

7
XCVII
FAVENTE DEO!

1679, 15b

16

FAVOREM JURIS
CIRCA BONA
DIU ABSENTIUM,

EX INDULGENTIA

MAGNIFICI ICTORUM ORDINIS
IN ACADEMIA LIPSIENSI

SUB PRÆSIDIO

DN. QVINTI SEPTIMII FLOREN-
TIS RIVINI, PHIL. ET J.U.D.

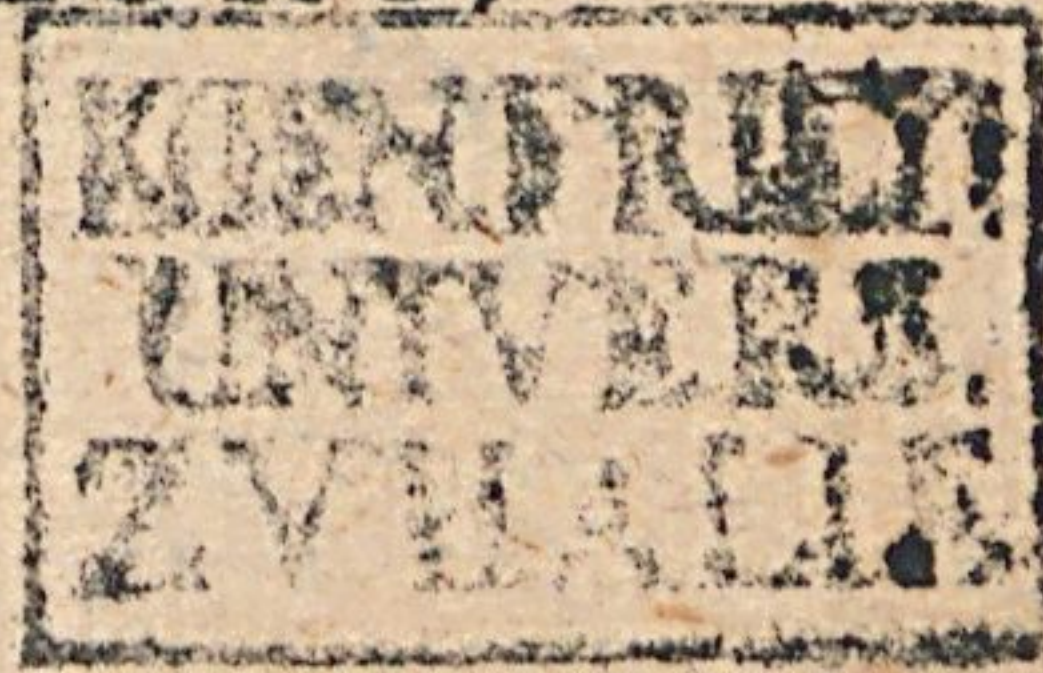
PUBLICO FAVENTIUM EXAMINI
PROPONIT

D. IV. DECEMB. ANNO M DC LXXIX.

H. L. Q. C.

JOHANN - CHRISTOPH WENNER/
FREIBERGENSIS.

LIPSIÆ, LITERIS JOH. GEORG.



FAVENTE DEO!

FAVOREM JURIS
CIRCA BONA
DII ABSENTIUM.

EX INDULGENTIA

MAGNIFICI C. ORUM ORDINIS
IN ACADEMIA LISIENSIS

SUB PRÆSIDIO

DR. QVINTI SEPTIMI FLOREN-
TIS RIVINI, PH. ET J. D.

PUBLICO FAVENTUM EXAMINI
PROPOKIT

IV. DECEMB. ANNO M. DC. LXXIX.

H. L. C.

JOHANN - CHRISTOPH GEORGI
FRIBERGENSIS.

AT STELLERIS JOH. GEORG.





FELICITER!

§. I.

Jus favorable circa diu Absentium bona succincte tradituris non inhærendum erit proluxæ terminorum in titulo occurrentium explanationi : Sufficiat paucis annotasse, Absentis variam in jure significationem fusè tradi à Gloſſa *ad l. 19. ff. de jud.* & Arnold. Corvino *ad l. 199. ff. de V. S.* ad præſentem verò tractationem pertinere eos, qui extra ordinem, Amad. Eckolt *ad ff. tit. ex quib. caus. maj. §. 3.* diu absunt, ut de eorum vita & morte dubitetur, sive eorum absentia sit laudabilis aut indifferens, sive etiam vituperanda : prout apparet ex Responſo Dicaſterii Jenensis apud Christoph. Phil. Richter *part. 1. decis. 65. n. 4.* Bonorum autem appellatio quàm latè pateat, docet Ulpianus *in l. 49. ff. d. V. S.* ubi in bonis nostris computari scribit, non solum quæ Domini nostri sunt, sed & si bona fide à nobis possideantur, vel superficiaria sint : æquè bonis annumerari, si quid est in actionibus, petitionibus, persecutionibus. Nam & illas res, verba sunt Modestini Jcti *in l. 52. ff. de A. R. D.* in bonis nostris habere intelligimur, quotiens possidentes exceptionem, aut amittentes ad recuperandam eam actionem habemus. Bonorum proindè vocabulo comprehendimus hîc omnes omninò diu absentium res, sive sint corporales, sive incorporales, ut sunt nomina debitorum, jura & actiones, sive sint allodiales, sive feudales, sive mobiles sive immobiles, sive tempore discessus absentis jamjam acquisitæ, sive post ad ipsum delatæ. His breviter præmissis videamus nunc Jus favorable, quod circa diu absentium bona hodiè obtinet.

§. II.

Conspicitur hic Juris favor præprimis in eo, quod Bona Absentium, si ignoretur an & ubi vitam degant, committantur intereà alicujus curæ & custodia, *l. 15. pr. ff. ex quib. caus. maj. l. 6. §. 4. ff. de tut.*

Diu Absentium

Bona

committuntur



Magistratu
l. 3. C. de postlim. revers. Eiusmodi Curator constituitur a competente magistratu, cui jus dandi curatorem competit, id est eo secundum jus Saxonicum, quod jurisdictionem inferiorem habet, Matth. Berlich. p. 2. concl. 18. n. 10. B. Carpzov. in Proc. Jur. tit. 5. art. 3. n. 39. Publicè enim interest, absentium bona conservari, l. 33. §. 2. ff. de Procurat. Richter d. Decis. 65. n. 1. Fortè tamen & hinc habenda erit differentia, utrum absenti generaliter dandus sit Curator, an saltem ad certum actum nomine absentis expediendum: Prior, cum comparetur tutori personæ dato, confirmandus est ab eo, cuius jurisdictioni persona absentis subiecta fuit, licet etiam bona alibi sita reliquerit; Posteris verò constitutio ei incumbet iudici, ad quem illius negotii cognitio pertinet, Vid. Carpzov. l. c. num. 40. seq.

Proximis heredibus ab intestato,

etiam non idoneis,

§. III.
Defertur hæc cura ex generali quâdam horum aliorumque locorum consuetudine proximis Heredibus ab intestato. Summè certe providentia, ut qui sperant successorem, iidem tueantur bona, ne dilapidentur, l. 1. pr. ff. de leg. tut. Summâ quoque naturalis æquitatis ratione, ut quos sequuntur aliquando successione emolumenta, illos etiam curæ onera & molestias subire oporteat, pr. ff. de leg. patr. tut. Quamvis autem David Mevius p. 2. Decis. 61. n. 3. in ea sit opinione, ac si proximioribus absentis heredibus tunc demum committi debeat cura, si ad administrationem idonei sint; Quam sententiam, utpote textibus juris consonam jam olim tenuit etiam Philippus Decius Consil. 579. n. 3. seq. & Jacob Menochius de arbitr. iudic. l. 2. Consil. 150. n. 21. ubi negant feminam & minorem ad curam absentis posse admitti: Contrarium tamen asserit B. Carpzovius p. 3. C. 15. Def. 48. n. 4. & 8. secutus Codicem Fabrianum, l. 5. tit. 40. Def. 1. n. 5. parum referre existimans, an proximior cognatus infirmi sit iudicii, vel etiam mulier aut infans; cum hæc cura nihil aliud sit, quàm custodia ac præmatura successione occupatio, quæ per easdem personas, per quas horum propria bona reguntur, administrari possit. Et juxta hæc non modò apud nos pronuntiarî solet, ceu patet ex Responsis apud Carpzov. & Richter. l. c. sed etiam ita sæpissimè in Regia Pineiana Cancellaria iudicatum fuisse testatur Munnoz de Escobar de ratiocin. administr. c. 6. n. 52. qui ibidem minus hoc dubiū habere docet quoad Matrem & Aviam, utpote quibus iure civili eiusmodi administratio non interdicitur juxta Avtent.

ibent. Matri. C. quando mul. off. tut. fung. poss. si modò renuncient Scto Vellejano ac secundis nuptiis!

§. IV.

Solam ergò sanguinis proximitatem quoad subjectum hu-
jus curæ attendere debet Judex, easdemque juris regulas observare,
quæ circa successione prerogativam legibus traduntur, in tantum, ut, si
plures in pari gradu concurrant, omnes admittat, & factâ divisione bo-
norum absentis, singulis ejus partis, quæ ab intestato ipsis deberetur,
custodiam concedat, Richter. d. Decis. 65. n. 5. Bona verò cum sint vel
mobilia vel immobilia, & in mobilibus quidem attendantur statuta
Domicilii, in immobilibus verò statuta loci, in quo sita sunt, Carpzov.
lib. 6. Resp. 38. & 39. hinc cautè procedat judex in assignandis portionibus,
si jura loci rei sitæ differant à juribus domicilii. Assumamus exem-
plum ex §. 10. ubi Jus Saxonicum differt à jure civili; si enim in foro
Saxonico curam bonorum immobilium cum Parentibus peterent Colla-
terales, audiendi non essent, licet absens ante discessum alio in loco, ubi
jura Saxonica non vigent, domicilium suum constituisset. Si ta-
men è contra collaterales, qui in provinciis Saxonice habitant, ambi-
rent curam absentis cum Parentibus quoad immobilia iis in locis sita,
ubi jus civile viget, poterit Magistratus illius loci Retorsionis jus exerce-
re, nec collaterales admittere, nisi à magistratu, cui collaterales sunt
subjecti, tradantur Literæ Reversales, de quibus Carpzov. d. lib. 6.
Resp. 37.

facta inter
eos bonorum
divisione.

habentem
audiri

vel pater

§. V.

