



*[Faint, illegible handwritten text, possibly bleed-through from the reverse side of the page.]*

14.  
3.  
4.  
5.  
6.



1719.

1. Beckius, Caspar Sebastianus: De lege non obligante.  
2 Quæst. 1719<sup>a</sup> 1751.

2. Beckius, Caspar Sebastianus: Commentatio . . .  
in legem rom. Cod: si quis imperatori maledixerit.

3. Brucknerus, Guilielmus Hieronymus: De codice Theo.  
dosiano ejusque in Codice Justiniano usu.

4. Brucknerus, Guil. Hieron, Fac. jus. protocoanus:  
et Lectionem sulensem, Jacobi Christophoro  
Gerhards . . . recitandam . . . innotet posterque  
Christianis non esse licitum jurare, nisi in  
causa necessitatis . . . ostendit.

5. Brucknerus, Guilielmus Hieronymus: De prescrip-  
tione pignorum vel hypothecarum

6. Brucknerus, Guil. Hieron, Fac. jus. Decanus: ad Lectionem  
cur. a Corrado Henrico Reibetoff . . . habendam inori-  
nat et . . . nonnulla: De prescriptione ejusque temporibus

1719.

proponit.

7. Brucknerus, Guil Hieron, Fac. jur. decanus: ad  
lectionem cursoriam a Georgio Huesco Zakius  
... habendam invitatus simulque: De latinitate  
corporis juris civilis, ex pura satirique protulit  
et, Dissert. ..
8. Friesen, Jo. Bernhardus, Fac. jur. decanus: ad  
lectionem solennem a ... Johanne Theophilo  
Bonzio ... habendam Programmata invita-  
torum.
9. Friesen, Jo. Benh, Ord. jur. decanus: Christophorus  
Henrici Gertenbergii ... lectionem solennem in  
est. programmata auspiciis
10. et Friesen, Jo. Bernhardus: De ordine apponendarum  
a reis exceptionum. 25 Martii 1719 et 1744.
11. Friesen, Johannes Bernhardus: De fidelitate et successu  
sponsis legitime nupti.

1719

12. Fricke, Johann Bernhardus : De thesauro ante magica  
invento.

13. Hartmann, Johannes : De jurisdictione in sua et suorum  
causa.

14. Kromayer, Augustus Gottfriedus : An jure magistratus  
diversitatem religionum tolerare possit?

15. Pragermannus, Nicolaus : De patientia juridica.

16. Pragermannus, Nicolaus : De jure epitaphiorum.

17. Schroeterus, Dr. Christ. : De successione conjugum  
juxta statuta Gothana

18. Schroeterus, Dr. Christ. : De pecunia debitorum  
viduarum.

19. Stevoglius, Dr. Haddianus : De tumoribus tunicatis.

20. Stevoglius, Dr. Haddianus ; med. fac. decanus : Tractatus  
ad inaug. dissertationem Godefridi Samuelis Nitobadii:  
de tumoribus tunicatis, cui prolesio de monordia  
praemittitur.

1719.

21. Stunne, Friedrich Gottlieb: Programma de cathedra  
doctorali, quo ad disputationes publicas jurisprudentiae  
Saxoniae . . . constitutiones innotat.
22. Walchius, Fr. Georgius: De praemiis veterum sophis-  
tarum, rhetorum atque oratorum.
23. Wedelius, Georgius Wolffgangus, Fac. med. Decanus:  
Propempticon inang: De vita artista. II. (Disputationi  
inang. Caroli Gottlobii Heermannii praemissum)
24. Wedelius, James Christophorus, Fac. med. Decanus:  
Propempticon inang: De fornacum emendatione III.  
(Disputationi inang. Johannis Erhardi Tonaueri  
praemissum).
25. Wildvogelius, Christianus: De sententia condicionali.
26. Wildvogelius, Christianus, Coll. jur. Decanus: De responsione  
sine interrogatione . . . Programma inang (lectivum tra-  
jecti Nicolai Gerstle praemissum).



1719.

37. Wildvoegelius, Christianus: De revocatione feudi illo-  
rum, qui in ejus alienationem valide consenserunt.

38. Wildvoegelius, Christianus, Collegii juridici decanus:  
De scripturis territoribus ad l. 14 § 4 l. de iudic.  
Programm. inaug. (lectioni inaug. Caroli Henrici Hey-  
denreich praemissum)

39. Wildvoegelius, Christianus: De praecipuis impedimen-  
tis vel obstaculis iustitiae.







In Bad. De lepenon-Abgante.



DISSERTATIO INAUGVRALIS IVRIDICA  
DE

TVTELÆ ET SVCCESIONIS  
LEGITIMÆ NEXV

QVAM  
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO  
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO  
DOMINO

GVILIELMO HENRICO

DVCE SAXONIÆ IVLIACI CLIVIÆ MONTIVM  
ANGARIÆ WESTPHALIÆQVE &c.

CONSENSV ILLVSTRIS ORDINIS IVRIDICI  
SVB PRAESIDIO

IOANNIS BERNHARD *Friesen,*  
HEREDITARII in Pöfen/

JCTI, DVCS SAXO-ISENAC. CONSIL. AVL. ET CONSIST. PANDECT.  
PROF. ORDIN. CVRIÆ PROVINCIALIS ET SCABIN. ASSESSORIS,  
VT ET FACVLTATIS IVRID. h. t. DECANI

PATRONI AC OLIM PRÆCEPTORIS ÆTERNVM  
DEVENERANDI

PRO SVMMIS IN VTROQVE IURE HONORIBVS  
ET PRIVILEGIIS DOCTORALIBVS LEGITIME  
CONSEQVENDIS

PUBLICO ERVDITORVM EXAMINI SUBMITTIT

CHRISTOPH. HENRICVS *Gerstenberg,*  
ADV. GERAN.

D. XXIX. NOVEMBR. M DCC XIX.

IENÆ  
LITERIS VERTHEKIANIS,

44

DISSERTATIO JURIS CIVILIS JURIDICA

DE  
TITULIS ET SUCCESSIONIS  
LEGITIMAE NEXU

OLAM  
RICTORE MAGNIFICENTISSIMO  
SERENISSIMO PRINCIPIS AC DOMINI  
D. O. M. I. N. O.

GUILIELMO HENRICO

DUCE SAXONIAE IULIACI CIVITATE MONTIVM  
ANGARIE WESTPHALIAE ET  
CONSILIUM IURIS ET CIVIS JURIDICI

PER PRAESIDIUM

IOANNIS BERNHARDI SCHUBERTII

HEREDITARIUM IURIS  
IUSTI DUCIS SAGONIAE CONSILII ET CONSENSU PRAESIDIUM  
TRON ORDINIS CIVIS PROVINCIAE ET SCIENTIAE IURIS  
ET DE FACILITATE IURIS ET DE

PATRONI AC OIUM PRAESIDIUM ET  
D. O. M. I. N. O.

PRO SUMMIS IN VIROQUE IURE HONORIS  
ET PRIVILEGIIS DOCTORALIBUS LEGITIME

CONSEQUENDIS

CHRISTOPH. HENRICVS GULDENBERG

ADV. GERAN.  
D. XVII. NOVEMBER. MDCCXIX.

VENNAE  
CITIZIS UNIVERSITATIS



NOBILISSIMO DOCTISSIMOQUE  
VIRO  
CHRISTOPHORO HENRICO  
GERSTENBERGIO

S. P. D.  
IO. FRANCISCVS BVDDEVS.

**Q**uo erga TE sim animo, non equidem igno-  
ras; nunc vero vt publice ac velut in con-  
spectu orbis eruditi hoc declarem, officii quoque ra-  
tio postulat. Nec tamen aut solus amor, aut arctis-  
simum quo colligati sumus, adfinitatis vinculum,  
sed ipsa meritorum tuorum iusta aestimatio, me, vt  
plaudentium, nouosque honores TIBI congratu-  
lantium numero accederem, induxit. Vt academi-  
ci distribuuntur honores, non adeo insolens est, quin  
potius quotidie fere exempla animis oculisque no-  
stris sese offerunt. Sed vt illis tribuantur, qui non  
tam inde decus capiunt, quam ipsis honoribus con-  
ciliant, id enimvero eiusmodi est, vt & raro admo-  
dum qui eo loco habendi sint, inueniantur, aut si  
aliquando se offerant, vota atque plausus amicorum,  
eo iustius sibi vindicant, quo iniquius homines sae-  
pe indignissimi iisdem cumulantur. Non vero est,  
K quod

quod amori in TE meo hic aliquid dedisse videri  
queam, quando ita vt res ipsa postulat de TE cen-  
seo; siquidem neminem fugit, TE non hodie de-  
mum ac nudius tertius ad iurisprudentiae sacra ac-  
cessisse, sed vsu fori ita exercitatum atque subactum  
esse, vt iam inter veteranos haud vltimum locum te-  
neas. Quantam autem vbique animi moderatio-  
nem, quam sincerum iustitiae amorem, omnibus iis,  
quae animum ad deuia flectere queunt, procul fa-  
cessere iussis, semper demonstraueris, & omnes, qui  
TE norunt, testantur, & clientum, fores Tuas nun-  
quam non pulsantium, & ad TE ceu iustitiae asyllum  
& sacram quandam anchoram confugientium turba  
demonstrat. Gratulor itaque TIBI ex animo, omni-  
um confessione dignus quod iudicatus sis, qui hono-  
rum academicorum ornamenta caperes, Deumque vt  
res omnes porro prospere & ex animi sententia TIBI  
fluere iubeat, precor. Scribebam Ienae Kal.

Decembr. MDCCXIX.



K  
VIRO



VIRO  
NOBILISSIMO AC CONSULTISSIMO  
CHRISTOPHORO HENRICO  
GERSTENBERGIO,

APVD GERANOS  
CLARISSIMO CAUSSARVM FORENSIVM PATRONO

S. P. D.  
IO. GEORGIVS WALCHIVS,  
ELOQVENTIAE P. P. O.

**I**ure omnino vindico mihi minus; Te votis ac  
gratulationibus prosequendi, ac publicis decla-  
randi litteris, quanti Te Tuaque merita faciam;  
quum dissertatione hac aditum Tibi ad summos iu-  
ris honores comparasti. bonæ enim ac sinceræ  
mentis est, non ex opinione, sed veritate omnia æsti-  
mare, ac quæ in aliis quoque sunt præclara ac lau-  
de digna, commemorare ac de istis bona atque egre-  
gia sentire. quodsi ita est, sicuti est, iure omnes  
boni ac recti æstimatores Te gratulabunda excipi-  
unt voce, ac lætantur vehementer, Te esse in illis,  
quorum merita amplissimos ferunt fructus. nam-  
que uti feliciori successu magnoque adplausu adhuc

K 2

foro

foro Te tradidisti; ita dissertatione hac, quæ pul-  
critudine sua ac specie eleganti laudabilis est, solidam  
probasti doctrinam, Teque priuilegiis legum docto-  
ris dignum præbuisi. verum sunt adhuc aliæ ra-  
tiones instituti mei, quibus inductus in hanc gratu-  
lationis viam sum, adfinitatis quippe, quæ nos con-  
iunxit, officium ac fides, qua illud diligenter san-  
ctæque colere atque obseruare adnitor. quumque  
omnis amicitia vis in voluntatum consensione sit  
posita, lætitiæ quoque Tecum adficio voluptate,  
quod Tibi industria Tuæ præmia litteraria ab il-  
lustri iurisconsultorum ordine sint decreta. qua-  
propter de illis Tibi gratulor, ac pia facio vota, vt  
Deus Te incolumem seruet, ac numine suo effi-  
ciat, vt publicæ rei ac dignitati iuris atque æqui quam  
diutissime consulere possis.

Vale consultissime

VIR & age feliciter. Jenæ a. d. v. Decembr.

M DCCXVIII.



VIRO

VIRO  
AMPLISSIMO, CONSULTISSIMO, DOCTISSIMO,  
HONORATISSIMOQUE

DOMINO  
CHRISTOPHORO HENRICO  
GERSTENBERGIO

COMITIS ILLUSTRISSIMI RUTHENICI ADVOCATO DVIVM  
OPTIME MERITO  
NVNC VERO DOCTORIS HONOREM SVSCIPIENTI  
OFFICIUM CVM ANIMO:

**U**T pugnas olim munus laurusque secuta;  
Splendida sic pugnis tradita palma Tuis.

**Gerhard Ulrich Brawe,**

Arrla-Frisius Or. Sacr. Litt. Cult.

AD  
VIRVM  
CONSULTISSIMVM ATQUE DOCTISSIMVM  
DOMINVM

CHRISTOPHOR. HENRICVM  
GERSTENBERGIVM

APVD GERANOS ADVOCATVM LONGE MERITISSIMVM,  
NVNC GRADV DOCTORIS ORNANDVM.

**T**u tuare Deus! nos de tutore docentem;  
Sic tutor constans is meus esse potest.

**Henrich Joach. Schnellius,**

Norda-Frisius Oriental. & LL. Cultor.

Hocce

**H**occe tuo scripto, nec non certamine docto;  
Monstras, quid valeant humeri, quid ferre ca-  
paces,

Quid sperare queant de TE tua turba clientum.  
Præclarum hinc specimen duplex TIBI gratulor illud  
Quod non immerito nunc præmia digna sequun-  
tur.

*Hæc affectus & gratulationis ergo  
adiiciebat*

**Henricus Christianus Zopff,**

Gera-Variscus, Th. Stud.





## CAP. I.

De Tutela legitima fundamento, ejusque cum  
successione legitima connexionione.

### §. I.



Quia omnis natura ad conservatio-  
nem, felicitatem, propagationem  
que generis humani sit compara-  
ta: non solum ut nobismet ipsis  
prospiciamus, sed ut aliorum etiam  
indigentia, quantum quisque  
potest, succurramus, a natura nos

Tutela legiti-  
ma in equita-  
te naturali  
fundata est.

obligatos esse, facile ex primis juris naturalis principiis colligimus. Hinc non tantum communi illo nobis cum brutis etiam animantibus instinctu ad procreandam atque educandam sobolem vehimur, sed hoc ipsum etiam a summo Numine lege nunquam impune migranda nobis injunctum esse ex recte rationis ductu cognoscimus, quae parentibus liberorum curam demandatam hosque illorum imperio subjectos esse, docet, donec in firmitate sua iudicii imbecillitate impediuntur, quo minus sibi ipsi

A

suffice-

sufficere possint. Hæc est patria illa potestas, quæ quoad latitudinem suam variosque effectus civiles propria civibus Romanis dicitur, a) quoad primam autem suam originem atque in se spectata omnibus mortalibus est communis. b) Sicuti autem sæpe contingit, ut tenera ætas citius genitoribus suis orbetur, quam eorum providentia carere possit: ita necesse est, ut alii parentum vices subeant, inpuberumque curam suscipiant, donec ad eam iudicii maturitatem perveniant, ut suis necessitatibus ipsi prospicere, proprioque se possint iudicio regere. Recte **TRIBONIANUS**: *Impuberes autem in tutela esse, ait, naturali juri conveniens est, ut is, qui perfecta ætatis non sit, alterius tutela regatur.* Inde tutelæ jus ortum est, quæ ad defendendos eos, qui se ipsos tueri nequeunt, comparata est, & quibusdam eleganter quædam quasi patriæ potestatis continuatio dicitur, neque a jure civili demum excogitata, atque inventa, sed ex ipso potius jure desumpta universali, atque ad statum reipublicæ accommodata est; Quemadmodum ista etiam tutelæ in testamentariam ac legitimam prima divisio, ex naturalis æquitatis principiis manavit. c) Quid enim æquius est, quam parentum iudicio atque affectui relinquere, ut ipsi eligant in quem potestatem suam transferre, cujusque fidei liberorum suorum salutem committere velint? d) Qui quidem si vel mortis celeritate præventi, vel ex incuria ac negligentia liberis suis non prospexerint, lex humanæ imbecillitati succurrit, atque impuberum curam illis injungit, qui consanguinitatis vel affinitatis vinculo cum eis conjuncti sunt, ita ut quo propius quis in cognationis ordine ad pupillum accedit, eo magis ad tuendum eum, regendum.

dumque obligatus sit, qui autem pari affinitatis gradu ipsum tangunt, junctis viribus tutela onus æqualiter ferant. e) Eleganter *CICERO*: f) *Optime autem societas, hominum, aut, conjunctioque servabitur, si, ut quisque erit conjunctissimus, ita in eum benignitas plurimum confereatur.* Debemus autem, ut ejusdem verbis utar g) *communem totius generis humani conciliationem & consociationem colere, tueri, servare.* Accedit quod apud omnes gentes obtineat tantoque omnis generis humani consensu firmatum sit, ut si quis intestatus moriatur, patrimonium ejus ad proximos agnatos jure successionis ab intestato perveniat: h) ne scilicet dominia rerum in incerto sint, & omnibus res nemini proprias occupare volentibus, cædes, rixæ, & infinita mala oriantur. Jubeat itaque æquitatis ratio, ut ne is, qui hereditati pupilli proximus est, tutelam incommodum recuset.

- a) §. 2. *J. de Patr. Pot. CAJUS* l. 3. ff. de his qui sui vel alieni jur. sunt. *ALEXANDER ad Caj. Inst. Lib. 1. tit. 6. §. 2.*
- b) Latius hæc prosequuntur *GROTIUS* de jure belli & pac. *Lib. II. cap. 5. PUFENDORF* de Jure nat. & Gent. *L. VI. cap. 2. Idem* de offic. hom. & civ. *L. II. c. 3.* aliique juris naturalis scriptores, ex instituto autem *JO. EICHELIUS* de jure naturali parentum in liberos & horum in parentes.
- c) *GRAVINA* de Orig. jur. Civ. *L. II. c. 26.*
- d) *PUFENDORF* de J. N. & Gent. *Lib. IV. cap. 4. §. 15. DAUMAT* Loix civils dans son ordre naturel *P. I. Lib. II. tit. 1. BOENIGK* Digestor. *L. I. tit. 33. §. 3.* & præ reliquis fufius hæc explicans *SCHILTERUS* in Execitationibus ad ff. *Exercit. XXXVII. §. 1. seqq.*
- e) Vid. *SCHILTER* loc. cit. §. 1. ff.
- f) *De Officiis* *L. I. cap. 16.*
- g) *L. III. de fin. bon. & mal.*
- h) *GROTIUS* de J. B. & P. *L. II. cap. 7. §. 20. KULPIS* in Collegio Grotia. no p. 54. *BUDEUS* in *Philos. pract. P. II. c. 4. Sect. 6. §. 25. PUFENDORF* de J. N. & G. *Lib. IV. c. 11. §. 1. seqq.* aliique Doctores *Jur. nat. & KULPISIO & HOECHSTETTERO* in *Colleg. Puf.* p. 340. citati.

Hæc autem de naturali æquitate præmonuisse sufficiant. Jam ad jus Civile accedamus quod ea quæ lex naturæ generatim suadet, specialius determinare, ac pro utilitate civitatis varie solet disponere. Tutela itaque, quam Paulus a tuendo deducit *a*) cum tutores quasi tutores atque defensores appellentur, sicut æditui dicuntur, qui ædes tuentur, a *SERVIO b*) definitur: *Quod sit vis ac potestas in capite libero ad tuendum eum, qui propter aetatem suam sponte se defendere nequit, jure civili data ac permissa, c*) quæ quidem definitio multis variisque eruditorum contentionibus ansam præbuit, quibusdam, qui Græcos juris interpretes *d*) sequendos putant, pro *vis ac potestas, jus ac potestas* legendum esse existimantibus, aliis de sensu verborum *in capite libero* disceptantibus, utrum scilicet ad tutorem an ad pupillum referenda sint. His autem certaminibus ut nos immisceamus instituti nostri ratio non permittit. Primam potius illam tutelæ divisionem paucis attingamus, qua alia testamentaria, alia legitima, alia dativa esse dicitur. Testamentarii tutores appellantur, quibus hoc munus a parentibus pupillorum testamento vel codicillis etiam testamento confirmatis *e*) injunctum est. *Lege enim duodecim tabularum, inquit CAJUS, f*) *permissum est parentibus liberis suis sive fœminei sive masculini sexus, si modo in potestate sunt, testamento tutores dare.* Tribuendum enim etiam hoc patriæ potestati *g*) Cives Romani judicabant, qui tantam sibi in liberos suos potestatem sumebant, quantam nulli alii mortales habent. Et tanta erat apud eos judicium



dicii paterni auctoritas, ut tutores testamento nominati omnibus aliis præferrentur, neque reliquis tutelæ generibus locus esset, quamdiu testamentaria sperari poterat. *b)* Cessante autem paterna providentia lex patris vicem subibat, & proximis agnatis qui ex legis dispositione ad pupilli hæreditatem ab intestato vocandi erant, tutelæ onus injungebat. Legitimi itaque tutores sunt, quos nemo dat, sed qui ipsius legis jussu pupilli curam suscipiunt. *i)* Quod si autem neque testamentarius tutor neque legitimus existeret, reipublicæ erat, destitutis pupillis prospicere. Prætori itaque majorique tribunorum plebis parti L. Attilius & C. Martius trbb. pl. lege A.V. CCCCXLI. vel ut alii conjiciunt CCCCXLIV, lata, & Attilia adpelata jus concesserunt civi Romano impuberi, cessante vel omnino vel ad tempus ob jacentem hæreditatem aliudve impedimentum tutela testamentaria, & legitima ex officio tutores priori casu usque ad pubertatem, posteriori donec impedimentum cessaret constituere. *l)* Quam providentiam lex Julia & Titia A. V. C. DCCXXII. ad provincias etiam extendit. *m)* Et procedebat hoc officium apud Romanos *n)* non ex jure magistratus sed ex speciali lege, vel principis constitutione *o)* quod patriis nostris moribus secus se habet, secundum quos jurisdictioni cohæret. *p)* Ceterum hoc quoque jus Germanicum peculiare habet, quod omnes tutores adeoque legitimi quoque a magistratu, cujus jurisdictioni pupillus pleaque ejus patrimonii pars subest ante confirmandi & tutoris instruendi sint, quare valide administrationem tutelæ capessere possunt, *q)* neque tamen inde efficitur, quod omnis nostra tutela dativa sit, siquidem legitimus

tutor ipsum jus tutelæ non ex magistratus decreto, sed ex lege nanciscitur & ad exercitium saltem hujus juris seu administrationem tutelæ magistratus autoritas requiritur, neque magistratus hanc confirmationem tutori legitimo, si habilis est ad tutelam denegare potest, cum contra in dativa tutela ipsius tutoris electio magistratus judicio relinquatur.

