

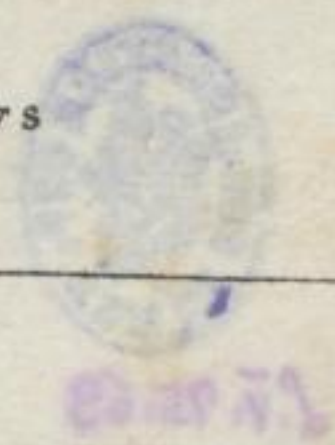
1.

AD EPISTOLAM
 A
 MATTHIA IMP. A. BOHEMIAEQVE
 R. SENATVI GORLICENSI MDCXVI. MISSAM
 COMMENTATIO

Q V A M
 ILLVSTRIS I. CONSVLTORVM ORDINIS AVCTORITATE
 P R O
 SVMMIS IN VTROQVE IVRE HONORIBVS
 O B T I N E N D I S

D. VII. FEBRVAR. A. MDCCXIII

DEFENDET
 SAMVEL AVGVSTVS SOHR
 GORLICENSIS
 IVRIS VTRIVSQVE BACCALAVREVS



69.

L I P S I A E
 E X O F F I C I N A W E R T H E R I A

PATENT
FÜR
EIN
VERFAHREN
ZUR
HERSTELLUNG
VON
EISEN
SCHWAMM



L. V. 75.69

P A T R I B V S

C I V I T A T I S G O R L I C E N S I S

S

Faint, illegible text, possibly bleed-through from the reverse side of the page. The text is arranged in several lines and is mostly obscured by the paper's texture and discoloration.

INDEX CAPITVM.

Exordium

Exponitur instituti ratio, et dicendorum ordo.

Argumenti Expositio.

I.

*Epistola Matthiana, civitati Gorlicensi data, lectorum
oculis subiicitur.*

II.

*Constitutio Matthiae Imp., ex quo genere sit,
disquiritur.*

III.

Ad historiam constitutionis Matthianae symbolae.

IV.

Observationum exegeticarum, ad illustrandam legem Matthiae adpositarum, specimina: nec non, de collisione statutorum ratione successionis in bona absentium nonnulla.

V.

De vi et auctoritate sanctionis Matthianae, maxime post legem Saxoniam, de contrahendo tempore curae absentium, anno 1779. et 1780. promulgatam, brevis disputatio. Praemissae sunt iuris statutarii Gorlicensis et Saxonici Electoralis recentissimi, quoad successionem in bona absentium, differentiae.

EXORDIUM

Exponitur instituti ratio et dicendorum ordo.

In iuris civilis et reliquarum iuris universi disciplinarum studio me occupatum, et quintum in annum versantem, parentis optimi in medio cursu insistere aliumque ordinem instituere, exegit auctoritas, simulque monuit, ne, nisi studiorum rationibus redditis eorumque speciminibus editis, academia discederem. Meum igitur fuit, patris auctoritati, ut debui, parere, eaque, quae ex morum diu servatorum religione a candidatis paranda sunt, doctrinae documenta, parare. Circumspicienti vero argumentum dissertationis, quam inauguralem dicunt, C. F. ZOBEL, patriae civitatis Syndicus, Vir doctrina et meritis praestantissimus, qua in me est benignitate, auctor suasor-

que exstitit, ut periclitarer in commentariolo ad constitutionem Imperatoris MATTHIAE saeculi decimi septimi anno decimo sexto, mensis Martii die vicesimo nono Gorlicensibus, popularibus meis, missam, argumenti, in quo versatur, gravitate maxime insignem et forensium disceptationum frequentia, hac nostra aetate celebratissimam. Ea vero lex, etiamsi, qui primum eam intueatur, plana omnino et luculenta, atque nihil plane, in quo haereas, continere, nullaque interpretatione et disputatione indigere videatur, eorum tamen, qui in iudiciis patriis, vel causis orandis vel finiendis operam dant, neminem fere futurum esse arbitror, quin quotidianas fere forensibus hominibus offerri difficultates, tum ad eius sententiam definiendam, tum ad fines usus horum temporum regendos, pertinentes, intellexerit. Quapropter, quoniam nondum quisquam, quem sciam, exstiterit, qui hanc materiam, quantum argumenti gravitas efflagitabat, peculiari libello 1)

1) Exstat quidem BUDAEI commentatiuncula ad dict. l. in *Singular. Lusat. 10. Samml. 1735. pag. 683. sqq.* sed ad rem illustrandam, usumque legis definiendum, quae pertinent, eorum valde inops est libellus, uti mole, ita argumentis tenuis.

tractandam sibi sumeret, operae pretium me facturum existimavi, si, quantum pro virium modulo fieri posset, celeberrimae constitutionis memoriam recolerem, sententiam indagarem, auctoritatem vindicarem.

Ego vero, quo munere, a me suscepto, recte defungar, primum, proposito exemplari legis memoratae, accuratissime descripto, de natura et historia eius, deinde, de sententia, et denique, de usu et auctoritate eiusdem, maxime ratione huius aetatis habita, disputaturus sum.

AD EPISTOLAM A MATTHIA IMP. ET A
BOHEMIAEQVE REGE SENATVI GORLI-
CENSI ANNO 1616. MISSAM COM-
MENTATIO

ARGVMENTI EXPOSITIO

I.

*Sanctio Matthiana civitati Gorlicensi data,
lectorum oculis subiicitur.*

Ad legem Matthianam commentaturis nobis, principio hoc faciendum videtur, ut eius contextum, qua fieri potest, fide et cura, lectoribus proponamus. Nostra enim constitutio, posteaquam eam CHPH. PHIL. RICHTER, ²⁾ quem plerique auctorem sunt sequuti, primus commemorasset,

2) RICHTER in *decisionib. iur. var.* LXVI. nr. 6.

quamquam viros doctos non latuerit, ut, eorum, qui de successione in absentium bona dissererent, permulti eius mentionem fecerint, immo, nec defuerint, qui eiusdem copiam cum lectoribus facerent, veluti HENR. PETR. HABERKORNIVS, 3) cui tamen particulam legis exhibuisse satis fuit, quemque exscripsit PET. MÜLLERVS; IO. CHR. GOTTH. BUDAÆVS, qui primus legem integram exhibuit, BENI. G. WEINARTVS et AVG. FRID. SCHOTTVS, ICTus de

3) HABERKORN in *lib. variarum iuris tam publici quam privati decis.* 1672. 4. Est Quaestio 127. ita inscripta: *quomodo mors cuiusdam absentis et non comparentis sit probanda?* pag. 251. sqq. — PET. MÜLLERUS in *diss. (resp. OTT. H. HARTMANN) de fictionib. tam hominis, quam iuris.* Ien. 1703. pag. 107. BUDAÆUS in *Singular. Lusat.* Coll. X. d. 2. 1735. pag. 683. — BENI. GOTTF. WEINARTUS in *sylloge commentt. inscripta: Rechte und Gewohnheiten der beyden Markgrafth. Ober- und Niederlausitz.* Tom. IV. pag. 164. sqq. AUG. FRID. SCHOTT. in *diss. de citatione edictali in hereditatis absentium ob mortem praesumptam petitione iure Sax. electorali praescripta.* Lips. 1792. in adpend. n. 1. pag. 73. sq. Ceterum legis Matthianae mentionem quoque fecerunt F. A. HOMMEL in *diss. septuagenarius absens factus, quando mortuus praesumatur.* Lips. 1751. p. 20. JOH. RUD. ENGAV PT. *primae lineae commentationis de cura absentium.* Ienae 1752. pag. 9. et 11. IOH. CHR. BREVNING in *diss. de iure bonorum absentis.* Lips. 1766. p. 7. et 8. CHR. BEYER in *supplementis ad MÜLLERI promptuar. iur.* Vol. I. pag. 14. J. A. TH. KIND *diss. de successione in bona absentium.* Lips. 1776. pag. 18 et 34.

patrio iure meritissimus: tamen ab his auctoribus, quos primum nominavi, quoniam verba legis non omnino integra exhibentur, atque reliquorum libri vix omnibus ad manus sunt, si quidem ad fidem exemplaris authentici, quod in scriniis Senatus Gorlicensis servatur, verba legis iterum adposuero, rem non inutilem, aliisque molestam me suscepturum confido.

MATTHIAS *von Gottes Gnaden, erwehlter Römischer Kayser, auch zu Hungarn und Boheim König etc.*

Ersame, liebe, getrewe. Uns ist gehorsambst fürbracht, was an Uns wegen euers Mitbürgers Michael Gehlers in Sachen seines ausländischen Schwagers Wilhelm Tyblers patrimonium betreffende ihr anderweit unterthänigst gelangen lassen. So giebet euch auch der Einschluss zu vernehmen, was gleichfalls Balthasar Schubert bey euch wegen seiner Mutter abwesenden Bruders, Eliae Wünsches unterthänigst bittet. Wann dann des Tyblers halben ziemlich starke Vermuthungen, das er, ehender todt, als lebendig sey, der Wünsche aber bereits seither anno 52. außser Landes, und man von ihme inzwischen nichts erfah-

ren können, *Als seynd Wir gnädigst zufrieden das* ihr dem Gehler des Tyblers Gebühnriffs ohne Verzinnsung, jedoch auf dieses Orts gebräuchliche Caution, soviel das jetzige Capital betrifft, dem Schuberten aber wofern sich die Sachen berichtermaßen verhalten, und er sonsten der nächste anwartende Erbe ist, des Wünschen Zustand ohne einige Caution und Verzinnsung einräumet.

Und damit ihr auch künftig hin in dergleichen Fällen, deren sich bey euch viel begeben, eine endliche Gewissheit haben möget, wessen ihr euch hierinnen ein vor allemahl zu verhalten; So befinden wir denen Rechten und Billigkeit gemäß zu seyn, und wollen, das wenn einer Dreysig Jahr, Jahr und Tag außser Landes gewesen, und keine Nachricht verhanden, ob er noch am Leben oder mit Todte abgangen, ihr desselben Zustand seinen nächsten Erben auf ihr Ansuchen eigenthümlich ohne allen Fürstand und Verzinnsung abfolgen lasset, jedoch mit der Condition und Versprechen, da sich über Zuversicht mit dem Abwesenden nach diesen was anders befinden und zutragen möchte,

dass demselben dadurch nichts begeben und ihm seine Forderung unbenommen seyn solle. Welche unsre gnädigste Resolution ihr eurer Bürgerschaft zu ihrer Wissenschaft förderlich zu publiciren wissen werdet. Solchemnach wird auch der Gehler, wenn von des Wilhelm Tyblers Abreisen an, soviel Zeit verflossen, der geleisteten Caution zu erlassen seyn. Und ihr vollbringet hieran Unsern gnädigsten Willen und Meynung. Geben auf unserm königlichen Schloßs Prag, den neun und zwanzigsten Tag des Monathes Martii, im Sechzehnhundert und sechzehenden, Unser Reiche des Römischen im vierten, des Hungarischen im achten und des Böhmischen im fünften Jahre.

Matthias

G. von Schönaich

Ad mandatum Sac. Caes. Regiaeque Mai. proprium

A. Rösler

Denen Ersamen, Unsern lieben getrewen, N. Bürgermeistern und Rathmannen der Stadt Görlitz,

II.

*Constitutio MATTHIAE Imp., ex quo genere
sit, disquiritur.*

Recitata legis nostrae formula antiqua et authentica, sequitur, ut videamus, idque primo loco, cui constitutionum generi haec ipsa lex adnumeranda videatur. De qua re, tantum abest, ut viri docti consentiant, ut in varias trahantur partes, tum, qui huius legis in libris, a se propositis, tum, qui coram magistratu in actionibus forensibus mentionem fecerunt. Quemadmodum enim, ut P. MÜLLERI errorem, nostram legem speciale statutum, hexapolitanis commune, adpellantis, praeteream, non desunt, qui CHPH. PHIL. RICHTERVUM ducem insequuti, hanc constitutionem generalem dicant, quippe edictalem, non Gorlicensibus solum, sed universo regno Bohemiae datam, ita reperiuntur, quibus ea vel privilegii, vel decisionis, vel rescripti simplicis naturam habere videatur. Iam, ut primum nonnihil de opinione RICHTERI et, qui eum se-

quuntur 4), dicam, RICHTERVS, posteaquam significaverat, constitutionis Matthianae cognoscendae copiam sibi esse factam ex commentariis, a praetorio Gorlicensi ad Scabinos Ienenses missis, et in hac ipsa causa, propter quam Imperator Gorlicenses lege monuerat, compositis, addit, edicto imperatorio, in regno Bohemiae anno 1616., die 29. Martii promulgato, cautum esse: ut, qui per triginta annos, annum et diem abfuerit, pro mortuo habeatur, eiusque pecunia, hereditatis instar, cognatis proximis, absque ullo cautionis onere relinquatur. Sed opportune et vere monuit A. F. SCHOTTVS 5), eiusmodi legem edictalem, in aeternum valituram, frustra quaeri in collectione amplissima legum Bohemicarum, quam IO. IAC. DE WEINGARTEN sub titulo: *Codex pro regno Bohemiae etc.* Pragae 1720. in forma maxima ediderit, verum etiam ex ipsa constitutionis Matthianae serie luculenter adparere, eam senatui

4) Veluti G. H. LINKE in. diss. *quando absens pro mortuo habeatur?* Alt. 1727. pag. 30. IO. AD. TH. KIND, Vir Ill. in diss. *de successione in bona absentium.* Lips. 1776. pag. 18.

