



7
XLVII
FAVENTE DEO! 1679, 15b

FAVOREM JURIS 16
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 BERNER/
FREIBERGENSIS.

LIPSIÆ, LITERIS JOH. GEORG.



FAVENTE DEO!

FAVOREM JURIS

CIRCA BONA

DII ABSENTIUM

EX INDULGENTIA

MAGNIFICI ORDINIS
IN ACADEMIA LISIENSIS

SUB PRÆSIDIO

DR. QVINTI SEPTIMI FLOREN-

TIS RIVINI, PH. ET J. D.

PUBLICO FAVENTUM EXAMINI
PROPOUIT

D. IV. DECEMB. ANNO M. DC. LXXIX.

H. L. C.

JOHANN - CHRISTOPH GEORG
FRIBERGENSIS

DR. STEPHANUS JOH. GEORG.





FELICITER!

§. I.

Jus favorable circa diu Absentium bona succincte tradituris non inhærendum erit prolixæ 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 Responsò Dicasterii Jenensis apud Christoph. Phil. Richtern *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 hic 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 præmissis in eo, quod Bona Absentium, si ignoretur an & ubi vitam degant, committantur inter eamalicujus curæ & custodiæ, *l. 15. pr. ff. ex quib. caus. maj. l. 6. §. 4. ff. de tut.*

Diu Absentium

Bona

committantur

A 2

l. 3.



l. 3. C. de postlim. revers. Eiusmodi Curator constituitur a competente
Magistratu, cui jus dandi curatorem competit, id est secundum jus
Saxonicum, qui jurisdictionem inferiorem habet, Matth. Berlich. p. 2.
concl. 12. n. 10. B. Carpzov. in Proc. Jur. tit. 5. art. 3. n. 39. Publice enim
interest, absentium bona conservari, l. 33. §. 2. ff. de Procurat. Richter d.
Decis. 67. n. 1. Fortè tamèn & hic habenda erit differentia, utrum absenti
generaliter dandus sit Curator, an saltem ad certum actum nomine ab-
sentis expediendum: Prior, cum comparetur tutori persona dato, con-
firmandus est ab eo, cujus jurisdictioni persona absentis subjecta fuit, li-
cet etiam bona alibi sita reliquerit; Posteris verò constitutio ei incum-
bet iudici, ad quem illius negotii cognitio pertinet, Vid. Carpzov. l. c.
num. 40. seq.

Proximis hæ-
redibus ab
intestato,

etiam non
soloneis.

§. III.
Defertur hæc cura ex generali quâdam horum aliorum-
que locorum consuetudine proximis Hæredibus ab intestato. Summa
certe providentia, ut qui sperant successione, iidem tucantur bona,
ne dilapidentur, l. 1. pr. ff. de leg. iur. Summa quoque naturalis æquita-
tis ratio, ut quos sequuntur aliquando successione molumenta, il-
los etiam curæ onera & molestias subire oporteat, pr. ff. de leg. patr. iur.
Quamvis autem David Mevius p. 2. Decis. 61. n. 3. in ea sit opinione, ac
si proximioribus absenti hæredibus tunc demum committi debeat cur-
ra, si ad administrationem idonei sint; Quam sententiam, utpote text-
ibus juris consonam jam olim tenuit etiam Philippus Decius Consil. 579.
n. 3. seq. & Jacob Menochius de arbitrar. iudic. l. 2. Consil. 150. n. 21. ubi
negant feminam & minorem ad curam absentis posse admitti. Con-
trarium tamen asserit B. Carpzovius p. 3. C. 15. Def. 48. n. 4. & 8. insecutus
in proximior cognatus infirmi sit iudicii, vel etiam mulier aut infans;
cum hæc cura nihil aliud sit, quam custodia ac præmatura successione
occupatio, quæ per easdem personas, per quas horum propria bona re-
guntur, administrari possit. Et juxta hæc non modo apud nos pronun-
ciari solet, ceu patet ex Responsis apud Carpzov. & Richter d. l. c.
sed etiam ita sepius in Regia Pineiana Cancellaria iudicatum fuisse
testatur Munnoz de Escobar de ratiocin. administr. c. 6. n. 52. qui ibi-
dem minus hoc dubii habere docet quoad Matrem & Aviam, utpote
quibus iure civili ejusmodi administratio non interdicitur juxta d. l. c.
ibidem.

Item. Matr. C. quando mul. off. tut. fung. poss. si modò renunciant S. Cto
Vellejano ac secundis nuptiis.