- a) L. 1. §. 1. ff. de tutel. §. 24. J. cod. add. MYNSINGER ad J. l. e.
- b) Teste PAULO L. 1. pr. ff. de tutel. §. 1. 4. cod.
- c) h. e. firmata atque determinata quo tamen non tollitur, quod de origine tutelæ derivanda diximus.
- d) Siquidem glossæ nomine, THEOPHILUS in paraphr. §. 1. J. de Tutelis & HARMENOPUS in Promptuario juris Lib. V. Tit. II, p. m. 425 hæc verba per dicitur reddunt. add. OISELIUS ad Caji Instit. L. 1. tit. 7. pr.
- e) ULPIANUS lib. 3. ff. de Test. tut. SCHILTERUS Exercit. ad ff. exercit. XXXVII. §. 13.
- f) L. 1. pr. ff. de test. tut.
- g) Quod erudite ostendit MULLERUS ad Struvium Exerc. XXVI, §. 13. n. 7.)
- h) Addatur HILLIGER in Donello enucleato L. III. c. 6. & 7.
- i) Hæc passim Dd. ad tit. J. & ff. de leg. tut. explicant.
- k) Vid. ULPIANUS fragmentorum tit. XI. §. 18. CAR. SIGONIUS de jure anti: Civ. Rom. L. 1. cap. 13. GRAVINA Or. jur. civ. Lib. III. c. 33. & MURETUS ad pr. s. de Att. tut.
- l) Præter jam nominatos adeat qui vult HENR. VALESIIUM ad excerpta Pleirefcii p. 61. & ANT. SCHULTINGIUM ad Ulpiani loc. cit.
- m) Ita enim ULPIANUS l. 6. §. 2. ff. de tut. Tutoris datio neque imperii est, neque jurisdictionis sed ei soli competit, cui nominatim hoc dedit, vel lex, vel senatus consultum vel princeps.
- n) Ita CLAUDIUS Imperator consulibus hoc negotii dedit, ut pupillis utriusque sexus tutores darent, & Antonius Philosophus prætorem tutelarem creavit. Vid. GRAVINA L. II. cap. 33.
- o) Rand. N. L. 1. art. 47. Schwäbische Land. N. c. 315. & 321. Ita etiam in R. J. de A. 1548. Von Reformation der Policey/tic. von der Pupillen Tutoren und Vormündern/jus dandi tutores omnibus magistratibus concessum, idemque per Rec. Imp. de anno 1548. & 1577. tit. 32. in der Policey/Ordnung tic. von Pupillen &c. confirmatum est.

Add.

p) *ADD. GERHARD. in delineatione jur. Civ. ad tit. de tutel. & Cur. dat.* ab his &c. & ita Scabini Lipsienſes in cauſa Peter Politzens vor ſich und in angegebener Vormundſchaft ſeines unmündigen Vetzers, Hannſen Politzens; contra Martin Diehmanni verſus Weinsburg; Menſ. Febr. 1698. reſponderunt: Daß Peter Politz nochmahls wegen des unmündigen Hanſen Politzens ſich gebührend zu legitimiren ſchuldig &c. Ubi in Ration Decid. Ob zwar Peter Politz anſühret daß er ſeines unmündigen nächſter Anverwandter; alſo tutor legitimus ſey; und es dißfalls weiterer Legitimation nicht bedurfft. D. a. und d. heut zu Tage beſage der Policy-Ordnung von anno 1548. und 1577. Tit. von Pupillen &c. auch die Tutores legitimi, ehe ſie ſich der Administration unterziehen können / ſich von der ordentlichen Obrigkeit beſtätigen zu laſſen ſchuldig. So iſt &c.

## §. 3.

Sicuti autem circa legitimam potiffimum tutelam <sup>Quo ſenſu dicatur legiti-</sup> omnis noſtra diſputatio verſatur; ita hujus ſignificatio, <sup>ma.</sup> origo atque indoles penitus paulo inſpicienda nobis eſt. Ut itaque, cur hæc tutela legitima appelletur, intelligi poſſit, variæ ac multiplices ſignificationes, quibus aliquid legitimum dicitur, curioſe ſunt diſtinguendæ, quarum potiores enumerare ſufficiat. Primo enim ſenſu ampliffimo legitima non vulgari ſolum loquendi ratione, ſed apud juris etiam peritos vocantur omnia, quæ lege non ſunt prohibita. a) Deinde ea quæ in judiciis ſolemnia peraguntur, legitimorum denominatione completi ſolemus. Sic *CONSTANTINUS b)* hæreticis nullum in judiciis aditum patere ſignificaturus, *omnem ejus legitimum actum, item legitimas converſationes interdictas eſſe* ſcribit. Apud *CORNELIUM NEPOTEM* legimus c) *Phocionem* iudicio legitimis quibusdam per actum damnatum eſſe. Specialiori quadam ratione legitima ſunt, quorum meſura & quantitas jure civili præſinita ac de-

termi-

terminata est, qualia sunt tempus legitimum, ætas, spatium, usuræ legitima similiaque, cum primis illa κατ' ἐξοχὴν legitima dicta secundum leges liberis debita hæreditatis portio. Deinceps res & personæ quibus ad producendum, certum effectum civilem lex certam formam & solemnia quædam requisita præscripsit eadem appellatione insigniuntur. Sic verba legitima sunt, quorum usus ad contractus aliisque actus validitatem a lege requiritur, nuptiæ justæ vel legitima, quæ ex juris præscripto contrahuntur indeque procreati liberi eadem ratione legitimi salutantur. Huc pertinent etiam quodammodo crimina legitima, h. e. certa quædam ac peculiari lege sub definita pœna prohibita. Porro strictiori significatione certi quidam a *POMPONIO d)* enumerati actus privati, legitimi vocantur, qui certis cum solemnitatibus, verbisque a legibus approbatis in jure, h. e. coram Prætore peragendi erant, & neque iterari poterant, neque per procuratorem valide expediebantur, neque diem vel conditionem recipiebant. Sicuti denique sepiissime apud veteres juris interpretes leges decemvirales, simplici legum, itemque juris civilis appellatione veniunt: *e)* ita in eminentiori significatione legitima vocantur jura quædam, jure isto antiquo, certis personis delata, qualis est successio agnatorum legitima, quæ & hæreditas legitima audit, & hæc nostra legitima tutela, quasi a legibus, præcis scilicet illis, & κατ' ἐξοχὴν ita appellatis profecta: Sicuti autem lex modo immediate, modo interveniente hominis facto aliquid nobis tribuit, ita duplex atque ambigua inde tutelæ legitima significatio orta est, quibusdam eam saltem agnatorum tutelam ita vocan-

vocantibus, quæ sine hominis facto immediate ex duodecim tabularum dispositione proficiscitur, aliis contra etiam testamentariam huc referentibus, adeoque duas saltim tutelæ species facientibus, legitimam videlicet, & dativam, f) propterea, quia decemviri ajunt: *Pater familias uti legasset super pecunia tutelave sua rei ita jus esto.* Adeoque ipsum jus tutores testamento constituendi jure XII. tabb. introductum videtur, quemadmodum rursus alii g) testamentariam dativæ annumerant. Obtinuit autem usu & plerorumque tam veterum, quam recentiorum juris interpretum autoritate, ut testamentaria ab utraque dativa & legitima discerneretur, & hæc saltim agnatis jure civili immediate concessa, horumque exemplo, uti deinceps videbimus, per prudentum interpretationem ex sensu legum elicitæ patronorum parentumve tutela sumeretur.

a) Vid. *CUJACIUS* ad L. 77. de Reg. jur.

b) L. 21. C. de Heret. & Manich.

c) In Phocione cap. 19. §. 4. add. *CICERO* Philip. I. cap. 10.

d) L. 77. de Reg. Jur.

e) § 9 J. de hered. qua ab intest. &c. add. *GRAVINE* origines juris Civilis L. II. cap. 24.

f) Quod etiam *ULPIANUS* facere videtur fragmentorum tit. XI §. 2. Si *OISELI* interpretationem sequimur ad *Caji Inst. L. 1. tit. 7. pr.* quidam ut *FRANC. HOTOMANNUS* ad pr. J. de Tutel. hanc divisionem argumento l. 130. ff. de verb. signif. defendunt, ubi *ULPIANUS*: Testamentariam hæreditatem ex lege obvenire hæc improprie quis dixerit.

g) Ut *CUJACIUS* in paratit. ad C. tit. de testam. tut. & *VULTEJUS* Jurispr. L. 1. c. 25. add. *HILLIGER* in Donello enucleato L. III. c. 4. n. a.

§. 4.

Quod originem hujus nostræ tutelæ attinet, non Tutelæ legitimæ origo.  
omnis tutela legitima una eademque juris civilis portio.

B

ne

ne comprehendebatur. Alia enim jure antiquissimo duodecim tabularum continetur, alia prudentum interpretatione recepta, alia denique jure novo demum introducta est. Ea enim quæ agnatis deferebatur tum in puberes, tum in prodigos ac furiosos tutela à decemviris expressa est, quorum inscitis ita scriptum erat. a) *Si pater familias intestato moritur cui impubes suus heres esset agnatus proximus tutelam nancitor, itemque, si furiosus aut prodigus existat, ast ei custos nec esset, agnatorum gentiliūque in eo pecuniamve ejus potestas esto.* Quinam autem agnati dicantur, luculento CAJUS b) explicat: *Sunt autem ad gnati, inquit, qui per virilis sexus personas cognatione juncti sunt, veluti frater eodem patre natus, fratris filius neposve ex eo, item patrui, & patrui filius neposve ex eo.* Cum quo glossæ nomicæ consentiunt, adgnatum definiētes c) quod sit ὁ ἀπὸ ἀγσενῆ γένος καταγόμενος ἢ γυνὸς ἢ ἐκ τῆς ἀγσενῆς τέκνης τέχθεις qui ex masculino genere deducitur sive ex masculis liberis genitus, unde eadem τῆν ἀγνατίαν ἀγεγογίαν appellant, id quod fufius a PAULO explicatur, d) docente, quod cognationem inter atque agnationem eadem differentiæ sit ratio, quæ inter genus & speciem intercedit, siquidem cognationis appellatio omnibus communis est, qui naturalis generationis vinculo sibi conjunguntur, sive ex masculino sive ex foeminino sexu hæc conjunctio procedat, quique græcis συγγενεὶς salutantur. Unde illi qui in XII. tabulis agnati vocantur, illi omnes etiam cognati sunt, non autem vicissim cognati omnes ad agnationem pertinent: Hinc efficitur, quod cognatio ad naturalia, agnatio ad civilia jura referri solet, e) siquidem pleræque illæ

illa inter feminei ac masculini sexus personas differentiæ a natura ignorantur, & a civili saltim jure excogitatae sunt. Illud autem quod modo definivimus agnationis jus non in infinitum extenditur, sed intra familias veterum Romanorum continebatur. Notanter enim Paulus *f*) *cognati sunt, ait, & quos agnatos lex XII. tabularum appellat, sed hi sunt per patrem cognati ex eadem familia*, qui itaque longius & remotius per virilis sexus ascendentes conjungebantur illi non agnati sed gentiles erant. Veteres enim Romani omnes qui genus suum ex uno eodemque, eoque primo, quem scire seu nominare poterant, patre derivabant, una gente complectebantur, eamque in diversas iterum familias dividebant, quarum quælibet recentiorum quendam auctorem venerabatur, id quod ex nominum diversitate satis apparet, quibus proprium suum, deinde familiæ, gentis denique suæ appellationes separatim, denotabant. *g*) *Quod autem lex duodecim tabularum ab intestato vocat, ad tutelam agnatos, non hanc habet significationem, si omnino non fecerit testamentum is, qui poterat tutores dare, sed si quantum ad tutelam pertinet, intestatus decesserit*, quæ verba ex TRIBONIANO *b*) exscriptimus, cujus etiam de ordine hujus tutelæ observationem *i*) non possumus, quin apponamus. *Cum enim ad agnatos tutela pertineat, non simul ad omnes pertinet, sed ad eos tantum, qui proximiores gradu sunt, vel si plures ejusdem gradus sunt, ad omnes pertinet.* Quare etiam hoc, quod decemviri agnatorum, gentiliumque mentionem simul faciunt, in eum sensum est interpretandum, ut non æquali jure eos ad tutelam admittendos fuisse credamus, sed quædam eorum successio intelligatur,

tur, ita ut cessante demum agnatorum tutela, gentilium  
 proximi vocentur, siquidem observante hoc præter alios  
 JANO VINCENTIO GRAVINA *l*) veteres particulæ  
 quæ non conjungendi solum sed separandi etiam disper-  
 gendique vim tribuebant. Et satis ex his ut opinor  
 apparet, qua ratione legitima hæc agnatorum, (quibus  
 secundum nostros præsertim mores, qui familiarum gen-  
 tiliumque discrimen ignoramus, gentiles etiam annu-  
 merare licet) tutela ex jure duodecim tabularum profe-  
 cta sit, quod hac sua providentia non solum impuberi-  
 bus, quibus ob ætatis defectum judicii infirmitatem  
 cavendum erat, prospexit, sed furiosis etiam ac prodi-  
 gis, in quibus eadem judicii imbecillitas deprehenditur,  
 subvenit. Qui enim furore agitantur aliorum ut cu-  
 stodia committantur, ratio, & ipsorum pariter, atque ali-  
 orum securitas jubet. Neque longe ab hac insania ab-  
 sunt, qui irrationabili animi impetu, ad rerum suarum  
 profusionem abrepti se suosque perditum eunt. Licet  
 autem hæc omnia ad duodecim tabulas pertineant in  
 quibusdam tamen veterum locis, moribus ea introducta  
 leguntur. *l*) Quam ambigui enim hac de re veterum  
 sermones sint, facile ex ULPIANO cum PAULO collato  
 colligitur, cum ille *lex duodecim tabularum* inquit, *fu-  
 riosum eumque cui bonis interdictum est, in curatione esse  
 jubet agnatorum* hic autem *m*) *Moribus*, ait, *per Præto-  
 rem bonis interdicitur hoc modo* &c. id, quod eo minus  
 mirum nobis videri debet, cum multa etiam alia veluti  
 patria potestas *n*) modo legibus regiis, & duodecim ta-  
 bularum, modo moribus introducta dicantur, quæ lo-  
 quendi ambiguitas inde profecta est, quia vel multa an-  
 te



te promulgatas decemvirales leges, non regum decretis sed moribus invaluerunt & a decemviris firmata atque in jus scriptum illata sunt: vel quia quædam generatim in Leg. XII. Tabb. expressa moribus varias explicationes & solennitates receperunt. Et utraque ratio hic obtinet. *ULPIANUS* enim alio loco *lege XII. tabularum*, ait *o) prodigo interdicitur bonorum suorum administratio, quod moribus quidem ab initio introductum est.* *PAULUS* autem ita accipiendus est, ut formulam saltim istam solemnem *p)* qua prætor bonorum administrationem interdixit: *Quando tibi bona materna auctaque nequitia disperdis, liberosque tuos ad egestatem perducis, ob eam rem tibi, ea re, commercioque interdico*, moribus ac consuetudini tribuat. Et hæc quidem de primæ tutelæ legitimæ speciei origine dixisse sufficiat, ad cujus exemplum jurisprudentes legis sensum ejusque amplitudinem potius, quam verborum angustiam sequentes, legisque antiquæ dispositionem ad casus in ea, ob miram, quam ubique sequuntur decemviri sermonis brevitatem, non expressos extendentes tutelam agnatorum ad patronos etiam in libertos & patres, in liberos emancipatos impuberes transulerunt, de quibus omnibus deinceps dicendi locus erit. Matris denique aviæque tutela huc pertinet, jure novo singulari prorsus exemplo fœminis virile munus tribuente est introducta. Licet enim quidam *q)* eruditorum peculiarem eam tutelæ speciem a legitima videlicet æque, ac testamentaria, ac dativa separatam constituent: rectius tamen illos sentire arbitramur, qui eam ad priorem referunt, cum & ipsa non ex hominis, testatoris scilicet, vel magistratus, sed ex legis dispositione ma-

tri & avia, deferatur. r) Neque sane minor apud nos juris novi, quam veteris illius decemviralis vis est atque auctoritas. Verum hoc quoque infra curiosius explicabimus.

- a) *Tab. V. leg. 7. & 8.* ex dispositione *JAC. GODOFREDI* &c, qui eum sequitur *JANI VINCENTII GRAVINE*, licet ipsa verba ex conjectura saltem sumpta sint, legemque ipsam ita conceptam fuisse negat *CUFACIUS obs. LX. cap. 11.* & *MEIERUS in Colleg. argent. ad tit. de legit. tut. §. 4.*
- b) *L. 7. ff. de leg. tut. add. ALCIATUS* parergorum *L. III. cap. penult.*
- c) *OISELIUS ad Caj. Inst. L. 1. tit. 7. §. 1.*
- d) *L. 10. §. 1. 2. 3. 4. ff. de grad. & affin. & nom. in eod. & sent. recept. L. IV. tit. 8. add. viri summi CUFACIUS & SCHULTINGIUS* ad hunc loc,
- e) *Id quod MYNSINGER ad §. 2. 7. de tut. leg. agnat. explicat.*
- f) *L. 10. §. 2. ff. de grad. affin.*
- g) *Vid. NIEUPOORT.* rituum romanorum *sect. VI. cap. 5. §. 2. seqq. & JOH. ALB. FABRICIUS in bibliograph. antiqu. cap. XX. §. 18. p. m. 598.* qui catalogum eorum necit, qui ex instituto hac persequuntur.
- h) *§. 1. de legit. agnat. tut.*
- i) *§. fin. de cap. detm.*
- k) *Orig. Jur. Civ. L. II. cap. 16.*
- l) *Fragm. tit. XII. §. 2.*
- m) *Sentent. recept. L. III. tit. 4. §. 7.*
- n) Haec enim praeter alios a *DION. HALICARNASSEO L. 1. cap. 68.* & in collatione legum Moësarum & Roman. tit. 4. legibus, ab *ULPIANO* autem *l. 8. ff. de his qui sui vel alieni juris sunt.* moribus introducta esse dicitur. *SCHULTINGIUS* autem ad *l. c. coll. LL. Mos. & Rom. p. 749.* eleganter ostendit satis frequenter ea, quae regum, & decemvirorum legibus sancita erant, moribus etiam tribui.
- o) *L. 1. ff. de cur. fur.*
- p) *Quam PAULUS l. c. nobis tradidit, add. CUFACIUS & SCHULTINGIUS ad b. l. it. ARN. VINNIUS ad §. 3. 7. de Curat. fur.*
- q) *Utr ANT. PIAGGIUS de tutore & Curat. q. 2. n. 7. seqq. vid. HILLIGER ad Donell. L. III. cap. 4. n. a.*
- r) *Impm. THEODOSIUS & VALENTINIANUS* ipsi tutelam matris legitimam vocant *l. 6. C. ad SCrum Tertyll.*

## §. 5.

Accedamus nunc propius ad instituti nostri rationem, & quibus causis veteres juris Romani conditores inducti eum, quem legibus civilibus in tutela legitima ordinem obtinere videmus, introduxerint, eamque cum successione legitima conjunxerint, expendamus. Quod ut eo rectius procedat, necesse est ut paucis expendamus ad quemam in eligenda tutoris persona respiciendum sit. Versatur autem circa duo potissimum tutoris officium, primo circa educandam ac tuendam pupilli personam, deinde circa conservandam ejus rem familiarem, bonorumque administrationem. *a)* Non solum itaque in pupillo elevando curiositas ac sollicitudo, sed fides etiam in bonorum administratione spectanda est. Sicuti autem principaliter securitati ipsorum impuberum prospiciendum est: ita plerique Græcorum inconsultum judicabant vitam pupilli eorum cupiditatibus exponere, qui ex ejus hereditate lucrum opumque suarum accessionem sperare poterant. Quidam *b)* itaque omnes consanguineos qui jure agnationis hereditatem pupilli heriscere possent, a tutela removebant & magistratum jubebant, ut extraneum deligeret, cujus fidei pupillorum ejusque bona tutissime committenda judicaret. Alii *c)* duo illa tutoris officia dispersebant, & agnatis, quibus legitima hereditatis jura concedebant, bonorum etiam administrationem demandabant, maternis autem cognatis educationem pupilli ejusque personam tradebant. Romani meliorem de civium suorum virtute & honestate opinionem fovebant & cum ipsis illa tutoriorum mu-

Ad quemam in tutela defendenda potissimum respiciendum sit.

