





1760.

1. Braun, Johann Daniel: De tutela testamentaria ex jure tam publico, quam privato.

1761.

1. Aissersen, Johann Daniel: De Rectione Imperatoris exhausti neque legibus neque observantia contraria.
2. Schirmer, Joh. Ludovicus: De testamento parentum inter vivos.

1762.

1. Dorer, Imptius Ludovicus: De salubritate sanitatem conservante, morbos inducente, inducente, curante.

1764.

1. Ihrlén, Joh. Fridericus: De potestate regis Romanorum.

1765

1. Hermann, Johann Fridericus: De majori aetate atque tutela nonnullorum regum Europae
2. Tritlinger, Johann Christianus: De montibus pietatis

1766.

1. Cappanus, Johannes Daniel: De caede infantis a matre
commissa.

2. Koll, Dom. Jacob Ludovicus: De hypothecae, in rebus
per remissionem legis 2 Cod. de restituenda sententia avocata,
stabilitate.

3. Sahler, Philippus Jacobus: De necessitate Defensorum
1769

1. Thulin, Michaelis Fredericus: De praescriptione.

2. Franke, Daniel Ferdinandus: Scrutinium doctrinae
de renuntiatione filiarum illustrium et eximie nato
pacto reservativo ex principiis successoria diversarum
gentium, praesertim Germanarum erutum.

3. Muelberger, Christianus: De praemortuorum patrum
filio in successione ab intestato cum patre defuncto
concurrentibus.

1768

1. Grand, Petrus Felix. Ant: De matrimonio secundum jus
naturale, canonicum et civile.

1770

1. Kern, Philippus Fredericus: De eo, quod iustum est
circa successionem Electoralium Germaniae legitimam
graduatam in bonis artibus.
2. Simon, Nicolaus Sebastianus: De aerea balnea
Caroli IV Imperatoris.

1771

1. Erdlen, Johann Fredericus: De iudice suspecto

1773

1. Dittberich, Philippus Johann Ernestus: De translatione
episcoporum
2. Sturm, Joh. Christianus: De monasterii lactea.

1775

1. Ober, Johann Henricus: De Publiciana in rem
activae sive rei vindicatione praetoria
2. Freilinger, Johann Christianus: De pernis cau-
serum criminalium

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





DISSERTATIO JURIS UNIVERSITATIS JURIDICA

TUTELA
TESTAMENTARIA
EX JURE TAM PUBE-
RI QUAM PRIVATO.

QUAM
SUB AUSPICIIIS DIVINIS
ET DECRETO
AMPLISSIMI ICTORUM ORDINIS
IN ALMA ARGENTORATENSIS
UNIVERSITATE

PRO LICENTIA
SUMMOS IN UTROQUE JURE HONORIS

AD E. S. P. C. M. D. C. C. C. X.
JOHANNES DANIEL BRAUN, Arg.

ARGENTORATI Typis JOH. HENRICH BRITZII J. B. TYPICAE





Q. D. B. V.
DISSERTATIO INAUGURALIS JURIDICA
DE

2
1760, 1.
TUTELA
TESTAMENTARIA
EX JURE TAM PUBLICO,
QUAM PRIVATO,

1
QUAM
SUB AUSPICIIS DIVINIS
EX DECRETO
AMPLISSIMI ICTORUM ORDINIS
IN ALMA ARGENTORATENSIVM
UNIVERSITATE

PRO LICENTIA
SUMMOS IN UTROQUE JURE HONORES
ET PRIVILEGIÀ DOCTORALIA
RITE CONSEQUENDI

SOLENNI ERUDITORUM EXAMINI
AD D. XVIII. JUNII A. O. R. MDCCLX.
SISTIT

JOHANNES DANIEL BRAUN, Arg.

H. L. Q. C.

ARGENTORATI Typis JOH. HENRICI HEITZII, UNIV. TYPOGR.

2

DEO
PARENTIBUS
PATRONIS
ATQUE
AMICIS
SACRUM.

JOHANNES DANIEL BRAUN, AIG.





P R Æ F A T I O.

QUUM primum animum ad alteram, quam olim promisi, Dissertationis de Tutelari Jure partem scribendam ap-
puli, statim intellexi, promissis si ita-
rem, aut integrum mihi confarcinan-
dum fore librum, aut materias omnes primoribus
tantum labris attingendas. Mutavi itaque consili-
um, atque unam potius tutelæ speciem per varia
jura tractare constitui. Selegi hanc in rem Testa-
mentariam Tutelam, potissimum, cum hanc non
ita sapius ac reliquas ex tutelarum jure partes dis-
sertationibus ventilatam perspexerim. Quid autem
nunc hac in parte præstiterim, æquus Lector ju-
dicet, quem simul enixe rogo, ut, si quæ minus
recte posita, non sat solidis firmata argumentis,
vel etiam non probata deprehenderit, illa pro sua
humanitate corrigat, firmet, suppleat, probe per-
pendens, hominem, eumque juvenem has pagel-
las conscripsisse.

DISSERTATIO JURIDICA
DE
TUTELA TESTAMENTARIA
EX JURE TAM PUBLICO,
QUAM PRIVATO.

§. I.

Introitus.



orem committendi tutelam, quibus parentes ultimo elogio liberorum curam deferunt, non naturalis tantum suadet ratio, ob tene- rum parentum in liberos affectum, sed & commune fere omnium moratorum gentium institutum comprobat (a). Prostant enim ex omni tempore, & in historia populorum tantum non omnium exempla, quæ docent, tam parentibus id sæpe cordi fu- isse, ut relictos à se pupillos eorumque educationem ido- neis tutoribus commendarent, quam superstites ita pa- rentum veneratos esse electionem, ut liberos nominati in testamento tutoris subjicerent directioni. Quantumvis autem pleræque gentes & olim hanc juris naturalis regu- lam in genere agnoverint, hodieque agnoscant, occur- rit tamen inter easdem in ejus applicatione diversitas, ut operæ pretium sim facturus, rem eo adducere, ut in quantum populorum instituta circa hanc materiam vari- ent, facile cognosci queat.

(a) Agnovit instituti hujus utilitatem PLATO, qui *Lib. II. de Leg.* testamento liberis relictos tutores volentes ad tutandi officium secundum scripturam admitti debere tradit. Apud Athenienses testamentariam viguisse tutelam apertum fit ex DEMOSTHENIS *Orat. in Stephan. I.* Ita apud Galatas etiam in usu eam fuisse clicere licet ex PAULI *Epist. ad eosdem cap. 4. vers. 1. 2.*

§. II.

§. II.

Tutelam testamentariam generatim definio, quod fit ^{Definitio.} potestas dirigendi actiones administrandique bona pupillorum, ultima cujusdam voluntate alicui permiffa. Jam ut hujus tutelae natura plenius innotescat, inquirendum est 1°. Quis testamento tutores dare queat? 2°. Quibus tutores testamento dentur? 3°. Quinam habiles sint, ut testamento tutores nominari possint? denique 4°. Quomodo tutores ultima voluntate constituentur? quae quatuor capita Academici hujus Speciminis tractationem complebunt.

CAP. I.
QUIS TESTAMENTO TUTORES
DARE QUEAT.

§. III.

Qui ultima sua voluntate pupillis tutores nominant, ^{Pater} vel parentes sunt, vel extranei. Inter parentes pri- ^{J. Rom.} mus occurrit pater. Olim cum apud Romanos vel cives in Comitibus Calatis suffragante populo, GELL. Noct. Att. L. 15. Cap. 27. vel milites in procinctu stantes, tribus aut quatuor audientibus testamenta conderent, nullum dubium est, quin etiam impuberibus suis liberis quandoque de tutore in iisdem prospexerint, praesertim cum LIVIUS L. 1. cap. 34. referat, quod Tarquinius tutor liberis Regis Anci testamento institutus fuerit. Idem mos viguisse videtur subsequenti tempore, donec per LEG. XII. TABB. Tab. 5. *Paterfamilias, uti legasset super pecunia tutelave suae rei, ita jus esto.* patribus permiffum sit, suo arbitrio liberis, si modo in potestate essent, tutores testamento dare. L. 1. pr. ff. de Test. Tut. §. 3. *Inst. de Tutel.* Ita quoque non diffidendum, quin militibus, exoletis licet

A 3

tempo-

temporis successu testamentis in procinctu, CICERO de Nat. Deor. L. 2. cap. 3. postquam per principales constitutiones restituta sunt privilegiata testamenta, in iisdem tutores liberis nominandi jus datum fuerit.

§. IV.

J. Germ.

Veteribus Germanis eo magis ignoti erant testamentarii tutores, quo minus ipsa testamenta quotidiani usus essent. Antiquissimos Germaniæ populos testamenta plane ignorasse auctor est TACITUS, qui de Mor. German. cap. 20. disertis verbis dicit: *Heredes successoresque sui cuique liberi, & nullum testamentum.* Transiit deinceps successa temporis de rebus suis per ultimam voluntatem disponendi mos etiam ad originis Germanicæ gentes, quæ dum regna in provinciis Romanis constituebant, victorque suo jure vivere permittebant, homines provincialis imitæ sunt, urgente imprimis atque promovente hanc rem Clero, qui tali pacto ecclesiis atque monasteriis consultum volebat. SCHILTER. Exerc. ad ff. 14. §. 38.-45. HEINECCIUS Elem. Jur. Germ. L. 2. tit. 7. Quantumvis autem altas radices in aliis regionibus agere coeperit testamentorum usus, interea tamen quoad maximam partem illa ignorabat Germania Magna, nisi quod & ibi legata ad pias causas paulatim introducerentur testamenta (a). Arcuissimis his limitibus circumscripta erat testamentaria res, donec peregrina jura plenius cognoverint majores nostri, passimque in foris suis introduxerint; tunc enim non amplius in eo subsistebant, ut Deum Coelitesque heredes scriberent, sed longius progressi testamentis inter alia eo quoque usi sunt, ut liberis, quos præmatura parentum mors pupillos relinqueret, de tutore prospicerent (b). Sic HERTIUS de Spec. Rom. Germ. Rebuspubl. Sect. 2. §. 17. aliqua illustria testamentariæ tutelæ exempla, etiam ex ipso sæculo XI, collegit (c), & quanquam ipse fatetur, exempla illa Principum

cipum universalem eo tempore receptionem non probare, quum Principes citius quam privati Jure Civ. Rom. vivere cœperint, nullus tamen dubito, quin & privati pedetentim tam favorabilem hanc occasionem arripuerint, atque ultimo suo elogio tutores, quos judicabant idoneos, constituerint. Equidem his sæculis, contradicentibus præsertim agnatis (d), nec frequentem fuisse testamentariæ tutelæ usum, nec generalem, haud inficior, ast tamen postquam Jus Romanum Imperii legibus civitate donatum fuit, hanc quoque tutelæ speciem per Germaniam receptam fuisse, unusquisque facile sibi persuadebit, qui eandem in ORD. POL. de Ao. 1548. tit. 30. & 1577. tit. 32. expressis verbis confirmatam animadvertet (e).

(a) Primos, qui testamta, at rarius condebant, Reges fuisse atque Principes, deinde vero à sæculo XII. & alios nobiles & Equestris dignitatis, quin & plebeji ordinis homines idem facere cœpisse, exemplis demonstrat HEINBEC. in Elem. Jur. Germ. L. 2. § 181. sq.

(b) Cave tamen credas, adeo barbare stupidos fuisse Germanos veteres, ut nulla unquam cura pro pupillorum suorum educatione animum ipsorum subierit. Licet enim ipsis ignoti fuerint testamentarii tutores, horum tamen locum egregie supplerunt tutores pactitii, vel conventionè constituti, quos usu receptos fuisse satis constat exemplo Dagoberti Regis. FREDEGARIUS Chron. cap. 79.

(c) Minus accuratus itaque est h. m. SCHILTERUS, qui in Exerc. ad ff. 37. §. 34. antiquissimum, quod in Germanicis antiquitatibus extat testamentariæ tutelæ exemplum, illud esse existimat, quod in Ludovici Barbatii Electoris Palatini an. 1437. fato sancti testamento occurrit.

(d) Agnatis jus tutelæ apud Germanos fuisse, plures textus docent: JUR. PROV. SAXON. Lib. 1. art. 22. disponitur: *Wo die Söhne binnen ihren Jahren seynd, ihr ältester ebenbürtiger Schwertmag nimm das Heer Gewett allein alles zu sich, und ist der Kinder Vormund daran, bis sie zu ihren Jahren kommen, so soll ers ihnen wieder geben, und darzu alles ihr Gut* Et JUR. PROV. ALEMANN. cap. 27. §. 3. *Ob die Söhne zu ihren Jahren nicht kommen seint, da soll der elst Bruder das Schwert nehmen, zu todleibe, und soll auch der Kinder Voigt sein, bis das sie zu ihren Jahren kommen, o soll er ihnen es wieder geben, und alles ihr Gut* Eadem habet Jus WEICHBILD. art. 49. *Stirbt ein Mann der Kinder hat, die*

zu ihren Jahren nicht kommen sind, ihr nächster ebenbürtiger Schwertmage soll ihr Vormund seyn, bis sie zu ihren Jahren kommen. Potuerunt quidem excludi ab hac tutela agnati, sed quod ægre id admissum fuerit, nec sine gravi causa docet nos GLOSSA ad Jus Weicbb. art. 26. n. 14. §. 15. Hat den ein Mann ein Bruder, oder ein Schwertmagen, der von rechts wegen seiner Kinder Vormund wäre, ob er darzu töchte. Und wolt der Vatter den Kindern einen andern vormünden kiesen, so soll der Schwertmag der Vormundschaft nicht gewaltig seyn, der Vatter soll kommen vor Gericht, und soll beweisen redliche Ursachen, darum er seinen Kindern nicht gefalle zu der Vormundschaft, als ob er einen bösen Leumut hette, und ob vielleicht der Schwertmag eigen wäre, oder ein thor, oder ob er rechtslos wäre, oder ob er des tödlicher Feind wäre. Dis soll er beweisen, vor Gericht selb tritt, als recht ist, so mag er denn wobl einen andern kiesen, und mag befehlen dem die Vormundschaft mit den Kindern, und mit dem Gut. ut Inst. Qui test. tut. dar. poss. Diesen Vormund muß er also gewinnen mit rechten Urtheilen, und der muß von Gerichtsbald bestetigt werden, dieser Vormund der also bestetigt wird, der mag wobl Vormund seyn zu weicbbild, und zu Landrecht, aber zu Lehnrecht mag er nicht Vormund gesezn. Conspirat GLOSSA ad Jus Prov. Saxon. L. 1. ars. 23. ubi Glossator, postquam de tutore à patre electo fecit sermonem, addit: Hie mögstu fragen, ob solches auch nach Sächsschen Rechten gegeben möge? Sage Ja zu Landrecht, ob ein Mann solches bey gesundtem Leib, vor Gericht, und um redlicher Ursach willen thete. Laxiorem hac in parte potestatem patri tribuere videtur Jus Prov. SUEV. cap. 317. §. 2. Es mag ein Vatter bey seinem lebendigen Leib, ob er will, seinen Kindern mit Recht einen Pfleger geben, wer der ist, dem er dann wobl getrauet, demselben besiedlet er sein Kind, und ihr Gut, wenn er denn stirbt, so soll sich der Pfleger der Kinder und ihres Guts unterwinden, und mag ihm mit Recht niemaunds gewehren.

(c) Verba huc spectantia sunt: Da die ihnen von ihren Eltern in Testamenten oder letzten Willen nicht verordnet. Item: Daß ein jeglicher Vormünder, er sey gleich in testaments weiß verordnet &c.

§. V.