§. IV.
Solam ergò sanguinis proximitatem quoad subjectum hu-
jus curæ attendere debet Juxta, easdemque juris regulas observare,
quæ circa successioneis prerogativam legibus traduntur, in tantum, ut, si
plures in pari gradu concurrant, omnes admittat, & factâ divisione ho-
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 Juxta, 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 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 Retortioneis jus exerce-
re, nec collaterales admittere, nisi à magistratu, cui collaterales sunt
subjecti, tradantur. *Litteræ Reverales, de quibus Carpzov. d. lib. 6.
Resp. 37.*

§. V.
His probè ponderatis Patre vel Avo absente administra-
tionem bonorum committit Magistratus Libris, horumque Tutoribus
aut Curatoribus, factâ divisione vel secundum capita, si filii sint & filia,
vel secundum stirpes, jure representationis, 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. exers. Obiter notamus hic, Captivorum exempla non videri qui-
dem huc quadrare propter l. 109. §. 1. ff. de V. S. sed salva res est, si dica-
mus captam ab hostibus in quibusdam casibus non haberi pro absente,

facta inter
eos bonorum
divisione.

Absterge
supra

Absterge

a) Descen-
dentibus,

Absterge
Absterge non

ubi obiter de
captivis

sed planè pro civiliter mortuo, si v. g. vel in jus vocandus sit, Arnold. Corvinus *ad b. 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 pendentia, 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,

Sapius accidit, ut Filii paternos lares derelinquant ac peregrè proficiantur 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. quæ lib.* quam Saxonico, *LandRecht. lib. 1. art. 11.* ibique Christoph. Zobel. *in Addit. lit. e.* etiam si 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.

Usumfructu non habenti,

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

lentibus fieri potest, Joh. Pet. Sardus *l. 1. Consil. lib. n. 51. seq.* Christoph. Besoldus in *Consil. Tubing. P. 6. Consil. 282. n. 1. seq.* Nam hoc casu administratione bonorum, nisi appareat ob sinistram suspicionem a testatore ademptum Patri usumfructum esse, Joh. Brunne mann *ad d. Auth. n. 4.* omnino ipsi committenda est, Carpzov. *d. C. 10. D. 21.* ita tamen, ut non aliter, quam cum cautione rati tanquam Defensor in judicio audiantur, si circa hæc bona forte lis sit orta, Chursl. Sächs. *Protest. 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.* Curatorum exhibere debet. Idem juris est in foro Saxonico quoad futuram emancipationem, id est, cum, qui separatam ac propriam economiam instituit, aut seorsim negotiatur. Carpzov. *d. C. 10. Def. 5. n. 78.* Hahnus *ad Wesenbec. tit. de pecul. n. 4.* Nam & hanc differentiam inter emancipationem & in patria potestate constitutum quoad usumfructum ex bonis filii absentis observari, satis innunt 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. 7. per quas person. cuique acquir.*

§. IIX.

Defuncto Patre utrum ad Matrem, an ad Avum Paternum cura bonorum absentis pertineat, intricata videtur quaestio. Pro Avo enim Paterno militat ratio, quod eo superstitite Mater filio suo tutrix dari nequeat, cum eadem affectio naturalis, quæ in matre praesumatur, 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. aut. num. 4.* Imò, quod frustra hic quaeratur de tutore & curatore, cum Avus paternus nepotem in potestate habeat, Carpz. *p. 2. C. 11. Def. 13.* Econtra pro Matre urgetur *Auth. Matri C. quando. mul. tut. off. fun. §. Nov. 118. cap. 5.* partim quod tutela deseratur secundum jus successionis, in quo certè Mater excludit Avum, *d. Nov. cap. 2.* partim etiam quod soli testamentarii Matri praferantur, Bartolus *ad d. Auth. n. 6.* Salycerus *ibid. n. 5.* ex quo ad rationem Carpzovii respondet Joh. Brunne mann *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 Decif. Neapol. 183. &

§ 181. attestatur. Nos quamvis fatemur, quæ de tutela hic disce-
 ptantur, etiam de cura esse intelligenda, *Glossa ad d. autb. C. quanda-
 mul. tur. off.* Jac. Menochius *de arbit. jud. l. 2. cas. 150. n. 35.* asserimus
 tamen intrepidè administrationem excluso avo paterno in bonis filii ab-
 paterno. *sentiæ matri esse concedendam.* Nec necesse habemus nos immiscere
 arduæ isti controversiæ, cum à tutela & cura pupillorum & minorum ad
 curatellam nostram anomalam, quæ solam proximitatem respicit, & foe-
 minis etiam indistinctè defertur, non valeat consequentia, prout in simi-
 li 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 repræ-
 sentationis avum paternum filii locum occupare & unà cum matre suc-
 cedere 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 no-
 tandum, si Mater nomine absentis filii agere in judicio velit, quod de-
 fensorio nomine non admittatur, sed aliter se legitimare debeat, prout
 pronunciavit Amplif. Fac. Jurid. Lips. *M. Martij 1662. in causa Curato-
 ris Annen Elisabethen Myliusii Martini Crusii Wfarrers in Epato-
 gen Wittbe.* Ratio decidendi est hæc, quod *Ordinatio Process. Electo-
 Sax. tit. 7.* ad personas masculini Sexus restringi debeat, Joh. Philippi *ad
 d. tit. 7. Confid. 4. n. 6.*

