

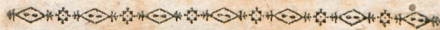


D

1761 13 5

MEDITATIONES  
IN QVIBVS PRAECIPVA CAPITA DOCTRINAE  
DE  
CVRA BONORVM ABSENTIS  
EXAMINANTVR

VARIAEQVE IN VVLGARI MAXIME DOCTRINA OBVIAE  
DISSENSIONES ET INCONCINNITATES EXCVTI-  
TVR ET EXPENDVNTVR.



A V C T O R E

CHRISTIAN. FRID. IMMAN. SCHORCH,

I. V. DOCTORE IN VNIVERSITATE ERFORD. ET ELECTORAL. MOGVN-  
TINAE ACADEMIAE SCIENTIAR. VTIL. SOCIO ORDINARIO.



PROSTAT LIPSIAE ET FRANCOFVRTI  
APVD IOANNIS MELCHIORIS VIDVAM  
M DCC LXI.

(Dis. in. vol 537)



MEDITATIONES  
IN QUIDAM PRINCIPALIA CAPITULA DOCTRINAE  
DE  
CURA BONORUM ARBITRIIS  
EXAMINATA  
VARIORUM IN VITAM MARIAM DOCTRINAM  
DEBENTUR ET MODORUM ET  
PER ET  
A VICTOR  
CHRISTIAN FRIEDRICH SCHNEIDER  
PHILOSOPHUS ET THEOLOGUS  
VITAE MARIAM DOCTRINAM

PHILOSOPHUS ET THEOLOGUS  
VITAE MARIAM DOCTRINAM  
A VICTOR





VIRO  
PERILLVSTRI ATQVE EXCELLENTISSIMO  
DOMINO  
IOANNI DANIELI CHRISTOPHORO  
L. B. DE LINCKER  
HEREDITARIO DYNASTIAE DENSTAET  
ET  
PRAEFECTVRAE TIEFENBACH  
EMINENTISSIMI ELECTORIS MOGVTINI  
A CONSILIIS SANCTIORIBVS ATQVE  
REGIMINIS  
RERVVM QVAE AD PRINCIPIS FISCVM ET AD COMMERCIA  
PERTINENT DIRECTORI  
ELECTORALIS MOGVTINAE ACADEMIAE SCIENTIARVM  
VTILIVM PRAESIDI  
RELIQVA  
COMMVNI LITTERARVM LITTERATORVMQVE  
MAECENATI ET PROMOTORI  
PATRONO SVO AETATEM DEVENERANDO



HAS MEDITATIONES  
IN  
DEVOTI ANIMI ET SEMPITERNI CVLTVS  
PVBLICAM SIGNIFICATIONEM  
MENTE PIA CONSECRAT  
ATQVE SE  
ET QVALLACVNQVE SVA LITTERARVM STVDIA  
VOTIS NVNCVPATIS  
PRO PERPETVA EIVS FELICITATE  
VITA LONGAeva ET PROSPERIS IN REIPVBLICAE  
SALVTEM SVSCEPTORVM CONSILIORVM  
SVCESSIBVS

ENIXE ET PLVRIMVM COMMENDAT

AVCTOR





## PRAEFAMEN.

B. L.



um ante biennium dissertationis argumentum meditari necesse haberem, incideram in Curam bonorum absentis, tum quia hoc thema in Foro non quotidiano usu magis quam litigiosis disputationibus inclutum esse noueram, tum vero etiam quia praesentis belli calamitas, quae multos a patriae solo abstractos absentes fieri cogit, illud mihi in mentem reuocabat. Sed illo quidem tempore a perficienda eius tractatione iam affecta absterrebat me, non solum quod multos ante me, in eius explicatione occupatos fuisse reperiēbam, et quorum numerum nouissime tunc augebat V. C. SCHMALKALDER habita *Tubingae* dissertatione *de eo quod iustum est, circa illos, qui disparuerunt*: sed in primis etiam, quod vulgarem et communem de illa doctrinam maxime incertam, hiulcam, et inconcinnam deprehendebam, ita ut qui eam materiam iusto ordine tractare, et dicenda connectere vellet, in harena aedificare, operamque et oleum perdere videretur. Dum vero nuper, quae antea de hac Cura conscripseram, forte lustro, in mentem venit, repudiatis his prioribus, age



re de Doctorum circa hanc Curam diffensionibus, indeque instituto examine ostendere, quam male pleraque in vulgari doctrina cohaereant, quae a Pragmaticis circa illam constituta reperiuntur. Potiorem itaque operam in euoluendis diffensionibus Interpretum insignioribus, cum circa conceptum huius Curae in genere, tum quoque circa specialiores eius effectus posui. Verum cum quoque prae vulgari et communiori sententia opinionem eorum, qui Curam hanc pro successione quadam et hereditate conditionali habent, effectibus et naturae eius aptius paulisper conuenire persuasus essem; proxima superiori cura fuit, ut hanc opinionem, quoad eius hic fieri potuit, explicarem vberius et confirmarem. Qui enim primo huius sententiae conditores fuerunt, illam omnes breuissimis duntaxat, et in folle, ut ita dicam, proposuerunt, id quod ex inspectione ipsa Auctorum, quos suis locis laudavi, facile adparebit. Illud itaque mihi negotii datum credidi, ut sententiam hanc fusius deducerem, et ad effectus huius Curae et quaestiones speciales applicarem, qualesque ea applicata inde proueniant decisiones sedulo indagarem. Id quoque subinde egi, ut ex hac hypothese proprietates et naturam huius Curae, qualem nobis Pragmatici describunt, vnice deriuari posse ostenderem. Neque enim iis facile adsentendum puto, qui Curam hanc hybridam faciunt, et licet eam successione et hereditatis instar esse fateantur, Curationis verae tamen speciem esse simul adferunt, sicque naturam ex utroque permixtam ei adfingunt. Pro monstro quippe esse videtur, ut haec bonorum absentis possessio simul et Curam et Hereditatem praeferre debeat. Qua mixtura certe opus non habemus, si eius indoles ex hoc vnico, quod hereditas conditionalis sit, concipi possit. Quandoque etiam interspersi nonnulla, quae ad hanc doctrinam distinctius proponendam pertinere mihi visa sunt: quem in finem quoque distinctionem necessariam meo iudicio, §. XI. XII. et seq. stabilire fategi. Ceterum an haec, quas profero, meditationes frugiferae sint, tuis, B. L. suffragiis permitto.

CON-





## Conspectus.

- §. I. *Quid absens sit, et quid Cura bonorum absentis? variique Dd. in hac doctrina dissensus.*
- §. II. *Causae dissensionum Dd. circa hanc doctrinam.*
- §. III. *Primus dissensus generalis de origine huius Curae, ubi probatur, eam ex iure Rom. venire non posse, sed ex Moribus et Consuetudinibus potius descendere.*
- §. IV. *Secundus dissensus: an mera curatela sit, an vero potius hereditas et successio conditionalis, ubi exemplis demonstratur, quod prior sententia eam Natura huius Curae pugnet, et posterior probatur, atque*
- §. V. *ab obiectionibus quibusdam vindicatur.*
- §. VI. VII. *Tertius dissensus ratione quaestionis, quando absens mortuus praesumatur? ubi quaedam adversus communem sententiam monentur, et quibus Curae effectibus ea repugnet, indicatur.*
- §. VIII. *Proponit sententiam eorum qui diu absentem pro mortuo habent, quae defenditur, et ab obiectionibus nonnullis liberatur.*
- §. IX. *Continuat hoc, et rem explicatius exponit et declarat.*
- §. X. *Transiit ad specialiores dissensus circa hanc Curam.*
- §. XI. *Quis Curam in bonis absentis post abitam et iam coeptam Curam delatis accipere possit? ubi quaedam contra communem opinionem monentur, et*
- §. XII. *adstruitur, hanc communem sententiam, si etiam eam iustis principiis niti ponamus, cum temperamento distinctionis tamen recipi duntaxat posse et veram esse; quas distinctio late explicatur et confirmatur.*
- §. XIII. *Quid circa quaestionem hanc statuere debeant illi, qui diu absentem pro mortuo habent, inuestigatur, et confirmatur.*
- §. XIV.



- § XIV. *Quid circa Curam huius generis bonorum inter ipsos cognatos observari debeat? indicat.*
- § XV. *Hactenus dicta notabili praeiudicio illustrat et confirmat.*
- § XVI. *Quis Curator esse possit in bonis feudalibus cognatusne an adgnatus? ubi pro adgnato deciditur.*
- § XVII. *An Extraneus, quem absens ante abitum heredem scripsit, eidemque etiam bonorum administrationem ipse dedit, praeserri in Cura possit cognatis absentis?*
- § XVIII. *Quid obtinere debeat, si talis Extraneus, penes quem adhuc Cura fuit, moriatur ante quam absens LXX. annis maior sit?*
- § XIX. *Disquirat de cautione Curatoris, et an iuratoria quoque admitti possit? ubi Auctor negantium sententiam impugnat.*
- § XX. *Affirmantium sententiam adfert, et argumentis corroborat, et temperamentum commendat.*
- § XXI. XXII. *agunt de Curatoris potestate, et an ille privilegia etiam et iura absentis nomine exercere possit? id quod varie pro diversis principiis deciditur.*
- § XXIII. XXIV. *Inquiritur, utrum tunc, cum absens LXX. annis maior pro mortuo declaratur, illi qui cum Cura incipiebat, proximi erant, an qui nunc sunt, ad plenam successionem admitti debeant? ubi priorum causa defenditur.*
- § XXV. *Remissive et strictim de aliis quibusdam quaestionibus exponit, et clausulam commentationi imponit.*

Q. D. B. V.





Q. D. B. V.

MEDITATIONES  
DE  
CVRA BONORVM ABSENTIS.



§. I.



In eo omnes consentiunt, *absentes* in hac materia esse omnes eos, qui a loco domicilii per longum tempus ita absunt, ut in quo orbe degant, ignoretur, quorumque, dum nullibi diligenti etiam adhibita inquisitione reperiri possunt, vita et mors incerto est: quales in lingua germanica vulgo appellant *verschollene Leute*, et praedicant de illis, daß sie in der Frembde

A

*verschollen.*





verschollen. Neque minus ore vno omnes adfirmant, absentibus eiusmodi Curatores dandos esse, per quos eorum bona defendantur, atque in Germania id in specie in vsu esse et vsurpari, vt haec *administratio bonorum absentis proximi eius ab intestato heredibus eam petentibus, et eo nomine cauentibus, Magistratus auctoritate concedatur* prae aliis extraneis. Vbi vero Curae huius conceptum adcuratum desideras, vbi originem eius et principia, ex quibus deinde effectuum specialium, qui a Pragmaticis illi adsignantur, ratio reddi debet, curiosius perquiras, statim dissensus Doctorum se manifestant. Qua quidem re effici aliter non potest, quam vt maxima dein dissidia circa quaestiones particulares et circa effectus huius Curae nascantur, vtque inde multa statuuntur in Praxi, quae cum principiis communibus cumque qualitatibus huius Curae alii stare non possunt, quaeque doctrinam hanc hiuleam efficiunt, certe summis eam incertitudinibus inuoluunt et complent.

## §. II.

Causa huius Doctorum dissensus in eo sine dubio quaerenda est, quod nullas expressas de Cura hac leges vniuersales habeamus, quippe tota haec Cura, quae omnium fere Dd. consentiens opinio est, moribus et consuetudinibus est inducta, atque proinde magis ex Pragmaticis Auctoribus, quam ex Legibus scriptis addiscenda venit. Hi vero, pro ingeniorum varietate, et prout vnicuique aliquid aequum visum est, illam Curam modo restrinxerunt, modo extenderunt, omniaque ad suum aequitatis sensum adtemperarunt. Rursum ex his alii prout vel iuris Romani amore ardebant, vel patriis institutis et moribus auitis delectabantur, illam illiusque indolem modo ex iure Quiritum, et ex indole aliarum Curarum Romanarum, modo ex institutis et obseruantis Germanorum

rum





rum metiti sunt 1). In nonnullorum quidem locorum legibus particularibus et statutis aliquid de illa dispositum reperitur, verum illud plerumque ad quasdam duntaxat quaestiones speciales, circa hanc Curam obuias, pertinet, et quidquid etiam sit, iisdem subiacet Interpretum variis interpretationibus, nec in vniuersum allegari potest. Nos in praesentia aliquos et potiores solummodo iustrabimus dissensus, et subinde nostrum de sententiarum praesentia iudicium qualecunque interponemus.

1) Conf. LEYSER *Meditat. ad π. specim. IX. med. 1. seq. vbi de iuris scripti prae non scripto praesentia eleganter differit.*

### §. III.

Primum in hac doctrina, circa quod Doctores multum dissident, est quando quaestio incidit de origine huius Curae, et cui iuri ea sit adscribenda, Romano an Germanico? sunt nonnulli inprimis ex veteribus, qui nihil pulcrum rectumque putantes nisi quod ex iure Rom. veniat, illam ex hoc iure descendere valde adfirmant 1). Sed Leges ad quas provocant 2) loquuntur de absentibus viuis vel pro viuis habitis pleraeque, omnes vero ad summum duntaxat probant, multis rationibus Romanos absentibus prouidisse et prospexisse, adeoque Curam absentium non aduersari iuri Romano, minime vero euincunt, illam prouti nostris moribus formata est, et in Germania vsurpatur (§. 1.) Romae obtinuisse. Et aequae male, meo iudicio, inde infertur hoc, ac si quis originem Feudorum iuri Gentium adscribens, eaque apud omnes gentes extitisse adferens, hoc inde probatum iret, quia Feuda essent contractus et omnes gentes contractus haberent. Nam sicuti quaestio semper remanet, an haec species et modificatio contractuum, quam Feudum adpellamus, apud omnes gentes obtinuerit: ita hic quoque non in eo





vertitur quaestio, an Romani absentibus curatores dederint, id quod non negatur, sed hoc potius quaeritur, an tales dederint, quales nostris moribus sunt. Qui vero in dolem et effectus nostrae Curae attentius considerat, multa ei inesse deprehendet, quae iuri Rom. et regulis, quas ius illud in aliis Curis sequitur, non mediocriter aduersantur. Vt vnicum hic adferam (nam quae in §. seq. dicentur, maximam partem huc quoque valent) iure Romano commune omnium curationum hoc est, vt non nisi idoneo et ad administrationem habili, quique ipse perfectae aetatis est, deferantur 3) id quod tamen in hac nostra Cura adeo negligitur, vt infanti etiam, minori, mulieri, imo absentia loco, vbi bona sita sunt, illa committatur 4). His et pluribus aliis permoti multi nec in celebres Doctores statuere malunt, Curam nostram moribus et generali consuetudine inductam esse 5). Quorum etiam sententiam ob naturam huius Curae singularem et romanis institutis aduersam veriore esse iudicamus. Cui accedit, quod apud omnes fere originis Germanicae gentes Curam hanc aequae obtinere animaduertimus, siquidem de illius vsu in Gallia, Belgio, Sabaudia, Frisia aliisque prouinciis Dd. passim testantur 6).