5) SCHOTT. in *disp. sup. laud.* pag. 23. in not. 28.

tantum Gorlicensi, de patrimonio civis cuiusdam, *Wilhelm Tybleri*, qui disparuerat, ad regem Bohemiae, MATTHIAM, referenti, esse missam. Quae cum ita sint, nulla profecto est causa, ob quam, legem Matthianam ex edictorum genere esse, cum RICHTERO defendamus. Quid enim? jus, quo in Bohemia utuntur, in causa mortis ob absentiam praesumptae, ne conspirat quidem cum statuto Gorlicensium. Nam ibi, qui discesserunt, post tricennem absentiam, pro mortuis habentur. Quae regula, quum usu primum et forensi tritura invaluisset, confirmata est lege Iosephina, quam vocant: *Hofdecret IOSEPHS II.*, anno 1789. promulgata, quam est videre in libro: *IOSEPHS II. Gesetze und Verordnungen im Iustitzfache im letzten Jahre. Prag und Wien 1789. fol. pag. 11.* Sed eorum sententia, qui Matthianam constitutionem in edictis ponunt, quemadmodum perspicue falsa est, ita non magis stare potest aliorum opinio, quibus MATTHIAS privilegium Gorlicensibus dedisse videtur, 6) et qui ob eam causam, licet nullo

6) Conf. quae dixit ANONYMVS in commentatiuncula, inserta commentariis mensuris, Gorlicii priori seculo editis hoc titulo: *Lausitz. Magazin. 16. Stück 1768. 17. Stück eod. anno, pag. 243. et 262.* Ipsa

jure et absque ulla veri specie finibus adeo angustis eam legem contineri dicunt, ut sic iuri communi derogetur solum quoad eos, qui, in urbe Gorlicensi nati, ius civitatis ibi obtinuerint, hominibus reliquis a beneficio legis plane exclusis. Nam ut iam non dicam, quod deinceps ostendam, quam male haec concludantur, et quam parum haec prioribus sint consequentia, omnes credo, modo integram legis orationem bene ponderaverint, hoc mihi esse daturus, privilegii nomen et indolem in hanc constitutionem plane non cadere. Nam ut privilegium, priva scilicet lex, ubi a regula iuris fit exemptio, intelligatur, plane

vero commentatio hunc titulum fert: *Rechtliche Betrachtung der Frage: Ob eines Görlitzischen Bürgers außserhalb der Oberlausitz wohnende Schwester, wenn sie einen über 30. Jahr, Jahr und Tag abwesenden Bruder und Miterben hat, dieses letztern angefallnes Erbtheil ex privilegio Matthiae d. a. 1616. sich anzumassen berechtiget?* — Quae diatribe legitur quoque in B. G. WEINARTI libro: *Rechte und Gewohnheiten der beyden Markgr. O. u. N. Lausitz.* Tom. III. Lips. 1795. pag. 312. sqq. Sed hic ita legitur, ut librarii vitio integer locus fere nequeat intelligi. Nam, quae sententiae, in hac diatribe recitatae, subiectae erant rationes, non a dicasterio, sed ab auctore diatribes, sententiam dicasterii impugnantis, profectae, magna librarii incuria, ne dicam oscitantia, ita adiiciuntur, ut ab auctoribus sententiae, ICTis, profectae videantur.

est necesse, ut regula quaedam iuris exstet. Lege enim, nisi sit, neminem solvi posse, ratio sua quemque docet. Quis vero est adeo hospes in iuris nostri historia, quin sciat, de mortis praesumtae argumentis recte ducendis, si ius commune spectes, nihil certi posse definiri, ut nos non male doceat, qui iure defici dixerit. 7) Neque magis rem, iuris scripti regulis non definitam, iudiciorum usu, eoque certo, veluti iuris non scripti, si Diis placet, particula et fonte, definiri dixeris. Nam, in tanta opinionum varietate, tantaque iudiciorum pugna, magis est, ut nege- mus, esse in hoc capite ius, quod recte commune vocari possit. Accedit, quod non exemplis, sed legibus est iudicandum. Atque exemplorum, rerumque ante iudicatarum, etsi non vilis est auctoritas, nulla tamen esse potest, nisi amice conspirent. Quid igitur dicendum de genere, ex quo sit Imp. MATTHIAE constitutio? Dicam, quod sentio. Si formam spectes, est ex rescriptorum genere, atque spe-

7) Conf. SCHOTT. et KIND. locis ind. c. c. HOFACKER in *princip. iur. civ.* Tom. II. §. 1682. ANT. F. I. THIBAUT *System des Pandecten Rechts.* Ien. 1803. §. 500. MÜLLER Obs. 141. ad LEYSER. EMMINGHAUS ad COCCEII *Ius Cont.* lib. 5. tit. 3. qu. 21.

ciatim, ubi rem ex formula Romana aestimaveris, ex epistolis, quas constat, ad relationem magistratuum ab Imperatoribus esse emissas. Etenim, quum iudices de re quadam ambigerent, veluti, quum de iure novo, vel de iure antiquo dubitatio quaedam emersisset, suggestiones ad Principem, quidquid dubii esset, soluturum, fieri solebant 8). Idem vero in nostra causa esse factum, iisdemque de causis, ex tenore legis luculenter adparet. Neque est, quod quis dicat, magis esse, ut sanctionem pragmaticam in nostro exemplo intelligamus, eo, quod haec lex, quae est natura sanctionum pragmaticarum, ad preces civitatis civitati sit missa. Nam, primum MATTHIAS, Bohemiae rex, non ad preces civitatis, sed ad relationem magistratus, id est, iudicis, deinde non, quod proprium, docente I. H. BÖHMERO, 9) sanctionum pragmaticarum, in causa publica, statum universitatis publicum, veluti magistratuum munus et potestatem, patrimonii publici administrationem, et quae sunt eius generis alia, concer-

8) Vid. tit. C. *de relat.*

9) BÖHMER Diss. *de sanctionum pragmaticarum indole et auctoritate.*
Hal. 1737. p. 10. et 26. (Exercit. ad D. Tom. I.)

nente, rescripsisse intelligitur. Sed, non est satis, legis externam speciem definire. Nam, vis quoque eiusdem, atque auctoritas, quae sit, exponendum est. Constitutionis Matthianae potestate spectata, dubium videri nequit, esse eam ex genere statutorum, legis vim habentium, legalium nomine vulgo vocatorum. Statuta enim municipalia, quid obstat, quo minus ab ipso Principe condantur, condita, vel sponte, vel ad preces praecedentes, municipio mittantur? Sane, statuta municipiorum, nihil plane interest, condantur a Principe, an ab universitate condita a Principe confirmentur.¹⁰⁾

Constitutio igitur MATTHIAE est lex, propter clausulam quasi edictalem, rescripto insertam: *und damit ihr auch künftig in dergleichen Fällen, deren sich bey euch viel begeben, eine endliche Gewisheit haben möget, wessen ihr euch hierinnen ein vor allemal zu verhalten.* — Porro est lex municipalis, eo, quod municipio Gorlicensi, eique soli, missa, insinuata et promulgata est.

Haec de genere, forma et natura nostrae constitutionis.

¹⁰⁾ Conf. RICCIUS von Stadtgesetzen. II. 2. 4 — 6. CHR. G. HAVBOLD Vir Ill. in NOT. BERGERI oecon. iur. adiectis. Tom. I. pag. 12.

III.

*Ad historiam constitutionis Matthianae,
symbolae.*

Iam sequitur, ut de causis et universa historia re-
scripti nostri nonnihil subiungamus. Quam ad rem, factu
optimum videtur, si inspiciamus, quo iure civitas Gorli-
censis retro in eiusmodi casibus usa fuerit. Quae cura
bonorum absentis, moribus magis et Prudentum inter-
pretatione, quam expressis, aut patriae, aut Romanae ci-
vitatibus, legibus ad exemplum curiae furiosorum recepta,
invaluerat, in patria quoque urbe usum et auctoritatem,
eorum, qui iudicia exercebant, studiis, nacta erat. Et,
quemadmodum ista bonorum absentis administratio, opi-
nionem Iudiciorum fere omnium, magis pro successione an-
ticipata, quam pro mera bonorum cura habebatur¹¹⁾;
ut nulli ad eam admitterentur, nisi ab intestato succes-
suri, et, ut curatoris absentium arbitrium in bonis custo-

¹¹⁾ B. CARPZOV P. III. const. XV. def. 48. sqq. ANT. FABER in *Cod Sa-
bund.* lib. 5. tit. 40. SCHILTER ad π . Exerc. XV. §. 73. LINKE in *diss. sup.*
laud. §. 24 sqq. ibique ll. auctt.

diendis, administrandis, et conservandis, multo liberius, quam aliorum curatorum existimaretur; ita, testantibus rem, rerum, in iudiciis olim gestarum, monumentis superstitibus, Gorlicii quoque haec Prudentum commenta pro legibus custodiri solebant. Dati igitur sunt absentibus, de quorum vita, fortunis, fortunarumque sede, publice privatimve non constaret, curatores ex iis, qui haberent potissimum ius et spem ab intestato absentis succedendi, ita tamen, ut administrationem antecederet *cautionis* praestatio, de frugali administratione, et bonis absentis reverso restituendis. Nec morte curatoris munus exspirabat, modo proximiori heredi esset delatum; sed morte curatoris ad heredes transibat, aliis exclusis, licet in pari gradu constitutis. Quam rem satis testantur antiquitatis monumenta, ex registis Gorlicensibus depromta, et eximia C. F. ZOBELII, Viri Amplissimi, liberalitate mecum communicata ¹²⁾, quae calci subiungere placuit. Quamquam vero cura absentium, ex praeceptis peregrini iuris super cura aetatis statusque iudicata, nullo pacto

¹²⁾ Conf. documenta, literis A. B. C. notata, infra in adpendice documentorum.

pro fructuaria haberi possit, neque, hodie, usu fori patriisque legibus recentioribus spectatis, pro fructuaria habeatur; tamen ex formula documenti, signo A. notati, eiusque verbis, „so wird ihm (scilicet, curatori absentis) die Abnützung des Zustandes zugemessen und zu gebrauchen bis auf fernere Nachricht und Gewisheit zugelassen“ perspicue intelligitur, medii temporis fructus, ex bonis absentis perceptos, curatori eius, relinqui consuevisse, nemini scilicet, nisi absentis reverso, restituendos. Accedit, quod, ni hanc sententiam sequere, verba rescripti Matthiani „ohne Verzinsung“, porro, eadem formula in altero Matthiae rescripto, infra subiecto, (praefixa nota C.) obvia, difficile est ad dicendum, quid significant. Haec autem nostra, si vera sunt, colligitur quoque, curam absentis Gorlicensem, qualis sec. XVII. obtinuit, proximo heredi delatam, cum onere rationum reddendarum coniunctam non fuisse, atque, satis absentis, vinculo cautionis, prospectum videri, patres urbis Gorlicensis existimasse. Sed facultatum fructus, a possessore curatore adhuc percepti, absentis suis reddito, restituendi erant heredi proximo, eique soli, nec ulli alii. Enim vero hanc consuetudinem, Gorlicensibus eius temporis, quod loquor, pro-

priam, ¹³⁾ sate est probabile, ex illo opinionis errore esse profectam, quo curam bonorum absentis, proximo eius heredi legitimo delatam, non nudam et ordinariam, sed extraordinariam, et successionis ab intestato aemulam et instar opinabantur. Pergo ad reliqua. Morte absentis, vel eius reditu ad patrios lares, bonorum curam finiri, non ambigebatur. Sed, de mortis non probatae, sed iuris praesumptione colligendae, causis et argumentis, in tanto legum vel silentio, vel, quae ICTis videbatur, pugna, tanta fuit, uti opinionum, ita morum, in singulis iudiciis receptorum, discrepantia, concertatio et varietas, ut omnia viderentur incerta. Profecto, si in nulla alia causa, certe in hac, tamquam in illustri exemplo, potest intelligi, quantam analogias usus habeat difficultatem, atque rem esse, aleae et periculi plenam, quod IULIANVS ¹⁴⁾ vult,

13) Nam, vulgo plerique iure suo ita sentiunt: curam bonorum absentis fructuariam non esse, atque eiusmodi curatorem, perinde ac reliquos, uti ad rationes administrationis, ita ad fructus restituendos teneri. B. CARPZOV P. III. Const. XV. Def. 56. CH. H. BREVNING diss. *de iure bonor. absentis* Lips. 1766. §. 6. p. 6. LINKE in diss. laud. pag. 24. MEVIVS P. II. decis. 61. n. 3.

14) IULIANVS in l. 12. 13. D. *de legibus*.

recte exsequi, nempe, ubi in aliqua causa legum sententia sit manifesta, ad similia esse procedendum et ita ius dicendum. Nam, bonorum absentis curam, mortis praesumtae argumentis iustis adlatis, nemo negabat, dissolvi, sed in his ipsis argumentis adeo dissentiebant, ut alii praesumptionis causam in temporis, quod quis abfuisset, nullo sui nuncio misso, diuturnitate, alii in aetate absentis ipsius provectori ponerent. Omnes omnium hac de re sententias hic legi, non est necessarium. Legat, cui volupe est, ut de reliquis non dicam, quae de hac re, in unum locum congesta, adposuit, AVG. FR. SCHOTTUS, ICTUS, dum viveret, diligentissimus. ¹⁵⁾ Sed, curam absentis, non reducis, non esse aeternam, publice privatimque expedire est visum. In tanta igitur iuris inopia, Consules reliquique civitatis Gorlicensis Patres, exemplo aliarum civitatum, quarum statutis haec quaestio definita erat, rem omnem, oblatis sibi controversiis ex eo genere multis, ad MATTHIAM, Bohemiae Regem, eo tempore Lusatiae Principem et Dominum, retulerunt, idque haud

¹⁵⁾ SCHOTT. diss. de citatione edictali in hereditatis absentium petitione iure Sax. El. praescripta. pag. 14 — 26.

dubie eo consilio. ut, pro summa potestate, non solum, quod fieri decernique in causis iam pendentibus, vellet, sed etiam, quod in similibus, futurisque causis sequendum, certa aeternaque lege iuberet.