§. IX.
 vel Parentibus remotoribus *Q*uod si & Mater deficiat, Remotiores Parentes sicuti ad successio-
 nem, 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 heredita-
 te absentis supersint. Quod 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 li-
 neas, ut avus paternus tantum accipiat, quantum avus & avia materna
 simul, arg. *Nov. 118. cap. 2.* Avia tamen de jure Saxonico administrationis
 capax non erit supersite avo, cum ipsa adhuc sit sub cura & potestate
 ipsius, utpote mariti, eiqve bonorum suorum usumfructum & admini-
 strationem concedere debeat *Landrecht lib. 1. art. 31. & 45. vid. Carpzov.
 p. 3. c. 17. Def. 1. n. 8. & Def. 2. n. 2.*

Hucusque dicta procedunt, quoties soli ascendentes curam absentis ambiunt. Quoniam verò de jure civili cum parentibus tam primis, quam ulterioris gradus fratres ex utroque latere conjuncti, horumque filii, sive soli, sive cum fratribus defuncti concurrant, ad successionem admittuntur, Dn. Carpzov. p. 3. C. 17. Def. 1. 127. cap. 1. ad §. 21. 26. & 28. Hinc iis in locis, ubi secundum jus commune pronuncandum est, similiter cura absentis committenda erit. Ceterum inter eos dividenda erunt bona æqualiter juxta capita, si concurrunt fratres cum ascendentibus; fratrum verò liberi juxta stirpes tantum capient, quantum pater eorum si in vivis fuisset, percepisset. Nec discrimen hic faciendum quoad parentes ulteriorum graduum dispari numeri, qui si soli sint, in lineas succedunt, *see §. preced. dictum*: Concurfus 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 presente solummodò quartam. *Ofw. Hilliger in Donell. Enucl. l. 9. c. 3. lit. b.* sed de jure Saxonico collaterales à Parentibus plane excluduntur, Carpzov. d. C. 17. def. 6. & 7.

Si solos collaterales reliquit Absens, prima ratio habenda erit utrumque conjunctorum Fratrum & Sororum, qui quæve facta divisione in capita excludunt unilaterales, nec non de jure Saxon., fratrum fororumque liberos, *Sandrecht. lib. 1. art. 17. Carpzov. p. 3. C. 18. Def. 1. non etiam de jure civili, ubi in stirpes concurrunt, d. Nov. 127. cap. 1. sed si germanorum fratrum ac fororum liberi soli adsint, de jure civili valde dubium 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 germanorum liberis fratres absentis consanguinei vel uterini concurrunt per *Constit. Elef. Sax. XIII. part. 3.* juxta quam respondit Amplif. Fac. Jurid. Lips. M. Junio 1660. ad Consultationem Jacob Görsters zu Zittau bona æqualiter esse dividenda inter absentis fratres unilaterales & sororis*

c) Collateralibus qui aut concurrunt cum Ascendentibus

aut soli sunt, & quidem vel fratribus germanis.

vel eorum liberis, qui interdum cum fratribus unilaterales concurrunt,

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

§. XII.

vel fratibus, *unilateralibus* Quid si verò soli fratres aut sorores unilaterales adsint? Admit-
tentur ad curam indistinctè, sive ex eodem Patre, aut eadem Matre, factà
foliis, *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.* Carpov. *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 Carpov. *def. 4.* Ceterùm
& in eo jus Saxonicum à civili diversum est, quod frater unilateralis ex-
cludat fratrum unilateraliū liberos, Berlich. *d. p. 3. Concl. 24. num. 70.*
Carpov. *d. C. 18. def. 13.* quos tamen jus civile in stirpes admittit *d. Nov.*
vel horum li- *118. cap. 3. vers. si autem defuncto fratres,* Dn. Stryk *l. c. §. 14.* In capita
beris, *tamen fiet divisio,* si soli fratrum aut sororum unilateraliū
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 utriusque
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 Carpov. *def. 4. & 5.* Sed quid juris, si con-
currant cum fratribus unilateraliibus ejus, de cujus successione hîc quæ-
ritur? Planè ab his excluduntur, tam de jure civili, quam Saxonico com-
muni & Electorali, Carpov. *d. c. 18. def. 14. & 15.* Ergo etiam in cura
bonorum absentis, prout rescriptit Ampliss. Fac. Jurid. Lips. *M. Augu-*
sto 1662. ad. Consult. Johann Nadelachs zu Susterwalde. Sicuti verò
jure civili idem obtinet quoad fratrum unilateraliū liberos, *d. Nov.*
118. cap. 3. vers. quandoquidem. Ita jure Saxonico distingvendum, u-
trum