1) Vid. HAHN *ad VVESEMBECC. tit. de heredit. petit. num. 12.* RICHTER *P. I. Decis. LXV. num. 1. seq.* TITIUS *in Iure priu. L. VI. tit. 17. §. 15.* et quem plerique vt Antesignanum citant BARDILI *in disp. de Curas. Absent. ib. §.* Inter hos rarsum alii conuenientiam huius Curae sibi fingunt, modo cum *Cura Captiuorum*, modo cum *tutela legitima*, modo cum *Curatore Ventris, immo Furios*, quia Furiosus etiam absens in Legibus Rom. dicitur. vid. Iure LYNCKER *Vol. I. Resp. V. num. 37. seq. et num. 55.* GOSVIN *ab ESEACH. addit. ad CARPZOV. Part. III. conf. XV. def. 48. num. 2.* HOMMEL *disp. septuagenarius absens factus, quando mortuus praetium §. 1. et 2.*





- 2) Ex quibus præcipue feruntur l. 2. et l. 4. C. de possim. revers l. 53. n. de procurat l. 22. §. 1. n. de rebus auctorit. iud. possid. l. 15. n. ex quibus caus. maiores quibus addi potest l. 10. n. si pars hered. pet. l. 14. n. pro Emiore.
- 3) l. fin. C. de legit. tutela. l. 7. §. 6. de Curat Furiosi. l. 13. n. de Curatore Fur. l. 1. §. 17 et §. 23. n. de ventre in possess. mitt. §. 5n. J. de Fiduciar. tut. Nor. 118 c. 5. ibi etiam in legitimis tutoribus requiritur, ut sint masculi et perfectæ ætatis. Et in tutela materna quoque, quæ anomala tamen et extraordinaria est, hoc idem requiritur.
- 4) CARPZOV. P. III *Consi. XV. def. 48. num. 8.* ab EYBEN in *Oper. Jur. pag. 367. n. 14.* LYNCKER *Resolut. LXXI. et Vol. 1. Respons. V. n. 20.* ubi etiam SCHILTERUM quoad absentes in *Exercit. ad n. XXXVII. §. 6lt.* dissentientem refutat. SCHMALKALDER *cit. diff. §. 17.*
- 5) Testantur de hac consuetudine in Germania CARPZOV. *cit. l. def. 48 n. 2.* HARTMANN PISTOR *Observat. CIII.* SCHILTER *Exercit. ad n. XV. §. 71.* BEXER *Posit. Jur. Germ. L. I. c. 27. §. 45.*
- 6) Vid. LIEBHABER *comment. de Cura Cognatorum cap. I. §. 4.* qui testimonia plura addoxit, quibus adde BARRY *de success. testati ac intestati L. XVIII. c. 8. n. 3.*

#### §. IV.

Ex hac quasi præiudiciali quaestione pendet alia, quæ in diuersas rursus partes distraxit Doctores, dubiamque ac incertam facit doctrinam hanc maximo opere. Nimirum quaeri solet: An hæc nostra Cura sit mera Curatela, an potius amplius quid contineat, nempe hereditatem et successionem conditionalem? nonnulli iique haud contemnendi Jure Consulti pro posteriore sententia stant 1), et consequenter quoque ad adipiscendam hanc curam eadem remedia concedunt, quæ in iure scripto ad hereditatem consequendam prodita sunt, nempe ipsam hereditatis petitionem subsidiariam, familiae heriscundæ actionem, et vilem





vilem Rei Vindicationem, pro diuerſis ſcilicet circumſtantiis 2) nec inficior eam egregie mihi placere, quia ſi hanc admittas, plerique effectus huius Curae a Pragmaticis, obſeruati, apte cohaerent et connecti bene poſſunt. Sunt tamen, quod inficias haud ibo, longe plures Dd. qui contrariam ſententiam propugnantes meram Curatelam hic ſub eſſe ſtatuunt 3) et qui conſequenter quoque non hereditatis petitionem ſed implorationem officii iudicis concedunt 4). Et ſane qui Curam hanc ex iure Quiritium arceſſunt, non poſſunt non hanc ſequi ſententiam, quia certum eſt illo iure viuentis atque eius etiam, cuius incerta ſolummodo vita eſt, nullam eſſe hereditatem 5). Verum enim vero ſi illam ſententiam cum effectibus, qui ab ipsis huius opinionis patronis et a probatiſſimis Praeſticis quorum nomen in Foro multum celebratur, huic Curae tribuuntur, conſeras, Curam noſtram non belle curatelam meram dici clare adparet, quippe permulti ex illis effectibus tantum abeſt, vt cum illa hypotheſi conueniant, vt potius ſibi inuicem non leuiter contradicant. Etenim tantum non omnes, qui illam ſententiam tuentur, hanc noſtrae Curae naturam eſſe adfirmant, vt proximis abſentis heredibus ſine reſpectu vel ſexus et aetatis infirmitatis, vel alius inhabilitatis deferatur 6), ita vt primum locum in ſucceſſionis ordine tenentibus liceat etiam ingerere ſe et obtrudere curae, nec iudici fas ſit tales repellere 7), imo vt hi Curatorem extraneum ab ipſo abſente conſtitutum a Cura deturbare, ſibi que eam vindicare poſſint 8), vtque illis quoque iam conſtitutus a iudice curator remotioris gradus cedere, vel ſaltim, ſi ambo in eodem gradu ſint, Curam pro parte relinquere teneatur 9). Jidem porro adfirmant, Curam hanc in primi curatoris heredes tranſmitti, modo hi ipſi abſenti etiam cognati ſint 10), et hos etiam bona dein retinere, ſi abſens non reuertatur vel pro mortuo declaratur,  
licet





licet iam alii proximiores vel paris gradus adsint 11), atque curatores tales nonnisi absenti ipsi rationes gestae administrationis reddere compelli 12). Adferunt denique jus ad Curatelam absentis tertio cedi posse 13), et in casu, vbi propter defectum legitimae cautionis proximo Cura deneganda, et extraneo potius committenda sit, hunc tamen fructus et redditus annuos proximo illi praestare debere 14) Haec et quae plura possent cumulari, quomodo cum sententia, quae vult Curam nostram meram curatelam esse, conciliari possint, et cohaereant, exputare satis non possum. Regulis enim curationum, quas ius Rom. alias sequitur, prorsus ea aduersari iudico. Vnde enim, quaeso, probari poterit, vt qui rebus suis non sufficit, aliorum bonis administrandis praefici possit 15)? Et nullius momenti esse credimus, quando huius opinionis patroni aliqui dicunt, non ipsas has personas inhabiles curae praeesse, sed illam per eosdem geri, a quibus ipsae defenduntur e, g, permulieris Curatorem, vel infantis et pupilli tutorem. Nam hoc ipsum est illud quod contra notissimas aliarum curationum regulas impingit. Cur enim non in aliis et in primis in legitima tutela et Cura, quam nostrae maxime adfinem esse plurimi contendunt, permittitur, vt inhabilis tutor vel Curator sit, eamque per alium habilem administrari curet? et aeque difficile ceterae, quas supra adtulimus, anomaliae ex illo iure defendi poterunt, id quod vnicuique harum rerum intelligenti sua sponte in oculos incurret. Vnde cordatiores ex illis ipsis fateri tandem coguntur, Curam hanc *irregularem* esse, et a cura Minorum et furiosorum cet. valde exorbitare 16).

1.) Sunt in hac opinione Anton. FABER in *Cod. L. V. t. 40. def. 1.* qui eam definit Occupationem quasi successionis ab intestato cet. et omnino SCHILTER *Exercit. ad p. XV. §. 73.* ENGAU in *Elem. Iur Germ L. 1. §. 482.* seq. BEYER in *Posit. Iur. Germ*





*Germ. L. I. c. 27. posf. 46* LYNCKER *Resp. V. n. 50.* licet hic subinde ad-  
communem sententiam redeat, et utramque permisceat.

- 2.) SHILTER *Exercit. XV. §. 71.* LYNCKER *Consil. V. n. 50.* LIEBHABER *commen-  
tatio de Cura Cognatorum cap. III §. 10.*
- 3.) CARPZOV. *cit. l. RICHTER, LEYSER, BARDILI, aliique quos citat SCHMAL-  
KALDER cit. diff. §. 11. MEVIUS P. II. Decif. 13. HOMMEL cit. diff. §. 1. 2.*  
Dati quidem videtur tertium genus ICtorum, qui velut heriscendi hanc bo-  
norum absentis administrationem pro vera Curatela quidem habent, sed ei tamen  
multum ex hereditate admixtum esse statuunt. Verum cum analogia iuris et ipsius  
rei natura vix permittere videatur, ut in hanc administrationem Curatela et Here-  
ditatis regulae et iura concurrant simul, cumque porro illi ipsi Dd. a potiori eam  
Curacionum verarum speciebus accenseant: hinc necesse visum non est hanc sen-  
tentiam seorsum in hoc §. commemorare.
- 4.) LAUTERBACH *in Consil. Nor. Tubing. Vol. III. 206. et in collegio Theoret. practi-  
sit. de heredit. pet. §. 24.*
- 5.) *Iuxta l. I. n. de hered. vel. ad. vend. l. 4. C. de postlim. reuers.*
- 6.) Vid. praeter eos quos §. III. n. 3. citavi SCHMALKALDER *cit. l. §. 17.* BEYER *Posit.  
ad n. tit. de hered. vel. ad. posf. 17. not. c. WERNHER select. Obseru. Forens. T.  
I. P. V. Obs. 22.*
- 7.) CARPZOV. *cit. l. def. 49. n. 2.* SCHMALKALDER *c. l. §. 19.* id quod ne cum  
moribus quidem Germanorum conuenit, quippe ex Dd. omnium sententia hodie-  
que iudicis circa tutelae et Curas maxime potestas est, adeo ut testamentarios etiam  
relicere, et legitimis quoque confirmationem denegare possit, vid. THOMAS. *in  
not. ad. Insti. tit. de Tutelis, et tit. de legit. Adgnat. tut. et HOPP ad eundem tit.*
- 8.) LYNCKER *Resp. V. n. 21.* BRUNNEMAN *Decisionum Centur. V. dec. 43.* CARPZOV  
*Lib. V. Respons. 83.* RICHTER *Decif. LXV. n. 18.* BARRY *de success. testat  
ac intestati L. XVIII. c. 8. n. 3.*

9.) LEY-





- 9) LEYSER *Specim. XCVII. medit. 6.* STRYCK, *Vs mod. tit. de Curat bonis dand in fin*  
*ab EYBEN cit. l. nam. 15.* RICHTER *Decis. l. XV. n. 5* atque idem etiam obtinere  
 statuunt, in casu, si pater filio absentis in testamento extraneum Curatorem de-  
 derit. Talem enim cedere debere proximis heredibus legitimis volunt, videatur  
 LIEBHABER *cit. l. cap. II. §. 6.* MARTINI *in Anal. Forens. tit. 45. §. 286.*
- 10) BOEHMER *Consultat. et Decis. T. II. resp. 622.* WERNHER *T. II. P. 10. obs. 254.*  
 CARPZOV *c. l. def. 49. n. 8. et def. 50.* IDEM *L. VI. Respons. 63.* RICHTER  
*Decis. LXX. n. 16. et 17.* SCHILTER *Exerc. XV. §. 77.* BEYER *posit. ad π*  
*tit. de hered. pet. pos. 16. not. h.*
- 11) LYNCKER *Consil. V. n. 45. 62. 65.* WERNHER *Observ. Forens. T. III. P. III. obs.*  
*48.* LYNCKER *in Resolut. Discept. For. resolut. 387.*
- 12) ENGAU *in Elem. iur. Germ. cit. l. §. 486.* BEYER *in posit. iur. Germ. cit. l. posit.*  
*47. et de huius effectus ratione confer PHILIPPI Vsum pract. Instit. L. I.*  
*Eclog. 84.*
- 13) BOEHMER *Consultat. et Decis. T. II. resp. 622. n. 8.*
- 14) HARPRECHT *diff. de Cautione iuratoria n. 516. et quem allegat, a Sande Decis. Fr.*  
*L. IV. t. 9. d. 8. c. fin.* HUBER *in Praelect. ad π. tit. de praesumi. n. 19.* LYN-  
 CKER *Resp. V. n. 21. et in Decis. 799.*
15. Vid. §. XIII. I. de *Execus. tut. vel Curat.* ubi Imperator in legitimis etiam tutoribus  
 iniuste esse pronuntiat, ut qui alieno auxilio in rebus suis egere noscitur, aliorum  
 tutelae vel Curae praeficiatur. Et in *l. fin. C. de legit. tut.* hoc foedam rerum  
 et nominum confusionem adpellat. Moribus Germ. hoc minus repugnare videtur.  
 Exemplum saltem habemus in matre et avia, quae licet iure saxon. ipsae indige-  
 ant Curatore, a tutela liberorum tamen ob id non excluduntur. HOPP *ad 7. tit.*  
*de legit. Adgen. tut. et BERGER resolut. Lauterb. p. 495.*
- 16) Vid. LETSER *Specim. XCVII. medit. 7.* CARPZOV *Decis. 135. n. 12-15.*