J. Gall.

Galliam quod attinet, notum est, quod illa in provincias Juris Scripti & Non-Scripti dividatur, atque hinc diversa principia, etiam quoad materiam de tutela testamentaria, foveat. In provinciis illis, quæ jure scripto reguntur,

guntur, patri eadem, quæ Jure Rom. competit, liberis suis in testamento tutores nominandi libertas adeo tribuitur, ut tutor testamentarius cæteris omnibus præferatur (a). In Gallia vero, quatenus consuetudinibus regitur, omnis tutela est dativa, atque tutor à consanguineis pupilli tam ex linea paterna, quam materna, vel in ipsorum defectu, vicinis aut amicis, ad minimum septem, qui de maxime idoneo eligendo jurarunt, nominatus à magistratu confirmatur, nec paterna de tutore dispositio effectum alium habet, nisi quod nominatores ad eligendum in testamento datum tutorem inducere possit (b). FERRIERE *Inst. L. 1. tit. 13. §. 1. & 3.* DOMAT *Loix Civ. P. 1. L. 2. tit. 1. præf.* Sunt tamen consuetudines quædam exceptæ, veluti Rhemensis, Borbonensis, Avernensis, Nivernensis, Britannica atque Antiffiodorensis. In his tutela testamentaria præfertur, modo ne consanguinei convocati ullam dubitandi rationem, quæ patrem forte latere potuit, contra tutorem testamentarium allegent.

(a) In terris, quæ Jurisdictioni Parlamenti Parisiensis subsunt, omnis tutor testamentarius confirmatione judicis, qui consanguineorum sequitur judicium, indiget. Ita quoque testamento datus tutor ibidem non semper præfertur illi, qui à consanguineis eligitur, si nimirum justa causa adsit, quæ tale quid suadere potest. vid. Arrestum de 8 Julii a. 1587. apud LOUER *Lett. T chap. 2.*

(b) Annotat FERRIERE *Diff. art. Tutelle* quod tutor ultimo parentum elogio laudatus, raro in judicio rejicitur.

§. VI.

Hæc de jure privato. Quæritur jam, quid circa Re. J. Publicum obtineat tutelas, an scilicet & his pater testamento tutores instituere valeat? Si Jus Publicum consideramus Universale, in limine hujus quæstionis separanda statim est regni atque provinciarum administratio ab educatione Principis pupilli. Hanc enim, cui à patre assignatur tutela, committere, nisi regni legibus aliud determinatum sit, Naturæ lex suadet: Generalis quippe illa, patrem
B opti-

optimum pro liberis consilium capere presuntio, in Principum personis æque locum invenit, ac in quibuscunque aliis parentibus. Quod autem regni administrationem attinet, utrum & de hac aliquid disponere pater possit, durante successoris minorennitate, intricatio quæstio est. Mihi de hac re ita videtur statuendum. Regna sunt vel patrimonialia, vel non patrimonialia. In illis cum Imperanti liberum sit, quocunque modo de regno disponere, illudque vel se vivente, vel post mortem relinquere, cui velit, queat, nullum prorsus est dubium, quin eidem de regni administratione, durante successoris, quem ipse constituit, minorennitate, prospiciendi jus sit. Ita in Asia Minore, bello parta, Rex Eumenes Attalo filio fratrem suum tutorem dedit. STRABO *Geogr. L. 13.* vel plane huic non tanquam administratori, sed tanquam successori regnum ultima detulit voluntate. PLUTARCHUS *de Amor. Fratrum.* Ubi regna non sunt patrimonialia, illa vel sunt electiva, vel successiva. In regnis electivis cum populus tantum quoad vitæ tempus alicui imperium confert, hic certe nihil in casum mortis disponere de imperio potest, sed potius ad populi redit arbitrium, cui summam in se potestatem tribuere de novo velit. His ita præmissis facile est ad intelligendum, quod, si caput sibi eligeret populus, quod ob ætatis defectum regere rempublicam non posset, ipsius esset statuere, quænam interea temporis regnum pupilli nomine administraret. Ita in Imperio Rom. Germ. cum per A. B. *cap. 5.* provisum sit, ut Vicarii Imperii regimen susciperent, quoties hoc vacare contingerit, id in CAPITULATIONE JOSEPHI *art. 47 (a)* eo extensum est, ut, si antequam Ipse XVIII. ætatis annum attingisset, Imperator Leopoldus factis concederet, Vicarii imperium, donec ea ætate esset, nomine Ipsius administrarent. Porro cum populus familiæ cuidam summam ita tribuat potestatem, ut, quamdiu aliquis ex familia superfit, ipse ad regni successionem admitta-

mitta-

mittatur, aut lege imperii fundamentali definitur, quifnam in casu, quo pupillus proximum succedendi jus habet, minorennitate durante, regni administrationem suscipere debeat (b), aut nihil hac de re statutum est. Priori casu, quod legibus standum sit, nemo negabit unquam. Posteriori vero casu, quod patri administratorem regni testamento relinquere liceat, ita ut ab ejus voluntate recedere populus non possit, affirmare non audeam. Cum enim indefinita relicta hæc res sit, videtur populus eam sibi reservasse facultatem, ut, si videret publicam per datum tutorem non promotum iri salutem, patris nominatione neglecta, alium magis idoneum constituere rectorem posset. Exemplum hujus rei fittit nobis Suecia, ubi teste PUFENDORFIO in *Hist. Car. Gustav. L. 7. §. 2. ad ann. 1660.* disponente Carolo Gustavo Rege de filii Caroli XI. tutela, postea conventu Ordinum Holmiæ habito, circa testamentum id mutatum est, ut Adolphus Johannes Palatinus è tatorum numero & omni parte regiminis excluderetur, ac Archistrageti munus in Laurentium Raggium conferretur, velut inter supremos Duces Suecicos vetustissimum; atque ut Hermannus Flemingius ærarii cura dimoveretur obtentu adversæ valetudinis, eaque Gustavo Bondio tribueretur. Nec minus testamentum Johannis Castellæ Regis, quo Henrico filio sex instituerat tutores, atque regni procuratores duodecim, improbatum à Proceribus fuit, qui ab eodem recedentes, de regni administratione ex sua disposuerunt sententia.

MARIANA *Rer. Hisp. Lib. 18. cap. 9. & 15.*

(a) Wir sollen, und wollen Uns auch zu keiner Regierung oder Administration im Heil. Römischen Reich, so lang ibrvo Kayserliche Maj. im Leben, oder nach deren Tod, (welchen Gott lang verbüthen wolle) zu præjudiz der Reichs Vicarien, welche inmittels die Reichs Administration führen, die Expedition aber in unsern Nahmen verfügen sollen, unterziehen, biß wir das Achtzeibende Jahr unsers Alters erreicht und angefangen haben. Als dann wir Uns durch einen Revers gegen die Churfürsten nach Inhalt unsers

fers nach der wahl gethanen Eydes anderst nicht, als wann wir denselben von neuem wieder abgeschworen hütten zu vesthaltung dieser Capitulation nochmals verbinden, und die Regierung ebender anzutretten nicht besugt seyn sollen noch wollen.

(C) Ita cum an. 1660. Proceres Daniæ plenissimam Regi Friderico III. deferrent potestatem ejus arbitrio reliquerunt, quam regiminis rationem eo casu, si quando proximus regni heres sit minoris futurus, observari jussit, eique functioni regie, se suosque heredes & posteros, ut publicæ & fundamentali semper submissis obsequuturos, cum jurejurando sunt polliciti. vid. *LEX REGIA FRIDERICI III. de d. 14. Nov. a. 1665. pr. §. art. 9. §. 7. seqq.* apud LUDOV. A HOLBERG *Dänische und Normwegische Staats-Geschichte 3ter Abschnitt p. 69. fgg.*

§. VII.

J. Feudal. Progredior ad Jus Feudale, ubi in disceptationem venit, an Vasallo liceat ratione feudi ultimo elogio liberis suis dare tutorem? In jure feudali communi nihil de hac re disponitur, unde videri posset, quod Juris Rom. circa tutelam testamentariam placita etiam in feudis locum invenire queant, præsertim cum juxta 2. f. 1. *Leges Rom.* sequi liceat in casu, qui consuetudine feudi non sit comprehensus. Verum si feudorum inspiciamus indolem, hæc patribus eam facultatem denegare videtur. Quamvis enim feuda, quæ olim mere personalia fuere, successu temporis successiva facta sint, 1. f. 1. §. 1. ea tamen est feudorum natura, ut eorum fructus loco salarii pro servitiis sint concessi feudalibus, ut adeo dominus vasallo pupillo & ad servitia inhabili feudi emolumenta præstare non teneatur, nec mortuus vasallus domino obtrudere tutorem possit, qui pupilli minus habilis servitia obiret. DN. A LUDEWIG. *Opusc. Misc. Tom. 2. L. 4. Opusc. 3. Diff. 11. not. 00. §. pp.* Si itaque dicendum, quod res est, vasallo non licebit testamento tutorem nominare successori in feudo, ita ut hic etiam feudum administret, dominoque servitia præstet, nisi hic patris approbet electionem, atque tutorem confirmet. In Germania

maniae feudis olim domino jus fuisse, vasallo impubere, sibi vindicandi feudi fructus, testantur consuetudinum Germanicarum collectores. Sic AUCTOR VETUS *de Benef. cap. 1. §. 26.* puerorum beneficiales redditus dominum habere asserit, quousque illi ad duodecim annos perveniant. Huic consentit JUS FEUD. SAXON. *cap. 26. (a)*, atque JUS FEUD. ALEMANN. *cap. 55. (b)*. Solebant vero interdum domini, quibus intererat sibi servitia potius exhiberi, quam fructus relinquere feudales, custodiam illam, *das Angeselle* dictam, aliis concedere, qui nomine ipsorum fructus ex feudo perciperent, dominoque exhiberent servitia *(c)*. Sic post mortem Alberti II. Marchionis Brandenburgici Ao. 1221. infecutam, filiis ejus existentibus infra annos, Fridericus II. Imp. Alberto Magdeburgico Episcopo tutelam omnium feudorum, qua ille ab imperio tenuit, commisit *(d)*. Aliud exemplum est Rudolphi Habsburgici, qui Ao. 1274. Enichoni & Friderico de Leiningen feuda contulit, qua Merckelinus de Lindelbolle à Romano tenuerat Imperio, donec ejus filius pubes fuerit factus *(e)*. Sequentibus temporibus, posteaquam in Germaniae fora jura penetrarunt peregrina, mutata plane est rerum facies in tutela feudali. Non enim Dominorum tantum jus in fumum abiit, proximis agnatis tutelam occupantibus, sed tutela testamentaria quoque ad privatorum aequae ac Illustrium Vasallorum tutelam sibi viam aperuit, adeo, ut hodieque nominatos à patre ad feudi administrationem tutores confirmari plura exempla testentur. Collegit ea STRUV. *in Jurispr. He-roica. P. 5. Cap. 5.*

(a) Der Herr soll auch stet des Kindes Vormünde seyn an dem Gute, das das Kind von ihm hat, darun das er das Angeselle, so an das Kind stirbet, zu verlieden hat, und sol die Gelder und Nutzung auffbeben, bis das Kind zu seinen Jahren kömpt. cf. Jus Prov. Sax. L. 2. art. 58. Magis hoc declarat GLOSSA ad. d. art. n. d. Ehe sich ein Kind bejahret, das ist so die Kinder jung und binnen iren Jahren sind, dann alsdenn können sie den Ritter sold von dem

dem Lebnguth noch nicht verdienen, darunimmt es der Lebherr vor seinen Dienst ehe die Kinder 14. Jahr und 6. Wochen alt werden, und so lange müssen sie unter des Lebherrn Vormundschaft seyn.

- (b) Anevelle ist nur Leberechtes, doch stirbt ein Man, und loe Kind binder ime, die under iren Joren sint, der Herr libet eine andern die Anevelle, ob es nur Vormundes bett, der des Herrn Mann sye.
- (c) Restrieta hæc domini facultas erat JURE FEUDALI ALEMANN. si scilicet tutor pupilli Allodialis ejusdem domini vassallus fuerit, cap. 55. Der Herr libet eine andern die Anevelle, ob es nur vormunder bett, der des Herrn Mann sye. Und bett er denne, der sol dem Kinde sin Leben vordern, und sol der Herr ime das von rechte liben, und sol der Vormund von dem Leben antworten dem Herren.
- (d) vid. Diploma apud BECKMANN. in hist. Anhalt. Tom. I. p. 527.
- (e) Diploma hujus rei extat apud STRUV. Jurispr. beroica P. 8. cap. 6. §. 14.

§. VIII.

Electores. Oritur inde vexatissima illa quæstio, de qua aliquoties magno animorum motu certatum in Imperio est, scilicet an pater Elector filio successori in Electoratu testamento tutorem instituire possit? Alii eam facultatem patri omnino largiuntur, alii hanc eidem plane denegant, & iterum alii distinguendo rem componere student (a). Ego omiſſis jam brevitatis studio, quæ ab harum opinionum patronis catervatim produci solent argumentis, eam potius, quæ mihi arrisit, sententiam aperiam, atque rationes, quibus nititur, subjiciam. Fundus hujus quæstionis sunt verba A. B. tit. 7. §. 4. *Et talis successio in primogenitis & heredibus eorundem in jure & potestate præmissis perpetuis temporibus observetur: Ea tamen conditione & modo, ut si Principem Electorem, seu ejus primogenitum, aut filium seniore laicum mori, & hæredes masculos & legitimos laicos, defectum ætatis patientes relinquere contigerit, tunc frater senior ejusdem primogeniti,*
tutor

tutor eorum & administrator existat, donec senior ex eis legitimam aetatem attigerit, quam in Principe Electore decem & octo annos completos censi volumus, & statuimus perpetuo haberi, quam dum attigerit, jus, vocem & potestatem, & omnia ab ipsis dependentia tutor ipse sibi totaliter cum officio teneatur protinus assignare. Quicumque hæc A. B. verba, mentemque constitutionis diligenter perpendet, is facile edocebitur, in quaestione hac decidenda probe separandam esse educationem pupilli Electoris, bonorumque non Electoralium curam ab administratione officii terrarumque Electoralium; in hac enim Carolus IV. tutelam legitimam testamentaria exclusa introducere, de illis vero eundem nihil disponere, ex ipsis verbis legisque ratione per singula capita jam breviter sum expositurus (b).

(a) Seriem scriptorum, qui vel pro affirmativa sententia stant, vel negativam tuentur, recenset DN. A. LUDEWIG. in *Conn. ad A.B. Tom. I. p. 721. sqq.* atque SPENERUS *Fur. Publ. Lib. 5. cap. 2. §. 12. not. b.* Potiora, quæ utrinque proferuntur argumenta, sistit nobis PFEFFINGERUS ad *VITRIAR. Inst. Fur. Publ. Lib. 3. tit. 11. §. 4. not. a. p. 773. sq.* Distinctionem in hac materia admittit MARQUARDUS LUDOVICUS DE PRINZTEN in *Dissert. de Tutel. Illustr. quæ est inter Illustr. HENRICI COCCERJ Dissertations 84.*

(b) Divisioni huic contrariari videntur ipsa A. B. verba, dum Carolus IV. præcipit, ut frater senior tutor Electoris defuncti pupillorum atque administrator existat. Posset enim quis inde argumentari, quod ad omnium liberorum educationem, omniumque Electoris defuncti bonorum, etiam non Electoralium, administrationem constitutio Cæsaris pertineat, atque sic in his quoque tutela testamentaria excludatur. Verum ad hanc objectionem respondere licet, quod tantum incidenter omnium Electoris liberorum mentionem hic injiciat Imperator, siquidem idem agnatus, si nulla in contrarium extet patris dispositio, ipsorum tutor ut plurimum esse solet. Accedit, quod sufficiens ratio reddi possit, cur præter jus commune patri Electori facultas testamentariæ tutelæ adimatur intuitu administrationis officii terrarumque Electoralium, cum e diverso nulla plane excogitari queat ratio, cur eidem intuitu educationis pupillorum, bonorumque non Electoralium curæ adentum esse debeat jus, quod natura gentiumque insitu-

instituti cuilibet parentum concessum esse supra annotavimus. Denique per totum *tit. 7. A. BULLA* loquitur tantum de officio Electoris, jure, voce & potestate eligendi, & quæ ab iis dependent, manifesto argumento, Imperatorem nonnisi tutelam eorum quæ publicum Imp. statum concernunt, proximo agnato deferre voluisse.

§. IX.