^{ae}Hoc igitur de causis constitutionis nostrae. Plura et luculentiora adponere non licuit. Suggestionis enim, MATTHIAE oblatae, ad quam ab eo est responsum, nulla nobis data est copia. Sed hoc unum adiiciendum, rescriptum, a MATTHIA A. et Bohemiae R. Gorlicensibus datum, non multo tempore post, videlicet anno seculi XVII. vicesimo septimo novum accepisse robur, lege recentiori FERDINANDI Imp. et Bohemiae R., similiter ad preces magistratus Gorlicensis data, in qua non solum, quid in causa *Wilhelm Tybleri*, ultra 30. annos absentis, decernendum, ad sententiam legis Matthianae praeceptum, sed etiam ἐπιπέσως huius ipsius vis et auctoritas confirmata est. Cuius Ferdinandae constitutionis, a nullo, quantum scio, typis expressae, memoria, quo magis servetur, in documentorum mantissa, libello nostro subiecta, addito signo D. illius exemplum, qua oportebat fide, transscriptum, subiiciendum curavimus.

IV.

Observationum exegeticarum, ad illustrandam legem MATTHIAE adpositarum, specimina: nec non, de collisione statutorum, ratione successionis in bona absentium, nonnulla.

Non est tam pervia atque luculenta Matthiana constitutio, ut nulla egeat interpretatione, aut illustratione. Quod ipsum, lectis iis, quae deinceps sum dicturus, liquido, ut puto, adparebit. Placet igitur, si qua inesse videantur dubia, ea certa interpretatione, quantum eius fieri poterit, tollere, atque hoc capite id, ut de sententia legis perspicue constet, notatis simul iudiciorum patriorum moribus, agere.

Michael Gehler, atque Balthasar Schuberth, cives urbis Gorlicensis, hereditatis petitione instituta, vindicaverant, ille quidem, Wilhelm Tybleri, hic Eliae Wünschii, diu absentium et ob diuturnam absentiam XXX. annis, anno et die longiorem, pro mortuis habendorum, bona veluti hereditaria. In re incerta, iustissimam enim

esse hanc suam petitionem, adfirmabant actores ¹⁶⁾, eo, quod Saxonum moribus, apud Gorlicenses per innumeros retro annos constantissimo usu servatis, triginta anni, adiecto anno Saxonico sufficerent, ad hereditates adquirendas ¹⁷⁾, ad Regem Bohemiae iudices omnem causam retulerunt. Epistola vero, qua magistratui patriae urbis respondit MATTHIAS, Bohemiae R. duplici continetur parte, vel praecepto, altero speciali, quo, quid pronuncian- dum sit in utraque lite, coram Praetore mota, iubetur, altero generali, sive edictali, quo dubia ex diverso fori usu at- que Ictorum arbitrio nata, tolluntur et omnis de iure quaestio, adhuc valde incerta et varie definita, certa et perpetua regula proposita, definitur. Utriusque praecepti

16) Conf. BUDAËI *singularia Lusat.* supra laud. Coll. X. p. 684.

17) Spec. Sax. prov. lib. I. art. 29. „*An Erb und Eigen mag sich der Sachs verschweigen binnen 30 Jahr, Jahr und Tag, eher nicht.*“ Abusi sunt petitores loco speculatoris, sed abusi quoque sunt omnes Icti, quorum stu- diis in multis locis in ius vel mores abiit opinio, absentem, lapso praescrip- tionis Saxonicae tempore, mortuis adnumerari, bene animadvertente IO. PET. de LUDWIG in commentariis diurnis, Halae sub titulo: *gelehrte Anzeigen* editis, Tom. I. pag. 929. Quam coniecturam etiam suo calculo munivit A. F. SCHOTTUS in diss. saepe laud. pag. 24. not. 28.

sententia, ut nunc rem una summa comprehendam, ad haec capita primaria redit:

I. *Gehlero* bonorum *Tybleri*, cum disparuerit, administrationem, praestita cautione relinqui, bona vero eidem, quod absens pro mortuo nondum declarari possit, adiudicari non debere ¹⁸⁾.

II. *Schubertho*, *Wünschii* hereditatem vel quasi, quum per longissimum tempus et quod sufficeret, ut ei, veluti mortuo, succedatur, abfuisset, esse adiudicandam, cautione non exacta:

III. Futuro vero tempore hanc, videlicet moribus (Saxonum) et aequitati convenientissimam, regulam esse sequendam, ut, qui per XXXI. annos diemque Saxonicum nullum de se nuncium miserit, et in patria incertis personis adnumeratus fuerit, mortui similis, heredes

¹⁸⁾ Quod superius commemoravimus, rescriptum *Ferdinandi A. et Boh. R.* pertinet ad causam hereditatis *Tyblerianae*, a *Gehlero* petitae. Nam, lapso legitimo tempore, quod *MATTHIAS* constituerat, *Gehlerus*, postquam, ut cautionis vinculo solveretur, et, ut legis *Matthianae* beneficio, bona *Tybleriana* sibi addicerentur, rite petierat, impetrato hoc rescripto, votorum compos factus est.

habeat legitimos, omnem substantiam, absque ullo cautionis onere nacturos, hac quidem lege, ut nudis verbis promittant, absenti, non mortuo, iura salva fore. — Iam haec constitutionis Matthianae capita, nostris qualibuscumque notulis collustrata, repetamus, primum specialia praecepta, deinde legem generalem et quasi edictalem contemplaturi.

Primum igitur de causa *Gehleri, Tybleri* absentis facultates adpetentis. Iubet Rex, *Gehlerum* curatorem *Tyblero* constitui, praestita cautione, quae praesenti bonorum quantitati conveniat, atque data facultate fructuum percipiendorum. In causa hoc erat, quod de *Tyblero*: viveret, an non, parum constaret. Ad id igitur, ut curator, quem vocant, absentiae, multis modis, iure priorum temporum spectato, a reliquis curatoribus diversus, constitueretur, eique, veluti heredi, anticipata scilicet successione, vel quasi, bona relinquerentur, satis est visum, aliquem disparuisse, ut omnis de eius vita et sede fama evanuisset.

Deinde, habet causa *Schuberthi*, similiter a Rege decisa, hoc unum, quod non nemini commemoratione dignum videatur, quod ad eam, veluti praeteritam, nova lex,

certè declaratoria, in posteriori rescripti parte proposita, tracta est. Verum, non est novum, leges posteriores, cum sunt decisiones, vel interpretatoriae, ad praeterita trahi, idque recte fit, Principe vel non iubente, ex iuris communis praeceptis ¹⁹⁾.

Sequitur pars rescripti *edictalis*, multa profecto continens, quae impedita tibi nec satis pervia videantur.

Ait Rex Potentissimus: „und damit ihr auch künftighin in dergleichen Fällen“ — Quibus verbis significat, rescriptum, magistratui Gorlicensi datum, ad solam civitatem Gorlicensem pertinere, et, eam legem, male disputare, qui autument, in universa Lusatia superiori vim et auctoritatem habere. Cuius opinionis error, non solum ex verbis adscriptis, sed etiam ex formula, ad finem posita „welche unsre gnädigste Resolution ihr euer Bürgerschaft zu ihrer Wissenschaft förderlich zu publiciren wissen werdet,“ plane convincitur. Nam, lex ut cum barbaris loquar, particulariter promulgata, universalem auctoritatem habere prorsus nequit. Quibus accedit, hanc esse Lusatiae formulam publicam, ut

19) L. 2. §. 23. C. de vet. iure enucl. nov. 19. praef. in f. LEYSER spec. 7. med. 6. VOET. in comm. ad Dig. Tit. de legib. §. 17.

leges provinciae Lusatiae communes, non, nisi ordinibus provinciae suffragia rogatis, ferri et olim potuerint, et hodie possint.²⁰⁾ Neque nostrae sententiae adversatur, quod rescripti Matthiani formula urbis Budissinensis statutis, anno sec. XVII. septuagesimo octavo compilatis, sub titulo: „*Wie es mit der ausländischen Verlassenschaft zu halten*“ sit inserta. Nam, ut non repetam, quod A. F. SCHOTTVS dudum de sua aetate observavit, statuta haec Budissinensia solum in vim pactorum, nec, confirmatione Principis *nondum* subsequuta, in vim legum valere²¹⁾, facile est ad intelligendum, si Budissinenses sponte legi alicui, quaecumque et cuiuscumque sit, fundi fiant, plane non sequi, reliquos quoque Lusatiae cives eidem legi fundos esse factos, vel fieri debere. Profecto iuris potestatem nulla habet regula, nisi vi summi imperii rite promulgata, vel quae vi avtonomias libero arbitrio a civibus suscepta. MATTHIAE vero rescriptum, universae provinciae nec promulgatum, nec ab universa provin-

²⁰⁾ BVDAEVS in *singular. laud.* §. 10. comm. adleg.

²¹⁾ SCHOTT *praefatio* praemissa libro: *Sammlung deutscher Land- und Stadtrechte. II Theil.*

cia adoptatum est. Frustra igitur nulloque iure *Ch. E. Richter*, civis in municipio Zittaviensi, lege Matthiana confisus, sive, ut, quod res est, dicam, hanc legem calumniatus, ab amplissimo huius urbis Senatu, ut fratris, per XXX. annos absentis hereditas, vel quasi, sibi superstiti addiceretur, importunis precibus petere admissus est. ²²⁾

„Pergit Imp. et R. B., *deren sich bey euch viel begeben.*“ Cave, haec verba otiosa existimes, eo, quod non sint ex dispositivis, iisque, quae rationem legis suggerunt. Imperatorem enim, ut quotidianas fori controversias et contentiones, publice privatimque perniciosas, e medio tolleret, maxime commovisse videtur singularis frequentia causarum ex eo genere. Nam, quod mirum cuique videatur, absentium, quibus, vel curatores dandi, vel, qui poenae causa mortui iudicandi erant, intra brevissimum XVIII. annorum spatium, quinque exempla in una Gorlicensi urbe oblata fuerunt. Quodsi enim iis, quae

22) Rem gestam anno 1683., cum sit nimis longum, non adinet, hic uberius narratam legi.

a nobis in monumentis, notis *A. B. et C.* distinctis, bina exempla adiicias, quae relata sunt in constitutione *MATTHIAE*, quinque habes. Non igitur otiosum videri debet, legis *occasionem* in ipso legis contextu commemorari.

Sequuntur verba: „*So befinden wir denen Rechten und der Billigkeit gemäß zu seyn.*“ Duo sibi proposuerat optimus Princeps, scilicet, ut obtineret, et certa, et aequa, iuris regula. Habuit enim ius, quod in cura absentium ad ipsius aetatem Gorlicii obtinuerat, innumera incommoda: videlicet, quod sic incerta essent rerum dominia, et lites ex litibus inter eos, qui absentium bona vindicatum vel expilatum venirent, nascerentur, dum in iudiciis iure (dicam an, iniuria,) contenderent, quando disparentium mors praesumi deberet? quod tempus spectandum in aestimando iure plurium, qui communis originis causa hereditatem ex causa intestati petunt? et quomodo absenti prospiciendum? et quae sunt eius generis alia, — et denique, quod singulorum iura ab arbitrio iudicantium omnino penderent. Ius igitur, quo antehac utebantur populares mei, si modo ius vocari potuerit, quod totum in opinionibus Ictorum secum pignantium esset positum, quum fuerit maxime incertum, non potuit

non esse iniquissimum. Laudandum igitur Regis studium, certam, id est, aequam iuris regulam constituentis. Certa enim iura, eo, quod certa, aequa sunt. Sed tantum abest, ut rescripto suo ius novum facere, ut ius vetus dubium et incertum emendare institueret. Neque enim frustra factum, ut adderet: „*denen Rechten gemäß*.“ Nam Imp., quod antea me monere memini, in spatio absentiae, ad mortis fictionem inducendam sufficientis, definiendo, erroris vulgaris rationem habuit, quo obcoecati, Icti patrii, patrimonii petitioni idem tempus praescriptionis opinabantur in speculo Saxonico esse praefixum, quod reliquis iuribus, atque huc omnino pertinere praescriptionem longissimi temporis Saxoniam, in aliis causis usu apud Lusatos probatam 23). Sane ad hunc locum trahe-

23) Conf. IO. ABR. FRENZEL Diss. *de accessionibus iuris in marchionatu Lus.* praes. TOB. IAC. REINHARD. Erf. 1734. CHR. GOTTL. BERGMANN Diss. praes. M. G. PAVLI *de Lusatia tam quoad originem, quam quoad iura Saxonum colonia.* Viteb. 1765. Vtramque vides in WEINARTI lib. *Rechte und Gew. der O. u. N: Laus.* Tom. I. nr. V. pag. 249. et nr. VII. p. 260. sqq. Adde auctt. laudd. a CHR. GF. MEISSNERO Viro Ill. in libro: *Literatur des Oberlaus. Rechts.* Tom. I. p. 12. et p. 252. Imp. Matthias, quem non mentiare, si defensorem iuris Saxonici dixeris, in lege, quam resolutionem gravaminum vocant, anno

bant Icti verba EYKONIS, paulo ante recitata. Absens, sic interpretati sunt patrii interpretes, per XXX. annos et ultra, bona repetitum non veniens, ea deseruisse videtur, (*er hat sich an seinem Eigen verschwiegen*). Aequissimum igitur, ut cognatis, veluti hereditaria, relinquantur. Dudum vero in patria urbe iuris Saxonici usus vi-

1611. p. p., Lusatos de usu iuris Saxonici, dudum moribus recepti, tuendo et adversus iura peregrina vindicando, tutos securosque praestitit, his verbis usus:

Nachdem auch bey dem sechzehnden Artikel berichtet wird, das bisweilen bey der Appellation nit nach des Landes und Gerichts Ordnungen Privilegiis, Statutis und Iuribus municipalibus, weder nach gemeineu landüblichen Sächsischen Rechten die Belehrungsurthel, sondern secundum Ius Civile, Canonicum, vel alio modo arbitrarie expediret etc: würde; Als erbiethen sich Ihre Königl. Maj. gnädigst, es dahin zu richten, das in den einkommenden Fällen nach den Landes- und Gerichtsordnungen, Privilegiis, Statutis und Iuribus municipalibus sowohl landüblichen Sächsischen Rechten, dessen sich ein jedweders Land gebraucht und bey den Fragen und überschickten Acten eingiebt, decidiret, und der Decision berührter Land- und Gerichtsordnungen Privilegiorum Statutorum et Iurium municipalium (welche aber die Stände in glaubwürdiger Abschrift, sowohl bey der Canzley, als auch bey der Appellation zur Nachricht einzuschicken, hiermit erinnert werden) billig nachgegangen und die Belehrungsurthel hierauf gerichtet werden etc. v. Coll. Leg. Lus. tom. III. pag. 923. — Conf. ibid. tom. I. pag. 7. 10.

guerat, ut adeo expresse receptum dici possit. Quid? quod ipsis Imperatoribus, Bohemiae Regibus et Lusatiae Principibus, adeo placeret huius iuris apud Gorlicenses veneratio, ut eius usum expressis tuerentur et firmarent legibus. Profecto hoc fecisse constat, ut de HERMANNI, Marchionis Brandeb. privilegio, Gorlicensibus anno 1303. dato, non dicam, HENRICVM II. ducem Silesiae, WENCESLAI, Boh. Regis, generum. 1319²⁴), CAROLVM IV., anno 1350., IOANNEM, Ducem, anno 1377., MATTHIAM, Bohem. Regem, anno 1474., FERDINANDVM I., anno 1534 et 1544²⁵).