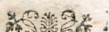




## §. V.

Omnia vero haec ad concordiam validius adduci possunt, si admittas, curam hanc verbo solummodo curam, re ipsa vero successionem conditionalem esse. Inde enim omnes effectus, quos §. *anteced.* ex Pragmaticorum traditis illi tribui retulimus, facili negotio explicari possunt. Nonnullos quidem, qui communi sententiae patrocinantur, obiicere meminimus, ex eo, quod haec cura ex vnica successionis intentione, atque cognationis proximitate deferatur, colligi non posse, eam subsidiariam hereditatis petitionem inuoluere, cum alias etiam tutelam legitimam eodem iure subsidiariam hered. petitionem adpellare liceret 1). Verum vim non magnam his verbis inesse prorsus putamus. Nam primo non ex eo solo, quod adducunt, colligimus hanc sententiam, sed ex pluribus effectis simul sumtis, et ex ipsa eius natura eam inferimus. Deinde quis tutelam legitimam et Curam nostram hoc respectu eodem iure censebit? habet enim illa haud leuem dissimilitudinem cum Cura hac, dum illa circa praesentem et viuum pupillum versatur, adeoque nullo modo hereditatis speciem habere possit, cum contra haec absentem, et qui propter diurnam absentiam mortuus praesumitur supponit, adeoque non repugnat, hanc Curae petitionem hereditatis petitionem subsidiariam adpellari. Neque porro scrupulus, quem iidem per allegationem differentiae, quae sit inter Curatorem nostrum et heredem, iniicere tentant, 2) eiusmodi est, vt eximi non possit, cum omnia, quae citant discrimina, ex eo quoque explicari possint, quod Curam hanc non simplicem et puram, sed *conditionalem* successionem esse diximus. Primo enim, aiunt, Curatorem non propria auctoritate occupare Curam posse, sed Magistratus confirmatione opus habere. Verum enim vero quis nescit Germanorum hoc semper solemne fuisse, vt haud temere quidquam alicuius





alicuius momenti, ex quo damnum alicui metuendum erat, suscipere passi sint, nisi in iudicio et accedente Magistratus auctoritate. Porro ex §. VIII. elucet, curam hanc non primo statim absentiae tempore locum habere, sed talem absentiam requiri, quae mortis praesumptionem inducat. Cognitione ergo Magistratus opus est, ut ex circumstantiis determinet, an talis praesumptio adsit propter quam Cura decerni possit. Ut taceam plerumque bona a tertio possideri, et sic remediis legitimis in iudicio rem peragendam esse. Deinde in eo deterioris conditionis curatorem prae herede esse adstruunt, quia cautionem idoneam facere debeat. Sed quis non intelligit cautionis necessitatem esse ex ipsa huius curae natura, quam quippe non in successione et hereditate pura, sed in tali, quae sub conditione: si absens non redeat, defertur, consistere diximus. Et anne insolens est ut heres cautionem faciat? nonne in hereditate fideicommissaria idem obtinet ut fideicommissarius fiduciario, cui ex die hereditas relicta est, caueat 3)? et nonne, quod magis huc pertinet, heres sub conditione institutus, si, pendente conditione, hereditatem possidet, substituto de hereditate cauere tenetur 4)? Tertium, quod obiciunt, est quod alienandi et de rebus disponendi facultate libera sit destitutus, et ea omnia, quae speciale mandatum requirunt, peragere haut possit. Verum potestas Curatoris partim non ita angustos limites habet, qualibus vulgo includere eum valde volunt, partim quoque illi inde concipi possunt, quod haec Cura sit instar successione *conditionalis*. Sed de hoc ultimo inferius quoque (§. XXI. XXII.) pluribus agendi locus erit.

1) Vid. SCHMALKALDER *cit. diff.* §. 57.

2) Vid. LEYSER *in Medit. ad π. Specim. 97.* per tot. STRECKER *de nullitate alienat. hereditatis absentis ante tempus legitimum a Curatore factae* §o 26.





3) Eoulué l. 14. et l. 15. §. 2. π. *Vi legator. seu fideicommiss. nomine cas.*

4) Vid. l. 12. π. *qui satisfacere cogantur. l. 8. π. de praetor. stipulat.*

§. VI.

Non minoribus dissensionibus subiecta est quaestio: quando et post quanti temporis spatium talis Absens mortuus praesumi possit? cuius decisio maximo opere influit in ceteros Curae nostrae effectus, et non potest non alios novos dissensus circa quaestiones alias specialiores parere. Non iam abire animus est ad lites, quae fuerunt superioribus temporibus inter ICtos de eo, an Absentem LXX. LXXX, vel C. annos excessisse oporteat ante, quam mortuus praesumi possit 1). Sumo potius hic, quae communis saltem vsuque plerorumque iudiciorum firmata sententia est, terminum LXX. annorum pro legitimo ab omnibus haberi, atque instar iuris non scripti valere, ut is qui hunc superavit pro mortuo habeatur 2). Ita vero omnes concludere fere videmus: Quia homines plerumque LXX. aetatis annum non excedunt; Ergo Absens quoque probabiliter non excessit, consequenter post eum annum non amplius viuit, quia tunc non amplius *probabiliter* viuere potest. Per hoc itaque determinatur, quo vsque absens *probabiliter* viuere potuit, et inde quod probabiliter viuere nequeat, infertur eum mortuum esse, adeoque ut talem praesumi posse. Paret hoc inde etiam, quia Dd. hunc annum pro longissimo vitae termino habent, et post eum *certum* nunc esse dicunt, quod absens non amplius viuat 3); quod dici ita non posset, nisi post hunc annum possibilitatem viuendi probabiliter cessare crederent. Verum enim vero non equidem negabo, ex tali aetate coniecturam mortis valide duci posse: illud saltem addo non necessarium mihi videri, ut ad praesumptionem hanc capiendam eo vsque adscendamus, et non nisi a possibi-



possibilitate viuendi probabiliter cessante ad praesumptionem mortis concludere posse putemus. Adgnosceri hoc videntur illi ipsi Dd. dum arbitrio iudicis vulgo permittunt, intra breuius tempus etiam pro ratione et diuersitate circumstantiarum mortem absentis praesumere. Illud vero multo minus defendi posse crederem, quando illi longius progrediuntur, et ea propter vitam absentis etiam ad LXX. aet. annum vsque durare praesumunt, illumque praecise post hunc annum demum mori adstruunt. Hos enim re vera ita concludere necesse est: Quia homines vsque ad LXX. aet. annum viuere posse probabiliter creduntur; Ergo absens Titius praecise vsque ad LXX. aet. annum vixit. Quis vero ita concludentem feret? et quid magis contra probabilitatis regulas impingere potest? Et tamen expresse ita statuentem reperio summum illum Ictum LEYSERUM 4), et notissima est haec propositio, quae in rebus iudicatis quoque sententiisque frequenter occurrit: *Absentem vsque ad LXX. annos viuere praesumi.* siue germanice: *Weil aber dennoch aus Vermuthung der Rechte dasfür gehalten wird, daß der Mensch biß in sein 70tes Jahr lebe,* quam locutionem suo tempore iam notauit LYNCKERUS 5) Taceo in genere hic in quaestione non esse, quousque absens *probabiliter viuere potuerit*, sed quousque probabiliter *vixerit.* Et sicuti vere omnino dici potest: Absens ad LXX. aet. annum vsque probabiliter viuere *potest;* ita contra falsum est adfirmare: Absens eo vsque probabiliter vixit. Experientia enim quotidiana hoc refellit satis, dum paucissimi ad eam vsque aetatem vitam producant.

1) Varias Dd. opiniones collegit LIEBHABER *cit. l. cap. IV. §. 9.* addatur BARTH Dissens. in Praxi Cent. V. diff. 39. vbi quatuordecim diuersas Dd. et Collegiorum sententias collegit

2) Vid CARPZOV III c. 15. def. 57. n. 11. LEYSER *Meditat. ad π. specim. 96.*





med 5. WERNHER *select. Observ. Focens. T. III. P. 3. obs. 48. n. 1.* BERGER  
*Elect. Discept. For. suppl. P. II. Cent. III. conf. 79.*

3) LYNCKER in *Consl. V. n. 27. 63.* LIEBHAEI *cit. l. cap. IV §. 9.*

4) In *Medit. ad π. cit. l. med. 9.* adde WERNHER in *select. Observ. For. T. III p. 5.*  
*obs. 48 n. 3* vbi Collegia quaedam in hanc quoque sententiam respondisse affirmat.

5) In *Vol. 1. resp. V. num. 16.*

### §. VII.

Sed posito etiam recte haec omnia se habere, atque absentem  
 vsque ad LXX. aetat. annum recte viuum praesumi, multa tamen circa  
 hanc Curam deinde admitti videmus, quae huic sententiae prorsus non  
 conueniunt. Sunt enim proprietates et effectus perplures, quas  
 Practici et vsus fori bene periti Dd. in hac Cura obseruant, quae cum  
 praesumptione illa manifesto pugnare videntur. Quis enim nescit,  
 proximis absentis heredibus potestatem permitti Curatorem extraneum  
 ab ipso absente constitutum ab administratione bonorum deliciendi,  
 eamque sibi ipsis vindicandi 1)? quod, si absens viuus praesumitur,  
 perperam et inuita iuris ratione statuitur, cum Curator, expresso man-  
 dato constitutus, cedere non debeat ei qui in praesumpto solum man-  
 dato innitur 2), pro quo ipsi Curatorem nostrum habent 3); cum-  
 que ordinarium remedium, quod adest, si quis procuratorem reliquit,  
 qui bona defendat, extraordinarium, quale est Cura nostra, tollat.  
 Quem fugit, eos qui in vita absentis se fundant, iuxta Practicorum tra-  
 dita, vitae probationem suscipere debere, cum tamen praesumptio vitae  
 tales ab hac probatione liberare deberet 4). Et quem praeterit, Cu-  
 ram hanc, obseruantibus Practicis, transmitti ad primi Curatoris here-  
 des (§. IV. n. 10.) licet nunc morte primi Curatoris alii proximiores  
 existant.





existant. Imo, quod maius est, cui incognitum est, plerosque Dd. finita hac Cura, id est postquam absens LXX. annis maior est, eis eorumque heredibus, qui ab initio hanc Curam nacti sunt, pleno iure bona addicere, cum tamen, si usque ad illud tempus absens viuus haberetur, illi potius admittendi essent, qui nunc absenti proximiores sunt 5). Et quomodo his principiis salvis adfirmari potest, testamentum patris, ob absentem filium praeteritum impugnari non posse 6)? quomodo porro potest iudicis arbitrio permitti, ut is, ante quam absens LXX. annum explevit, proximis bona pleno iure concedat 7), et hunc terminum, quem tamen ipsi instar iuris non scripti valere adferunt, coarctet. Et quid dicam de illa sententia, quae absentis uxorem etiam, simul cum cognatis, quoad portionem statutariam ad hanc Curam admittit, 8) quae quippe si absens viuus habetur non adeo firmo talo stare videtur, cum vxor demum portionem statutariam petere posset, si postquam absens LXX. annum explevit, superstes esset. Alendam eam esse ex bonis absentis mariti nemo negabit, et proin quoque in possessionem vel omnium bonorum vel alicuius bonorum partis venire potest quoad viuat, mortua vero vxore bona quae adhuc possedit, in eius heredes non transeunt, sed mariti proximis cognatis dantur, prout quoque ita iudicatum esse refert BRUNNEMAN 9).