Tutela duo complectitur, 1) defensionem pupilli, 2) administrationem bonorum.

nerum

nerum dispensio minus placeret, nulli dubitarunt iisdem, qui proximiorē in bona pupilli succedendi spem habebant, etiam omnem tutelam concedere summaque hac providentia factum esse *ULPIANUS* indicat, *d*) ut scilicet, qui sperarent hanc successionem, iisdem ruerentur bona, ne dilapidarentur. Omnes enim illa in tutores male administrantes constituta poena & tot fraudibus eorum ac negligentia objecta repagula vix ad securitatem pupillorum sufficiunt, nisi diligentia eorum propria utilitatis consideratione intendatur. Sæpe enim lucri cupiditas & præmiorum spes plus apud nos valet, quam legum comminationes. Optime itaque pupilli rebus prospectum decemviri iudicabant si tutela administrationem cum spe hæreditatis conjungerent. Præterea cum gratuita sit ac sine omni commodo tutela gestio, multum utique oneris secum vehebat ob insigne inprimis periculum, cui tutores expositi erant, quibus non malitia solum, sed minima etiam negligentia damnosa erat. Aequitatis itaque ratio postulare Romanis videbatur, ut incommodum commodo compensaretur *e*) & idem qui lucrum ex hæreditate sperare poterat, onus etiam tutela non recusaret. Accedit quod major eorum erga nos affectus esse soleat, qui propius nobis cum naturalis necessitudinis vinculo consociantur, & quibus quædam nobiscum sanguinis communicatio intercedit. Sicuti itaque iisdem etiam successionem in patrimonium nostrum lex tribuit, quia in amore nostro adeoque etiam bonorum nostrorum relicione propinquiores cognatos remotioribus nos præire, probabile est, nisi aliam mentis nostræ testationem faciamus: ita, ut vicissim impuberes pro-

propiorum agnatorum amori tutissime committi credamus, eadem ratione efficitur.

- a) Vid. **STRUVIUS** Exerc. XXXI §. 4. & **SCHILTERUS** Exerc. XXXVII. §. 5. 6.
- b) Quod fecit **OLON** teste **DIogene LAERTIO** in vita Solonis. **PE-TITIUS** ad leges Atticas L. VI. tit. 7.
- c) Hæc **CHARONDAS** fanciville **DIODORO SICULO** dicitur Lib. XII. add. **BALDUINUS** ad leges XII. tab. cap. 38. **OISELIUS** ad Caji Inst. L. I. tit. 7. §. 1. & **Gravina** Or. Jur. Civ. Lib. II. c. 26.
- d) L. 1. pr. ff. de leg. tut.
- e) Eleganter **PAULUS** l. 10. ff. de Reg. Jur. *secundum naturam est*, ait, *commoda cujusque et eum sequi, quem sequuntur incommoda*, quod pluribus exemplis illustrat **WISSENBACHUS** in Exerc. ad tit. ff. de R. J. disp. 2. p. m. 19.

§. 6.

Consentiunt cum his omnes fere tam veteres quam recentiores juris interpretes. Ita enim **CAJUS** a) qui proximior fuerit de agnatis, ad ipsum tutela legitima pervinet, quia is qui proximior fuerit ad hereditatem, ipse proximior erit ad tutelam. **UPLIANUS** b) legitima tutela lege XII. tabularum delata sunt bis, qui ad legitimam hereditatem admitti possunt eam rationem, quam superiori §. adduximus subjiciens. Exinde regula illa orta est auctore **QUINTO MUTIO SCHÆVOLA** c) regulis juris annumerata, quo tutela redit eo hereditas pervenit. Licet multi d) in verso ordine ita legendum esse contendant, quo hereditas redit, eo tutela pervenit, quia tutela propter hereditatem, non autem vicissim hæc propter illam deferatur, siquidem Græci etiam hujus regulæ sensum ita exprimere solent: ὅτις κληρονομία, ἐκεῖ καὶ ἐπίτροπος quod tum in basilicorum libris, tum in **HARMENOPULO** e) ac **THEODORO HERMOPOLITE** f) legitur, & in

Explicatio regule quo hereditas redit eodem tutela redit.

et in hoc  
-rebusque  
quodque non  
tab. in non  
ante

C

& in



& in eundem fere sensum *TRIBONIANUS* g) plerumque ait, ubi *successionis est emolumentum, ibi & tutela onus esse debet*, alioque loco b) absurdum esse iudicat, ut illi, qui onere tutela gravantur, ab hereditatis lucro excludantur, quod *Theophilus*, i) ita exprimit, *ὄνει τόνον, ἐπὶ τῷ βάρει τῆς ἐπιτροπῆς ἐκεῖται, ἀτόνον ἢ μὴ καὶ ἐπὶ τῷ κέρδει τῆς κληρονομίας κερταίν* quod igitur in onere tutela obtinebat, absurdum erat in lucro hereditatis non obtinere; Tot igitur veterum *J*ctorum monumentis nixi recentiores ad unum fere omnes fundamentum tutela legitimæ in proximitate successionis collocant. k)

a) *Inst. L. I. tit. 7. §. 1.*

b) *L. I. pr. ff. de leg. tut.*

c) *L. 73. pr. ff. de Reg. jur.*

d) *Vid. VVISSENBACHIIUS ad l. 23. de Reg. jur. HILLIGER in Donell. enucl. L. III. cap. 6. n. (c) & OISELIUS ad l. c. Caji.*

e) *In promptuario juris L. V. tit. II. §. 10. ubi etiam in schol. ad h. l. de ratione hujus regulæ pluribus disputatur.*

f) *Vid. OISELIUS l. c.*

g) *Pr. r. de leg. patr. tut.*

h) *§. 7. J. de leg. agn. success.*

i) *In paraphrasi ad h. l.*

k) *Vid. præter alios BRUNNEMANN ad l. c. pr. ff. de leg. tut. & ad l. I. & avth. sicut C. leo MEIERUS in Coll. Argent. ad tit. de leg. tut. §. 4. STRUVIUS in Exerc. XXXI. §. 23. ubi hæc definitio habetur Tutela legitima est, quæ proximis pupilli successoribus defertur.*

§. 7.

Quo sensu tutor principaliter personæ non rei dari dicitur.

Neque tamen ei, quod adhuc de fundamento tutela legitimæ disputavimus, contrarium est, quod tutor principaliter personæ, non rei detur. a) Licet enim Romanorum legumlatores in eligenda tutoris persona, formandoque ordine, secundum quem tutelam legitimam deferendam judicaverunt, cum primis ad fidem in curando

curando pupilli patrimonio respexisse videantur, minime tamen inde efficitur, quod principale tutoris officium in eo versetur. Non enim semper ea ratio, qua ad demandandum cuidam aliquod munus inducimur, primum ejus objectum concernit: sed sæpe æquitatis cogitatio efficit, ut aliquem præ aliis hoc onere gravandum esse judicemus, sæpe etiam, cum secundarium ejus objectum majorem sollicitudinem postulare videatur, hoc præprimario in deligendo ejus subjecto, uti scholæ loqui amant, in considerationem venit. Nihil itaque impedit, quo minus primario tutoris officium circa personam pupilli versari dicamus, secundario circa ejus patrimonium. Cujus enim potestati ipse pupillus subest, idem etiam res ejus gerendas, bonaque administranda suscipere debet. Et est hæc summa illa ac principalis inter tutelam ac curationem differentia, ut tutores pupillo, curatores rei vel causæ *b*) constituantur. Licet tamen quandoque curatores etiam personæ dari dicantur, hoc tamen ita accipiendum, ut personæ intuitu rebus dari intelligantur, vel ut saltim tanquam substituti tutoribus munus suum obiri non valentibus considerentur. Tutorem enim habenti non tutor, sed curator dari potest. Quanquam autem illi, qui pubertatem excesserunt, sibi regendis sufficere credantur, sæpe tamen ea adhuc iudicii imbecillitate laborant, ut alieno consilio in rerum suarum administratione indigeant, ad quam aptitudinem non nisi multorum annorum usu atque experientia pervenimus. Major itaque olim in tutorum auctoritate quam in Curatorum consensu vis ac potestas erat. **Qui** autem proprio iudicio res suas administrare malunt, illis

ut Curatores obtrudamus necesse non est, præterquam ad  
 litem, & paucis aliis ex rationibus, cum totius Reipubli-  
 cæ interfit, ut ea, quæ in iudiciis fiunt, recte procedant.  
 Inde efficitur, ut Curatores invitis adolescentulis non  
 dentur, *d*) tutores autem impuberes recusare nequeant.  
 Unicum itaque olim erat curationis genus, dativum vi-  
 delicet: testamentarium autem, & legitimum præcis Ro-  
 manis ignotum erat. Cum enim adolescentulis invitis  
 curatores non obtruderentur, non admittenda credeba-  
 tur testatoris dispositio quam recusando tutorem pupil-  
 lus inutilem reddere poterat, licet prætor confirmando  
 patris voluntatem nominatum ab eo Curatorem, qui eo  
 ipso dativus fiebat constituere solet, quia scilicet opti-  
 mum ac saluberrimum patris consilium pro liberis est.  
*Pietas* enim, uti *PAPINIANUS* ait, *e*) *paterni nominis*  
*pro liberis consilium capit.* Legitima autem curatela ideo  
 non procedebat, quia is, qui pubertatis annos impleve-  
 rat, spem agnatorum hereditatem in alium transferendo  
 fallere poterat, quo ipso fundamentum legitimæ tutelæ  
 evertatur. *f*) Displicebat autem Imperatoribus hæc  
 juris subtilitas adeoque jure novo ad exemplum tutela-  
 rum curationes etiam testamentarias, legitimas, ac dati-  
 vas introductas legimus. *g*) Neque hoc silentio præ-  
 tereamus quod ea quam supra sub tutela legitima com-  
 plexi sumus furiosorum custodia, & prodigorum cura, ad  
 curationem potius, quam tutelam referri solet, eaque  
 sola jure antiquo nota cura legitima sit. Neque tamen  
 propterea reprehendendi sumus, quia ipsi etiam veteres  
 in discernendis tutelæ & curationis nominibus adeo cu-  
 riosi non erant, *b*) & potestas agnatorum in furiosum ad  
 perfe-



personam etiam ejus tuendam, custodiendamque extenditur, *i*) quemadmodum nostris etiam moribus vox **Dormund** promiscue sumitur *k*) & pleraque inter tutores & Curatores differentiae sublatæ sunt. *l*)

- a) MARCIANUS *l. 14. ff. de test. tut. tutor personæ, non rei vel causæ datur add. §. 4. J. qui test. tut. dari poss.* PAULUS *l. 12. §. 3. ff. de adm. & per. tut.* CASP. MANTILIUS de tut. tit. 1. qu. 1. n. 8. MULLER ad STRUVII Exerc. XXXI. §. 4. n. (2)
- b) STRUVIUS *l. c. §. 6.* & ex instituto HILLIGER in Donell. enucl. *L. III. cap. 21.* & ANT. FABER Jurispr. *L. I. c. 23.*
- c) DIOD. & MAXIM. *l. 9. C. qui da. tut. poss. §. 7. J. de Cur. quod effectum regulam juris appellat* MODESTINUS *l. 20. §. 1. de tut. & cur. dat. & c. de ratione hujus regulæ varie disputant interpretes. JANUS à COSTA ad l. c. t. partim exinde illam profectam esse putat, quia tutelæ datio inter actus legitimis à PAPINIANO referatur *l. 77. ff. de Reg. Jur. qui reiterari nequeunt* teste CUIJACIO obs. *L. VII. cap. 7. & ad l. 77. ff. de Reg. jur. & GRAVINA Or. jur. civ. L. II. cap. 80. ex parte etiam, quia pupillus non potest esse in potestate duorum simul, add. THEOD. MARCHIUS ibi: & BACHOVIIUS ad Treutlerum Vol. II. Disp. 9. th. 1. lit. C. p. m. 462.**
- d) Hinc non dantur jure Romano minoribus Curatores, nisi vel ipsi petant, vel petenti consentiant. PAULUS *l. 43. §. 3. ff. de Proc. & defens. MODESTINUS l. 2. §. 4. segg.* qui per. tut. LINGEBAUER Exerc. *IV. qu. 10. legum obstantium conciliationem vide apud JANUM à COSTA ad §. 2. t. de Curat. OISELIUM ad Cæj. Inst. L. 1. t. 8. §. 1. & MULLERUM ad Struvii Exercit. XXXI. §. 7. adde SCHILTERUM Exerc. XXXVII. §. 28.*
- e) *L. 22. §. 4. ff. ad l. Jul. de adult.*
- f) Vid. BOENIGK ad tit. *J. de Curat. §. 3. p. 130.*
- g) JUSTINIANUS *l. 27. C. de Episc. audientia,* MEYERUS in Colleg. Argent. ad tit. ff. de tut. *§. 7. BOENIGK ad In. de Cur. §. 3.*
- h) Ita HORATIUS *serm. L. II. sat. 3. v. 213.* tutelam pro Curatione accipit, add. RAPPOLDUS in Comment. ad Horat. p. 335. Speciatim de furioforum & prodigorum curatione tutelæ appellationem sumtam fuisse PLINIUS, DIO & XIPHILINUS auctores sunt, locis à MEIERO in Coll. Argent. *T. II. p. 154. allegatis add. HILLIGER in Donello Enucl. T. I. p. 119.*
- i) Verba enim XII. tabularum, quæ supra citavimus, cognatis furiosi *potestatem in eo pecuniaræ ejus concedunt, quod JULIANUS J. C. con-*

firmat in l. 7. pr. ff. de Cur. sur. add. BESOLDUS Consil. 149, n. 6.  
MULLERUS ad Struvii Exercit. XXXI. §. 6, not. §. p. m. 514.

k) Exempla vide in *Spathens Sprach:Schatz* tit. *Wormund* sub tit. *Rund* p. 1308.

l) Quod passim Dd. præcipuis THOMASIIUS, SCHILTERUS, STRICKIUS & auctor des *Teutschen Justiniani* ad Inst. & ff. titulis huc pertinentibus prosequuntur.

§. 8.

Ordo successio-  
nis legiti-  
mæ apud Ro-  
manos,

Quemadmodum itaque ex his quæ adhuc de con-  
nexionem tutelæ ac successiois disputavimus, satis gene-  
rale ejus fundamentum adparet, ita facile nunc ordinis  
in utraque servati identitas demonstrari poterit. Exor-  
diamur a successione legitima, seu ab intestato, & qualis  
in ea ordo jure civili obtinuerit, summam saltem ex-  
plicemus. Jure antiquissimo XII. tabularum hac de re  
ita scriptum fuisse earum interpretes tradunt. *a) **Asi si***  
*intestato moritur (pater familias) cui suus heres nec escit,*  
*agnatus proximus familiam habeto, si agnatus nec escit,*  
*gentilis familiam heres nanciter:* Dicitur autem is inte-  
stus mori qui vel nullum omnino testamentum condi-  
dit, vel cujus testamentum destituitur, vel alio modo in-  
firmatur, *b)* & familia *c)* pro re ac substantia omni de-  
functi accipitur. Primum itaque in successione legiti-  
ma locum habent sui heredes. Vocantur autem sui,  
quia pro una eademque cum parente, in cujus potestate  
sunt, persona habentur, adeoque sui quasi heredes sunt. *d)*  
Ascendentium autem nulla fere hereditas moribus vete-  
rum Romanorum intelligebatur, quia liberi sub perpe-  
tua patris potestate erant, nullumque eorum hoc viven-  
te patrimonium erat sed jure antiquo omnis eorum pro-  
prietas ad patrem pertinebat, quod cum secus in matre  
esset,

esset, quippe ejus nulla in liberos potestas erat, nihil etiam ex ejus hereditate ad liberos perveniebat, nisi ex testamento. Si autem suus hæres defuncto non esset, succedebant agnati, e) quod supra explicavimus & quidem ita, ut sorores tantum, non autem reliquæ a paterno latere conjunctæ mulieres agnationis jure gauderent. f) Hoc enim familiarum conservandarum causa decemviri introduxerant, ut exclusis cum matre maternis cognatis a successione agnatorum, omnes præter sorores consanguinæ expellerentur, & ad virilis tantum sexus agnatos hereditas devolveretur; quæ maxima erat inter hæredes suos & agnatos, qui etiam cognati legitimi adpellantur, differentia, ut in his non autem in illis dispar sexus ratio esset, sicuti hoc etiam inter illorum horumque successionem intererat, ut hæredes sui in stirpes, seu jure representationis, agnati autem in capita succederent. Nepotes enim plures ex uno filio portionem saltim patri ipsorum, si adhuc viveret, debitam ex hereditate auferabant, Patruum autem mortui filii cum patruo superflite familiam æqualiter dividebant. Si denique neque agnatus heres esset ad gentiles ultimo loco hereditas devolvebatur, sic ut generatim quo quisque agnationis vel gentilitatis gradu defuncto propior esset, eo proximior succedendi spem haberet, qui autem æquali gradu ei conjungerentur pariter ad ejus hereditatem vocarentur. Hanc juris antiqui dispositionem in multis jus honorarium, in pluribus jus novum & principum constitutiones correxerunt & emendarunt. Prætores enim cum id sibi datum existimarent, ut antiquarum legum asperitatem interpretatione sua secundum regulas æquitas

tatis lenirent, non quidem aperte leges istas tollere, vel immutare audebant, sed excogitatis quibusdam subtilitatibus verba legum stricte sequebantur, sensum autem fictionibus suis eludebant. Facta itaque inter hereditatem & bonorum possessionem distinctione, quod tamen verborum saltem non autem juris discrimen est, non illam sed hanc & conjunctis a paterno latere mulieribus, & omnibus agnatis deficientibus, cognatis secundum graduum cognationis proximitatem tribuebant, ad quæ speciatim S<sup>C</sup>ta Tertullianum & Orphitianum accessere, non bonorum possessionem sed legitimam successionem mutuum filio & matri aperiencia Jure denique novo, quod nunc etiam obtinet, sublata omni inter agnationem cognationemque differentia, & exaquo utriusque sexus jure, ex utroque parentum latere conjuncti mares & foeminae pariter ad hereditatem ab intestato admittuntur, eo ordine quem ipse sacratissimus Imperator *JUSTINIANUS* nobis tradidit. g) Et hæc hodie successionis legitimæ est ratio.

a) TABOR V. lege 2. & 3. vid. GRAVINÆ origines juris Civ. post. L. II.

b) Pr. In. de hered. quæ ab intest. def. STRUVIUS Exerc. XXXVII. §. 2. & MULLERUS ibid.

c) Vid. GRAVINA L. II. cap. 41. p. m. 324.

d) Vid. §. 2. J. de hered. qual. & diff. CAJUS Inst. Lib. II. tit. 3. §. 6. Hinc vulgo *no suis* ad heredem referunt quod ipse Paulus quodammodo videtur confirmare L. II. ff. de lib. & posth. add. ALEXANDER ad l. c. Caji & PAULUS qui Sent. recepit. L. IV. t. 8. §. 6. suis heredibus dominium continuari dicit. Alii ad defunctum potius *no suis* spectare contendunt, quia nulla viventis est hæreditas *l. 1. ff. de hære. vel act. vend.* vid. JAN. à COSTA ad l. c. J. & SCHULTINGIUS ad Caji l. c. quam tamen litem non est ut nostram faciamus, de suis autem heredibus prolixè vide disputantem MEIERUM in Colleg. Argent. ad tit. de suis & Leg. hæret. §. 5.

e) Hæc

e) Hac quæ sequuntur, sumimus pleraque ex CAJI Inst. L. II, tit. 3. JULI-  
STINIANI Inst. tit. de hered. quæ ab interest. def. Pauli Sentent. recept.  
L. IV. tit. 8. ULPIANI fragm. tit. 26. & collatione legum Mosi &  
& Rom. tit. ult. quibus complures alii addi possunt à MEIERO in  
Coll. Argent. T. II. p. 1002, nominati.

f) In novella 118.  
g) Et quidem proximus gradu tantum admittebatur, qui si vel recusaret hæ-  
reditatem vel ante aditionem decederet, ad insequentem gradum ex  
lege hæreditas non transmittebatur, quoniam in legitimis hæreditati-  
bus successio non erat. Vid. ULPIANUS frag. tit. XXV. §. 5. ex quo  
tamen multæ difficultates oriuntur. vid. SCHULTINGIUS ibi ad §. 1.

§. 9.