Quae quum ita sint, id est, quum MATTHIAE constitutio novi iuris nihil, sed tantum antiqui emendationem, vel potius definitionem et declarationem, contineat, non video, quibus argumentis defendi possit Scabinorum Ienensium responsum, a RICHTERO nobis servatum et a nobis documentorum syllogae infra insertum et caractere E distinctum, quo rescriptum Matthiae negarunt, ad praeterita posse trahi. Est enim notissimi iuris, (leges paulo

24) Latet hoc, HENRICI, privilegium in archivo curiae Gorlicensis.

25) Conf. quoad hunc *Collect. leg. Lus.* sup. Tom. II. pag. 1289 et 1319.

ante adscripsi,) novas leges, modo sint declaratoriae ad pendentes, imo ad praeteritos recte referri. Proficiscimur ad reliqua.

Ait Rex: „und wollen, dafs, wenn einer 30 Jahr, Jahr und Tag aufser Landes gewesen, und keine Nachricht vorhanden — abgegangen“ — quod dicit, aufser Landes gewesen, licet vagum videatur et flexuosum, non est captandum. Nam, re propius inspecta, omnes videre oportet, satis esse, si heres probatum dederit, hominem per triginta annos ab urbe abfuisse. Mortis vero praesumptionem, quoniam una et olim fuit, et nunc est, omnium Doctorum sententia, non ex solo longioris temporis lapsu duci posse, sed ad tempus absentiae hoc accedere debere, ut per hoc spatium omnis, de eius vita et fortunarum sede, vel habitatione, scientia in loco domicilii, vel facultatum relictarum defecerit, et ob eam causam vitae praesumptionem fortior mortis coniectura vicerit; prudenti profecto consilio utrumque similiter MATTHIAS lege complexus est, temporis legitimi lapsum, et vitae ignorantiam perpetuam et continuam, id est, per idem spatium XXXI. annorum continuatam. Neque audiendos puto, qui dixerint, ut per XXX. annorum tempus de vita absen-

tis non constiterit, lege ipsa non definiri, imo ex verbis finalibus rescripti: „Solchemnach wird auch der Gehler, wenn von des W. Tyblers Abreise an, so viel Zeit verflossen, etc.“ non obscure colligi, quo bona absentis addici possint, satis esse, si a discessu, non vero, si ab ultimo nuncio, XXX. anni sint lapsi. Nam, memor praecepti Vlpiani 26), fraudem legi fieri, ubi, quod fieri noluit, fieri autem non vetuit, id fiat, nec salvis legum verbis, sententiam earum esse circumveniendam, respondeo, esse hoc, quod posuimus, sanae rationis praeceptum, et quod e rei naturae manaverit, atque in legibus interpretandis mentem auctoris et rationem, adque id potissimum esse spectandum, ut nil praecipere videatur, quod absurdum dixeris. Ratio huius Matthianae et omnium eiusdem generis legum haec est, ut diu absentium incuria coerceatur, et supina negligentia, qua, per diuturnum temporis spatium, res suas, imo homines sibi coniunctos deseruerunt. Non est negligens, qui fecit, ut sui de se et sua fortuna certiores fierent: non est absens, *verschollen*, quem scia-

26) In L. 30. Dig. de legib.

mus, in vivis esse; non potest *verschollen* dici, qui in ore hominum est: nec incuriæ curiosus damnari: nec praesumptio veritati non cedere debet. Atque in hanc nostram sententiam scio respondisse *Ill. Iureconsultorum Lips. Ordinem*, anno 1779. mense Dec., cuius responsi particulam, huc pertinentem, quum dignissima sit lectu, transscribere non taedet. Ita igitur Lipsienses in lite, a *Catharina Dorothea Haubia* et sociis, adversus *Io. Melch. Rittmeisterum* sociosque intentata:

Dafs nach Kayser Matthias Vorschrift, wenn eines Abwesenden Vermögen seinen nächsten Erben ohne Vorstand ausgeantwortet werden soll, er nicht nur 31 Jahr 6 W. 3 T. außser Landes gewesen, sondern auch seit eben so langer Zeit von seinem Leben oder Tode keine Nachricht vorhanden seyn müsse, weil außserdem, wenn etwa seit Jahresfrist davon nichts in Erfahrung gebracht worden wäre, und die nächsten Erben seiner vieljährigen Abwesenheit halber das Eigenthum des ihm zuständigen Gutes ansprechen wollten, die Ursache und Absicht des Gesetzes, welches den Tod des Abwesenden wegen seines Stillschweigens vermuthet, und, im Fall er dennoch am Leben, seine Nachlässigkeit bestraft

wissen will, ohne Zweifel verfehlt, und ein, auf das Beste der Unterthanen abzielendes, auch selbst in der Billigkeit gegründetes, Gesetz, durch die Anwendung über die Masse unbillig werden würde, wogegen nicht eingewendet werden darf, dafs gleichwohl an den Orten, an welchen ein Abwesender nach dem 70sten Lebensjahre für todt geachtet wird, die Unwissenheit, wo er in so langer Zeit gewesen, nicht erfordert werden könne, weil daselbst nicht auf die Zeit der Abwesenheit sondern auf das Alter gesehen, und nach der bekannten Stelle: unser Leben währet 70 Jahr, Psalm XC. 10.

HOMMEL Septuagenarius absens, factus quando mortuus praesumatur. §. 8.

geurtheilt wird.

Sed ipsa lex non definit modum, quo heres ignorantiam hanc probet. Quid igitur? illud plus, quam certum, absentem absque ulla citatione edictali mortuum declarari posse. Nam necessitas, absentem literis edictalibus excitandi, nec lege expressa, nec usu et more apud Gorlicenses recepta est. Nec ea opus est, ad veros heredes indagandos, idque ob eam causam, quod, uti absentem, ita

propioribus heredibus, addictis licet praesenti, eique remotiori, cognato bonis, iura salva manent.

Sed, herede ad perficiendam de ignorantia vitae et fortunarum absentis probationem iurare ^{non} renuente, vel, ut ii, quorum interest, rite convocentur, a iudice petente, non est dubium, edictales literas decerni, decretas rite mitti et posse et debere. Quod vero secundum iura earum civitatum, in quibus absentes, lege hoc iubente, addita comminatione, immorigeros poenae causa iure suo publice privatum iri, rite sunt citandi, dicendum est, interesse ex multis causis cognatorum praesentium, legitimarum solemnitatum prorsus nihil intermitteri, iure Gorlicensi in ea specie, ubi citatio edictalis alioqui et ordinarie non necessaria, recte fit, non similiter statuendum. Nam, profecto Gorlicii cognati, absentis, veluti disparentis, hereditatem petentis, non interest, edicto vocari absentem oblitteratum reliquosque, idque propter eam causam, quod edictum peremptorium, videlicet poena praecclusum, plane a iudice decerni non debet. Quod verissime dici, quemadmodum ex regula iuris vulgatissima, neminem invitum agere, neminique, citra legem expressam spatium praefigi, intra quod ius suum persequatur,

luculentissimum atque testatissimum est ²⁷⁾, ita liquide adparet ex clausula, rescripto Matthiae sub fine adiuncta, qua cognatus, cui absentis bona, veluti heredi, addicuntur, ut iis, tamquam suis, absque ullo cautionis onere, utatur fruatur, repromittere iubetur, suo facto absentem, quem non esse vere mortuum, demonstratum fuerit, ex hac missione in eius bona ex secundo decreto, nihil periculi damnive datum iri. Frustra igitur absens edicto peremptorio evocatur, in ea causa, ubi heres eius, vel quasi, clara lege iniquam conditionem ei adferre prohibetur. Frustra iudex ignotis cognatis iuris iacturam comminatur, quos iuris ratio tutos securosque praestat. Quae si vera sunt, uti, verissima esse, nemo facile dubitaverit, in proclivi est, iudicare de BVDAEI ²⁸⁾, Icti, dum viveret, doctissimi, sententia, consultissimum existimantis, XXX. annorum spatio legitimo praeterlapso, absentem edicto, clausula praeclusi et perpetui silentii com-

27) C. F. HOMMEL in *rhaps. obs.* 106. 368. 585. Adde D. WEBERI *Vix. Ill. Lehre von der natürl. Verbindl.* §. 93.

28) BVDAEVS in *comm. adl.* §. 15.

munito, evocari, maxime tum, si cognati, hereditatis, vel quasi, petitores, iusiurandum ignorantiae praestare parati essent. Neque ea res, scilicet, absentem, damni imminentis non admonitum, pro mortuo haberi, bene momente I. AD. TH. KINDIO ²⁹⁾, aliquid iniquitatis habet, imo, re ex sententia et sanctione MATTHIAE considerata, multum aequitatis. Nam lex absentem, de quo diu nihil auditum, pro mortuo quidem declarari permittit, tamen ita, ut eius iuribus, suis forsitan restituti, vel certo non iure inter mortuos relati, ne hilum quidem detrahatur. Sequuntur reliqua.

„Ihr desselben Zustand.“ Bona, quae absentis sunt, omnia hic intelligi, res ipsa docet. Notandum vero, ad hunc locum nullas alias res pertinere, quam, quas quis, dum decederet, Gorlicii, scilicet in loco originis vel domicilii reliquerit, vel, dum abesset, ibi ex causa hereditatis aliave adquisiverit, vel, si agatur de praediis, quae intra fines huius municipii sita sunt. Nam, in reliquis omnibus, solis praediis exceptis, in quibus statuta rei sitae sequimur, statuto domicilii

29) KIND in diss. de *successione in bona absent.* §. II. p. 19.

regi successionem legitimorum in terris iuris Saxonici, notissimi et certissimi iuris est 30). Porro itidem manifestum est, bona absentis omnia cognato petitori tradi per iudicem non posse, nisi ad fidem inventarii, vel specificationis, iurisiurandi religione corroboratae, quod, ut rite fiat, in absentis, forte an reducis, vel cognati, fortius ius aliquando demonstraturi, commodum et securitatem, magistratus est, officii, quod dicunt, causa, providere.

Sequuntur haec: „*seinen nächsten Erben auf ihr Ansuchen*“ — in quibus tria in primis notanda veniunt. Primum, quod Imp. dicit *Erben*, non solum ad legitimos pertinet, quos constat, plerumque, cum de facto quaeritur, absentibus, iure civili mortuis, solos succedere, sed etiam ad testamentarios, eosque, qui pacto successorio vocantur, quos ab hereditate absentis arceri, nulla plane ratione dixeris. Tabulas igitur testamenti, ab absente, antequam migraret, conditi, petentibus iis, quorum interest, palam est aperiendas esse. Nam proximorum nomen, quo Rex utitur, non solum legitimis convenit, sed

30) CARPZOV P. III. *Const.* XII. *defin.* 12. 13. 14.

etiam, multoque magis, testamentariis et heredibus ex pacto, quippe quos, non dubitaveris, legitimis multo propiores vocare.

Quod vero addit MATTHIAS: „auf ihr Ansuchen“, habet idoneam rationem, nempe hanc, iudicis non esse, sua sponte, nemineque urgente, lapso legitimo XXXI. annorum spatio, successores convocare, propositis literis publicis. Nam, ut patrimonium absentis ei tantum, quem esse potiore reliquis omnibus, satis demonstratum est, nec nulli alii, pro herede proximo sese gerenti, addicatur, iudicis non est, providere. Quae res, nisi ope citationis edictalis, clausula peremptoria munita, ne effici quidem posset. Atque hic non minus, quam in reliquis causis, ex actis et probatis sententia ferenda. Itaque iudex, quoniam rerum, ab absente relictarum, persecutio non est dissimilis hereditatis petitioni, mortis praesumptione legitime demonstrata, ~~iudex~~ primum heredi pactio, vel testamentario, eoque deficiente, ex legitimis heredibus, ei, qui se cognatum esse ostenderit, atque, concurrentibus cognatis, proximo, bona omnia addicere non prohibetur. Nec scrupulum movere debet, quod sic he-

redi falso, facile possit fieri, ut bona adiudicentur: nam ut non dicam, ad iudicis officium hoc unum pertinere: ut secundum rem praesentem, acta et probata, ius dicat, eum, qui obtinuit primus hereditatem, vel quasi, adversus secundum, plus quam certum est, hac sua victoria obtinuisse solum adversus secundum, neutiquam vero adversus tertium et quartum, forsitan potiores heredes, qui nullo prohibentur iure, hereditatem a possessore intra legitima tempore persequi. Id quod adeo verum, ut, secundum ea, quae modo docuimus, propiores frustra evocentur ad ius suum, intra fatale, a iudice praescriptum, persequendum. Nam ius publicum privato iudicis vel possessorum arbitrio mutari nequit, nec in legem fas est ius aliquod et potestatem sumere sibi iudicem.

Superest vexatissima quaestio, ad hunc locum a nobis excutienda, nempe haec: quodnam tempus sit spectandum in aestimanda gradus proximitate eorum, qui absentis, veluti mortui, hereditatem affectant, et quidem ex rescripto MATTHIAE? Nolo, ne actum agere videar, opinionum divortia et auctorum nomina hoc loco recitare. Otium enim mihi et reliquis omnibus fecerunt IO. AD. TH.