1) Vid. §. IV. nos. 7. ratio vero huius effectus satis sibi constat, si adsumas absentem praesumi mortuum, nam propterea mandatum ab ipso absente datum expirasse existimari potest, arg. §. 10. l. *mandat*, et l. 26. *princ. n. mand.*

2) v. STRUV. *Exerit. ad. n. VII. §. 28. in fin.* LUDOVICI *Doctrina n. tit. de Procurator. §. 16.*

3) LEYSER *Medit. ad n. Specim. XCVII. med. §.* et omnes pro ratione adferunt, praesumi absen-





absentem velle, vt in custodia bonorum suorum ratio potior habeatur cognatorum proximorum. vid CARPZOV. *Lib V. Responfor. tit. 8. resp. 83. n. 13.*

- 4) RICHTER *Decif. LXVI. n. 16 et 22. IDEM II. Confil. 64. n. 3. LYNCKER Decif. 750 et 786. WESENBEC. ad π. iiii. de probat. n. 6. LYNCKER Respons. V. n. 15*
- 5) Vid. §. IV. *not. 10. et 11.*
- 6) Vid. LEYSER *Medit. ad π. Specim. CCCLVI med 10.*
- 7) Vid. LEYSER *c. l. Spec. XCVI. med. 6. et 7. BROCKES. de praematura adprebensione feudi morte possiff. nondum probata §. 22, 23. SCHWEDER in Confil. Tubing. Vol. VI conf. 107. n. 20.*
- 8) V. SCHMALKALDER *ciu. diff. §. 15. MENCK Systema Juris Civ secundum π. iiii. de hered. petit. §. 14. in pr.*
- 9) *ad l. 2. de Curat. bonis dand. num. 17.*

### §. VIII.

Aliis itaque non leuibus Dd. licet paucioribus, adserere rectius visum est, absentem talem statim vbi de eius Cura agi potest, id est, vbi per diuturnum tempus abest, et omnis notitia, diligenti licet adhibita inquisitione, de eo cessat, pro mortuo haberi atque praesumi 1). Neque vero praecise certum tempus ad hanc praesumptionem fundandam definiendum, sed prudentis iudicis arbitrio illud relinquendum est, qui secundum varias circumstantias, secundum abeuntis intentionem, et protectionis causas, mores, aetatem, sanitatem, aliaque aestimabit, an tempus, per quod absens absuit, huic coniecturae stabiliendae sufficiat 2). Vnde consequitur, non statim vbi quis per breve tempus abest, et suos de se certiores facere omittit, proximos Curam hanc petere atque Cura-





Curatorem, quem forte absens ipse bonis praefecit pellere posse 3). Integrum potius Magistratui tunc quoque erit, ex officio quem velit extraneum etiam constituere, qui bona administrabit, usque dum Cura haec nostra proximis Absentis decerni possit 4). Et horum sententiam quoque regulis praesumptionum maxime conuenientem iudicamus. Iuxta has enim in rebus incertis id quod probabilius est, quodque frequentius euenit, praesumere debemus. Quid autem probabilius est, quidque frequentiori experientia confirmatur, quam eum, qui diu absuit, nec vitae suae significationem dedit, nec vllibi reperiri potest, in viuus esse desuisse? Nemo enim tam est rerum suarum incuriosus, vt per longum tempus eas non inuestiget; et nemo tam est ab amore in patriam et in eos, quos natura et sanguinis communitio cum eo copulauit, alienus, vt non aliquando de iis cogitet, atque illos de sua, seque de illorum fortuna erudiri velit 5). Quis itaque vitio vertere potest credenti talem *abiisse quo priores abierunt, et unde negant redire quenquam.* Certe, qui rarissime forte acciderunt casus in contrarium, praesumptioni huic officere non possunt, cum in genere praesumptiones non ex eo, quod perraro et semel vel bis euenit, sed ex eo quod *ἐπι τὸ πλεῖστον* et vt plurimum accidit, desumere nos oportet. Et licet quoque obiici possit illud: in dubio eum qui aliquando in viuus fuit, viuum praesumi usque dum doceatur contrarium, quia mutatio non praesumatur, et naturalia inesse credantur; facile tamen responderi potest, praesumptionem illam pro vita tanquam generalem tolli specialiori hac, quae ex diuturna absentia oritur. Denique eo ipso dum absentem diu abesse dico, praesumptiue doceo contrarium.

1.) HOTTOMAN Vol. 1. *Consil. VI. in fin.* SCHILTER *Exercitat. XV. §. 76.*  
LYNCKER *resp. V. num. 45. 49. 61.* ENGAU *in Elem. Iur German. L. 1. §. 488.*





RICOIUS in *Spicilegio Iur. Germ.* p. 632. n. 2. et seqq. conf. RICHTER *De-  
cis. LXVI.* n. 22.

2.) vid. omnino VOETIUS *Comment. ad π. tit. familiae Erctse* num. 20. conf. STRUV  
*Exercitat. X.* §. 66. CARPZOV. III. 15. *def. 57.* n. 9. 10. WILDVOGEL *re-  
spons. 154.* n. 11. LYNCKER *Respons. V.* n. 14. IDEM in *Resolutione 321.*  
*in fin.*

3.) LYNCKER *Resp. LXVII.* n. 15. LIEBHABER *cit. l. Cap. II.* §. 2. BESOLD. P. III.  
*Consil. 91.* n. 121.

4.) v. LYNCKER *Resp. V.* n. 3 5. 36. et VOETIUS *cit. l.* num. 20.

5.) quod etiam agnoscit WERNHER *observ. for. T. III. P. III. observ. 48.* et ME-  
NOCH, *L. VI. praef. 49.* n. 28. vid. quoque verba final. sententiae scabino-  
sum tenent, quam §. XV inserui.

#### §. IX.

Quam vero sententiam si quis adprobet, distinguere debet *prae-  
sumtionem mortis, a declaratione pro mortuo* 1). illa, uti dictum, ex variis  
circumstantiis colligitur, nec certo tempore adstringitur; haec vero,  
si legibus expressis certus terminus definitus non est, quale quid in ali-  
quibus locis factum esse memorant Dd. 2), ex observantia communi,  
quae instar iuris non scripti valet, ad absentis LXX. aetatis annum adli-  
gata est. Nimirum favore absentium ubique fere receptum hoc est,  
quia possibile manet eos vivere eo usque et redire *posse*, ut effectus iu-  
ridici mortis, per diuturnam absentiam praesumtae, suspendantur, nec  
proin eorum bona proximis pure statim et simpliciter tradantur, sed  
sub conditione et ita, ut absentis iura illibata conferentur. Ex his  
manifestari puto, hunc absentis favorem tertio non prodesse, nec eius

coml



commodis obtendi posse, consequenter eum, qui in vita absentis se fundat, in causa quae absentis fauorem non tangit, vitae probationem fuscipere debere 3). Neque minus inde patet, arbitrio iudicis permitti non posse, haec a lege vel consuetudine absentibus indulta tempora, per quae res eorum et iura in suspenso esse iussa sunt, truncare, et ante terminum legalem LXX. annorum Curatoribus bona pleno iure addicere, quod tamen vulgo statui nemo ignorat. Porro quoque, hac adoptata sententia, deuitamus lites, quae existunt inter Dd. de casu, si quis iam septuagenarius absens factus est; alii enim tunc talem vbi LXXX. alii demum vbi C. annum superauit, pro mortuo declarandum esse volunt. Et omnes ad S. Scripturam prouocant, nempe ad *Psal.* 90, 10. et ad *Syrac.* 18, 2. inter quos illi in primis qui annum LXXX. pro termino adsumunt, sententiam suam, quod ridiculum fere est, ideo praeferri debere contendunt, quia Psalmorum liber sit liber Canonicus, Syracidis liber vero, quem aduersarii pro se allegant, sit apocryphus 4). Quasi vero hic de fidei articulo sermo sit, et quali non communis experientia citra omne dictum biblicum hic sufficeret, et in lite dirimenda vtramque faceret paginam. Secundum hanc vero, quam modo proposuimus, sententiam, in tali casu statuendum est, praesumptionem mortis cum declaratione pro mortuo coincidere, nempe quia lex nulla vel consuetudo, forte quia eiusmodi casus per se rarissime accident, quales lex praeterire solet per l. C. D. de LL. terminum aliquem, ad quem vsque declaratio pro mortuo suspendi deberet, intro duxit. Consequenter neque LXXX, neque C. anni praecise expectandi sunt; sed simul ac talis absens, pro circumstantiarum ratione, pro mortuo haberi potest (§. IIX.) pro mortuo quoque declarari poterit, et iudex proximis eius statim non Curam et successionem





conditionalem, sed veram et puram hereditatem concedere potest.

- 1) conf. ENGAU *Ius. Germ. L. 1. §. 482.* \* cui addas RIECH *Spicileg. Iuris Germ. P. 612. 2.* adde verba finalia sententiae Scabinorum Ienensium, quam §. XVI, adduxi
- 2) v LEYSER *meditat. ad π. specim. XCVI, med. 8.* LYNCKER *respons. V. v 31. sq.*
- 3) RICHTER *decis. LXVI. n. 16.* LYNCKER *decis. 786 et 750.* licet dissentiat LEYSER *meditat. ad π. specim. XCV. medit 24* sed rationibus non firmissimis, et responsum in primis ex BRUNNEMANNO ad quod prouocat, in huius causae decisione momentum nullum habet. Lis enim ibi data est secundum eum qui Curam bonorum petierat. Hanc vero qui petit non in vita, sed in absentia se fundare quis est qui nesciat?
- 4) v SCHMALKALDER *cit. diff. §. 9* et HÖMMEL *d. septuagenarius absens factus* &c §. 10. 11. &c.

### §. X.

Hae, quas hactenus commemorauimus, dissensiones, sunt quasi fontes, ex quibus alii dissensus circa hanc doctrinam, vbi nempe ad speciales venit quæstiones, scaturiunt. Necessè est enim, vt, qui absentem vsque ad LXX. annum viuere præsumunt, in aliam eant sententiam, atque ii, qui communem sententiam insuper habentes mortuum eum præsumunt a tempore, quo Cura hæc incipit, et declarationem pro mortuo dumtaxat ad LXX. annum vsque suspendi censent. Necessè quoque est, vt, qui Curam nostram meram Curatelam esse deputant, in decisionibus suis dissideant ab illis, qui successionem conditionalem et hereditatem quandam euentuallem illi inesse sibi persuadent. In sequentibus itaque præcipuas nonnullas et in foro frequentiores, Iustra-





Instrabimus quaestiones, et quae circa illas occurrunt, sententiarum diuortia considerabimus.

§. XI.

Non infrequens in iudiciis oriri lis solet de bonis Absentis, cui illa in Curam et administrationem concedi debeant? quam quaestionem sine adhibita aliqua inter bona absentis distinctione adcurate definiri non posse censemus. Nempe omnia quae ad absentis bona referri possunt, euidenter duplicis generis sunt. Alia quippe ante absentiam habuit, alia post abitum, postque coeptam iam Curam illi obueniunt. De illis quia pleno iure ad absentem pertinuerunt, dubium non est, quin proximo cognato et qui eius heres probabiliter est, committantur; in quo cum omnes quoque consentiant, plura de illis dicere superfedemus. Verum ita quaestio potissimum remanet de bonis posterioris generis, et penes quem haec absenti conseruari debeant. Vulgo omnes, qui quaestionem propositam tractant, simpliciter haec bona perinde vt illa quae ante abitum habuit, proximis eius ab intestato heredibus et Curatoribus committunt 1). Certe ex omnibus, quos euolui, qui distinctionem inter bona absentis faciendam praecipiat, reperi neminem. Sed aut nullis aut parum firmis hanc decisionem niti rationibus mihi prorsus persuasum est. Ipsi enim hi Dd. in deferenda hac Cura regulam diligenter inculcant: ei committendam esse Curam, qui proximus est heres, et vt proximus successor maximum interesse habet 2). Praejudicialis itaque quaestio erit, an in eiusmodi bonis hi, qui Curam olim nacti sunt, et iam illam administrant, succedere possint? et non putem, quia absentis delata quidem, at nondum per aditionem vel agnitionem adquisita sunt, adeoque nec pro parte patrimonii eius haberi, nec ab eo





in heredes eius transmitti possunt. Neque enim absens heres institutus ipso iure hereditatis dominus statim efficitur, sed per institutionem ius et facultatem hereditatem acquirendi duntaxat consequitur. Quod ius quamdiu non exercuit, dominium hereditatis, quod ipse non habuit, in heredes transmittere non potest. Equidem non ignoro tali Curatori potestatem adeundi, vel saltem bonorum possessionem absentis nomine agnoscendi vulgo adscribi 3); sed primo non leuem illud mihi dubitationem habere videtur, an quae LL. aliis quibusdam Curatoribus permiserunt, et in primis quod IMPERATOR IUSTINIANUS intuitu Curatorum, quae furiosis dantur, sanxit 4), ad nostrum trahi possint, cum ingens disparitas intercedat, si quidem nostra Cura non uti illae ceterae, circa illos, qui praesentes sunt, vel minimum vivere noscuntur, sed circa absentes, de quibus non constat, an fato concefferint, an superstites sint, versetur. Deinde certum quoque est, ad effectum transmittendae hereditatis requiri, ut is, cuius nomine alius bonorum possessionem agnouit, factum huius intra tempus legitimum etiamnum ratum habeat 5); quae ratihabitio quoque hic frustra expectatur. Adhaec Cura nostra a Dd. ad Curas reales simplices refertur 6), a qua proinde aditio hereditatis tanquam personale quid alienum esse videtur: ut taceam in genere ius adeundi tanquam ius personalissimum in heredis heredem transire non posse. Tandem si etiam Curatori nostro argumento Legum Romanarum potestatem interim administrandi successiones absenti delatas permittere velis; nescio tamen an eius per hoc causam meliorem facias. Deteriorem porius faceres, onusque non leue illi imponeres propter necessitatem restituendorum fructuum et rationum redditionis, cui tunc obnoxius erit. Argumento enim satis manifesto ex eodem iure Romano 7) colligere pos-





possimus, (licet de eo Dd. vulgo fileant) Curatorem talem, vbi Cur eius finita est, fructus medii temporis, quos nempe interim ex hereditate ab absente non adita percepit, eis restituere debere, ad quos illa remoto absente peruentura fuisset. Quod quantum onus sit, si quis per XXX. XL. L. annos administravit, vnicuique facile ad existimandum est.