Ex his itaque ordo etiam secundum quem tutela  
legitima defertur natus est, eademque fere etiam hic,  
quæ in successione legitimarum delatione mutationes  
factæ sunt, observantur, & quidem de jure antiquissimo  
supra diximus, ubi ostendimus legibus XII. tabularum  
eamdem quæ in hereditatibus obtinebat, agnatorum gen-  
tiliumque successionem in tutelam etiam introductam  
fuisse, licet ULPIANO & CAJO a) testibus gentilium  
successio æque ac tutela dudum post introductam videli-  
cet, ut opinor à Prætoribus agnatorum & cognatorum  
bonorum possessionem obsoleverit. Hæc ipsa autem ju-  
ris honorarii dispositio æque ac SCta Orphitianum &  
Tertullianum ad jus Tutelarum nihil contulisse videntur,  
propterea, quia bonorum possessio ex Prætorum Edictis  
manaverat, cum tutela spe hæreditatis & jure antiquo  
niteretur. Matri autem & avia jure novo demum a re-  
gula illa mulieres arcente à virilibus officiis, qualis etiam  
tutela est, recedente potestas ad tutelam liberorum ad-  
spirandi concessa est, quemadmodum etiam in univer-  
sum legitima hæc matris & avia tutela ex singulari prorsus

Inde natus Ordo  
juris Civilis in tutela le-  
gitima defere-  
nda obser-  
vandum.

D

fus

179

sus ratione, ex affectus videlicet materni consideratione,  
 non autem ob spem successionis, adprobata est, de quo  
 deinceps dispiciemus. Cum autem Justinianus jure no-  
 vissimo agnatorum cognatorumque eandem rationem  
 in hereditatum concessione habendam esse existimave-  
 rit, ad tutelæ etiam jus hoc applicavit *b)* sicuti hoc et-  
 iam utrique commune est, ut hereditas æque ac tutela  
 ei, qui gradu cognationis proximus est deferatur, nisi for-  
 te hic ad suscipiendam & administrandam tutelam inha-  
 bilis sit, quo casu ad remotionem itur *c)* si autem plures  
 ejusdem gradus adsint cognati, sicuti communis ipsis hæ-  
 reditatis spes est, ita pariter etiam tutelæ onus ferre ju-  
 bentur, *d)*

- a)* Illo fragm. tit. 25. §. 1. hoc ex relatione auctoris collationis legum Mos.  
& Rom. tit. XVI. §. 3. & 4. add. MEIERUS Coll. Argent. Tit. II. p. 1002.
- b)* Nov. 118. cap. 5. auth. sicut *C. de leg. tut.* vid. STRUVIUS Exerc. XXXI.  
§. 25. & ibi MULLERVS n. 4) CYJACIUS ad Nov. 118. BRVNNE-  
MANN *ad l. i. ff. de leg. tut.* GERHARD in Delin. jur. Civ. p. 610.  
§. 4.
- c)* ULPIANUS l. 1. §. 1. & HERMOGENIANUS l. 10. ff. de leg. tut. §. fin-  
t. de cap. mi.
- d)* CAJUS l. 9. ff. de leg. tut.

§. 10.

Sed sufficiant hæc de legitima agnatorum tutelæ qua  
 intellecta haud erit difficile reliquarum etiam tutelæ le-  
 gitimæ specierum indolem perveffigare. Videamus enim  
 nunc etiam & quidem paucissimis de legitima in libertos,  
 impuberes, & parentum in liberos emancipatos tutela,  
 cujus utriusque fundamentum & ratio æque ac illius, de  
 qua adhuc disputavimus, in proximitate successionis con-  
 sistit. Quod patronos & manumissos ab eis libertos im-  
 puberes

De legitima  
 Patronorum  
 & parentum  
 tutela.

puberes attinet, nemo illis in horum successione præter liberos eorum præferri poterat, cum neque liberti agnatos haberent, siquidem nulla est servilis cognatio *a)* & beneficium tantum per libertatis dationem à Patronis in liberos profectum hanc remunerationem merebatur. Aequum itaque decemviris videbatur, ut illi, qui acquirere nihil potuissent, nisi sui juris facti essent, patrimonium suum in pristinos suos dominos eorumve hæredes si intestati & suum heredem non relinquentes morerentur *b)* transmitterent. Quare hunc in sensum XII. tabula hac de re loquebantur, *c)* *si libertus intestato moritur, cui suus heres nec escit, aſi patronus patronive liberti escint, ex ea familia, in eam familiam proximo pecunia additur*, quæ verba secundum antiqui illius & obsoleti sermonis indolem concepta. **JANUS VINCENTIUS GRAVINA** ita interpretatur *si libertus intestato decedat, neque suum heredem reliquerit, sed patronum tantum, vel etiam patroni liberos, tum liberti bona ex ejus familia in patroni familiam translata proximo in patroni familia addicuntor*. Licet itaque nihil in scitis illis decemviralibus de patronorum tutela expresse cautum esset, sagacissimi tamen ac prudentissimi juris istius interpretes ex mente ac sententia legum, verborum defectum suppletentes ad patronos jus adplicuere *d)* ut scilicet cum utrisque simile etiam tutela onus illis injungeretur, quod eo lubentius patroni æque atque agnati ferebant, eoque curiosius res impuberes gerebant, quo magis utrorumque ut substantia pupillorum integra conservaretur intererat. Accedit, quod sicuti tutela inest quædam quasi patriæ potestatis imago, ita præterea in libertorum impuberum tu-

tela dominica potestas quodammodo eo magis continua-  
 anda videbatur, quo arctiori vinculo hi patronis ad va-  
 ria officiorum genera & summam venerationem obstrin-  
 gebantur, quippe quibus pro immortali hoc libertatis  
 concessa beneficio immortales gratias debebant. Hujus  
 autem legitimae patronorum tutelae ad exemplum, illa  
 rursus parentum qui hic non pater & mater, sed pater &  
 avus intelliguntur, e) in liberos emancipatos impuberes  
 tutela constituta est. Nam & emancipatio manumissio  
 dicitur, quoniam manus potestas dicebatur f) adeoque  
 emancipatio erat liberorum e manu seu potestate patris  
 dimissio & pater filii emancipati quasi patronus dicitur. g)  
 Cum itaque lege XII. tabularum nihil de successione Pa-  
 rentum in bona filiorum emancipatorum sancitum lega-  
 mus, ab initio hoc tutelae genus neque ex verbis neque  
 ex sententia legis profectum est, neque spe successio-  
 nis sed exemplo patronorum nitebatur, & eleganter JANO  
 à COSTA h) quaedam similitudinis similitudo dicitur,  
 quia scilicet, sicuti patroni ad exemplum agnatorum ob-  
 parem cum his ad successionem legitimam admisionem,  
 ad tutelam quoque vocabantur, ita ad illorum rursus simi-  
 litudinem haec parentum tutela excogitata fuit. Quare  
 antiquis Jctis non legitima haec sed fiduciaria plerumque  
 tutela vocabatur i) quia emancipatio, qua per trinam  
 venditionem olim fiebat, species fiduciae erat. Fiducia k)  
 enim vocabatur actus omnis quo ita alicui aliquid trade-  
 retur per mancipationis solemnia, ut ille hoc nobis post  
 aliquod tempus remancipare deberet, in quo bona alterius  
 remancipationem promittentis fidei credebamus, &  
 si nos falleret, neque rem mancipatum remancipare vel-  
 let,



let, actio bonæ fidei contra eum dabatur. In emancipatione itaque ter filium pater naturalis vendebat ita ut emtor, qui & pater fiduciarius dicitur singulis vicibus eum manumittere deberet. Ita enim bis in patris sui potestatem recedebat, post tertiam autem venditionem, & manumissionem sui juris fiebat. 1) Propter hanc itaque fiduciam tutela, de qua nunc loquimur, fiduciaria appellabatur. Postquam autem jure honorario parentes etiam ad hæreditatem liberorum emancipatorum ab intestato vocari cœperant, 2) ad hanc etiam eorum tutelam ratio XII. tabularum tutelam cum successione conjungentium applicari poterat, & propterea legitima dici incipiebat, fiduciariorum autem tutorum denominatio penes fratres emancipatorum impuberum remanebat, 3) quibus tutela quidem, non autem hæreditas horum tribuebatur, quia per emancipationem seu minimam capitis deminutionem omnne familiæ & agnationis jus corrumpebatur, donec sublato jure novissimo 4) hac juris antiqui subtilitate emancipatorum etiam fratribus jus successionis ab intestato concessum est, sicut hodie omnis hæc tutela legitima sit.

a) ULPIANUS fragm. tit. XII. §. 3. & l. 1. §. 2. ff. unde cogn. jure tamen novo hoc immutatum est pr. t. de serv. cogn. quod autem PAULUS l. 10. §. 5. ff. de grad. & affiu. dicit: *Non parimus his nominibus (cognatorum) etiam in verbis itaque parentes & filios fratresque etiam sororum dicimus*, id de nominibus non de jure cognationis accipiendum est. add. JANUS à COSTA ad l. c. t.

b) Pr. t. de success. libert. *Ita demum lex XII. tabularum ad hæreditatem liberti vocabat patronum, si intestato mortuus esset libertus nullo suo heredem relicto*.

c) Tab. V. lege 4.

d) Vid. §. un. t. de leg. patr. tut. ULPIANUS fragm. tit. XI. §. 3. & Idem l. 3. pr. ff. de leg. tut. *tutela legitima, quæ patronis defertur, ait, l. 1.*

ge XII. tabularum non quidem specialiter vel nominatim delata est sed per consequentias hereditatum, que ex ipsa lege patronis data sunt. Id quod procul dubio JUSTINIANUS ante oculos habuit, quando in sua de jure patronatus constitutione, quam primus CUIJACIUS edidit observationum LXX. cap. 34. patronos libibetorum *cuysus* s. cognatos adpellat. Erudite hæc atque prolixè explicat JANUS à COSTA ad §. 4. tit. qu. mod. tut. fin. add. Schultingius ad l. cit. Ulpiani & THEOD. MARCELLI ad XII. tabb. cap. 29.

- e) Vid. VLPPIANVS l. 1. §. 1. ff. si a par. manumiss. quis sit, & MARCELLI ad inscriptionem tit. de leg. patr. tut.
- f) Ita POMPONIUS l. 2 §. 1. ff. de Or. jur. manum Regum pro potestate eorum sumit, proinde passim manumissio pro emancipatione dicitur cujus rei plurima exempla leguntur in §. 6. t. qu. mo. patr. pot. solv. add. tit. ff. si quis a par. manum.
- g) Vid. VLPPIANVS l. 1. pr. ff. si qu. apar. man. & alii à MARCELIO ad tit. J. de leg. par. tut. nominati.
- h) Ad cit. tit. 7.
- i) Vid. VLPPIANVS fragm. tit. XI. §. 5.
- k) De qua præter alios legi possunt PAULVS sentent. L. II. tit. 13. §. 3. ISIDORVS Originum L. V. cap. 25. BOETHIUS ad lib. IV. topicorum CICERONIS & JACOBVS GODOFREDVS ad Cod. Theod. p. 252.
- l) Hæc CAJVS Inst. L. 1. tit. 6. §. 3. THEOPHILVS ad tit. J. de his qui sui vel alieni jur. sunt VLPPIANVS fragm. tit. 10. BARN. BRISONIUS antiqu. sel. jur. Civ. L. I. cap. II. & Dd. ad tit. J. qu. mo. ig. par. pot. solv. aliique ex instituto explicant.
- m) Quod ex VLPPIANO colligitur l. 1. pr. ff. si a par. quis manum: *Sic qui æquissimum hoc prætori visum ait, quia a parente beneficium bonorum querendorum (emancipatus) habuit, quippe si filius familias esset, quodcumque sibi acquireret, ejus emolumentum patri quæreret.* add. idem l. 3. §. fin. ff. de leg. tut.
- n) Vid. Dd. ad tit. J. de fiduc. tutela & erat in eo dispar filiorum parentis emancipantis & liberorum domini manumittentis ratio si quidem his etiam petroni sunt uti colligitur ex MODESTINO l. 9. ff. de jur. patroni adeoque æque etiam ad tutelam & hereditatem legitimam vocabantur. quod autem secus in illis erat,
- o) Nov. 118. cap. 4. ubi JUSTINIANUS agnatorum cognatorumque differentiam vocare præcipit, sive per famineam personam, sive per emancipationem sive per alium quemlibet modum prioribus legibus tractabatur.

§. II.

Ceterum ex hac tutelæ legitimæ cum successione legitima conjunctione multi etiam alii juris effectus proficiuntur. Ut unum saltem attingamus inde factum videmus, quod capitis deminutione sicuti omne jus agnationis, & hæreditatis spes perditur, ita etiam illam passi a tutela legitima repelluntur. Erat enim capitis deminutio status mutatio, a) mutationem etiam juris efficiens, siquidem caput b) persona & status dicitur, & plerique jura personalia ex statu hominum emanarunt. De maxima, & media capitis deminutione res omni dubio caret, quia illa erat libertatis, hæc autem Civitatis tantum amissio c) sicuti itaque jura Civilia per civitatis omissionem corrumpuntur, ita agnationis etiam jus, quod juris Civilis portio est, cum civitate amittitur. Accedit, quod speciatim etiam patria potestas & quæ, uti supra diximus, ejus imago est tutela, æque ac jus omne successionum, quæ summa sunt juris agnationis capita, jure civili civibus Romanis concedantur, adeoque hoc commodo is, qui de civitate exit, merito privatur. Quod autem minimam capitis deminutionem attingit, qua quis emancipatus vel arrogatus familiam mutat, civitatem autem retinet, reliqua equidem jura Civilia, qualia sunt patria potestas, jus testamentum condendi, tutelas testamentarias vel dativas accipiendi, d) & sic porro non amittit, jura familiæ autem, de qua exit, perdit. e) Cum enim decemviri successionem legitimam agnatorum familiarum conservandarum causa introduxerint, cessat hæc ratio in illis, qui familiam relinquunt, vel in aliam trans-

Conclusiones  
quædam juris  
Civilis ex  
connexionem  
tutelæ legiti-  
mæ cura suc-  
cessionem legi-  
tima profici-  
entem.

eunt,

eunt, vel separatam emancipati constituunt. Cum autem hodie, & jure Romano novissimo *f*) & nostris moribus *g*) etiam hoc immutatum sit, sic, ut is qui de familia exit neutiquam jure agnationis privetur, utrumque etiam successione & tutelæ legitimæ jus retinet. *b*) Ut autem reliqua quæ ex hac successione & tutelæ connexionem efficiuntur taceamus, illud saltem moneamus, eadem quæ illi occasionem dedit, ratione, ut scilicet pupilli fidelissimos in rerum suarum administratione tutores habeant, imperatorem *JUSTINIANUM* inductum videri, ut Creditores æque ac debitores à tutela eorum impuberum arceret, quibus aut *i*) ipsi debent, aut à quibus ipsis debentur, id quod nostris etiam moribus obtinere videmus. *k*)

*a*) CAJVS l. 1. de cap. min. pr. & s. 4. tit. eod. add. Meierus in Coll. Argent. ad tit. de cap. min. s. 1. quid autem status significet MVLLERVS explicat ad Struvii Exerc. III. s. 5. n. 4.

*b*) PAVLVS l. 2. ff. de publ. jud. PAPIANVS l. 11. s. 2. ff. de bon. poss. sec. tab.

*c*) Vtramque hanc capitis deminutionem VLPPIANVS fragm. tit. XI. s. 13. aliique una specie complectuntur, duplicemque capitis deminutionem faciunt magnam & minorem, quod inde efficitur, quia statum præcipue in publicum & privatum dividebant, sub illo rursus statum libertatis seu naturalem & Civilem comprehendentes sub hoc autem jus familiæ intelligentes l. 1. s. 4. ff. de suis & leg. har. l. 5. s. fin. de Extr. Crim. vid. CVJACIUS, JANVS à COSTA & MARCIUS ad tit. J. de cap. demin.

*d*) Vid. BACHOVIVS ad tit. ff. de cap. dem. p. 1153.

*e*) PAVLVS l. 5. s. fin. & l. 7. & VLPPIANVS l. 6. ff. de cap. demin.

*f*) Cum enim JUSTINIANVS l. 6. C. de emanc. lib. illam emancipationem per trinam venditionem sustulerit, adeoque, jure novo Anastasiano saltem, quæ per rescriptum Principis procedebat, & Justinianea, quæ in Judicio fiebat adprobata sit, plerique ex. gr. STRUVIUS Exerc. VIII. s. 66. & imprimis FRANZKIVS ad ff. tit. de cap. min. & Exerc. III. qu. 3. aliique hanc capitis deminutionem hodie non esse. HOPPIVS autem in usu hodierno J. de cap. dem. contrarium defendere annititur. In eo autem omnes consentiunt, quod jura agnationis

tionis ista minima capitis deminutione non perdantur. Add. CVJACIVS ed VLP. fragm. tit. X. HVGODONELLVS Comment. jur. Civ. lib 6. cap. 16.

- g) Quibus emancipatio plerumque separatione a mensa materna fit, sine juris agnationis & familiae corruptione. Vid. HAHNIUS ad Vvesenbecium tit. de adoption. n. 7. MEVIVS ad Jus Lubec. L. II. tit. 2. art. 33. §. 3. MVLLERVS ad Struv. Exerc. III. §. 68. n. (a) SCHVLZIVS in Synopsi J. ad tit. de cap. dem. n. (a)
- h) Vid. nov. 118. cap. 4. STRTKIVS de success. ab intest. Diss. I. cap. 2, & SHULTER ad ff. Exerc. II. §. 3.
- i) In Nov. LXXII. cap. 1. 2. & seqq.
- k) Vid. LAVTERBACH & passim Dd. ad tit. ff. de tutelis & ad Inst. cod.

§. 12.

Non tamen ita universalis est illa, quam hactenus explicavimus regula, quod ubi hereditas sit, eodem & tutela redeat, ut ab omni exceptione immunis sit. Ita enim Exceptio ab hac regula in mulieribus.

*Q. MUTIUS SCAEVOLA* a) cum illam proposuisset addidit nisi cum femina heredes intercedunt, quod *TRIBONIANUS* b) exemplo illustrat, si a femina impubes manumittatur, a jens, ipsa ad hereditatem vocatur quum alius sit tutor, & latius hoc *ULPIANUS* c) persequitur his verbis: Interdum alibi est hereditas, alibi tutela, ut puta, si sit sanguinea pupillo. Nam hereditas quidem ad agnatas pertinet, tutela autem ad agnatum. Item in libertinis si sit patrona, & patroni filius, nam tutelam patroni filius, hereditatem patrona obtinebit & reliqua. Prima itaque est exceptio in mulieribus, quippe quibus tutela jure Civili permessa non est. d) Cujus rei varia ac multiplex ratio est. Tutela enim munus publicum erat e) hoc est ex *CALLISTRATI* f) definitione, quod in administranda re publica cum summo sine titulo dignitatis s. onere subimus.

Licet enim tutoris officium circa personam & res privatorum

E

torum

torum versetur, totius tamen reipublicæ interest, ut recte administretur. Accedit quod publica auctoritate conferatur vel immediate à legibus, vel mediante homine, aut magistratu, sicuti autem fœminæ publicis muneribus arcantur *g*) ita hoc etiam tutelæ officium capeffere nequeunt. Accedit, quod pleraque illa quæ in judiciis peraguntur legitima à mulieribus expediri nequeant, quo ipso inhabiles fiunt ad rite procurandas atque administrandas res pupilli, quæ iudicum sæpe auctoritate defendendæ sunt. *h*) Princeps autem & prima ratio, qua inducti veteres sexum fœmininum à tutela gerenda repellendum indicarunt, est procul dubio hæc, quia ineptum illis videbatur, ut quis alium in eadem potestate haberet, in qua ipse erat. *i*) Translatum autem hoc erat à Græcorum moribus ad Romanos, ut fœminas ob sexus sui fragilitatem, animique inconstantiam atque infirmitatem in perpetua tutela esse vellent, licet eam, sub qua viri potentes erant, curationem potius, quam tutelam dixeris. Procedeat itaque id quod lex XII. tabularum de pupillorum tutela legitima expresserat, etiam in fœminis, qui pariter tutelæ proximorum agnatorum donec cœlibes vivebant, suberant, neque inde exire poterant nisi quando iustis nuptiis in manum hoc est potestatem maritorum conveniebant, qui defendendis mulieribus suis satis sufficere credebantur. *k*) Ea tamen inter muliebrem hanc & pupillorum tutelam differentia intercedebat, quod illa à proximo agnato à se proximiori in jure h. e. coram magistratu cedi possët, quæ cessitia tutela & qui eam gerere cessicus tutor vocabatur, & propterea excogitata veteribus videtur, quia parum ipsis probabile videbatur,

ut

ut agnatus proximus hoc onere quoad foemina nuberet, premeretur. 1) Ceterum acriter inter eruditos pugnantum est, utrum lege Claudia, cujus per rara vestigia ad nos pervenere, muliebris illa agnatorum tutela sublata sit, quod tamen hodie doctissimus fere quisque & vir Clarissimus *JANUS VINCENTIUS GRAVINAM*) etiam negat, qui omnem hanc disputationem pererudite ac nervose explicat. Illud autem certum est *JUSTINIANO* Imperatori, ob summam illius humanitatem atque in seculum imbellem propensionem, displicuisse hanc juris antiqui acerbiter, quae nunquam mulieres plene sui juris fieri sinebat, sed eas e patria potestate in tutoriam, & ex hac in mariti manum conjiciebat. Sustulit itaque hanc muliebris tutelae perpetuitatem, 2) quod apud nos etiam invaluit, quorum moribus foeminae invitae curatores non accipiunt, nisi ad litem, aliaque negotia, in quibus alieno judicio ac consilio illas regi convenit. 3)

a) L. 73. ff. de reg. jur.

b) §. un. J. de leg. patr. tut.

c) L. 1. §. 1. ff. de leg. tut.

d) L. 14. ff. de Mun. & hon. Aliter paulo POMPONIVS l. 239. §. 3. de verb. sign. *Munus publicum est officium privati hominis ex quo commodum ad singulos universosque cives remque eorum imperio magistratus extraordinarium pervenit.*

e) NERATIUS l. fin. ff. de tut. *femina tutores dari non possunt, quia id munus masculorum est.* Plures leges MEIERS enumerat in Coll. Argent. ad tit. de tut. §. 10.

f) VLPPIANVS l. 2. ff. de reg. jur. hinc DIOCLET, & MAXIM. Dionysius resciperunt. *Alienam suscipere defensionem virile est officium & ultra sexum muliebre esse constat, filio itaque tuo si pupillus est, tutorem pete.*

g) Pr. J. de excus. tut.

h) Vid. SCHILTERVS Exercit. X. ad ff. §. 16.

i) Hinc VLPPIANVS l. 21. ff. ad l. Jul. de adult. *non videtur in sua potestate habere, qui non est sua potestatis.*

E

i) Vid.

