angehänget, wenn dazumahl die Marschalcken von Ebnet auf das Guth Frensdorff oder dessen eingehörige Stücke Fürstl. Bambergl. Lehn herrl. Consens außgebracht haben möchten, daran sie denn weder an Bewittums, auch andern gewöhnlichen Consensen, woferne solche nach Stiffts-

A 3

Ge

Gebrauch und Herkommen gesucht worden, hierdurch nicht gesperrt, oder gehemmet seyn sollen, dieselbe Consens in Abschlag dieseshalber denen Eigens Erben zu guten gesagten pretii gerechnet, und den Stifft Bamberg zu guten von dem pretio gezogen werden solte.

Ubi quæsitum fuit, an hæc reservatio indistincte omnibus Masculis descendantibus pure & in præjudicium omnium cognatorum, an tantum ratione suorum, aut denique privativè & unicè tribus paciscentibus fratribus sit concessa, atque ita consensus ab ultimi Masculi patre ad 12000. rthl. a Domino directo extractus, & sub lit. C. appositus in detrimentum cæterorum cognatorum validus subsistere possit, an minus?

CAPVT I.

NVM FAMILIÆ KVNSBERGICÆ PRÆTENSVS AD SVCCESIONEM REGRESSVS COMPETAT.

§. I.

§. 1.
De præten-
sione ac competen-
tia Kunsber-
giana.

Sicuti in omni lite, quæ in iudicio ventilanda prostat, merito de legitimatione, tam quoad personas, tam quoad causam, seu competentem actionem quæstio est instituenda, ita quoque in præsentis materia de ea tanquam præjudiciali quæstione, & ad meliorem de causa statu informationem perferentiscendam, vel, ut appareat, in quantum cuique

cuique actio comperat, vel minus, huc agere & consilii & necessitatis esse constat. Cum itaque tres fratres de Marschalk (qui in S. G. supra per Lit. A. apposito in N. 7. 8. 9. Joh. Eitelius, Joh. Christoph. & Joh. Hieronymus nominantur, quoad feudum Frensdorff, si nimirum illud, extincta masculina stirpe, tanquam apertum ad Dn. Directum rediret, cum hocce, scilicet. *Reverendissimo Dn. Episcopo Bambergensi* pactum composuerunt, quod tunc dictus Dominus directus feudum vacans recipiens, dimidiam ipsius pretii trium fratrum paciscentium foeminae propagini resolvat, mox quoque, sed refragante jure atque æquitate, collateralibus paciscentium, qui ab ipsius amita, Amalia de Kunsberg (vid. S. G. n. 6.) descendebant, in mentem venit, tum hujus pecuniæ, tum aliorum allodialium cum supra memorata paciscentium fratrum sobole participes propterea fieri, quia nimirum dicta Amalia hereditati tantum sub pacto reservativo renunciasset, & hinc ipsi vel ejus descendentibus pro nunc regressus conditione existente, pateat.

§. II.

Sed quam ægrè stirps Kunsbergiana ad causam se legitime, & fundatam suæ prætensionis intentionem atque inde competentem actionem debite demonstrare valeat, ut potius ab utraque successione prorsus excludenda sit, id ex hisce duobus causæ momentis, ut ut brevissimis sat tamen sufficienter elucescet. Quod nempe 1.) neque Frensdorff, neque reliqua Allodialia ab Amalia de Kunsberg patre, Wolfgango Christophoro de Marschalk ab Ebnet sint acquisita. Cum ex testamento, instrumento emtionis aliisque documentis plus abundanter jam jam manifestatum sit, quod demum citati Wolff. Christoph. de Marschalk primus filius, Sigismundus Marschalk ab Ebnet, (cujus soror dicta Amalia de Kunsberg erat, quædam allodialia, & alter filius, Vitus Vlricus de Marschalk cætera & imprimis Frensdorff noviter comparaverit, & fratris Sigism. nominatis tribus filiis in suo testamento reliquerit. Nunc autem filia renuncianti regressus ad bona a fratribus cæterisque collateralibus noviter acquisita

§. 2.
Ratio prima
quare Kuns-
bergicis nulla
comperat a-
ctio vel re-
gressus.

sita non eo jure, & consequenter rarius datur, quam in bonis avitis fieri solet, cum hic jus suum hæreditarium, non ibi in renunciacione sibi reservare possunt, sed posteriori casu id tantum agunt atque declarant, ne à successione ab intestato, factâ sua renunciacione, exclusæ velint esse. Multo minus viventibus fratrum descendentes ipsi successio quædam ab intestato competiit. Hisce suppositis itaque satis liquet, quod sicuti Amaliæ de Kunsberg parum prodesse posset præsumptiva illa ex sua renunciacione deducta consequentia, quod scilicet omnino allodium, cui ipsa renunciaverit, tunc præfens, & in parentis Wolff. Christoph. de Marschalk bonis extitisset, quia aliàs totum renunciacionis negotium frustraneum susceptum fuisset, quippe quæ factis & veritati contraria traditio per Marschalk claris & indubitatis probationibus, ut cætera taceam, plenâ manu destructa est, ut ut potius a Kunsbergicis in forma probante demonstrari debuisset, quæ sint illa bona regressui prætenso obnoxia, & ad quæ ipsis successio patefacta sit.

§. III.

§. 3.
Ratio secunda
prioris postu-
onis.

Sed, hisce dimissis, quoad 2) ponam, quod prædicta non ita se haberent, sed potius ab Amaliæ descendentes, Allodium ab ipsius patre acquisitum probatorie indicari possit, nihilominus vero tantum abest, ut propter factam Kunsbergianam renunciacionem hujus posteritati regressus præberi possit, ut potius ex ea ille plene sit ademptus. Nam ex hisce confestim subnexis dictæ renunciacionis verbis.

Das sie Amalia gänglich und nach Nothdurfft alles Väterlich- und Brüderlichen Erbtheils und Guths sich verzeihen wolle, jedoch da es Sach wäre, daß gedachte ihre Brüder ohne eheliche Leibes- Erben Todes abgiengen, was ihnen alsdann von Rechts und Billigkeit wegen zustehet, soll ihnen mit diesem Verzicht unbenommen seyn.

Plusquam satis clare apparet, quod per eam unice tantum successione ab intestato sibi suisque reservaverit. Verbis enim renunciacionis stricte inharendum est, cum non uni-
for-

formi modo sed admodum inter se discrepantes componantur, ita ut tantum regressus in casum fratris defuncti, mox post illius posteritatem defunctam in genere, mox restrictive ad masculinam tantum, mox vero plane nullus regressus, sed legitima solum successio reservetur. Hincque ipsis pure standum. Prout notum illud, & hinc inde jam jam per impressionem ad publicam notitiam promanatum attestatum solenne equestre pagi Gebürg d. 10. Febr. Anno 1710. pro vigore hujusmodi consuetudinis sedulo laborare constat. Nunc autem successio ab intestato, ad quam Kunsbergio regressus fuerat reservatus, nunquam extitit, quia alter Amaliae frater, Sigismundus de Marschalk, tres filios, nimirum supra nominatos paciscentes reliquit superstites, alter vero, Veit Ulrich, utur improlis, tamen testatus decessit, & vi testamenti sui in praesentia Amaliae K. publicati, recogniti atque pro legitimo assumti. Ad quod etiam tacita agnitio sufficit, ut postea contra id agere quis non possit *l. §. 1. l. 35. §. 2. de inoff. test. l. 2. C. de jure delib. ibique BRVN. SCHWED. Disp. variae T. 1. disp. 21. §. 30.* Sui fratris Sigismundi filios nempe saepius nominatos paciscentes, haeredes suos constituit.

§. IV.

Ex quibus itaque facile cognosci potest, quod universa Kunsberg. ita. Amaliae de Kunsb. propago, sicuti ex pacto quoad pecuniam que ab utra- Frensdorffianam, ita propter renunciationem ab omni reliquo que ab utra- allodio cum praetento suo regressu sit excludenda, & hic con- sequenter unice trium fratrum paciscentium descendentibus ne excludi- relinquendus, prout etiam id nupere per Augustissimi Imper- tur. rialiis Aulici conclusum in fine sub lit. B. appositum sic deci- sum legi potest.

§. 4.

B

CAP.

CAP. II.

VTRVM PRÆROGATIVA GRADVS,
QVAM PACTVM AD SVCCESIONEM
IN PECVNIAM FRENSDORFFICAM RE-
QVIRIT, A PRIMIS PACISCENTIBVS,
AN VERO AB VLTIMO FAMILIÆ
MASCVLO SIT DEDVCENDA.

§. 7.

Prolixius hu-
jus capitis ca-
sum profert
una cum que-
stione.

§. I.
Cum jamjam in precedenti capite dictum sit, quod
trium fratrum paciscentium descendentes quoad pec-
uniam Frensdorffianam secundum pacti dispositio-
nem unice succedere necesse habeant, in dicto pacto
supra recitato vero inter alia passus ille:

Daß Edel gemeldte 3. Gebrüder für sich und ihre aller-
seits Eigens Erben von ihren Leibern her posterirend, in in-
finitum, jedoch secundum gradus prerogativam, sich den
Vorbehalt gethan, von dem Domino directo, gegen Heim-
gehung des Guths Frensdorff, die Heiffie desselben Werths
zurück zu empfangen.

Primam litigandi ansam ex eo objecerit, quod nempe mor-
tuo Friderico Carolo Christoph. Marsch: ab Ebnech, tan-
quam ultimo familie masculo *vid. S. G. n. 31.* ejus unica soror,
Juliana Wilhelmina Dorothea, sicuti caetera allodialia, ita &
pecuniam Frensdorffianam cum exclusione reliquorum co-
gnatorum sibi soli, ceu proximiori, prerogativâ gradus ni-
mirum a suo defuncto fratre deductâ, adscribere ausâ sit. Cui
tamen reliqui cognati, illam a primis acquirentibus atque
paciscentibus derivantes, resisterunt. Hinc imprimis ad in-
quirendum hûc occurrit quaestio. A quonam ista gradus
prerogativa secundum pacti mentem jurisque assensum de-
duci

duci debeat, utrum nempe a dictis pacifcentibus, an vero ab ultimo mafculo, ita, ut priori cafu omnes pacifcentium defcendentes, posteriori vero ultimi mafculi foror ex gradus prarogativa ad fuccellionem fint admittendi.

§. II.