- 1) CARPZOV. *cit. l. defm. 48. n. 2.* et praeiudicia ibidem sub *def. 49. et 57.* SCHILTER *Elem. Iurisprud. tam Rom. quam Germ. priv. tit. de Curatoribus aph. III.* FINCKELTHAUS. *Obsev. 100. n. 26.* LAUTERBACH *in Consil. Noß. Tubing. T. III. conf. 206. n. 2. 24.*
- 2) LAUTERBACH *Colleg. Theoret. Pract. tit. de hered. petit. §. 24.* BEYER *Posti. ad n. tit. de hered. petit. pos. 16. 17.* BROCKES *cit. diff. §. 30.* SCHWEDER *in Consil. Noß. Tubing. T. VI. conf. 107. n. 6.* et *Consil. 81. num. 14.* CARPZOV *L. V. Responsor. resp. §. 3. n. 3.* et reliqui omnes.
- 3) LAUTERBACH *in Consil. Noß. Tubing. T. III. conf. 206. n. 44. seq.* SCHMALKALDER *cit. diff. §. 30.*
- 4) *vid. l. 7. §. 3. C. de Curatore furiosi vel prod.*
- 5) *vid. l. 3. §. 7. π. de bonor. poss. l. penult. π. ratam rem hab. l. 48. π. de Adqui. vel omit. hered. l. 4. C. qui admitti ab bonor. possess.*
- 6) BERGER *Oeconom. Iur. L. I. tit. 4. §. 6.* addas FABER *in Cod. L. V. tit. 40. def. I. excitatus a LEYSERO Specim. XCVII. medit. 5.*
- 7) *vid. l. 51. pr. π. de heredit. petit.*

## §. XII.

Quodsi ergo circa haec bona absenti post abitum obuenientia secundum Dd. communem sententiam, qua absens viuis praesumitur aliquid







aliquid definiendum esset, cum distinctione, si quid perspicio, rem pertractandam putarem. Respiciendum enim, credo, erit, an eiusmodi bona hereditatis titulo, an vero per modum legati ad absentem deuoluta sint: nam de ceteris acquirendi modis, cum in absentem haud facile cadant, agere operae pretium vix erit. Si posterius est, affirmari potest, taliter delata bona proximis absentis heredibus ab intestato et Curatoribus custodienda et administranda committi debere. Nam cum notissimi iuris sit, legata (modo pure relicta sint per *L. IV. et V. D. quando dies legat.*) in legatarium *recta via* et ipso iure, citra factum eius vel agnitionem transire, ita vt ignoranti etiam adquirantur, ab eoque vicissim ad heredes transmittantur 1); necesse tantummodo esset probare, absentem defuncto leganti superuixisse, adeoque post diem legati cedentem adhucdum superstitem fuisse 2); sed cum pro vita absentis ex communi doctrina praesumatur, palam fit in his bonis proximos absentis succedere posse, consequenter in illis Curae locum esse. Atque idem ad summum et si maxime liberales erga absentis cognatos esse volumus, affirmari potest de hereditatibus ab intestato absentis delatis, quia saltem secundum ius germanicum ex aliquorum Dd. sententia hereditates legitimae aditionem non requirunt, sed delatae statim bonis adnumerantur 3), forte quia facilius est transitio hereditatis ad heredem etiam extraneum ab intestato, quam ex testamento 4). Et tales hereditates supponunt omnia Responsa apud CARPZOVIVM obuia, quae vulgo omnes citant, cum tamen hoc modo nihil facere possint ad stabiliendam communem opinionem, quasi bona omnia indistincte in Curam proximorum absentis venire debeant (conf. §. XIII. in f.). Longe alia vero ratio ineunda est in discernenda administratione hereditatum per testamenta relictarum. Cum enim

enim



enim propter regulam iuris Romani in Germania etiam obseruatam: *hereditas non adita non transmittitur* §), ipso iure taliter delata bona non adquirantur, adeoque neque ignoranti adquiri, neque inde ad heredem transmitti possint: proximi quoque absentis cognati non succedere, nec proin, propter deficiens interesse, Curam eorum petere possunt (§. XI. 2.). In hoc igitur casu illis potius haec bona custodienda sub cautione reliquenda sunt, ad quos remoto absente, peruentura fuissent, id est, vel coheredibus, vel substitutis, vel defuncti testatoris legitimis heredibus. Nec his quae diximus obstare posse credimus, quando Dd. constanter adserunt, Curam hanc inuentam solum esse in gratiam proximorum, ut hi sine mortis probatione ad absentis bona peruenire possint; non idem vero iuris esse extraneis. Nam non negamus hoc, sed huic sententiae tamen locum duntaxat esse putamus in iis bonis, quae pleno et indubitato iure ad absentem pertinuerunt, et vere ad eius patrimonium referri possunt, in his vero cum nondum partem patrimonii constituerint, per se patet, eius sententiae adplicationem hic cessare. Praeterea haec Cura consistit in administratione *bonorum* absentis (§. I.), huius generis vero successiones absentis delatae in bonis eius nondum fuerunt, nec proin eius cognatis vllum in eas competit ius, nisi prius hanc qualitatem bonorum probauerint.

1.) l. 50 §. 1. n. quando dies legat. l. 77. §. 3. et l. 80. de Legat. II. l. 6. §. 5. C. de Caduc. toll. l. 64. n. de furt. in f. add. BOEHMER Consultat. et Decis. T. II. Resp. 841 - 843. SCHNEIDER d. de dominio rei leg. ipso iure transeuntis.

2.) vid. l. 1. §. 15. n. Vt. legator. f. fideicommiss. causa cat.

3.) videbis SCHULTER. Exercit. ad n. XXXIIX. §. 145. BOEHMER. Consultat. et Decis. T. II. resp. 747. n. 10. 15. 16. TITIVM in Iure Priv. L. VII. c. 12. §. 25. Quodsi vero quis, quam communem quoque sententiam esse





scimus, additionem ad effectum transmittendae hereditatis in legitimis etiam hereditatibus (praeter casus ab ipsis LL. intuitu nempe transmissionis Naturalis, Theodosianae, et Iustinianae exceptos) necessariam esse credat; per se patet, necesse quoque esse, ut talis in his hereditatibus idem obtinere debere defendat, quod in fine huius §. de hereditatibus testamentariis adseruimus.

- 4) malum hanc rationem adlegare, quam cum nonnullis, inter quos est in primis LUDOVICI in *Doctr. n. tit. de acquir. vel omitt. hered. §. VI.* et quem allegat BRUNNEMAN *ad l. 6n. §. 5. C. de Caduc. toll.* (quem tamen in hac haeresi esse satis perspicere non potui) adfert fundamentum in eo collocare, quasi regula illa: hereditas non adita non transmittitur, in genere in *testamentaria* tantum *successione* procederet. Nam hos facile refellunt leges expressissime contrarium innuentes, vid. *l. 2. n. de fideicommissar. libertat. l. v8. pr. et §. 3. C. de iure delib. §. VI. l. de hered. qualit. et differ. et arg. l. 7. §. 8. C. de Curat. furiosi et prod.*
- 5) *l. 6n. §. 5. C. de Caduc. toll. l. 7. C. de iure delib.* STRYCK *§f. Mod. n. tit. de A. vel O. H. §. 5. 6.* HORN *d. de die tricesimo §. 29.* BERGER *d. de transmiss. hered. thes. 2.* LYNCKER in *decis. 479.*

### §. XIII.

Sed iuuabit nunc etiam redire ad eos, qui contraria principia sectantur, et absentem, postquam tamdiu absuit, ut Curae nostrae locum dederit (§. VIII.) pro mortuo habent. Exploremus itaque in sequentibus, quid hos circa huius generis bona principiis suis conuenienter statuere oporteat. Necesse enim est, ut in quaestione hac definienda aliter subducant rationes. Nimirum hi sine dubio omnia illa bona, quae absenti post abitum et iam inchoatam Curam (nam bona post abitum quidem, aut curam nondum coeptam delata, excipienda sunt, et proximo cognato utique committenda, quia tum temporis nondum pro-

mor-





mortuo habetur) obueniunt, siue consistant in legato, siue in hereditate, eaque vel legitima vel testamentaria, non Curatori absentis, sed collegatario, coheredi, substitutis, et ita porro in administrationem, praeuia cautione de restituendis illis absentis si redierit, concedere debebunt. Nam absentem mortuum praesumunt, adeoque legatum illi relictum pro non scripto, et hereditas pro non delata habenda est 1). Cumque quod delatum non est, nec transmitti possit, relinquitur, proximos cognatos in eiusmodi bonis ius succedendi nullum, nullumque interesse habere, consequenter vi regulae (§. XI.) adductae illa ad Curam suam trahere non posse. Absentis quoque fauor, quo cum LL. profequi diximus (§. IX.), hoc solummodo operatur, ut talia bona ei conseruari debeant, qui fauor illibatus manet, siue Curatori ceterorum bonorum, siue collegatario vel coheredi illa custodienda tradas. Accedit et haec ratio, quod iuxta horum Dd. sententiam haec Cura pro successione et hereditate condicionali reputetur, unde sane consequitur illam ea duntaxat bona complecti posse, quae absentis fuerunt, et eius patrimonii partem constituerunt, minime vero ea quae plene eidem acquisita non sunt, imo quae sibi delata esse ne scit quidem. Qui enim succedi potest in id, quod defunctus nunquam habuit? Quodsi itaque proximi absentis cognati et Curatores eiusmodi bona ad curam suam trahere cupiunt, probare ipsis prius incumbit, absentem tempore delationis vixisse, quo probato, illa quae per modum legati vel hereditatis legitimae (§. XII. et not. 3.) delata sunt, curae suae vindicare possunt. Cetera vero, quae per testamentum relicta sunt, postulare sibi non possunt 2), quia in his transmittendis praeterea requiritur aditio et agnitio, vel saltim rati habitio (§. XII.). Quodsi nobis illud, quod a Dd. frequenter inculcatur, cognatos nempe curam petentes non opus habere ut vitam probent, cum in absentia duntaxat





taxat se fundent, obiiicere quis velit, huic idem respondebimus, quod §. *anteced.* iam respondimus. Nempe hoc verum quidem esse, sed pertinere tantum ad ea bona quae vere et indubitate absentis fuerunt, non vero ad ea quorum adquisitio ab absente facta doceri non potest, sed in pendenti est. Atque hoc pacto etiam dici nequit, illos, a quibus cognati huius generis bona petunt, si traditionem denegent, in morte absentis se fundare, adeoque hanc probare potius debere. Nam traditionem ob id solum denegant, quia illis haec qualitas desit, quod ad absentis patrimonium pertineant, eique adgregata sint, quo ipso cognatorum ius agendi concidit et enervatur. Verum cum in successione ab intestato proximi absentis cognati plerumque etiam coheredes sint, cognosci inde potest, quare probatio vitae rarius iniuncta apud Pragmaticos reperiatur. Nam tunc cura huius generis bonorum proximis cognatis adiudicatur si non qua proximis, saltem qua coheredibus 3). Interim tamen haec notasse et discreuisse iuuabit, cum species occurrere possint, ubi alius est absentis proximus cognatus, alius coheres, qualem quoque praeiudicium, quod §. *seq.* proferemus, exhibet.

1.) arg. l. 4. *π. de his quas pro non script. hab. l. 2. §. 1. et l. 6. §. 4. π. de iure codicill.*

2.) hanc distinctionem analogiae iuris etiam conuenite probat l. 7. §. 8. *C. de Curat. furiosi et prod. conf. GOTHOFRED. in not. ibidem.*

3.) et tales species continent omnia paene praeiudicia apud CARPZOVIVM obuia de quibus §. *Anteced.* mentio iam iniecta est. Casus talis est etiam in simili praeiudicio apud BERGER, in *Discept. Forens. suppl. P. II. Append. Centur. III. conf. 49. n. 1.* ex quo hoc obiter agnoscitur, quod in diuidenda tali hereditate, ad quam absens concurrat, Curator extraneus ad diuisionis actum constituitur.





stitui debeat, qui dein peracta diuisione portionem absentis proximo Curatori et coheredi restituit.

§. XIV.

Haec quae haecenus disputauimus, maximam partem eo dumtaxat pertinent, vt intelligamus, quid iuris sit, si circa huius generis bona proximi absentis cognati et curatores cum extraneis i. e. non cognatis concurrant. Iam cum circa illa bona concursus etiam cognatorum inter se possibilis sit, pauca etiamnum de eo dicturi sumus. Nempe accidere quoque non raro potest, vt cognati qui Curam bonorum absentis sine vlla controuersia tenent et administrant, legatum tamen relictum vel successionem obuientem, etiam si secundum species in §. §. *anteced.* tractatas proximorum cognatorum ius fundatum sit in petenda cura, non accipiant, sed alii horum curam consequantur. Nimirum quia hi tempore delationis proximiores sunt absentis in cognationis ordine. Fingamus enim absentis fratres ante X. vel plures annos Curam adeptos esse; fingamus alterum fratrem relicto ex filio nepote decessisse, inque hunc, vt sit, partem Curae bonorum absentis transmississe. Fingamus porro nunc demum legatum absentis obuenire. Cuius curae rem legatam hanc committimus? et an nepoti huic etiam pro parte dimidia eam deferemus? minime. Sed frater absentis solus rem legatam integram accipiet. Cum enim legatum hoc eo tempore delatum sit, quo frater solus heres proximior est, et qui si absens praesens esset, et post legatum agnitum moreretur, nepotem excluderet; sequitur eum solum etiam curam eius consequi debere.

§. XV.