- k) Vid. BACHOVIVS ad τὰ πρώτα ff. lib. II. t. 4. & alii, à MVLLERO ad Struvii Exerc. XXXI. §. 94. n. (a) citati it. GRAVINA L. III. cap. 34. Or. jur. c. & ex instituto hæc persequens SCHILTERVS Exercit. XXXVII. §. 222. seqq. quomodo curatoris consensus & mariti auctoritas differant eleganter ostendit GE. MELCH. LVDOLPHVS de jure fecm. illustr. lect. 1. §. 26. n. (p)
- l) Vid. VLPIANVS fragm. tit. XI. §. 6. & 7. JOH. VAN de VVATER observat. lib. III. cap. 2. qui cessitium tutorem aiendum mavult. Quomodo hæc cessio peragi solita fuerit præter alios, commentatores explicant ad CAJI Inst. post Lib. II. tit. 1. §. 6.
- m) L. c. add. etiam SCHVLTINGIVS ad Ulpiani tit. XI §. 8. SCHILTERVS Exerc. XXXVII. §. 222. & qui eum sequitur GEORG. MELCHIOR LVDOLPHVS cit. loc.
- n) Vid. pr. J. de Curat.
- o) MVLLERVS equidem ad Struvium p. 614. n. (a) putat jus illud antiquum apud nos reductum esse, & illud certum est, jure Saxonico mulieres sub perpetua cura esse, omnia tamen tum demum locum habere, quando mulier pacisci, vel in judicio agere vult experientia & statuta variorum locorum, quorum satis multa Müllerus enumerat, comprobat. Ipsoque jure Saxonico, & Svecico hæc necessitatem curatores accipiendi ad judicialia saltem negotia restrictam esse SCHILTERVS ostendit Exerc. XXXVII. §. 247. seqq.

§. 13.

Origo tutelæ legitimæ maris & aviæ.

Quod autem de prohibitione mulierum à tutela gerenda diximus, illud jure quidem veteri universale erat, jure novo autem nostrisque moribus ad matrem & aviam non extenditur quibus volentibus tutela liberorum suorum permittitur. Non procedebat hoc ante Justiniani tempora nisi omnibus agnatis deficientibus, quo casu demum ex Imperatorum VALENTII, THEODOSII, & ARCADII Constitutione a) matri & aviæ petentibus tutela confirmabatur, secundum JUSTINIANI autem dispositionem b) omnibus agnatis illa ipso jure præferuntur. c) Neque eidem, cui reliquæ tutelæ legitimæ hæc materna etiam fundamento innititur, sed peculiarem prorsus



prorsus propriamque quasi sibi indolem habet; siquidem non ob spem successionis, (quæ non tanta apud Principes Romanos erat, ut aliis foeminis agnatis idem jus concederent) sed ex consideratione affectus materni, quem nihil vincit, deferebatur. *d*). Alium enim parem cum matre diligentiam ac sollicitudinem in educando pupillo *e*) rebusque ejus administrandis adhibiturum esse, credibile non est, cum ille à natura nobis insitus, atque innatus erga illos, quos procreavimus affectus major sit, quam omnis quæ ex legibus civilibus oritur obligatio. Accedit, quod post SCrum Tertullianum atque Orphitianum mater liberis suis ab intestato succedat, & secundum Saxoniam jura patria ipsi ususfructus in liberorum impuberum bonis competat, *f*) quibus de causis omnibus multum utique matris interest, ut ipsa administrationem horum bonorum nanciscatur. Principale tamen fundamentum hujus tutelæ est, uti diximus, non successionis spes, sed affectus maternus, quod eo lubentius denuo inculcamus, quo magis hoc notasse infra juvabit. Ne tamen pupilli sub tutela matrum vel aviarum viduarum constructi vitricorum iniquitati temere exponerentur, sapienter à principibus cautum est, ut secundis nuptiis renuntiarent, in quo sacramenti religiones se obstringere olim cogebantur, *g*) quod tamen JUSTINIANUS ita immutavit, ut sine jure jurando secundis nuptiis se abstinere velle promitterent, & si contra facerent, tutela expellerentur. *h*) Sicuti etiam, ut SCto Vellejano, aliisque quæ sexui imbelli jura privilegia tribuunt, se mater vel avia ante abdicent, quam tutelam suscipere possunt,

adiguntur, ut scilicet valide in pupilli negotiis auctoritatem suam præstare possint. *z*)

- a) L. 2. C. quand mul. tut. off. fun. pot.
- b) Nov. 118. cap. 5. avth. matri & aviaz tit. C. quando mul. tutel. off. fung.
- c) De tutela materna præter STRTKIVM in Diss. de tut. mat. princ. imp. sum ex jure civili tum Saxon. moribusque ac observacione inter principes Germ. fide atque erudite disputat LVDOLPHVS de jure fecm. illust. sect. I. §. 21. seqq.
- d) Vid. BRUNNEMANNUS ad l. 1. pr. ff. de leg. tut. n. 5. & ad avth. matri & aviaz C. qu. mu. STRTK in Exam. Jur. Feud. cap. VII. qu. 16. LVD. MENKENII Diss. de prærogativa agnatorum præ cognatis in suscip. tut. th. 23. & 37. STRUVIUS in Syntag. J. F. conf. 1. p. 112. CARPZOVIUS in definitionibus forensibus P. II. const. XI. def. XI. §. 9. & resp. L. III. resp. 14. n. 29. PHILIPPI ad decif. Elect. dec. XLI. obf. 1. n. 11.
- e) Pand. Recht L. 1. art. 11. & 16. & ibi glossa lat. STRUVIUS in Synt. J. C. ad tit. de usufructu §. 7.
- f) L. 2. C. quando mul. JUSTINIANVS L. 3. C. eod.
- g) Nov. 94. cap. 2. avth. sacramentum tit. C. quand. mul. &c. ANT. FA. BERL. V. Cod. tit. 21.
- h) BRUNNEMANNVS ad cit. avth. matri & aviaz.
- i) Hinc in educatione pupilli mater ejus omnibus aliis præfertur vid. BECHMANNI Diss. de leg. matris & aviaz tutela cap. 7. §. 3. & Dd. ad tit. ff. ubi pup. educ. &c.

§. 14.

Ejus a reliquis  
tutelæ legiti-  
mæ speciebus  
differentia.

Variaz exinde differentiaz juris inter tutelam hanc maternam atque reliquorum agnatorum efficiuntur, quarum prima est, quod in ista nulla sit hæreditatis ac tutelæ connexo, sed licet, quod quorundam locorum statutis sancitum est, matri in successione ab intestato fratres ac sorores præferantur, ista tamen nihilominus tutela potitur, id quod sub finem nostræ dissertationis latius persequemur. Hoc saltim hic attingamus, quod non necessaria sed voluntaria ac libera sit matris aviazque tutela, a) cum alii cognati non nisi legitimis quibusdam legibus-

que

que civilibus adprobatis de causis b) se excusaverint, hoc onus recusare nequeant. Neque enim onus tutela est, quæ à matre volente ac petente eam geritur, sed pro beneficio potius habetur, quod sexui foeminino ob vehementiam materni affectus conceditur. Beneficium autem invito non obruditur. c) Quare licet renunciatione secundarum nuptiarum etiam se obstrinxerint, se in viduitate permansuras, nihil tamen obstat, quo minus mutato proposito tutelam deponere, atque ad secunda vota transire possint d) satius enim est nubere, quam uri. Porro sicuti, quod supra ostendimus, legitimi etiam tutores à tutela repelluntur, si creditum vel debitum cum pupillo contraxerint: ita contra tanta in matre & avia religio fidesque præsumitur, ut sive ipsæ liberis, sive hi illis debeant, nihil tamen obesse JUSTINIANUS existimaverit, quo minus ad tutelam legitimam admittantur. e)

a) L. 2. & 3. C. quando mul. nov. 94. cap. 1. CHRIST. ZOBELEVS in gl. ad Land-St. L. II. art. 11. n. 4. Man mag auch sein Weib zu einer Vormundschafft zwingen/ add. ANT. FABER in Cod. L. V. tit. 21. def. 1. n. 4. BRVNEMANNVS ad avth. matr. & avia C. qu. mulier. BECHMANNVS de privil. mul. th. 47. & de tut. matr. & av. cap. 11. th. 5. SCHRADER de feudis P. X. sect. 19. n. 27. & Dd. ad rit. ff. de leg. tut. passim.

b) Quæ cum primis in tit. J. ff. & C. de excusationibus tut. vel Cur. & Dd. ibi explicantur. add. STRAVCHIVS Diff. V. ad jus Just. §. 36. & ex instituto VVERNERVS, THEODORVS, MARTINI de excus. tut. & cur.

c) PAVLVS l. 69. de reg. jur. beneficium invito non datur.

d) Avth. sacramentum C. qu. mul.

e) Avth. ad hac C. quando mul. & c. & nov. 94. c. 1.

§. 15.

Hucusque de connexionione tutelæ & hæreditatis legitimæ ex jure civili disputavimus, nunc paucis etiam quid

secundum

Ordo tutelæ legitimæ secundum consuetudines feudorum;

secundum feudorum consuetudines obtineat in hac re  
 dispiciamus, quæ sicuti magna ex parte ex legibus Roma-  
 nis originem suam traxere, ita juris feudalis doctores et-  
 iam istius vestigia premunt, & eundem in tutela quæ in  
 successione feudali obtinet ordinem observare jubent.  
 Est scilicet etiam in feudalibus illa tutelæ in testameta-  
 riam legitimam ac dativam civilis distinctio non quidem  
 ipso jure feudali, in quo nihil de tutela legitur sed mori-  
 bus & doctorum consensu adprobata. *a)* Licet enim  
 speciatim de testamentaria nihil expresse in libris feudo-  
 rum cautum sit, neque tamen etiam patris dispositio in  
 illis nisi in alienatione ipsius feudi prohibetur. *b)* Pos-  
 sunt itaque Principes & jam nostri in ditionibus suis tu-  
 tores suis liberis constituere *c)* præterquam Electores de  
 quibus verior illorum sententia videtur qui tutores ele-  
 ctorum filiis in Electoribus testamento dari posse neg-  
 gant *d)* licet in reliquis Electorum provinciis non impe-  
 diantur Electores cui libet etiam extraneo illarum admi-  
 nistrationem concedere. *e)* Quod ad legitimam autem  
 tutelam attinet, hic etiam juris civilis regula recepta est,  
 ut is cui successio feudalis competit, eidem etiam tutela  
 deferatur. *f)* Cum itaque Justinianeæ illa agnatorum  
 cognatorumque exæquatio ad feuda non extendatur, sed  
 in his agnati soli ad successionem vocentur, efficitur in-  
 de, quod cognati omnes a tutela legitima in feudis ar-  
 ceantur *g)* nisi forte feuda irregularia sint, quæ ad mulie-  
 res etiam cognatosque devolvuntur, & quæ, sicuti ratio-  
 ne successionis cum allodialibus fere conveniunt, ita par-  
 etiam in eis agnatorum cognatorumque est ratio. *h)*  
 Neque tamen hæc feudorum consuetudo ad omnem pu-  
 pilli

pilli substantiam extenditur, sed in feudis tantum procedit quorum administratio tutori proximo agnato deferretur, in allodialibus autem ejusdem pupilli cognatus qui agnatum proximitate gradus antecedit, pro tutore habetur, 2) Omnibus tamen in feudibus etiam mater atque avia praefertur, quippe quæ ad tutelam non ob successio- nis spem, sed amoris magnitudinem vocantur, de quibus omnibus deinceps distinctius dicemus.

- a) Vid. STRYKIVS in Exam. jur. feud. cap. VII. qu. 10. JOH. LEONH. à PUHEL. de tut. Elect. & Princ. Germ. cap. 3. §. 18.
- b) Vid. SCHRADER de feudis P. X. sect. 19. n. 6. seqq. qui etiam ad objectionem ex 1. Feud. §. pr. prolixè respondet it. ROSENTHAL de feudis cap. XII. concl. 10. n. 11.
- c) Vid. IOH. LEONH. à PUHEL l. c. cap. IV. §. 4. seqq.
- d) Siquidem CAROLVS IV. in aur. bulla tit. VII. n. 2. agnato proximo Electoris expresse tutelam confert, id quod SIGISMUNDVS Imper. in Bulla Aquisgranensi denuo confirmavit, vid. à PUHEL l. c. cap. IV. & alii quos JOH. ZESCHLINVS enumerat de tut. Elect. leg. cap. III. n. 33. licet multi etiam alii in contrarias partes abeant, inter quos STRUVINS est in Syntagm. J. F. p. 30. obf. 6. ECKOLD ad tit. ff. de test. tut. §. 1. MARQVARDVS FREHERVS de tut. test. cap. VI. alique add. STRUVIUS in Syntagm. Jur. publ. Diss. XVI. §. 28. & BILDERBECKS *Reichs-Staat* P. IV. cap. 1. §. 10. LVD. PE. GIOVANNI in Germ. principe ad peculiaris Saxonum privilegia refert, quod ibi tutela testamentaria locus sit etiam in electoratu & ad Exemplum Christiani secundi provocat L. III. cap. 4. §. 41.
- e) Vid. LIMNÆUS ad aur. bull. tit. VII. §. 2. obf. 24. STRYKIUS in Exam. J. F. cap. VII. qu. 14.
- f) vid. præter alios SCHRADERUS de feudis P. X. sect. 19. n. 32. & 53.
- g) vid. à PUHEL. de tut. Elect. & Princ. Germ. cap. V. §. 4. & LUDERI MENKENII Diss. de prærogat. agnat. præ cogn. §. 23. & 24.
- h) ROSENTHAL. de feudis cap. XII. concl. 10. n. 28. STRYK. Exam. J. F. cap. VII. qu. 19.
- i) vid. SCHRADER de feudis P. X. sect. 19. n. 52.

Nec non secundum mores Germanorum.

Tranſeamus nunc denique ad patrios noſtros mores, & ſpeciatiim de majorum noſtrorum, veterum ſcilicet Saxonum legibus dicamus. Si autem, quod res eſt dicendum, magis illi in deferenda hæreditate ad naturalem ſanguinis conjunctionem, in tutela autem concedenda ad jus familiæ atque agnationis reſpexere. Illam enim nulla admiffa ſexus cognationisque differentia utriusque generis cognatis æqualiter tribuunt, *a*) ita, ut ſucceſſionem non in ſtirpes jure repræſentationis, ſed in capita inter collaterales fieri voluerint, *b*) ſic, ut fratris deſuncti filii cum patruo pariter ſuccedant, *c*) illi autem qui uno tantum ex latere parentum nobiſcum conjunguntur, uno gradu remotiores putentur, adeoque cognati conſanguinei, vel uterini, cum germanis, qui ab utroque parente deſcendunt, unoque gradu proximiores ſunt, concurrant. *d*) Electoribus autem placuit, ut patruus a fratris filiis excluderetur, *e*) ſicuti illud etiam obſoletum, uſuque fori abrogatum eſt, quod ſucceſſionem collateralium veteres Saxones non ultra ſeptimum gradum extenderent. *f*) Quod autem ad tutelam attinet, ſolis agnatis illa deſertur, *g*) & his deficientibus demum cognatis, *h*) ita tamen, ut etiam agnati niſi ſuccedendi ſpem habeant, ab ea repellantur, *i*) in quo aliquam etiam hæreditatis rationem habuiſſe harum legum latores videntur; quo etiam illud pertinet, quod ſoli agnati res expeditorias ſ. arma & ſimilia & Wergeldum, quod ab homicida luitur, cognata autem geradam ſ. uſenſilia ſortiantur. *k*) Conjunxerunt itaque Saxones tutelam cum ſucceſſione, ſed non univerſali,

fali, sed illa, qua in res expeditorias, & die Hergewette siebat, quod luculenter ex inspectione ipsorum verborum patet, wo die Sohn binnen ihren Jahren seynd/ ihr altester Schwerdtmag nimmt das Hergewett allein alles zu sich/ und ist der Kinder Vormund daran 1) &c. id, quod jure Suevico etiam introductum erar m) speciatim autem in jure Saxonico Feud. in deferenda tut. magna successiois ratio habetur n) Cæterum admittitur jure Saxonico pariter ac civili ad tutelam agnatus proximus, & si hic tutela gerendæ capax non sit, is, qui cura in agnationis ordine sequitur, qui cessante in illo tutelæ administrandæ impedimento hanc illi cedit, o) si autem plures ejusdem gradus agnati adsunt secus, ac jure Romano fit, non omnes simul admittuntur, sed is, qui reliquos ætate anteit, solus tutela potitur. p) Omnibus autem mater aviaque præferuntur, iisdem fere sub conditionibus, quibus etiam jure civili nequissimo admittuntur, nec Sacramento, sed nuda promissione secundis nuptiis renunciare debent. Neque obstat, quod de jure Sax. mulier sub curatela sit, siquidem neque hoc universale est, atque ad omnes actus extenditur, sed ad judiciales scilicet, & quosdam alios, neque hoc majoris momenti, quam pietas materna est, cujus imprimis hic ratio habetur. q)

- a) Ita enim in Land-N. L. I. Art. 3. Der sich aber näher zu der Sippe ziehen mag/ der nimmt das Erbe & ibid. art. 17. Alle die sich gleich nahe zu der Sippe ziehen mögen/ die nehmen gleichen Theil add. SCHVLZIVS in Synopsi Inst. p. 249.
- b) Landr. L. I. art. 17. REINHARD in Differ. jur. Civ. & Sax. P. I. Diff. 30. CARPZOV. P. III. const. 18. STRTCK de success. ab intest. Diff. 2. cap. 3. §. 3. In feudis tamen jus representationis admittendum esse judicavit AYGVSTVS P. III. const. 29. STRTK l. c. §. 4.

- e) CARPZOV Def. For. P. III. const. XVIII. def. 4. BERLICHIVS. r. III. concl. 24. n. 29.
- f) Secundum vulgatum illud die halbe Geburth tritt ein Glied zweiter Landr. L. I. art. 3. COLERVS Dec. 49. n. 17. SCHNEIDEVIN ad J. de succ. ab int. n. 35. SCHVLZIVS in Synopsi Inst. p. 257. BERLICHIVS & CARPZOV. loc. cit. & STRTK de success. ab intest. Diff. III. cap. 3. §. 6.
- g) CARPZOV. P. III. const. 19. def. 5.
- f) Landr. L. I. art. 3. contrarium tamen ibid. art. 19. legitur & hoc in foro obtinere restatur SCHVLZIVS l. c. p. 249.
- g) Ita enim Landr. L. I. art. 23. & Weichb. art. 49. **Stirbt ein Mann der Kinder hat die zu ihren Jahren nicht kommen sind/ ihr nächster Ebenbürtiger Schwere mag soll ihr Vormund seyn/ bis Sie zu ihren Jahren kommen** CARPZOV. P. II. const. XI. def. II. n. 1. seqq. MENKENII Diff. de prerogativa agnat. in fuscip. cur. §. 30. PHILIPPI ad Decis. Elect. Dec. XL. obf. 1. n. r.
- h) Vid. CARPZOV. L. V. resp. 87. n. 17. VVESENBECIVS ad tit. ff. de leg. tut. n. 2. MENKENIVS l. c.
- i) Quod e. g. in agnatis de feudo non investitis procedit. vid. MENKENIVS l. c. §. 32.
- k) Vid. GOLDBEK de Success. Geradae tit. de success. transv. n. 1. p. 58. CARPZOV. ad P. III. const. 19. STRTKIVS de success. ab intest. Diff. III. cap. III. §. 1.
- l) Sicuti enim in Successione Feudali Saxonica non ad agnationem sed simpliciter ad investituram respicitur, cum in Weichb. Bild. Fol. III. ita sancitum sit, **nach vermöge der Belehnung/ und des Lehn. Briefs/ und nicht nach der Erbschafft verfallen sich die Lehn. Güter:** ita ut nisi in licitis investitura cautum sit, ut successio nach der rechten Sippsahl fieri debeat, omnes simul investiti simul etiam in feudum succedant Lehn. R. cap. 6. & 21. VVESENBECIVS const. 41. qu. 5. n. 87. HARTMANNVS PISTORIVS de Feudis L. II. qu. 21. SCHVLZIVS in Syn. J. p. 250. sequi, ita in tutela Feudali deferenda simpliciter ad investituram attendendum esse patet ex Lehn. R. Cap. XXI. & XXXII. Const. El. P. III. Const. XLV. **Torgauisch** Ausschreiben de anno 1583. tit. **Welchergestalt die agnaten s. diemeil** denn add. CARPZOVIVS ad cit. const. XLV. Def. 13. GALLIVS L. II. Obf. 151. n. 5. seqq.
- m) Weichb. art. 49. CARPZOVIVS ad P. III. Const. XI. Def. II. n. 1. 2. RICHTER Decis. XII. n. 13. MENKENIVS c. Diff. §. 33.
- n) Landr. L. I. art. 23. hoc & ubique obtinet, ubi feuda sunt indivisibilia STRTKIVS in Exam. Jur. Feud. Cap. VII. qu. 15. CARPZOVIVS



l. c. STRUVIUS in obfl. Feud. fyntagmati ejus feudali subnexis p. 29. a PUHEL de tut. Elect. & Princ. Germ. cap V. § 6.