His probè ponderatis Patre vel Avo absente administra-
tionem bonorum committet Magistratus Liberis, horumque Tutoribus
aut curatoribus, factâ divisione vel secundum capita, si filii sint & filiae,
vel secundum stirpes, jure repræsentationis, si Nepotes ac Neptes aut
soli inter se, aut cum filiis & filiabus absentis concurrant, l. 2. C. de suis
& legit. lib. Nov. 118. cap. 1. Rarò tamen hoc eveniet, cum non facile pa-
rentes relictis bonis ac liberis abesse soleant, nisi fortè militiam sequan-
tur, aut detineantur ab hostibus capti, qualem casum de Matre, quam in-
cognitam erat ab hostibus interfectam, an captam, exhibet l. 4. C. de
post. revers. Obiter notamus hîc, Captivorum exempla non videri qui-
dem hîc quadrare propter l. 199. §. 1. ff. de V. S. sed salva res est, si dica-
mus captum ab hostibus in quibusdam casibus non haberi pro absente,

a) Descen-
dentibus,

Ubi obiter de
captivis

ubi obiter de
captivis

sed planè pro civiliter mortuo, si v. g. vel in jus vocandus sit, Arnold. Corvinus *ad h. l. lit. a.* vel ad tutelam, Dionys. Gothofredus *in not. marg. hic. lit. l.* aliave munera civilia: esse tamen reverà absentem cuius jura, quamdiu vivit, sunt in pendentem, ob spem postliminii, §. 5. j. *quib. mod. Jus P. P. solv. l. 19. pr. ff. de captiv. & postlim. revers.* si verò apud hostes fati munus implet, fingitur per L. Cornel. mox decessisse, cum caperetur, *l. 18. ff. d. t.* Curatorem verò captivorum substantiæ dandum esse, donec innotescat mors, jubent *l. 6. §. 4. ff. de tut. l. 15. pr. ff. ex quib. caus. maj. l. 6. §. 2. ff. ex quib. caus. in possess. eat. l. 3. & 4. C. de postlim. revers.*

§. VI.

b) Ascendentibus

vel Patri,

Sæpiùs accidit, ut Filii paternos lares derelinquant ac peregrè proficiscantur in militiam, vel causa lustrandi regiones, aut discendi artes liberales, vel etiam mechanicas, & tunc administratio spectabit ad Ascendentes. Sciendum autem est, aliam esse rationem Patris, aliam Matris ac reliquorum Ascendentium. Pater enim cum jure patriæ potestatis usumfructum habeat in bonis adventitiis liberorum in potestate existentium, tam de jure civili, *l. 1. & 2. C. de bon. mat. l. 6. C. de bon. qua lib.* quam Saxonico, *Land Recht. lib. 1. art. 11.* ibique Christoph. Zobel. *in Addit. lit. e.* etiamsi peregrè absint & in exteris locis industriam suam tantum acquirant, quantum sibi ad sustentationem sufficit, *Carpzov. p. 2. C. 10. Def. 7. n. 7.* hinc si absentis filii nomine in judicio experiri velit, Curatorio opus non habet, nec tanquam Defensor cautionem præstare tenetur, sed censetur propriam tractare causam, non alienam; Unde & sententia his casibus concipi debet: *In Sachen N. N. in väterlicher Gewalt seines Sohnes; minus rectè; in natürlicher Vormundschaft &c.* Vide Dn. Svendendorfferum ad *Gothofr. Fibigii Process. Jur. p. 1. c. 2. pag. 117.*

§. VII.

Usumfructum non habenti,

Aliud dicendum quoad bona in quibus Pater usumfructum non habet, qualia sunt castrensia, quasi castrensia, *l. 6. pr. C. de bon. qua lib.* & adventitia irregularia, quorum species est hereditas, vel certa hereditatis pars, quam mater vel avia, aliivè parentes, vel etiam extranei per ultimam voluntatem absenti reliquerunt, hac conditione, ut Pater in ea non haberet usumfructum, *Nov. 117. cap. 1. Auth. excipitur. C. de bon. qua lib.* quod non modò verbis specificis & expressis, sed etiam æquipo-

lentibus fieri potest, Joh. Pet. Surdus l. 1. Conf. 116. n. 51. seq. Christoph. Besoldus in Consil. Tubing. P. 6. Consil. 282. n. 1. seq. Nam hoc casu administratio bonorum, nisi appareat ob sinistram suspicionem à testatore ademptum Patri usumfructum esse, Joh. Brunnemann ad d. Auth. n. 4. omninò ipsi committenda est, Carpzov. d. C. 10. D. 11. ita tamen, ut non aliter, quam cum Cautione rati tanquam Defensor in judicio audiat, si circa hæc bona forte lis sit orta, Churfl. Sächs. Proceß-Ordnung. tit. 7. §. Wir lassen aber. Si verò actus peragendus, qui speciale mandatum requirit, cum cautio rati hunc defectum non suppleat, Carpzov. l. 3. Resp. 8. n. 12. Nicolai in Proc. Jur. p. 1. c. 53. n. 6. Curatorium exhibere debet. Idem juris est in foro Saxonico quoad filium emancipatum, id est, eum, qui separatam ac propriam oconomiam instituit, aut seorsim negotiatur. Carpzov. d. C. 10. Def. 5. n. 78. Hahnus ad Wesenbec. tit. de pecul. n. 4. Nam & hanc differentiam inter emancipatum & in patria potestate constitutum quoad usumfructum ex bonis filii absentis observari, satis innuunt verba Responsi apud Carpz. d. C. 10. Def. 7. Quid verò jure Civili quoad usumfructum in bonis liberorum emancipatorum obtineat, decidendum est ex l. 3. C. de bon. matern. §. 1. 6. §. 3. C. de bon. quæ lib. §. 2. f. per quas person. cuique acquir.

§. IIX.

Defunctò Patre utrum ad Matrem, an ad Avum Paternum cura ^{vel Matri} bonorum absentis pertineat, intricata videtur quæstio. Pro Avo enim Paterno militat ratio, quod eo superstite Mater filio suo tutrix dari nequeat, cum eadem affectio naturalis, quæ in matre præsumatur, pugnet etiam in avo paterno, Justus Meier in Coll. Jur. Argent. tit. de leg. tut. n. 3. Amad. Eckold. ad ff. d. tit. de leg. tut. num. 4. Imò, quod frustra hic quærat de tutore & curatore, cum Avus paternus nepotem in potestate habeat, Carpz. p. 2. C. 11. Def. 13. Econtra pro Matre urgetur Auth. Matri C. quand. mul. tut. off. fun. §. Nov. 118. cap. 5. partim quod tutela deferatur secundum jus successionis, in quo certè Mater excludit Avum, d. Nov. cap. 2. partim etiam quod soli testamentarii Matri præferantur, Bartolus ad d. Auth. num. 6. Salycetus ibid. n. 5. ex quo ad rationem Carpzovii respondet Joh. Brunnemann ad d. Auth. n. 3. Confer Joh. Gutierrez de Tutel. & cur. part. 1. c. 8. n. 15. ubi in Concilio Neapolitano bis ita pronunciatum ex Matth. de Afflictis Decis. Neapol. 183. &

§ 281. attestatur. Nos quamvis fateamur, quæ de tutela hinc disceptantur, etiam de cura esse intelligenda, *Glossa ad d. auth. C. quand. mul. tut. off.* Jac. Menochius *de arbitr. jud. l. 2. cas. 150. n. 35.* asserimus **excluso Avô tamen intrepidè administrationem excluso avo paterno in bonis filii absentis matri esse concedendam.** Nec necesse habemus nos immiscere arduæ isti controversiæ, cum à tutela & cura pupillorum & minorum ad curatelam nostram anomalam, quæ solam proximitatem respicit, & foeminis etiam indistinctè defertur, non valeat consequentia, prout in simili respondet Carpz. p. 2. *Decis. Sax. 135. n. 14.* Magis nos stringeret, si quis legibus & idoneis rationibus confirmare posset opinionem Joach. Schepliz *in prompt. jur. feud & civil. tit. 24. §. 6. n. 9.* qui per jus representationis avum paternum filii locum occupare & unà cum matre succedere posse putat. Sed ipsi jam satisfecit Dn. Sam. Stryk *de success. ab intest. cap. 3. art. 1. §. 17.* adde Carpzov. p. 3. *C. 17. Def. 8.* De cetero notandum, si Mater nomine absentis filii agere in judicio velit, quod defensorio nomine non admittatur, sed aliter se legitimare debeat, prout pronunciavit Ampliff. Fac. Jurid. Lips. M. Martio 1662. *in causa Curatoris Annen Elisabethen Nyliussin/ Martini Crusii Pfarrers u. Spargen Wittbe.* Ratio decidendi est hæc, quod *Ordinatio Process. Elect. Sax. tit. 7.* ad personas masculini Sexus restringi debeat, Joh. Philippi *ad d. tit. 7. Confid. 4. n. 6.*

§. IX.
vel Parentibus remotioribus Quod si & Mater deficiat, Remotiores Parentes sicuti ad successionem, ita quoque ad Curam vocantur, non habito bonorum discrimine, utrum ex linea paterna, an maternâ ad Absentem pervenerint, tam de jure civili Dn. Stryk *l. c. §. 19. 20.* quam Saxonico. Carpz. p. 3. *c. 14. Def. 5. n. 3.* Avus ergo & avia paterna simul admittuntur ad curam absentis cum avo & avia materna, licet bona ex solius defunctæ matris hereditate absenti supersint. Quoad Divisionem verò bonorum sciendum est, si plures ejusdem gradus, sed diversæ lineæ, adsint Ascendentes, v.g. avus paternus, & avus aviaque materna, tunc eam fieri debere secundum lineas, ut avus paternus tantum accipiat, quantum avus & avia materna simul, arg *Nov. 118. cap. 2.* Avia tamen de jure Saxonico administrationis capax non erit superstiti avo, cum ipsa adhuc sit sub cura & potestate ipsius, utpote mariti, ei que bonorum suorum usumfructum & administrationem concedere debeat *Sandrecht lib. 1. art. 31. & 45. vid. Carpzov. p. 3. c. 17. Def. 1. n. 8. & Def. 2. n. 2.*

§. X.

§. X.