trum patruus absentiuoque, an saltem uno latere junctus sit. Priori excludit fratrum consanguineorum vel uterinorum liberos, posteriori verè casu simul admittit, *arg. p. 3. Const. 18. vers. des Vaters vollbürtiger Bruder* ubiqve Carpzov. *def. 16. & 17.* Tandem & reliqui Cognati ad Curam vocantur, iuxta prærogativam graduum, ita, ut qui eodem gradu sunt proximiores, exclusis remotioribus, in capita bona absentis inter se dividant, qui verò duplici vinculo in eodem gradu conjuncti, 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 Hinschens* qui absentis Thomæ Lutterbachs, cujus bona petebantur, patruelis & consobrinus simul erat, rescripserunt. Quoad prærogativam verò graduum notabile est de Jure Saxonico, unilateralis semper gradu remotiores dici illis, qui utroque latere juncti sunt, *LandRecht. 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 ubiqve operatur.

observatâ duplicitate vinculi.

§. XIV.

Quæ hæcenus 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 subveniant negligentibus, l. 16. ff. ex quib. caus. maj.* hinc evenire potest, ut scientibus ac tacentibus reliquis proximioribus, vel saltem in eodem gradu positus, 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 & autoritate 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 aneverterent, eâ non obstante bona proximiori restituere tenentur, Virgil. Pingizet *quæst. Sax. §. 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 satisfaciderint, postea non sint solvendo, ut propter res 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 possessio natus, 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* Tertiò fallit de proximitate regula, si absentis Curator mortem obeat; transmittit enim jus curatelle 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 probeatur, diu absentem post mortem parentis illorum defunctum esse. Ita M. Majo 1664. Responsio Ampliff. Facult. Jurid. Lips. coram Magistratu Eulenburgensi lis decisa fuit, cum David Mühlhofs frater 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. Quers / quorum rationes insufficientes videntur. Nam quamvis primò pro testamentariis extraneis allegetur, possessores habere plus juris in retinendo, quam actores in agendo, cum his incumbere probatio, absentem adhuc vivere, Richter *d. Decis. 65. num. 13.* Cognati tamen non opus hac probatione habent, cum jura præsumant absentem adhuc vivere, propter quam præsumptionem & ipsi Dnn. Jenenses non nisi sub cautione administrationem testamentario

ex-

extraneo concesserunt. Qui 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. Besoldus *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 testatore 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 Grunern / qui nomine defunctæ filia 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 conjugis ex bonis ipsius superstiti debita portio separari, & cujusnam cognatis, donec redeat absens, vel de ejus morte constat, custodia hujus portionis committi debeat. Fingamus enim mercatorem præter spem & expectationem per multos annos esse absentem, hujusque relictam domi uxorem habitâ diligentis 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, Landrecht. *lib. 1. art. 31.* Besoldus *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 utriusque partis fundamenta: hoc præsupposito, quod maritus mercandi gratiâ, aut ex aliâ necessariâ & probabili causa discesserit, si enim levitate quadam, vel impatientiâ freni conjugalibus impulsus diutius absuit, lucrum statutarium aut in pactis dotalibus adscriptum perdit, Berlich. P. 3. Concl. 36. n. 16. seq. Carpzov. P. 3. Const. 26. Æf. 1. Besoldus d. Consl. 278. num. 11. Pro mariti autem cognatis militat 1) favor absentiæ, & 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 usque perceperit, hinc 4) idem jus ipsius heredes nunc pati debere, l. 3. §. 5. ff. quod quisque jur. in alt. quod defuncta in absentis cognatos hætenus statuerit. E contra Uxoris 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 utriusque 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 exiitisse, non autem præsumptivè *Da. 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 relinquendam, 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 monendi 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 ergo ac omnes ex filiabus descendentes ad administrationem

tionem bonorum feudaliū 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 forori 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; ergo 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. Schrader.
tract. feud. P. 7. cap. 6. Willh. Ludwel. *in Synops. J. F. cap. 10. apb. 1.*
 Dn. Struv. *in Syntagm. J. F. cap. 9. apb. 3.* Dn. Stryk d. *cap. 3. art. 2.*
 Quoad Collaterales sciendum, etiam eos de jure Saxonico non ad-
 mitti, nisi ipsis simultaneā investitura sit prospectum, Berlich. P. 2. *Concl.*
 53. *n. 16.* Carpzov. P. 2. C. 45. *def.* 13. de Jure verò communi feudali ex-
 cluduntur solum collaterales primi acqvirentis, 2. F. 31. *in fin.* nec in
 feudo novo succedunt, nisi in casibus exceptis apud Ludwel *in Sy-*
nops. l. c. apb. 3. pag. 219. Dn. Struv. *l. c. apb. 4.* sed in feudo antiquo defi-
 cientibus descendētibz succedunt fratres germani cum consangvi-
 neis, 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 femini-
 nis uterini excludunt consanguineos, Dn. Struv. d. *cap. 9. apb. 6. num. 2.*
 Post hos vocantur posteriores 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. apb. 7.* Non autem cum
 bonis feudaliibus 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
 Amplif. Fac. Jur. Lips. M. April. 1672. *ad consult. F. H. M. zu Merse-*
burg.