Pro hoc posteriori capite, fcilicet quod ab ultimo mafculo deduci hic debeat gradus prarogativa, facere videtur, quod in linea femel admiffa, & qua defuncto poffeffori proxima fit, hereditas de jure feudali femper permaneat, & ad proximiozem in illa linea transferatur, ita ut per eum alia linea plene excludantur, ficuti exprefse per Text. 2. f. 50. difponitur, in verbis: fuccellio pertinet ad folos, qui ex illa fcil. ultimi poffefforis linea funt, illi enim proximiozes dicuntur refpectu aliarum linearum, ita, ut demum omnibus ex hac linea deficientibus alia linea equaliter vocentur. Conf. 2. f. 37. v. *fi quis circa fm.* 1. f. 14. ROSENTH. c. 7. concl. 57. n. 10. de feudis. BEYER. in delin. jur. feud. c. 7. pof. 63. VULT. L. 1. c. 9. n. 33. de feud. NEV. ad jus feud. pag. 395. n. 10. SCHRAD. def. p. 7. c. 7. n. 19. TIRAQV. de primog. qu. II. n. 14. qu. 17. n. 16. ita ut primo linea deinde gradus refpectus haberi debeat, STRYK. de fucc. ab int. diff. 3. cap. 3. tbes. II. SONSBEK. de feud. p. 9. n. 112. HOTTOMAN. difp. feud. cap. 7. VULT. 1. de feud. c. 9. n. 112. in fm. ubi quidem proximitas gradus refpectu ultimi defuncti femper attendi debeat, id quod prolixè pariter ac eleganter explicat ANDR. KNICHEN de veftit. pact. p. 3. c. 3. n. 1. usque 40. SCHILT. de natur. Succ. cap. 3. §. 3. STRUV. S. J. F. c. 9. tb. 7. Id quod jure civili pari ratione corroborari conflat, & quidem nonfolum ratione fideicommi, (quale in praefenti caufa adest) ita, ut a gravato non vero a gravante proximitas deducenda, uti ex L. 32. §. 6. ff. de leg. 2. patet. Si ibi dicitur: Admitti debent, qui ex his primo gradu procreati funt, nam hic probatur, vocatum cenferi ad fideicommi- fum proximiozem ipfi gravato vel ultimo poffeffori. conf. l. 69. §. 3. ff. de leg. 2. COVARRUV. pract. quæft. c. 38. §. 2. fed etiam hoc in communi fuccellione ita fe habet, ubi per Nov. 118. c. 3. agnatus defuncto proximior, exclusis indiflinctim

§. 2.

Rationes que re ab ultimo mafculo proximitas deduci videatur.

cæteris, succedit. SCHWED. *disp. var. T. 1. disp. 24. §. 27.* Sicuti etiam juxta universam praxin circa successione tam feudalem, quam majoratus, primogenituræ atque fideicommissa ab ultimo defuncto deducitur proximitas BOCER. *de success. f. c. 3. q. 48.* ROSENTH. *de feud. c. 7. concl. 57. n. 10.* KNIPSCHILD. *de fideicommiss. fam. c. 9. n. 86.* MANTIC. *de tacit. & amb. conv. Lib. 23. T. 28. n. 6.* BESOLD. *Conf. 265. n. 16.* CRAV. *Conf. 950.* qualem juris dispositionem & praxin sequi voluisse pacificentes præsumendi sunt, cum omnis secessus a jure sit odiosus *e. cum expedit de elect. & electi pot. in bro.* MENOCH. *Conf. 82. n. 30.* RICHTER. *Conf. 291. n. 22. Vol. 2.* & hinc quælibet dispositio vel actus sic sit accipiendus, ut quam minime lædat jus commune. *C. 14. X. de clericis non resid. C. 13. X. de officio jud. ord. ut & ita, ut assensum juris habeat, MEN. l. 3. præf. 38. n. 9.* CRAVETT. *Conf. 186. n. 9.* TIRAQ. *in retract. cons. §. 1. gloss. 2. no. 14.* quin imo credendum, mentem pacificentium eam fuisse, ut secundum jus commune pactum interpretetur. *L. 38. ff. de acqu. vel omitt. hered. l. nepos 125. ff. de verb. sign. & NÆV. ad illam. CARPZOV. part. 3. c. 8. d. 7. n. 9.* Et propterea pactum magis ex mente quam verbis æstimandum sit. *L. 7. §. 8. ff. de Pact.* Hinc non ob stare videntur pacti verba: *ihyer allerseits Erben solten succediren:* Et id eo minus, quia, si sub nomine colectivo, scilicet cognatorum &c. (complures ad fideicommissum vocantur, eo ordine vocati censentur, qui in successione ab intestato servatur, ubi proximus ultimo masculino admittitur: BRVN. *ad L. ult. C. de verb. sign. l. 57. §. ult. ff. ad SCr. Trebell.* BESOLD. *C. 265. n. 16. p. 6.* WESENB. *Conf. 174. n. 49.* SVRD. *decis. 346. n. 13.* CACHERAN. *decis. ped. 81. n. 14.* pro qua prærogativæ deductione porro stare videtur, quod hujus casus vel successione existentia in remotissimum transferri potuisset tempus, unde non verisimile, quod pacificentes prærogativam a se derivari optassent, quippe quod post tot generationes difficillimæ probationis fuisset, & præterea ansam litigandi præbuisset quam maximam. Hinc ad tales tristes pariter ac molestos eventus impediendos pacificentes respectum pro-

proximitatis ad ultimum masculum magis adtrinxisse credendi sunt. MERLINVS *in decis. tot. Rom. 520. n. 9.* Tandem quoque pro prærogativa ab ultimo masculino deducenda allegari potest, quod cæteri cognati, ab hac linea semel exclusi sint, hinc semper exclusi permaneant. *l. f. 6. §. penult. BOCCER. de feud. 9. 4. p. 3.*

§. III.

Sed prædicta nihilominus hic obstare vel impedire non possunt, quin gradus prærogativa non sit ab ipsis pacifcentibus derivanda, cum allegata dispositio feudalis ut & juris communis pure ad successionem ordinariam & ab intestato sit restringenda. Cui tamen per pactum facile derogari possit. *2. f. 48.* Et successiones sicuti communes ita & feudales regulantur & alterantur ex pactis, quæ legibus derogant. *M. WESENB. l. C. 15. n. 73.* Imo omnis actus legem ex conventionione accipere non prohibetur. *l. 1. §. 6. ff. de poste.* Et siquidem aliquid pactum fuerit, hoc ita ut obtineat, æquum est *§. 3. f. de locat. cond.* præprimis moribus hodiernis, ubi jure canonico & consuetudinario ex omni, etiam nudo pacto nascitur obligatio. *HILLIG. ad Donell. l. 12. c. 9. Lit. A. BRVN. ad L. 10. C. de pact. CARPZ. p. 2. C. 32. d. 10. n. 9. BÖHM. Jus Ecl. Protest. L. I. T. 35. §. 4. & eadem vis pacti est, qualis est & legis. MEV. Conf. 35. n. 108.* Hinc quoque pacta leges privatorum dicantur *in L. legem 10. C. de pactis.* Ut taceam, quod quidam hanc dispositionem feudalem plane non admittere, sed magis etiam in successione feudalia primo acquirente proximitatem derivare velint. *HOTTOMAN. disp. feud. Cap. 19. M. WESENB. l. I. Conf. 15. n. 22. GAIL l. 2. obs. 149. MENOCH. Conf. 124. n. 42. & complures alii, quos citat ab EYBEN in Elect. Jur. feud. c. 7. §. 8. p. 127.* Id quod etiam ratione fidei commissi dici potest, ubi itidem non solum pactis maxima vis data. Sed adhuc quoque præterea sub judice lis est, an non magis ad primum acquirentem respici debeat. *HARPR. Resp. 60. n. 166. l. 5. C. de verb. & rer. sign.* Et tandem ut ut pactum ex legis observantia & secundum jus commune regulariter sit interpretandum, hoc tamen tunc cessat, ubi pacti verba sic

§. 5.
Dubia præ-
missa solvun-
tur.

jam jam in se sunt clara, ut hinc interpretatione non indigeant, sed voluntatem paciscentium sequi hæredes pure teneantur. l. 3. si quis C. de lib. præc. vel exb. DEC. Conf. 503. n. 3. VULT. Conf. M. V. 3. Con. 31. n. 17. Calumniosa namque est quæcunque interpretatio, ubi sunt verba perspicua. BALD. in L. 13. §. 1. ff. de serv. præd. rust. CRAV. Conf. 273. n. 7. WESSENB. parat. ff. de ritu nupt. n. 8. Et qui contra fecit, & tenoris perspicui interpretationem querit, prodit vel intellectus infirmitatem vel animum ad calumnias pronum. Icti TVBING. in Resp. apud Leuch. ad Daln. de renunciat. p. 153. Hinc, ubi in verbis nulla ambiguitas doceri potest, nec ulla admitti debet voluntatis quæstio. L. 25. §. 1. ff. deleg. 3. CRAV. Conf. 273. n. 7. quoad autem talis in pacto subtrato verborum perspicuitas adsit, id statim ex oculari ejus inspectione ut ex sequentibus in §. 4. deductis, prolixius videri potest. Idem ratione supra in §. 1. dictam difficultatem, quæ circa investigationem proximitatis a primis paciscentibus derivandæ se exerit, responderi potest, quod nempe hoc non obstante pacti dispositio firma manere, nec propterea paciscentium voluntas suspendi debeat. HARPR. Resp. 60. n. 557. Et ideo magis, cum multifariæ lites gravissimæ, quæ in diversis principum familiis hac de re sapissime fuerint agitata, & de quibus præclare exemplo suo vel unica Domus Palatina Electoralis præluceat, ubi non solum inter Ottonem Henricum filium Ruperti virtuosæ ejusque patrualem Fridericum sapientem post Electoris Ludovici pacifici mortem Ao. 1544. Sed & noviter extincta per Carolum gente Simmerensi inter Philip. Wilh. Neoburgicum & Veltensum circa proximitatem ab ultimo Masculo derivandam acriter disputatum fuerit. vid. IMHOF Not. Germ. Imp. proc. L. 4. c. 1. §. 33. STRUV. in Synt. j. publ. c. 16. n. 26. GOLDAST. de majorat. §. jur. repr. SCHWED. disp. var. T. 2. D. 9. §. 23. & D. 19. §. 4. sufficienter commonstrent, quod similes difficultates etiam circa prærogativam ab ultimo masculo deductam oriri possint, hinc propter hanc causam alicui jus ex pacto quæsitum auferre, admodum iniquum foret, FROMMAN. de Exist. Cond. pacti bær. red.

veā. renunc. Theſ. 68. p. 85. STRRV. Synt. jur. feud. c. 9. tb. 7. m. 3. 4. Tandem per exclusionem ſemel factam repellitur quidem illa linea, cui altera quondam præferebatur VALASC. Conſult. 121. n. 10. non vero id locum invenire poteſt, ubi poſt renunciacionem ceſſantem vel ex pacto reſervativo ad hæreditatem reſgreſſus patet. HARPR. R. 60. no. 675.