Huc usque dicta procedunt, quoties soli ascendentes curam absen-
 tis ambiunt. Quoniam verò de jure civili cum parentibus tam primi,
 quam ulterioris gradus fratres ex utroque latere conjuncti, *Nov. 118. cap. 2.*
 horumque filii, sive soli, sive cum fratribus defuncti concurrant, *Nov.*
127. cap. 1. ad successionem admittuntur, Dn. Carpzov. p. 3. C. 17. Def. 1.
 Dn. Stryk l. c. §. 21. 26. & 28. Hinc iis in locis, ubi secundum jus com-
 mune pronunciandum est, similiter cura absentis committenda erit. Ce-
 terum inter eos dividenda erunt bona æqualiter juxta capita, si concur-
 runt fratres cum ascendentibus; fratrum verò liberi juxta stirpes tan-
 tum capient, quantum pater eorum si in vivis fuisset, percepisset. Nec
 discrimen hinc faciendum quoad parentes ulteriorum graduum disparis
 numeri, qui si soli sint, in lineas succedunt, *secu §. preced. dictum*: Con-
 cursus enim fratris operatur hoc, ut juxta capita dividantur, v.g. si avum
 paternum, avum aviamque maternam & fratrem relinquat absens, fratre
 non existente avus paternus dimidietatem bonorum capit, eo autem præ-
 sente solummodò quartam. *Ofw. Hilliger in Donell. Enucl. l. 9. c. 3. lit. b.*
 sed de jure Saxonico collaterales à Parentibus plane excluduntur, *Carpz.*
d. C. 17. def. 6. & 7.

c) Collate-
 ralibus qui
 aut con-
 currunt cum
 Ascenden-
 tibus;

§. XI.

Si solos collaterales reliquit Absens, prima ratio habenda erit ut
 triusque conjunctorum Fratrum & Sororum, qui quæve factâ divisione in
 capita excludunt unilaterales, nec non de jure Saxon., fratrum sororum-
 que liberos, *Sandrecht. lib. 1. art. 17. Carpzov. p. 3. C. 18. Def. 1.* non et-
 iam de jure civili, ubi in stirpes concurrunt, *d. Nov. 127. cap. 1.* sed si ger-
 manorum fratrum ac sororum liberi soli adsint, de jure civili valdè du-
 bium videtur, num in stirpes, an in capita bonorum divisio fieri debeat,
 Dn. Stryk d. *Tract. c. 4. art. 1. §. 5. seq.* Hodie tamen cum in terris Rom.
 Imperio subjectis speciali *Recessu in Comitibus Spirensibus de Anno 1529.* §.
 Item als bissher/ decisum sit, quod in capita succedere debeant, idem
 quoad divisionem bonorum absentis observandum erit. Et hæc divisio
 in capita etiam tunc locum habet de jure Saxonico, quando cum ger-
 manorum liberis fratres absentis consanguinei vel uterini concurrunt
 per *Constit. Elect. Sax. XII. part. 3.* juxta quam respondit Ampliss. Fac.
 Jurid. Lips. M. Junio 1660. ad Consultationem Jacob Gørsters zu Zittau
 bona æqualiter esse dividenda inter absentis fratres unilaterales & sor-

aut soli sunt,
 & quidem vel
 fratribus ger-
 manis,

vel eorum li-
 beris, qui in-
 interdum cū
 fratribus uni-
 lateralibus
 concurrunt,

B

ris



roris germanæ filiam. Secus se res habet de jure civili, ubi ab uno late-
re juncti prorsus excluduntur à liberis Germanorum, *dict. Nov. 118. cap.*
3. Dn. Stryk l.c. §. 13.

§. XII.

vel fratribus,
unilateralibus
solis,
Quid si verò soli fratres aut sorores unilaterales adsint? Admit-
tentur ad curam indistinctè, sive ex eodem Patre, aut eadem Matre, facta
divisione bonorum in capita. Bonorum autem differentia hîc atten-
denda est jure civili, si immediatè à Patre aut Matre, horumque ascen-
dentibus bona ad absentem pervenerunt: Consanguineus enim capiet
bona ex linea paterna ad absentem devoluta, uterinus verò illa, quæ ex li-
nea materna absenti acquisita, quoad reliqua bona æqualis inter eos di-
visio erit, *l. 13. §. 2. C. de legit. hered. Nov. 84. cap. 2.* Non observabitur
tamen hæc bonorum distinctio, si ea saltem à collateralibus paternis vel
maternis provenerunt, Berlich. *d. p. 3. concl. 20. n. 7.* Carpzov. *p. 3. C. 14.*
def. 3. Dn. Stryk. *l. c. §. 18.* Jure Saxonico sine discrimine bona pater-
na & materna dividuntur, *p. 3. Const. XIV.* ibi Carpzov. *def. 4.* Ceterum
& in eo jus Saxonico à civili diversum est, quod frater unilateralis ex-
cludat fratrum unilateraliu liberos, Berlich. *d. p. 3. Concl. 24. num. 70.*
Carpzov. *d. C. 18. def. 13.* quos tamen jus civile in stirpes admittit *d. Nov.*
118. cap. 3. vers. si autem defuncto fratres, Dn. Stryk *l. c. §. 14.* In capita
tamen fiet divisio, si soli fratrum aut sororum unilateraliu
liberi inter se concurrant, ceu §. præced. de germanorum liberis
dictum.

§. XIII.

vel reliquis
cognatis,
De Patruo, amita, avunculo & matertera nunc videndum, de qui-
bus jure communi Saxonico certum est, admitti cum liberis utriusq;
conjunctorum fratrum in capita, Berlich. *d. Concl. 24. n. 39.* non etiam
de jure civili, *d. Nov. 118. cap. 3. vers. quandoquidem* vel Electorali Sa-
xonico, *p. 3. const. 18.* ibique Carpzov. *def. 4. & 5.* Sed quid juris, si con-
currant cum fratribus unilateraliibus ejus, de ejus successione hîc quæ-
ritur? Planè ab his excluduntur tam de jure civili, quam Saxonico com-
muni & Electorali, Carpzov. *d. c. 18. def. 14. & 15.* Ergo etiam in cura
bonorum absentis; prout rescripsit Ampliss. Fac. Jurid. Lips. *M. Augu-*
sto 1662. ad. Consult. Johann Kadelachs zu Gunsterwalde. Sicuti verò
jure civili idem obtinet quoad fratrum unilateraliu liberos, *d. Nov.*
118. cap. 3. vers. quandoquidem. Ita jure Saxonico distingvendum, u-
trum

trum patruus absenti utroque, an saltem uno latere junctus sit. Priori casu excludit fratrum consanguineorum vel uterinorum liberos, posteriori verè casu simul admittit, *arg. p.3. Const.18. vers. des Vaters vollbürtiger Bruder* ibique Carpzov. *def.16. & 17.* Tandem & reliqui Cognati ad Curam vocantur, iuxta prerogativam graduum, ita, ut qui eodem gradu sunt proximiores, exclusis remotioribus, in capita bona absentis inter se dividant, qui verò duplici vinculo in eodem gradu coniuncti, duplicem etiam portionem capiant. Confer Dn. Stryk *l.c. §.20.* Carpzov. *d.C.18. def.26.* Ita Domini Scabini Lipsiens. *M. Junio 1671. ad requisitionem Martin Hirschens* qui absentis Thomæ Lauterbachs, cuius bona petebantur, patruelis & consobrinus simul erat, rescripserunt. Quoad prerogativam verò graduum notabile est de Jure Saxonico, unilaterales semper gradu remotiores dici illis, qui utroque latere juncti sunt, *Sand Recht. lib.1. art.3. vers. Ist aber einige Zuehung unter Ihnen.* Berlich. *d.C.24. n.92. seq.* Carpzov. *d.C.18. def.21.* Dn. Stryk *d.cap.4. art.3 §.7* Quæ observatio diversam è Jure civili dispositionem in unilateralibus ubique operatur.

observatâ duplicitate vinculi.

§. XIV.

Quæ hætenus de conferenda cura secundum graduum proximitatem diximus, illa suas interdum patiuntur exceptiones. Nam primò cum jura vigilantibus scripta, *l.24. ff. quæ in fraud. credit.* neque subve- niant negligentibus, *l.16. ff. ex quib. caus. maj.* hinc evenire potest, ut scientibus ac tacentibus reliquis proximioribus, vel saltem in eodem gradu positis, remotiori aut in pari gradu constituto, exclusis ceteris, cura committatur, nec postea audiantur, si semel custodia bonorum absentis alicui sit commissa, Carpzov. *d.p.3. C.15. def.49. n.4.* Hoc tamen tantum obtinet, si jussu & authoritate Magistratus administrationem in se susceperunt: Si enim proprio ausu possessionem & curam bonorum apprehenderunt, eo duntaxat fine, ut ceteros cognatos, quos ordo administrationis tangeret, ignorantes præventionem antiquioris possessionis anteverterent, eâ non obstante bona proximiori restituere tenentur, Virgil. Pingizer *quest. Sax 5. n.14. seq.* & saltem, si ultra perceptos fructus impensas fecerint, tamdiu bona retinere possunt, donec ipsis satisfactum fuerit, Richter. *d. decis. 65. n.19.* Deinde excipiuntur casus, si proximiores cognati vel prorsus nequeant satisfacere, vel si satisfecerint, postea non sint solvendo, ut propter æs alienum bona cautioni obnoxia

Quibus casibus proximiores excludantur à remotioribus?



necessario debeant alienari. Priori enim casu, si proximus cognatus eo in loco, ubi bona absentis petuntur, non est possessionatus, neque idoneos ibi invenire fidejussores potest, aut etiam pignora offerre, nisi magistratus cautionem juratoriam admittere velit, remotior præferri poterit, qui datis pignoribus aut fidejussoribus idoneè cavere potest. Si verò posterius eveniat, nisi possessor denuò satisfacere velit, aliis cognatis, licet remotioribus bona absentis restituenda erunt, *Carpzov. d. C. 15. def. 54* Tertio fallit de proximitate regula, si absentis Curator mortem obeat; transmittit enim jus curatela sub præstita cautione semel acquisitum ad suos heredes, ita ut heredes, quamvis post mortem Parentis vel pares reliquis vel remotiores fiant, eos tamdiu excludant, *Carpz. d. def. 49. Richter d. decis. 65. n. 7.* donec ab his sufficienter probetur, diu absentem post mortem parentis illorum defunctum esse. Ita M. Majo 1664. Responso Ampliff. Facult. Jurid. Lips. coram Magistratu Eulenburgensi lis decisa fuit, cum David Mühlhofsord fratrum suorum Johannis & Adami, quibus à magistratu cum eo simul absentium fratrum commissa cura erat, heredibus administrationem subducere intenderet, sub prætextu, quod frater fratrum liberos à successione excluderet.

§. XV.

Transmissio
curæ quando
locum ha-
beat?