Patri Electori integrum esse alii, quam à lege nominato, educationem Electoris pupilli, bonorumque non Electoralium administrationem demandare, non solum favor ultimæ paternæ voluntatis suadet, sed idem etiam cessatio rationis, quæ Carolum movit, ut hanc constitutionem ferret, evincit, & recta ejusdem interpretatio fuggerit. Rationem legis ipse Carolus IV. in Procæmio declarat: scilicet expertus Imperator imperium intestinis turbis, ex dissentiente electione ortis, sæpius laceratum atque convulsum fuisse, huic malo obviam ire studuit. Condidit eum in finem A. B. in eaque numerum Electorum definivit, jus eligendi certis terris adscripsit, successionem in Electoribus firmavit, atque de tutela Electorali quoque prospexit. Hac igitur Cæsaris mente bene considerata, nemo certe inficias ibit, privatam Principis Electoris tutelam sub illa non comprehendi, nec Carolum IV. patri Electori facultatem pupillo tutorem constituendi adimere unquam cogitasse. Quicumque enim & quotcumque Electoris defectum ætatis patientis educationem, bonorumque non Electoralium administrationem in se suscipiunt, hætenus perinde est, cum ideo nec electio discors metuenda Imperio sit, nec Electorum numerus augeatur. Obmovetur quidem hic ab aliis dubium ex ipsa A. B. cum expresse statutum videant, ut frater senior TUTOR pupilli atque ADMINISTRATOR existat; manifesto argumento, vocabulum TUTOR, Principis personam, vocabulum ADMINISTRATOR vero bona respicere. At vocem TUTOR hoc loco stricte sumendam esse,

esse, nec ultra Electoralia officia & inde dependentia extendendam, sanæ interpretationis regulæ docent. Quid enim, quæso, magis absurdum foret, Electoribusque intolerabilius, quam constitutionem, ipsorum jurium augendorum causa editam, adeo in illorum odium detorque, ipsisque præter ullam rationem vetare, quod tamen cuilibet, etiam infimæ fortis homini non est interdictum.

§. X.

Postquam ita probatum dedi, patrem ultimo suo elogiò privatæ Electoris pupilli tutelæ, quemcunque idoneum judicabit, præficere posse, nunc ulterius procedendum, itidemque ex verbis atque ratione A. B. demonstrandum erit, quod Electoralis officii (a) administratio soli seniori atque proximiori agnato sit relinquenda, nec pater Elector de eadem testari ullo modo possit. Quod primo ad verba legis attinet, ita mentem suam declarat Carolus IV, ut nullum plane dubium superfit, illum ab administratione eorum, quæ ad publicum Imperii jus pertinent, omnem testamentariam tutelam exulare voluisse. Quippe quum jus tutelæ disertis verbis agnato tribuat, non tantum non distinguit, an testatus, an vero intestatus decesserit Elector, sed etiam conditionis ac modi nodo adeo hanc tutelam cum ipsa in Electoratum successionem connectit, ut quilibet successor defectum ætatis patiens una cum Electoratu seniore & proximiorum agnatorum tutorem assumere debeat, donec legitimam XVIII. annorum ætatem compleverit. Deinde graves prostant rationes, quæ legitimam hanc tutelam quam maxime urgent. Præterquam enim, quod nemini liceat de jure Imperii publico pro arbitrio disponere, magni quoque interest Imperii certum atque lege definitum administratorem Electoralis officii esse, ne scilicet super voce & potestate eligendi Regem Rom. ullo unquam tempore diffi-

dia excitari, aut ultima Electoris voluntate numerus Electorum augeri, aut feminæ, extranei vel plebeji ad talis dignitatis fastigium vocari possint.

(a) Sub denominatione officii Electoralis intelligo jus, vocem & potestatem eligendi REGEM ROM. nec non facultatem exercendi ea jura omnia, quæ Electori, qua Electori, competunt.

§. XI.

Restat, ut argumentis commonstrem, nec Electoratus administrationem legitimo tutore Electoris testamento adimi posse (a). Sunt quidem, qui existimant, A. B. de folis archi-officiis & juribus, quæ ab iis dependent, intelligendam esse, nec simul ad provincias Electoratum constituentes earumque administrationem extendendam (b). Provocant hanc in rem 1°. ad hujus constitutionis occasionem, quæ erat, ne disceptatio inter Electorum filios super jure, voce & potestate eligendi, & quæ iis coherent, oriretur; unde arbitrantur etiam in tutelæ dispositione Imperatorem non nisi de jure, voce & potestate præfata agere. 2°. Fundant se in ipsis verbis A. B. cum in toto titulo 7. nulla prorsus mentio principatus aut ejus administrationis fiat, sed tantum constitutio facta sit de jure, voce & potestate eligendi, & quæ iis coherent. Quin longe latius clariusque idem innuere affirmant Sigismundi bullas (c), quæ, dum de successione Electorali loquuntur, semper principatus atque dominia recensent, ubi vero de fine tutelæ atque restitutione majori Electori faciendâ agunt, tantum verba faciunt de jure, voce, dignitate & potestate electionis, ac de omnibus & singulis ab iis dependentibus, certo indicio, tutorem legitimum principatus atque dominiorum administrationem in se haud suscepisse. 3°. Adducunt exempla Joachimi I. Brandenburgici, Friderici IV. Palatini & Friderici V. itidem Palatini Electorum, qui omnes ante XVIII. ætatis annum Electoratus assumerunt administrationem.

tionem. Hæc potiora sunt argumenta, quibus doctrinam suam corroborare student hujus sententiæ patroni; verum omnia illa parum stringere jam erit in aprico, cum singula sub examen vocaturus probavero, tantum abesse, ut nostram thesin evertere valeant, quin potius pleraque, si recte accipiantur, eandem mirum in modum firmare atque stabilire possint.

- (a) Licet tamen patri Electori ratione principatus administrationis legitimo tutori, si suspectus sit, contutores testamento adjungere, quorum communi consilio Electoratus res expedire oportet.
 (b) vid. MARQ. LUD. DE PRINTZEN in *Diss. Allegat. Sect. 3. §. 8. & 9.*
 (c) Apud Goldastum Tom. 1. *Const. Imper. p. 398. sqq.*

§. XII.

Primo quod ad occasionem constitutionis A. B. attinet, vera quidem illa allegatur, sed male inde colligitur, Carolum IV. tantum hic agere de jure, voce & potestate eligendi. Cum enim Imperator jus primogenituræ per hunc *tit. 7.* introduxerit, non solum jus, vocem & potestatem electionis devolvi in primogenitos voluit, sed ipsos etiam principatus Electorales, quippe qui secundum *tit. 20. A. B. §. 2. cum jure hujusmodi, nec non officis, dignitatibus & juribus aliis eis, & cuilibet eorum annexis & dependentibus ab eisdem adeo conjuncti & inseparabiliter sunt uniti, quod jus, vox, officium & dignitas, alia quoque jura ad quemlibet principatum eorundem spectantia, cadere non possit in alium præter illum, qui principatum ipsum cum terra, vasallagiis, feudis & dominio ac ejus pertinentiis universis dignoscitur possidere (a).* Unde mihi potius concludere licet, Carolum IV. feniori fratri juris, vocis & potestatis prædictæ tutelam tribuendo, eundem simul principatus Electoralis administratorem constituere voluisse. Nec movet me, quod secundo loco producit argumentum, præterquam enim, quod in *d. tit. 7.* expressa administratoris mentio fiat, etiam non

incommode sub verbis Bullarum *Et omnia ab ipsis dependentia*. ipse Electoratus intelligi potest (b). Cum enim Sigismundus præsertim officii Electoralis atque Principatus conjunctionem & dependentiam toto contextu & tenore utriusque Bullæ usque & usque ingeminaverit, prorsus mirum non est eundem noluisse idem quarto ad tædium usque inculcare, sed satis habuisse id generali dependentium nomine indicare, quo certo certius erat, inter alia & Electoratum significari, cum in universo Imperio nihil ita perspectum & exploratum esset, quam principatum Electoriæ dignitati semper & perpetuo coherere. Accedit, quod nemo hoc ab Imperatoribus sancitum mirabitur, qui considerabit tutelam fructuariam eo tempore non solum in feudis fuisse usitatam, sed eandem quoque in Electoratus quodammodo necessariam esse, ut scilicet officium Electorale exercens largiores reditus habeat, quibus tanto honori compar esse, atque onera, quæ secum trahit Electoria dignitas, facile sustinere possit.

(a) Idem firmant verba A. B. tit. 7. §. 2. *Sane generaliter longe lateque est publicum, & quasi per totum orbem notorie manifestum, illustres, Regem Bobemiæ — virtute regni & principatum suorum in electione Regis Rom. — jus, vocem & locum habere. Nec non verba DECRETI CAROLI IV. de Jure & Successione Electorum Palatinorum sub dato Norimbergæ an. 1356. apud GOLDASTUM l. c. p. 351. Etiam invenimus & pronuntiamus tanquam jus & pro jure, si ita contingeret, quod aliquis ante dictum Ducem Rupertum pro eisdem electione & voce electionis Rom. Regis futuri Imperatoris impetere vellet, quod hujusmodi impetitionem facere non posset, nec deberet, nisi prius impeteret principatum & terras præarrati Palatinatus, Archidapiferiam seu officium Dapiferiæ, vasallagiam, & quidquid ad hujusmodi Palatinatum pertinet, & eam obtineat, sicut juris est. Quia nos cum jure & per sententiam invenimus, quod electio & vox super principatum & super terras Palatinatus, & super Archidapiferiam taliter fundata sint, quod unum sine alio persistere non potest, sed oportet ea simul in omni impetitione tam in damno, quam in lucro inseparabiliter permanere.*

(b) Egregie hoc illustrare potest BULLA CAROLI IV. de Jure & Successione

cessione Electorum Saxonie sub dato Franckenford super Mogano
an. 1376. quarto Idus Junii §. 7. apud GOLDASTUM l. c. p. 372. seq.
Quodsi aliquem ex eis (Electoribus eorumque proximis successori-
bus) modo præmissis ab hac luce migrare contingeret, qui masculi-
ni sexus heredes legitimos, laicos post se relinqueret, debita pa-
tientes defectum ætatis. Extunc senior frater, Nepos aut consan-
guineus proximior in linea geniturae, si frater non extiterit ejus-
dem defuncti, laicus duntaxat, dicti pupilli & juvenis, ad quem
præscripta devolventur, de jure tutor esse debet & curator, tamdiu,
donec debitam pertingat ætatem. Cui etiam juveni, quam cito
ætatem debitam pertingenti, vocem, jus & potestatem prædictæ
Electiois, ac omnia & singula ab ipsis dependentia idem tutor
sine difficultate & revocentia qualibet, tenebitur & debebit pro-
nus assignare.

S. XIII.

Superest, ut, quid de prolatis exemplis statuendum
sit, dicamus. Et quidem in genere hic moneo, quod in
hac materia parum præsidii afferre queant exempla, cum
talia nec illis defint, qui testamentariam tutelam etiam
quoad Electorale officium locum habere defendunt. Quod
vero jam in specie exempla, quæ supra adduximus, atti-
net, illa certe doctrinæ nostræ præjudicare nequeunt.
Nam Fridericus Franconiaë Dux, ad quem tutela Joachi-
mi I. spectabat, non tantum non contradixit factæ Ele-
ctoris homagium suscipientis, sed potius auctor ipsi fuit,
ut ab uno & altero ex Imperii principibus quid hæc in
parte agi debeat, cognosceret. Deinde respondit qui-
dem Joachimo Moguntinus mentem A. B. eam esse, ut
primogenitus Electoris secularis in Electoratu succedat,
ætatem vero, quæ minor sit XVIII. annis, ei successio-
ni plane nihil derogare, nisi quod ab electione Regis Rom.
abesse juberet eum, qui XVIII. ætatis annum nondum
attigisset. CERNITIUS in *Descript. Decem è fam. Burger.
Norimberg. Elect. Brandenburg.* Verum ne hoc quidem
respondum nobis adversari potest, cum nemo sit, qui soli
Moguntino Electori legem aliquam Imperii fundamenta-
lem

lem authentice interpretandi jus non esse ignoret. Minoris adhuc momenti est exemplum Friderici IV. Palatini. Notum quippe est, quod tutor legitimus Casimirus, quamdiu in vivis fuit, & pupilli Electoris tutor, & Electoratus administrator fuerit, quodque is ante finitam tutelam morte præventus Friderico, cujus legitimæ ætati duo saltem menses deerant, occasionem dederit, ut ante annum XVIII. completum Electoratus gubernacula susceperit; nec porro mirandum, repulsam tulisse Richardum Palatinum, qui repugnante A. B. donec Elector Fridericus ætatis annum XXV. lege civili definitum attingeret, sibi terrarum expetiit administrationem. *FREHERUS Orat. 2.* Denique ne tertium quidem exemplum jus aliquod generale probare constat. Quis enim tanquam constantem normam universo obrudet Imperio, quod Johannes Bipontinus sponte sua in Friderici V. Electoris favorem ante tempus finitæ tutelæ se Electoratus administratione abdicaverit.

§. XIV.

Mater
J. Rom.

Secundum inter parentes locum occupat mater. Hæc cum Jure Rom. patria potestate, testamentariæ tutelæ fundamento destituatur. §. 3. *Inst. de Tut. L. 73. §. 1. de Reg. Jur. §. 10. Inst. de Adopt.* olim expediti juris videbatur, eandem nec liberis testamento tutores nominare posse. Verum tamen, quum mater æquali cum patre amore liberos prosequatur, optimumque, quantum in se est, consilium pro iisdem capere præsumatur, recesserunt successu temporis quodammodo à juris rigore Romani, atque tutorem à matre datum confirmari à magistratu ex inquisitione jusserunt, *L. 1. §. 1. L. 2. ff. L. 1. C. de Conf. Tut. L. 4. §. 4. ff. Qui pet. tut.* si modo ipsa suam erga prolem affectionem probaret, atque liberos institueret heredes (a), *L. 4. ff. de Test. Tut. (b).*

(a) Gu-

(a) GU IERREZ *de Tutelis* P. 1. cap. 4. n. 4. sufficere arbitrat, si mater liberos instituat in legitima. Ast verior sententia requirit, ut ipsa ultra legitimam heredes scribat pupillos, cum per illam, quæ ex necessitate procedit institutionem, benignam suam voluntatem atque in liberos affectum non probet. BRUNNEMANN *ad L. 4. ff. de test. tut. n. 3.*

(b) Obstat L. 4. C. de test. tut. ubi dicitur: *Quando autem eos heredes non instituerit, solet ex voluntate desunt. e datus tutor à Præsidibus confirmari.* Mira in lege hac concilianda cum L. 4. ff. eod. inter DD. occurrit diversitas. Ego Accedo sententiæ CUIACII, qui *ad tit. Inst. de tut.* negationem expungendam censet. Præterquam enim, quod nec veteres libros nec græcos interpretes negationem agnoscere testis sit STRAUCHIUS *ad Jus Justini priv. Diss. 5. Thes. 4.* initialia quoque ejusdem legis 4. C. verba, atque fundamentum, quod in d. l. 4. ff. allegatur: *Ut quasi in rem potius, quam in personam tutorem dare videatur, idem suadent.*

§. XV.

Longe aliter hic philosophabantur Germani. Quum J. Germ. enim horum mores matri non minus quam patri in liberos potestatem assererent; Romani autem in hac posuerint testamentariæ tutelæ fundamentum, mirum non est, quod ipsi introducta ex Jure Rom. tutela testamentaria, matri æque ac patri liberis in testamento assignandi tutores facultatem tribuerint. DN. A LUDWIG. *Opusc. Misc. Tom. 2. Lib. 4. Op. 3. Diff. 5. not. dd.* Sic vi ORDINATIONIS LIPSIENSIS idem hodieque adhuc observatur, cum ibi quod de patre tutorem ultima voluntate constituente cautum est, expressis verbis ad matrem trahatur (a). Non negandum tamen, quin & in hac parte mores Germanicos valde turbaverit Jus Romanum; siquidem in multis statutis differentias inter patrem ac matrem ratione tutelæ dationis constitui legimus. Exemplo nobis esse potest RENOV. REFORM. FRANCOF. P. 7. Tit. 1. §. 3. (b), & REFORMATIO WORMATIENSIS de Ao. 1542. Lib. 4. P. 1. tit. 2. (c). Secundum Jus PROV. BORUSS. Lib. 2. tit. 6. art. 1. §. 3. à patre datus tutor confirmari quidem debet, ast sine inquisitione tamen nec præstita cautione;
à ma-

à matre vero datus confirmandus est prævia inquisitione atque cautione præstita (d).