§. IV.

Et præterea, quod magis a primis paciſcentibus deriva-
 ri debeat prærogativa gradus ex ſequentibus argumentis por-
 ro inclareſcet, cum nempe vel ex inverſis pacti verbis ne-
 quidem ullo modo extorqueri poſſit illa contradicentium
 opinio, ſcilicet, quod ab ultimo Maſculo prærogativa gradus
 deduci debeat, ita ut ne jota quidem per ea exinde allegari
 queat. Nunc autem pacta ſtricti intellectus ſunt, L. 27. §.
 4. verſ. ante omnia ff. de pact. ALCIAT. ad rubr. C. de tranſact.
 & hinc juxta regulam illam, quod instrumentum non
 cantat, nec nos cantare debemus BRVCKM. 1. Conf.
 14. n. 92. ultra verborum proprietatem extendi non de-
 bent L. 21. C. de ſolut. §. lib. l. 40. ff. de reb. cred. L. 21. C. de
 prob. L. 1. L. 5. C. de falſ. cauſ. adj. Vel ad id, de quo contra-
 hentes præſumptive non cogitarunt STRUV. Synt. Jur. feud.
 c. 9. tb. 8. n. 1. ſola enim mens diſponentis in hiſce negotiis
 dominatur SCHWED. Diſp. V. T. l. d. 20. n. 16. Nunc autem in
 pacto proſpicius hiſce verbis dicitur. Die paciſcenten hæthen
 ihren allerſeits Eigens Erben den Vorbehalt gethan, & hinc non
 ultimi maſculi proximo. item porro: Von ihrer der paciſcen-
 ten Leibern her deſcendirend in infinitum, quod vocabulum
 ordinem inter deſcendentes introductum plene indicat, ulti-
 mi maſculi deſcendentes vero nullo modo admittit. Sicuti
 quoque ultimus maſculus non omnium paciſcentium, ſed ſui
 patris vel proavi Eigens Erb tantum prædicari poteſt, & tan-
 dem citata verba: ſui proprii heredes, ſunt relativa ad ipſos
 paciſcentes GRATIANVS Diſc. for. c. 4. T. 94. n. 20. MANT.
 de Conj. ult. vol. L. 8. T. 20. n. 31. HARPR. R. 60. n. 321. Paci-
 ſcentes etiam tempore conſecti pacti eventum conditionis
 adjectæ per imaginationem ſibi aliter depingere, vel animo
 concipi.

§. 3.
 Rationes præ-
 rogativa
 gradus à pa-
 ciſcentibus
 deducenda pe-
 tuntur ex ipſo
 pacti tenore.

concipere non potuerunt, quam quod feudum Frensdorff ad unius lineam & in illa ad ultimum masculinum perventurum sit, quo defuncto, & sic aperto feudo à domino directo erga pacta pecuniæ solutionem recepto, demum ipsorum stirps cognatorum ad hanc successionem accessura sit, & hoc non obstantem nihilominus non ultimi masculi, sed *ihyer allerseits Eigens Erben*, secundum gradus prerogativam heredes sibi constituerunt. Quamobrem hoc vocabulum *allerseits* hic tanti valoris aestimandum est, ut credendum sit, quod pacificentes, si, litem præsentem metuentes, eam præcavere voluissent, nullam magis aptiorem expressionem, & per quam melius mentem suam, quod scilicet nulla linea alteri anteponi, sed omnium æqualis successio esse debeat, declarare voluissent, potuissent excogitari. Quæ particula prorsus frustra & sine effectu pacto esset adjecta, si ad ultimi masculi proximum pacificentes respexissent, id quod autem admitti nequit. Subtilius enim pariter & exactius pacti verbis innitendum *NOV. 159. c. 1. l. 51. quando in pr. de leg. 1.* nec ad defraudandum, neque ut literæ sint nudæ, convenit interpretari instrumenta *Nov. 162. c. 1. pr. Nov. 166. c. 1. l. in contrab. 172. ff. de reg. jur. l. quoties ff. de verborum obligat. l. quoties in action. ff. de reb. dubiis.* unica particula enim sæpe numero producit novum intellectum *l. 62. § 63. ff. de Leg. 1. TORRE de pactis futur. success. decis. 209. n. 17.* ubi simul proluxe attestatur, quod foeminae diversarum linearum, quousque masculi vivant, à successione exclusæ, post horum obitum pro quavis linea & consequenter juxta gradus prerogativam respectu acquirentis ad eandem rursus vocantur.

§. V.

§. 5.
Idem suadent
omnes cir-
cumstantiæ
& præsum-
ptivæ conclu-
siones,

Porro hicce pacti significatus ex præsumpta pacificentium voluntate confirmatur. Quoties enim pactum dubium admittit interpretationem, imprimis respiciendum est ad id, quod actum inter partes, *L. 33. ff. de Contr. Emt. l. 3. de reb. cred. l. 125. ff. de verb. signif. l. 34. de reg. jur.* Et si ex factis vel circumstantiis tacita vel præsumpta pacificentium mens conjecturanda est, exinde dubii præsentis decisio unice petenda est :

est: L. 2. l. 4. §. fin. l. 57. ff. de pact. l. 6. ff. Mand. l. 3. §. 1. ff. de libert. leg. L. 34. de Reg. Jur. l. 4. ff. pro socio. adeo, ut tacita aut præsumpta apparens contrahentium intentio faciat, ut verba non curentur, vel quoque impropietur. l. cum virum pr. C. de fideicomm. l. si olei 21. C. de locat. l. si uno ff. eod. Nunc autem dicta paciscentium mens & intentio atque præsumpta voluntas ex iis satis conjici potest, quod ipsi ad interrogationem non aliter hunc passum interpretaturi fuissent, quam quod cujuslibet pars pecuniæ Frensdorffianæ ad suos descendentes, nec ad ultimi masculi proximum transferri debeat. Est enim præsumtio juris, quod testator vel in præfenti paciscens non alienas successiones propriis anteponere voluisset, per l. 30. C. de fideicomm. l. 102. ff. de condit. & demonstr. STRUV. Synr. jur. feud. c. 9. th. 9. n. 9. quilibet enim suis heredibus prospicere voluisse censetur, MANT. de cons. ult. volunt. Lib. 8. T. 14. n. 20. & parentes præprimis, ut & reliqui quoque ascendentes semper id velle creduntur, ut liberis ex suis bonis quam optime prospectum sit, dulci enim officio inde fungi dicuntur, GROT. de jure bell. & pac. L. 27. c. 7. n. 4. quod etiam tunc adhuc verum esset, si verba: ihver Eigens Erben in pacto prorsus non extarent. Suis enim filiis vel descendentes in pacto, licet in eo expresse nominati non sint, quis prospecturus ex præsumptione juris censeretur debet l. si pactum ff. de prob. & præf. NATTA Cons. 216. n. 12. MENOCH. de præf. l. 3. præf. 47. n. 1. l. 10. C. de loc. cond. & hinc parentes liberis secundum naturalem charitatem bona relinquentes pie agere dicuntur l. 15. pr. ff. de inoff. Test. CVJAC. lib. 8. Obs. Cap. 23. KNIPSCHILD, de fideicomm. c. 8. n. 275. Nunc autem in omni dubia enunciatione, vel ubi verba pacti plures dicuntur habere sensus, accipienda est illa significatio, quæ verissimilior est, & magis convenit voluntati disponentis præsumptæ, & sic mens cujusvis testatoris vel disponentis interpretanda, qualis esse debeat secundum rationabilem humanum sensum, & hæc conjectura eo magis debet sustineri, quia lex ipsa præsumitur, testatorem id disposuisse, quod rationabiliter fieri debuit. PETRI DE PETRA de fideicomm. qu. 9. n. 45. 46. 47.

NOCH. V. 4. Conf. 306. n. 6. C. 347. n. 44. Et hinc ad voluntatis declarationem defuncti cujusdam multum conducit, imo de jure requiritur, ut inspiciatur ejus necessitudo & charitas erga hanc vel illam personam, pro qua in pacti obscuri declaratione pronuntiandum, l. si servus. §. 3. de Leg. 1. SIMON. de PRÆT. in tract. de interpret. ult. volunt. L. 1. fol. 5. fol. 106. MENOCH. de præsumpt. L. 1. præf. 23. imo pro expresso semper id habendum, quod partes ad interrogationem sic expressissent, gloss. L. tale pactum 41. §. ult. ff. de pact. BALD. in L. 1. C. qua res pign. & L. heredes §. cum ira ff. ad SCram Trebell. Siquidem etiam una particula per alteram declaratur L. legatum ff. de leg. 2. BALD. ad L. si domum C. de rei vind. l. si ira scriptum ff. de Leg. 1. Hinc quoque per verba: iheret aller seit's Erben, verba sequentia secundum prerogativam gradus accipere debent significationem, vel verum à paciscentibus ipsis attributum intellectum. Porro contra eam opinionem semper judicandum, circa cujus dispositionem paciscentes clarius loqui debuissent. l. 39. ff. de pactis l. 34. ff. de Contr. Empt. Et id eo magis, quo tacens dicatur in id consentire, quod, cum potuisset impedire, vel aliter disponere, id non fecerit L. sciendum de verb. oblig. TIRAQ. Retr. prax. §. 1. gl. 9. num. 148. Si itaque paciscentes, prerogativam ab ultimo masculino derivari, voluissent, hoc unico vocabulo efficere valuissent, quod, cum non factum, contrariam eorum voluntatem prodit, generalis enim conventio semper recipit interpretationem à verisimili disponentium mente, ut inde tacita eorum mens detegatur. L. tale pactum §. ult. ff. de pact. L. TITIVS §. LVCIVS ff. de lib. & postb. l. b. Idem etiam per supra sub lit. B. appositam sententiam Cesaream, rejecta ultimi masculi sororis petitione pronuntiatum, quippe in qua omnes Marschalkiani cognati, computatà à paciscentibus gradus prerogativâ, heredes fuerunt declarati.

CAP. III.

VTRVM IN PRÆSENTI CAUSA SVC-
CESSIO ADSIT DESCENDENTIVM,
AN COLLATERALIVM?

§. I.