Benè tamen quoad transmissionem curæ absentis ad suos heredes observandum, illam saltem locum habere, si & heredes absentis sint cognati ac spem successionis habeant, siquidem solis sanguine junctis bonorum custodia & præmatura successio à Magistratu concedi debet, *Carpzov. lib. 6. resp. 63. n. 14. 15.* Non possunt ergò præferri Curatoris heredes testamentarii in administratione bonorum absentis, ejusdem cognatis, *Idem l. c. & P. 3. C. 15. def. 50. v. g.* Maritus Curator absentis jus suum transferre nequit per testamentum in Uxorem superstitem, secus quam responderunt Dnn. Jenenses apud *Richter. d. Dec. 65. n. 14. & 15.* ad Consultationem Sim. Brenkeis, nec non Mich. Gaueris / quorum rationes insufficientes videntur. Nam quamvis primò pro testamentariis extraneis allegetur, possessores habere plus juris in retinendo, quam actores in agendo, cum his incumberet probatio, absentem adhuc vivere, *Richter d. Decis. 65. num. 13.* Cognati tamen non opus hâc probatione habent, cum jura præsumant absentem adhuc vivere, propter quam præsumptionem & ipsi Dnn. Jenenses non nisi sub cautione administrationem testamentario

ex-

extraneo concesserunt. Qvi verò præsumptionem pro se habent, ab onere probandi relevantur, *l. 25. pr. ff. de Probat. l. fin. ff. quod met. caus.* Cardinal. Tuschus *lit. P. Conclus. 632. num. 7.* Christ. Befoldus *in Consil. Tubing. P. 6. Consil. 278. num. 1.* Dav Mevius *P. 6. Decis. 122. num. 4. & passim.* Minus adhuc stringit altera ratio apud Richter. *num. 15.* quod etiam is censeatur dominus, à quo dominium alicujus rei ex quâdam conditione abire aut revocari possit. Negatur enim testatorem per commissam à Magistratu curam bonorum absentis, eorum dominium unquam consecutum esse. Idem monendum quoad *decisionem Dicasterii Ienensis* adductum à Richtero *num. 14.* secundum quam Patri post obitum filii sui infantis, ad quem, dum vivebat, cura bonorum absentis avunculi spectabat, eadem relinquenda erat: Siquidem neque extranei heredes ab intestato, quia nullam successionis spem habent, præ cognatis administrationem retinere possunt, *Carpzov. d. C. 15. def. 51.* Facit huc Responsum Amplis. Facult. Jurid. *Lips. M. Januario 1663. ad questionem Melchior Pamlers zu Kirchberg / cujus Uxori cura absentis Laurentii Zehens assignabatur, excluso Wolff Brunern / qui nomine defunctæ filiaæ suæ tanquam ejus heres ab intestato eandem curam ambiebat.*

§. XVI.

Non sicco prorsus pede prætereunda erit Successio Viri & Uxoris, quæ nobis ansam præbet, non tam excutiendi, quid juris competat Conjugi circa alterius conjugis absentis bona, sed potius, an defuncto alterutro conjuge ex bonis ipsius superstiti debita portio separari, & cujusnam cognatis, donec redeat absens, vel de ejus morte constet, custodia hujus portionis committi debeat. Fingamus enim mercatorem præter spem & expectationem per multos annos esse absentem, hujusque relictam domi uxorem habitâ diligenti disquisitione, nihil certi de ejus vitâ aut morte investigari posse. Fruitur ea interea omnibus mariti bonis, & quia vivente marito quasi domina *l. 1. ff. de act. rer. amot.* habet communem usum & possessionem tam de jure familiaritatis, *Philipp. Decius consil. 400. num. 5. Carpzov. P. 2. C. 25. def. 8. n. 1.* quam plerorumque locorum statutis & consuetudinibus, *Sandrecht. lib. 1. art. 31. Befoldus P. 2. C. 56. n. 18.* non tenetur mariti cognatis administrationis suæ reddere rationem. Post uxoris obitum lis oritur inter ipsius & mariti cognatos, dum hi nomine ab-

An Mariti absentis cognati ex hereditate uxoris defunctæ quid petere possint?

sentis ex hereditate nuper defunctæ portionem' statutariam, aut pactis dotalibus promissam petunt; uxoris verò heredes eam vel planè denegant, vel si maximè absenti sit assignanda, ejus tamen administrationem retinere contendunt. Videamus utriusqve partis fundamenta: hoc præsupposito, quod maritus mercandi gratiâ, aut ex aliâ necessariâ & probabili causa discesserit, si enim levitate quadam, vel impatientiâ freni conjugalis impulsus diutius absuit, lucrum statutarium aut in pactis dotalibus adscriptum perdit, Berlich. *P. 3. Concl. 36. n. 16. seq.* Carpzov. *P. 3. Const. 26. def. 1.* Besoldus *d. Consil. 278. num. 11.* Pro mariti autem cognatis militat 1) favor absentis, & quod jus marito quæsitum ipsi sine facto suo auferri nequeat, 2) præsumptio absentem adhuc vivere, ipsos ab onere probandi eximit, 3) quod & defuncta absentem pro vivente habuerit, dum ex ipsius bonis tanquam uxor & domina fructus ad mortem usqve perceperit, hinc 4) idem jus ipsius heredes nunc pati debere, *l. 3. §. 5. ff. quod quisq. jur. in alt.* quod defuncta in absentis cognatos hæcenus statuerit. E contra Uxor heredes urgent 1) se esse in possessione, 2) Actores vitam absentis probare debere, nec obstare præsumptionem juris, eam enim 3) tunc saltem habere locum, ubi utriusqve par sit conditio, non etiam si alter de lucro captando, alter de damno evitando certaret, Tuschus *lit. m. Concl. 401. n. 7.* accedere 4) quod statuta & pacta intelligi debeant, quando verè constet conditionem exitisse, non autem præsumptivè *Dd. apud Besold. l. c. n. 5.* 5) nihil defunctæ imputari posse, cum nunquam mariti cognati ab eâ bona absentis petierint. His probè ponderatis pronuntiandum videtur: portionem marito superstiti debitam ab hereditate defunctæ esse separandam; eius autem custodiam tamdiu defunctæ heredibus esse relinqvendam, donec actores probaverint, quod absens defunctam supervixerit.

§. XVII.

Quid juris
circa bona
feudalia?

Consideratâ heredum ab intestato curâ in bonis allodialibus transeamus nunc ad bona Feudalia. Hic in antecessum monendum sumus, quod soli masculi exclusis foeminis & quibuslibet per foemininum sexum cognatione junctis, nisi feudum sit ejus conditionis, seu eo pacto acquisitum, admittantur ad successionem, 2. *Feud. 11.* & ita etiam ad curam absentis, Richter *d. decis. 65. n. 6.* David Mevius *P. 2. decis. 13.* Filia ergò ac omnes ex filiabus descendentes ad administrationem

tionem bonorum feudalium adspirare nequeunt : poterunt tamen filia & ex filio neptes pro educatione, dote & elocatione jus retentionis exercere, cum educare, dotare & elocare inter onera feudalia referatur. Hartm. Pistor. P.2. *qvæst.* 37. Carpzov. P.2. C.46. *def.* 16. num. 1. & lib. 4. *Resp.* 65. Unde quoque sorori absentis in bonis paternis jus retentionis tribuitur à Mevio d. P. 2. *decis.* 14. Quod Patrem absentis reliquosque Ascendentes attinet, regulariter eorum nulla est successio, 2. F. 20. ergò nec administratio ; Admittentur proinde cum absentis fratribus utrinque conjunctis simul, Ludwel *de success. feud. cap. ult. pag.* 303. saltem in casibus exceptis, quos vide apud Ludolph. Schrad. *tract. feud. P. 7. cap. 6.* Willi. Ludwel. *in Synops. J. F. cap. 10. aph. 1.* Dn. Struv. *in Syntagm. J. F. cap. 9. aph. 3.* Dn. Stryk d. *cap. 3. art. 2.* Quoad Collaterales sciendum, etiam eos de jure Saxonico non admitti, nisi ipsis simultaneâ investiturâ sit prospectum, Berlich. P. 2. *Concl.* 53. n. 16. Carpzov. P. 2. C. 45. *def.* 13. de Jure verò communi feudali excluduntur solum collaterales primi acqvirentis, 2. F. 31. *in fin.* nec in feudo novo succedunt, nisi in casibus exceptis apud Ludwel *in Synops. l. c. aph. 3. pag.* 219. Dn. Struv. *l. c. aph. 4.* sed in feudo antiquo deficientibus descendantibus succedunt fratres germani cum consanguineis, nec non demortuorum fratrum filiis, 2. F. 11. *Constit. Sax. 29. P. 3.* ibique Carpzov. Sicuti verò in præcedenti casu consanguinei cum germanis concurrunt exclusis uterinis, ita vicissim in feudis foemini- nis uterini excludunt consanguineos, Dn. Struv. d. *cap. 9. aph. 6. num. 2.* Post hos vocantur ulteriores agnati per masculinum sexum à primo acqvirente descendentes juxta proximitatem gradus & lineæ, d. 2. F. 11. 31. & 50. Ludwel *l. c.* Dn. Struv. *l. c. aph. 7.* Non autem cum bonis feudalibus confundenda est Pecunia, quæ absenti ex venditione feudi pro parte suâ debetur, Carpz. P. 3. C. 30. *def.* 1. Cum enim feudalis non sit, sorores quoque curam eius petere possunt, prout respondit Amplifs. Fac. Jur. Lips. M. April. 1672. *ad consult. F. H. M. zu Merseburg.*

§ XVIII.

Occurrunt nunc heredes testamentarii, quos fortè peregrè proficiscens ante abitum suum in testamento scripsit, an & ipsis, si diutius testator absit, ut de eius vitâ dubitetur, bona sub cautione consvetâ dari debeant? Ita in Regia Pincianâ Cancellaria judicatum fu-

An Cura de-
feratur Ab-
sentis heredi-
bus testamen-
tariis?



fuisse testatur Munnoz de Escobar *l. c. num. 52.* quoniam illis, qui successione spem habent, administratio bonorum absentis denegari nequit. Nobis tamen contraria verior videtur sententia propter *l. 2. §. 4. ff. de testam. quemadm. aper.* ex qua apparet, tabulas testamentorum non esse aperiendas, nisi prius doceatur mors, si dubitetur utrum vivat, an decesserit testator, nec Praetorem permittere debere aperturam, utcumque aliquis interesse suum alleget. Joh. Brunnemann *ad d. l. num. 1. §. 5.* Idem tenet Jac. Menochius *cum Dd. allegatis de adipisc. poss. remed. 4. num. 669.* Accedit quod quamdiu absentis vita praesumatur, successio testamentarii heredis sit valde dubia, partim quia fieri potest, ut testamentarius heres praemoriatur, partim quia absentis integrum est atque permissum ante obitum suum ultimam voluntatem mutare, aliumque heredem denominare, quandocumque libuerit. Incumbet ergo testamentario heredi probatio mortis, aut hac deficiente septuagesimum absentis annum expectabit, & tunc hereditas ipsi juxta tenorem testamenti restituenda erit, non tanquam Curatori, sed ut heredi sine cautione.