KINDIVS et I. C. KOCHIVS, Viri Ill. 3¹) Mihi sane, ubi de iure communi est iudicandum, numquam non placuit eorum, sunt vero nunc fere omnes, 3²) sententia, qui gradus praerogativam inter absentis heredes ex tempore praesumtae mortis aestimandam, ideoque ei, qui hoc tempore absenti vinculo sanguinis maxime sit iunctus, hereditatem relinquendam esse statuunt. Nam, vivo non potest succedi, et praesumptionis non minor est vis, quam veritatis, de qua non constat. Ast, de iure communi, inquis, hic minime, sed de iure Gorlicensi a MATTHIA, quod dicis, emendato, te quaerere convenit. — Recte quidem tu, sed est, quo defendar. Videlicet hoc, quod hanc iuris communis regulam, Ictorum recta interpretatione receptam, et multorum iudiciorum usu, nec non legum provinciarum auctoritate, stabilitam, quovis pignore ausim contendere, item MATTHIAE A. et Boh. R. quoque placuisse. Nam, quod ait, *seinen nächsten Erben auf ihr An-*

3¹) KIND in *diss. laud.* §. 13. et 14. nec non in *Quaest. Forens* Tom. I. qu. 65. KOCH in auct. III. adi. tr. *de succ. ab int.*

3²) Conf. CHR. F. GLÜCK lib. *Abh. der Lehre von der Intestat-Erbfolge.* Erl. 1803. §. 2. C. F. HOMMEL *Rh. obs.* 107.

suchen, nullam aliam mentem habere potest, nisi hanc, res absentis iis, qui post lapsum legitimi temporis docuerint, se nunc esse proximos, relinqui debere. Quod sic probo. Imperatorem non sensisse de his, qui tempore abitus proximi fuerint, ex eo adparet, quod absentiam solam discessumque minime ad mortis praesumptionem sufficere voluit, 33) et, quod hanc sententiam, difficillimum est, a nota censoria liberare. Quid enim? estne iter et omnis absentia exilio et morti aequiparata et aequiparanda? estne viventis, nam qui discedit, vivit, et tam diu, ob maiorem praesumptionis vitae, quam mortis, vim, vivere existimandus, donec, eum esse vere mortuum, probatum, vel quasi mortuum, nova, eaque legitima, praesumptione evictum fuerit, — estne igitur viventis hereditas? — Porro, Imp. tempus curae bonorum absentis ob huius vitam incertam delatae, iterum non spectavit. Nam non dicit: *seinen nächst gewesenen*, sed, *seinen nächsten*, verbis in praesens tempus conceptis. Porro non dicit: *Verwandten*, sed: *Erben*, atque sic recte et diserte, quod vox: *Erben*, tempori curae bonorum delatae minime, sed tantum tem-

33) Conf., quae superius in eam rem in hoc capite a nobis sunt disputata.

pori mortis convenit. Nam, per tempus *curae*, absentes vivi praesumuntur, et, quoniam vivi praesumuntur, curatores habent. Scilicet, mortui sunt absentes, et defunctis, scilicet, qui non sunt, inter homines, datur curator! Bella profecto sententia, quam A. Cascellius, Ictus, multo cum sale ridensque fuisset excepturus? Quid igitur restat? nil profecto, nisi hoc, ut verba: *seinen nächsten Erben*, perinde accipiamus, ac si, ut est in rescripto ad illustrandam legem generalem Sax. Elect., anno 1779. promulgatam, d. d. 16. Iun. 1790. quod excitavit IO. AD. TH. KINDIVS, 34) scriptum esset, *seinen, zu der Zeit existirenden nächsten Erben.*

Sed quid multa? rem conficiunt verba rescripti MATTHIANI: „*auf ihr Ansuchen.*“ Iubentur proximi hoc tempore, scilicet tempore mortis praesumptae, *agnoscere bonorum possessionem.* Iam fingamus, qui tempore *curae* delatae erant proximi, esse praemature fato, nempe nondum lapsis ~~XXX.~~ XXXI. annis, ad mortis praesumptae coniecturam ducendam necessariis, functos. Possuntne hi quoque agnoscere bonorum absentis possessionem? defertur

34) *Qu. For. Tom. I. pag. 251.*

quoque mortuis bonorum possessio? Tu, si sis incredulus et paulo difficilis, probe memineris, quod habet Ictus in l. 19. D. de legibus, „in ambigua voce legis ea potius accipienda est significatio, quae vitio caret, praesertim cum etiam voluntas legis, (scilicet, legislator absurdi nil voluisse dicendus est) ex hoc colligi possit.“ Porro, si plus valent apud te boni auctores, quam bonae leges, scias hanc nostram rescripti Matthiani interpretationem sobriam placuisse dudum NIC. LYNKERO, Viro IConsultissimo, cui suo tempore omnes facile, uno forsitan excepto, assurgebant, qui, nullis licet adiectis rationibus haec nobis reliquit: „*Eben solcher Ungewissheit und Zweifel halber, ist zu Prag, Edicto Imperatorio, a. 1616. apud Richterum, dec. 66. n. 6. verordnet: quod is qui per triginta annos, annum et diem abfuit, et sic non a tempore, quo abesse coepit, sed ab effluxu 30. annor. anni et diei, pro mortuo haberi, et, qui tunc ei proximi fuerint, iis bona sine cautione deferri debeant* 25).“

35) LYNKER *Respons.* Tom. I. resp. 5. nr. 11.

Sequitur hoc: „*eigenthümlich*.“ Lapsa legis spatio, heredes, qui sunt eo tempore proximi, in bona mitti iubentur ex secundo decreto, vel. si malueris, — petentibus non est deneganda bonorum possessio edictalis, extraordinaria, ex lege scilicet MATTHIAE, quae, sitne cum, an sine re, facti magis, quam iuris quaestio est. Nam, in bona missum, quid obstat, quo minus repellat vel absens, praesens factus, vel potior heres, intra praefinita tempora veniens. Neque est, quod ob virtutem voculae, *eigenthümlich*, quo rescripti auctor usus, in bona missum, semel dominia rerum absentis nactum, supervenientibus cedere non cogi, dicas. Nam propter ea, quae postea dicturus sum de repromissione, a misso exigenda, meminisse debemus, hanc esse indolem bonorum possessionis, ut ea, si alius iure civili evicerit hereditatem, sine re constituatur, porro, dominium, a lege datum, in nonnullis causis revocari posse a vero domino, atque ad eam rem illustrandam, exemplum eius, cui legata species testatoris propria, si repudietur ex post facto hereditas vel si Falcidia non est salva, heredi, plane sufficere.

Accedo ad verba proxima: „*ohne allen Fürstand*.“ Quod consultissima ratione ab Imperatore est constitutum.

Nam, qui bonorum possessionem edictalem impetravit, non cavet. Atque, dominum de re sua aliis satis cautumve dare cogi, inauditum est. Accedit, quod, quae ratio cautionis praestandae, absente nondum inter mortuos connumerato, necessitatem suasit, ea nunc, praesumptione mortis legitima inducta, omnino deficit. Nam absentem, scilicet ex iuris praesumptione mortuum, de bonis derelictis securum praestari, nulla iuris, vel aequitatis, ratio suadere videbatur. Absens enim, pro mortuo habitus, rerum suarum dominio exutus, praeter spem et ius, bona post reditum reliqua repetendi, nihil iuris retinet. Nec nullum habet momentum, ut cautionis onera et libertatis dominii impedimenta non sint aeterna, publice privatimque interesse.

Addit legislator: „und (ohne) Verzinnsung.“ Habent haec verba ambiguitatem. Nam, uti, argumento a contrario ducto, in hanc sententiam sumi possunt, durante cura bonorum absentis, fructus et usuras rerum absentis administratoris earum lucro non cedere, quod supra ostendi, perspicue falsum esse, ita hoc significare videntur, fructus ne absentis quidem, praesenti facto, a bonorum possessori esse restituendos. Sed res

salva est. Fructus medii temporis, ante decursum XXX. annorum perceptos, omnino, post huius temporis lapsum perceptos, qua exstant, absenti esse restituendos, clausula rescripti finali, mox interpretanda, docemur. Cura bonorum absentis eatenus est usufructuaria, ut administrator eorum *legitimus*, ad eos restituendos soli absenti, suis reddito, teneatur. Porro, bonorum possessio, post lapsum XXXI. annorum, cognato, eo tempore pro proximo habito, delata, iterum eatenus ius fructus retinendi tribuit, ut hi soli absenti ³⁶⁾, in integrum, vita probata, restituto, non item, proximiori heredi supervenienti, restituendi sint.

Subiungo verba rescripti finalia: „jedoch mit der Condition und Versprechen, da sich über Zuversicht mit dem Abwesenden etwas anders befinden und zutragen möchte, dafs demselben dadurch nichts begeben und ihm seine Forderung unbenommen seyn solle.“ Absentibus reversis bona esse restituenda, est benigna, atque, ni lex provincialis refragatur, in re ambigua, vera iustaque sen-

³⁶⁾ Imo, nec huic omnes, propter ea, quae inferius dicenda sunt.

tentia. Quidni enim praesumptio cedat veritati? quidni absens, iuris certi regula non obstante, clausula praetoris generali et salutari adiuvetur? quidni absens non, contumaciae causa moram purgatum redux factus, audiatur? quidni mortuo redivivo exaequetur? Ita sane dicendum. Sed, quoniam periculosa est iuris alea et incertus litis eventus, non iuris, sed hominum vitio, prudentissimo consilio et aequissima ratione MATTHIAS cavit, ut, heredes, agnita et impetrata bonorum absentis, civiliter mortui, possessione, fidem dent, suaeque promissioni committantur, de eo, absentis iura salva fore. Quid? quod eiusdem clausulae finalis beneficio aliis quoque casibus, qui, quantumvis rarissime, possunt tamen quandoque accidere, provisum est. Quid enim? si, nondum usucapta hereditate, absentis liberi, non in loco originis paternae nati, peregre advenerint, aliique, propiori cognatione iuncti, bona repetitum venerint, vel, si nunc demum certus nuncius de tempore mortis eius, qui abfuit, verae, cognatis, bonorum possessoribus, adlatus fuerit, ut nunc tempus, ex quo proximitas aestimanda, multo, quam antea, rectius, possit definiri.

Profecto in his quoque speciebus bonorum possessionem, iure civili evicta hereditate, vel quasi, sine re constitui, aequissimum et auctoritate Imp. FERDINANDI, voluntatem suam in eo rescripto, quod in adpendice ad signum D. expressum vides, declarantis, confirmatum est. Sed, haec promissio ab eo, qui in bona est missus, facienda, cautionis naturam minime habet. Neque enim promittit, *rem absentis salvam fore, sed, ius absentis salvum fore*, hoc est, se, licet dominium nactum, iis esse cessurum, qui potius ius demonstraverint. Sed, ut regula iuris, alio plane pertinente, abutar 37), quoniam plus cautionis est in re, quam in persona, absentibus et reliquis, quos dixi, magis, quam a MATTHIA factum, provida cura FERDINANDI, A. et R. B., in illo, quod modo commemoravi, rescripto, est prospectum. Constituit enim, ut iudices vi officii vigilarent, ne hi bonorum possessores rebus, recens partis, male abuterentur, his quidem

37) Nempe scio, quae nuper post IAC. COOTHOF. de regularum ingenio et potestate adversus neotericos disputavit CHR. G. HÜBNER, praceptor optimus in diss. *prolegomenon ad tit.] D. de D. R. I. A. specimen*. Lips. 1803. pag. 24 — 34.

verbis: *gleichwohl aber benebens von Amtswegen gute Obacht habt, damit nicht mit derselben (Erbschaft) also gehauset werde, dafs wenn etwa der Ausländische oder dessen nähere Blutsfreunde sich ins künftige finden — möchten, sie dießfalls nicht gefährdet werden.*“ Sed, hac lege FERDINANDI, non video, cur possessoris dominium et, in rebus administrandis, libertatem, imo, alienandi potestatem, id, quod nonnulli defenderunt, sublatam dixeris. Cui interpretationi, quemadmodum MATTHIAE rescriptum adversatur, ita luculentum est, FERDINANDVM hoc solum voluisse, ut bonorum possessor boni patrisfamilias arbitrio bonis absentis, sibi adiudicatis, uteretur, nec furiosum rerum earum exitum faceret, atque, ut, qui male res gesserit, bona dilacerando, vetusto more ea re³⁸⁾, eove commercio, a magistratu interdiceretur. Denique hoc loco illud quaeri potest, absente reverso, vel reliquis restituendarum rerum causis existentibus, quid in restitutionem veniat? respondeo: veniunt res, veniunt quoque omnia ea, quae in locum

38) Cf. PAVLI *rec. sent.* III. 4. §. 5. apud SCHULT. in *Iurispr. Antei.* p. 342.

earum successerunt, sic tamen, ut bonorum possessor, utpote, qui bone fide possidet, de rebus, quas citra dolum desiit possidere, nisi, qua locupletior factus, non teneatur, veniunt denique fructus, *exstantes* scilicet, et, ex consumtis, illi, quibus locupletior est factus, quippe, qui in iudiciis universalibus iuris fictione exstare intelliguntur. Quae omnia recte et vere ita doceri, uti facile intelligitur ex analogia eius iuris, quod in hereditatis petitione obtinet, ita suffragiis I. R. ENGAVII, A. LEYSERI et I. H. BERGERI ³⁹⁾ demonstrari potest, Nam absenti, non fallor, ut bona recuperet, iudicio universali opus esse, nempe hereditatis petitione *utili*. Nec obstat, quod eius actionis in iure civili nullum vestigium legatur. Nam, quotiens lege aliquid introductum, unum vel alterum, nostris quoque Prudentibus non est interdictum potestate, cetera, quae tendunt ad eandem utilitatem, interpretatione supplendi. ⁴⁰⁾ — Haec hactenus de rescripti edictalis

³⁹⁾ ENGAV in *progr. sup. adl. pag. 11*. LEYSER *spec. 95. med. 6*. BERGER in *Oecon. iuris. lib. I. tit. 4. aph. 6, not. 11. pag. 192. ex edit. C. G. HAVBOLDI, Viri Illustris.*

⁴⁰⁾ L. 12. 13. D. *de legibus.*

ab Imp. MATTHIA profecti, recta sententia. — Nam, quae in calce eius adiecta sunt, verba, cum ad partem legis specialem pertinent, in superioribus sunt enarrata. Sed nos, ut nullum iuris Gorlicensis, ad successionem in bona absentium, civiliter mortuorum, spectantis, caput praetermisisse videamur, nunc nonnihil adspargamus de regulis, in statutorum collisione sequendis.