IN eo quidem omnes inter se conveniunt paciscentium descendentes, quod sicuti ratione reliquorum allodialium locum habeat ordinaria descendendum successio, ita contra ratione pecuniæ Frensdorffianæ unice ex pacto supra recitato nec ex renunciacione reservativa regressus fit, nec institutus, ut ut enim Maria Dorothea M. quæ nupta fuerat Domino Baroni de Schaumberg, ut & Eva Susanna, nupta Domino B. de Slammersdorff, renunciaciones suas ad acta exhibuerint, facile tamen percipi potest, quod hæ restrictive tantum ad reliqua allodialia, nullo modo vero ad hæce pecunias Frensdorffianas sint applicandæ, quia harum ratione paciscentes ipsi jam jam satis clare disposuerint, quorum ordinationi ab eorum descendibus contraveniri, aut aliud quid noviter ordinari non potuit. Recessus enim & Contractus defuncti obligant successores ex stipulationis lege, & bonâ fide sanctissime servandi sunt. §. ad eo 3. J. de locat. cond. l. 1. §. 6. ff. depositi l. venditor. 13. pr. J. Commun. prædior. t. u. q. & NÆVIVS ad illam. Sed in eo valde inter se discrepant, utrum nimirum ex hoc pacto in præsentī causa detur successio descendentium an collateralium & hinc inde jus representationis locum habeat, vel minus, itemque pro hac vel illa acceptâ opinione, in capita aut stirpes vocentur heredes.

§. II.

Quod igitur inter collaterales præfens sit successio, & consequenter jus representationis huc exulare necesse habet, id ex eo primò conficiendum esse videtur, quia nimirum tres fratres paciscentes successivè in feudi Frensdorff possessione

§. 2.
Specialem hu-
jus capitis ca-
sum & qua-
sionem exhi-

§. 2.
quatuor ratio-
nes pro colla-
terali succes-
sione recen-
set.



1. **DUBIUM**,
quia ultimo
defuncto bo-
na possidenti
succedatur,
hinc adesse
collateralis
successio.

sione se invicem sunt subsecuti, & post primi & secundi compaciscentis suæ stirpis masculinæ extinctionem tertius, nimirum Joh. Eibel (vid. Schema Geneal. num. 7.) hocce prædium Frensdorff ad suam virilem propaginem transtulit, in cujus linea nunc ultimus masculus decessit, cui itaque tanquam ex latere paciscentium descendentes in pecuniam, ratione hujus feudi per ipsius mortem aperti, à Domino directo solvendam succedunt, quamobrem juxta *Nov. 118. c. 3. §. 1.* vi cujus in successione collateralis ultra fratrum liberos jus representationis non admittitur, sed secundum gradus prærogativam omnes vocantur, etiam in hac causa viciniore gradu reliquis præponi, qui autem ejusdem gradus inveniantur, inter se æqualiter, seu in capita juxta numerum personarum vocati censeri debent. *MYNS. Obs. Cam. 94. C. 3. CASSAN. Conf. 8. § 9. WVRMS. in præct. C. J. obs. L. 1. T. 41. obs. 1.* Pro

2. **dubium**
quod pro ea
quoque pacti
lectus allegari
possit.

qua Sententia porro pactum allegari posse, quis putet, in quo nimirum dicti tres paciscentes sub certo modo, scilicet, si ultimus masculus hujus familiæ fuerit defunctus, omnibus eorum cognatis successorem in hæc pecunias Frensdorfficas stipulati fuerunt, id quod effective idem habendum esse videtur, ac si dixissent, quod dicti cognati ultimo masculo vi dispositionis eorum heredes futuri sint collaterales; Et

3. **Dubium**,
quod paci-
scentes se suos-
que collatera-
les per pacti-
tiam fratrum
successionem
sibi invicem
heredes con-
stituisent.

si 3) ulterius hoc quoque dubio cuidam adhuc subiaceat. Tertio, illud tamen certissimum sit statuendum, quod paciscentes in dicto pacto se suosque descendentes sibi invicem, vel per reciprocam vocationem cognatorum hos sibi hac ratione futuros heredes conditionaliter constituisent, ut quilibet frater simul tam suos, quam fratris sui cognatos ad quantitatem Frensdorffianam sibi communiter acquisitam & adhuc inter ipsos communem existentem, heredes vocassent, ita, ut unusquisque ex iis tam suo avo paciscenti, quam hujus fratri, tanquam compaciscenti in hac re communi scilicet pecuniæ Frensdorff. heres existat, & hinc collateralis fratrum pactitia adsit successio. Præmissis cum 4to hoc ex

4. **Dubium**,
quare pro col-
lateralis succes-

pagetur. Ex ratione, quod in successione descendendum non

non detur ulla gradus prerogativa, nec quis remotior, nec finitum locum habeat. *l. inter omnes 26. C. fam. ercisc.* HEROLD. *de repræs.* cap. 4. *Seck. 1. Concl. 1. §. 24.* quia descendentibus natura simul, & parentum commune votum hereditatem tribuit. *L. 7. §. 1. ff. si tabul. test. null. exst. l. cum ratio pr. ff. de bonis damn.* STRYK *in Tract. de Success. ab intest. diff. l. c. 2. §. 1.* & hinc ubi gradus prerogativæ mentio fit, ipso jure collateralium successione esse intelligendam, palam est. *Nov. 118. c. 3.* cum paciscentes in sua locutione semper cum juris communis assensu ambulasse, ipsique se conformasse censendi sint. Nunc autem si præfens successio sit descendendum, dubio vacat, quin dicta verba: *Secundum gradum prerogativam*, otiosa & frustra, vel inutiliter fuissent adjecta, id quod vero jura nostra non admittunt, ita, ut neque paciscentes quicquid frustra suscepisse, aut aliquid sine effectu pacifici voluisse credantur. *L. 51. miles 3. ff. de testam. mil. l. si quando 109. ff. de leg. 1.* MENOCH. *Lib. 4. præf. 31. n. 15.* neque ipsa verba pacto adjecta ita accipi possunt, ut superflua & sine effectu, sint apposta. BESOLD. *in Conf. Tubing. 85. n. 79. §. 20.* ita, ut ne ullum quidem verbum in instrumento otiose, vel sine virtute sua censeri debeat appositum. *l. lecta 40. ff. de reb. cred. l. licet 42. §. 2. ff. de procur. l. ea quidem C. de commodato.* Sed ut vi suæ significationis aliquid operetur *Cap. si Papa 10. de priv. §. excess. pr. in 6. REBVEFF. eam sine exc. C. 12. q. 2.* In minimo enim sæpe numero magnus latilat effectus *arg. l. verbum 123. ff. de verb. sign. l. si ancilla 62. §. 63. ff. de leg. 1. l. si quando 109. pr. eod.* Et id eo magis, cum hic versetur in pacto, quod negotio omnem formam & normam præscribit *L. 1. §. 6. ff. de post. & hinc legis vigorem habeat MEV. Conf. 35. Lib. 4. n. 108.* & ubi defuncti voluntas omnibus sit præponenda *Nov. 118. c. 5.* præprimis cum paciscentium heredes eorum liberi sint, qui voluntatem parentum in omnibus sequi teneantur *l. parentibus 8. C. de inoff. Test. l. inter omnes 26. C. fam. ercisc. MENOCH. Conf. 20. n. 41. C. 45. n. 13.* atque ita ex hisce verbis decisio pro collateralium successione in se sic satis clara sit,

C 3

ut

et cessare debeant merito cavillationes interpretum. *CRAV. Conf. 273. n. 7.* Imo hæc verba tanti valoris æstimanda, ut, et si descendentes in hereditate hac inter se concurrant, tamen jus repræsentationis in illa non locum invenire possit, quia pactum, quod universo negotio legem dat, prærogativam gradus in herede requirat, hæc vero & jus repræsentationis sic inter se sint pugnancia, ut nullo modo simul admitti possint.

§. III.

Refutatur 1)
 dubium. Ni-
 mirum non
 succeditur in
 feudi nec ul-
 mi masculi al-
 lodialia, hinc
 nec ipsi.

ultimus ma-
 sculus nec pe-
 cuniam Frens-
 dorffianam,
 nec jus ad eam
 habuit, hinc
 ipsæ etiam
 non in ejus
 hereditate
 existere pos-
 sunt;

Sed si rem penitus inspicias, facile contrarium, & quod potius successio descendendum huc admittenda sit, elucescet, nam ratione primæ objectionis, nimirum quod ultimo masculo feudum Fr. possidenti ex latere succedatur, probe attendi debet, quod pro nunc pacifcentium descendentes non in feudum Frensdorff, quod ex sua qualitate ad cognatos transferri non potest, nec in allodialia familiæ ab ultimo masculo relicto, & consequenter etiam non ipsi succedunt, sed præsens causæ status sic se habet, tres nimirum fratres pacifcentes per citatum pactum certam pecuniæ quantitatem à domino directo in casum, si feudum Frensdorff quondam apertum ad ipsum rediret, sibi in favorem suorum cognatorum acquisiverunt & quilibet illorum suam quotam seu jus ad hæc pecunias per modum pacto adjectum ita ad suos descendentes transtulit, ipsisque reservavit, ut ipsi secundum gradus prærogativam eam petere possint, ex quo clarescit, quod nemo ex iis heres hic ex latere, sed suus existat pro qua opinione porro facit, quod propter terminum pacto adjectum (sc. masculis deficientibus) dies obligationis ad stipulatam pecuniam solvendam nondum cesserit nec venerit, quia hic terminus: scilicet post ultimi masculi mortem, pure pro conditione æstimandus est, in omni autem conditione in se ratione existentia non certa, dies nec cessit, nec venit, i. e. nullam obligationem in præsentis producit, l. 21. si dies pr. ff. quando dies legati vellet dec. l. 16. sub condit. §. seqq. ff. de condit. indeb. l. obligatio 99. §. 1. Et l. stipulatus §. 1. Et 2. ff. de verb. oblig. l. 213. cedere pr. ff. de verb. signif. quia conditionum est est

est natura, ut differat actum, & hinc tantum spem pariat debitum iri & adhuc incertum sit, an ex ea stipulatione debitum quoddam futurum sit. *l. 36. pecunie ff. de rebus cred. §. 4. J. de verb. oblig.* Hinc itaque ultimus masculus ad hanc stipulatam pecuniam nunquam ullum jus habere potuit, quippe quæ post ejus mortem, tanquam conditione existente, deum verum debitum enascebatur, quamdiu enim masculus ex hac familia adhuc in vivis est, tamdiu dominus directus nondum quicquid debebat, & consequenter, quia ipse hæc pecunias non habuit, nec habere potuit, eas quoque ad suos heredes vel cognatos transferre non valuit, nemo enim plus in alterum confert, quam quod ipse habet, *l. qui tabernar 32. ff. de contr. empt. l. 21. si domus pr. §. 6. ff. de leg. 1.* atque ita nemo harum pecuniarum respectu ejus heres ex latere dici potest; sed potius ipsis descendentes à paciscentibus actio ratione hujus pecuniæ futuræ acquirebatur & à horum quolibet ad suos descendentes fœmininæ generis transolvebatur pro suâ quota. *§. 4. J. de verb. oblig. l. 6. in possessionem ff. quibus ex caus. in possessionem eatur. l. 4. Creditoribus ff. de separ. l. 11. potior §. 1. ff. de dist. pign.* quemadmodum autem conditio nihil ponit in esse, nisi prius vera & completa extiterit *l. Post conditio-*
41. legata ff. de cond. & demonstr. l. 54. sub conditione ff. de usufr. Ita quoque prius ad pecuniam dictam cognati successione nem imple-
apprehendere non potuerunt, quam ultimo masculo defuncto, ejusdem sunt,
cum interim quidem jus, sed nondum obligationem posside- quales fue-
bant, propterea actus nunc retrahendus erat ad tempus initii. runt tempora
l. qui balneum 9. ff. qui pot. in pign. l. necessario §. ff. de pecic. & paciscentium.
Comm. ita ut ut effectus conditionis nunc idem sit, qualis tempore mortis disponentis fuisset *l. quod dicitur 39. ff. de militari testam. MANT. de conject. ult. vol. L. H. c. 20. n. 11. CRAVETA Conf. 577. p. 4. n. 2.* quapropter successio nunc sic formanda, qualiter facta fuerit, si statim post trium mortem simul accidentem, utpote si simul omnes in uno prælio cecidissent, extitisset, ubi procul dubio cujuslibet descendentes jure representationis & juxta lineas in pecunias istas successuri fuissent.