§. XVIII.

Ocurrunt 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
 consuetâ 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 successio- nis spem habent, administratio bonorum absentis denegari ne- quit. Nobis tamen contraria verior videtur sententia propter *l. 2. §. 4. ff. de testam. quem adm. aper.* ex qua apparet, tabulas testamento- rum non esse aperiendas, nisi prius doceatur mors, si dubitetur utrum vivat, an decesserit testator, nec Praetoremmittere debere apertu- ram, utcumque aliquis interesse suum alleget. Joh. Brunne- mann *ad d. l. num. 1. §. 5.* Idem tenet Jac. Menochius *cum Dd. allegatis de ad- pisc. 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 permittum ante obitum suum ultimam voluntatem mutare, aliumque heredem denominare, quodcumque 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 Ex-
traneus cura
munus ge-
rere possit?

Accidit etiam interdum, ut Extraneus curatela munus gerat, si ipse absens talem curatorem reliquit, quam doctrinam ita ampliat Socinus Jun. *lib. 2. Consil. 26.* Jac. Menochius *de arbitr. judic. lib. 2. cas. 150. n. 17.* Borgh. Cavalcanus *de Tut. num. 331.* ut existiment, si absens curatorem vel administratorem reliquerit, quod succedentes ab inter- stato in totum ab administratione excludantur, & si quid consequi vel- lent, absentis mortem probare debeant. Videtur tamen haec senten- tia quodammodo temperanda. Licet enim quoad Procuratorem con- cedatur, si cum libera omnium bonorum praesentium & futurorum ad- ministratione 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 volun- tatem 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 ver- setur, 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 exigere 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 praefertur in administratione bonorum, quæ aliquis testator absenti reliquit, si adempto Patri usufructu peculiarem curatorem simul testamento dederit. Integra tamen hoc casu Patri erit administrationis Inspectio, ratione sui interessè & futuræ successionis, cuius virtute curator ipsi inventarium & rationes communicare tenebitur, ipsèq; 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 idoneè 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 familia suæ favere, ut proinde meritò 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 usufructum in bonis absentis non habent. Præjudicium vid. apud Carpzov. *P. 3. C. 15. def. 48.* ubi matri absentis filii portio sub cautione assignatur. Satisdandum 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. i. 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 pignoriibus vel fidejussoribus constitui debeat, nec juratoria locum habeat iis in casibus, ubi cautio idonea necessariò est præstanda, etiamsi evidenter constet, neque pignoriibus 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 praeprius aequitatem, ne pauperes pignori ac fideiussoribus defuiti jure suo defraudarentur. Totum ergo hoc negotium relinquendum erit arbitrio Magistratus, Carpzov. *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 praesenti casu locum habere uno ore testantur praeter Mevius *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 vero 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?

5. 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 ergo 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 acqu. vel amir. hered.* & ad Curatores bonorum solum 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, quae speciale mandatum requirunt, Codex Fabrianus *lib. 5. tit. 40. def. 1. n. 5. seq.* quem sequitur B. Carpzov. *p. 3. C. 14. def. 8. n. 10.* Nam hodierna formae 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 necessariò 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 pupillariam administrationem habeat, Carpov. *lib. 5. Resp. 66. n. 7.* per transactionem bona pupilli alienare ac diminuerè 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 quæsita, 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, quam 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 Brunnermann *ad l. 1. C. de Pass. n. 10.* Hac igitur relinquet Magistratus fideli 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 in Grötsch* cum debitor alicujus absentis pro pretio taxatione judiciali definito bona immobilia in solutum dare contenderet 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 senti relictum partim an purè, an sub conditione relictum, partim etiam quis curam & administrationem legati interea habere debeat. Si enim Legatum purum est, heres testatoris statim id præstabit Curatori absentis, cum

An Curator legatum ab-

ullo

nullo momento dominium penes heredem maneat, l. 9. §. 3. ff. de pe-
cul. 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 admi-
nistrantur. Si verò sub hac conditione, si absens reverfus fuerit, lega-
tum sit relictum, auff den Fall er aus der Fremde wieder kommen
würde / cum ante conditionis eventum non debeatur, nec mortuo le-
gataro 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 commo-
do aut incommo nudè præstandum erit.

§. XXIII.

Finitur cura

1.) Curatoris
Morte

aut remotio-
ne.