Successionem ab intestato, quoad res mobiles, statuto personali, quoad praedia vero, legibus atque statutis loci, ubi sita sunt bona, regi, est communis doctorum sententia, nec falsa, ⁴¹⁾ sed moribus ⁴²⁾ maiorum comprobata. Quam regulam, nulla est causa, cur in successionem quasi hereditaria in substantiam, ab absentibus relictam, deseramus. Lege enim, moribusque non distinguantibus, nec excipientibus, nostrum non est, distin-

41) Conf. ne nullum laudasse videar, AVG. FR. SIGISM. GREENII, Viri olim IConsultissimi, *progr. de portione coniugum statutaria, intuitu immobilium, secundum statuta loci, ubi sita sunt, constituenda*. Lips. 1795. atque auctt. ibi laudd. pag. 1. sq.

42) *Ius Pr. Sax. lib. I. art. 30. sic: ein jeglich einkommen Mann empfähet Erbe in dem Lande zu Sachsen nach des Landes Recht, und nicht nach des Mannes Recht, er sey Bayer, Schwab oder Frank.*“

guere, vel excipere. Plane igitur iuris rationi consentaneum est, ratione statuti Gorlicensis habita, in hereditate, vel quasi, absentium, obtinentis,

I. ei, qui, cum sedem domicilium, vel, domicilio nondum constituto, originem Gorlicii habuisset, relictis ibidem rebus mobilibus, discesserat, ut inter certos esse desineret, succedi a quibuscumque, et cuiuscumque loci heredibus, ita, ut omnis successio, tempore, quo deferretur, et lege, qua suscipienda, spectatis, ab heredibus, tam Gorlicensibus, quam extraneis, ex statuto Gorlicensi ordinetur:

II. ei, qui praedia intra fines municipii Gorlicensis sita haberet, postquam disparuit, ex statuto Gorlicensi succedi, nec attendi, sintne heredes Gorlicenses, an exteri, fueritne absens incola, an non, idque ob eam causam, quod statuta res, potestati eius loci subiectas, adficient: et denique,

III. qui apud Gorlicenses nec domicilium, nec praedia habens, non Gorlicio, sed e loco domicilii discesserat, ei, non reverso, sed pro mortuo absentiae causa declarato, in res mobiles, Gorlicii sitas, ex quacumque causa adquisitae fuerint, non succedi ex statuto urbis Gor-

licensis, de morte absentium praecipiente, sed ex lege in loco domicilii, e quo migravit absens, obtinente. Atque in hanc sententiam responderunt nuper *Ill. IConsulti Lipsienses* mense Dec. anni 1779. iis, qui *Io. Christophori Schmidti* hereditatem petierant. In quam sententiam, cur non respondeas, quamquam nulla argumenta idonea possunt adferri, accidit tamen, ut in lite, inter coheredes *Schmidti* agitata, cum diu, varia fortuna magnaue contentione in iudiciis super hac ipsa, quam loquimur, quaestione esset disceptatum, post quinquaginta demum annos bona causa triumpharet, sed ita, ut victores coheredes de iudicio familiae erciscundae, expilato diu hereditate, nec nullo iure, cogitare vix possent.

En aleam iuris incertam, neque tamen iuris, quod iterum dico, sed hominum, iure non utentium, vitio! Huius vero controversiae fata, non piget, breviter narrare.

Jo. Christophorus Schmidt, civis Gorlicensis, medio superiori seculo, scilicet anno 56. nullo testamento facto, decedens, heredes habuit legitimos *Ioannem Fridericum Schmidt*, fratrem, qui sede in pago *Henricensi*, ad praefecturam *Suhl* pertinente, relicta, anno 1722. discesserat, absentem et ignotum, et *Mariam Sibyllam Rittmeister*,

sororem. Constituto a Senatu patriae urbis Ampliss. curatore bonorum absentis *Friderici*, dividitur hereditas, fundo hereditario, cum *Io. Friderici* memoria nondum XXXI. annis oblitterata fuisset, ad ipsius *Mariae Sibyllae* preces, rite vendito. Quid iam? Praeterlapsis tot annis, quot opus est lege Gorlicensi, ut absentis, tamquam mortuo, succedi possit, *Maria Sibylla*, absentis soror, a magistratu Gorlicensi petiit, ut, lapsis XXXI. annis, ipsa in bona absentis fratris, iure hereditario, tanquam proxima cognata, exclusis reliquis, mittatur. Re inter *Mariam*, eiusque, nondum finita lite, defunctae, heredes, atque inter reliquos *Schmidtii* absentis, cognatos, diu multumque disceptata, illis, successionem absentis ex statuto Gorlicensi, his, eadem ex iure Sax. communi, quo olim septuagenarius absens pro mortuo declarari solebat, esse aestimandam contententibus, tandem *Ill. Ordo ICt. Lips.*, anno 1779, probantibus rem *Ill. Wittebergensibus* per sententiam super leutatione interposita, mens. Mart. anni 1781. respondit: *nihil proponi, cur Mariae Sibyllae Rittmeisteriae* heredes soli, exclusis reliquis, vi statuti Gorlicensis *Io. F. Schmidtii* absentis hereditatem obtineant; quaeri hic de successione extranei, qui non sit civis Gorlicensis, in res mobiles,

cuius generis res absentis *Friderici*, Gorlicii sitas, eo tempore, quo, ex statuto huius urbis, publice pro mortuo declarari potuerit, fuissent, atque, quoniam, dum de successione in res mobiles quaeratur, leges domicilii, quod absens *Fridericus* in pago *Henricensi* habuerit, sint sequendae, absentem *Schmidtium*, septuagenarium demum, mortuis adnumerari posse, eosque heredes legitimos habere, qui ei, septuagenario, nec eos, qui ei, per XXXI. annos absentis, proximi fuerint. Aliud vero iudicium in hac causa tum fuisse ferendum, si praedium hereditarium absentis et sorori, *Mariae Sibyllae*, commune, et ultra XXXI. annos absentis fuisset venditum: quo casu, quum successio in res immobiles locum habere debuisset, absentem eos heredes fuisse habiturum, qui tempore mortis, lege Gorlicensi praesumptae, proximorum locum obtinuissent. — Optime sic Icti Lipsienses Illustres, ut nihil supra.

Plura huic paragrapho non adscribo.

De vi et auctoritate sanctionis Matthianae, maxime post legem Saxoniam Electoralem, de tempore curae absentium contrahendo, brevis disputatio. Praemissae sunt iuris statutarii Gorlicensis et Saxonici Electoralis recentissimi, quoad successionem in bona absentium, differentiae.

Constitutionis Matthianae historia et fati enarratis eiusque causis et vera mente, quantum patiebatur virium modulus, expositis, reliquum est, ut, quod nonnullis caput rei videatur, de usu eius et auctoritate, non, quae olim fuit inter Gorlicenses, summa profecto, sed quae nunc est, vel, veritate iuris spectata, esse debet, breviter et strictim disseramus. Sed ne vaga erret nostra oratio, dissertationis nostrae argumentum, quodnam futurum sit, accuratius significandum. Profecto nostram legem aliquando, id est, per bina fere secula, apud populares meos, in magno pretio habitam, et, in rebus causisque definiendis, uti par erat, servatam, et custoditam fuisse, non est, quod hic, multorum testimoniis congestis adfir.

mem, vel exemplis ex medio foro petitis, copiosius demonstrem. Est enim res minime incerta, neminique, rerum, apud Lusatos gestarum, non plane ignaro, ignota, imo, notoria et in vulgus cognita, constitutionem MATTHIAE, Imp. et Bohem. R., ad nostram fere aetatem, tanta floruisse auctoritate, ut Gorlicenses, quaestione de absentium hereditate ex facto prolata, eam solam intuerentur. De usu igitur temporis praeteriti nihil dicam. Res enim minime necessaria. Quid igitur? Scilicet, hoc solum agam, ut, quoniam duo saluberrima edicta, unum de contrahendo curae absentium tempore, alterum de literarum edictalium in causa civili, extra iudicium concursus, mitti solitarum, forma legitima et iure, utrumque eodem die XIII. mens. Novemb. anni 1779. subscriptum, in Saxonia itemque in Lusatia promulgata sunt, in quibus causae coniecturarum de morte absentium ducendarum, nec non modus, forma, et effectus ^{successionis} in bona disparentium, nova quadam ratione definiuntur, his novis edictis, cum rescripto Imp. MATTHIAE ex adverso pugnantibus, sitne huic derogatum, vel obrogatum, vel omnis auctoritas detracta, an non, accurate et recte intelligatur. Sed, quum de legis Lusaticae legumque Saxoniarum novissima-

rum habitu et relatione, idoneum iudicium ferri nequeat, nisi perspecta utriusque sententia, et cognitio iuris statutarii Gorlicensis, et recentissimi Saxonici differentiis; ante omnia summam edictorum Saxonorum et utriusque iuris differentias indicaturus sum. Vtriusque vero legis Saxonicae sententia, de absentium hereditate rite adquirenda, ad haec potissimum capita revocari potest 45):

A) Civis Saxoniae, qui, nondum L. annos natus, relicta patria, peregre discessit, post lapsum XX. annorum, per quos nihil de absentis vita et fortuna ad cognatos et magistratum patriae est relatum, ducta mortis coniectura, partim a diuturnitate absentiae, partim a memoriae extinctione mortuus censetur:

B) Civis Saxoniae, agens L. annos, postquam solum vertit, septuagenarius factus, pro mortuo habetur, ut certus annorum numerus, per quos absens incertus fuerit, non spectari debeat, nec probatio ignorantiae a cognatis exigatur:

45) Summam et epitomen edictorum Sax. dedit quoque A. F. SCHOT-
TUS in *diss. sup. laud.* pag. 5. sq. Nos pleniorum et accuratiorum dabimus.

C) Civēs Saxoniae, qui post annum aetatis LXV. transactum solum mutavit, lapso quinquennii spatio, a momento discessus computando, modo tempore intermedio nuncium sui non miserit, mortuis adnumeratur:

D) Neque vero satis est, mortis legitimam praesumptionem, lapsu temporis diuturni, et vitae absentis ignoratione, esse introductam. Nam plane est necessarium:

I) ut, tum absens, tum, qui sunt ei heredes futuri, omnesque, qui ex quocumque capite in absentis bonis ius habeant, rite convocentur

- a) literis edictalibus, iisque rite compositis,
- b) certis locis, lege monstratis, rite adfigendis et refigendis,
- c) legitimum spatium
- d) statumque diem, quo vocati se iudicii sistant, complectentibus,
- e) et poenas contumaciae comminantibus.

II) vt die dicto, facta solemnī absentis, omniumque, quorum interest, provocatione, et mora contumacis cuiuscumque accusata, per sententiam, vim rei iudicatae nactam, absens civiliter mortuus declaretur, cognatis,

qui docuerunt, se tempore praesumptionis mortis, secundum legem inducto, proximos fuisse, petita bonorum possessio tribuatur, qui abfuerint, iis contumaciae poenae irrogentur,

et III) denique, qui, contumaciae damnati, intra annum, post sententiam publicatam, nec moram purgaverint, nec restitutionis in integrum auxilium, post annale tempus expiraturum, rite petitum impetraverint, omnis iuris, quod habuerant, omnisque spei, omnia iura recuperandi, expertes sint habendi. Quae res tantum rigorem habere existimatur 44), ut, praeterlapsis his temporibus, absens, licet redux, vel argumenta, vitae nuncia adferens, bonorum, in quae ipsi viventi, veluti mortuo, semel est successum, nihil plane recuperet. Quae lex, quum sit certa, tametsi dura, iudicibus sequenda est 45). Habes edictorum Saxonorum, de absentibus et eorum morte civili praecipientium, epitomen et glossam avthen-

44) Conf. quae ad BERGERI *oecon.* p. 193. ex sententia Scabinorum Lipsiensium adnotavit GHR. G. HAVBOLDVS, *Vir Illustris.*

45) Arg. l. 12. §. 1. D. qui et a quib. manum.

ticam, rescripto ad Gorlicenses a MATTHIA Imp. misso, adpositam. Iam, his praemissis, difficultatem non habet, quam nunc meditamus, differentiarum iuris Sax. novissimi et statutarii Gorlicensis, quae sunt in iure absentium, ex iuris praesumptione mortuorum, recensio. Differt vero utrumque ius potissimum in tribus. Primum, in praesumptione mortis legitima constituenda, deinde, in legitima solemnitate, in ipsa bonorum absentis possessione acquirenda, necessaria, et denique in effectu huius bonorum possessionis, tum ratione absentis, tum ratione cognatorum, lege vocatorum. De priori differentia, iure Gorlicensi, ad mortis verisimilitudinem legitimam fundandam, satis est, absentiam XXXI. annorum, addito spatio Saxonico, coniunctam cum defectu scientiae de absente, ab iis, quorum interest, doceri: quod secus est iure, quo nunc utuntur Saxones, apud quos, in superioribus significavimus, ad mortem absentis praesumendam, nunc absentiam vicennariam, qua durante nihil de absente fuerit relatam, nunc aetatem absentis septuagenariam, nunc quinquennale spatium requiri. Deinde, ut ad alteram differentiam me convertam, in agnoscenda et danda bonorum absentis possessione Gorlicensi scrupulosa multorum solennium obser-

vatione opus non habent, apud quos satis videtur, mortem praesumptam et ius succedendi demonstrari, ut, qui adsunt, cognati, rebus absentis potiantur. Contra in Saxonia, ubi plurima, tum a cognatis, tum a iudice, fieri gerique debere, ex superiori disputatione intelligitur. Opus enim, ut omnia, quae singula, multa cum cura, docuit AVG. FRID. SCHOTTVS⁴⁶⁾, paucis verbis comprehendam, — legitimo edicto et sententia solemni, memoriam absentis, non damnante, sed exstinguente, personam ei detrahente, contumaciam coercente. Denique, effectu missionis in hereditatem absentis, civiliter mortui, considerato, plurimum distant statuta Gorlicensia ab eo iure, quo Saxones ex novissimis edictis utuntur. Nam cognati Gorlicenses bonorum quidem possessionem consequuntur, sed eiusmodi, ut nonnumquam sit sine re: apud Saxones semper est cum re. — Missus in bona iure Gorlicensi repromittit, res acceptas absentis aliisque, potius ius demonstraturis, restitutum iri: quod non aequè a misso fieri

46) Docuit enim, in edictali citatione, causam, tempus, occasionem, fori competentiam, homines vocandos, tenorem, locum, et universe publicationem et spatium spectari debere: in *diss. laud.* p. 40. sqq.

opus iure Saxonico. — Iterum, missus in bona, ex statuto Gorlicensi, dominium nanciscitur revocabile et limitatum, apud Saxones irrevocabile. — Illo iure absens non omnino personae iure exuitur, hoc exuitur, ut pro mortuo in omnibus habeatur. — Illo iure de hereditatis addictae praescriptione saepe quaeri potest, hoc minime, eo, quod morosi, ni in tempore moram purgent, poenas contumaciae dant. Illo iure restitutioni petendae ea tempora, quae habet ius commune, sunt definita, iure Sax. annus datur in integrum restitui volentibus.