§. IV

§. IV.

§. 4.
Ipsa pacti ver-
ba atque pa-
cipientium
mens præsum-
pta resistunt
contrariæ opi-
nioni.

Quod secundam objectionem attinet, scil. quod pacti verba idem involverent, ac si paciscentes dixissent, quod ultimo masculo defuncto succedendum sit, huic resistunt clara pacti verba, ubi dicitur: *ihren sc. derer paciscentium allerseitß Erben*, quod procul dubia ita paciscentes pronunciaßent, si hujus collateralē successionem instituturi fuissent, item verba: *ihre Eigens Erben in infinitum, & porro, von ihren Leibern her descendirend*; quæ expressiones omnes pro descendentiū successionē laborare videntur, id quod etiam verisimiliter, & ex præsumta pacipientium mente, quæ semper ad dubiæ enunciationis declarationem inspicī debet, conjecturari potest. *MENOCH l. 3. Conf. 278. n. 15. ut & ex eo, quomodo in pari negotio alias decisio facta sit, vel sicuti plerumque tales actus suscipi soleant. l. exempto 11. ff. de act. cont. l. et si 3. ff. de lib. et posth. her.* nunc autem plerumque parentes, qui semper suis descendentiis quam optime prospicere sunt, hos præ aliis ad successionem vocare assolent, pro quâ naturali præsumptione tamdiu standum, donec contrarium evidentissime doceatur *l. si convenerit 18. §. 1. ff. de pign. act. l. ult. ff. de jurisd. Cap. cum capella 16. X. de priv. et excess. pr.*

§. V.

§. 5.
Pactum non
de fratrum re-
ciprocā suc-
cessionē agit,
nec inter ipsos
sed potius
eum Domino
directo com-
positum, ubi
randem quili-
bet pacisen-
tium disposi-
tionem inter
liberos, ratio-
ne suæ quotz
ex pecuniâ

Tertia objectio, scilicet, quod tres paciscentes commixtim omnes suos cognatos tanquam collaterales vocassent ad pecuniam Frensdorffianam, clare testatur, quod, qui sic putarunt, in aperto errore hæsitent, nec pactum cum omnibus circumstantiis ponderassent, alias enim nunquam ex eo pactum fratrum successorium extrahere studuissent negotium in substrato enim prorsus nihil de tali successionē tractat, nec successionem ordinandam principaliter pro negotio habet atque profert. Multo minus per id ex paciscentibus fratribus unus alterum vel ejus descendentes sibi heredes constituit, sed primario inter omnes paciscentes tres fratres ex una, & dominum directum ex altera parte id perficiebatur, & quidem plane ad eum effectum, ut prædium Frensdorff, quod paciscentes pro allodio venditabant, dominus directus vero id

id feudum reputabat, imposterum ad finiendas de eo lites iudiciales, reddatur quidem feudum, hac tamen conditione, ut dominus directus, id quondam apertum recipiens, in pacificationem & quasi satisfactionem aliqualem, quod hoc allodium nunc feudum fiat, cognatis tunc certam quantitatem exsolvat, quæ tanquam in locum illius allodii, quod nunc in feudum translatum est, constituatur. Et hoc principale erat paciscentium negotium peractum, cui tandem deinde secundarie à paciscentibus modus adjiciebatur, qua ex ratione nempe cujuslibet paciscentis pars hujus noviter acquisitæ pecuniæ in sua linea ad suos descendentes devolvi debeat, & conditione existente inter ipsos dividenda sit, ubi quidem quisque paciscentium suos descendentes, sed tamen secundum gradus prærogativam, ita ut filius nepotem & cæteros, & sic porro excludat, nec hi simul ad hæreditatem aspirare contendant, quæ de re sequens paragraphus huc conferri brevitati conducit. Ex quo apparet, quod in dicto pacto nihil principaliter inter tres fratres tractatum invenitur, sed omnis labor & intentio circa ejus confectionem eo tantum tendat, ut sibi dominum directum ad dictam pecuniam solvendam obligatum constituerent, & quicquid demum obiter tres fratres ratione hujus pecuniæ futuram divisionem & hæreditatem pacto annexerint, non ut pactum fratrum successorium, sed pro unius cujusque dispositione inter liberos considerari debeat, & hinc inter ipsos universaliter consideratos cognatos ex eo nulla actio neque exceptio detur, ita, ut unius vel alterius hujus compaciscentis fratris prorsus sine prole descendens hæreditas à reliquis non ex hoc pacto, sed secundum jus commune fuisset accipienda, & pactum in hoc casu pro re inter alios gesta, quæ in presenti casu nullam formam vel decisionem adferre possit, æstimandum sit, ex ratione, quod nullibi in eo de negotio inter ipsos fratres peracto, passus doceri possit, sed res inter eos in illo statu relinquebatur, in quo fuerat, si prædium Frensdorff allodium mansisset, ubi absque hoc pacto reservativo quilibet fratrum suam partem, extinctis masculis, ad suam lineam fœmineam tanquam

D
avitam

avitam transtulisset, tota itaque decisio causæ ex hoc facile desumenda erit, ita ut nunc ulla quæstio amplius de collateralis successione admitti debeat.

S. VI.

§. 6.
Prærogativa
gradus non
frustra sed ut
filia excludat
suos liberos,
annexa est pa-
træ,

Ratione quarti, quod scilicet verba: *secundum gradus prærogativam* pro frustra adjectis haberi non possint, id quod vero sic eveniret, si descendentium sit successio, responderetur, quod thesis hæc cum sua limitatione accipienda sit. Qua inspecta, facile apparebit, quod hæc verba in præsentis causa non absolute pro inutilibus & sine effectu adjectis prædicari possint, cum paciscentes per ista ansam litigandi remoturi videantur, ne in una vel altera descendentium linea parentes & liberi simul ad successionem hanc aspirare contenderent, ex ratione, quod in præsentis causa institutio non necessitatis, sed charitatis atque affectionis adsit, in qua particula collectiva aut copulativa (pro quali verba: *ihrer allerseits Erben*, habenda sunt) ejus est naturæ, ut omnes personæ simul & æqualiter sint vocatæ l. 11. §. 1. ff. de duobus reis const. l. LV-CIVS TITIVS 80. §. 15. de leg. 2. l. un. §. 10. §. 16. C. de cad. toll. l. si mulier, cum lib. 8. ff. de usufr. l. 2. §. 4. ff. de eo quod certo loc. Nam ut ut liqueat in jure, quod parentes & liberi, concurrente charitatis & affectionis ordine simul instituti, nihilominus censeantur vocati ordine successivo, ab hac juris decisione tamen singulari opinione nonnulli recedunt, tradentes, quod hoc casu pater & filius simul ad hereditatem æquis partibus inter se dividendam vocati sint. Qua de re casum in terminis & in utramque sententiam ventilatam profert CACHERANVS Decis. ped. 81. sub rubr. de matre & filiis simul heredibus institutis, an una cum matre, an vero ordine successivo sint vocati? ut & SVRD. in decis. 346. Quam ob causam & ne pariter inter paciscentium descendentes parentes & liberi de æquali admissione litigent, verba citata, *secundum gradus prærogativam*, adjiciebantur, ut per ea decisum sit, parentes gradus prærogativa liberos suos excludere. Quemadmodum etiam pro stabilita hac descendentium successione numeri emanatum & supra sub lit. B. annexum conclusum Augustissimi

gustissimi Consilii Imperialis Aulici iustissime sentencionavit, in verbis: Daß die Frensdorffsche Abtrags-Gelder unter die von denen dreien Marschalckischen Brüdern abstammende Eigens Erben, secundum lineas, & servato descendendum succedendi ordine, zu vertheilen sey. Ex quibus itaque nunc clarescit, quod secundum jus representationis pecuniæ Frensdorffianæ sic inter dictos cognatos Marschallicos sint dividendæ, ut, postquam tertii compaciscentis fratris, nimirum Georgii Christophori linea, suâ morte extinctâ, una dimidia Johannis Hieronymi descenditibus, ex quibus unica Baronessa, Anna Magdalena de Milchling (vid. S. G. 25.) superest, altera vero omnibus ab Johanne Eibelio egredientibus sic adjudicanda, ut inter hujus tres liberos (in S. G. n. 12. 13. 14.) distribuatur, ex quibus iterum quilibet pari ex ratione suam partem tertiam ad suos liberos transfert, ut inter ipsos rursus æqualiter distribuatur, & sic quoque ulterius procedatur, ut nulla linea, sed tantum per parentes horum liberi excludantur. Tandem circa reliqua allodia indubitata adest descendendum successio, quæ sic instituenda est, ut ex'usis Kunsbergicis, de quibus supra actum, unice trium fratrum paciscentium successores secundum consuetum inter nobiles regressus modum ita admittantur, ut quælibet linea suam stipitem communem representet, id enim non solum ex parentum animo, in pacto supra citato declarato, manifestum, sed ipso jure ita decisum & consuetudine comprobatum est, hinc non ferenda est eorum opinio, qui in favorem ultimi masculi proximioribus cognatis & ad excludendos ceteros cognatos, filias nobiles ipso jure ab omni successione exclusas, vel plane non heredes esse statuunt atque ita tradunt, quod ipsæ per clausulam, bisz auf einen ledigen Anfall/ nullum jus hereditarium, ceu quale ipsæ nunquam habuissent, in masculos transferant, nec portioni hereditatis paternæ, sed tantum juri communi, sive quod secundum id successio non fiat, renuncient, & hinc, cum nunquam hereditas paterna ipsis competiisset, propterea quoque ipsæ, ultimo masculino extincto, non præ hujus filia, vel cum ea ad partem renunciatam successores ex jure regressus præ-