- (a) Welches auch also gehalten werden soll, da etwa die Mutter ihren Kindern, oder andern in ihrem Testament eingesetzten unmündigen Erben vormünder geben und benennen wird. SCHROEBER *Inst. tit. §. Cur. P. 1. Q. 4. n. 13.*
- (b) So viel nun betricffe die tutores, so in testamenten geordnet werden, da hat niemant Macht dieselbe zu geben, denn die Eltern in aufsteygender Linien, als Vatter und Anherr, so die Kinder in väterlicher Gewalt, und auch dieselben in ihrem Testament zu Erben gesetzt haben. Doch so eine Mutter und Anfrauwo, dergleichen auch ein Anverwandter, welche die Kinder nicht in ihrer Macht haben, dieselben aber doch zu jren Erben gesetzt, und jnen Vormünder geordnet hätten, so werden dieselbe auch zugelassen, gleichwohl per confirmationem, durch Bestätigung der Oberkeit.
- (c) Gleichervveise mag eine Mutter ihren Kindern vütercklich nicht Vormünder setzen ohne Bestätigung unfer als der Oberkeit, dann die Kinder seynd nicht in der Mutter Gewalt, als in des Vatters.
- (d) Es ist aber in diesem Fall nicht nothig, daß zu solcher Bestätigung und Confirmation eine Inquisition, Erfahrung oder Caution und Bürgschafft des geordneten Vormünders oder Curatoris halber geschehe, sondern genug, daß der testirende Vatter sie, die von sich gegebene Vormünder für rüchtig und genugsam halte und erkenne. Würde aber eine Mutter oder Großmutter ihrem Enckel, den sie zum Erben eingesetzt, Vormünder im Testament verordnen, so soll solche Inquisition und Caution nicht unterlassen werden.

§. XVI.

Reliqui
Ascenden-
tes J. Rom.

Progredior ad reliquos parentes, inter quos potissimum Jure Rom. considerandi sunt ascendentes paterni masculi, qui descendentes ex filiis in potestate habent, atque hinc nepotibus neptibusque testamento tutores dare possunt (a), si post mortem eorum in patris sui potestatem non sint recasuri. §. 3. *Inst. de Tut. L. 1. §. 2. ff. de Test. Tut.* Quinimo utilis quoque tutoris datio sit, & à Lege Junia Velleja confirmetur, si quis nepoti, vivo adhuc filio dederit tutorem, modo patre vivente decedat filius, neposque in ipso testamento vel heres institutus sit, vel nominatim exheredatus. *L. 10. §. 2. ff. de Test. Tut.*

(a) *Quid*

(a) *Quid si nepotes sint?* inquit ULPIANUS in L. 6. ff. de test. tut. an appellatione filiorum & ipsis tutores dati sunt, videndum. Et magis est, ut ipsis quoque dati videantur, si modo liberos dixit: Ceterum, si filios, non continebuntur, aliter enim filii, aliter nepotes appellantur. Hæc lex cum alios juris textus, L. 201. & L. 220. § 1. & 3. ff. de V. S. in quibus filiorum appellatione nepotes contineri dicuntur, offendat, pugnam hanc ut tollerent, varias vias ingressi sunt eruditi. EVERH. OTTO Comment. ad Inst. § 5. Qui test. tut. Verum optime CALLISTRATUS nos docet in d. L. 220. leges necessarium duxisse, ut testator liberorum appellatione uteretur, quotiens omnibus, qui ex eodem genere orti sunt, aliquid præstitum veller; si vero primo gradui tantum succurrere voluerit: ut filiorum nomina usurparet. Generali huic regulæ inhæserunt Romani in materia de tutelis, ut ita nulla benigna interpretatio trahi in usum possit, cum expressa lex obstat, nec ulla interpretationis extensivæ ratio subsit, cum Nepotibus vel per legitimum vel per dativum tutorem satis prospiciatur.

§. XVII.

Ex consuetudine totius fere Germaniæ filii, cum sua J. Germ. quadra vivere instituunt, patria liberantur potestate, atque nepotes avorum potestati non subjiuntur (a); unde consequens est, nullam inter maternos & paternos ascendentes esse differentiam, nec hos in testamento nepotibus ex Juris Rom. fundamento tutores nominare posse. Attamen non errant, qui arbitrantur, quod, si heredes avus instituat nepotes, atque ultima voluntate intuitu rerum à se relictarum tutorem det, hic, modo idoneus reperitur, à magistratu sit confirmandus, licet parentes pupilli adhuc essent in vivis. Ita si defunctis parentibus nepotum tutela avo delata sit, hicque moribundus de idoneo tutore ipsis adhuc minorennibus prospiciat, non video, cur à tali tutoris nominatione recessurus sit magistratus, præsertim cum ob tenerimum in nepotes affectum, avi tutorem maxime idoneum elegisse præsumantur.

(a) Ex Jure itaque Rom. est, quando in RENOV. REFORM. FRANCOF. tit. 1. §. 3. patria potestas avo tribuitur, cf. §. 15. not. b.

§. XVIII.

Extranei
J. Rom.

Reliquos ex ascendentibus, qui liberos in potestate non habent, agnatos cognatosque, & quosvis alios extraneis annumerant Romani. His non permittunt impuberibus testamento tutores nominare, nisi suum erga ipsos affectum probent, illosque heredes instituant; quin ne tunc quidem ipsorum iudicium aliter sequendum esse, *L. 1. §. 2. L. 4. & L. 5. ff. de Conf. Tut.* affirmant, quam si extra illas, quas ex hac institutione capit facultates, nihil in bonis habeat pupillus, atque laudatus tutor habita à magistratu inquisitione idoneus pronunciatus fuerit.

§. XIX.

J. Germ.

Jure Germanico si extraneus heredem scribat minorem, ille aut nexibus potestatis parentum subest, aut iis defunctis alius cuiusdam tutelæ subjacet. Priori casu, cum educationi ejusdem naturali ratione satis prospectum esse præsumatur, certum est, extraneum non quidem de minoris persona, aut bene tamen de bonorum, quæ ipsi relinquit, administratione disponere posse, modo electus tutor magistratus approbetur confirmatione. In posteriori casu arbitror itidem idoneum tutorem, quem extraneus minoris educationi præficit, à magistratu confirmatum iri, præsertim si suorum bonorum heredem sub tali conditione faciat pupillum, qui antea vel nullum, vel saltem ratione ejus hereditatis patrimonium habuit valde exiguum.

CAP. II.

QUIBUSNAM TUTORES TESTAMENTO
DENTUR.

§. XX.

Liberis
suis & Im-
puberibus
J. Rom.

UT parentes Jure Rom. liberis tutorem testamento recte dare potuerint, duo requirebantur; scilicet ut
eos

eos in potestate haberent, nec quis post ipsorum fata adesset, in cuius reciderent potestatem, atque ut liberi in impubere adhuc ætate essent constituti. §. 3. *Inst. de Tut.* Hæc si aderant requisita, à parentibus ad tutelam vocati ipso jure tutores erant, omnibusque legitimis præferabantur. *pr. Inst. de Leg. Agn. Tut. L. 11. ff. de Test. Tut.* quin benignam in testamentaria tutorum electione admitterent interpretationem, ita ut, si pater filiis tutorum dederit, tam filiis, quam filiabus dedisse videretur. *L. 16. pr. ff. de Test. Tut.* nec non si filio tutorem dederit, & plures filios haberet, omnibus dedisse videretur. *d. L. 16. §. 1.* modo quemquam ex eis se in potestate habere non ignoraverit, nec aliquem decessisse certus fuerit, tunc enim, licet filiorum nomen & hos admittat, tamen, quia de ipsis non sensit, cessare in personas eorum dationem dicitur in *d. L. 16. §. 3. & 4.*

§. XXI.

Ab his Romanorum institutis divortium fere faciunt J. Germ. mores Germaniæ. Quamvis enim Germani ex Rom. jure testamentariam tutelam receperint, non ita liberum tamen parentibus tutores instituendi concesserunt arbitrium, ut ab his nominati ipso jure essent tutores, sed potius voluerunt, ut magistratus, quorum vicarii sunt tutores, etiamnum liberas retinerent in æstimandis tutoribus manus (a), atque facultatem haberent tutores, licet testamento parentum vocatos, rejiciendi, si mores, vel patrimonii exiguitas eos suspectos redderent. Ita quoque, quum inter tutelam atque curam differentia in plerisque Germaniæ terris locum haud inveniat (b), quumque Germani vix inter pubertatem atque majorennitatem discrimen aliquod statuant, sed ætatem generali divisione inter pupillarem (*Unmündig*,) & majorennem (*Mündig*,) distinguant, mirum proflus non est, quod Germanico jure tutor, secundum patris voluntatem à magistratu confirmatus

tus, non ad pubertatem, sed ad majorennitatem usque tutelam continuet, atque sic puberi etiam testamento tutor dari queat (c).

(a) In ORDINAT. POL. de an. 1548. tit. 30. & 1577. tit. 32. §. 2. expresse cautum est: Daß ein jeglicher Vormünder er sey gleich testaments weiß verordnet, oder durch das recht, oder den Richter gegeben, sich der Vormundschaft nicht unterziehen soll, die Verwaltung seye ihm dann zuvor durch die Obrigkeit decernirt und befohlen.

(b) STRYK. Uf. mod. ff. Lib. 26. tit. 1. §. 6. Jg. Sunt tamen statuta Germaniae provinciarum, quae inter tutelam atque curatellam discrimen faciunt, TYROL. Lands-Ordn. L. 3. tit. 25. Ordnen wir, daß sich die Gerbabschaft im XVI. Jahr des Pflégkinds enden, wo aber das Pflégkind nicht geschickt were seine Güter zu verwalten, so solle ihm ein Curator (den wir in unserm Land einen Anrweiser nennen) zu geordnet, der soll allermaßen, wie die Gerhaber zu handeln und zu thun in Pflicht genommen werden, und sein Amt wäbren biß in das XXV. Jahr. Simile quid statuitur in ORD. POL. MAGDEB. de an. 1688. cap. 43. §. 35. & in BRUNSVIC Constit tit. 23. vid. DN. A LUDEWIG l. c. Diff. 2. not. ff.

(c) ORD. POL. de an. 1548. tit. 20. §. 1. Jg. & 1577. tit. 32. §. 1. zu verordnen, daß den Pupillen und minderjährigen Kindern jederzeit biß sie zu ihren vogelbaren Jahren kommen, Vormünder und Vorsteher, da die ihnen von ihren Eltern in Testamenten oder letzten Willen nicht verordnet — gegeben werden.

§. XXII.

Postumis. Patrem in liberorum favorem optimum quemque tutorem eligere leges Rom. praesumunt, unde minime miror, eisdem postumis etiam filiis vel nepotibus (qui, quoties de commodo ipsorum agitur, pro jam natis darentur. L. 7. ff. de Stat. Hom.) testamento tutores dare parentibus permittere, modo hi in ea causa sint, ut, si vivis parentibus nascantur, in potestate ipsorum futuri sint, nec testamentum agnascendo rupturi. §. 4. Inst. de Tut. L. 1. §. 1. ff. de Test. Tut. Estque hoc adeo verum, ut, licet quis solis filiis vel filiabus dederit tutorem, nulla facta postumorum, vel postumarum mentione, tamen &

& his dedisse videretur, quia filii vel filia appellatione postumus vel postuma continetur. §. 5. *Inst. Qui test. Tut. L. 5. ff. de Test. Tut. L. 164. ff. de V. S.* Ita si postumis simpliciter tutor nominatus fuerit, tam filios postumos, quam ceteros liberos sub hac denominatione comprehendi dicitur in *L. 6. ff. de Test. Tut.* & ULPIANUS in *L. 16. §. 5. ff. d. t.* docet, quod, si pater postumo de tutore in testamento prospexerit, isque eo vivo nascatur, quamvis stricto jure ob *L. 164. ff. de V. S.* nominatio valere non possit, utilis tamen datio fiat. Sequitur quoad hanc doctrinam fere Jus Rom. Germania.

§. XXIII.

Ex nimia, qua olim patres Romani gaudebant, liberorum exheredandi libertate, quaque nexus patriæ potestatis non solvebatur, *L. 20. ff. de Bonor. poss. contr. tab. factum*, ut quis exheredato filio tutorem supremis tabulis dare potuerit. *L. 4. ff. de Test. Tut.* Verum cum hac potestate abuterentur parentes, atque saepe sine justa causa liberos suos exheredes scriberent, his succurri æquum visum est, atque testamenta parentum, qui tam maligne de sanguine suo judicarunt, furoris colore in totum rescindi, *L. 8. §. penult. L. 28. in fin. ff. de Inoff. Test.* Hinc non raro eveniebat, ut tutoris datio in testamento, in quo filius exheredatus erat, effectu destitueretur, atque mota querela eventuali tutoris in testamento dati confirmatione opus esset. Rei enim judicatæ eventus demum declarabat, utrum ex testamento patris, an ex Prætoris decreto auctoritatem tutor acciperet. *L. 26. §. 2. ff. de Test. Tut.* Ita res sese habebat, donec mutationem aliquam introduxerit Justinianus, qui liberos exheredandi facultati certiores limites posuit, atque justas exheredationis causas in *Nov. 115. cap. 3.* expressit. Per hanc enim legem vix juste quidem exheredes scribi possunt impuberes, aut major tamen regulæ, quod pater

Exheredatis J. Rom.

exheredato tutorem dare testamento possit, tribuitur effectus, cum Imperator expresse caveat, ut, evacuato licet inofficiosi querela, quoad heredis institutionem, testamento, tutorum tamen donationes adimpleri debeant, ac si in hoc capite non rescissum obtineat testamentum.

§. XXIV.

J. Germ.

Hodie in Germania, ubi jura tutelæ atque curæ confusa sunt, puberibusque tutores scribi testamento possunt, frequentius fieri potest, ut quis iuste exheredatus tutorem ex ultima patris dispositione accipiat. Interim non desunt tamen Germania statuta, quæ expresse requirunt, ut liberi, quibus tutor testamento datur, heredes scribantur. vid. RENOV. REFORM. FRANCOF. tit. I. §. 3. atque ORD. LIPSIENSIS, apud SCHROEER l. c. n. 13.

§. XXV.

Emancipatis & Naturalibus.

J. Rom.

Cum patriam potestatem fundamentum tutelæ dationis esse Romani voluerint, expediti juris erat, patrem liberis emancipatis naturalibusque tutores nominare testamento non posse. Verum docente natura, etiam hos ipsos tenerrimo parentes complecti affectu, aliquatenus à stricto jure recessum fuit, datusque testamento tutor ad tutelam admissus, ita tamen, ut ex sententia præfidis confirmandus esset sine inquisitione. §. 5. *Inst. de Tut. L. 4. C. de Conf. Tut.* modo naturali filio aliquid reliquerit testator; alias enim tutor datus non nisi habita inquisitione confirmaretur. *L. 7. ff. de Conf. Tut.*

§. XXVI.

J. Germ.

Germaniam quod attinet, pater emancipato ultima voluntate tutores dare nequit; idque non quidem ex eo fundamento, quod STRYK. in *Uf. Mod. ff. tit. de Conf. Tut. §. 2.* & HORPIUS ad *Inst. L. 1. tit. 13. §. 5.* allegant, quia nimirum hodie vix emancipari solent impuberes.

Cum

Cum enim puberibus quoque testamento nominentur, hæc ratio utique non stringit: sed potius ex eo, quod statim, ac parentes liberos emancipant, ipsis alii tutores constituuntur. STRYK. *l. c.* Ita nec casus, ut pater naturali filio testamento det tutorem, existere potest, quippe reprobato per REFORM. POL. RATISBON. *de Ao. 1530. tit. 33. von leichtfertigen Beywobnungen*, & per ORD. POL. FRANCOF. *de Ao. 1577. tit. 26. concubinatu*, naturales liberi in sensu Rom. hodie non amplius dantur. Annotat vero BRUNNEMANNUS *ad L. fin. C. de Conf. Tut. n. 3.* quod ea, quæ de naturalibus liberis in jure sunt disposita, ad eos trahi soleant, qui extra matrimonium, à certo tamen patre, geniti sunt.