- o) De his omnibus agunt VVESENBECIUS in paratitl. ff. de tut. n. 5. ZANGERVS de Except. P. II. cap. 8. n. 96. SCHVLZIVS in synt. I. p. 41 seq. & qui instar omnium hic esse potest CARPZOVIVS sapius cit. l. P. II. conf. XI. Def. II. seqq. jure antiquissimo Saxonum matrem ad tutelam admiffam non fuisse SCHILTERVS ostendit Exercit. ad ff. XXXVII. §. 50.
- p) Pand. D. L. I. art. 23. add. REINHARD, in Diff. I. C. & Sax. P. II. Diff. II. n. 2.
- q) SCHILTER, Exercit. XXXVII. §. 46.

§. 17.

Ut de usu fori nostri aliquid adjiciamus necessarium esse non videtur, cum satis de eo ex his quæ adhuc explicavimus, constare possit. Variè equidem variorum locorum statuta tum in ordinandis intestatorum successionebus, tum circa tutelarum jus variant, nec quicquam fere adeo intricatum, variisque difficultatibus involutum in omni jure reperitur, quam hæ ipsa de hereditatibus, ac tutelis doctrinæ, in quibus satis arduum, sæpe etiam impossibile est regulas generales invenire, quæ non infinitis exceptionibus limitatæ regularum naturam exuant. Sicuti itaque neque Romano jure neque patriis nostris moribus in universum obrinet ut ibi tutela sit, quo hæreditas pervenit, ita plura multa exempla in contrarium allegari possent, si instituti nostri ratio permitteret ut specialia jura persequeremur, quo ipso dissertatio nostra integri voluminis magnitudinem excessura esset. Generatim tamen atque ordinarie per omnem fere Germaniam hodie receptum est, ut tutela legitima hæreditatem sequatur, quod sicuti ex jure civili feudali, ac Saxonico adhuc generatim ostendimus ita ad specialia nunc veniamus in

usus fori

F 3

quibus eo brevius nobis esse licebit, quo pronius illa ex principiis adhuc explicatis fluunt. *a)* Antequam autem ad caput subsequens progrediar, casum coram illustri Consistorio Gerano in Praxi expertum hic adponam qui explanationi anteriorum thesium inservire potest. Supra §. 2. ex Cajo allegatum est, quod permissum sit parentibus liberis suis testamento tutores dare ibique annexum, quod lex legitimos tutores det, qua occasione illum referam: Pastor quidam, Gabriel *Lödgel*/ filio absentem in Testamento tutorem constituerat, qui eo mortuo hoc munus diversis ex causis renuebat, quæ autem a Scabinatu Lipsiensi pro legitimis non observatæ *b)*. Dum autem a Tutore denominato per Leutationem interpositam deducebatur, quod absens jam minorennis sit & huic non tutor sed Curator absentis necessarius sit, qui non persona sed in effectu & per se tantum bonis ad ea administranda daretur, per consequens dispositioni paternæ in hoc momento non inhaerendum, ut tutor in testamento denominatus ad suscipiendum hoc onus cogi possit, etsi alias cæteris paribus Tutor testamentarius ad id subeundum adigendus, siquidem leges quæ pro salvanda sententia Dominorum Lipsiensium de tutelis ratione personarum existerent, in hypothese quoad favorem pupillorum ad res & curas adutorum vel bona absentis administranda non sint extendendæ, sed potius Curæ testamentariæ rejiciendæ, *c)* Hinc ab hac Sententia illustris Scabinatus hujus loci in respondendo recessit, *d)* quod præmissis etiam ex hac ratione factum, quoniam Pastor, Johann Gabriel *Lödgel*/ inter quem & absentem vinculum sanguinis intercedebat, quasi interveniendo legitimam tutelam desideraret.

e)



- 1) Summa cum industria hac prater alios multos SCHROEBERS in In-  
fit. de tut. & Cur. GIESEBERTVS in periculo Statutorum, HOP-  
PIVS & auctor des teutschen Justiniani, itemque MÜLLERS ad  
Struvii Syntagma Iur. Civ. congefserunt.
- 2) Siquidem ille Mense Febr. 1706. Vol. I. Act. Fol. 13. pronunciarit :  
Daß Beklagter Jacobi seines beschehenen Vorwendens ungeachtet  
des abwesenden Eddels Curatel zu übernehmen schuldig. In Ver-  
bleibung dessen wird er durch Straff-praecepta darzu billich angehal-  
ten B. R. W.
- 3) Curae enim testamentariae non dantur l. 5. C. de testam. tut. ubi expres-  
sa sunt verba : Curator in testamento inutiliter datur & addit  
SCHNEIDEVVIN in Comment. ad Inst. de Curat. n. 5. quod a Patre  
Curator in testamento dari non possit & quod datus ad adminiftratio-  
nem cogi nequeat, quia tutor datur persona non rei l. 14. ff. de testam.  
tut. quae datio curatoria nullum alium habet effectum, quam ut Iudex  
Curatorem, si hoc onus libens suscipit, absque inquisitione confirmare  
teneatur, & in eius arbitrio non sit, eum praterire per l. 5. ff. de con-  
firm. tut. & Cur.
- 4) Fol. 30. dict. Vol. Act. Mense Mart. 1706. Nunmehr aus denen  
Acten so viel zu finden/daß ermeister Jacobi des abwesenden Eddels  
Curatel zu übernehmen nicht gehalten/ sondern Selbstge dem Pastori  
zu Hohenleuben/ Eren Johann Gabriel Trögeln/als nechsten Bluts-  
Freunde/ im Fall sonst nichts darbey zu gedenken/ aufzutrag-  
en.

CAPUT II.

De exclusione propiorum agnatorum a tutela  
per eos qui proximiores spem succe-  
dendi habent.

§. I.

Licet illa agnatorum successio, qua intestati hereditas  
ad eos pervenit, qui cognationis gradu proxime ad  
defunctum accedunt communi fere omnium gentium  
con-

Excluduntur primo  
illi propiorum  
res agnati  
a tutela,  
quibus per  
statutum

IN HAARE



quoddam  
remotiores  
in heredita-  
te præferun-  
tur,

consensu adprobata sit, eas ob rationes, quas supra jam exposuimus, dudum tamen juris naturalis Doctõribus observatum est, illum juris naturalis permissivi saltim non autem præceptivi esse, a) adeoque a civitatis cujusque rectoribus varie immutari posse, prout cuique e re suæ reipublicæ esse videtur. Sufficit enim si certus successio- num ordo legibus civilibus constitutus est, ne dominia rerum in incerto sint, & lites infinitæ oriantur, nec quic- quam fere ad tranquillitatem civitatis refert, an hoc vel illo modo agnati in succedendi ordine se excipiant. Quemadmodum neque illud, quod supra de officio pro- ximorum agnatorum in curandis impuberum negotiis ex naturali æquitate disputavimus, ita universale est, quomi- nus civilium legum latoribus liberum sit, quosdam eor- um a tutela gestione repellere, aliosque licet cognatio- nis gradu remotiores, vel extraneos etiam illis præferre, cum parum reipublicæ vel pupillorum etiam intersit, cu- jus fidei ipsi, resque eorum committantur, dummodo non destituti ab omni aliorum auxilio relinquuntur, & idoneis, quicumque illi sint, eorum cura deferatur. Hinc magnam tum in successio- num, tum in tutelarum ordi- natione legum civilium variorum locorum discrepan- tiam deprehendimus. Cum autem in Germania nostra Jus Romanum ita quoad universitatem suam receptum sit, ut in casibus per leges patrias usumque fori expresse non abrogatis illud sequendum esse omnes fere jurispru- dentes communi ore fateantur, b) illa etiam Juris Ro- mani dispositio, quod quo hereditas redeat, eodem tute- la perveniat, ubique custodiatur, nisi contrarium expre- se statuere legum particularium, quas statuta appella-  
mus,

mus, conditoribus placuerit. Hinc si statuto quodam ejusmodi succedendi ordo adprobatus sit, quo remotiores agnati, vel cognati propioribus in hereditate ab intestato praeferuntur, ad eosdem etiam tutela pertinebit, quippe quae non agnationis, sed hereditatis intuitu deferri solet, nisi expresse cautum sit, hanc hereditatis privationem ad repulsionem a tutela extendendam non esse.

- a) Vid. FREUERS ad Pufendorffium de officio hominis & civis cap. XII s. 11. n. (1) & S.R. BVDDEVS de comparatione obligationum quae ex diversis statibus oriuntur, passim.
- b) Variis illis eruditorum certaminibus, quae inter illos de auctoritate, quam jus civ. Rom. apud nos obtinet, hic nosmet non immiscemus. Illud enim extra controversam est positum, quod is qui jus civile pro se allegat, fundatam intentionem habere praesumatur, adeoque hujus juris dispositio ubique procedat, ubi expresse non est abrogata.

§. 2.

Exemplum hujus rei est in veterum Saxonum legibus. Cum enim hi solis agnatis successionem non quidem in omne defuncti patrimonium, sed tamen in principalem ejus partem, res videlicet expeditorias, sive hergevettam concesserint (siquidem majores nostri, gloria magis quam divitiarum cupidi familiis conservandis eo potissimum prospiciendum putaverant, ut armorum penes illas conservacione memoria etiam rerum per illa gestarum ad posteros propagaretur) conjunxerunt etiam tutelae onus cum hoc successione commodo non quidem in omnia pupilli bona sed in principalem ejus partem, arma videlicet reliquaque, quae hergevettae annumerantur, propiores autem cognatos a tutela repellunt, eosque in

Consensus  
Doct. circa  
hanc defini-  
tionem.

G

sub-

ZVHALLE

subsidium saltem, deficientibus scilicet agnatis, ad eandem vocant. Sicuti hæc autem ingeniosa magis, atque subtilia, quam vera videri possent, neque huc, si dicendum quod res est. pertinent, cum de illis saltem casibus loquamur, ubi quidam ex propioribus agnatis hereditate ita privantur, ut de jure illorum ad tutelam adspirandi nihil expresse cautum sit, ita multa hujus rei exempla enumerare possemus, si instituti nostri ratio ut ad specialia excurreremus permitteret, Provocamus saltem ad communem Doctorum consensum qui ab ademptione hereditatis ad tutelam privationem valide concludi posse docent, atque unum saltem ex his *PHILIPPVM DECIVM* nominemus, qui plus simplici vice hoc inculcat a).

- a) Ad I 73. ff. d. re. jud. & l. 2. §. 1. & l. 18. eo. add. KNICHENIVS de Sax. non provocandi jure Cap. IV. *Succeffione summotus* inquires *summo*vetur quoque tutela etiam in statuto, si enim hoc ad hereditatem aliquem vocat, ei quoque tutelam deferre censetur, rursus si quispiam illa destituitur, hac quoque arceitur & in eundem sensum BRUNNEMANNIUS ad l. 1. pr. ff. de leg. tut. n. 2. *ex qua ratione inferunt, cum, qui ex statuto praefertur in succeffione contra jus commune, praefendum etiam esse in tutela* ROSENTHAL in Syst. jur. Feud. cap. VI. concl. 40. n. 11. *Hodie, ait, ubi ex statuto agnati cognatis in Succeffione praefertuntur, iis etiam in tutela praeferi debent,* pluresque DD. in hoc consentientes n. p.) enumerat & a SCHRADERO discedit, qui hoc tum demum procedere arbitratur, si statutum hereditatem inregram, non autem certam saltem ejus quantitatem alicui agnatorum tribuat.

§. 3.

In Feudalibus agnatus remotior cognatis propioribus

Speciatim ex jure Feudali, cum in feudis regularibus quæ ex pacto primi acquiruntis, & providentia primi constituentis ad masculos tantum, eorumque masculam pro-

ge-

geniem perveniant, a) tutela etiam ad agnatos, illos <sup>prefer-</sup>  
videlicet, qui spem succedendi in feudo habent, pertinet  
b) quod tum secundum Saxonum instituta procedit, quae  
hoc peculiare habent, quod sicuti in allodialibus quo-  
que inter plures agnatos ejusdem gradus senior solus, re-  
liquis exclusis, hergevettam & tutelam nanciscitur, ita  
in feudis quoque solus tutelæ onus recipere tenetur.  
Quod extra Saxoniam etiam procedit, quoties feuda ita  
comparata sunt, ut eorum in plures partes divisio non ad-  
mittatur. c) Neque illud prætermittendum est, quod  
hæc tutela, feudalis ad feudalia tantum pertineat; Quod  
si itaque pupillus præter feudum allodialium etiam bo-  
norum dominus existit, tutela partim ad agnatum, ex  
parte autem secundum jus civile ad cognatum gradu pro-  
ximiozem spectabit, illique feudi, huic reliqui patrimo-  
nii administratio competet, prout quisque hæreditatis le-  
gitime jure gaudet d).

- a) 2 F. II. In Feudalibus enim ad familiam primi acquirentis, ejusque splendorem conservandum præcipue respicitur, *Foswinarum* autem *liberos in familia earum non esse palam est*, ait CAIVS l. 196. §. 1. ff. de V. S. *quia qui nascuntur patri, non matris familiam sequuntur* add. STRUVIUS in syntagm. I. F. cap. IX. th. 3. n. 7. STRTK in Exam. I. F. cap. XVI. §. 10.
- b) Vid. præter hos quos præcedenti capite §. 14. n. g) nominavimus, SCHRADER de Feudis P. X. Sect. 19. n. 32. & seq. ROSENTHAL in syst. feud. cap. VI. concl. 40. n. 10. BRUNNEMANNIUS ad l. 1. pr. ff. de leg. tur. n. 3. & ad avth. sicut 6. qu. mul.
- c) Anticipavimus jam hæc in capitis præcedentis §. 13. n. a) & ibi cit. CARPZOVIVS P. II. const. XI. def. 11. n. 1. & 2. add. CASPAR HENR. HORNIVS in jurisprud. feud. cap. VI. §. 15. SAM. STRTK in diff. de tutela materna Principum Germ. Cap. 1. §. 20.
- d) Vid. SCRADER l. c. n. 59. STRTK in Exam. I. F. cap. VII. qu. 18. ROSENTHAL in syst. feud. cap. XII. conclus. 10. §. 35.

G 2

§. 4.

IV HALLER

Similiter  
agnatus vel  
extraneus  
simultaneè  
investitus  
agnatis  
proprioribus  
non investi-  
tis.

Ex eo porro, quod diximus, in feudali-  
bus tutelam non jure agnationis, sed secundum  
successionis feudalis ordinem deferri, illud  
quoque efficitur, quod omnibus juris  
interpretibus constat, & communi per  
imperium Romano Germanicum observatione  
confirmatum est, quod videlicet sicuti  
agnatus non investitus a successione  
in feudum repellitur, illudque ad  
investitum, devolvitur, si-  
ve agnatus defuncti remotior ille sit,  
si-ve extraneus omnino *a)* ita eandem  
ob rationem in tutela impuberis,  
cui agnatus proximus non investitus  
succedendi spem non habet, remotior  
vel extraneus etiam simultaneè  
investitus præfertur; *b)* Quo etiam  
pertinet, quod in illustribus  
Principum Germaniæ familiis pacta  
confraternitatis, quæ patrio sermone  
*die Erb-Verbrüderungen* appellamus,  
non succedendi solum spem, extincta  
una ita confœderatarum familiarum  
*c)*, sed deficientibus etiam  
agnatis, per sanguinis propagationem  
conjunctis, illo per pactum quasi  
introducendo agnationis jure  
tutelam legitimam conferant. *d)*  
Quod tamen in unionibus  
hereditariis (*denen Erbvereinigen*)  
non procedit, quia hujus generis  
foedera non mutuam successionem  
conferunt, sed perpetuæ defensionis  
gratia incuntur. *e)*

*a)* Legibus Feudalibus Longobardorum agnati a primo acquirente  
descendentes, ex solo agnationis jure succedunt, neque simultanea  
investitura illis cognita est, paucis exceptis casibus in 1. F. 1. §. 2. & cap. 3.  
& 2. F. 12. expressis. Moribus tamen illa obtinuit, & Saxones suc-  
cessionem feudalem nullo fere agnationis per simultaneam investituram  
non confirmata respectu habito, secundum hanc conferunt vid. STRV-  
VI-



VIVS in syntagm. I. F. cap. IX. rh. 14. feqq. BERLICHIVS P. II. concl. 53. n. 24. CARPZOVIVS P. II. concl. 45. def. 17. de origine simultaneæ investituræ disputat HORNIVS in jurispru. feud. cap. XII. §. 27.

- b) SCHRADERVS. P. X. Sect. 19. n. 49 & 50.
- c) Quod jurispubl. Dd., & ut unum saltem ex his nominemus, STRV. VIVS in syntagm. lur. publici Diss. XXVII. §. 17. cum primis autem CARPZOVIVS in Diss. de pacto confraternitatis Domus Saxon. Brand. & Hass. KNICHENIVS in Diss. de eadem conscripta, & IOHANNES PHILIPPVS RINGLERVS de pactis illustriam successoris latius exequuntur.
- d) Vid. præter alios IOH. LEONH. a PVHEL de tur. Elect. & Princ. Germ. cap. V. n. 12. STRK in Exam. I. F. cap. VII. qu. 17.
- e) Turpiter plerumque & a multis etiam jurispublici Doctoribus hæc pacta successoria Erb- & Verbrüderungen & Erb- & Vereinigungen confunduntur, aliis tamen merito illa curiose distinguuntur, quod, ut alios taceamus eleganter persequitur LAVR. CHRISTOP. BILDERBECK im Deutschen Reichs Staat P. III. Sect. I. cap. 11. §. 14. qui ITERVM. quoque nomina de feudis imperii cap. XVII. §. 6. & SCHVVEDERV. I. P. P. II. f. 2. c. 27. n. 8.

§ 5.