præfenti essent admittendæ: Quibus tamen vel unico argu-
 mento ex Pragmatica Sanctione, quæ quasi ex ipso juris ju-
 stitiæque fonte promanavit desumpto, responderi potest, si ex
 ipsius verbis in §. 1. ibi: **Unter andern hat Kayser Ferdinandus II. reguliret und befohlen, daß die Töchter sich der Erbschafft begeben sollen, doch vorbehaltlich des Rückfall Rechtsrens.** ut & ex omnibus reliquis filiarum nobilium renuncia-
 tionibus per ipsam litteram clare demonstratur, quod non Juri Romano, sed paternæ hereditati ex consuetudine recepta renuncietur, atque inde diserto colligi possit, quod omnino filix ipso jure quidem heredes sint; ad minimum quoad legitimam quæ liberis jure naturæ debetur. AVTH. *boc amplius C. de fideicom. GAIL. Obs. 119. n. 4. & vicem alimentorum subire constat, quæ liberis omni jure competunt. §. 1. J. de Jur. N. § G. l. 1. §. 7. ff. de J. § J. GAIT. l. 2. Obs. 122. DEC. Conf. 9. n. 50. V. 1.* Jus hoc successioneis vero in favorem stirpis masculinæ tantum quiescat, & ipsâ extinctâ reviviscat, atque ita foemina à masculo non adeo excludatur, quam nondum admittatur EVDW. *in synop. f. p. 196. VULT. de feud. c. 9. n. 89. § sequ. CARPZ. p. 3. C. 28. d. 15. SCHVLZ. Syn. feud. c. 3. n. 70.* Vel quod successio faminarum saltem sit suspensa, quamdiu durabit impedimentum successioneis, nimirum existentia stirpis masculinæ, ne forsân per divisionem bona extra familiam transferantur, vel nimis dispartiantur, cum nihil tam sit magnum, quod divisione parvum non fiat. GAIL. *Lib. 2. obs. 153. n. 2.* quæ ratio vero, extinctis masculis, plene cessat, & hinc quoque quasi exclusio ut cesset & idem jus succedendi revertatur, fas est. SCHRADER *Conf. 12. n. 175. c. 2. f. 704. FONTANELLA de pact. nupt. claus. 8. gl. 25. p. 1. n. 19.* id quod etiam ex præsumta patris voluntate conjici debet, quippe qui creditur velle, ut masculis non existentibus, filix præferatur collateralibus reliquis, magis enim dilectus magis quoque vocatur creditur. CACHERANVS *Decis. 81. n. 5. VULT. Conf. Marp. V. 4. C. 54. n. 122.*

CAP.

CAP. IV.

NVM VLTIMO MASCVLO, VEL ALIAS
ALICVI, EX CLAVSVLA PACTI RESER-
VATIVA CONCESSVM SIT, IN PRÆJV-
DICIVM RELIQVORVM COGNATO-
RVM QVICQVID SVSCIPERE.

§. I.

IN proemio & quidem §. 2. & §. 4. jam jam duo passus hanc materiam concernentes ex sapius allegato pacto recitabantur, quos brevibus hic quoque præmittere, causa necessitas exigit, quorum itaque prior sequentis est tenoris: Die 7. Gebrüder hätten vor ihre Eigens Erben, jedoch secundum gradus prerogativam, oder nach der hierinnen **den Marschallen von Ebnet freystehenden** Disposition ohne beschadet eines Erb-Tod oder Aenderung-Fall, sich den obbesagten Vorbehalt gethan etc. posterior vero sic sonat: Fürs vierte mit dieser Modification, **dem Stifte Bamberg zu gutem** geschehen und angehängt: Wenn die Marschälcke von Ebnet auf das Lehn-Guth Frensdorff einen Lehnherrlichen Consens ausgebracht, daran sie dann, weder an Bewittumb- oder andern gewöhnlichen Consensen, so nach Stiffts-Gebrauch recht gesucht worden, hierdurch nicht gehemmet sind, solche sollen von der Helffte des zurück zu gebenden Geldes bey heimsfallenden Lehne dem Stifte Bamberg zu gutem gezogen werden. Ex quibus itaque, cum compascicentis Johannis Eibellii nepos, nomine Georg. Christoph. (vid. Schem. Geneal. 20.) tanquam unicus Familiae Marschallicæ masculus superstes per testamentum id egit, ut pecuniam Frensdorffianam omnem contra pacti dispositionem suis descendentibus cum exclusione reliquorum cognatorum privative attribuat. Nec non hujus filius Christian Friderich (vid. Sch. Geneal. 26.) consensum

D 3

â Do.

2 Domino directo ad mutuum 12000. Thaler. scenori accipiendum obtinuit, quæstio in disceptationem venit, num vi dicta reservationis citati actus in præjudicium cæterorum, 2 reliquis paciscentibus descendentiæ cognatorum valide subsistere possint: sive utrum dicta reservatio unice ad tres paciscentes, & quidem ratione cujuslibet prosapiæ tantum sit restringenda, an vero indistinctim etiam eorum descendentiæ masculis, vel uni ex illis aut ultimo, & quidem ad jus cæteris cognatis ex pacto quæstum auferendum, competat!

§. II.

§. 2.
Quod nihil
contra pacti
dispositionem
suscipi possit,
ex ejus verbis
atque natura
deducitur.

Quod prædicta verba reservativa: Oder nach der hievinn denen Marschalcken von Ebnet freystehenden Disposition ad tres paciscentes tantum sint restringenda, id claro clarius ex statim sequentibus: ohnbeschadet eines Erb- Tod- und Aenderungs-Fall, intelligi potest. Nam sicuti antecedentia declarant sequentia, ita e contra sequentia illustrant antecedentia, & in universum una locutio ex altera intellectum accipit, l. si servus. 50. §. 3. 25 l. 14. si ita scriptum ff. de legatis primo l. quisquis 95. de leg. 3. Ita quoque in presenti pacto per statim subsequentiæ verba: ohnbeschadet eines Tod- Erb- und Aenderungs-Fall, probe indicatur, quod paciscentes restrictive tantum de se ipsis passum citatum prædicaverint, atque ita hæc unica eorum fuisse intentio, ut post unius vel alterius compaciscentis mortem reliquis compaciscentibus, pacto non obstante, liberum sit, quoad suam tertiam partem pecuniæ Frensdorffiana vel jus in eam succedendi aliud quid ordinare, pactumque pro parte mutare, nec ipsis opponi possit regula, quod quæ ab initio sint voluntatis, postea fiant necessitatis, & si semel quid placuerit, postea displicere amplius non possit. c. 21. de Reg. Jur. in 6. l. 75. ff. de reg. Jur. Qua de re igitur hæc reservatio ultra paciscentes, sive ad ipsius descendentes masculos propterea trahi & extendi nequit, quia horum scilicet heredum vel masculorum descendentiæ ibi nulla facta est mentio, nunc autem, quicumque pro una persona nominata pepigit, cæteros non nominatos exclu-

cluisse videtur, l. 22. pr. ff. sol. marr. dosque pet. & scriptura aut
 pacti instrumenta, quæ stricti sunt Juris, non extendi possunt
 ultra verba vel ad personas in eo non nominatas, sive quos
 tenor scripturæ non designat. l. sumus 27. §. 4. vers. ante omnia
 ff. de pact. l. refert. §. C. si fals. causa adj. l. interest 21. C. de solur.
 & liber l. 21. ad probat. C. de probat. sed pro rejectis & exclusis
 sunt habendi l. quicquid 99. ff. de verb. obl. ita, ut ne quidem in
 favorabilibus, multo minus in odiosis, vel ubi agatur de præ-
 judicio tertii, vel ejus exclusione, aut jus quæsitum ipsi aufer-
 rendum generalis locutio extendi debeat ad personas ibi non
 comprehensas l. 47. Emptor. §. 1. ff. de pact. propterea admo-
 dum iniquum foret, cæteris cognatis ex tali Juri refragante
 interpretatione id perimi posse, de quo ut auferatur, dispo-
 nentes nunquam cogitarunt l. 9. qui cum tut. §. 3. ff. de trans-
 act. Id quod etiam ratione alterius passus, scilicet extracti con-
 sensus dici potest, ubi pariter heredes nullibi sunt nominati,
 aut ipsis quid reservatum. Quin imo si verba pacti perspi-
 cuius inspicias, in illo prorsus nulla pacti contraria reserva-
 tio, aut ulla nova inter tres fratres pactio fuerat suscepta,
 cum non solum hicce passus unice in favorem domini directi
 tantum fuerit adjectus, eo nimirum effectu, eâve intentione,
 quo nimirum mutuuum cum consensu domini directi per hunc
 vel illum compaciscentem quoad suam quotam contractum,
 tempore aperti feudi recadentis, ejusdem descenditibus de
 sua quota deduci, nec ex hac causa ulla lis moveri possit.
 Sed etiam principaliter omnia reliqua pacti capita tantum
 inter dominum directum ex una, & tres fratres, tanquam
 Vasallos, ex altera parte solitarie fuerint composita: Nullum
 vero negotium in illo inter ipsos tres fratres compaciscentes,
 (sicuti supra jam dictum) peractum, consequenter nec suc-
 cessio fratrum pactitia composita est, sed contextus & omnia
 pacti contenta id tantum involvunt, quod nempe dominus di-
 rectus certam pecuniæ quantitatem loco prædii Frensdorff,
 quod nunc ex allodio, in damnum & præjudicium cognato-
 rum, ad quos aliàs, masculis extinctis, fuisset revolutum, feudum
 confluitur, & sic ex communi avita hereditate auferatur, causa
 exi-

existente, vel feudo aperto recadente, dictis cognatis in solatium quasi vel satisfactionem exsolvat. Cui principali pacti dispositioni adhuc paciscentes, non quidem in vim pacti inter se confecti, sed quilibet loco dispositionis inter liberos modum seu ordinationem adjecit, qua ratione deficientibus masculis cujuslibet filia earumque posterii in partem patri competentem succedere, & gradus prerogativam observare debeant, nisi NB. pater in vivis hanc suam voluntatem, mutaverit, vel per Extractum à Domino directo consensum consuetum diminuerit aut absorpserit hanc suam quotam. Nullibi vero unus frater alteri, ejusve descendantibus ullum jus, in præjudicium sui sanguinis suæve propriae posteritatis aliquid statuere, aut quod suis cognatis acquisiverat, rursus auferre, concessit. Quicquid ergo juris fuisset, inter cognatos Marschalkios, si Frensdorff suam antiquam qualitatem allodiam retinisset, id quoque nunc adhuc observandum est, ratione pecuniæ Frensd. dividendæ, cum nullibi mutationem factam esse doceri possit. Facile autem quisque intelligit, quod, sicuti Frensdorff, allodium permanens, inter trium fratrum lineas, masculis deficientibus, æqualiter fuisset dividendum, ita nunc pecunia in illius locum surrogata inter lineas cognatorum adhuc existentes æqualiter sit quoque distribuenda, nec ab altera linea nequidem per ipsum fratrem compaciscentem alteræ præjudicium potuisset inferri. HARPR. *de transact. super fideic. inter personas ad illud vocat. n. 38. l. 3. §. II.* actus agentium enim non debet operari ultra eorum intentionem, l. 19. pr. ff. *de rebus creditis.* & pactum ratione fratrum inter se, pro negotio alieno, quod inter ipsos, non qua Vasallos, sed tantum, qua heredes allodiales consideratos, nullum jus producere valet.