Vt ne vero in his quae in §. §. *anteced.* adtulimus meditationi-





bus ingenio proprio nimium indulgisse, et sine auctoritate omnia dixisse videamur; consultum esse putamus illas confirmare auctoritate eorum, quibus ambigua causarum fata dirimere datum est. Opportune enim in Extractis Actorum ad inclytam Facultatem Iuridicam Erfordiensem transmissorum, quorum mihi beneuole copia facta est, mihi occurrit praeiudicium notabile, ex quo perspexi Dn. Scabinos Iennenses Mense Martio a. MDCCXLVII. in hanc per omnia fere sententiam pronunciasse. Adscribam verba quibus in rationibus decidendi vsi sunt:

Sonst aber unter denen Güthern eines Abwesenden, so oft von deren Verwaltung die Rede ist, ein Unterschied gemacht werden muß, ob der Abwesende solche bey seiner Entfernung zurückgelassen, oder nachher zur Zeit, da von seinen Leben oder Tode keine Nachricht vorhanden, durch Erbschaffts-Gang erlanget hat, sintemalen in diesem fall seinen Miterben, nicht aber anderen Bluts-Freunden, so den Erblasser oder die Erblasserin nichts angehen, ob auch diese dem Abwesenden näher verwandt seyn sollten denn jene, die Verwaltung anvertrauet wird, biß diese, daß der Abwesende zur Zeit des Anfalls annoch gelebet, behörig erweisen. Und dann Kläger (absentis frater consanguineus, nuncque eius filius) daß der Abwesende I. H. bey dem Ableben M. C. Rosloffin (absentis Materterae) annoch gelebet, wie ihm obgelegen, nicht erwiesen hat, also, ob er als ein Extraneus (ita vocant eum, quia non est coheres) den Rosloffischen, zum besten des Abwesenden ausgesetzten Erb-Anteil zu überkommen sich Hoffnung machen können, und daher dessen Verwaltung zu begehren berechtiget sey oder nicht, annoch ungewiß; Derowegen Beflagten Principalen (absentis consobrinae



brinae relictæ liberi) da sie von ihrer Erblasserin (a matre sua absentis consobrina, quae simul cum Absente materterae, der Kosloffin, heres ab intestato extiterat) welche vor sich und ohne Mittel anderer Personen das dem Abwesenden ausgesetzte Kosloffische Erb-Antheil zu gewarten hatte, dessen Verwaltung bekommen, dabey zu schügen sind, um so mehr, als nur euentualiter, wofern nemlich der Abwesende oder dessen Descendenten über kurz oder lang sich einfinden sollten, de restituendo caviret worden = = zu geschweigen daß Abwesender, indem er im Jahr 1700. in Kriegsdienste getreten, und seit der Zeit von dessen Leben oder Todt keine gewisse Nachricht eingelaufen, sonst aber niemand leicht das Seinige eine so lange Zeit ohne Nachfrage liegen lässet, vor todt zu halten, ob er gleich vor dem 70sten Jahre seines Alters davor gerichtlich nicht erkläret werden kann. = =

Quae sententia quoque, cum Leuteratione interposita Acta ad Facultatem Iuridicam Erfordiensem transmitterentur, plene confirmata fuit.

§. XVI.

Amplius hoc quoque apud Pragmaticos ambigi et saepe dubitari meminimus: quis in feudalibus bonis, si quae absens habuit ante abitum, et reliquit, ad curam adspirare possit, proximusne agnatus an cognatus? Multis huius quaestionis decisio dissensionibus obnoxia est. Nonnulli ex his qui absentem pro viuo habent, et curam pro mera curatela, in ea sunt opinione, vt cognato eam deberi putent, non solum quia non-agnatus etiam curator honorum feudalium simul esse possit, sed





sed in primis etiam, quia ille fructus interim, dum absens LXX. annum nondum explevit, ob vitae praesumptionem percipiendi ius habeat. Propter haec enim fructuum et reddituum lucra eius prae aliis interesse censent, bona recte administrari, et hac via electa ambages quoque multas et lites infinitas propter administrationem inter heredes et agnatos alias orituras praecidi 1.) Plurimi vero licet de fructibus medii temporis cognatis eo usque attribuendis, consentiant, regulae tamen suae inhaerere malunt, vi cuius is solum hanc curam accipere potest, qui proximus in successionis ordine est, et secundum quam consequenter, iuxta successionis feudalis naturam, non cognato, sed agnato, ut hunc ille in cognatione antecedit, curam deferunt, agnatumque hunc adstringunt solum, ut cognato rationes subinde de fructibus reddat, perceptosque ei restituat 2). Et horum sententia inde etiam, credo, corroboratur, quia in cognatis deficit fundamentum huius curae, quod quidam Dd. qui communem sententiam amplectuntur, ex parte saltem in eo ponunt, quod diligentius defendantur, quorum olim obtinentorum spem habemus 3), quae spes ratione feudorum cognatos deserit. Quodsi vero iis adfentiaris qui diu absentem pro mortuo habent, atque curam pro successione eventuali, aliter de hac quaestione pronuntiandum erit. Licet enim in eo cum illis facere necesse habeas, ut agnato curam, praestita cautione, committi debere statuas, quia nimirum in feudis nulla, nisi agnatorum, successio est, ratione fructuum tamen diffidium erit. Horum enim perceptio iuxta hanc hypothesein agnato quoque pariter adjudicari debet, nec is restitutione villa vel rationum redditione (excepta ea quae vi cautionis absenti fieri debet) gravari poterit, nisi cognati fructus petentes docere possint, quando et quo usque absens vixerit. Quo probato ad illud usque tempus fructus





fructus eis restituendi sunt. Nam in vita absentis se fundant, adeoque hoc suae intentionis fundamentum probare debent (§. VII. 4. et IX. 3) nec absentis fauor, quo eum leges usque ad annum aetatis LXX. prosequuntur, tertio prodesse potest (§. IX.) Sed quid de extraneo simultanee inuestito dicamus, an huic etiam in Cura praecognatis praerogatiuam dabimus? Non ausim hoc adfirmare, quia talis agnatis, de quibus hactenus egimus, in eo dissimilis est, ut cognatione nulla absentis iunctus sit, et sic qualitatem cognationis, quam Dd. tamen in tali curatore requirunt, non habeat; quippe omnes in cognatorum fauorem hanc curam ex parte saltem introductam esse adfirmant 4), adeo ut, licet curam hanc in primi curatoris heredes transire statuatur, hoc tamen semper ad illos heredes restringant, qui hanc qualitatem habent, ut absentem cognatione attingant 5). Talem itaque simultanee inuestitum, ante quam absentis mortem legitimo modo probauerit, ad successionem et administrationem feudi admitti non debere putamus. Forte faciliores hic erunt, qui pro mera curatela illam habent, cum constet in curatela cognato praeferrari simultanee inuestitum tam in feodalibus quam in allodialibus 6), imo in legitima tutela feudali quoque agnatum et extraneum simultanee inuestitum excludere agnatos proximiores non inuestitos, quippe hic vnicuique ad ius succedendi respici plures adfirmant 7). Quid vero statuendum sit circa hanc quaestionem in casu, si feudi ad absentem deuolutio post abitum demum et iam inchoatam Curam contigerit, ex iis quae §. XI-XV. dicta sunt facile desumi et colligi possunt.

1.) ita statuunt LEYSER *medit. ad tit. spec. 97. med. 7.* SENCKENBERG *in prim. lineis lur. feud. §. 324.* BROCKES, *d. de praematura adprehensione feudi cet. §. 31.*





- 2.) ita sentiunt MEVIUS P. II Decis. 13. RICHTER Decis. 65. n. 6. BRUNNEMANN ad l. 2. n. de Curat. bonis dand. n. 25. SCHMALKALDER c. l. §. 18. BERGER Respons. P. II. resp. 67. in fin. et in Resolut. Lauterbach. p. 128. vbi ratione fructuum cognatis restituendorum hanc rationem adiungit, quia agnati curatores nudi administratores essent, quae ratio, etiam si eam in genere veram esse largiri vellemus, valere tamen duntaxat potest in respectu ad absentem, non vero in respectu ad cognatos, quorum intuitu non administratores nudi sunt sed heredes. Dum itaque fructus petentes in vita absentis se fundant hanc quoque ex communi sententia probent necesse est.
- 3.) vid. LYNCKER Resp. V. n. 55. ibique allegatos.
- 4.) conf. BRUNNEMANN Cent. I. decis. 37. MARTINI in Analec. Forens. tit. 45. §. 2. num. 86. ibique verba sententiae. LIEBHABER c. I. cap. III §. 12. 13.
- 5.) CARPZOV. III. c. 15. def. 50. 51. et Lib. VI. Responsorum tit. VII. resp. 63. n. 14. HARTM. PISTOR obserb. 103. LYNCKER Resp. V. n. 53. et n. 27-29.
- 6.) videatur LYNCKER in Decisione 485.
- 7.) SCHRADER P. X. sect. 19. n. 49. 50. HORN Iurisprud. Feud. cap. 6. §. 15. conf. tamen STRUV in Iurisprud. Feud. cap. 7. §. 7 pag. 225. not. \*

### §. XVII.

Hanc quoque quaestionem positam animaduertimus, quid statuendum sit in casu, si absens ante abitum testamentum fecerit, et in eo extraneum scripserit heredem, cui ipse etiam administrationem bonorum commisit? an hic in Cura cognato proximiori praefendus sit? Equidem si eorum sententiam amplectaris, qui absentem vsque ad LXX. annum viuere praesumunt, dubitationem paene nullam habere videtur, quin cognati ad Curam interim admittendi sint, vsque dum absens aut LXX. annum superauerit, aut heres scriptus mortem probauerit. Nam hic in morte





morte se fundat, consequenter hoc suae intentionis fundamentum probare debet, et cognati qui vitae praesumptionem, iuxta communem sententiam pro se habent, et in absentia dumtaxat se fundant, Curam non recte solum petunt, sed absente etiam non reuertente fructus interim percipere et lucrari debent eodem iure, quo illi Dd. cognatis fructus ex bonis feudilibus, ab agnatis administratis, addicunt (§. XVI.) Vt taceamus, absentem redire etiam posse, vel testamentum mutare. Et

in hanc quoque sententiam inclinantem reperimus LYNCKERUM 1). Nihilominus tamen alii in contrariam eunt sententiam ex hac potissimum ratione, quia cognati absentis in casu proposito nullum amplius interesse haberent, adeoque fundamentum huius Curae cessaret

2). Verum quis non videt frustra adferri, cognatos nullum amplius interesse habere, cum non solum, vti modo dictum, fructus illis interim adiudicari debeant, sed cum incertum etiam sit, vtrum heres scriptus ante an post absentem moriturus sit, et consequenter illis spes successionis omnis adempta haut sit.

Rectius forte haec posterior decisio se habebit, si cum iis sentias, qui diutius absentem pro mortuo habent, hancque Curam pro successione conditionali venditant. Ita enim extranei, qui heres scriptus est, causa sine dubio potior erit, quia, vt alias, ita quoque hic, dispositio hominis facit cessare, vt aiunt, dispositionem legis, et heres testamentarius heredi ab intestato praefertur; nisi tamen, ne quid dissimulemus, hoc ob stare possit, quod haec Cura in proximorum fauorem dumtaxat introducta sit, hisque solis hoc datum sit, vt praesumptione mortis, quae ex diu protracta absentia oritur, allegata, bona consequi possint, nec mortis probatione, quae in hereditatis petitione alias necessaria est, onerari debeant.

1.) in *Respons. V. n. 26.* qui tamen a se ipse dissentit. in *Centur I. Decisionum decis. 40.*





a.) SCHWEDER in *Consil. No8. Tubing. Volum. 1. Consil. 78. n. 8. et n. 14.* LIEBHABER *cit. l. cap. II. §. 7.*

§. XVIII.

Illud vero de nouo inde quaeri potest, quid statuendum, si scriptus ab absente heres, et qui administrationem bonorum etiam consecutus est, moriatur ante quam absens LXX. aetatis annum superauit, an tunc Cura in heredis huius defuncti heredes transeat, an vero reuertatur nunc ad absentis cognatos? Multum et hic interesse putamus cum quibus sentias ratione principiorum. Si enim communia principia sectaris, haud perperam adferri posse credo, Curam in cognatos in tali casu recidere: nam quantum ego quidem existimare possum, praecudicialis hic vertitur quaestio, utrum defunctus Curator ante, an post absentem decessisse praesumendum sit. In illo quippe casu hereditas, utpote nondum delata, ad heredes eius peruenire non posse palam est. Iam vero cum pro eo, quod ille ante absentem decesserit, militet praesumptio vitae absentis, consequitur Curam reddi debere cognatis (qui praeterea neque in vita neque in morte absentis, sed in absentia duntaxat principaliter se fundant), nisi illi probationem subire malint, absentem praemortuum esse. Taceo curatio-nes meras et simplices non transire in heredes, et ipsum quoque mandatum ab absente datum, mandatarii morte extinctum censerit. Quodsi vero quis in eorum sententia sit, qui absentem mortuum praesumunt, non potest non causa aliam decisionem experiri. Tunc enim magis erit ut dicamus Curam in heredes transire debere, et cognatos adstringamus ad probandum, absentis mortem post heredis obitum contigisse. Et in hanc sententiam pronunciaffe reperio LYNCKE. RUM 1) intuitu heredis legatarii, cui ante abitum absens legatum desti-  
naue-





nauerat in casu, si non rediisset, et qui administrationem quantitatis legatae etiam sub cautione consecutus erat.

1.) in *Resolutione LXIV*, licet aliis utatur rationibus, de quibus dubito an omnibus probabuntur.

### §. XVIII.

Controuersiam porro de Cautione, quae in hac Cura interuenire solet, haud raro inter illos, qui in foro et in iudiciis versantur, tractari animaduertimus. Et cautionis quidem necessitatem facile quisque agnosceat, cuiusque de cetero etiam sententiae addictus sit. Siue enim Curam hanc pro mera curatela, siue pro specie successionis ab intestato conditionalis habeas, siue absentem mortuum siue viuum praesumas, semper tamen ad restituendas res absentis, in casu si redierit, obstrictus eris, et hoc nomine cautione facta, securitatem praestare teneris (§. V.). Nec opus est, ad hanc necessitatem demonstrandam confugere, qui plerorumque Dd. mos est, ad leges Romanas 1): cum negotii natura satis hanc arguat.

De genere itaque Cautionis potissimum his est. Cum enim saepe vsu venire soleat, ut qui proximi absenti sunt, iusque ad Curam indubitatum habent, propter fortunarum tenuitatem idoneam cautionem facere non possint, in quaestionem venire solet, an tales iuratoriae cautioni committi queant? Et sunt Icti bene multi, qui negant hoc, et in tali specie vel extraneo, vel remotioribus qui idonee cauere possunt, Curam potius deferendam esse contendunt 2).