§. XXVII.

Generalis Juris Rom. regula est, tutorem personæ Certæ rei. dari, non rei. *L. 14. ff. de Test. Tut.* hinc etiam ULPIANUS in *L. 12. ff. h. t.* & cum eo JUSTINIANUS in §. 4. *Inst. Qui test. tut.* concludit, quod certæ rei tutor dari non possit. Imo si datus fuerit, totam dationem nihil valere, docet POMPONIUS in *L. 13. ff. eod.* Hactenus bene omnia conspirant, verum circulos quam maxime turbare videtur *L. 15. ff. d. t.* ubi ULPIANUS affirmat, quod, si tutor rei Africanæ detur, vel rei Syriacæ, utilis datio sit; hoc enim, inquit, jure utimur. Variæ occurrunt in LL. hisce conciliandis DD. sententiæ. Mihi verus earundem sensus hic esse videtur. *LL. 12. 13. & 14.* regulam continent, *L. vero 15.* exceptionem benigna interpretatione introductam. Nimirum postquam ex constitutione L. Septimii Severi & Antonini Caracallæ, quam MODESTINUS in *L. 10. §. 4. ff. de Excus. Tut.* exhibet, tutor testamento datus ab administratione earum rerum, quæ in alia provincia erant, liberare se poterat, atque alius eo in casu à Præsidibus constituendus erat, *L. 21. §. 2. ff. eod.* ipsa ratio persuasit Romanis, ut patri pupil-

lis

lis ab his ambagibus cavere, atque iisdem etiam intuitu illorum bonorum sua providentia de tutore prospicere permetterent. Moribus Germaniæ, cum sæpe pro causarum diversitate, diversi etiam pupillo sint tutores. DN. A LUDEWIG *Tom. 2. Lib. 4. Opusc. 3. Diff. 10. Et not. II.* patribus rei certæ tutorem instituendi non deneganda videtur facultas, potissimum si bona diversis subjecta sint jurisdictionibus.

CAP. III.

QUINAM HABILES SINT, UT TESTAMENTO TUTORES NOMINARI POSSINT.

§. XXVIII.

Explic.
L. 21. ff.
de test. tut.

Progredior ad tertium hujus Dissertationis membrum, in quo quærendum, quinam habiles sint, ut testamento tutores nominari possint? PAULUS JCTus breviter ad hanc quæstionem respondet: *testamento tutores hi dari possunt*, inquit, *cum quibus testamenti factio est.* L. 21. ff. de Test. Tut. Disceptatur inter eruditos, quinam testamenti factio hoc loco intelligatur, utrum activa, an passiva? Liceat mihi cum LAUTERBACHIO facere, qui in *Collegio ff. tit. de Test. Tut. §. 11.* de passiva testamenti factione d. legem interpretatur. Præterquam enim, quod filiusfam. qui testamentum condendi jus non habet, tutor tamen testamento dari possit, eadem sententia quoque firmatur ab ULPIANO, qui *tit. 11. §. 16.* asserit, quod, quamvis testamenti factio Latino Juniano competat, ipse tamen per legem Juniam tutor dari nequeat. Atqui, cum notum sit, quod Latinus Junianus activa testamenti factione gavissus non sit, IDEM *tit. 20. §. 14.* sequitur, quod Ulpianus de nulla alia, quam de passiva testamenti factione, quæ Latinis, si mortis testatoris tempore, vel intra diem

diem cretionis cives Romani sint, tribuitur, *Idem tit. 17. §. 1. tit. 22. §. 3.* sermonem facere potuerit. Obmovetur quidem ab aliis, quod passiva testamenti factio locum hic invenire ideo non queat, quia alias feminæ, quæ heredes institui possunt, etiam tutrices esse possent; verum recte monet LAUTERBACHIUS, quod regula hæc semper accipiatur de personis de cætero habilibus, quæque non diserte prohibentur.

§. XXIX.

Publicum munus tutelam esse, placebat Romanis. *pr. Servi Inst. de Excus.* hinc servos, quibus nulla in republ. pars erat, quique pro nullis & mortuis habebantur, *L. 32. L. 209. ff. de Reg. Jur.* à tutela gerenda arcebant. *L. 7. C. Qui dare tut.* Igitur si quis servum aliquem testamento tutorem instituerit, ut recte tutor hic esset, requirebatur, ut libertatem consequeretur. Servus, qui ultimis elogiis tutor nominatur, vel testatoris proprius est, vel alienus. Proprium quod attinet, olim per Legem Fusiam Caniniam, quæ, ut libertates servis testamento nominatim darentur, cavebat. *ULPIANUS tit. 1. §. 25.* aliter rata non erat hujus in tutorem electio, nisi simul libertate eundem expressis verbis condonaret testator. Sequenti tempore contra strictum hoc jus libertatis & pupillorum favore introductum fuit, ut per fideicommissum manumississe servum videretur testator, qui ipsum, etsi non adscripta libertate, tutorem filiis suis dederit. *L. 9. C. de Fideic. lib. L. 10. §. ult. ff. de Test. Tut.* dummodo liberum non putaverit, quem tutorem scripsit; hoc enim in casu neque libertatem peti potuisse, neque tutelam libertatis præstationi fuisse patrocinatam legimus in *L. 24. §. 9. ff. de Fid. lib. & L. 22. ff. de Test. Tut.* Ex hac mutatione aliâ oriebatur difficultas, nimirum quomodo servus ad libertatem pervenire possit, si pupilli sint heredes? cum enim hi ex causâ fideicommissi sine tutoris auctori-
E
tate

tate manumittere nequeant, *L. 11. ff. de Fid. lib.* nec habentibus tutores tutor dari possit, *L. 27. pr. ff. de Test. Tut.* impedita fideicommissa videtur fuisse libertas. Verum PAULUS *L. 4. Sent. tit. 13. §. ult.* nos docet, quod absentium vice interim habiti fuerint pupilli, ut ex Scto Dafumiano competere libertas potuerit. *L. 36. ff. de Fid. lib.* Denique Justinianus, magnus ille libertatis patronus, ut omnem hanc subtilitatem succideret, statuit, ut directam tacite accepisse videretur libertatem servus, qui tutor nominatus fuit. *§. 1. Inst. Qui test. tut. L. 5. pr. C. de Necess. Serv. hered. instit.* si modo non per errorem quasi liber, vel sub conditione, quum liber erit, datus sit. *d. §. 1. Inst.* Hæc de servo proprio. Alienus sub conditione, si liber erit, utiliter dari potest tutor, imo si pure datus sit, conditionem hanc inesse videri ULPIANUS scribit, in *L. 10. §. 4. ff. de Test. Tut.* Contrariam sententiam fovet JUSTINIANUS, qui in *§. 1. Inst. Qui test. tut.* expresse dicit: Servum alienum pure inutiliter testamento dari tutorem. In duobus his textibus conciliandis valde laborant interpretes. vid. BACHOVIVS *ad d. §. 1. Inst.* Mihi verior videtur THOMASII opinio, qui in *notis ad d. l.* in his legibus Antinomiam adesse arbitratur. Placet mihi ideo præ cæteris hæc sententia, quod ex *L. 9. C. de Fid. lib.* apparet, Justinianum in hac materia plane sibi non constare; cum enim Rescriptum Imp. Valeriani & Gallieni codici suo inferi curaverit, nihil aliud egit, quam ut diserte suis contradiceret Institutionibus, atque sententiæ ULPIANI, quam in *d. L. 10. §. 4. ff.* proponit, suffragaretur. Quippe dum modo laudati Imperatores affirmant, Prudentibus placuisse, ut si quis non adscripta libertate alienum servum, conditionem ejus sciens, tutorem scripserit, æque ac servo proprio fideicommissaria libertas data sit, nisi aliud evidenter defunctum sensisse appareat, aperte alludere videntur ad *d. l. ULPIANI*, ubi ita scribit: *Potest autem quis & extraneo servo defendere*

dere ex hac causa fideicommissariam libertatem. Quid enim interest suum servum, an alienum tutorem scripserit, cum pupilli favore, & publica utilitatis adsumta libertas sit in persona ejus, qui tutor scriptus est? Potest igitur & huic fideicommissaria libertas defendi, si voluntas apertissime non refragetur. Itaque si dicendum, quod res est, cum Codex Institutionibus deroget, si servus alienus tutor datus fuit testamento, sive cum libertate, sive absque libertate, semper fideicommissaria ipsi competeat libertas, nisi testator ipsum servum esse ignoraverit, vel evidenter aliud senserit. *d. l. 9. C.* Imo quamvis alius tutor pupillis sit, servus tamen alienus, quem tutorem esse voluit testator & liberum, & redimi & manumitti & curator adjungi jubetur. *in L. 5. C. de Test. Tut.*

S. XXX.

In Germania cum homines proprii, licet glebæ adscripti, sibi tamen vivant acquirantque, haud dubie etiam, si idonei reperiantur, tutores dari ab hominibus propriis ejusdem loci possunt, nec ideo opus erit manumissione. Quodsi vero dentur tutores ab hominibus propriis loci alterius, non confirmabuntur à magistratu, quia magistratus non solet confirmare nisi eos, qui in eodem loco & subditi sunt ob rationes annuatim reddendas. Multo minus ergo confirmabuntur, si dentur à civibus urbicis, præterquam enim, quod dicta ratio & hic valeat, accedit, quod ejus generis homines non ad alias artes educuntur, quam ad agriculturam & fordida officia alia, quo rerum statu habiles vix sunt ad suscipiendam tutelam, tantum abest, ut aliis præferri mereantur. THOMASIIUS *in not. ad Inst. L. 1. tit. 14. p. 79.* DN. A LUDEWIG *Opusc. Misc. Tom. 2. Lib. 4. Opusc. 3. Diff. 9. n. ii.* In Gallia, ubi servitus locum non invenit, doctrina hæc inutilis est. Quod vero ad Americæ insulas attinet, ubi servos Galli alunt, ratione tutelæ ita disponitur in *Art. 56.*

J. Germ.
& Gall.

EDICTI REGII *Mens. Mart. A. 1685. Les Esclaves, qui auront été — par leurs maîtres — nommés tuteurs de leurs enfans, seront tenus & réputés, & les tenons & réputons pour affranchis. Idem repetitur in Art. 51. EDICTI REGII Mens. Mart. A. 1724.*

§. XXXI.

Privati
Illustribus
J. Germ.

Gravis hic à Germanis Jctis proponitur quaestio, an Principi Statui Imperii tutor praefici testamento possit persona dignitate longe inferior? CARPZOVIVS in *Decis. 120.* id sequentibus affirmat argumentis. 1°. Quia ratione administrationis tutelae inter personas constitutas in dignitate & inter homines privatos nulla diversitatis ratio assignari potest. 2°. Quia nullibi tutela illustrium pupillorum à generali juris Rom. regula, quod pater filiis suis impuberibus in potestate sua constitutis tutores in testamento dare queat, quoscumque velit, reperitur excepta: quin eo facilius id Principi, quam privato licere debere arbitratur, quo majus in Principum tutelis versari soleat periculum. 3°. Provocat ad Rescript. Imp. Valentiniani, Theodosii & Arcadii, quod extat in *L. 1. C. de Tut. vel Cur. Illustr.* 4°. Adducit exemplum Marchionis Badsensis, qui Principibus pupillis nominavit Cancellarium suum tutorem, ab ipsa Imperii Camera Ao. 1589. confirmatum. Opposuerunt se Carpzovio SCHILTERUS in *Exerc. ad ff. 37. §. 10. sqq.* atque DN. A. LUDEWIG *Opusc. Tom. 2. Lib. 4. Opusc. 3. Diff. 7. not. bb.* qui infirmatis ejus argumentis, fortioribus, & ex ipsa Imperii Rom. Germanici indole petitis rationibus defendunt, non nisi illustrem illustri pupillo praefici tutorem posse (a). Primum, quod adduximus Carpzovii argumentum falsum esse exinde apparet, quoniam in administratione tutelae pupilli illustris, qui Jus Status obtinet in Imperio, tutor jure sessionis atque suffragii in comitiis Imperii & circularibus uti, atque investituram ab Imperatore & Imperio tutoris nomine acci-

accipere debet, quæ tamen omnia vix ac ne vix quidem in alium, quam dignitati pupilli fere æqualem cadere posse videntur. Ita nullius quoque momenti est secunda ratio, quamvis enim nullibi prohibitum sit, privatos illustribus tutores dari, ipsa tamen rei natura, atque Imperii Rom. Germanici forma huic tutelæ adversatur. Quis enim est, qui non intelligit, Principem Imperii, in quo tot & tanta sunt inter illustres atque plebejos discrimina, erubescere, cum ad majorenitatem usque ab hominis ignobilis, tutoris sui, pendere se imperio videat? Ita nec mihi liquet, quomodo majus, quod in Principum tutelis versatur periculum, nos inducere valeat, ut ad eas admittamus privatos, quos vix capaces esse eorum, quæ in administratione tutelæ illustris occurrunt, supra annotavimus. Porro Rescriptum Imp. in quo assertio- nis suæ fundamentum quærit Carpovius, ejus firmare sententiam nequit. Nam ut jam taceam diversas illius le- gis interpretationes, probato etiam sensu, quem d. au- ctor ipsi tribuit, ipsa hæc constitutio ad statum præsen- tem Imperii Rom. Germ. applicari non potest. Maxima quippe intercedit differentia inter pupillos illustres Ro- manos, qui in privatorum erant numero, & inter pu- pillos Principes Imperii, qui terras & provincias regendas possident. Denique exemplum Marchionis Badensis quod attinet, hoc & similia, quæ in Germanicis annalibus for- te reperiuntur, nihil aliud, quam abusum juris peregrini docere possunt, præsertim cum LUDEWIGIUS *l. c.* anno- tet, quod mediæ ævi monumenta alia tutelarum genera nesciant inter illustres, quam parilis fortis & dignitatis æqualis.

(a) Possunt tamen tutoribus illustribus in testamento adungi infe- rioris dignitatis tutores, qui illos consiliis suis adjuvant, quique ipsam quandoque tutelam administrant, illis scilicet his tribuen- tibus auctoritatem. Стрѣк. *Uf. Mod. ff. Lib. 26, tit. 1. §. 15.*

§. XXXII.

Fili fami-
lias.
J. Rom.

Cum apud Romanos, qui passivam testamenti factionem habent, tutores ultimis tabulis institui possint, sequitur, quod tam patresfamilias, quam filiifamilias dari tutores testamento queant. *pr. Inst. Qui test. tut.* nec obstat, quod in potestate patris existat filius, atque ideo nullum in sua potestate habere possit. *L. 21. ff. de Lege Jul. de Adult.* Primo enim publicis muneribus tutelam accenserent Romani, *pr. Inst. de Excus.* & in his loco patrumfamilias esse volunt filios. *L. 9. ff. De his, qui sui.* Deinde notum est, quod tutor pupillum non habeat in potestate patria, sed duntaxat sub directione, ut adeo *alleg. l. 21.* quæ de eodem genere potestatis loquitur, juris Rom. circulos turbare hic non valeat. *VINIUS ad pr. Inst. d. t.*

§. XXXIII.

J. Germ.
& Gall.

Contrarii his Romanorum placitis sunt Germanorum mores, quippe juxta quos nullius utilitatis est regula Juris Rom. quod filiifamilias in publicis negotiis habeantur pro patribusfamilias, cum ipsi publica munera atque officia gerere non soleant. Porro ex aliis quoque rationibus tutor Jure Germanico non erit, qui adhuc patriæ subest potestati. Exeunt enim plerumque è patria potestate filii majorenes, dum separatam à patre instituunt oconomiam, minorenes vero à magistratu tutores non confirmantur. Imo etsi majorensis, qui adhuc patriæ domus pars existit, tutor ab aliquo nominaretur, nec hunc, facultatibus fere destitutum, tanquam inidoneum, à magistratu confirmatum iri, arg. *ORD. POL. de A. 1577. tit. 32.* recte monet *THOMASIVS in not. ad h. t. Inst. p. 78.* Simili modo nec in Gallia filifam. qui in terris etiam juris scripti nullis publicis admoventur muneribus, tutelæ oneri subjiciuntur. *FERRIERE Inst. L. 1. tit. 14. pr.*

§. XXXIV.