Consequens est, ut videamus, quibus modis finiatur hæc hono-
rum administratio, intuitu vel Curatorum, vel Absentium. Ratione
Curatorum finitur, vel eorum morte, vel remotione. Morte Curato-
ris expirat cura, si is fuerit extraneus; sed cognatus transmittit Jus
suum ad heredes, si modò & hi cognatione juncti sunt absenti, per
tradit a 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. od. similiter
quamvis aliàs pro suspectis habeant, qui ultrò ac sponte suâ affectant
tutelas aut curas, 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 ta-
men in cognatis observatur absentium; nam & rectè se ipsos inge-
runt, ut creentur curatores, Philipp. Decius consil. 575. num. 4. Jac. Me-
nochius de arbit. 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 suae rationem reverso reddere tenentur, ipsique restituere bona sua cum omni interesse & fructibus, etiamsi alterum tantum longè supercant, Carpzov. d. C. 15. def. 55. & 56. Ab hac redditione rationum ne Pater quidem liber est, qui in bonis filii absentis usufructum non habuit, quod non solum sub hac limitatione in bonis allodialibus procedit, sed indistinctè in feudilibus, ubi simpliciter Usufructus Patri denegatur, quia castrensium vel quasi castrensium loco habentur, Meier in Coll. Jur. Argent. tit. de Usufr. num. 15. & dantur propter servitia à personà 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 consummatà, cum præscriptio longi vel longissimi temporis contra abentes 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 eà 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. 7. A. tit. de usurp. & usucap. n. 15. In hanc sententiam pronunciarunt Dnn. Scabini Lipsienses apud Carpzov. P. 2. C. 9. def. 3.

2.) Reditu
Absentis,

ubi reddenda
est Ratio,

neq. prodest
curatori Præ-
scriptio.

XXV.

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

An debitor
Absentis præ-
scribere pos-
sit?

non currit præscriptio, l. 1. §. 2. C. de annal. except. l. 30. C. de jure dor.
t. a. in fin. C. de bon. matern. Carpzov. decis. 116. n. 3. Contraria tamen
magis aridet 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 Molinaei 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
Jætorum, siquidem si ob id solum impediretur præscriptio in absente,
quod toto illo tempore agere non potuerit, nunquam futurum esset,
ut præscriptio curreret 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 dese-
ctum Judicis vel Rei secundum Innocent. in c. ex transmissa de præscrip-
t. 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 in his Resti-
tutio

tutio in integrum, si impedimentum fuit iustum, secundum Battolum restituatur in
ad l. 16. ff. de off. Praesid. n. 2. & communem Dd. opinionem, de qua te-
stantur Ar. Pinellus in Auth. nisi triennale C. de bon. matern. & Hie-
ron. Magonius decif. Florent. 79. n. 4. Illorum enim, qui bonâ fide ab-
sunt, iura non corrumpuntur, sed reversis defendendi facultas ex bono
& aequo datur l. 30. ff. de nox. act. si modo ex necessitate, non ex vo-
luntate abfuerunt, l. 16. l. 26. §. ult. ff. ex qvib. caus. maj. Dav. Mevius
P. 3. decif. 120. n. 5. & P. 6. decif. 321. num. 5. In hunc finem Praetor intro-
duxit olim Actionem Rescissoriam, quâ quis dicebat possessorem non
ufucepisse, quod ufuceperat, §. 3. I. de Act. Dn. Svendendorffer de
Act. cap. 2. membr. 8. §. 2. quam actionem jure antiquo intra annum
utilem instituire 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 praesentes 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 subhaestata
& alienata, quod eò magis procedet, si minorennis discessit, l. ult. C.
si propt. publ. pensit. Et in hanc sententiam responderunt Dnn. Sca-
bini Lips. M. Martio anno 1665. ad requisitionem Martin & George
der Hinsche / apud Joh. Philippi de subbas. 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 praesumpta. 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. 38. n. 2. Richter, p. 1. decif. 66. n. 15. sed etiam alia attestata, quæ de
morte absentis in specie testimonium perhibent, qualia sunt Praefecto-
rum militiae, sub quorum vexillis servierunt milites, quorum mors pro-
banda, Dav. Mevius p. 5. decif. 134. Pro insufficienti tamen probatione
ha-

ni citandi
habet Casp. Klockius *Tom. III. consil. 177. n. 6. attestatum Præfecti militum*,
quod se saltem fundat in matricula militari. 2.) probatur Mors depof-
tione testium, quæ jurata esse debet, *l. 9. pr. C. de testib.* hinc cum ab Am-
pliff. Facult. Jurid. Lips. *M. Martio anno 1671.* quærent Johannis Ge-
orgii Rosini vidua & hæredes, an sufficienter ab ipsis probata mors fu-
erit absentis respectively affinis ac patruï Heinrichi Rosini testimonio duõ-
rum militum, qui non jurati perhibebant se interfuisse duello, in quò
absens ab adversario suo globulo ignito trajectus fuisset, negativè re-
sponsum fuit. Sufficit autem interdum vel unius testis jurata depofiti-
o, quando agitur de morte occulta, Mascardus *d. vol. 2. conclus. 1076.*
Carpzov. & Richter. *l. c. 3.)* probatur per famam, quæ tamen non à per-
sonis 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. Cœ-*
poll. Consil. 50. num. 2.