Pro ratione suae sententiae hoc fere adferunt, quia, quoties iura Cautionem necessariam requirant, quod fieri putant in *l. 3. C. de postlimin. reuers.* cautioni iuratoriae nullus locus sit. Deinde vrgent periculum, quod ipsi Magistratui inde immineret, si idoneam cautionem







imperare neglexisset, quippe quem ad vnum omnes actioni subsidiariae subiiciunt 3) Verum enim vero haec omnia tantum momenti habere non videntur, vt a sententia contraria demouere quem possint. Ad *cit. legem III.* enim, quam primo obiciunt, facilis est responsio, cum non de Curatore qui proximus heres est, sed de extraneo loqui 4), et in genere de Cura absentium, qualis hodie nostra est, exaudiri non posse, quam quippe superius (§. III.) ex iure Romano non descendere probauimus. Quod vero alterum adinet, sine dubio illa sententia innata est, quod nostra Cura pro mera curatela habita, adeoque a cura minorum ad hanc argumentum ductum sit. Sed, etiamsi illam meram curam esse concederem, est tamen, vt omnes fatentur, irregularis, ad quam proinde ab illa Minorum inferre velle licitum haud est. Itaque dubium mihi magnopere videtur, an haec actio subsidiaria aduersus Magistratum concedi possit. Magna certe est differentia inter absentes et Minores. Hi propter aetatis lubricum et iudicii infirmitatem, rebus suis ipsi superesse non possunt: illi contra res suas relinquunt sponte, et dum eas administrare possent, nolunt. Minorem hinc quoque obligationem Magistratum ratione Absentium, ad Curatorem ipsis constituendum, sustinere reor. Et forte non temere dixeris Curam hanc munus publicum haud esse, sicut est Cura Minorum, sed priuatum magis officium, quod non nisi volentibus imponitur. Aut igitur illa actio plane non, aut valde restricte aduersus magistratum locum habebit. Nimirum tum, cum plane nullam cautionem exegerit; officio enim suo satisfecisse videtur, si talem exegerit, qualis haberi potuit. Accedet huic nostrae opinioni, inde quoque, credo, aliquid ponderis, si consideret quis naturam huius Curae, quae arbitrium iudicis non ita liberum relinquit, quam quidem illud in constituendis Curato-

rato-





ratoribus Minorum esse solet. Dum enim iudex praecise proximum cognatum, etiamsi alias inhabilis sit, admittere tenetur, durum foret valdeque iniquum hanc actionem aduersus eum illimitate concedere.

1) in primis ad l. 3. C. de postlimin. reuers.

2) vid. MEVIUS P. II. decis. 61. COCCEIUS Ius. controu. Civ. Tit. de hered. petit. quaest. 21. not. 5. HUBER in Praelect. ad π. tit. de praesumptionibus num. 19. ENGELBRECHT in Consultat. Select. Ictorum Gryphiswaldens. Resp. 46. n. 6. SCHMAIKALDER cit. diff. § 23.

3) SCHILTER Exerc. XXXVII. §. 199. KLOCK Consilior. T. III. consil. 116. n. 12. 13. et 23. COCCEI. Ius. Controu. cit. l. not. 5. CARPZOV. III. consil. 15. def. 52. n. 9. LEYSER Meditat. ad π. spec. 96. medit. 7. SCHWEDER in Consil. No. 7. Tubing. Consil. 81. Vol. VI. n. 16.

4) SCHILTER Exerc. XV. §. 71.

## S. XX.

Itaque illis potius accedere nulli dubitamus, qui in propofita specie iuratoriam Cautionem admittunt 1). Nec illa suis destituitur rationibus. Cum enim Dd. in genere adfirmant, cautionis qualitatem ex arbitrio iudicis pendere, si LL. eam non definiant, quale quid factum hic esse (§. anteced.) negauimus; cumque in specie ratione cautionis iuratoriae pro regula, in Iure tam Canonico quam ciuili fundata, teneant, illam in defectu alius cautionis idoneae, ordinarie admittendam esse 2): non video quare hic illa exulare debeat, praesertim cum nulla lex IDONEAM pro forma desideret. Accedit summa huius sententiae aequitas, quae non patitur, vt homo pauper iure suo ea propter excidat, in primis si curam pro successione euentuali habeas;

vtque





vtque beneficium huius curae, quod magnam partem consuetudo in proximorum fauorem induxit (dum eos sine mortis legitima et solemnitate ad possessionem bonorum absentis et hereditatem admittit), in eorum odium et onus detorqueatur. Maximum enim onus esset, si omnia quae Dd. quidam circa hanc cautionem praecipiant 3), rigide obseruari velis. Quodsi tamen quis meticulous iuratoriam cautionem non satis secure exigi et admitti cogitet, huic suademus, vt in vsum vocet temperamentum, quo vtitur BRUNNEMANNUS 4), qui in immobilibus quidem cautionem iuratoriam sufficere putat, quia in his minor dilapidationis metus est; in reliquis vero bonis secus esse censet, hincque pecuniam paratam licito foenori exponendam, reditusque proximo praestandos, mobilia vero in deposito habenda praecipit. Quod certe, si iudex obseruauerit, abunde officio suo satisfecisse, seque ab omni actionis subsidiariae periculo liberaffe credendus est.

1) Sunt in horum numero CARPZOV III, XV, def. 53. FINCKELTHAUS Obseru. 100. num. 31-34. LEYSER Specim. 97. med. 4. HARPPRECHT. diff. de Cautione iuratoria n. 513. RICHTER decis. 65. n. 23. add. MENCK in tract. Synopt. processus iuris commun. et Sax. Elect., p. 758. BROCKES cit. diff. § 36. SCHWEDER in Consil. nob. Tubing. Vol. VI, cons. 107. n. 13.

2) HARPPRECHT. cit. diff. n. 29, 30. et n. 343, et Nouell. 112 cap. 2.

3) vid. SCHMALKALDER, c. diff. §. 23, 24, 25, 26.

4) in Centur. Decis. II decis. 3. cui adde LYNCKERUM in Decisione 799.

### §. XXI.

Non inelegans quoque tractatur quaestio: Quo vsque talis curatoris in administrando porrigatur potestas, et in specie, an ille quoque iura





iura et privilegia, absenti competentia, pro eo exercere possit? In genere hic praenotandum est, illos qui vulgarem et communem sententiam amplectuntur, omniaque ad mensuram legum Romanarum metiri cupiunt, restrictiorem facere eius potestatem, atque illum, petitis ex iure Rom. et ex aliarum Curarum indole argumentis, subiicere omnibus illis legibus, quibus aliorum Curatorum potestas limitatur. Consequenter quoque alienationem omnem interdicunt, vel saltem ad easdem solemnitates observandas eum obligant, quibus pupillorum aut minorum res alienantur 1). Quid? quod ulterius progressi adferunt etiam, Curatorem talem non posse conductorem, cui absens ipse praedium suum locavit, expellere ante, quam ab absentis natiuitate LXX. anni effluxi sint, sed locationem eiusmodi tacite potius prorogatam censer. Nimirum quia absentem eo usque vivere ex iuris praesumptione statuunt 2). Illi contra qui Curam hanc successionis conditionalis instar habere persuasi sunt, plus potestatis illi indulgent, et consequenter in alienandis vel mutandis bonis, ex utilitatis etiam causa, neque causae cognitionem, neque Magistratus decretum interuenire debere contendunt 3). Id quod tum in primis, si longa annorum series ab eius abitu praeteriit, haud iniquum videtur. Nam crescit annis certitudo mortis absentis, et confirmat successionis plenae spem. Curator talis itaque, dum absentis res alienat, res magis suas alienare videtur. Et praeterea cautio, qualiscunque etiam facta sit, potestatem eius satis moderabitur. Qua propter quoque in specie mox ante proposita expellendi facultas Curatori utique permittenda erit, tempore, ad quod locatio ab initio facta est, effluxo; quia scilicet his principiis conuenienter mortem absentis praesumere debemus tunc, cum incipit haec Cura (§. IIX).

1) vid. LEYSER *Specim. 97. medit.* §. BERGER *Decis LII.* STRECKER *diff. de nullitate*







*tate alienat. hereditatis absentis ante tempus legitimum a Curatore factae §. 24. LIEB-  
HABER c. l. Cap. III, §. 17. SCHMALKALDER cit. diff. §. 28.*

2) vid. LEYSER *Specim. 97. med. 5.* BERGER *Responfor. P. II, resp. 67. et in Oeco-  
nom. Iur. lib. III. tit. 5. §. 20. nota 4.*

3) vid. ENGAU *Elem. Iur. Germ. L. 1. §. 486.* BEYER *Specim. Iur. Germ. L. 1.  
Cap. 27. post. 52.* ANONYMUS *in Institut. Iur. Privetipum priv. Germaniae ad-  
plic. L. 1. tit. 12. §. 132. d).*

### §. XXII.

In specie vero, quod attinet ad potestatem curatoris, ratione iu-  
rii absentis competentium, non potest non iterum, pro principiorum  
diuersitate, diuersa quoque oriri decisio. Qui enim vulgari opinioni  
adhaerescunt, facultatem Curatori concedunt, omnibus iuribus, tam rea-  
libus quam personalibus, vtendi, adeoque vsumfructum etiam, qui ab-  
senti competierat, retinendi, imo Habitationem exercendi, vsque dum  
absens terminum illum legalem sit supergressus 1). Verum, vt ta-  
ceam iniquum valde esse, proprietarium per tam longum tempus pro-  
pter meram eamque improbabilem coniecturam ab vsumfructu arcere,  
et inutilem facere eius proprietatem; dubia quoque haec sententia ob id  
videtur, quod Curator talis non constitutus sit, secundum horum Dd.  
sententiam, vt absentis personam repraesentet, quodque adeo personalia  
iura exercere nequeat 2). Longe aliam certe decidendi rationem  
tenere illos oportet, qui absentem statim, vbi cura adornari coepit, pro  
mortuo habent. Hi enim, necesse est, distinguant inter iura realia et  
personalia. De illis concedi potest, quod a curatore administrari pos-  
sint, nam talia transeunt in heredes. Sic praecidium reperio apud  
TABOREM 3), per quod exercitium chirurgiae, (quod ius priuatiue in  
aliquo loco exercendum, a Principe certis personis per modum priui-  
legii datum ita fuerat, vt ad liberos etiam aliosque cognatos transmitti  
possit)





possit), curatori absentis adiudicatum fuit. Personalia vero tribui illi nequeunt, tum quia haec personae cohaerent, et sic, absente pro mortuo habito, interiisse creduntur, tum vero quia Curator talis pro herede euentuali est, in quem personalia iura non transeunt. Proinde si absentis ususfructus competiit, proprietarius potius eum, praestita cautione, administrabit, et fructus quoque eo usque retinebit, dum proximi cognati et Curatores probauerint, quo usque absens vixerit, vel quod certo aliquo tempore adhucdum vixerit. Quo probato ad illud tempus usque proprietarius fructus restituere tenebitur. Curatoris itaque officium in eo solum versabitur, ut proprietarium recte de restitutione cauere curet. Ipse absens vero, patriae compos denuo factus, dubium non est, quin et ipsa iura illa resumaturus, et fructuum perceptorum nomine rationes exoptulaturus sit.

1) vid. SCHMALKALDER *cit. diff.* §. 29.

2) LEYSER *Specim.* 97. *med.* 5. et qui ab hoc citatur FABER in *Codice L. V. Tit. 49.* *defin.* 11.

3) vid. TABOR. *Decisiones, decis.* 153. n. 20. *seq.*

§. XXIII.

Multum quoque et copiose disputata controuersia est, an tempore, quo finitur haec cura, quia absens LXX. annis maior pro mortuo declaratur, illi, qui tempore curae primitus demandatae absentis proximi fuerunt, an vero qui nunc sunt, ad plenam honorum acquisitionem admittendi sint? Siue, ut compendio et sine anfractu dicam, vtrum successio plena in absentis bona fieri debeat EX TUNC, an vero EX NUNC? Illi quidem, qui absentem viuum eo usque praesumunt, et Curam hanc pro mera Curatela habent, ipsi quo se vertant, incerti sunt, et in contrarias sententias distrahuntur. Alii enim, quod etiam secundum principia sua facere debebant, posterius adfirmant, alii prius 1). Nimirum plures ipsi intelli-







gunt, quam parum rationis et aequitatis posteriori sententiae inquit. Qui enim hanc adprobant, aut adsumere debent, absentem praecise usque ad annum LXX. vixisse, et in eo demum mortuum esse, quod tamen contra omnem probabilitatem est, et fingitur magis quam probatur: aut fateri debent, se sententia sua id quod incertissimum est, sequi, et heredes facere, qui forte nunquam absenti proximi fuerunt. Nam in tali incertitudine de morte et vita absentis, unde constabit an personae, quas nunc ad hereditatem admittunt, unquam, et QUANDO proximi fuerint? Accedit et hoc, quod ipsi statuunt, Curam hanc inuentam esse eo, ut qui sperant successionem, etiam tueantur bona. Secundum illorum vero mox allegatam sententiam, accidere potest, et fere semper accidet, ut bona accipiant, qui nunquam tuiti sunt, et qui tuiti sunt, et molestias per tot annos vorarunt, illis careant, cum ius succedendi, durante absentia, et usque absens aetatem LXX. annorum exegit, multis modis variare possit, et Cura tamen semel coepta ab heredibus primi Curatoris continuetur 2). Deinde etiam ipsorum absentium rationibus hoc pacto male consuli putamus. Quis enim talium bonorum Curam et defensionem suscipiet, si incertum est, an ex illis aliquid unquam ad se suosque peruenturum sit, et certum potius, se opera sua ingens onus sibi suisque arcessere, dum illa bona una cum fructibus interim minutatim perceptis, aliis olim restitui debent, etiamsi fructus ipsa bona superent 3.) Longe itaque rectius sentire censendi sunt, qui bona primo Curatori eiusque heredibus addicunt, licet contra principia sua, secundum quae absentem pro vivo habent ita sentiant. Nam hi hanc tamen suae sententiae rationem reddere possunt, quod illis hereditatem et bona absentis addicant, qui saltem aliquo tempore, nempe demandatae Curae, illi CERTO proximi fuerunt. Et sic minus errant, et minus contra aequitatem pec-





peccant. Accedit fauor Reorum et possessionis, quæ hanc quoque sententiam confirmat. Nam cum constans sit Pragmaticorum adseritio, Curam hanc ad heredes primi curatoris transmitti; palam est illos qui tempore demandatæ curæ proximi fuerunt, nunc possidere, et ab iis bona peti. Iam vero constat, in dubio iura ad absolendum quam ad condemnandum promtiora esse 4).