§. XXXIV.

Minores XXV. annis, furiosos & alterius civitatis Minores, furiosi, alterius civitatis Cives, J. Rom. cives tutores dari, partim natura atque tutela indoles, partim leges prohibent. §. 13. *Inst. de Excus.* §. 2. *Inst. Qui test. tut. L. 5. C. Qui dar. tut.* Possunt tamen hi omnes testamento tutores institui. Etenim magnus ille favor, quem paterno iudicio Romani attribuerunt, eos etiam permovet, ut si pater minorem aut furiosum tutores liberis vel pure nominasset, hanc eorum electionem non inanem esse voluerint, sed ipsos, dato interea temporis curatore, cum primum maiores vel compotes mentis facti fuissent, ad tutelam admiserint. §. 2. *Inst. Qui test. tut. L. 10. §. 7. ff. de Excus. L. 11. ff. de Tut. L. 10. §. 3. ff. de Test. Tut.* Porro magistratui tutorem ex alia civitate ortum dare ob duplicem rationem non licuit, partim, quia ipse in alia civitate degentium mores atque facultates noscere non posse praesumitur, partim, quia tutoris datio ad iurisdictionem spectat, cuius fines servare magistratum oportet. Neutra harum rationum cadere in patrem ultima voluntate tutores constituentem potest. Praesumunt enim leges, hunc non nisi eos liberis nominare tutores, quorum mores atque facultates probe perspectas habet, & de quorum fide ipsi dubitare nullatenus licet. Ita quoque pater, dum de tutore liberis prospicit, non iurisdictionem exercet, sed naturalem erga prolem affectum sequitur, qui parentes eo inducit, ut illi tutelam committant, quemcunque ad hanc spartam maxime idoneum iudicant, sive in hac civitate, sive in alia domicilium habeat. §. 32. *pr. ff. de Test. Tut.*

§. XXXV.

Diversa hic sunt Germanorum instituta. Cum enim J. Germ. omnes tutores confirmatione iudicis indigeant, atque magistratibus jus sit, testamento datos tutores praeter-
 undi,

undi, si id è re pupilli esse videatur, facile apparet, hos minime omnium tutelam minoribus vel furiosis testamento destinatum suspendi esse passuros, sed mox alios duros, qui non deponant tutelam, cum vel maxime illi testamento dati minores justam attigerint ætatem, vel furiosi resipuerint (a). THOMASIVS not. ad Inst. L. 1. tit. 14. p. 79. Deinde magistratum, cui tutores confirmare incumbit, non nisi suæ jurisdictioni subjecto pupillorum tutelam decreturum esse, certum est: Inidoneum enim judicabit tutorem, quem non statim ac moras necit ad reddendas rationes adigere potest (b).

(a) Jus Rom. repetitum est in STAT. HAMBURG. P. 3. tit. 6. n. 3. Unde dofern etwa ein suntofer oder minderjåhriger im Testament zum Vormund gesetzt, oder benennet worden, soll derselbe eben nicht, denn er wiederum zu seinem gesunden Verstande kommen, oder sein vollkommenes Alter erreicht, zu der Vormundschaft verstatet, und immittelst an dessen Statt den Pupillen ein ander Vormund oder Curator verordnet werden.

(b) Speciatim hoc cavetur in JURE LUBECENSI L. 1. tit. 7. art. 2. Es soll kein Fremder, so dieser Statt Bürger nicht ist, zu unntinder Kinder Vormundschaft gelassen werden. Et in STAT. MINDENSI Lib. 2. tit. 3. art. 6. Es sollen aber keine ausländische, sondern Bürger und Bürgerkinder, darüber der Rath zu gebieten hat, zu Vormünder gesetzt und gegeben werden.

§. XXXVI.

Debitores & Creditores. Debitores pupilli, creditoresque jure Pandectarum atque Codicis tutelæ admotos fuisse plures leges docent. L. 5. §. 4. L. 9. §. 5. ff. de Adm. Tut. L. 7. C. de Excus. Tut. L. 8. C. Qui Dir. tut. Imo poterat eo jure tutor tutela durante creditoribus pupilli exsolvere, ut ipse in eorum locum succederet. L. 12. ff. de Reb. Eor. qui sub Tut. Omnia hæc, pupillorum salutis prospecturus, immutavit Justinianus Imp. qui, ne forsan tutela ipsis fiat interitus rerum propriarum, perfidis tutoribus aut cautionem furantibus, aut alias probationes, que erant pupilli, corruptentibus, nova constitutione omnes, qui obligatum

tum habent pupillum, vel qui aperte obligati existunt, à tutela arcebat, atque tutoribus non tantum, donec tutores sint, sed etiam post finitam tutelam omnibus cessionibus sub gravi pœna interdixit. *Nov. 72. cap. 1. sq. Auth. Minor. debit. C. Qui tut. dar.* Quæritur, an hæc constitutio etiam tutores testamentarios respiciat? Plurimi Dd. distinguunt, an testator, qui talem tutorem dedit, sciverit ipsum esse creditorem vel debitorem, an illud ignoraverit. Priori casu arbitrantur valere dationem, quia tutoris fides atque diligentia ab ipso testatore est probata. In posteriori casu non valere dationem putant, quia non videtur ejus fidem approbasse testator, quem talem ignorabat. MONTANUS *de Tut. cap. 9. n. 72.* CARPZOV. *P. 2. Const. 11. Def. 19. n. 2. § 3.* Attamen verior mihi videtur eorum sententia, qui statuunt, Justinianum & testamentarios tutores, si creditores pupillorum sunt vel debitores, ad tutelam plane non admitti voluisse, si quidem generalis est ejus constitutionis locutio, dum in *cap. 1.* disertis verbis dicit: *Ut, si quis obligatum habuerit minorem, aut ejus res, hunc non omnino ad curationem ejus, vel si à legibus vocetur, accedere.* Iterum: *Hac itaque lege tutissima colligetur, ut nullus eorum, qui obligatas perhibent habere res defuncti — ad curationem ejus accedant.* Repetuntur generalia hæc verba ab eodem Imperatore in *Nov. 94. pr.* ut adeo ipsa lege inter tutores non distinguente, nos aliquam admittere distinctionem non deceat, præcipue cum ubi eadem ratio est, ibi legis quoque dispositio eadem esse debeat, atque ratio, quæ Imperatorem movit, ut dictam constitutionem ferret, quamque in *Cap. 1. § 3.* ipse allegat, in quibuscunque tutoribus procedat. Nec porro obstare hic patris potest approbatio, utpote quæ legi præjudicare nequit, & contra legem facta nullum producit effectum. Denique firmatur hæc sententia per *Nov. 94. Cap. 1.* Ubi ob pium circa liberos amorem ab hac prohibitionem excipiuntur mater & avia

avia creditrices, & debitrices. Confirmat autem exceptio regulam in casibus non exceptis. LAUTERBACH. *Colleg. ff. Lib. 26. Tit. 1. §. 18 & 19.*

§. XXXVII.

J. Germ.
& Gall.

Postquam igitur de mente Justiniani Imp. constat, nunc videndum etiam est, an hodie semper creditores, & debitores excludendi sint à tutela, ipsis parentum assignata testamentis? & arbitrator quidem, quod, sicubi casus emergeret, ut quis creditorem vel debitorem suum tutorem liberis nominaret, Magistratus ex persona dati tutoris aestimaturus sit, utrum ipsi tutela tuto committi queat, vel non, potissimum cum appareat, quod testator conditionem ejus, quem tutorem scripsit, non ignoraverit. In Gallia certe Juris Scripti provinciis creditor vel debitor conditionem suam evulgare non cogitur, si a testatore tutor datus fuerit. Ita enim judicatum esse à Gratianopolitano Senatu an. 1461. 6. Febr. ex BUGNYONIO de *LL. abrog.* refert DIONYS. GOTHOFREDUS in *notis ad L. 8. C. Qui dar. tut. n. 37.* cf. FERRIERE *Dist. art. Tuteur.*

§. XXXVIII.

Matres
J. Rom.

Moribus Romanorum, quibus foro atque concionibus immiseri feminis probrosum erat, quique propter sexus infirmitatem & rerum forensium ignorantiam perpetuæ tutelæ easdem subjeciebant ULPIANUS *Lib. II. §. 1.* mulieres omni tutela, quippequam administrare masculorum munus esse & ultra sequioris sexus infirmitatem existimabant, procul arcebantur *L. 1. §. 1. L. 10. pr. ff. de Leg. Tut. L. 18. ff. de Tut.* atque inde ne matri quidem communium liberorum tutela mandari patris testamento poterat *L. 26. pr. ff. de Test. Tut. L. 5. §. 8. ff. de Adm. Tut.* Insequenti tempore, uti sub Imperatoribus paulatim perpetua mulierum tutela evanescere

fcere cœpit, ita etiam hi ex gratia & privilegio feminas. quæ specialiter filiorum tutelam postulabant, ad eandem admiserunt. *L. 18. ff. de Tut.* Unde CAJUS *L. 16. ff. Eod.* scribit: *Tutela PLERUMQUE virile officium est.* Fuerunt tamen tum temporis rara ejusmodi privilegia, siquidem adhuc Severus Alexander Imp. tutelam administrare virile munus, & ultra sexum femineæ infirmitatis officium esse affirmat. *L. 1. C. Quando mul. tut. off.* Longius hac in parte progressi sunt, pleniusque jus matribus asseruerunt Edicto suo Imp. Valentinianus, Theodosius & Arcadius, qui caverunt; ut matres viduæ & ætate majores, quæcunque tutelam administrandorum negotiorum in liberos postulant, ad eandem, ejuratis antea secundis nuptiis (a), volentes admitterentur, quoties tutor testamentarius vel legitimus, deficeret. *L. 2. C. Eod.* Tandem Justinianus, cujus temporibus perpetua feminarum tutela ab usu jam recesserat, non tantum hoc ad naturalium liberorum tutelam extendit, sed aviam quoque jure petendi nepotum tutelam maceravit, eidemque æque ac matri secundum hereditatis ordinem tutelam subire permisit, solis eas præcedentibus tutoribus testamentariis, si modo ipsæ petentes tutelam nuptiis secundis & Scti Vellejani præsidio, omnique alii legitimo auxilio renuntient. *L. 3. & Auth. Matri. C. d. t. Nov. 118. cap. 5.* Cum ita his legibus mater atque avia administrandæ liberorum suorum tutelæ capaces effectæ sint, nullum prorsus dubium est, quin eadem testamento tutrices nominari jure novo possint, id quod tamen nullam circa maternæ tutelæ formam in iis, de quibus hætenus dictum, producere valet mutationem, neque enim mater ideo ad demandatam ipsi in testamento tutelam cogitur, nec minor ætate ad administrationem tutelæ admittitur, nec renuntiatione secundarum nuptiarum, Senatusque consulti Vellejani liberatur. Hæc enim omnia partim ipsarum matrum, partim pupillorum favore introducta cujusdam

cujusdam ultima mutari voluntate non posse, facile est ad intelligendum.

(a) Sustulit hoc jusjurandum Justinianus Imp. per Nov. 94. cap. 2. ex qua defuncta est *Aurb. Sacramentum. C. Quando mul. tut. off.*

§. XXXIX.

J. Germ.

Alia principia hic sequebantur Germanicæ gentes, quæ simplicitatem naturalem sectantes in liberos potestatem, quæ in ipsorum tuitione consistit, matri non minus ac patri tribuebant, natura duce perspicientes, infitum tenerrimum matris in natos affectum, sinceramque pietatem eandem impellere, ut omnia adhibeat media, quibus feliciter procedere educatio possit. Itaque ex moribus Germaniæ universalibus mortuo patre superstiti matri liberorum haud quidem denegabatur educatio, verum quoad bonorum administrationem non omnibus eadem erant instituta. Alii quidem, uti Wisigothi (u) atque Burgundiones (b) & horum curam matri concedebant; Alii vero agnatis rerum administrationem tribuentes solam liberorum educationem eidem relinquebant. In horum numero Suevi fuerunt atque Saxones. Indicant hoc præter leges ipsorum, quæ diserte agnatis tutelæ jus vindicant, quæque de materna tutela silent, (c) eorundem mores, quippe qui ipsas viduas aliorum subjectas voluerunt tutelæ. (d) Mutationem hac in parte iterum introduxit Juris Rom. receptio, certo certius enim hodie est, matris atque aviæ tutelam plenissime per Germaniæ provincias vigere (e), ita ut matres vel solæ tutelam administrent (f), vel ipsi contutores adjungantur. (g) Cæterum Germani non solum hodie, sed etiam olim non nisi volentes ad liberorum tutelam admiserunt matres (b) atque ut secundis abstinere nuptiis requisiverunt. Licet enim non ubique locorum expressa earundem requiratur renunciatio, tamen, si tales contrahant matres, ob metum, ne pupillorum

rum vitam vel bona novo marito addicant, plerumque privantur tutela (*i*), vel etiam quandoque matres binu-
 bæ curatores sibi tantum adjungunt, qui bona liberorum
 administrent, officiis tutelaribus aliis apud matrem persi-
 stentibus, quin ne his quidem opus esse, si bonis liberi
 destituantur, DN. A LUDEWIG *Opusc. Tom. 2. Lib. 4. Op. 4.*
Diff. 3. Not. gg. annotat. Porro introducto per recepti-
 onem Juris Rom. in Germania S^Cti Vellejani beneficio,
 hujus quoque renunciatio a matribus tutelam ambientibus
 in quibusdam locorum statutis quidem exigitur, ast
 raro quidem hanc adhiberi (*k*), nihilominus tamen uti
 hoc beneficio matres non posse, docet BRUNNEMANN,
ad Auth. Matri. C. Quando Mul. tut. off. Denique quaeritur,
 an jure Germanico mater minorennis tutrix esse que-
 rat? STRYK *in Us. Mod. ff. Lib. 26. tit. 4. §. 33.* distin-
 guit, utrum mater minorennis ad tutelam aspiret jurele-
 gitimo, an vero a patre in testamento data sit. Hęc ca-
 su subsistere putat dationem, ita tamen, ut interim, donec
 ad justam ætatem pervenerit, alius curator à judice de-
 tur. Illo vero agnatos præferri arbitratur, nec matrem
 postea tutricem esse posse. UDAL. AB EYBEN vero in *Diss.*
de tut. fem. P. 2. Memb. 4. etiam hoc casu curatorem
 dari vult, usque dum major facta mater ipsa tutelam sus-
 cipiat. LUDEWIGIUS denique *l. c. Diff. 7. not. rr.* cura-
 torem interim datum rejicit, atque matrem minorennem
 statim à morte mariti tutelæ administrationi præficit. Mi-
 hi placet hæc sententia; quod, ubi locorum statuta aliud
 diserte non requirunt (*l*), hoc magistratus relinquendum
 sit arbitrio, qui ex persona matris arbitrabitur, utrum tu-
 tela ipsi tuto committi queat minorenni. Id quod tamen
 eo magis facere poterit, quo minus ob naturalem in libe-
 ros affectum præsumtio sit, matrem temere quidquam in
 pupillorum præjudicium esse acturam, cumque curatores,
 qui ut plurimum matri tutrici adduntur, defectum, si
 quis est in matre minorenni, facile suppleant. His jam be-

ne consideratis, cuilibet sane est in promptu, testatori integrum esse, matrem vel aviam ultimis tabulis liberorum suorum tutrices instituere, id quod tamen magistratum nullo modo inducet, ut vel ad tutelam matres cogat, vel integram tutelam administrationem iisdem binubis relinquat, vel ubi Senatus consulti Vellejani renunciatio locum sibi vindicavit, eandem iis remittat, vel denique ubi contutores matri tutrici adjungi statuta requirunt, eandem solum tutelam administrationi admoveat. Exferere tamen testatoris nominatio effectum aliquem poterit in matre minorenni, cum illa præter rationes allegatas magistratum permovere eo possit, ut matrem tutricem liberis testamenti designatam, ad tutelam facilius admittat.