§. III.

§. 3.
Idem ex regu-
lis interpreta-
tionis affirma-
tur.

Sed ponam interim hæc non ita esse, sed potius prædictum pactum mentionatam qualitatem pacti fratrum successorii habere, nullo modo tamen ex eo quæsitæ reservatio atque facultas ultra ipsos paciscentes extendi, nec horum masculis descendantibus concedi potest. Resisteret enim hæc opinio

opinio omni bonæ interpretationi, cum per eam omnis pacti dispositio elusoria redderetur, & eò collimet, ut actus pereat. *L. si quando 109 ff. de Leg. 1. l. 59. § 80. quotiens ff. de verborum obligatione.* & quod una manu paciscentes suis cognatis acquisivissent, altera rursus abstulissent, quod non est ferendum, sed locutio ambigua ita semper accipienda, ut res vel negotium in salvo permaneat: *L. 172. in contrabonda §. 1. ff. de reg. Jur.* & hæc interpretatio in omnibus actionibus & exceptionibus, ubi ambigua oratio adest, commodissima dicitur, per quam res vel actus, de quo sermo habetur, magis valeat, quam pereat, pactaque facta tecta conserventur, *l. 12. quotiens ff. de rebus dubiis. MENOCH. L. 6. pref. §. 1. n. 15.* Sicuti etiam in hujusmodi causis odiosis, & ubi de exclusionem cujusdam agitur, interpretatio semper in favorabiliorem partem facienda est *l. semper 56. ff. de reg. Jur. l. si heres 73. ff. de leg. 1. & humanior sententia præferenda. l. 8. cum solto C. qui bonis ced. poss. l. heredes mei 57. ff. ad SCtum Trebell. ut & semper pro eo pronuntiandum est, qui de damno vitando certat contra lucrum captantem l. ARRIANVS 47. ff. de oblig. & act.* Nec non causa dubia semper ita decidenda, ut communiter aliàs hæc fieri solet *l. 22. cum pubes ff. de rebus cred.* Nunquam autem pactum in uno eodemque contextu conficitur & rursus infringitur, & hinc etiam paciscentes censeri debent, quod eo ipso, quod pactum confecerint, voluissent, ut valeat, & ad effectum perducatur, præprimis cum in præsentî causa parentes inveniantur, siquidem enim semper & in omnibus ponderari debet, quid & à quo peractum quid sit. *l. in ambiguo 3. ff. de rebus dub. l. 3. si quis C. de lib. præc.* ita in dispositione paterna communiter id actum esse credendum, ut filiis vel heredibus suis consulatur. *l. tale pactum 40. §. pater ff. de pact. l. cum acutissimi. 30. C. de fideicom. BRVNI. ad l. general. 6. C. de Instit. § subst. n. 3.* Et si in hisce dubiis actionibus agentium consuetudo, charitas atque necessitudo inspecta naturaliter quid suadeat, illud observari debet, sensus enim naturæ vel ratio naturalis judicem æque ac lex movere debet. *l. si servus 50. §. 3. ff. de leg. 1. l. 12. præf. C. de transact.* Hinc omni

no se in eam fundare, & in legis atque probationis vim allegare licet. *c. frustra 7. dist. 8. l. in summa 2. §. 5. ff. de aqua & A. P. A. c. ult. dist. 9.* præterea ex quoque interpretationis regulæ, quas supra citavi, hic locum inveniunt, quod scilicet, contra eam opinionem pronunciandum, circa quam disponentes clarius voluntatem suam exprimere debuissent *l. 26. ff. de reb. dub. l. 39. ff. de pactis l. 21. ff. de contr. empr. præpomis si ea est odiosa, & talis opinio, quam disponentes rogati ipsi respuissent.* Id quod in præsentî sic processisse credendum est, quia parentes pactum non contra ipsos liberos interpretaturi fuissent, imo procul dubio paciscentes, si per supra citatos passus pacto iterum derogaturi fuissent, de eo legem apertius conscripsissent, mentemque sufficienter declarassent, quod cum non fecerint, id non voluisse censendi sunt. Tacens enim id voluisse creditur, quod, cum loquendo aliter potuisset ordinare, non fecerit. *l. sicut 8. §. 15. & penult. ff. quib. mod. pigu. v. hyp. solv. l. 4. item ff. de pactis.* Et quicquid adstringendæ obligationis esse debet, id, nisi sufficienter & clarè exprimitur, pro non adjecto, vel omisso habetur, quia stipulatori vel paciscentibus liberum fuerat, verba de eo latius concipere *l. quicquid 99. ff. de verb. oblig.* quin imo cum supra jam dictum, quod in præsentî causa successio descendentium inveniatur, cujus ea est natura, ut a liberis etiam nondum adita tamen ad suos transferatur *l. 3. l. 19. C. de jure delib. STRUV. Jurispr. rom. Germ. L. 2. T. 5. §. 16.* hinc utut cujusvis paciscentis cognati per masculos fuerint impediti, paternam hereditatem adimi, nihilominus tamen jus illud ad suos transtulerunt, in cujus præjudicium à masculis nihil suscipi potuit. Nec consensus, quem ultimi masculi parens a domino directo obtinuit, ipsius fœmininam propaginem quicquid adjuvat vel operatur, est enim in præsentî causa instar confirmationis, hæc autem nihil de novo, aut plus juris tribuit, quam antea petens habuit. *c. cum dilecta X. de confir. util. c. dudum X. de decret. c. quin diversi X. de concess. præbend. l. 3. inf. C. si adv. rem. jud. unde non ad invalida porrigitur c. 1. X. de transact. l. 43. ex facto §. 3. ff. de vulg. & pup. subj.* Sed est tantum juris prius

prius quaesiti conservatio *elem. 1. §. nos de jurejur. 1. heredes 21. §. 1. quod vero ff. qui testam. fac. l. non dubium C. de legibus. unde nisi appareat vera originalis concessio juris cujusdam, nihil valet vel confert confirmatio, quia non habet, ubi figat pedem, uti loquitur BALD. ad l. falsis in pr. C. de furt. n. 3. l. donat. C. de donat. c. inter dilectos de fide instr.* Pecunia Frensdorfiana enim indubitanter allodiis annumeranda, ubi domino directo nullum jus concessum, hinc non plus juris per consensum ulterius concedere potuit, quam ipse habuit *L. qui tabernas 32. ff. de contr. empt. l. si domus 71. §. f. de leg. 1. aut jus in bonis quibusdam alteri quaesitum ipsi invito sine causa auferre valuit. KNIPSCHILD. de alien. fideicom. fam. n. 394. HARPR. de transact. super fideicom. inter person. ad illud voc. n. 38. l. 3. §. 11. ff. de B. possess. contr. tab.* Sed potius semper talis concessio tacitam clausulam in se habet, salvo jure tertii *WES. p. 1. C. 15. n. 3. ZAS. Lib. I. Conf. 17. n. 75. Castr. vel 2. Conf. 73. n. 2.* Et hinc ad eam tantum partem restringenda est, qualis ipsi in divisione competiisset. Propterea in hanc partem etiam sententia Augustissimi Tribunalis saepe citata, est accipienda. Siquidem enim in jure cognitum atque perspectum est, quod ea libelli capita, quae in sententia praeterita inveniuntur, pro rejectis sint habenda. Nunc autem in actis prolixius ab ultimi masculi sorore hiece passus pro sua defensione proponebatur, sed sententia omnem ejus decisionem praeteriit, & simpliciter omnes cognatorum lineas ad pecuniam Frensdorfianam inter se dividendam admisit, hincque inde declaravit, quod nihil amplius ipsis secundum modum in sententia praescriptum heredibus existentibus objici possit, ac debeat, quibus acquiescendum, finemque scribendi faciendum censeo.

Lit. B.

Veneris 13. April. 1736.

**Marschalck von Ebnet hinterlassener Tochter
Vormund von Egloffstein, modo von Börstel, ad die
Marschalckischen Regredient- Erben Commissionis
die Grendorffische Herausgabs-Gelder
betreffend.**

Abfolvitur Relatio & Conclufum

primo. Fiat Sententia dahin, daß die, von denen dreyen Gebrü-
dern, Marschalcken von Ebnet, in dem Recesß de Anno 1628. zur
Helffte des rechten Werths des Guths Grendorff bedungene
Abtrags-Gelder, denen von ihnen abstammenden Eigens-Erben,
allein und mit Ausschließung derer von der Amalia Marschal-
ckin von Ebnet, descendirenden zu überlassen, und unter sie secun-
dum lines und servato descendentium succedendi ordine,
zu vertheilen seyn; Compensatis Expensis.

2do. Cum notificatione hujus rescribatur, dem Herrn Fürsten
und Bischoff zu Bamberg und Würzburg, die in dem Recesß
de Anno 1628. vorgeschriebene Taxation des Guths Grendorff,
ohne Anstand gebührend vornehmen, und so dann die Helffte des
Werths, cum Interesse a tempore apprehensæ possessionis
denen Marschalckischen Eigens-Erben, denen sie per dictam sen-
tentiam adjudiciret worden, abfolgen zu lassen, auch wie es ge-
sehen, an Ihre Kayserl. Majest. bald möglichst zu berichten.

3do. Fiat etiam Rescriptum horum notificatorium an die Kay-
serl. Commission.

Arnold Heinrich von Glandorff.

Lit.

Marshall von Ebnet

Christoph M. von und zu Ebnet

5. Michal M. v. E.
† improlis

6. Amalia M. v. Ebnet, verm.
an Hans Adam von Kuns-
berg zu Thurnau

Hieronad
v. E.