§. XIX.

Quando Extraneus curae munus gerere possit?

Accidit etiam interdum, ut Extraneus curatela munus gerat, si ipse absens talem curatorem reliquit, quam doctrinam ita ampliant Socinus Jun. *lib. 2. Consil. 26.* Jac. Menochius *de arbitr. judic. lib. 2. cas. 150. n. 17.* Borgn. Cavalcanus *de Tut. num. 331.* ut existiment, si absens curatorem vel administratorem reliquerit, quod succedentes ab intestato in totum ab administratione excludantur, & si quid consequi velent, absentis mortem probare debeant. Videtur tamen haec sententia quodammodo temperanda. Licet enim quoad Procuratorem concedatur, si cum libera omnium bonorum praesentium & futurorum administratione constitutus fuerit ab ipso absente, cuius vita & mors in dubio est, expectandum esse Procuratoris obitum, si nondum elapsus fuerit annus absentis septuagesimus. Iniquum enim videtur bonis absentis procuratorem habentis alium dare Curatorem contra voluntatem sive praeter opinionem illius, qui illum constituit, cui hoc ipso tolleretur libera bonorum suorum administratio contra *l. 2. ff. si quis a Par. fuer. manum.* nisi forte procurator in bonis absentis male versetur, Codex Fabrianus *d. tit. 40. def. 9. n. 4.* Aliud tamen dicendum quoad Curatorem, si minorennis discesserit; quod si enim impleverit ab-

absens annum vigesimum quintum de Jure Civili, vel annum vigesimum primum de Jure Saxonico, rationes à Curatore exigì possunt, & bona in administrationem tradenda proximioribus, cum finita sit illa curatela. Nic. Boërius *decis. 88. num. 1.* Munnoz de Escobar *l. c. n. 50.*
2) Extraneus curator absentis Patri præfertur in administratione bonorum, quæ aliquis testator absentis reliquit, si adempto Patri usufructu peculiarem curatorem simul testamento dederit. Integra tamen hoc casu Patri erit administrationis Inspectio, ratione sui interesse & futuræ successione, cuius virtute curator ipsi inventarium & rationes communicare tenebitur, ipseque de iis, quæ perperam fiunt, monere & emendationem petere poterit, David Mevius *P. 7. decis. 356. n. 9.* Denique
3) Magistratus urgente necessitate ex officio curam extraneo conferre potest, qui tamen absentis cognatis, si satisfacere idonee velint, statim cedere debet, Carpzov. *lib. 5. Resp. 83. n. 7. seq. & lib. 6. Resp. 63. n. 16.* Ratio decidendi fundata est in præsumptâ absentis voluntate, cum quilibet censeatur nemini magis quam familiæ suæ favere, ut proinde merito cognati extraneis in administratione bonorum absentis sint præferendi. Virgil. Pingizer *d. quest. 5. num. 14.*

§. XX.

Commune est omnibus omnino Curatoribus, sive sint absentis cognati, sive extranei, ut non nisi sub præstitâ cautione, rem absentis salvam fore, ad bonorum administrationem admittantur in tantum, ut nec parentes hic sint exempti, qui usumfructum in bonis absentis non habent. Præjudicium vid. apud Carpzov. *P. 3. C. 15. def. 48.* ubi matri absentis filii portio sub cautione assignatur. Satisfacendum autem esse coram Magistratu inferiori, Richter *d. decis. 65. n. 21. eo in loco ubi sita sunt bona, etiamsi curator alibi in eiusdem Principis territorio possideat immobilia, ne dura ac difficilis sit conventio eius, qui extra provinciam habitat, l. 1. in fin. l. 3. pr. ff. de alien. jud. mut. caus. fact.* Carpzov. *d. C. 15. def. 52. n. 4. & p. 2. decis. 135. n. 19.* Sigismund. Finckelthaus. *observ. pract. 100. n. 29.* Quamvis verò regulariter cautio hæc pignoris vel fidejussoribus constitui debeat, nec juratoria locum habeat iis in casibus, ubi cautio idonea necessario est præstanda, etiamsi evidenter constet, neque pignoris neque fidejussoribus caveri posse, *l. 114. §. 12. ff. de legat. 1.* Ernest. Cothmann. *vol. 1. Resp. 18. n. 488.* præterea Magistratui interfit, non aliam quam fidejussoriam aut pignori-

C

rati-



ratitiam admittere, quibus rationibus motus Dav. Mevius *p. 2. decis. 61.* simpliciter juratoriam reiecit: attamen Carpzov. *d. C. 15. def. 53.* Finckelthaus. *d. observ. 100. n. 31.* Richter *d. decis. 65. n. 23.* cognatos bona absentis petentes, si non sint de levitate aut fuga suspecti, cum cautione juratoria audiendos esse censent; respicientes præprimis æquitatem, ne pauperes pignoribus ac fideiussoribus destituti jure suo defraudarentur. Totum ergò hoc negotium relinquendum erit arbitrio Magistratus, Carpz. *d. decis. 135. n. 4.* qui non solum utilitati absentis eiusque cognatorum, sed sibi ipsi quoque prospicere debet, ne postea Actione Subsidiaria conveniatur, si cautionem idoneam non exegerit; quam actionem in præsentem casu locum habere uno ore testantur præter Mevium *l. c.* Codex Fabrianus *lib. 2. tit. 36. def. 18.* Munnoz de Escobar. *d. cap. 6. num. 49.* Carpzov. *d. C. 15. def. 52. n. 9.* Casp. Klockius *tom. III. Consil. 116. n. 12. 13.* Eo maiori verò circumspeditione hic utetur magistratus, quo periculosior est status absentis, dum pro ipsius bonis Curatoris bona tacite oppignorata non sunt, juxta doctrinam Carpzovii *d. decis. 135.* quam ad Patrem quoque extendimus, si curator absentis filii existat, per tradita ab eodem Carpzov. *p. 2. C. 25. d. 17. n. 5. seq.*

Actio subsidiaria an detur hic?

§. XXI.

Curatoris officium

Præstita cautione Curator officium suum suscipiet, quod in eo versatur, ut bona ad Absentem pertinentia petat, administret & caveat, ne ullam diminutionem patiantur. Si ergò absenti defertur hereditas vel ex testamento, vel ab intestato, incumbet Curatori beneficio Inventarii adire hereditatem, nomine absentis solvere Creditoribus, cum iisdem transigere, in debitis liquidis dare bona in solutum, omnesque actiones hereditarias exercere, Confer. Jac. Menochius *de arbitr. jud. lib. 2. cas. 150. num. 20. seq.* Non obstat per curatorem acquiri non posse hereditatem, *l. 90. pr. ff. de acq. vel amit. hered.* & ad Curatores bonorum solam pertinere custodiam, *l. 18. ff. de administr. tut.* adeoque non plus juris habere, quam si essent ab ipsis absentibus procuratores generales constituti, nec posse transigere, aut quid aliud facere ex iis, quæ speciale mandatum requirunt, Codex Fabrianus *lib. 5. tit. 40. def. 11. n. 5. seq.* quem sequitur B. Carpzov *p. 3. C. 14. def. 8. n. 10.* Nam hodierna fori observantia satis evincit, à Magistratu absentibus constitui curatores

res in specie ad actus præjudiciales. Quoties enim curatores absentium ex decreto Magistratus solutionem recipiunt & pignus remittunt, si bona necessario alienantur, in quibus judicialiter hypotheca absentibus constituta fuit? Quis verò negabit quietationem & pignoris remissionem esse tales actus, qui speciale mandatum requirunt? Vide Joh. Georg. Nicolai in *Proc. Jud. p. 1. cap. 7. n. 18.* Existimamus ergò curatoribus facultatem transigendi de rebus absentis ademptam esse diminuendi causa, sicuti nec tutor, quamvis sine speciali mandato liberam rerum pupillarium administrationem habeat, Carpzov. *lib. 5. Resp. 66. n. 7.* per transactionem bona pupilli alienare ac diminuere potest, *l. 46. §. ult. ff. de administr. tut.* Richter *p. 1. decis. 13. num. 18.* de rebus tamen incertis, dubiis ac litigiosis, quæ Absenti nondum sunt quæsitæ, rectè transigere poterunt, si modò ullum exindè incrementum sentiant absentis bona. Quæ enim invidia esset prohibere, ne Curatores in commodum absentis eandem diligentiam adhibeant, quam in rebus propriis ex bona fide præstare solent? Satius autem est transigendo quid lucrari, quàm multis sumptibus, qui hodiè sæpius ipsum litigiosæ rei pretium excedunt, dubium litis eventum expectare. Nec pertimescenda Absentis læsio, cum lædere non dicatur qui remitti, spem dubii eventus modico accepto, Johann Brunne mann *ad l. 1. C. de Pact. n. 10.* Hæc igitur relinquet Magistratus fidei Curatoris arbitrio, nec tamen ad transactiones aliosque similes actus nomine absentis expediendos coget, si modo aliter Absenti provideri potest. In hunc modum pronunciavit Ampliss. Fac. Jur. Lips. *M. April. 1661. ad consultationem* Isaac Thielens zu Grötsch) cum debitor alicujus absentis pro pretio taxatione judiciali definito bona immobilia in solutum dare contendet tutori pupilli, ad quem defuncto Patre cura absentis devoluta erat.

§. XXII.

De Legato absentis relicto quaritur, an id nomine absentis agnoscere possit Curator, eiusque custodiam petere? Prima decisionis norma erit voluntas testatoris in testamento manifestata, unde constabit sententi relicto partim an purè, an sub conditione relicto, partim etiam quis curam & administrationem legati intereà habere debeat. Si enim Legatum purum est, heres testatoris statim id præstabit Curatori absentis, cum

An Curator legatum ab-
sentis relicto
potere possit?

nullo momento dominium penes heredem maneat, l. 9. §. 5. ff. de pecul. sed à morte testatoris rectà transeat in legatarium, l. 80. ff. de legat. 2. l. 3. §. 2. ff. de legat. 3. l. 64. ff. de furt. cuius bona per Curatorem administrantur. Si verò sub hac conditione, si absens reversus fuerit, legatum sit relictum, auff den Fall er aus der Fremde wieder kommen würde / cum ante conditionis eventum non debeat, nec mortuo legatario ad heredes transmittatur, l. 5. §. 2. ff. quand. dies leg. l. 42. ff. de O. & A. l. un. §. 7. C. de caduc. toll. hinc testatoris heredes tamdiu legatum retinebunt, donec redeat absens, cui postea legatum sine ullo commodo aut incommodo nudè præstandum erit.