Porro deficientibus agnatis a primo, cui feudum concessum erat, descenduntibus, vel in Saxonia simul investitis, tum agnatis, tum extraneis ipse Dominus feudum tutor legitimus erit, omnesque alios agnatos, cognatosque pupilli, quibus nulla succedendi spes est, in feudum administratione excludit, id, quod tum de jure communi, tum de Saxonico b) verum est. Multi hujus rei rationem in similitudine juris, quod Dominus directus in vassallum habet, & veteris illius juris patronatus quaerunt, c) quod tamen longius paulo petitur, satisque ambiguum videtur, cum illa comparatio, si originem feudorum spectemus parum procedat, sive ex castris illam deducas, & quæ vulgata satis opinio est, d) prima

Nec non Dominus directus feudi omnibus agnatis & cognatis qui nullam spem succedendi habent,

ZVHALT

feuda partim ducibus militaribus bene meritis in præ-  
 mium virtutis ac fortitudinis concessa, ex parte victis a  
 victoribus sub lege recognitionis dominii directi relicta  
 dicas, sive, quod magna cum probabilitatis specie a re-  
 centioribus e) quibusdam asseritur, illa reipubl. mini-  
 stris loco salarii concessa conjicias. Illud certe proba-  
 bilius magisque veritati consentaneum videtur, quod hæc  
 domini directi tutela in Vasallum impuberem ex primo  
 illo omnis fere tutela legitimæ fundamento, jure vido-  
 licet quod Domino directo competit, in feudum aper-  
 tum succedendi nulla interveniente patronatus similitu-  
 dine immediate descendat. Sicuti enim feudum, extin-  
 cta illius progenie, qui ex pacto primi acquirentis, primi-  
 que constituentis providentia illud ad descendentes suos  
 transmiserat, ad Dominum directum revertitur: ita ut  
 hic tutela etiam potiatu rationi consentaneum est. Ne-  
 que illorum opinionem admittendam judicamus, qui  
 tum demum Dominum directum tutorem vasalli impu-  
 beris esse existimant, si præter feudum nulla alia bona  
 allodialia ab eo possideantur, f) quo videlicet eveni-  
 ente, omnem tutelam ad proximum ejus cognatum  
 pervenire docent. Licet enim tum allodiorum admini-  
 strationem ad cognatos spectare ipsi supra dixerimus, in  
 ipsius tamen feudi administratione nihil ipsis juris esse  
 facile ex his, quæ adhuc explicavimus, principiis colligi-  
 tur. Caterum eadem rationes efficiunt, ut in subfeu-  
 dis tutelam ad Dominum immediatum pertinere dicen-  
 dum sit, propterea, quia ejusmodi feudum apertum  
 non immediate ad supremum Dominum devolvitur, sed  
 prima in illud successio, Domini directi immediati  
 est,

est, 2) quod si autem ipse dominus directus tutelam gerere nolit, tunc dativæ demum locus est, & ab ipso domino tutor dandus est. Ita enim in ejusmodi casu Principes & Electores nostri ab Imperatore tutores accipiunt. 6)

- a) Vid. ROSENTHAL in System. feud. cap. XII. concl. 16 §. 36. SCHRADER de feudis P. X. concl. 19. n. 59. & 68. seqq. MARINUS FRECCIUS de subfeudis P. II. §. 39. JOAN FABER ad J. de tut. leg.
- b) Vid. Lehne-R. art. 26. §. Der Here ist ja immer. glossa ad Land-R. L. I. art. 27. & ad Weich B. art. 26. vers. Der Dritte add. VVESENBECIUS consiliorum L. I. conf. 35. n. 4.
- c) In hoc enim BALDUM glossamque ad l. 30. C. de liber. causa sequuntur quorum satis longum catalogum SCHRADERUS pertexit l. c. §. 70. qui ipse quoque eadem comparatione utitur, add. FABER & SCHNEIDEVVIN ad J. de leg. patr. tut. n. 3.
- d) Vid. præter alios STRUVIUS in Syntagm. J. F. cap. 1. th. 3. n. 4. & 5.
- e) Quod cum primis CASPAR ACHATIUS BECKIUS in elegantissimo ac pererudito opere de paribus Vassallorum ac ministrorum reipubl. juribus demonstratum ivit.
- f) Quod facit JOH. FABER ad J. de leg. patr. tut. n. 1. & complures alii vid. ROSENTHAL & SCHRADER locis modo citatis.
- g) vid. præter eos, quos adhuc nominavimus MARINUS FRECCIUS de subfeudis L. II. §. 14. & 39.
- h) Quod omnibus juris publ. peritis notum est, vid. STRYK Exam. jur. feud. cap. VII. qu. 22.

§. 6.

Et quidem hæc de casibus, in quibus illi, qui proxima succedendi spem habent, propioribus agnatis, cognatisque in tutela præferuntur, commemorasse sufficiant, illisque unum saltem alterumve exemplum illustre subjungamus, quibus regula illa jure civili æque ac feudali adprobata, quod tutela spem succedendi sequatur, insigni-

Exemplis  
quædam illustria in  
imperio Romano-Germanico

127 HALLER

signiter est confirmata. Primo se nobis ex historia Saxonix offerunt descendentes Joh. Friderici medii, non minus in successione in reliquis provinciis Saxonix, quam tutelæ in agnatos impuberes omnibus hujus Serenissimæ domus Principibus postpositi. Cum enim Joh. Fridericus medius conditor stirpis Saxonix Coburgensis ob turbas in Sacro imperio excitatas terris suis exutus, atque in carcerem conjectus esset, filius ejus Joh. Casimiro, & Joh. Ernesto ditio Coburgensis & Isenacensis equidem concessa, illique in integrum restituti sunt: in aliis tamen fatis duris legibus, hæc quoque eis à Casare imposita est, ut in portionem Vinariensem æque ac Electorum, non nisi extinctis omnibus principalibus familiis, & ipsa etiam electorali licet longe remotiori in agnationis ordine succederent, quo ipso factum est, ut quamdiu hujus stirpis progenies duraret, nunquam tamen ad illam tutelam perveniret. Ita enim cum Joh. Guilielmus primus ex Vinariæ principibus die II. Martii Anni 1672. & LXXII. e vivis excessisset, filii ejus impuberes in tutela Electoris Augusti fuere ceu proximi successoris, præteritis Joh. Casimiro & Joh. Ernesto, licet hi ipsi etiam ob ætatis immaturitatem (illo annum ætatis undecimum, hoc nonum agentibus) tutelæ ejusdem Augusti, & Electorum & Brandenburgensis Palatini ex decreto Imperatoris, adeoque hæc etiam de causâ tutelæ gerendæ inhabiles fuerint. Rursus cum Fridericus Guilielmus Altenburgensis die VII. Jul. Anni 1672. fatis functus tres filios impuberes reliquisset, horum tutor legitimus Johannes Vinariensis quippe pupillorum patruus ob communionem in qua adhuc Principes hujus stirpis perseverabant, aliasque ratios

nes Electorem Christianum II. (exclusis iterum Coburgensi & Isenacensi ducibus) ceu successorem post se proximum sibi adjunxit. Illud autem omni exceptione majus est, quod post mortem Johannis Vinariensis, quie die ultimo Octobris cl<sup>o</sup> 15CV. diem supremum obiit, tutelam in filios ejus impuberes, Elector Christianus secundus adeptus est, retinentibus licet summo opere Johanne Casimiro, & Joh. Ernesto, quorum prior secundum juris Saxonici dispositionem, quam hujus gentis Principes in suis etiam negotiis, neglecto reliquo jure communi & Cæsareo sequi solent, ad tutelam solus ceu senior proximorum agnatorum ejusdem gradus, & quod ejus consequens est successor in feudum & Hergevettam, affectabat, Electore contra contendente, per illam Imperatoris dispositionem, qua linea Coburgensis atque Isenacensis Electorali in successione Vinariensi postpositæ erant, illis etiam tutelæ jus ademptum esse, donec ex Electorali domo adesset, qui huic muneri gerendo sufficeret. Nec quicquam fere Coburgenses, licet partim Dresæ, ex parte Viennæ quoque in Imperatoris curia omnes vires intendentes efficere potuerunt: sed mansit Elector in quietâ atque in turbata tutelæ administratione. a) Ejus autem quod supra de jure tutelæ legitimæ ex pacto confraternitatis, deficientibus omnibus proximioribus agnatis oriundo diximus, illustre exemplum sub initium seculi decimi quinti majores nostri viderunt. Guilielmo enim medio Hassiæ Landgravio, qui Anno cl<sup>o</sup> 15 IX. mense Julio ineunte decesserat, superstites erant filius Philippus quinquennis filiaque Elisabetha, & frater Guilielmus senior, qui & ipse ob mentis infirmitatem se regere non poterat. Nomina-

H  
verat

verat Guilielmus in testamento brevi ante obitum suum condito conjugem suam Annam Meklenburgicam liberorum suorum tutricem, provinciarumque suarum præfectam, donec Philippus pubertatem attigisset, eique quosdam consiliariorum suorum in administrandis publicis negotiis adjunxerat, Georgii autem Ducis Saxonie fidei commiserat, ut testamentum executioni mandaret. Cum autem proceres Hassie (die Lands-Stände) neque moribus ab antiquissimis temporibus in Hassia observatis consentaneum, & minus ipsis tolerabile videretur, ut se suosque muliebri Imperio subjicerent, eversa hac atque sublata testamentaria tutela legitimæ locum fecerunt, quam Elector Saxonie Fridericus, fraterque ejus Johannes jure confraternitatis suscipere. Sequioribus autem temporibus in Hassia materna quoque tutela recepta est.

a) vid. de his omnibus JOH. SEBASTIANI MÜLLERI annales Saxonie et annis in ipso §. nominatis.

### CAPUT III.

De prælatione agnatorum propiorum, vel etiam remotiorum in tutela præ illis, qui proximam succedendi spem habent.

#### §. I.

Quandoque alibi est hereditas, alibi tutela.

Diximus supra illam tutelam ac hereditatis legitimæ connexionem ita universalem non esse ut non quandoque alibi hereditas sit, alibi tutela, idque & Jurorum testimoniis, & exemplis confirmavimus. a) Cum itaque

que præcedenti capite regulam nostram variis exemplis illustraverimus, nihil jam reliquum est, quam ut nunc exceptiones quoque specialius ac distinctius paulo persequamur, & de his casibus dicamus, in quibus ex legum dispositione alio hæreditas pervenit, ad alium tutela redit.

2) Quibus hic saltim speculum Sax. addimus, quod L. 1. art. 23. dicit: Denn es ist einer der Kinder Vormund / und ein anderer ist ihr Erbe.

§. 2.

Hoc præsertim tum usu venire, quando proxima hæreditatis spes penes fœminam est, itidem jam sub initium nostræ disputationis attingimus, ibique rationes investigavimus, quibus veteres inducti muliebribus, sola matre aviaque excepta, publico hoc ac virili munere interdixere. Non itaque est, ut hæc denuo hic repetamus.

Ut, si hæreditas proxima spes ad mulieres spectat.

§. 3.

Illud quoque ex his, quæ supra disputavimus, proficiscitur, quod tutela ad remotiorem agnatum devolvatur, si proximus ad quem hæreditatis spes spectat, ipse impubes, ac sub tutoris potestate sit. Ineptum enim est, ut quis alium in ea potestate habere possit, cui ipse subijcitur, & quomodo is aliis præesse poterit, qui se ipsum regere nequit, quod tamen ita intelligendum est, ut si proximus hæres pubertati proximior sit, quam is, de cujus tutela agitur, ille non omnino à tutela gerenda exclusus, s. prohibitus censendus sit, 2) sed cessante hoc impedimento poterit tutelam capessere, & agnatus remotior vices saltim ejus gerit, donec justam ætatem attigerit, qua

vel si proximus heres ipse in tutela sit.

expleta ipsa ad suam atque ad pupilli tutelam admittitur. Pubertatem autem hic late accipimus, ita, ut ad tutelam minores etiam admittendus esse negemus, nisi perfectam aetatem, ut puta jure Romano XXV. annorum, secundum Saxonum autem placita XXI. annorum excefferint. *b*)

*a*) Si nullus agnatus pubes existat, sed unus saltem impubes, curator a magistratu ad tempus datur, qui tutela abit, simul atque agnatus ad perfectam aetatem perenerit, id, quod extra omnem dubitationis aleam positum est, teste HERENNIO MODESTINO l. 10. §. 7. ff. de Excuf. add. MEIERUS in coll. Argent. ad tit. de leg. tut. §. 5. qui ibid. §. 9. negat agnatum impuberem ab aliis agnatis puberibus ejusdem gradus semel exclusum, si major factus fuerit, ad tutelam admittendum esse, licet concedat minorem ejusmodi post adeptam pubertatem tum demum admitti posse, si prior tutor mortuus fuerit, an satis recte hæc omnia se habeant, ambigo. Illud certum est, quod secundum Saxonum leges nostrosque mores agnatus remotus interim saltem administret res pupilli, quoad proximior justæ ætatis fiat. vid. Lande R. L. I. art. 23. Weichb. art. 49. ubi ita legitur: *Der nächste ebenbürtige Schwertmag ist Vormund/ und ist er selbst zu seinen Jahren noch nicht kommen/ so soll sein Helfer seyn ein anderer sein ebenbürtiger Schwertmagen/ und soll als lang Vormund seyn/ bis die Kinder zu ihren Jahren kommen/ oder bis daß ihr rechter Vormund ihnen vorstehen mag.* SCHNEIDEVVIN ad J. de leg. agn. tut. n. 12. MULLERUS ad Struvii Exercit. XXXI. §. 25. n. (a) SCHULZIUS in Synopfi Inst. de leg. agn. tut. n. (b)

*b*) Eleganter ac nervose hæc de re JUSTINIANUS disserit l. fin. C. de leg. tut. *Nemo neque frater, neque alius legitimus in tutelam sive ingenui sive liberti vocatur, antequam quintum & vicesimum ætatis suæ annum impleat. Cui enim ferendum est, eundem esse tutorem, & sub tutela constitui, & iterum eundem esse curatorem, & sub cura agere & in eundem fere sensum TRIBONIANUS §. 13. J. de excuf. tut. & cur. Minores autem 15. annis olim quidem excusabantur: nostra autem constitutione prohibentur ad tutelam, vel curam aspirare; adeo ut nec excusatione opus sit, qua Constitutione cavetur, ut nec pupillus ad tutelam vocetur nec adultus (ita enim minores qui pubertatem exceffere appellantur) quum erat incivile, eos qui alieno auxilio in rebus suis administrandis egere noscuntur, & ab aliis reguntur, aliorum tutelam vel curam subire. De jure itaque novo satis luculenter constat: de veteri autem res ita explicita non est, ut omnibus difficultatibus careat.* Minores



Minores olim ad tutelam legitimam volentes admissos fuisse non solum ex modo citatis Justiniani Tribonianique verbis, sed ex ULPIANO quoque fragm. tit. XI. §. 20. & 22. colligitur nec quisquam fere GUTTI-REZIO assentitur, qui hoc negat de tutelis L. II. P. I. cap. 7. seq. licet locorum ex Ulpiano allegatorum lectio ambigua sit, pro ut videre est ex CUJACII & SCHULTINGII commentationibus. Multi, quos inter JANUS à COSTA est, ad §. 13. J. de Excus. existimant, ne quidem omnino à periculo tutelæ legitimæ minores excusare se potuisse, sed curatorem ipsi perentibus adjunctum fuisse, qui ipsorum periculo res pupilli administraret, adeoque ab administratione saltim non etiam à periculo tutelæ illos se excusare potuisse, à quo non longe CUJACIUS recedit obs. LXVII. cap. 28. ubi docet pupillum agnatum proximum si iste quidem tutorem, sed jure & nomine saltim ipsam enim tutelam per curatorem administratam fuisse. Plura hac de re vide sis epud OS-VV. VALDUM HILLIGERM in Donello suo enucleato L. III. cap. 3. n. (a) add. etiam MEIERUS in coll. Argenti. tit. de excus. §. 4. STRUVIUS in Syntagm. Jur. Civ. Exercit. XXXI. §. 56. & ibi MILLERUS n. (b) SCHULZIUS in syn. Inst. tit. qui test. tut. da. poss. n. (a)

§. 4.

Complura etiam exempla separatæ ab invicem successione tutelæque legitimæ in tutela matris aviæque se nobis offerunt. Quod enim supra ostendimus, à hereditatis privatione ad denegationem tutelæ argumentari licere, illud quoad matrem aviamque verum non est, ideo, quia harum tutela non ob spem hereditatis, sed ex singulari prorsus ratione, intuitu videlicet amoris affectusque materni adprobata est, & quia tutela hæc materna non necessaria, sed voluntaria est, neque pro onere, sed beneficio contra regulam fœminas à publicis muneribus arcentem, concessio habetur. a) Ad quod accedit, quod matri ab hereditate exclusæ propterea non etiam ususfructus secundum nostros mores ipsi competens b) ademtus consertur, nisi speciatim hoc legibus alicujus loci expressum sit. Princeps tamen ratio est prior illa ab affectu

Mater vel avia per statutum, ab hereditate non exclusæ excluduntur a tutela.

affectu materno desumpta, quæ etiam tanti apud legum-  
 latorum fuit ut educationem pupilli nemini rectius quam  
 matri committi judicaverint, c) quare in allodialibus æque  
 ac feudilibus mater aviaque in succedendi ordine aliis  
 agnatis postposita in tutela tamen his præferuntur. Ad  
 illa quod attinet quorundam locorum statutis fratres in  
 hæreditatis proximitate matri ante positos deprehen-  
 dimus, unde quæstio inter juris prudentes orta est, utrum  
 eo ipso in tutela etiam illis inferior habenda sit nec ne?  
 Nos negantium sectæ nos associare eas ob rationes, quas  
 exposuimus, nulli dubitavimus, inque eo SCHRADERO  
 subscribimus, *attamen matri avia & proavia*, inquenti,  
*tutela deferretur, non propter hæreditatem, sed respectu af-*  
*fectionis, adeoque mater avia & proavia tutelam filiorum*  
*suorum suscipere possunt, licet illa a successione exclusæ sint,*  
*& hæc decisio confirmatur, quia tutela matris avia & pro-*  
*avia non est necessaria sed voluntaria & Dd. tradunt quod*  
*exclusus a successione, non intelligatur exclusus a tutela vo-*  
*luntaria, id quod ROSENTHALIUS d) iisdem fere ver-*  
*bis exprimit, & peritissimus quisque legitimæ scientiæ se-*  
*quitur, e)*

a) Quæ omnia capite 1. §. 12. jam attigimus.

b) Hoc Imperatorum cumpromis providentia constitutum, sepiusque in  
 Codice commendatum est, de quo passim Dd. ad tit. ff. ubi pup. mor.  
 vel educ. disputant, qui præter BECHMANNUM supra jam laudatum  
 adiri possunt.

c) De feudis P. X. sect. 19. n. 26. & 29.

d) In syst. feud. cap. XII. conc. 10. §. 23.

e) Quorum factis longam seriem SCHRADERUS l. c. necit quibus præter  
 alios addi possunt, P. GREGORIUS THOLOSANUS de rep. LVII.  
 cap. 10. §. 26. & BECHMANNUS in diss. de legitima matris tut. cap.  
 II. §. 7.

§. 5.

Cæterum quoniam disputatio nostra in statuta collaterales adscendentibus in hereditatibus in testatorum preferentia incidit, paulo hic expatcare, atque de æquitate harum legum dispicere libet, eoque magis, quia aliorum etiam locorum moribus conjuges parentibus in successione ordine anteponuntur, quod præter alios apud Hallenses quoque in Suevis obtinet, atque ab Imperatore MAXIMILIANO I. in Comitibus Friburgi el. CCCCXLIX. celebratis, confirmatum est. a) Aequitas ejusmodi statutorum eo potissimum dubia redditur, quia legitima, seu certa hereditatis portio non descendentibus saltem, sed his deficientibus parentibus quoque relinquenda multis ita juris naturalis esse videtur, ut nonnisi irrationabili adeoque in se irritum in stituto per leges civiles abrogari possit. b) De eo jam non disputamus, an ille, qui statuto quodam ab hereditate arcetur, nulla in verbis legis legitimæ mentione injecta hac etiam privatus consensus sit, quod plerique Doctorum negant, & ita a Scabinis Jenensibus prænunciatum invenio. c) In eo saltem disputationis nostræ cardo volvitur, an statuta collateralis, vel quod eodem redivit conjuges ascendentes portiones in successione habentia sive ad legitimam hoc extendatur, sive hæc excipitur, juris naturalis præscriptis contraria sint. Hoc equidem non negamus, quod recte præsumatur, eum, qui in statu naturali extra societatem civilem degit, si intestatus moritur, tacito quasi quodam testamento significasse, se velle ut substantia sua ad eos perveniat, quos secundum solitum naturæ instinctum præ

Disputatur de æquitate ejusmodi statuti.

IN ITALIA



præ reliquis amamus *d*) si itaque descendentes excipias neminem teneriori affectu quam genitores nostros prosequi solemus, *e*) adeoque rationi conveniens est, ut illis potius, quam fratribus, conjugibus, aliisque prospectum cupiamus. Accedit, quod non solum necessitate id postulante liberis procul dubio alendorum parentum obligatio incumbat, *f*) sed tot etiam à parentibus in nos profecta beneficia, ut puta vita, educatio, aliaque quam plurima hoc grati animi specimine compensanda videantur, *g*) præsertim cum secundum naturalia æque ac civilia jura liberi parentum suorum sui hæredis sint, adeoque vicissim ut illi his præ aliis omnibus succedant, æquitatis ratio exigere videtur. *h*) Neque tamen hæc omnia tanti apud nos sunt, quominus ejusmodi legum conditores ab omni iniquitatis suspitione absolvendos esse arbitremur. Illum enim qui naturalis affectus vehementiam sequitur succedendi ordinem juris naturalis non præceptivi, sed consultativi saltem esse supra ostendimus *i*) & cum libera illa secundum naturalis quoque juris decreta omnibus hominibus relicta testandi facultas cuilibet permittat rerum suarum hæredes præteritis propioribus agnatis, non remotiores solum, sed extraneos quoque instituere, nihil sane est, cur non civilium quoque legum publica auctoritate hic succedendi ordo immutari queat, præsertim, quia his legibus nemo prohibetur in testamento parentes suos hæredes instituere, adeoque is, qui intestato decedit naturalem amandi ordinem sequi, noluisse sed voluntate sua publicarum legum judicium approbasse recte præsumitur. Præsumtio enim per præsumptionem contrariam fortiorem eliditur. Alendis autem paren-

parentibus tum demum obligamur, quando hi nulla alia ratione necessitatibus suis prospicere possunt, & saepe fratres nostri conjugese magis auxilio nostro indigent, quam parentes. Quod si autem legitimam à necessitate alimentorum illis præstandorum qui se ipsos alere nequeunt sejungamus, facile CHRISTIANO THOMASIO *k*) assentimur, illam non jure naturali præceptam, sed legibus civilibus excogitatam erudite ac nervose ostendenti, id, quod non solum de portione certa hæreditatis parentibus relinquenda, sed de ea quoque, quam leges liberis ex parentum substantia tribuunt, verum est: Neque ad gratias pro beneficiis in nos collatis referendas ita obligamur, ut alii exinde jus nanciscantur beneficia pro beneficiis invitis etiam extorquendi. *l*) Multum denique inter liberorum in bona parentum, horumque in istorum patrimonium successionem interesse, eleganter PAPIANUS *m*) pronunciat. *Non sic parentibus liberorum, ajens, ut liberis parentum debetur hæreditas. Parentes ad bona liberorum ratio miserationis admittit: Liberos nature simul & parentum commune votum.* Nihil itaque, si quid nostri est judicii, leges civiles collateralibus vel conjugibus hereditatem ab intestato præparentibus deferentes iniquitatis convincere potest, sive hi legitima etiam excludantur, sive salva hæc iisdem maneat. *n*)

*a*) Vid. JOH. JOACH. MULLERI *Reichs-Legs-Theatrum* sub Maximiliano I. Tom. II. p. 464.