§. XXIIIX.

vel præsumta

Mortis probatione superfedere possunt cognati, si expectant cer-
rum temporis terminum, quo elapso absens pro mortuo habetur. Quod-
nam verò tempus præfiniri debeat, variè inter Dd. disceptatur, in eo ta-
men omnes ferè conveniunt, constare debere de initio vitæ ejus, pro
quo præsumtio capitur, ut à nativitate computatio ætatis inchoari que-
at; 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. n. seqq. Alii negant ex *dd. ll.* hoc probari, sed saltem quod ho-
mo non præsumatur ultra centum annos vivere, Pacianus, *l. c. num. 24.*
Brunnemann *ad. d. l. 23. C. de SS. Eccles. num. 14.* Hinc aut post an-
num 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. Carpov. 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 capit. Cessat tamen arbitrium Judicis, si statuta & consuetudines locorum certum tempus expressè 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 eum 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 Pass. quod improbum sit, sollicitum esse de hereditate viventis, nisi ipse consentiat & in voluntate 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 & dubitantem 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. quæst. 6. num. 40. Richter P. 1. decis. 69. n. 21. Neque 5) ejusmodi renunciationem ac transactionem subsistere, licet ad actâ publicâ relata, ibique confirmata fuerit, cum calore judi-

An cognati
absentis he-
reditatem
anticipare
possint trans-
igendo?

D

cio-

ciorum veliantur saltem actus propter defectum alicujus solemnita-
tis requisita à lege invalidi, Colerus. *Consil. 19. num. 114. in fine* hoc
modo pacifcenti tanquam indigno auferenda esse bona, quæ alioquin
ad ipsum perventura essent per *l. 2. §. 3. ff. de his, quib. ar. indign. l. 29. §.
ult. ff. de donat.* ibique Brunnemann. *num. 3.* Carpov. *P. 2. C. 35. def. 17.
num. 10.* Wolff. Adam Lãuterbach *in tract. synopi. ad tit. ff. de hered.
& act. vendit.*

§. XXX.

Quendam
transactiones
subsistant?

Hæ rationes licet sat graves ac speciosæ videantur, hodierna ta-
men fori Observantia docet, non omnes promissæ huiusmodi Trans-
actiones prohibitas esse, sed quasdam à magistratibus confirmari, ceu
patet ex Responsis apud Richter. *d. decif. 6. n. 8. & 15.* Nimirum pro-
hibitio fundata est in turpitudine transigentis, quæ cessante cessabit
etiam Juris dispositio. Valida ergo sunt, quoties apparet captandæ
mortis votum abfuisse in eo, cujus gratiã renunciatum fuit. Abfuisse
autem intelligitur. 1.) si periculum reditus transigens in se recipit, ac
promittit, se absentem reverfuro restitutum esse bona cum omni fructu
& interesse, quo collimant modò allegata Responfa Richteri. Subsistit
enim talis transactio de incertâ futurâ, 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. allegator, & postea ipsius bona di-
stribuunt inter se, hujusqve divisionis confirmationem à Magistratu
impetrant. Inter ipsos enim pacifcentes 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. 41.
num. 3. & Vol. 2. Consil. 1. num. 54.* Dav. Mevius *P. 1. decif. 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 mann dessen Todes-fals versichert / mit bestan-
de nicht getheilet / noch über eines andern und annoch lebenden Erb-
theil / ohne sein Vorbewußt und Genehmhaltung von dem tertio sùg-
lichen*

lichen transgiret werden kan/ auch daß der Ausländische vor der Mut-
 ter verstorbe bey der Vergleichung/ wie recht/ nicht verbracht gewe-
 sen/ dennsch aber und die weit berührter Weisbarth den Ausländischen
 domahls/ und sonsten iederzeit/ vor tod ausgegeben/ dahero und in
 Ansehung dessen/ mit Christoph Köhler/ über seinem/ als eines ver-
 storbenen Erbtheil/ sich bereits eigentwillig verglichen/ hierauff das
 Geld und Käse, wirklichlich/ und zu seiner Erbschafts/ Gebührens
 von sich empfangen/ und den Act ihm eigentümlich zuschreiben/ und
 auch deswegen vor Gerichte übergeben lassen/ und solche Handlung
 unter einerley Personen dßfals gar wohl vor beständig zu achten/ So
 ist auch gestalten Sachen nach/ Hauptmann Weisbarth/ dasjen-
 ge/ was er allhier einmahl beliebte/ seines Vorwendens ungeachtet/
 vor sich zu halten schuldig/ *B. N. W. Obtinere 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 transigisse, 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.