Plurimas igitur, omnes videre oportet, iuris Sax. Electoralis et municipalis Gorlicensis esse differentias. Iam vero quaeritur, sitne rescriptum MATTHIAE, quod adhuc usum obtinuit apud Gorlicenses, edictis novissimis, Serenissimi Pr. Elect. Sax. auctoritate, rite in Lusatia et Gorlicii promulgatis, abrogatum, an non? In re difficillima valdeque perplexa, reperiuntur inter IConsultos populares, qui defendunt statuti praerogativam, maxime ob eam causam, quod, nisi diserte legislator hoc voluerit, iuri speciali, statutario scilicet, nil derogetur legis posterioris generalis auctoritate. Contra non desunt, qui, iuris recentioris potestate confisi, et quod ius Gorli-

cense valde sit incertum, imo in multis iniquum et durum, praeferrunt Saxonica edicta, idque eo magis, quod in re dubia benignior sententia et recentior lex palmam ferre debeat. Neque nihil habere ponderis, ita enim pergunt iuris Saxonici defensores, quod Princeps Elector, exordio edicti novissimi rem docente, ad novam legem ferendam accesserit eo consilio, ut salus reipublicae, quae, bona privatorum perdi, aut litium sumtibus absumi rerumque dominia diu incerta manere, non patitur, fulciatur. Claris, certis, et aequis esse opus legibus. Rescriptum MATTHIAE nec clarum, nec certum, nec aequum esse: quod, bonorum possessione ex constitutione huius Principis data, rerum dominia incerta sint, domini libertas male constringatur, et absens incuriae et culpa latissimae poenas non det. Accedere, quod ratio legis *Matthianae*, novissimorum edictorum ratione, prorsus sit expugnata, ut cum^{ea} salva sententia l. 26. et 28. D. *de legibus*, prior lex, quantumvis specialis, consistere nequeat. Quibus argumentis, multum abest, ut secta patrii iuris patronorum cedat. Dicunt enim: legem Saxoniam esse iuris incerti tollendi causa scriptam. Gorlicii vero, cum, MATTHIAE, legislatoris, beneficio, omnia in hoc genere certa fuerint,

ea ne opus quidem fuisse. Plane huc pertinere l. 26. et 28, D. *de legibus*, quam, callida ratione, et interpretationis calumnia circumvenire, piaculum sit, nec esse statuti rationem iuris novi causis plane expugnatam, quod eadem utrique legi subiecta ratio. Patriam legem, licet lege Saxonica, praestantia inferiorem, (quam rem in medio relinqui debere,) vim retinere, cum lex, licet dura forsitan, sit sequenda, donec abrogata fuerit. Statuta Principalia non, nisi nova lege, eaque expressa, posse tolli, habere enim non nihil cum privilegiis commune. — — —

— — Atque hanc sententiam, statuta lege posteriori tacite non vinci, non legum solum⁴⁷⁾ auctoritate defendi, sed a IConsultis fere omnibus, uno veluti ore, propugnari, et iudiciorum usu firmari. Porro, in hac re, contemnendum non esse, quod in vulgus notum, non solere principes, quo ius sit certum, ius, quod obtinuit, tacite et nulla iuris antiqui mentione facta, mutare, maxime, ubi

47) Conf. FRID. TH. SEYDLITZ, Viri doctissimi et amicissimi, diss. *de vi legum priorum in posterioribus, ad l. 26. et 28. D. de legg.* praes. AVG. CORN. STOCKMANNO Vir. Illustr. Lips. 1803. 4. (cuius scrinia, nova doctrina refertissima, nolo expilare) pag. 5. sqq. pag. 15. sqq.

hoc ipsum fieri non possit, absque iuris, singulis quaesiti, imminutione. — Speciosa, profecto, utriusque sectae oratio, ut argumenta, quae utrimque ex medio iure expro- muntur, nos incertos suspensosque detineant. Quid igitur? Si fas est, quod res est, et quod sentio, dicere, est vero fas, ego quidem, re diu mecum expensa, et postquam utriusque sententiae fautores iusseram dividere sententiam, tandem eo sum delapsus, ut neutri adsentirer, et, herciscundorum more, media via incederem. Quod, quam recte, quove iure fecerim, alii, me oculatiores, iudices sedeant. Ego nunc id unum agam, ut tum de mea sententia, tum de eius rationibus et causis lectoribus satis constet. Quo facto, quam longe propeve absint a vero reliquorum iudicia, protinus et sua sponte adparebit. Nam, quae ab aliis in utramque partem sunt disputata, singula hoc loco sub examen vocari et ponderari, nec at- tinet, nec ad finem festinanti vacat.

Regula est, eaque notissima: legem posteriorem priori derogare. Sed non est perpetua. Nam sunt, in quibus officium perdit. Sic, ut de reliquis, quae non videntur huius loci esse, non dicam, auctore PAVLO, cuius sententias, in *legg. 26. et 28. D. de legibus expressas,*

acute nuper aperuit FR. THEOPH. SEYDLITZ, Vir doctissimus, novum non est, ut leges priores ad posteriores trahantur, videlicet, sic, ut lex prior specialis legi posteriori generali, ad quam trahenda, quasi deroget. Excipiuntur enim legis prioris species legis posterioris sententia, nisi posteriori lege expresse, vel tacite, sublata videantur. Sed quorsum haec? nempe, ut praeceptis iuris commonstratis, pergere possimus ad singula, ab errore tuti in iuris ad facta translatione.

Edicta Saxonica, anno 1779. p. p., habent naturam legum generalium, eo, quod sunt edicta, in universis provinciis civitatis nostrae publice proposita. Praecipiant vero partim de iure novo, partim de antiquo, in cuius incerto usu tollendo, et vitiis, ex dissensionibus auctorum enatis, emendandis versantur. Legem MATTHIAE, plus quam certum est, — quidquid nonnulli contra, nullis argumentis innixi, — non esse generalem, sed specialem, utpote municipalem, Gorlicensibus propriam. Porro, utramque legem, iterum liquet, in eodem argumento versari, de morte absentium civili et eius effectis praecipientem, et, si modo, quod res est, ingenue fateri velis, claram, luculentam, certam, et, summa re spectata, cum mira sit hominum, de aequitate iudicantium,

dissensio, aequam. Consequens igitur, ut generi, quemadmodum alias semper, per speciem derogetur, et ut in iuris posterioris generalis regula, quae priori lege speciali sunt cauta, tacite excepta videantur. Atque sic recte se habet, nec debet, nisi legitimae regulae, quae leges priores ad posteriores sunt trahendae, vim facere malueris, in dubium adduci eorum iudicium, qui patriam legem, negant, vinci edictorum Saxoniorum potestate. Verum enim vero, cum in hanc sententiam respondeo, tantum abest, ut Gorlicenses meos liberem ab usu et obligatione edicti Saxonici, legeque solutos pronunciem, ut omnia alia sentiam. Equidem de universo genere ita statuo. Leges vincuntur legibus; idque variis modis et inter se discrepantibus. Potest enim ea res, quod catechumeni non nesciunt, hoc loco tamen ob ea, quae sunt consequentia, praetermitti nequit, abrogando, exrogando, obrogando, subrogando fieri. Ex quibus tria, quae priori loco posui, hoc commune habent, ut legem priorem vincant; hoc est, evertant et extirpent. Lex enim, quam noluit Princeps obtinere, nil interest, fueritne expugnata aperta legislatoris voluntate et expressa, scilicet abrogatione vel derogatione, an tacita, quae ex

obrogatione colligitur. Contra vero fit, ubi subrogatur legi priori. Nam cum legi nonnihil adiicitur lege posteriori, illa non cessat, nec vires amittit, imo retinet, sed cum augmento et accessione legis posterioris. Fit igitur per subrogationem iuris prioris immutatio, sed eiusmodi, qua nihil detrahitur, sed non nihil additur priori legi. Est igitur inter illas quatuor legum mutandarum causas vel figuras hoc, ut manifestum, ita momentosum discrimen, ut, legis abrogatione et derogatione facta, lex cesset, et quidem omnino: obrogatione facta, lex similiter cesset, sed secundum quid, videlicet contrario substituto, et denique, subrogatione facta, lex non cesset, sed non sufficiat. Quid vero his est consequens? scilicet hoc, verissimum quidem esse, leges priores speciales legibus posterioribus generalibus, abrogando, derogando et obrogando, et, nisi, legislatorem, manifestissimis argumentis doceatur, hoc ipsum voluisse, in re dubia minime vinci, sed leges priores speciales, cum lege posteriori generali inest subrogatio, huius auctoritate omnino sic vinci et superari, ut iam non amplius solae obtinerent, sed cum sua accessione! Quae res ex se clara. Nam, quae rationes suadent, ut monito PAVLI in

in l. 26. dicto simus audientes quo, in re dubia, leges speciales priores, non obstantibus posterioribus generalibus, vim retinent 48), plane deficient, ubi de legis subrogatione quaeritur. Nam hic non agitur de iure corrigendo, quatenus fit correctio tollendis, vel partibus legis prioris singulis, vel universis: — nec his tacita, quam praesumere non conveniat, subest legis prioris abrogatio: — denique nulla, dum legi subrogatur, iuris ab aliqua universitate, vel ab aliis lege priori speciali quaesiti, fit interceptio, odiosa illa, quam, optimum Principem voluisse, in re dubia praesumi, par non est: fit enim potius iuris quaesiti confirmatio. Quapropter dico, (nec in ea re ullius docti hominis dissensionem valde extimesco,) leges priores speciales legibus posterioribus generalibus, si res sit dubia, non tolli, hoc est, nec abrogari, nec derogando, vel abrogando mutari, — mutari vero *subrogando*, si mutatio iuris possit iure dici, quae fit subrogando, — atque, qui iure singulari gaudeant, lege posteriori generali *surrogatoria* omnino teneri.

48) Conf. SEYDLITZ in *diss. laud.* pag. 4. 5.

Iam ad rem propositam accedendum. Quaeritur, quid innovatum sit in statuto Gorlicensi, de morte absentium civili praecipiente, legibus Saxonis generalibus, nuper promulgatis? respondeo. Lex patria municipalis non est abrogata, legi patriae non est derogatum, legi patriae non est obrogatum.

Est vero subrogatum. Cur ita? res secundum ea, quae praemissa sunt, liquet. Adde hoc unum. Princeps noster, dum edicto ius novum et veteris emendationem sanxit, quod alias semper fecit, statuta contraria non sustulit. Sed, quod non sublatum docetur, cur stare prohibeatur? Ast, inquis, nequidquam dixit de accessionibus novis et earum in municipiis, suo iure peculiari in hoc genere utentibus, auctoritate. Non respondeo. Nam non sum ex schola Celsi. Sed nondum a me, licet laboribus confecto, iter est confectum. Restat enim, ut significem, quaenam particulae edictorum Saxonorum accessionum, quibus sit surrogatum legi MATTHIAE, instar esse videantur? Quam rem, cave dicas, nihil difficultatum habere. Certe mihi visa est difficillima. Audendum est aliquid. Gorlicenses, ut summam iuris, quod apud eos obtinet, tribus verbis comprehendam, absentem, qui per XXXI. annos

incertus fuit, pro mortuo habent, bonaque eius cognatis addicunt, iure dominii revocabilis, ut salva sit absenti restitutio in integrum, fiatque in hac et similibus speciebus rescissio dominii ex nunc. Saxones contra modo, qui per XX., modo qui per V. annos disparuit, modo septuagenarium absentem, *incertos*, pro mortuis ritu solemni et legitimo iudiciorum ordine declarant, hoc effectum, ut qui rite vocati, in tempore sui copiam non fecerint, iure suo prorsus priventur.

Iam statuo:

I. Apud populares meos nemo, nisi per XXXI. annos, adiecto die Saxonico, absens et incertus, (intelligendus is, de quo per tanti temporis decursum nihil in patria est auditum,) pro mortuo haberi potest. Cessat igitur ibi legis Saxonicae de septuagenario absente, de quinquennii vel vicennii lapsu praeceptum, atque in quocumque absente, licet sexagenarius vel septuagenarius discesserit, ut mortuus praesumi possit, XXXI. annorum lapsu opus est. Eccur? quoniam hoc praeceptum novum est generale et adversum, sive contrarium legi municipali speciali, cui, iuris ratio non fert, derogari vel obrogari lege posteriori generali.