(a) *Lex Wisigothor. L. 4. tit. 2. §. 13.* „Patre mortuo, filii in matris potestate subsistant; Quodsi marito superstiti uxor forsitan moriatur, filii, qui sunt de eodem matrimonio procreati, in patris potestate consistant *tit. 3. §. 1.* Licet hæcenus à patre tantum relictis parvuli filii pupilli nuncupentur, tamen, quia non minorem curam erga filiorum utilitatem matrem constat frequenter impendere, ideo ab utroque parente, hoc est, patre vel matre infra *XXV. (XV.)* annos filios post mortem relictos, pupillos per hanc legem decernimus nuncupandos. *d. tit. §. 3.* Si patre mortuo in minori ætate filii relinquantur, mater eorum tutelam, si voluerit, suscipiat: si tamen in viduitate permanferit, ita ut de rebus filiis debitis inventarium faciat, per quod postmodum filii hereditatem sibi debitam querant. Quodsi mater alium maritum acceperit, & aliquis de filiis jam ad perfectam, id est usque ad *XX.* annorum pervenerit ætatem, ipse juniores fratres sua tuitione defendat.

(b) *Lex Burgundionum tit. 59.* Nepos, amisso patre, cum rebus omnibus ad avi ordinationem vel sollicitudinem conferatur: ea tamen ratione, si mater ejus secundas nuptias crediderit eligendas. Cæterum si nubere electa castitate distulerit, filii cum omni facultate in ejus solatio & potestate consistant.

(c) Obicitur hic ab aliis *L. 1. art. 11. Jur. Prov. Sax.* *Helt ein Vater seine Kinder in Vormundschaft nach ihrer Mutter tode, wann sie sich darnach von ihm scheiden. Er soll ihnen lassen und geben alles ihrer Mutter Gut, es seye ihm denn von Unglück und ohne sein Schuld abgegangen. Dasselbig soll das Weib den Kindern nach thun, ob ihr Vater stirbet. Und jeglich Mænn, der der Kin-*
der

der Vormund ist. Verum ut jam taceam, quod hic textus aliam quoque, quam de matre tutrice, explicationem recipiat, GLOSSA certe ad d. art. ita hæc verba limitat, ut exinde appareat, haud ordinarias saltem Saxonibus fuisse maternas tutelae. Höre alhier, dicit GLOSSATOR, Mag dem auch ein Weib Vormünde seyn? dann dis were wider die Leges. L. 2. ff. de Reg. Jur. Hierzu antworte ich, und sage Ja. Es mag ein Weib wol Vormund sein, auff Fall niemand anders von schwerdtbalben darzu geborn, oder keiner des Orts wobnbafftig, oder auch das Kind vielleicht unehelich geboren ist. L. 2. C. Quando Mul. Tut. Off.

- (d) vid. VETUS JUS SAXON. cap. 7. JUS PROV. SAX. Lib. 1. art. 23. JUS PROV. SUEV. cap. 321. Et 322.
- (e) Adversatur tamen matris tutelae JUS LUBECENSE, uti patet ex L. 1. tit. 7. art. 12. Eine jegliche Wittfrau soll nach Absterben ihres Ehemanns binnen ein viertel Jahr Vormünder vor sich und ihre Kinder erwählen, und von dem Rathe bestättigen lassen, bey straffe gemeldes Erbarh Rathes. vid. MEVIUS ad d. art. n. 6. §.
- (f) STAT. COLONIENSE p. 43. tit. Wenn die Mutter oder Anfrau Vormund: Wiewohl die Vormundschaft zu subyn denen Frauenbildern verboten, jedoch so, daß die Mutter und Anfrau der Vormundschaft sich wolten unternehmen, daß solle ihnen gelassen werden. Doch sollen sie sich weiblicher Freyheit, und fernerer Ehe verzeihen, und alle ihr Hab verpflichten, wo nicht, so soll sie den Kindern Vormund bitten bey verlystigung des Erbsalles, cf. STAT. WORMATIENSE L. 4. P. 1. tit. 6.
- (g) In Saxonia matri in tutelae administratione proximos agnatos adjungi, annotat ZOBELIUS ad L. 1. art. 23. lit. b. Landr. Contra CARPZOVIVS Def. for. P. 2. Const. 11. Def. 11. n. 12. docet, quod non tam stricte hoc ubique locorum observetur, sed hujus defectum quandoque suppleat auctoritas curatoris matri in litem dati. In STAT. DRESDENSI TUTELARI cap. 1. §. 4. requiritur, ut matri tutrici adjungatur: Ein kriegerischer Vormund. Juxta ORDINATIONEM LIPSIENSEM (Rathr. Ordn. zu Leipzig) mater, ut idoneus sibi adjungatur tutor, petere tenetur. Non vero tantum in Saxonia contutores leges requirunt, si mater tutelam liberorum subeat, sed aliarum quoque provinciarum statuta solam matrem non admittunt. vid. Oestr. Gerbabschaffts-Ordn. tit. 3. §. 2. Bayr. Ordn. tit. 5. art. 3. RECENTIORA BORUSSIE STATUTA Lib. 2. tit. 6. art. 2. §. 6. Des Erztzifts Mayntz Unterggerichts-Ordn. fol. 17. Churfürstl. Pfälzische Vormundschafts. Ordn. n. 3. STAT. HAMBURGENSIA P. 3. tit. 6. n. 5. RENOV. REFORM. NORIMBERG. tit. 39. Leg. 3. §. 2.
- (h) vid. LEX WISIGOTI. L. 4. tit. 3. §. 3. & LEX BURGUND. tit.

39. nec non statuta hodierna in superioribus notis adducta. Exceptionem hic facere videntur JURA BRANDENBURGICA atque Jus Prov. WURTEMBERG. P. 4. tit. II. §. 12 hæc enim Orphanos non dicunt illos, qui alterutro, sed qui orbi sunt parente utroque, ut adeo jus tutelare matri ibidem competat vi potestatis, non ex lege speciali vel privilegio.

(i) vid. RECENTIORA BORUSSIE STATUTA L. 2. tit. 6. art. 2. §. 6. RENOV. REFORM. NORIMBERG. tit. 39. Leg. 3. §. 2. ORD. LIPSIENS.

(k) In Saxonia renunciaciones, quæ a matre tutrice Jus Rom. requirit, in viridi adhuc observantia esse constat ex præjudiciis apud CARPZOV. P. 2. C. II. def. 14. In Bavaria vero, teste BARTHASAR tit. 5. Refol. 3. n. 16. ad renunciaciones illas mater non tenetur, sed simpliciter declarat, quod velit administrare tutelam.

(l) vid. Goib. Lands-Ordn. P. 3. n. 3. §. 3. p. 305. *Ob zwar die Vormundschaften ein männliches Amt seyn, so hat eine weibliche Mutter sich der Vormundschaft zu erfreuen, wenn der Vater dieweils nichts verordnet, Sie das 21. Jahr beygelegt, oder andern Falls sie nicht veniam ætatis erreicht. cf. STAT. MAGDEB. tit. 40. §. 2. an. 1688.*

§. XL.

J. Gall.

In Gallia tam juris scripti, quam non scripti provinciis matri & aviæ privilegii loco indultum est, ut volentes petentesque ad liberorum tutelam aspirare possint. FERRIERE *Inst. L. 1. tit. 18.* observato tamen discrimine, quod in illis nullo existente tutore testamentario ad eundem ipso jure admittantur, solæ tutelæ administrationi præsent, atque secundis nuptiis, Senatufque Consulti Vellejani præsidio, (ubi totum hoc non apparet abrogatum) renunciare teneantur. In his autem matres non nisi prævio consanguineorum judicio, atque decreto magistratus tutelæ admoveantur, ipsis tutor, quem *Subrogé tuteur* vocant, adjungatur. FERR. *Diçt. art. tutrice*, atque dictæ renunciaciones non frequententur. IMBERTUS *Enchir. Jur. Gall. p. 362.* quamvis his non obstantibus tamen matres, quæ secunda vota contrahunt, & ibi tutela privari, testatur FERR. *Diçt. d. art.* His jam præmissis, nemo dubitabit, quin etiam in Gallia provinciis, quæ testamentum

amentariam tutelam non respuunt, matrem vel aviam ad liberorum suorum tutelam testator vocare possit. Quod tamen iterum nullo modo immutare maternæ tutelæ formam valebit. Similiter in provinciis, in quibus omnis tutela dativa est, nominatio testatoris aliquem habebit effectum, nimirum ut eo facilius consanguinei matrem suo iudicio constituent tutricem, iudicesque eidem tutelarem partem decernant.

§. XLI.

Regum pupillorum educationem matribus defuncti J. Publ. Regis Testamento demandari posse, nisi leges imperii obfent, etiam illi ipsi fatentur, qui maternæ in regnis tutelæ alias parum favent; Quod enim administrationem regni concernit, aliqui matres ab eadem plane excludunt, ipsas Imperii declarantes incapaces. Verum enim vero ut jam multa ex antiquitatibus illustria feminarum regna, atque maternarum in regnis tutelarum taceam exempla, (a) arbitror, neminem defendere hoc nostris temporibus posse, nisi crassam suam in Politicis ignorantiam, & quam feliciter hodiè amplissima a feminis regna gubernentur, ipsum fugere, simul ostendere velit. Remoto igitur generali, quod matribus objicitur, impedimento, videndum nunc etiam est, quibus in regnis Imperanti liceat, matres testamento regni administratrices, durante Regum minorennitate, instituire. In Regnis patrimonialibus, quum feminis ipsa summa potestas per ultimam Regis voluntatem conferri queat, sequitur, ut etiam, quod minus est, puta Imperii administratio matri, rege pupillo existente, suprenis assignari tabulis possit. In regnis electivis nullum Imperantibus de imperio in mortis casum disponendi jus esse, supra §. 6. annotavimus. Ex quo etiam apparet, quod in regnis successivis, si aliud non ipsæ fundamentales leges jubeant, apud Procures futurum sit iudicium, utrum matrem Regis secundum voluntatem

tatem defuncti regni admoveere administrationi velint, vel non.

(a) vid. STRUV. *Jurispr. heroica* P. 5. cap. 4. Sect. 2.

§. XLII.

J. Feud.

Jure feudali communi mater & avia nec ad tutelam liberorum intuitu feudi vocantur, nec per textum aliquem expressum ab eadem remouentur. Sunt itaque Dd. qui eisdem vi juris Civilis in feudis admittunt, cum in his, in casibus, qui consuetudine feudi comprehensi non sunt, legum Rom. non vilis sit auctoritas. 2. f. 1. cumque ipsis præjudicare nequeant agnati; nam his quoque, nulla feudali lege eos vocante, per juris Rom. regulam ob successione commodum tutelæ onus imponitur. Matribus autem non ob successione, sed ob connatam affectionem, & tenerrimum amorem, quo liberos prosequuntur, hoc tutelæ jus indultum est. HORNIUS *Jurispr. feud. Cap. 6. §. 16.* Verum, si quis ipsa seruitia feudalia, atque vasallitica officia consideret, quæ tutor pro pupillo suo domino præstare tenetur, facile sibi persuadebit, feminas ad eadem implenda esse inhabiles atque inde tutrices esse non posse feudales STRUV *Elem. Jur. feud. Cap. 5. §. 93.* nisi dominus, qui à jure in suum commodum introducto recedere potest, easdem ad tutelam admittat, ipsisque vel seruitia remittat, vel per alium sibi acceptabilem seruitiis defungi permittat. Ex his, & ex eo quod de tutela Vasalli testamentaria diximus, elucet, quod ne pater quidem tutelam feudalem matri seu aviæ assignare testamento valeat, eo effectu, ut dissentiente domino eadem tutrix in feudo esse, atque domino loco vasalli imuberis seruire possit. In Germaniæ feudis, non tantum privatis, sed & in ipsis Principatibus, quæ & Electoratus (a) tutelam maternam jam à longis retro temporibus in usu fuisse, matresque fructus feudi atque tutelam
à do-

à domino, vel eo, cui dominus concefferat, pecunia redimere confueviffe testatur Friderici II. Imp. Cancellarius PETRUS DE VINEIS *L. 5. Epistol. 50. p. 623* nec non Diploma de an. 1221. apud BECKMANNUM *in hist. Palat. Tom. 1. p. 527.* per quod edocemur, Mechtildim Alberti II. Marchionis Brandenburgici viduam ab Episcopo Magdeburgico, cui tutela feudi commiffa fuit, eandem 1900 Marcis Argenti redemiffe. In historia Germaniæ recentiori tot inter Illufres occurrunt matres, quæ vel ad legitimam petentes admiffæ sunt tutelam, vel testamento designatæ tutrices confirmatæ sunt, ut plane de hujus maternæ tutelæ usu, quoad feuda Imperii, etiam Regalia, dubitare nemini liceat. (b) Quod autem nunc formam hujus maternæ tutelæ attinet, mater Illuftris, quamvis testamento vocata, regulariter tamen non nisi volens ad tutelam admittitur, ipsa renunciare tenetur fecundis nuptiis, vel faltem, si fecunda vota contrahit, tutelam resignare tenetur, porro, quamvis renunciatio S^Ci Vellejani necessaria non effet in femina Illuftri, imo plane ipsi ignominiosa, tamen ex confirmationibus maternarum tutelarum constat, etiam huic beneficio matres liberorum tutelas petentes nuncium mittere teneri. (c) Et quamvis pater Princeps testamento suæ uxori hanc renunciationem remitteret, id tamen sine effectu futurum, ALEXANDRI *in Diff. de tut. Matern. Princip. Imp. Cap. 3. §. 8.* statuit, quia quod publicis imperiû legibus, & usu observatiæ aulæ cæsareæ exigitur, privato patris arbitrio remitti nequit. Denique quod minor ætate mater ad tutelam hanc & terrarum administrationem admittenda fit, aliqui exinde negant, quia mares, in quibus tamen sexus est præstantia, ab eadem arcentur minorenes. ALEXANDRI *l. c. §. 2.* matrem minorennem non nisi testamento tutricem nominatam, dato interim Curatore, admittit. Verum arbitror, quod sive mater minorennis legitimam petat tutelam, sive testamento fit instituta tutrix, à Superiorioris

rioris, qui tutores confirmat, dependeat arbitrio, an admittere eandem velit, vel non. Poterit tamen eo magis matrem Illustrem huic tutelæ admovere, quominus periculum sit, terras male per eandem gubernatum iri, cum præter maternum affectum, atque contutorem, quem ei adjungere quandoque moris est, consilarii adsint, qui ipsi in principatus administratione adsistunt, atque lapsus ex infirmitate ætatis metuendos facile declinare possunt.

(a) Mutatum hoc est per A. B. qua Electoralis officii atque Electoratus administratio seniori atque proximiori agnato, matre exclusâ, tribuitur. Potest tamen pater Elector matrem testamento adjungere agnato in administratione terrarum Electoratum constituentium. Potest etiam mater non tantum ad legitimam, sed & ad testamentariam tutelam quoad educationem Electoris pupilli, reliquorumque liberorum, atque administrationem honorum non Electoralium admitti.

(b) Cumulant de hac materia exempla PFEFFINGER ad Vitriar. Tom. 4. p. 116. sqq. & STRÜV. *Jurispr. heroic.* P. 5. cap. 5.

(c) vid. UDAL. AB EYBEN de Tut. Fem. P. 3. membr. 2. §. 3. STRYK. in *Uf. mod. ff. Lib. 26. tit. 3. §. 8.*

§. XLIII.