*b*) Vid. HARTM. PISTORIUS *obf.* 131. GAILIUS L. II. *obf.* 122.

*c*) Vid. bina Jenensium responsa, MULLERI *Reichs-Legs-Theatro* I. c. inserta.

*d*) Vid. HUGO GROTIUS de jur. belli & pacis L. II. cap. VII. §. 10. n. 2. KVLPIUS in colleg. Grot. pag. 54. BOECLERVS ad I. c. Grotii.

I

*e*) vid.

- e) vid. præter modo nominatos BYDDEVS in Philosophia Pract. P. II. cap. IV. sect. 6. §. 26. PVFENDORFVS in J. N. & G. L. IV. cap. III. §. 1. seqq.  
 f) KVLPIſ in Colleg. Grot. Ex. V. §. 3.  
 g) PVFENDORFVS de J. N. & G. L. IV. cap. II. §. 13.  
 h) PAPINIANVS l. 15, pr. ff. de Inoff. test. BARBETRAC ad l. c. Pufen-  
 dorffii.  
 i) Cap. 1. §. 13.  
 k) In Diff. de legitima viventis cap. III. §. 23.  
 l) vid. sum. rev. BYDDEI Theol. Moralis P. II. cap. III. sect. 4. §. 19, n. 2.  
 m) L. 7. §. 1. ff. si tab. test. nullæ ext.  
 n) Quod MULLERVS l. c. p. 466, auçte ac concinne demonstratum ivit.

§. 6.

secundum jus  
 feudale com-  
 mune mater  
 & avia omni-  
 bus successo-  
 ribus in feudo  
 ratione tutelæ  
 præferuntur.

Quod quorundam locorum legibus particularibus constitutum est, ut fratres in hereditatem ante matrem aviamque vocentur, illud in feudalibus universale est. In feuda enim regularia nulla datur muliebris successio & in his mater aviaque non agnatis postponuntur modo, sed omnino etiam excluduntur. De feudis impro- priis (Kunckel- und Schleyer-Lehn) enim hic non lo- quimur, cum in his quoad hæreditatem æque ac tutelam idem fere juris, quod in allodialibus observatur, obrinet. Quod autem tutelam matris aviaque in feudis attinet, de jure feudali Longobardorum, Saxonum & illis mori- bus, qui inter Principes Germaniæ invaluerunt, distincte dicendum est. Jure autem feudali communi matrem atque aviam itemque proaviam omnibus feudi successo- ribus ex consideratione pietatis maternæ præferri, omni- bus hujus juris peritis constat. a) Licet enim in feudo- rum libris nihil hac de re sancitum sit, siquidem nihil omnino in illis de tutelarum jure legitur, juris tamen civi- lis auctoritas recte huc à Dd. trahitur, siquidem in feudis quoque, quoties in Longobardorum legibus aliquid desi- nitum

nitum non est, ad civilia jura recurrendum est. Ipse OBERTUS de ORTO *b)* legum Romanarum, ait, non est visibilis auctoritas, sed non adeo vim suam extendunt, ut usum vincant, aut mores. Sirenus autem legis peritus sicubi casus emerferit, qui consuetudine feudi non sit comprehensus, absque calumnia uti poterit lege scripta. *c)* Quemadmodum itaque agnatorum tutela legitima in feudalibus ex applicatione rationis legum Romanorum ad successionem feudalem suam originem traxit, ita ut agnati jus, quod pro se adprobant, contra se quoque valere sinant matremque tutela contra juris dispositionem civilis non expellant, æquitas suadet.

*a)* vid. ALBERTVS BRVVS de statuto excludente fœminas art. V. qu. 30. n. 114. SCHRADER P. X. sect. 19. n. 21. & 24. ROSENTHAL cap. XII. consil. no. n. 26. LIMNEVS jur. publ. Tom. V. addit. L. V. cap. 3. n. 129. STRTKIUS in Diss. de tut. mat. princ. cap. II. §. 15.

*b)* 2. F. cap. 1. sub fin.

*c)* Quod deficiente consuetudinum feudalium dispositione ad jus Romanum recurrendum sit, apud omnes in confesso est. vid. STRUVIUS in syn. J. F. cap. I. §. 14. MYNSINGER cap. V. obs. 76. FINKELTHAVS Disput. I. contr. 9. STRTK in Exam. jur. feud. cap. I. qu. 26.

§. 7.

De jure Saxonico res ita expedita non est, sed multis variisque tricis implicata, partim quia hoc jure allosa-  
dialia à feudis non ubique satis distincte separantur, ex-  
parte, quia glossæ fides non omni exceptione major est.  
Si ipsa juris Saxonici verba inspiciamus, mater à tute-  
la propterea exclusa videtur, quia in feudalibus quoque  
Senioris inter proximos agnatos curæ non solum pupil-  
I 2 lus,

lus, sed ejus mater vidua etiam committitur: *a)* Si autem glossam audiamus, hæc legis dispositio variæ limitanda erit: Siquidem hæc non solum viduam volentem saltem, non autem invitam curæ agnati subjicit, *b)* sed aliis etiam in locis matri tutelam liberorum suorum seu dique administrationem per proximum à vassalli morte triennium concedit, *c)* proximos tamen agnatos illi adjungit. Eadem aliis locis patri potestatem tribuit conjugem suam liberis tutricem constituendi, imo agnatos *d)* tum demum ad tutelam vocat, quando mater eam recusat. Rursus alio loco matri tutelam deficientibus demum omnibus agnatis deferendam esse arbitratur, *e)* adeoque sibi ipsi parum constat. *f)* Quæ glossæ ambiguitas recentiores etiam Doctores in diversas partes distraxit, CARPZOVIO matrem omnino à tutela repellente, *g)* aliis, quorum Princeps JOBELIUS *h)* est matrem de jure Saxonico non quidem omnino à tutela removendam, sed agnatis tamen postponendam esse existimantibus, aliis denique illam his præferentibus quod SCHRADER facit, *i)* qui istam glossæ decisionem, qua mater agnatis inferior pronunciat, dubiam, imo falsam esse arbitratur, & ipsius JOBELII de praxi in Saxonia recepta testantis *k)* auctoritate nititur.

*a)* Ita enim im Land-R. L. I. art. 23. in fin. Et (der Kinder Vormund) ist auch der Wittben Vormund/ biß daß sie einen Mann nimmt/ der ihr ebenbürtig ist. Add. Reich-R. art. 49. Accedit, quod in questionibus Scabinorum Magdeburgensium speculo Saxon. sub junctis proximo agnatorum tutela in pupillum invita etiam matre defertur P. I. cap. 2. dist. 7. Ein Mann stübt/ und läßt Kinder eins oder mehr/ bey ihrem Sauge/ oder nach ihrem Sauge/ ehe sie zu ihrem Jahren kommen: ob der Kinder Scherdtmags/ die Mutter habe einen Mann genossen/ oder nicht/ die Kinder/ und das Gut/ nehmen mdael/ on Willen der Mutter - - - darauf sprechen Wir/ für recht: Der Kinder nächster Scherdtmags mag



mag sich der Kinder und ihres Gutes unterwinden/ und sie vorsehen  
on der Mutter Willen/ &c.

b) Ita enim glossa germ. ad verba: *Er ist der Frauen Vormund/ ob er  
ihre ebenbürtig ist/ vernimm dich/ ob sie es will haben/ und des des  
darff.* Verba autem, quæ STRYKIUS in Diss. de test. mat. princ. c. II. §. 17.  
ibid. haberi dicit: *Mulier enim de jure provinciali liberorum suorum tu-  
tela gerit quam diu non ad secunda vota transit,* in editione, qua ego  
utor, Lips. anno 1545, non invenio.

c) Vid. STRYKIUS l. c.

d) Vid. additiones glossarum ad Land. N. L. I, art. II.

e) Hæc apparent ex glossa ad L. I. art. II. ad voc. *Dasselbig soll auch ein  
Weib thun.* *Hör Bunder/ mag auch ein Weib Vormunde seyn  
und dich ist wider die Lezes ff. de re. in. E. mulier. in antworte ich zu  
und spreche: Daß ein Weib wol mag Vormunde seyn/ also wo nies  
mand vom Schwerdt halben dazu geböhren wäre/ oder ob da der Man  
keiner wonhaffig wäre/ & in addit. Hier wisse/ daß die Mutter Witt-  
frau allen Schwerdtmagen vorgezogen wird/ weil sie in ihren Willen/  
wen/ Stande ist/ auch, matr. C. ad Tertullian. Wenn sie aber zur an-  
dern Ehe schritzt/ muß sie bald rechnen/ zahlen/ ander Vormünder bitten/  
bey Penen.*

f) Possent forte hæc omnia satis concinne conciliari, allodialia à feudalibus  
& ea, quæ glossa secundum jus civile, Saxonicum & de praxi pronuntiat,  
curiose distinguendo: sed cum hoc instituti nostri ratio non ferat, aliis  
hanc curam relinquimus.

g) P. II. conf. XI. def. XI. n. 14, ubi præter PE. HEIGIUM quoque MO-  
DESTIN. PISTORIUM aliosque sibi consentientes allegat.

h) In addit. ad spec. Sax. L. I. art. 23.

i) De feudis P. X. sect. 19. n. 30.

k) E. c. add. STRYK cit. diss. cap. II. §. 16. & HORNIUS in jurispr. feud. cap.  
VI. §. 16. & ita hodie etiam plerumque in praxi rem se habere, ut mater  
omnibus in tutela feudali quoque præferatur, ipsi tamen in terris Electo-  
ratus proxime agnatus vel simultaneæ investitus adjungatur, nemo nisi re-  
rum forensium imperitus ignorat. add. PE. HEIGIUS P. II. qu. 12. n. 14.  
CARPZ, Responsorum L. V. resp. 30. & SCHILTERUS ad ff. Exerc.  
XXXVII. §. 57. quod tamen HORNIUS ad terras Electorales saltim ad-  
stringit, in reliqua vero Saxonia in juris civilis Romani dispositione ad-  
quiescendum esse l. c. affirmat. Ceterum quam discrepantes in his defini-  
endi Jctorum opiniones sunt, ex binis responsis Dominorum Jenensium  
& Vitemburgensium adparet, illi contra matrem, hi pro ea in simili fere  
& eodem casu pronunciaverunt, quæ possunt videri in illustr. V. Vildvo-  
gelii Resp. 163. §. 6. seqq. & Bergeri Part. II. Resp. 41.

§. 8.

De tutela feudali avi materni.

Hoc quoque silentio praterendum non est, quod in feudalibus quoque ascendentes masculi, licet nullam succedendi spem habeant, utputa avus vel proavus maternus, aliis feudi successoribus praeferantur, quia non minor in his affectus, quam in matre, avia vel proavia praesumitur, neque sexum masculinum muliebri in hoc deteriorem esse par est, imo potius masculi foeminis ejusdem gradus ut avus maternus avia paterna, pro avus maternus, proavia paterna ob sexus praestantiam praeferruntur. a)

a) Vid. SHRADEK de feud. P. X. sect. 19. n. 29. HORNIUS in jurispr. feud. cap. VI. §. 16. in fin. aliique.

§ 9.

An mater possit esse tutor in feudis Germaniae.

Veniamus denique ad feuda imperii nostri Romano Germanici, in quae nullam hodie esse foeminam successionem neque tyronibus juris publici ignoratur, & videamus, an hic quoque matri aviaeque ad tutelam filiorum terrarumque principalium administrationem adspirare liceat? quod quidem argumentum SAM. STRYK. in fatis proluxa atque elegantissima Dissertatione de tutela materna Principum imperii explicavit. a) Sicuti itaque Principes Germaniae in casibus publicis ac fundamentalibus nostra reipubl. legibus non definitis procul dubio jure civili ac feudali communi utuntur, ita nulli dubitamus STRYKIO b) in principalibus etiam terris matri tutelam legitimam vindicanti subscribere, cum nulla lege publica illa prohibeatur. Neque tamen ad provincias Electorales hoc extendimus, in quibus vi auz

rea Bullæ seniori proximorum agnatorum tutela concessa est, ita, ut ne testatoris quidem voluntate hoc immutari posse, supra dixerimus. c) Et licet in Electoratu Bavarix ac Palatino plus simplici vice matribus tutela officium demandatum legamus, hoc tamen ad educandum potius pupillum, provinciarumque ad Electoratum non pertinentium administrationem spectasse arbitramur. Ad alios autem sacri imperii status quod attinet, neque in his tutelam maternam ubique procedere exemplum Annæ in tutela Philippi Hassiæ Principis, Ducibus Saxonix postpositæ demonstrat, quam Hassi ad tutelam admittendam non esse ob refragamem in his terris consuetudinem judicarunt, d) licet sequioribus temporibus in his quoque provinciis matres ad tutelam admissas fuisse constet. Cum itaque Doctores omnes in eo consentiant, quod in feudaliū controversiarum definitione leges & consuetudines, quæ in terris ubi feuda sita sunt, invaluerunt, sequenda e) sint, in principatibus etiam quoad jus tutelarum principalium mores cujusque regionis erunt attendendi. Speciatim apud Duces Saxonix secundum leges Saxonicas has controversias dirimendas esse facile constat, cum neminem nisi juriū hujus illustris domus prorsus ignarū fugiat, ab antiquissimis temporibus usque ad nostram ætatem Principes Saxonix proprio suo quam alieno juri se subicere maluisse. Licet autem Saxonum mores matrem a tutela privatorum in feudaliū quoque non repellant, an ullo tamen exemplo, matres ad administrationem terrarum Ducalium admissas fuisse, comprobari possit, vehementer dubitamus. Dedit equidem Ernestus Gothanus Princeps pictatis elogiiis inclytus filiis suis

luis matrem ipsorum tutricem ; Quia autem hæc ipsi felicitas contigit, ut filios suos ante obitum majores videret, hæc ejus dispositio effectu caruit. Neque nos de testamentaria, sed de legitima tutela disputamus, & eundem, qui testamento tutor dari potest, legitimæ etiam tutelæ jus habere, nulla ratione evinci potest. Imo aliquoties viduas Ducum Saxoniarum tutelam filiorum impuberum affectasse, non autem impetrasse, hujus gentis historia comprobatur, ita, ut veteris Saxoniarum jura hæc in re in illa principali familia obtinere, probabile sit.

- a) Quæ Halæ 1696. publicata est.
- b) Qui cap. II §. 20. plures etiam alios sibi assentientes enumerat, ut SCHRADERUM P. X. sect. 19. n. 28. VITRIARIVM I. P. L. III. tit. 20. §. 20. MTLERVM ab EHRENBACH de Principibus & statibus imperii P. I. c. 29. §. 10. aliosque, quos ibi videas.
- c) Vid. Cap. I §. 14.
- d) Quod supra Cap. II. §. 6. exposuimus;
- e) Vid. STRTK cit. diff. Cap. II. §. 13. STRUVIUS in Syntagm. I.F. cap. I, §. 12. & auctores ab eo nominati.

§. 10.

Peroratio,

Plura sine dubio exempla propiorum cognatorum illis qui proximiorum succedendi spem habent præferendorum enumerare possemus, si ad specialia statuta excurrere modumque dissertationi nostræ propositum excedere vellemus. Privatæ itaque cujusque industriæ relinquimus, ut in patrias suas leges, moresque suæ civitatis penitus inspiciat, nobis autem generalia juris principia circa successionis tutelæque legitimæ connectionem explicasse sufficiat.

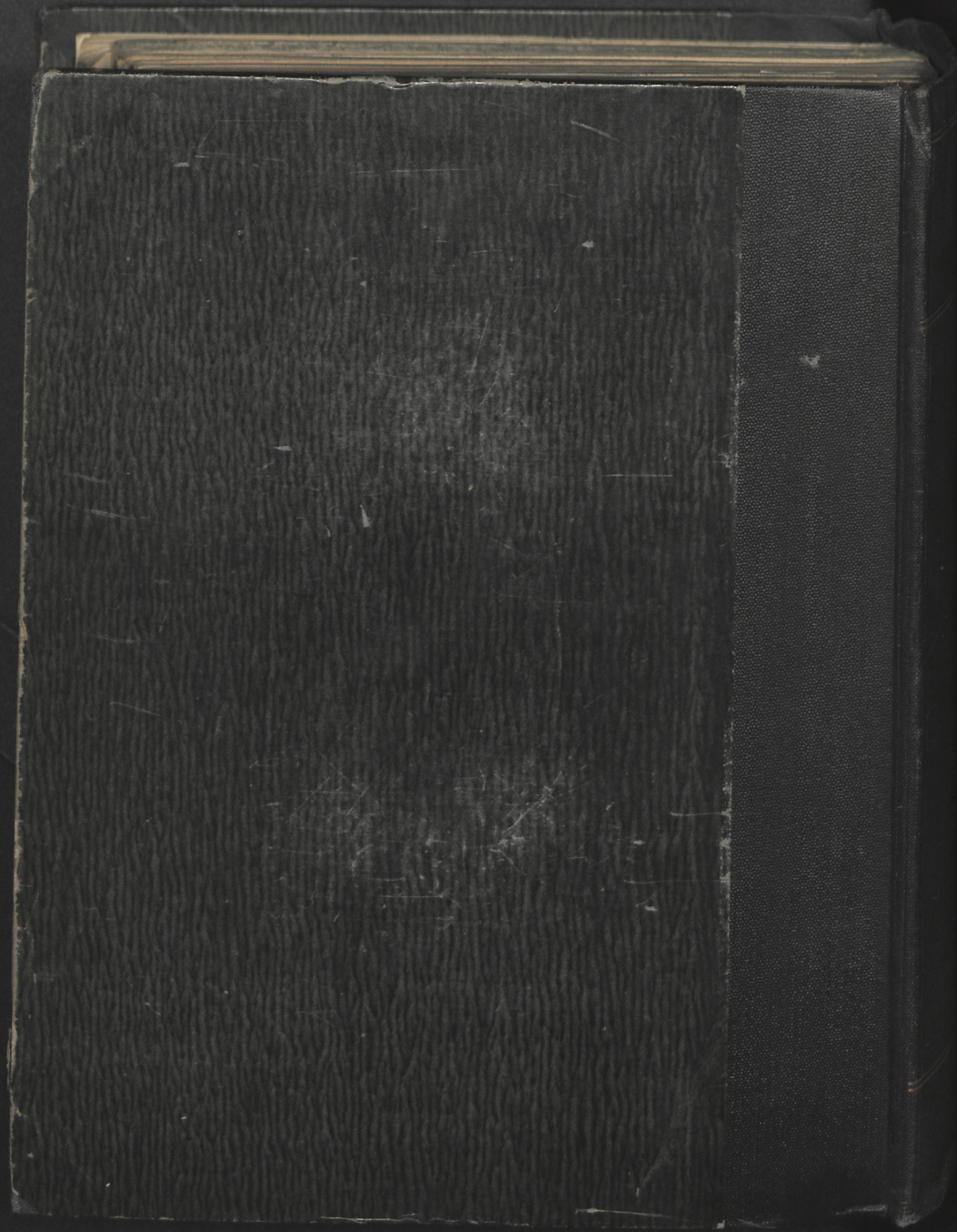
S. D. G.

Nur für den Lesesaal!

ULB Halle 3  
003 594 416  


SB







10.  
13

DISSERTATIO INAUGURALIS JURIDICA  
DE

TVTTELÆ ET SVCCESIONIS  
LEGITIMÆ NEXV

1719, 11

QVAM  
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO  
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO  
DOMINO

**GVILIELMO HENRICO**

DVCE SAXONIÆ IVLIACI CLIVIÆ MONTIVM  
ANGARIÆ WESTPHALIÆQVE &c.

CONSENSV ILLVSTRIS ORDINIS JURIDICI  
SVB PRAESIDIO

**IOANNIS BERNHARD Friesen,**  
HEREDITARII in Pöfen/

JCTI, DVCE SAXO-ISENAC. CONSIL. AVL. ET CONSIST. PANDECT.  
PROF. ORDIN. CVRLE PROVINCIALIS ET SCABIN. ASSESSORIS,  
UT ET FACVLTATIS JURID. h. t. DECANI

PATRONI AC OLIM PRÆCEPTORIS ÆTERNVM  
DEVENERANDI

PRO SVMMIS IN VTROQVE JVRE HONORIBVS  
ET PRIVILEGIIS DOCTORALIBVS LEGITIME

CONSEQVENDIS

PUBLICO ERVDITORVM EXAMINI SUBMITTIT

**CHRISTOPH. HENRICVS Gerstenberg,**  
ADV. GERAN.

D. XXIX. NOVEMBR. M DCC XIX.

IENAE

LITERIS VVERTHERIANIS,