II. Gorlicii bona absentis, iis, qui, tempore legitimo lapso, ius hereditarium potissimum demonstraverint, volentibus addici possunt et debent, idque publice, sed sic, ut haec bonorum possessio casu emergente, sine re possit fieri. Quapropter in hereditate, sub lege restitutionis acquisita, cessat sanctio edicti Saxonici, de literarum ediitalium necessitate, forma, tempore, de solemnibus iudiciorum ordine, absentium provocatione et morosorum punitione. Iterum quaero, ecur? lex Saxonica nec obrogat iuri patrio, nec derogat. Ideo, quae in ea sunt contraria statuto municipum, non valent adversus invites.

III. In patria mea, qui voluerint legi Saxonicae fundi fieri, *modo id fiat, salvo absentis, inter mortuos referendi, salvoque absentium heredum, ius potius habentium, iure*, ab usu iuris Saxonici non sunt arcendi. Quid hoc? Scilicet, lex Saxonica legi municipali quoque surrogat in iis omnibus, in quibus non derogat, vel non obrogat.

Particulas vero surrogatorias, ob vim promulgationis, anno 1780. in patria urbe factae, nil obstat, quo minus obtinere usumque habere dicamus. Cui accedit, quod, uti reliqui omnes, ita municipes Gorlicenses, valedicere et nuncium mittere possunt favori et iuri, pro se introducto,

et, quod nulla iuris ratio patitur, ut, quae salubriter pro utilitate hominum introducta sunt, ea nos duriori interpretatione ad severitatem trahamus.⁴⁹⁾ Plus addo, nondum enim res ad liquidum adducta. Heredum arbitrio relictum non est, iure Saxonico, an Gorlicensi malint vivere. Nam, quoniam hoc loco de iure absentis, qui disparuit, et de iure heredum ignotorum, nec solum de iure praesentium cognatorum, absentis bona adpetentium, agitur, his non licet auxilio iuris novi, absentium et incertorum iura, lege MATTHIAE, ita constituta, ut *semper* et in omni casu absentiae lapsus XXXI. annorum et absentis ignoratio praecedere debeat, subvertere. Ex quo consequitur, ante tricennalis spatii decursum, edictalibus et observationi iuris novi locum non esse. Sed, lapsis XXXI. annis, quoniam lex MATTHIAE in eo, *quamdiu in bona missi absentis reditum et incertorum heredum petitiones expectare incertoque et revocabili dominio insistere debeant, atque quando repromissio de resti-*

49) L. 25. D. *de legibus*, l. pen. C. *de pactis*, l. 69. et l. 156. §. f. D. *de R. I.*

tuendo a magistratu remittenda sit, deficit, quid obstat,
 quo minus cognati praesentes, rite agnita et impetrata
 bonorum absentis possessione, confugiant, iuris sui tuen-
 di causa et, quo a periculo domini incerti litisque futu-
 rae liberentur, ad beneficium *recens* lege Saxonica intro-
 ductum? Profecto nil. Quam ob causam non fallor, si
 dixerim, in bona rite missos, qui nunc demum novi iu-
 ris de absentibus aliisque, ope edictorum solemnium et
 peremptorium convocandis, nec non de sententia contu-
 maciae ^{poenas} ~~minas~~ irrogante, praecepta servaverint, lapso
 anno, ad consequendam restitutionem in integrum lege
 constituto, vi legis novae non habere, quod vel absentis
 reditum, vel aliorum impetitiones valde timeant. Nam,
 iure novo hoc adstructum videtur iuri Gorlicensi, ut,
 quoniam hoc silet de praescriptione actionis ad repetenda
 bona, missis sub lege restitutionis addicta, missi forma
 iuris novi et antiqui, eo modo, quem dixi, servata, do-
 minium rerum absentis certum, irrevocabile, omnique
 vinculo solutum nancisci queant. Neque magni momenti
 existimo, quod quis dicat, hac ratione proposita, iniu-
 riae vias commonstrari, cum absentis iuri derogetur, imo
 ignotorum et incertorum heredum actio excludatur, quo

facto, nihil cogitari posse ab aequitatis et iustitiae rationibus magis alienum, eo magis liquere, quo sit certius, MATTHIAM Imp., aequitatis amantissimum, nullo alio consilio repromissionis de restituendo necessitatem cognatis proximis, hereditate potitis, imposuisse, nisi eo, quod aequitatis contemplatio suggesserat, ut absens aliique, ad quos eius facultates firmiori iure pertinerent, ab omni iniuria defenderentur, nihilque damni facerent. Nam, tu, quisquis es, non potes non videre, posita nostra ratione, absenti reliquisque ne minimum quidem ex iis, quae MATTHIAS ei eisque tribuit, auferri. MATTHIAS enim, quod probe teneas velim, nullibi constituit, ut rerum, absentis heredi, vel quasi, addictarum, aeterna esset auctoritas. Id unum sanxit, absenti et aliis potiori iure, quam missus haberet, hereditatem petentibus, missum cedere debere, eumque sua confessione et promissione damnari. Atque hoc posterius, nec ipse ego negaverim, hodie tum obtinere debere, si quidem missio facta ex sola lege MATTHIAE, cui tunc demum, si post XXXI. annorum decursum, missio in bona absentis cum lege restitutionis impetrata, omnino et per omnia est satisfactum. Sed, quoniam rei publicae interest, materiam litigaturis subtrahi et domi-

nia rerum certa esse, quae ex lege imperatoria sunt incerta, in hoc est ei surrogatum, ut absens et reliqui, quos dixi, post lapsum XXXI. annorum, et post missionem minus solemnem, edictis ad agendum et iura sua tuenda rite et proposita iacturae iuris comminatione, excitari queant. Unde intelligitur, absentis et reliquorum petitionibus, de quibus nil caverat Imperator, et, de quibus caveri, ex multis causis publice interfuit, tempus, modum et finem esse lege Saxonica praefinita, — atque, quod non datum absentibus reliquisque ab Imperatore, scilicet, petitionis perpetuitatem, iure Saxonico non esse ademptum.

Hic subsisto, pluscula non additurus. Quae vero adtuli, de thesi minime vulgari, minimeque trita et in vulgus nota, utinam nec vulgari ratione dicta disputataque viris doctis videantur! Quaecumque iudicia laturus sim, aequo animo excepturus, nunc lectoribus doctis, peritis et aequis me measque res commendo.

DOCUMENTORVM ADPENDIX

A.

Decretum Senatus Gorlicensis in causa Abrahami Hagendornii.

Wir Burgermeister und Rathmanne der Stadt Görlitz thun kund hiermit vor jedermänniglich etc.

Und nachdem nun der klagende Mündel den ausländischen Gebrüdern als derselben Bruders Sohn am nächsten verwandt und zugethan, so wird ihm die Avenützung des Zustandes der außländischen zugemessen, und zu gebrauchen bis auf fernere Nachricht und Gewisheit auf gebührliche Caution billich zugelassen.

Geschehen und gegeben am 23. April 1593.

B.

*Responsum camerae appellationum Pragensis.**Wir Rudolph etc. erkennen:**Wofern die Sache so beschaffen, so würde dem Consulanten seiner außsländischen Vetteren Verlassenschaft gegen genugsame Caution billig gefolgt und verfället solche nach seinem Tode auf seine Kinder. Von Rechtswegen etc. d. 29. Mart. 1605.**an N. Hagendorn zu Görlitz,*

C.

*Matthias von Gottes Genaden, Erwehlter Römischer Kayser, auch zu Hungern und Behaemb König**Ersambe liebe getrewe,**Beivorwahret habet ihr mit mehrern zu vernehmen, was an unns des außsländischen Hannssen Schmides vollbürtige Brüder unnd Schwestern wegen seiner väterlichen Gebürnifs gelangen lassen. Da nun die Sachen allerdings vorbrachter maassen beschaffen, unnd nicht etwas sonsten erhebliches Bedenken. So ist Unser gnädigster Befehlich*

dafs jr Supplicanten dasjenige so das Capital bisshero an Interessen getragen ohne Vorzinsung auf Caution folgen, zuvor aber Ioachim Schmiden, wafs er für den Abwesenden aufgelegt, und beweisslich gemacht, davon entrichten lasset. Daran geschicht unser genedigster Will und Meinung. Geben auf unserm Königl. Schlofs Prag den Sieben und zwanzigsten Tag des Monaths Augusti, Anno im Sechzehnhundert und funfzehnden, Unsrer Reiche des Römischen im vierden, des Hungerischen im siebenden unnd des Böhmischen im fünften Jare.

Matthias

Ad mandatum Sacrae Caesar. Regiaeque

Majts proprium

A. Rößler mpr.

D.

Ferdinand der Ander von Gottes Gnaden erwehlter Römischer Kayser, auch zu Hungarn und Boheim König etc.

Ehrsame liebe getreue

Was Uns ihr auf Unsern an euch abgegangenen gnädigsten Befehl in Sachen euers Mitbürgers Michael Gehlers, eines nunmehr etlich und dreyfsig Jahr auslän-

dischen Schwagers, *Wilhelm Tüblers Erbschaft* betreffend zu euern gehorsamsten Bericht s. d. 12. Dec. des nechst-
 abgelauffenen 1626sten Jahres, mit Gutachten eingeschikkt,
 auch was benebens, gedachter *Gehler* anstatt seines Eheweibes,
 als des *Tüblers* leiblichen Schwester, deswegen in Unterthänigkeit
 bitten thuet, dasselbe ist Uns der Notdurft nach referiret und vorbracht
 worden. Wann dann daraus soviel erscheinet, dass besagter *Tübler*
 vermuthlich todt, und Supplicant sich sonderlich auf die von weil.
 Unsern geliebten Vatern *Kayser Matthia*, christmildigsten Angedenkens,
 ihme beschehene gnädigste Vertröstung beruffet, ihr auch euers
 Theils selbst gehorsamst bitten thuet dass demselben solche seines
 ausländischen Schwagers Erbschaft, so ihme bishero auf gebräuchliche
 Caution in Händen gelassen worden, nunmehr eigenthümlich
 abgefolget und er solcher Caution gänzlich erlassen werden möchte.
 Als sind wir gnädigst zufrieden, dass ihr Ihme Supplicanten solche
 seines Schwagers Erbschaft und was demselben sonsten von Rechtswegen
 zuständig, gebetener maassen in Händen lasset, und die von ihme
 bestellte Caution wiederum cassiret, gleichwohl aber benebens von
 Amtswegen gute Obacht habt, damit mit derselben also gehauset werde,
 dass

wenn etwa der ausländische oder dessen nähere Blutsfreunde sich inskünftige finden, und solches jenes langjährigen Aussenbleibens gnugsame Ursach anzeigen würden, sie dießfalls nicht gefahret werden; wessen ihr der Sachen Rechtens wol zu thun, auch hieran unsern gnädigsten Willen und Meynung zu vollziehen wissen werdet. Geben in unser Stadt Wien, 11. Aug. 1627. Uns. Reiche des Röm. im 8. Hungrl. 10. u. Boheml. im 11ten Jare.

Ferdinand

Sdenco Fr. de Lobcowitz

ad mandatum S. Caes.

S. R. Boh, Canc.

Maj. pp.

Otto von Nostitz.

I. Caspar.

(an den Rath zu Görlitz).

E.

Responsum Scabinorum Jenensium in c. Tobias

Staudes et Cons. mens. Novb. ao. 1639.

Ist euers Vaters vollbürtiger Bruder Maevius anjetzo über 66 Jahr aussen, habet aber nichts unter dieser Zeit erfahren können, ob er beym Leben oder nicht, oder wie es sonst um ihn möge beschaffen seyn, und ist unter dieser

Zeit ein Kayserl. Rescript vom Königl. Schloßs Prag sub dato den 29. Mart. anno 1616. dieses Inhalts erfolget das nemlich den Rechten und der Billigkeit gemäß sey, das wenn einer 30 Jahr J. u. T. außser Landes gewesen, und keine Nachricht vorhanden, ob er noch am Leben oder mit Tode abgangen, desselben Ausstand seinen nächsten Erben auf ihr Ansuchen eigenthümlich und ohne allen Vorstand und Verzinnsung verabfolgt werden solle, wenn nun gleich euer Geschwister, (so zwar 30 Jahr, wie ihr es doch unklärlich befindet, nach des Ausländischen Abreisen gelebet, theils aber vor, theils nach Ausgang des bemeldeten Rescripts mit Tode abgangen,) Kinder verlassen, und solche noch beym Leben seyen, so können jedoch die Kinder derjenigen Geschwister, so vor Publicirung des Rescripts verstorben, sich mit diesem neuen Privilegio zu Görlitz nicht behelfen, sondern es haben sich allein derer Geschwister, die nach Ausgang des Rescripts verstorben, hinterlassne Kinder neben euch des besagten Rescripts zu erfreuen, und werdet auch daher mit denselben zu des auswärtigen Maevii vorhandenen Gütern ohne Vorstand nicht unbillig zugelassen. V. R. W.

VITIORVM

quae in has plagellas typhothetae culpa, non levi, irrepserunt index.

- pag. 21. lin. 5. lege pro hoc — haec.
— 21. — 18. lege pro servetur — servaretur.
— 25. — 9. vox: iubetur commate distinguenda.
— 32. — ult. lege pro quo ad — quoad.
— 34. — 12. lege pro adque — atque.
— 35. — 2. — — incuria — incuriae.
— 41. — 10. — — nulli — ulli.
— 41. — 17. dele vocem: iudex.
— 56. — 12. lege pro expilato — expilata.
— 58. — 11. lege pro et — eo.
— 58. — 12. — — absenti — absente.
— 60. — 17. adde post vocem effectus — successionis.
— 62. — 1. lege pro Cives — Civis.
— 67. — 17. adde post: cum — ea.
— 72. — 21. lege pro obtinerent — obtineant.
— 73. — 1. lege pro *dicta* — dicto.
— 74. — 12. — — ne — nec.
— 78. — 6. — — ? — .
— 78. — 10. — — minas — poenas.
-

Oberlausitzische Bibl. Görlitz



1005418 5