§. XXIII.

Finitur cura Consequens est, ut videamus, quibus modis finiatur hæc bonorum administratio, intuitu vel Curatorum, vel Absentium. **Ratione Curatorum** finitur, vel eorum morte, vel remotione. **Morte Curatoris** expirat cura, si is fuerit extraneus; sed cognatus transmittit Jus suum ad heredes, si modò & hi cognatione juncti sunt absenti, per aut remotione. tradita supra §. 15. Removentur verò aut extranei, si cognati absentis curam petunt, juxta §. 23. in fin. aut suspecti, Codex Fabrianus d. tit. 40. def. 10. num. 4. Carpzov. d. C. 15. def. 55. num. 5. in quibus principaliter perpenduntur vires patrimoniorum, an sint solvendo; quoniam egeni sunt, ut in eorum administratione absentis substantia ob deficientem cautionem periclitetur, removentur à custodiâ & administratione, vide supra §. 14. licet nihil in fraudem egerint, secus quam se res habet in aliis curatoribus, §. ult. f. de susp. tut. & cur. l. 5. & 6 C. eod. similiter quamvis aliàs pro suspectis habeant, qui ultrò ac sponte suâ affectant tutelam aut curam, l. 21. §. ult. ff. de tut. & curat. dand. ab his. l. 18. §. 1. ff. de L. Cornel. de falsis. vel etiam qui solliciti sunt de dividendo inter se minoris patrimonio, Codex Fabrianus lib. 5. tit. 26. def. 1. Aliud tamen in cognatis observatur absentium; nam & rectè se ipsos ingerunt, ut creentur curatores, Philipp. Decius consil. 575. num. 4. Jac. Menochius de arbitr. judic. d. cas. 150. n. 24. & ex decreto magistratus præstitâ cautione quilibet eandem portionem in suam recipit curam, quæ ab intestato ipsi deberetur. Confer supra §. 4.

§. XXIV

XXIV.

Respectu Absentium tollitur Cura Reditu ipsorum, ubi Curatores administrationis suæ rationem reverso reddere tenentur, ipsiqve restituere bona sua cum omni interesse & fructibus, etiamsi alterum tantum longè supercant, Carpzov. d. C. 15. def. 55. & 56. Ab hâc redditione rationum ne Pater quidem liber est, qui in bonis filii absentis usufructum non habuit, quod non solum sub hâc limitatione in bonis allodialibus procedit, sed indistinctè in feudalibus, ubi simpliciter Ususfructus Patri denegatur, quia castrensiū vel quasi castrensiū loco habentur, Meier in Coll. Jur. Argent. tit. de Usufr. num. 15. & dantur propter servitia à personâ præstanda, Ludolp. Schrader P. 7. cap. 6. num. 6. Surdus lib. 1. Consil. 116. n. 20. Joh. Brunnemann ad l. ult. C. de usufruct. n. 13. seq. Dn. Stryk cap. 3. art. 2. §. 8. Sed quid si curatores absentis bona possidentes se contra reversum tueri vellent Præscriptione consummatâ, cum præscriptio longi vel longissimi temporis contra absentes currat, l. fin. C. de præscript. long. temp. & l. 3. C. de præscript. 30. vel 40 ann. Resp: 1) possidet Curator saltem nomine alieno, quales possessores nunquam præscribere possunt, Meier in Coll. Jur. Argent. tit. de divers. temporal. præscript. n. 6. 2) Cautio, quæ à Curatore exigitur se reversuro bona restitutum esse, impedit præscriptionem, dum animum & voluntatem sibi acquirendi excludit, quæ voluntas tamen necessariò requiritur, ut eâ deficiente tantummodò aliquis possideat naturaliter, cum tamen ad usucapionem, tanquam modum acquirendi dominium, requiratur possessio civilis. Ludwel ad pr. 7. de usucap. num. 6. & Exercitat. Just. 6. thes. 4. lit. b. Meier in Coll. J. A. tit. de usurp. & usucap. n. 15. In hanc sententiam pronunciârunt Dnn. Scabini Lipsienses apud Carpzov. P. 2. C. 9. def. 3.

2.) Reditu Absentis,

ubi reddenda est Ratio,

neq̄ prodest curatori Præscriptio,

XXV.

Ceterum quid juris quoad alios debitores, quibus absens ante abitum mutuò dedit pecuniam? an & hi Præscriptione completâ securi esse nequeunt? Ita videbatur dicendum partim ratione debitoris, qui sciens se rem alienam possidere in malâ fide constitutus videtur, juxta tradita Dd. apud Matth. Wesenb. Vol. 5. Conf. 216. num. 14. & 31. partim etiam ratione Creditoris non valentis agere, contra quem ideo

An debitor Absentis præscribere possit?



non currit præscriptio, l. 1. §. 2. C. de annal. except. l. 30. C. de jure dor.
l. 1. in fin. C. de bon. matern. Carpzov. decis. 116. n. 3. Contraria tamen
magis arridet sententia: nam quod primum atinet, notabiliter tradit
Panormitanus in cap. quod clericis. num. 47. de foro competente, illum
saltem debitorem in malâ fide versari, qui ad offerendum creditori
debitum obligatus intermiserit solutionem, licet vel expressè vel taci-
tè per appositionem diei certi interpellatus fuerit. Sola ergò scientia
debiti non inducit malam fidem, nec impedit præscribi, cum quis cogi-
tare possit creditorem donare velle, Wesenbec. d. num. 32. in fin. Sed
positiva mala fides debitoris requiritur, qui aut debitum celat, aut aliâ
ratione creditorem interpellantem frustratur, verba sunt Molinæi ad
Alexandri lib. 4. consil. 99. lit. a. quæ allegant & probant Andr. Rauchbar
P. 2. quæst. 28. num. 34. Georg. Frantzkius lib. 3. variarum resol. 13.
num. 19. Nec quicquam his passibus operatur adductum axioma
Jutorum, siquidem si ob id solum impediretur præscriptio in absente,
quod toto illo tempore agere non potuerit, nunquam futurum esset,
ut præscriptio curret contra ignorantem, quod tamen falsum, An-
ton. Faber de erroribus pragmat. P. 1. decad. 3. error. 9. Distinguen-
dum ergò est inter impedimentum juris & facti, seu, quando quis non
valet agere, quod vel jure vel facto impediatur, Capolla de S. P. U.
cap. 24. Corserius Decis. Capell. Tholoff. quæst. 76. Hahnus ad Wesenb.
tit. de Usurp. & Usucap. n. 14. vers. juxta regulam. Procedit Regula
de non valentibus agere ob impedimenta juris directò obstantia, Lud-
wel ad §. 6. 7. de Act. num. 4. non etiam simpliciter de impeditis fa-
cto. Nam impedimenta facti inter se probè discerni debent, an sint
talia, quæ ipso jure faciunt domire præscriptionem, ut sunt tempus
hostilitatis, nec non quotiescunqve jus non redditur propter defe-
ctum Judicis vel Rei secundum Innocent. in c. ex transmissa de præscript.
Mod. Pistor Vol. 1. Conf. 27. n. 59. an verò dependant ex facto proprio.
Sicuti enim priori casu sistunt præscriptionis cursum, ita posteriori
nequaquam impediunt impedimenta facti, Georg. Franzkius d. l. 3. Re-
sol. 14. num. 13. Amad. Eckolt ad ff. tit. 7. quib. ex caus. maj. §. 1.

§. XXVI.

An Reversus

Currit ergò contra Absentes præscriptio, sed datur lapsis Resti-
tutio

tutio in integrum, si impedimentum fuit justum, secundum Bartolum restituatur in
ad l. 16. ff. de off. Præsid. n. 2. & communem Dd. opinionem, de quâ te-
stantur Ar. Pinellus in Auth. nisi triennale C. de bon. matern. & Hie-
ron. Magonius decis. Florent. 79. n. 4. Illorum enim, qui bonâ fide ab-
sunt, jura non corrumpuntur, sed reversis defendendi facultas ex bono
& æquo datur l. 30. ff. de nox. act. si modo ex necessitate, non ex vo-
luntate abfuerunt, l. 16. l. 26. §. ult. ff. ex quib. caus. maj. Dav. Mevius
P. 3. decis. 120. n. 5. & P. 6. decis. 321. num. 5. In huic finem Prætor intro-
duxit olim Actionem Rescissoriam, quâ quis dicebat possessorem non
usucepisse, quod usuceperat, §. 3. I. de Act. Dn. Svendendorffer de
Act. cap. 2. membr. 8. §. 2. quam actionem jure antiquo intra annum
utilem instituere tenebatur, §. 5. f. d. tit. l. 18. C. de postlim. revers. ho-
diè intra quadriennium continuum l. ult. C. de temp. in integr. rest.
prout præsentis seculi mores adhuc observant, non obstante Joach.
Mynsingero lib. 1. Obs. 52. n. 7. cujus verba non de petendâ restitutio-
ne, sed finiendâ controversiâ accipienda videntur, Meier in Coll. Jur.
Arg. tit. de integr. restit. num. 29. Hâc actione reversus, si in defensus
fuit, repetere valet bona paterna vel avita in ejus absentia subhastata
& alienata, quod eò magis procedet, si minorennis discessit, l. ult. C.
si propt. publ. pensitat. Et in hanc sententiam responderunt Dnn. Sca-
bini Lipsi. M. Martio anno 1665. ad requisitionem Martin & George
der Hinsche / apud Joh. Philippi de subhast. cap. 4. commat. 20. num. 19.
& 20. Eadem juris observantia est in Absentium heredibus, l. 16. ff. de
in integr. restit. Meier d. t. n. 20. 30. seqq.

§. XXVII.