I. actor. Quamvis iur. ult.

Colophonis loco proponimus quaestionem ex jure feudali, an ab-
 sens propter Feloniam patris, si hic defunctus, antequam dominus de cul-
 pa conqvestus, feudo privari possit? Ventilata hac quaestio fuit inter
 Camerae Ducal. Sax. Martisburg. Procuratorem fiscalem & Christian
 Plägers zum Störnthal/ nomine absentis Georg. Heinrich Plä-
 gers/ 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 darzugehörigen pertinentien so viel derer selbst dem
 Stifte Merseburg zur Lehen gehen/ bis auf des ausländischen Georgen
 Heinrich Plägers/ Heinrichs Eohns/ Antheil von dem Lehen Herrn
 anzuziehen/ etc: Ratio decidendi sine dubio fuit, quod à domino

An absens
 propter felo-
 niam patris
 feudo privari
 possit



feudi contra vassallum; absentis Patrem; nunquam actio instituta, nulli-
to minus sententia declaratoria lata, cum tamen audiendus et-
iam sit vassallus excusationem allegans & probans, *arg. 2. feud. 52. in*
fin. hinc vassallo mortuo contra ipsius filium non competuisse actionem,
arg. l. 7. C. de revocand. donat. junct. 2. F. 24. S. fin. verb. ultionem Dn.
Struy. in synragm. J. F. cap. 15. apb. 12. num. 4. Accedebat minorennitas &
absentia filii, qui inauditus privari non poterat feudo, quod post mor-
tem Patris ad ipsum devolutum erat. Cum ergo ipsi ita simpliciter non
essent deneganda competentia jura atq; restitutio in integrum, consul-
tius meliusque videbatur, indefensi minoris & absentis jura intacta
servare, quam post vulneratam causam remedium querere, *l. 5. C. in*
quib. caus. in integr. restit. Ceterum cum hæc sententia per Leutera-
tionem à viribus rei judicatis suspendereatur, Correctoria insecta est,
eo quod absens indefensus non fuerat, sed fratrem suum habuerat
curatorem.

Hæc de Jure Favorabili circa diu Absentium
bona protenuitate ingenii dixisse sufficiant. Quod
si in decidendis Causarum momenti humani quid
fortè 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, à Nobis expe-
ctabis.

F I N I S.

Leipzig, Diss.) 1675 (1)

ULB Halle

004 581 636

3



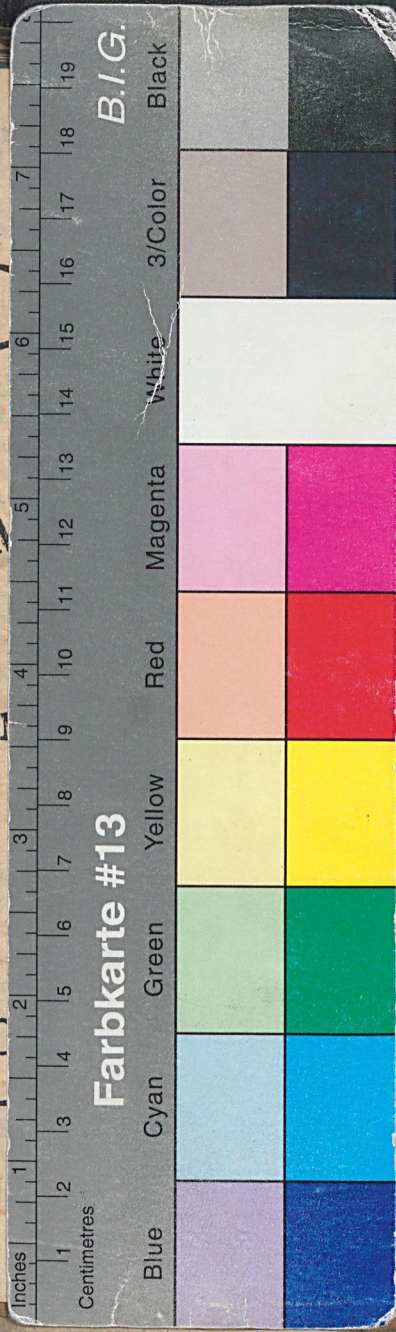
TA → OL

f. nr 1 + 9 Stück verbunden

VD17







B.I.G.

Farbkarte #13

DEO! *1679, 156*
M JURIS *16*

BONA
NTIUM,

GENTIA
RUM ORDINIS
LIPSIENSI

IDIO
TIMII FLOREN-
SIL. ET J.U.D.

TIUM EXAMINI
NIT
NO M DC LXXIX.

C.
OPH BERBER/
ENSIS.

JOH. GEORG.