Longa est inter DD. pugna, utrum pater, etsi tutor nominatim non constituat, prohibere tamen testamento Jure Rom. possit, ne mater tutrix fiat? Affirmantium hanc quæstionem sequentes sunt rationes: 1^o. fundant se in verbis *Nov. 118. cap. 5. Defuncti namque voluntatem præponi volumus*, ex quibus apparere affirmant, matrem non tam per testamentarios tutores, quam per voluntatem & judicium patris eam tutelæ inidoneam declarantis, excludi. 2^o. Provocant ad id, quod nemo alius, quam Pater rectius æstimare possit, sitne mater habilis ad tutelam vel non 3^o. Argumentum ducunt ex *L. 21. §. 1. de tut. & cur. dat.* ubi matri permittitur testamento prohibere, ne pater curator liberorum fiat. Quod ergo matri licet, inquit, cur patri idem non liceret? addunt, *cit. L. §. 2.* ubi Modestinus clarissime creati tutorem

rem oportere negat, qui à parentibus prohibitus fuerit tutor esse, & *L. un. C. Si contra matris vol.* in qua expresse statuitur, quod tutor contra matris ultimam voluntatem dari non debeat. LEYSER *Med. ad ff. Sp.* 330. §. 1. Et 2. Qui ex adverso sentiunt, quorumque sententiæ & ego accedo, itidem fundamentum inveniunt in ipsa *Nov. 118. Cap. 5.* in verbis: *testamentariis solis tutoribus præcedentibus eas.* Cum enim Justinianus matri tutelam petendi jus confirmaverit, ipse modum illi tutelæ præscripsit, voluitque ut maritus matrem excludere quidem posset, sed sub conditione tamen, ut alium tutorem testamento institueret. Nec obstant *cit. Nov.* verba, quæ affirmativæ sententiæ patroni in suum usum trahere solent, siquidem Imperator iisdem potius præcedentem propositionem declarare, quam amplius jus patri tribuere voluit. Indicat hoc vocabulum ELECTIO, quod per copulam ET vocabulo VOLUNTAS statim connectitur, quodque posterius prioris restrictio est, atque explicatio. Similiter matri præjudicare nequit suspicio, quæ ex patris prohibitione oritur; quippe opponi major eidem potest præsumptio naturalis matris in liberos affectus, quam simplex patris prohibitio tollere nequit, præsertim cum pater, si sciat, matrem male administraturam esse tutelam, facile liberis, alio constituto tutore, à tali incommodo cavere possit. Denique nec citatæ leges nobis adversantur. Agunt enim partim de patre curatore, partim de tutela dativa, mater autem tutelam habet ex legis provisione, adeoque tutrix est liberorum legitima. PECCIUS *de Test. Conj. L. 2. Cap. 16.* TREUTLER *vol. 2. Disp. 8. th. 3. Lit. u.* UDAL. AB EYBEN *l. c. P. 2. Memb. 5. §. 7.*

§. XLIV.

Jure Germanico, quod magistratibus id jus indulget, ut ipse patris judicio tutorem constituere possint, quem ipsi maxime idoneum judicant, hujus quæstionis non magnus

magnus esse potest usus. Si enim casus existeret, ut pater testamento suo prohiberet, ne mater ad tutelam veniret, nullo alio tutore nominato, mater autem tutelam liberorum sibi expeteret, magistratus certe eandem nec simpliciter admitteret, nec repelleret, sed inquireret potius, an quæ ex patris prohibitione nascitur suspicio, matrem in tutelæ administratione male versaturam, fundata sit, vel non: quo posteriori in casu non temere præteribit matrem tenerrimæ pietatis intuitu, qua ipsa erga liberos naturaliter fertur, quaque præ reliquis omnibus maxime proliis suæ habituram esse curam præsumitur. Interim tamen sunt Germaniæ statuta, quæ generali sua dispositione patri matrem simplici sua prohibitione à tutela excludendi facultatem concedere videntur (a).

(a) *Goth. Lands-Ordn. P. 3. n. 3. §. 3. p. 305. Ob zwar die Vormundschaft ein männliches Amt seye, so hat eine weibliche Mutter sich der Vormundschaft zu erfreuen, wenn der Vatter disfalls nichts vterordnet. Idem legitur in RECENT. BORUSSIÆ STAT. L. 2. tit. 6. art. 2. §. 6. & in ELECTORIS PALATINI Lands-Ordn. de an. 1582. P. 1. tit. 3. art. 3.*

CAP. IV.

QUOMODO TUTORES ULTIMA VOLUNTATE CONSTITUANTUR.

§. XLV.

Pure, vel sub condit. Ex die certo, vel Incerto. Testamento, vel Codicillis.

Latissima illa, quam Rom. leges parentibus tribuebant, liberis ultima voluntate de tutore prospiciendi facultas sese in eo quoque exerebat, quod permetteret iidem tutores dare ad certum tempus, & ex certo tempore, sub conditione (a) & usque ad conditionem, §. 3. *Inst. Qui test. tut. L. 8. §. 2 de Test. tut.* quæ tamen omnia magistratibus, qui tutores constitutebant, non licuisse videre est in *L. 6. §. 1. ff. de tut. & in L. 77. ff. de Reg.*

Reg. Jur. Si itaque quis sub conditione vel ex die tutorem dederit, medio tempore alius tutor dandus erat, quamvis legitimum tutorem pupillus haberet. *Sciendum enim est*, inquit ULPIANUS in *L. 11. pr. ff. de Test. tut. quamdiu testamentaria tutela speratur, legitimam cessare.* Manebat autem hic interim constitutus tutor, donec dies veniret, vel conditio existeret; hac vero deficientē nec tutor testamento datus tutor fiebat, *L. 8. §. 1. ff. h. t.* nec tutelam continuabat à magistratu electus, sed potius remoto, quod ipsi obstabat, impedimento, puta testamentariæ tutelæ spe, ad legitimam deveniebat tutela. *arg. d. l. 11. pr. ff. de Test. tut.* Similiter si quis usque ad conditionem vel ad certum tempus institutus fuerit testamento tutor, ipse existente conditione, vel finito tempore deposuit tutelam §. 2. §. 5. *Inst. Quibus mod. tut.* quæ tamen non ad legitimum devolvebatur tutorem, sed potius tutor à magistratu electus per reliquum temporis spatium eandem administrabat. *arg. L. 11. ff. d. t.* Recte autem tutor jure Rom dabatur testamento *L. 1. §. 1. ff. de Conf. tut.* idque vel ante heredis institutionem §. 3. *Inst. Qui test. tut.* siquidem non ab herede, sed a testatore protinus proficisci videbatur tutor. *L. 7. ff. de Test. tut.* nec ordo scripturæ impedire causam debebat voluntatis. *L. 77. §. 12. ff. de Leg. 2.* Nec interest jure Novo sive latinis sive græcis verbis detur tutor, *L. ult. C. de Test. tut.* quia scilicet etiam testamenta græce scripta jure novo valent. *L. 21. §. f. C. de test.* Nec minus quis ad tutelam vocari poterat codicillis *L. 3. pr. ff. de test. tut.* quin in his reprobare quoque tutorem poterat pater, quem testamento nominavit. *L. 8. pr. ff. h. t.* vel etiam illi alium adjungere, id quod semper præsumendum esse, nisi codicillorum verba refragentur, discimus ex *L. 2. C. d. t.* Requirebatur tamen ut Codicilli essent confirmati testamento *L. 3. pr. ff. Eod.* alias enim aliquid deficere testamentariæ tutelæ videbatur Romanis, qui id replevia
Magi-

Magistratu & secundum mentem testatoris confirmari sine inquisitione tutores voluerunt. *L. 1. §. 1. 2. ff. de Conf. tut.*

(a) Quæritur, si quis ita in testamento suo scripserit, Titius cum poterit, tutor esto: Titius, si navis ex Asia venerit, tutor esto: utrum levissima, an novissima conditio in hac tutoris datione spectanda sit? Decidit Ulpianus cum Juliano *L. 20. Digest.* quod novissima scriptura spectanda sit. *L. 8. §. 3. ff. de test. tut.* In tutelis enim testamentariis id semper nos sequi, quod novissimum, Idem auctor est in *L. 10. §. 1. ff. b. t.*

§. XLVI.

Quando tutores testamento recte dari posse dictum est, illud ita accipiendum est, ut testamentum patris, quo instituitur tutor, perfectum sit, nec ullo modo invalidum. Alias enim partim ad causam intestati rem redire, atque legitimæ tutelæ locum fieri, partim magistratus confirmationem defectum testamentariæ tutelæ supplere, ex sequentibus apparebit. Quoties testamentum ob defectum solennitatis internæ nullum est, tutoris datio nullum producit effectum, sed una cum testamento coaruit, atque legitimæ tutelæ locus fit. *L. 1. ff. de Inj. rupto.* Ita si mutato testatoris statu irritum ejus fiat testamentum, nec illud Prætoris beneficio sustineatur, omnia quoque ejus capita infirmantur, adeoque etiam quoad tutelam res redit ad causam intestati. §. 4. *Inst. Quib. mod. test. infirm.* Item si nemine hereditatem adeunte, testamentum factum fuerit desitutum, nihil valebat ex his, quæ testamento scripta erant, sicque nec tutelæ dationes. *L. 9. ff. de Test. Tut.* Adeo enim ex tempore aditæ hereditatis demum testamentariam tutelam vim suam exserere voluerunt Romani, ut deliberante adhuc herede instituto, an hereditatem adire vellet, vel non, alium interim tutorem dari à magistratu voluerint. §. 1. *Inst. de Attil. Tut.* *L. 10. pr. ff. de Test. Tut.* Qui tamèn deponeret tutelam, si vel unus ex pluribus adiret; etenim ut tutelæ vale-

valerent, non expectandum erat, ut omnes adierint hereditatem. *d. l. 9. ff. Contra si testamentum omnibus heredibus repudiantibus fuerit desertum, tunc nec testamentarius ad tutelam admittebatur tutor, nec dativus tutelæ continuabat administrationem, sed potius legitima locum sibi vindicabat tutela. arg. L. 11. ff. de Test. Tut.* Quando ruptum fiebat testamentum, distingo, utrum ruptum fuerit, mutata testatoris voluntate, an per agnationem postumi. Illo casu testamentarium tutorem, quem pater amplius probare non videtur, à tutela prorsus exclusum fuisse autumo; hoc vero leges nostræ volunt, iudicem sequi debere patris voluntatem. *L. 31. ff. h. t.* Eodem modo si solennitates omisæ sunt in testamento externæ, illud ipso quidem deficiebat jure, verum quoad tutelæ dationem eo tamen gaudebat effectu, ut a patre tutor scriptus etiam non iusto testamento, tamen à magistratu confirmandus ad tutelam gerendam fuerit, proinde ac si ex testamento tutor esset. *L. 3. ff. de Conf. Tut.* Denique quæritur, quomodo tutor datus in testamento paterno inter liberos imperfecto ad tutelam admittendus sit? Distinguunt DD. utrum unus liberorum institutus sit tutor, an vero extraneus. Illum recte in tali testamento datum tutorem esse *arg. L. 21. §. 1. C. de Testam.* arbitrantur. Hunc vero tutorem ex imperfecto testamento recte non dari affirmant; unde hoc in casu magistratus accedere debet auctoritas, qui patris voluntatem in constituendis tutoribus servare solet. *L. 2. C. de Conf. Tut.*

§. XLVII.

Hodie in Germania, cum minus proficuum sit pupillis, mutato priore, qui bene administravit, tutore, alium in ejus surrogari locum, magistratus adjectum diem vel conditionem non attendendo, nominatum tutorem, quem idoneum deprehendit, ita ad tutelam gerendam confirmabit,

H

J. Germ.

mabit, ut & statim eandem suscipiat, & ad pupilli majorrennitate usque eam continet. THOMAS. in not. ad Inst. L. 1. tit. 14. p. 80. Similiter apud Germanos non distinguendum videtur, an testamento valido aut invalido, an vero codicillis, iisque vel confirmatis vel non confirmatis tutor datus sit. Cum enim omnes tutores juxta Ord. Pol. eodem modo confirmandi sint, atque magistratibus jus sit, etiam legitimos tutores excludendi, certe si apparet, parentes, vel ab intestato, tutorem liberis nominasse suis, præsumtio illa parentum judicium pupillis optimum esse, illos permovebit eo, ut in electum à parente inquirant prius, eique, idoneo reperto, præ legitimis tutelam assignent. HEINECCIUS Elem. Jur. Germ. L. 1. §. 366.

§. XLVIII.

Singularia
in tut. test.
J. Rom.

Coronidis loco tria adhuc, quæ in testamentaria tutela occurrunt singularia, annotabo. Primo notissimum est, quod testamento dati tutores, quippe quorum fides & diligentia ab ipso testatore probata est, immunes sint à satisfactione. pr. Inst. de Satisf. Tut. L. 17. ff. de Test. Tut. Et quidem non tantum illi, qui recte testamento instituti sunt, sed etiam cum defectu labore testamentaria tutela, si scilicet tutores vel non jure à parentibus dati sunt, L. 3. ff. de Conf. Tut. vel ab aliis, quibus jus constituendi testamento tutores non est, nominati, à majoribus ex inquisitione confirmantur magistratibus. L. 2. ff. eod. Inquisitionis enim fides pro vinculo cedit cautionis. L. 13. §. 2. ff. de tut. vel cur. dat. Exceptio est, quoties pluribus vel testamento, vel ex inquisitione datis tutoribus unus reliquis præferri in administratione velit, tunc enim satis offerre tenetur collegis, ut hi habeant electionem, utrum satis velint accipere, an satisfacere. §. 1. Inst. d. t. L. 17. 18. 19. ff. de test. tut. L. 4. C. De tut. qui satis

tis non dedit. Secundo leges indulgent testatori, qui transmittit substantiam, ut inventarium conscribi à tutore prohibere possit. *L. ult. §. 1. C. Arbitr. tut.* Interest enim quandoque pupilli, ne secreta patrimonii & suspectum aë alienum pandantur. *L. 2. C. de Aliment. pup. præf.* vel paupertatis detegatur vilitas, aut invidiæ exponantur divitiæ. *L. 2. C. Quando & quib. quart. pars. deb.* Requirit tamen hoc casu Interpretes privatam aliquam bonorum descriptionem, quippe quam pupilli utilitas omnino exigere videtur. *WESENBECK. P. 2. Conf. 86. n. 4. CARPZOV. P. 2. Conf. 11. Def. 4. n. 8 sq.* Tertio pater tutoribus testamento rationes reddendi necessitatem remittere jure Rom. potest, id quod tamen eousque haud valebit, ut si mala fide in administratione utantur tutores, eo damnari nomine nequeant. *L. 5. §. 7. ff. de adm. & per. tut.*

§. XLIX.

Omnes has, testamentariorum tutorum prærogativas J. Germ. a Germania exulare voluit *ORD. POL. de aº 1548. tit. 30. §. 3. & de aº. 1577. tit. 32. §. 3.* (a) Non tantum enim textus ille, quo à tutoribus inventarium, cautio atque rationes quotannis reddendæ exiguntur, inter tutores non distinguit, sed connectitur etiam cum §. 2. in quo testamento dati legitimis æquantur tutoribus atque dativis. Vid. *SCHRADER de feud. P. 10. Sect. 20. n. 233. sq.*

(a) Item, daß er nach befohlener Verwaltung von allen Gütern liegend und fahrend, Schuldenbrief und Registern ein Inventarium aufrichte und rechtmäßige genug same Caution und Versicherung thue — auch jährlich mit allein auf Erforderung der Obrigkeit, sondern auch selbst vermög seines anbefohlenen Amtes, auch geleister Pflicht und Eydtes, gebührlich Rechenschaft anbieten und thun umb sein Verwaltung Rede und Antwort geben.

T A N T U M.

Strapburg, Diss., 1760-75



f

sb.







Q. D. B. V. 20
DISSERTATIO INAUGURALIS JURIDICA
DE 1760, 1.
TUTELA
TESTAMENTARIA 1
EX JURE TAM PUBLICO,
QUAM PRIVATO,
QUAM
SUB AUSPICIIS DIVINIS
EX DECRETO
AMPLISSIMI JCTORUM ORDINIS
IN ALMA ARGENTORATENSIVM
UNIVERSITATE
PRO LICENTIA
SUMMOS IN UTROQUE JURE HONORES
ET PRIVILEGIA DOCTORALIA
RITE CONSEQUENDI
SOLENNI ERUDITORUM EXAMINI
AD D. XVIII. JUNII A. O. R. MDCCLX.
SISTIT
JOHANNES DANIEL BRAUN, Arg.
H. L. Q. C.

ARGENTORATI Typis JOH. HENRICI HEITZII, UNIV. TYPOGR.