Porro tollitur cura Absentium morte vel probatâ vel præsumta. 3.) tollitur
Probari mors variè solet 1.) ex documentis, inter quæ referri debent morte Abs-
non solum libri Ecclesiarum, in quibus describi solent nomina mortuo- sentis vel
rum, si modo extet consuetudo, ut fides habeatur ejusmodi libris, Jo- probatâ;
seph. Mascardus vol. 2. de probat. conclus. 1077. n. 4. Carpzov. p. 1. C. 16.
def. 28. n. 2. Richter, p. 1. decis. 66. n. 15. sed etiam alia attestata, quæ de
morte absentis in specie testimonium perhibent, qualia sunt Præfecto-
rum militiæ, sub quorum vexillis servierunt milites, quorum mors pro-
banda, Dav. Mevius p. 5. decis. 134. Pro insufficienti tamen probatione
ha-

ni ...
habet Casp. Klockius *Tom. III. consil. 177. n. 6.* attestatum Præfecti militum, quod se saltem fundat in matricula militari. 2.) probatur Mors depositione testium, quæ jurata esse debet, *l. 9. pr. C. de testib.* hinc cum ab Ampliss. Facult. Jurid. Lips. *M Martio anno 1671.* quærent Johannis Georgii Rosini vidua & hæredes, an sufficienter ab ipsis probata mors fuerit absentis respectu affinis ac patruum Heinrichi Rosini testimonio duorum militum, qui non jurati perhibebant se interfuisse duello, in quo absens ab adversario suo globulo ignito trajectus fuisset, negativè responsum fuit. Sufficit autem interdum vel unius testis jurata depositio, quando agitur de morte occulta, Mascardus *d. vol. 2. conclus. 1076.* Carpzov. & Richter. *l. c. 3.)* probatur per famam, quæ tamen non à personis vilibus & causis levibus originem sumit, sed ab hominibus gravibus & causis rationabilibus, quæ de re fusè Bartolus *tract. testim. §. mortuum num. 38.* Hortens. Cavalcanus *de testib. p. 3. n. 243.* Mascardus *d. vol. 2. conclus. 1076.* Denique mortem probari putant partim per diligentiam exploratorum missorum à judice, qui factâ inquisitione sedulâ referunt, absentem in rebus humanis non inveniri, Carpzov. & Richter *l. c.* partim etiam, si pro mortuo habitus ab ipsis cognatis, qui lugubribus vestimentis induti iusta absentem persolverunt, Virgil. Zingizer *d. quest. Sax. num. 18.* Mascardus *d. concl. 1076. n. 1.* Magonius *decis. Florent. 41. num. 6.* Cœpoll. *Consil. 50. num. 2.*

§. XXIIX.

vel præsumptâ

Mortis probatione supersedere possunt cognati, si expectant certum temporis terminum, quo elapso absens pro mortuo habetur. Quodnam verò tempus præfiniri debeat, variè inter Dd disceptatur, in eo tamen omnes ferè conveniunt, constare debere de initio vitæ ejus, pro quo præsumptio capitur, ut à nativitate computatio ætatis inchoari queat; Fulvius Pacianus *de probat. lib. 2. cap. 7. n. 30.* Præsumunt autem nonnulli ad centum annos hominem vivere, *l. 56. ff. de usufr. l. 8. ff. de usu & usufr. legat. l. 23. C. de SS. Eccles.* Sigism. Finckelthaus. *observ. 100. n. 11. seqq.* Alii negant ex *dd. ll.* hoc probari, sed saltem quod homo non præsumatur ultra centum annos vivere, Pacianus, *l. 6. num. 24.* Brunemann *ad. d. l. 23. C. de SS. Eccles. num. 14.* Hinc aut post annum septuagesimum absentem pro mortuo habent, non tam arg. *l. 68. ff. ad*

ff. ad L. Falcid. quam potius experientia adducti, quæ testatur homines ut plurimum non excedere septuagesimum ætatis annum, aut Judicis arbitrio determinationem temporis relinquunt, juxta Cagnolum, quem citant & sequuntur Jac. Menochius de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 49. num. 29. Carpzov. P. 3. C. 15. def. 57. num. 9. Richter d. decis. 66. num. 8. Poterit ergo Judex pro ratione circumstantiarum juxta doctrinam Bartoli d. num. 38. pro mortuo habere absentem, de quo per quinquennium nihil auditum aut cognitum fuit, si lusor, luxuriosus ac bellicosus per mundum vagari cepit. Cessat tamen arbitrium Judicis, si statuta & consuetudines locorum certum tempus expresse definiunt. Sic in Regno Bohemæ edicto Imperatorio de dato Pragæ die 29. Martii anno 1616. constitutum est, quod absens per triginta annos annum & diem pro mortuo haberi, ejusque bona sine cautione proximis cognatis deferri debeant, Richter d. decis. 66. num. 6. Simile quid, non tamen idem, ut putat Richter l. c. num. 7. statuto Senatus Torgaviensis cautum, quo requiruntur duo, 1) ut absens quis fuerit per 30 annos, annum & diem, & 2) compleverit annum septuagesimum, prout apparet ex hujus statuti tenore adducto à Sigism. Finckelthaus. d. l. num. 10.

§. XXIX.

Morte præsumptâ vel probatâ cognati absentis bona jure hereditario inter se dividunt. Sed quid si anticipaverint, transigendo vel inter se, vel cum absentis debitoribus, num huic Transactioni & subsecuta renunciationi stare tenentur? Pro negativâ sententiâ militat 1) l. 2. §. 2. ff. de vulg. & pupill. substit. l. ult. C. de Pact. quod improbum sit, sollicitum esse de hereditate viventis, nisi ipse consentiat & involuntate sua perseveret, 2) l. 4. C. de postlim. revers. non posse super facultatibus ejus, cujus incerta vita ac fortuna fuit, transigi vel judicari. 3) l. 13. §. 1. & l. 32. ff. de acquirend. hered. incertum & dubitantes de morte alterius non posse se pro herede gerere. 4) Pactum & renunciationem de hereditate absentis, cum turpe captandæ mortis votum contineat, & ita contra bonos mores sit, ne juramento quidem confirmari posse, Hartm. Pistor P. 4. quest. 6. num. 40. Richter P. 1. decis. 69. n. 21. Neque 5) ejusmodi renunciationem ac transactionem subsistere, licet ad acta publica relata, ibique confirmata fuerit, cum calore judi-

An cognati absentis hereditatem anticipare possint transigendo?



ciorum veliantur saltem actus propter defectum alicujus solennita-
tis requisitæ à lege invalidi, Colerus, *Consil. 49. num. 144.* Imo (6.) hoc
modo paciscenti tanquam indigno auferenda esse bona, quæ alioquin
ad ipsum perventura essent per *l. 2. §. 3. ff. de his quib. ut indign. l. 29. §.*
ult. ff. de donat. ibique Brunnemann. *num. 3.* Carpzov. *P. 2. C. 35. def. 17.*
num. 10. Wolff. Adam Lauterbach *in tract. synopt. ad tit. ff. de hered.*
& act. vendit.

S. XXX.

Quenam
transacciones
subsistant?

Hæ rationes licet sat graves ac speciosæ videantur, hodierna ta-
men fori Observantia docet, non omnes promiscuè huiusmodi Trans-
acciones prohibitas esse, sed quasdam à magistratibus confirmari, ceu
patet ex Responsis apud Richter *d. decis. 65. n. 8. & 15.* Nimirum pro-
hibitio fundata est in turpitudine transigentis, quâ cessante cessabit
etiam Juris dispositio. Valida ergò sunt, quoties apparet captandæ
mortis votum abfuisse in eo, cujus gratiâ renunciatum fuit. Abfuisse
autem intelligitur 1.) si periculum reditus transigens in se recipit, ac
promittit, se absenti reversuro restitutum esse bona cum omni fructu
& interesse, quo collimant modò allegata Responsa Richteri. Subsistit
enim talis transactio de incertâ futura hereditatis spe, sicuti jactus
retis & piscium nondum captorum, qui tamen capi sperantur, *l. 11. ff.*
de hered. vel act. vend. 2.) Si cognati pro mortuo habent absentem,
conf. supra §. 27. in fin. ibiq. Dd. allegatos, & postea ipsius bona di-
stribuunt inter se, hujusqve divisionis confirmationem à Magistratu
impetrant. Inter ipsos enim paciscentes ac transigentes subsistit po-
stea, nec remittenti actionem suam & jus dabitur regressus; Cum ab-
surdum sit, redire ad id, cui renunciatum fuit, *l. 11. C. de reb. cred.* Ni-
col. Everhardus *Consil. 162. num. 1.* Modest. Pistor *Vol. 1. Consil. 42.*
num. 3. & Vol. 2. Consil. 1. num. 54. Dav. Mevius *P. 1. decis. 127. num. 3.*
Egregiè rem præsentem declarat Responsum Ampliff. Fac. Jurid. Lips.
M. Octobr. 1661. ad consultationem Johann Christian Müllers zu
Saalfeld / quod verbotenus, cum simile apud Dd. in terminis non re-
periat, huc adscribamus: Ob nun wol eines Ausländischen Ver-
mögen/ ehe und bevor man dessen Todes-fals versichert / mit bestan-
de nicht getheilet/ noch über eines andern und annoch lebenden Erb-
theil / ohne sein Vorbewust und Genehmhaltung von dem tertio sug-
lichen

liehen transgiret werden kan/ auch daß der Ausländische vor der Mut-
 ter verstorbe bey der Vergleichung/wie recht/nicht beygebracht gewe-
 sen/dennoch oben und die weit berührter Weisbarth den Ausländischen
 domahls/ und sonsten iederzeit/ vor tod ausgegeben/ daher und in
 Ansehung dessen/ mit Christoph Köhler über seinem/ als eines ver-
 storbenen Erbtheil/ sich bereits eigenwillig verglichen/ hierauff das
 Geld und Ruhe wirklichem/ und zu seiner Erbschafft Gebührens
 vor sich empfangen/ und den Acter ihm eigenthümlich zuschreiben/
 auch deswegen vor Gerichte übergeben lassen/ und solche Handlung
 unter einerley Personen disfalls gar wohl vor beständig zu achten/ So
 ist auch gestalten Sachen nach/ Hans Almus Weisbarth/ dasjen-
 ge/ was er allhier einmahl beliebet/ seines Vorwendens ungeachtet/
 vor sich zu halten schuldig/ *V. R. W. Obtinebit hoc ipsum eo magis
 in debitore extraneo, cum quo absentis cognati transigerunt, sub præ-
 textu absentem esse defunctum, & ipsis deficere non jus, sed saltem
 probationem sufficientem. Licet enim postea profiteantur contra
 bonos mores se transegisse, à transactione tamen, si modo perfecta est,
 sub obtentu poenitentiae recedere non possunt, cum professionem in-
 honestam contineant, l. 30. C. de transact. l. 4. C. de revocand. donat.*
 Frid. Pruckmann Vol. 1. Consil. 50. num. 265.