10. Georg Wilhelm
von Kunsberg.

11. Joh. Heinrich
v. Kunsberg.

Magd.
ihlt an v.
ses von
rsfelden

17. Valentin
Georg v.
Kunsh.

18. Maria Ur-
sula v. Kuns-
berg, verm.
von Luchau.

19. Georg Chri-
stoph von
Kunsberg.

a Mag
vermählt
Nichling,
Luttmann.

1. Friedrich Marschall von Ebnet

2. Wolff Christoph M. von und zu Ebnet

3. Sigmund
M. v. E.4. Veit Ulrich M.
v. E. acquirens
† improlis.5. Michal M. v. E.
† improlis.6. Amalia M. v. Ebnet, verm.
an Hans Adam von Kuns-
berg zu Turnau7. Hanns Eibel
M. v. E.8. Georg Christoph
M. v. E. improl.9. Hans Hieronim
M. v. E.10. Georg Wilhelm
von Kunsberg.11. Joh. Heinrich
v. Kunsberg.12. Wilh. Hein.
M. v. Ebnet.13. Adam Ernst
M. v. Ebner.14. Eva Susana
verm. an von
Schlammersdorff15. Phil. Friedr.
M. von E.
† improl.16. Cath. Magd.
vermählt an v.
Fuchses von
Pomersfelden17. Valentin
Georg v.
Kunsb.18. Maria Ursula v. Kuns-
berg, verm.
von Luchau.19. Georg Chri-
stoph von
Kunsberg.20. Georg
Christoph
M. v. E.
Oberstall-
meister.21. Maria
Dorothea
verm. an v.
Schaum-
burg.22. Anna
Rosina,
verm. an
N.N. von
Kunsb.23. Filia N. N.
vermählt an
von Dracken-
dorff.24. Geotg Lud-
wig Christoph
v. Schlammers-
dorff, Ober-
Jägermeister.25. Anna Mag-
dalena, vermählt
an v. Milchling,
Ober-
Amtmann.26. Chri-
stian
Friedrich
M. v. Eb.
† 1726.27. Fride-
rica Wil-
helmina,
verm. an
Geheimd.
Rath von
Secken-
dorff.28. Doro-
thea Caro-
lina, ver-
mählt an
von Heß-
berg.29. N. N. von
Schönb.
N. N. von
Kunsb.30. N. N. von
Kunsb.

31. Friedrich Carl Christoph
† 1728 d. 9. Nov. ult. Malz.
32. Wilh. Georg Krichenitz
† 1728. d. 11. Octobr.
33. Joh. Seb. Dor. n. 1718.
1173 verm. an Joh. Seb.
M. v. Dersfeldt, Lic. peritell.

1770

1771

1772

1773

1774



solchen unvermuthenden falls gegenwärtiger Consens weiter nicht, als auf die Helffte des ganzen Werths, nach Anleitung des Vertrags de Anno 1628. für gültig zu achten seyn würde, Uns und Unsern Hoch-Stift Bamberg und Nachkommen al-
 lenthalben Lehenhafften, Herrlichkeit, Günstigkeit und Gewogenheit unschädlich. Zu Urkund ist Unser Secret an diesen Brief gehangen, und solche von Uns unterschrieben worden.
 Gegeben in Unser Stadt Bamberg den 31. Decembr. 1716.

Lotharius Frank (L.S.)
 Churfürst.

Consens a 12000. Rthlr.
 für Friedrich Christian Marschall
 von Ebnet.



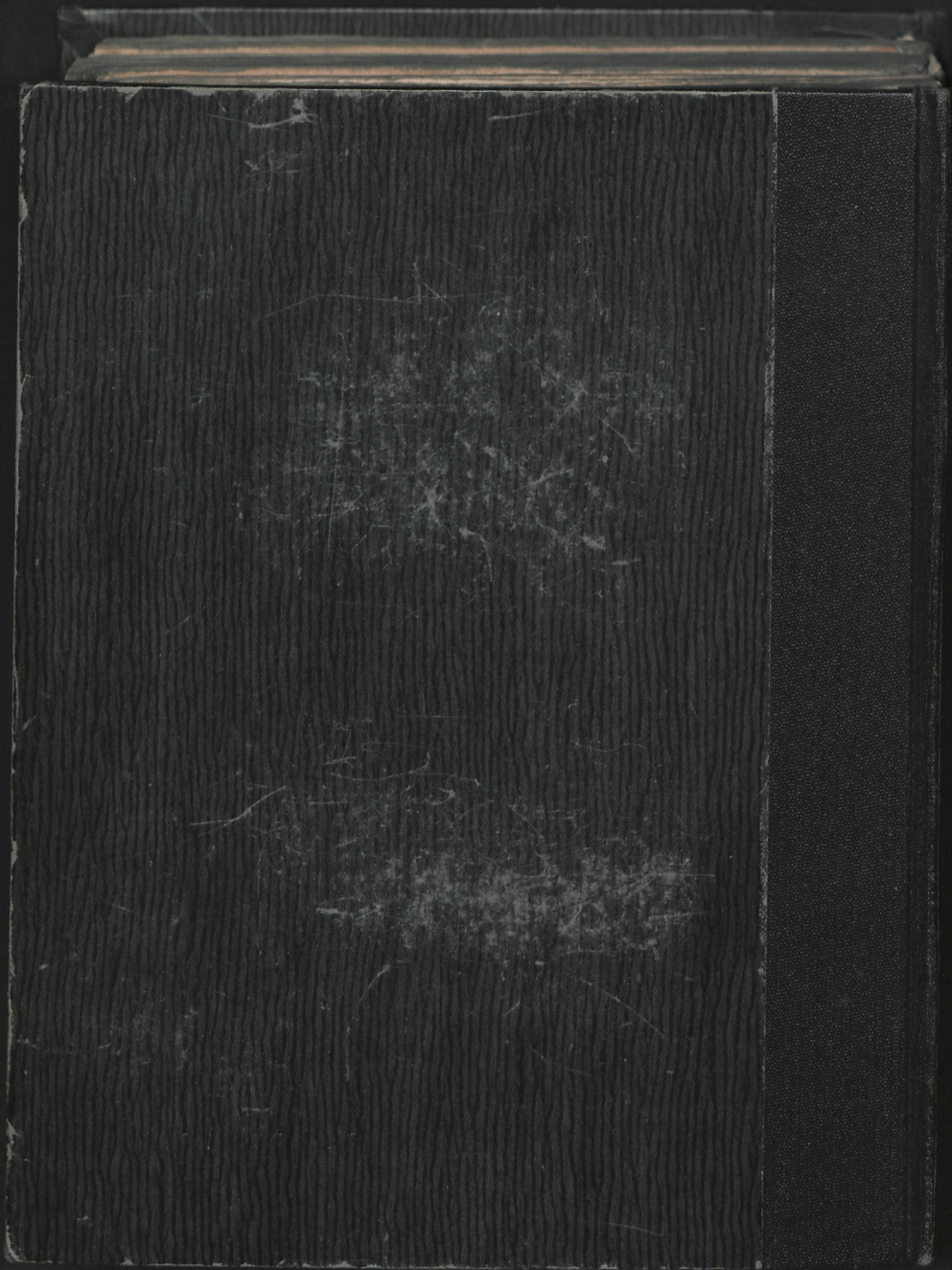
ULB Halle 3
005 355 699

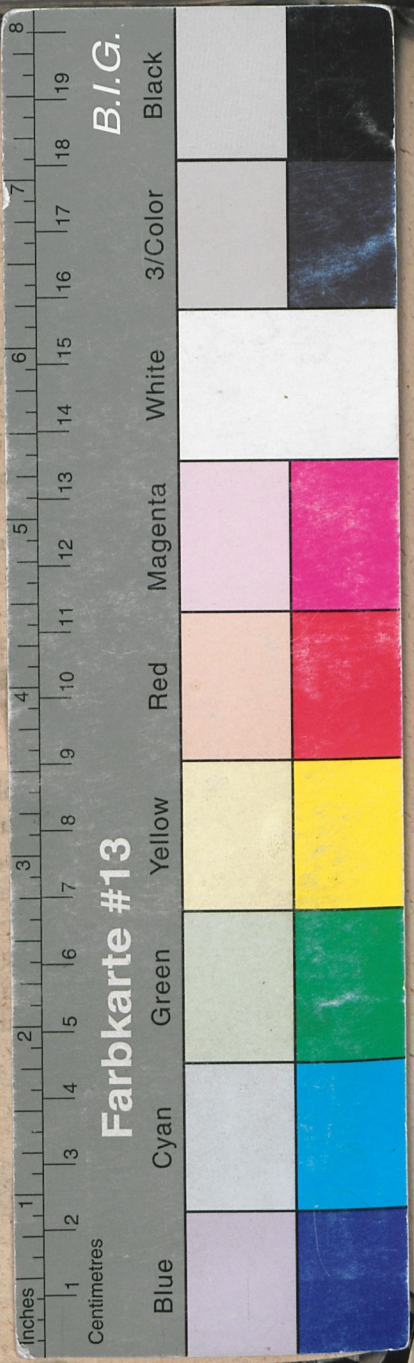


Sb

VD 18







DISSERTATIO INAUGURALIS IURIDICA

DE 1756/15

18 44
49

INTERPRETATIONE PROXIMITATIS GRADVS QVOAD SUCCESSIONEM IN BONIS EQVESTREBVS REGRESSVI OBNOXIIS RESPECTV COLATERALIVM ET DESCENDENTIVM OCCASIONE RECESSVS

IN FAMILIA

DN. BARONVM DE MARSCHALK INITI,

QVAM

EX DECRETO ET AVCTORITATE

MAGNIFICI ICTORVM COLLEGII IN PERANTIQA VNIVERSITATE ERFORDIENSI,

PRÆSIDE

FACVLTATIS IURIDICÆ DECANO,

DN. CONR. WILHELMO *Stredew*

ICTO, PRÆLAUDATÆ FACVLT. ET IVDICII ELECT. PROVINCIAL. ASSESS. PROF. COD. PVBL. ORDINAR. CIVIT. SYND. PRIMAR. ET CONSULE,

PRO LICENTIA

SVMOS IN VTROQVE IVRE HONORES AC PRIVILEGIA RITE AC LEGITIME CONSEQVENDI,

PVBlico ERVDITORVM EXAMINI SVBMITTIT AVCTOR ET RESPONDENS

ADAMVS HEINRICVS SCHMIDT,

ADVOC. ORDIN. SVINFVRTENSIS.

IN AVDITORIO IURISCONSVLTORVM MAIORI DIE XI. JVLII M DCC XXXVI.

ERFORDIÆ, Typis HERINGH, Acad. Typogr.