1) prius adfirmat LYNCKER *respons. V. n. 19. et in Analeis ad π. L. V. T. 3. §. 66.*

*et L. XLII. T. 7. §. 67. et in Decisione 1478. WERNHER obseru. Forens. T. III. P. II.*

*obseru. 48. postorius adfirmat LEYSER, in Meditat. ad π. Specim. 96. med. 9. et quem hic allegat, BERGER in Resolut. Lauterb. Tit. de hered. petit. ad verba: infra hanc ætatem, licet huius dubia in cit. loco sententia videatur; et plerique omnes-*

2) esse quidem non ignoro, qui Curam hanc in heredes primi Curatoris transmitti negant, sed eam potius morte Curatoris semper finiri, inque illos, qui nunc proximio res absentis sunt, transire volunt, vid. SCHMALKALDER *cit. diff. §. 33.* His itaque hæc consideratio saltem non obstat. Verum 1) pauci sunt, qui ita sentiunt, et præterea alio in Praxi iure vitium, (per §. IV. not. 10) 2) parum etiam expediret illam opinionem recipere, quippe infinitis litibus ratione bonorum absentis nouo Curatori restituendorum, ratione fructuum perceptorum, et ratione expensarum restituendarum ansam præbituram.

3) vid. CARPZOV III. 15. *def. 56.*

4) vid. l. 125. π. *de reg. Iur. et Cap. 3. X. de probat. add. GONZALEZ TELLEZ ad hoc Capit.*

### §. XXIII.

Quodsi vero quis cum illis faciat, qui absentem pro mortuo habent, et Curam hereditatem conditionalem esse prædicant, sine dubitatione vlla illos ad bona absentis pleno iure adquirenda admittendos esse adfirmabit, qui Curam adhucdum gesserunt, et eo tempore quo coepta illa est, proximi fuerunt. Nam his olim Cura hæc tanquam hereditas sub conditione si absens non reuertetur, data fuit. Conditione ergo





nunc existente, eam iure optimo retinent, et cautio quae in hanc conditionem concepta fuerat, nunc euanescit et expirat. 1). Nec aliter ex iuris ratione esse potest. Hoc enim ita in conditionibus, a quibus negotia et actus suspenduntur, obseruari scimus, ut quandomcumque existentes ad initium actuum retrorahantur, atque perinde habeatur, ac si statim a principio extitissent. Quando itaque absens iudicialiter pro mortuo declaratur, conditio, a qua olim plena adquisitio suspensa fuerat, nunc iuridice existit, adeoque perinde haberi debet, ac si sub initium Curae iam extitisset. Proinde qui tunc proximi erant, et ob eam rem bona absentis consecuti sunt, haec nunc etiam retinere debent. Qui ergo alii ad illa bona adspirant, docere prius debent, quando absens diem suum obierit, et quod illo tempore proximi ei fuerint, alias audiendi non sunt 2).

- 1) conf. ENGAU *Elem. Iur. Germ. L. 1. §. 487.* add. RICCI *Spicileg. ad eund. §. p. 636.*  
 BEYER *Iur. Germ. L. 1. Cap. 27. post. §. 53.* SCHILTER *Exercit. ad π. XV. §. 75.*  
 2) conf. SCHILTER *Exercit. XV. §. 77.* ibique sententia ICtorum Ienensium, et  
 LYNCKER *Resolut. 387.* add. VOETIUS *ad π. tit. famil. eriscundaen. 19. in f.*

### XXV.

In plures excurrere controuersias possemus, si latius materiam hanc persequi, et cuncta, quae rarius tamen in ipso rerum usu obueniunt, excutere vellemus. Sic quaesitum meminimus, an, qui cum possit, cautionem facere, tamen detrectat, hereditati renunciaffe videatur? an cognati, paris cum curatore gradus, superuenientes, ab hoc in curae communionem recipiendi sint? an proximus, curam negligens, nec illam data opera petens, ius suum succedendi amittat? an curator salariū petere possit? an absens in bonis curatoris tacitam hypothecam habeat? an proximus a iudice cogi possit ad hanc curam? et quae sunt alia. Vnusquisque perspiciet, in illis decidendis permagni referre,





ferre, quibus principiis imbutus sis. Nobis secundum principia (§. IV. et VII.) prima quaestio adfirmanda videtur, cum LYNCKERO 1). Inuoluere enim hoc credimus tacitam hereditatis renuntiationem. Secundam ita transfigendam putamus, ut inter eos distinguamus, qui tempore curae demandatae iam in pari gradu cum curatore gerente curam, fuerunt, et inter eos qui ex postfacto demum tales facti sunt. Cum illis utique curae commodum communicari debet; quia curator non melioris conditionis esse debet quam alius heres, qui quippe diu licet aditam et possessam hereditatem diuidere cum alio herede tenetur, qui aditionis tempore latuit et nunc demum superuenit. In his vero secus est: quia ficti ad hereditatem semel delatam et adquisitam, alii qui postea demum ius succedendi nanciscuntur, venire non possunt; ita et in hac cura, quae successionis conditionalis instar est, idem obtinere debet 2). Tertia quoque quaestio adfirmanda censeri potest, quia is, qui patitur coheredes quiete possidere hereditatem longo tempore, et nihil ab ipsis petit, eo ipso hereditatem repudiasse intelligitur ex tacitae voluntatis et ratihabitionis indicio 3). Id quod multo magis ita obtinebit, si quis ius suum ad curam remotiori cognato cesserit 4). Quarta vero quaestio negari debet, quia heres salarium petere nequit 5). Quinta porro neganda est 6), et frustra mouetur, cum per cautionem satis iam securitatis absenti praestetur. Ultimam denique quod adinet, haec pro Domitiana haberi potest. Quis enim cogi potest, ad hereditatem inuito adquirendam? In alia omnia sine dubio frequentes discedent, qui contraria principia amplectuntur. Sed quia longiores iam esse nolumus, iis euoluendis supersedemus. Et certe effectus huius curae, per quos hactenus iuimus, sufficere possunt ad monstrandas dissensiones Interpretum circa hanc doctrinam, et satis ostendunt, quam parum pleraque cohaereant, si cum principiis et aliis curae qualitatibus comparantur. Patere inde quo-





quoque potest, quam dubio hac in parte utamur iure, cum, quamcunque etiam sententiam propugnare animo concipias, non defuturi sint Dd. quorum auctoritatem causae tuae praetexere pollis: quia nihil fere est tam *ἀκυρον* quod non alicui venustum esse videatur 7). Sapienter itaque fieri nemo negabit, si illi, penes quos est LL. condendarum potestas, aliquid certi hac in re definiant, et quod incertum certum reddant. Id quod etiam in aliquorum locorum statutis ex parte saltem iam factum esse, supra indicavimus.

- 1) in *Resp. V. n. 21. add. BARRY de success. ab Instest. L. XVIII. tit. 8. LEYSER in disput. de probat. mortis §. 13.*
- 2) quam quoque sententiam fovent CARPZOV P. III. C. 15. def. 49. RICHTER *decis. 65. n. 17* cui iungo LEYSERUM in *Meditat. ad π. specim. 97. med. 6.* ubi dissentientem WERNHERUM in *Observat. Forens. T. I. p. 2. obs. 356.* refutat, sed CARPZOVIUM c. l. et RICHTERUM c. l. immerito dissentientibus adferibit, cum hi magis stent pro sententia quam nos hic proposuimus, et quam LEYSER ipse non obscure probat. Lex enim VII. π. *famil. Ercisc.* quam pro se citat, loquitur de coheredibus qui tempore additionis ius aequale habuerunt, et quorum alter tunc impeditus nunc superuenit.
- 3) vid BERGER *d. de omiff. hered. §. 65.* HEROLD *de iure ratificati p. 160.*
- 4) BOEHMER *Consult. et respons. T. II, resp. 622. n. 8.*
- 5) vid. ENGAU in *Elem. Iur. Germ. L. I. §. 486.* BEYER *specim. Iur. Germ. L. I. c. 27. posit. 58.*
- 6) argum l. 22. §. 1. π. *de rebus auctorit. ind. possid.* addas omnino CARPZOV. *Decis. CXXXV. MARTINI Comment. in Ordin. Process. Saxon. tit. 45. §. 2. n. 70. et 71.* HARPRECHT. *rutina XX. pignorum tacitorum vel spuriorum vel dubiorum ib. II. n. 67.*
- 7) ut est apud CICERONEM in *Epist. ad DIVERS. L. VII. ep. 32.*

T A N T V M.





ERFUERT, Diss., 1767/67

SS.

ULB Halle

3

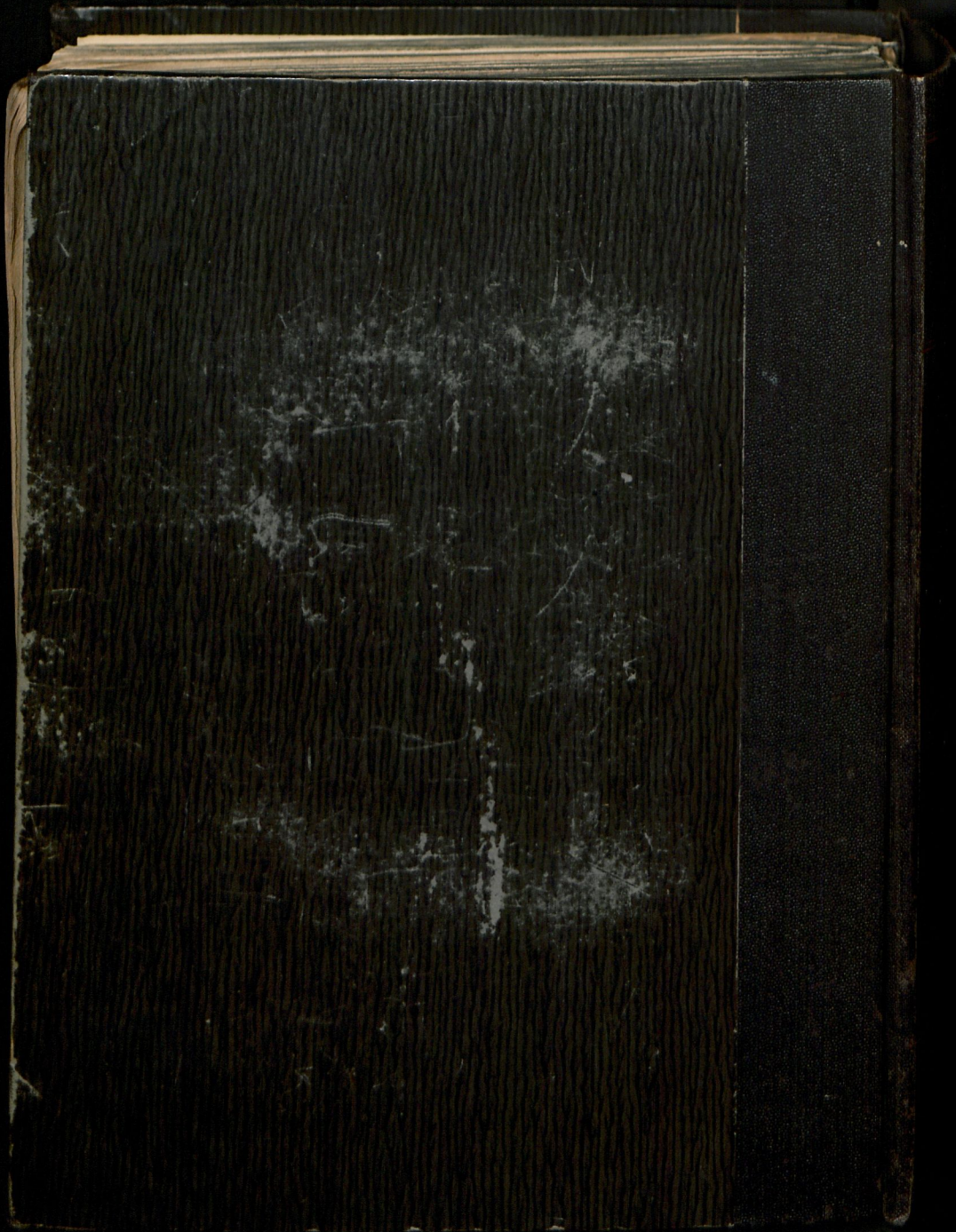
004 995 333



VD 18





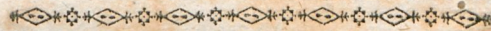




1761 13 5<sup>7</sup>

D  
MEDITATIONES  
IN QVIBVS PRAECIPVA CAPITA DOCTRINAE  
DE  
CVRA BONORVM ABSENTIS  
EXAMINANTVR

VARIAEQVE IN VVLGARI MAXIME DOCTRINA OBVIAE  
DISSENSIONES ET INCONCINNITATES EXCVTIVN-  
TVR ET EXPENDVNTVR.



A V C T O R E  
CHRISTIAN. FRID. IMMAN. SCHORCH,

I. V. DOCTORE IN VNIVERSITATE ERFORD. ET ELECTORAL. MOGVN-  
TINAE ACADEMIAE SCIENTIAR. VTIL. SOCIO ORDINARIO.



PROSTAT LIPSIAE ET FRANCOFVRTI  
APVD IOANNIS MELCHIORIS VIDVAM  
M DCC LXI.

(Diss. in. vol 537)