§. ult.

Colophonis loco proponimus quæstionem ex jure feudali, an ab-
 sens propter Feloniam patris, si hic defunctus, antequam dominus de cul-
 pa conqvestus, feudo privari possit? Ventilata hæc quæstio fuit inter
 Camera Ducal. Sax. Martisburg. Procuratorem fiscalem & Christian
 Pläzern zum Störnthal/ nomine absentis Georg. Heinrich Plä-
 zers/ cum oppidulum Libertwolckwitz cum suis pertinentiis ad Domi-
 num feudi reverteretur ob feloniam. Publicata autem fuit pro absente
 sententia die 15. Februarii 1666. Daß das Städtlein Libertwolck-
 witz samt denen dazugehörigen pertinentien so viel derer selben dem
 Stifte Merseburg zur Lehen gehen bis auf des ausländischen Georgen
 Heinrich Pläzers/ Heinrichs Sohns/ Antheil von dem Lehen Herrn
 anzuziehen/ etc: Ratio decidendi sine dubio fuit, quod à domino

An absens
 propter felo-
 niam patris
 feudo privari
 possit?

D 2

feu-



feudi contra vasallum, absentis Patrem, nunquam actio instituta, multo minus sententia declaratoria lata, cum tamen audiendus etiam sit vasallus excusationem allegans & probans, *arg. 2. feud. 52. in fin.* hinc vasallo mortuo contra ipsius filium non competiisse actionem, *arg. l. 7. C. de revocand. donat. junct. 2. F. 24. S. fin. verb. ultionem Dn. Struv. in syntagm. f. E. cap. 15. aph. 12. num 4.* Accedebat minorennitas & absentia filii, qui inauditus privari non poterat feudo, quod post mortem Patris ad ipsum devolutum erat. Cum ergo ipsi ita simpliciter non essent deneganda competentia jura atque restitutio in integrum, consultius meliusque videbatur, indefensi minoris & absentis jura intacta servare, quam post vulneratam causam remedium quaerere, *l. 5. C. in quib. caus. in integr. restit.* Ceterum cum hac sententia per Leutationem a viribus rei judicatae suspenderetur, Correctoria infecuta est, eo quod absens indefensus non fuerat, sed fratrem suum habuerat curatorem.

Hæc de Jure Favorabili circa diu Absentium bona pro tenuitate ingenii dixisse sufficiant. Quod si in decidendis Causarum momenti humani quid forte fuerimus passi, meliora moniti propria tollere non recusabimus. Veniam verò dabis, Benevole Lector, Odiumque juris circa Absentium Bona, quod singulari ac separatæ tractationi reservare placuit, a Nobis expectabis.

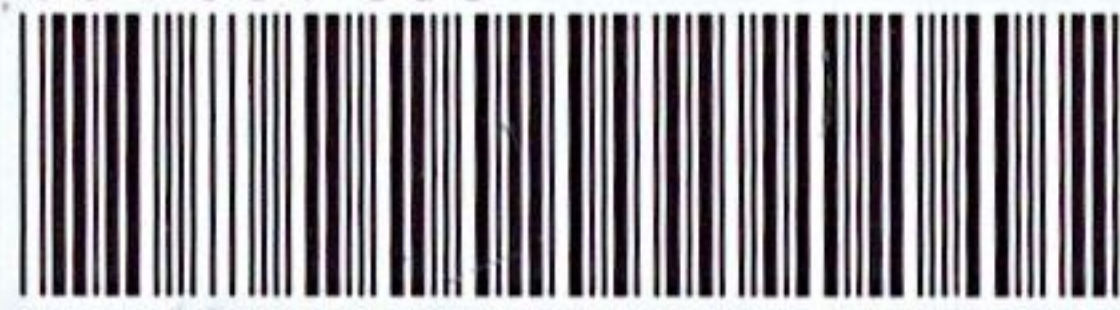
F I N I S.

Leipzig, Diss., 1675 (1)

ULB Halle

3

004 581 636

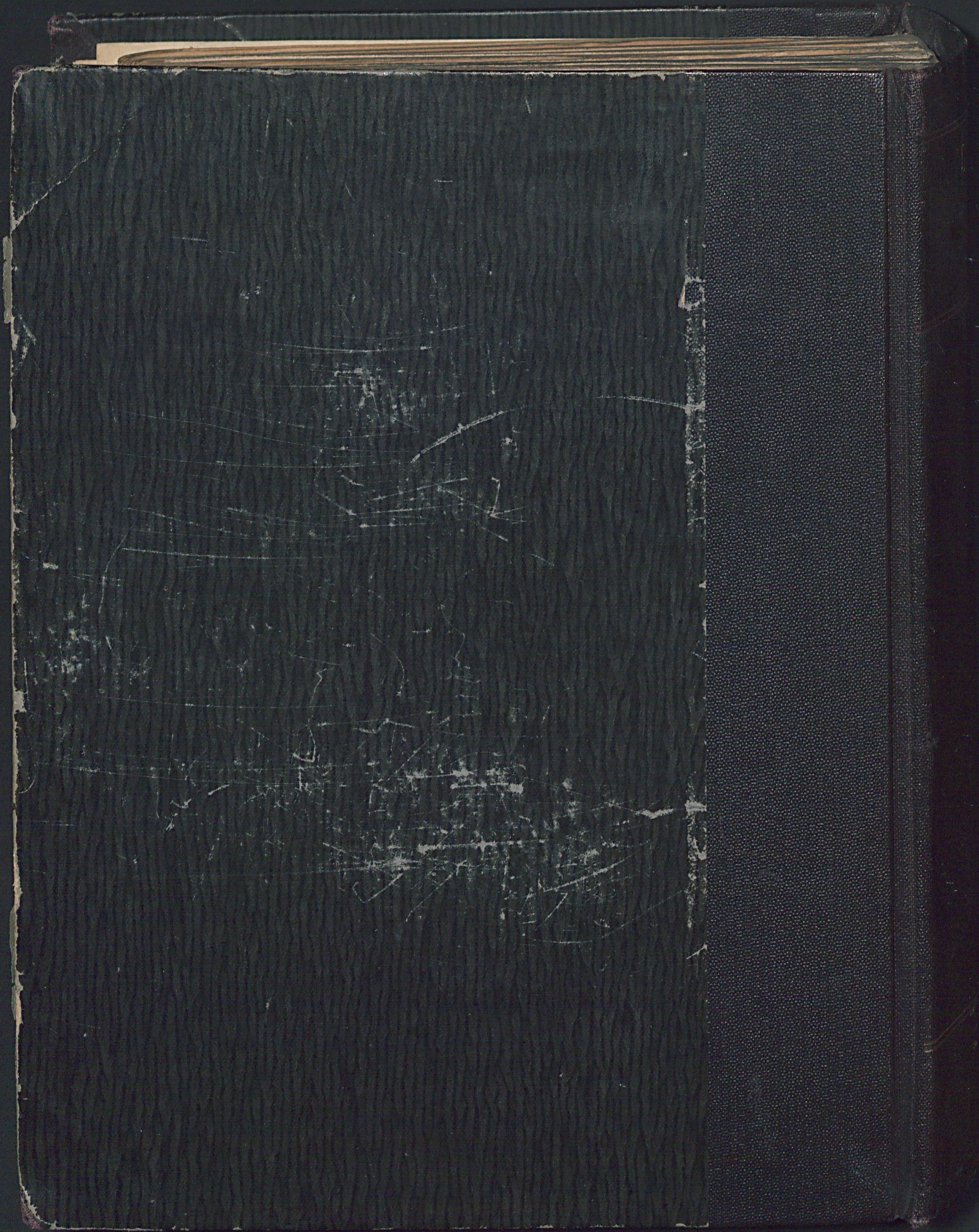


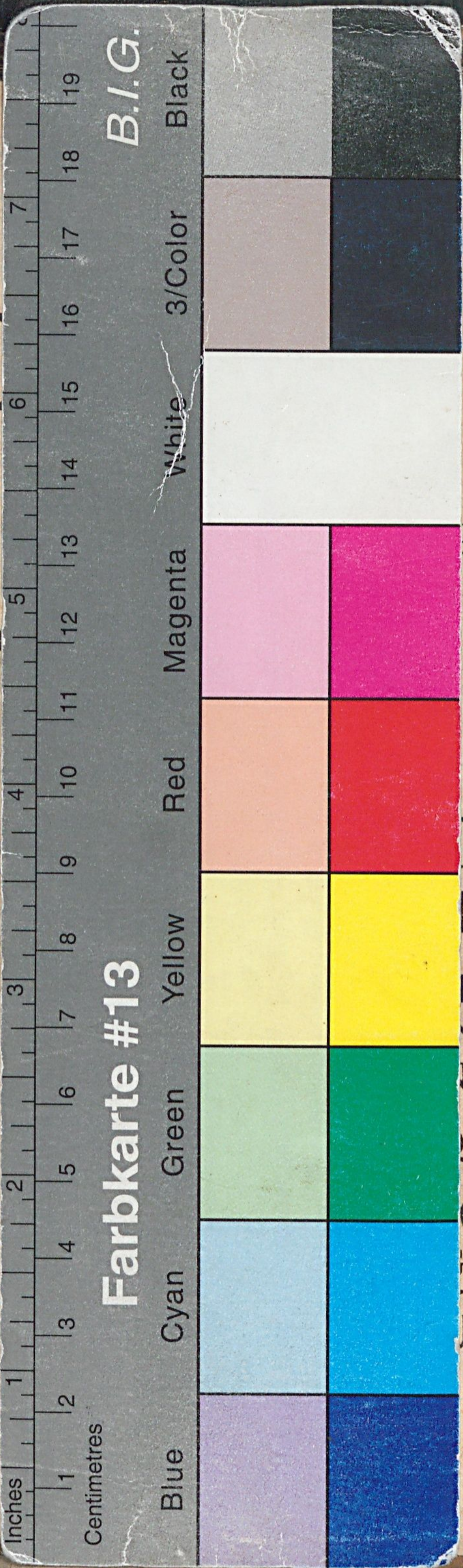
TA → OL

f. nur 1 + 9 Stück vorhanden

VD17







B.I.G.

Farbkarte #13

DEO! *1679, 15b*

M JURIS *16*

BONA

NTIUM,

GENTIA

RUM ORDINIS
LIPSIENSI

IDIO

IMII FLOREN-
SIL. ET J.U.D.

TIUM EXAMINI
NIT

NO M DC LXXIX.

C.

OPH WERBER/
ENSIS.

JOH. GEORG.

