



Sammelbd

1.
2.
3.
4.
5.
6.
7.
8.
9.
10.
11.
12.
13.
14.
15.
16.
17.
18.

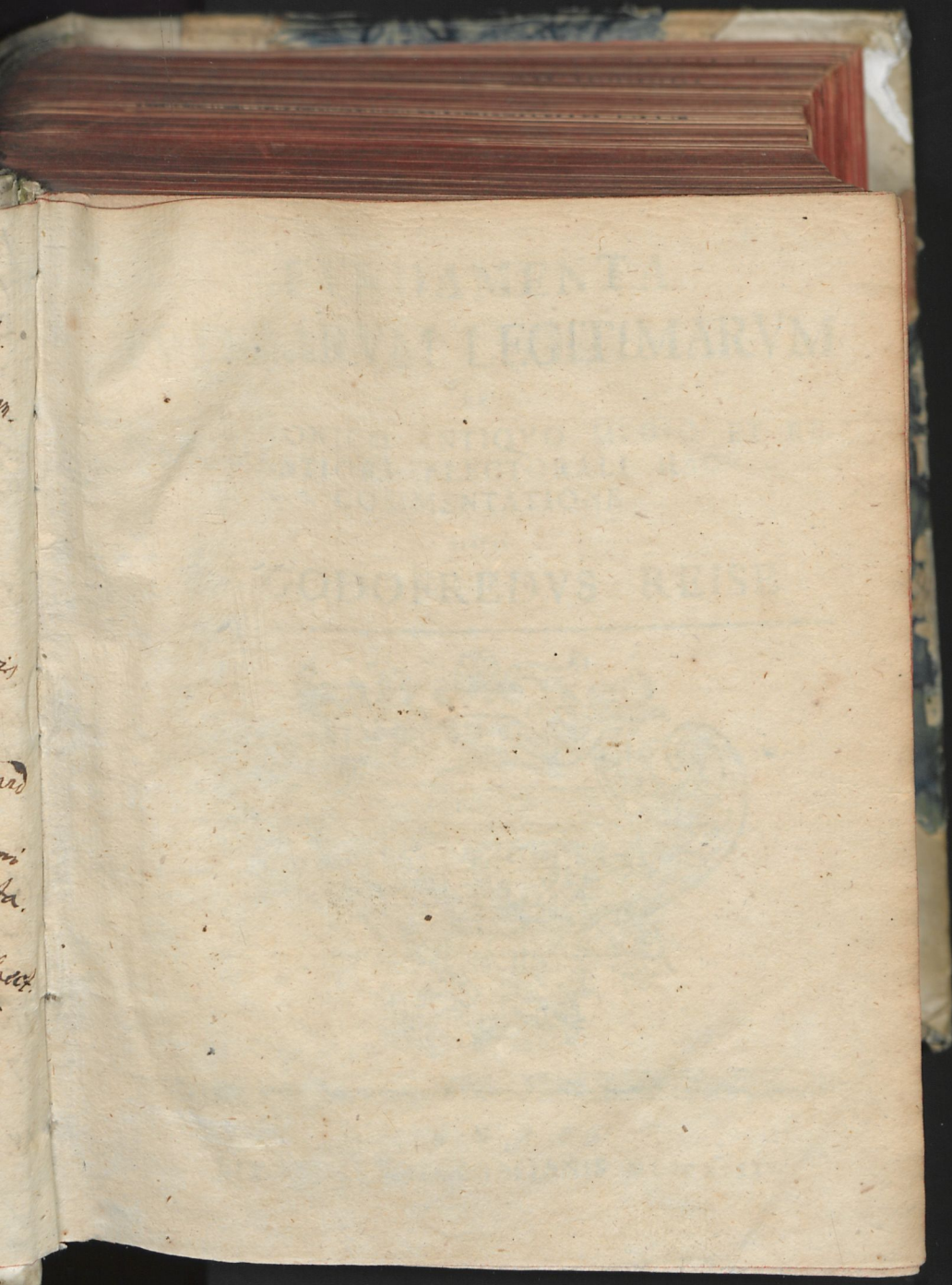


- | | | |
|-----|----------|---|
| Nr. | Brapides | Fundamenta tutelarum legitimarum |
| 1. | Reise | Fundamenta tutelarum legitimarum |
| 2. | Bolz | De tutelis potioribusg excusationibus. |
| 3. | Majcov | - tutela materna. |
| 4. | Henne | - tutela legit. matri et avia competente. |
| 5. | Krause | - tutela materna. |
| 6. | Horn | - prerogativa matris et avia in susci-
pienda tutela pra ascendentib. et collat. |
| 7. | Meier | - impuberum tutelis |
| 8. | Franz | - success. liberorum matri in tutore
ipsis petendo negligentiam non admittit. |
| 9. | Buder | - tutela extraneorum legitima. |
| 10. | Walek | - senatore & medii aevi. |
| 11. | Frick | - veterum Quiritium acclama-
tionibus forensibus. |
| 12. | Engau | - cura absentium. |
| 13. | Knorre | - tutela pactitia Rom. incognita. |
| 14. | Falkner | - tutelis. |
| 15. | Beyer | - tutorum et curatorum differentia |
| 16. | Stryck | - tutoribus et curatoribus. |
| 17. | Crell | - tutore aneclogisso, et quando ratio-
nes tutelae repositi nequeant. |
| 18. | Hertel | - tutore alienae jurisdictionis. |

Nr. *Cofides.*

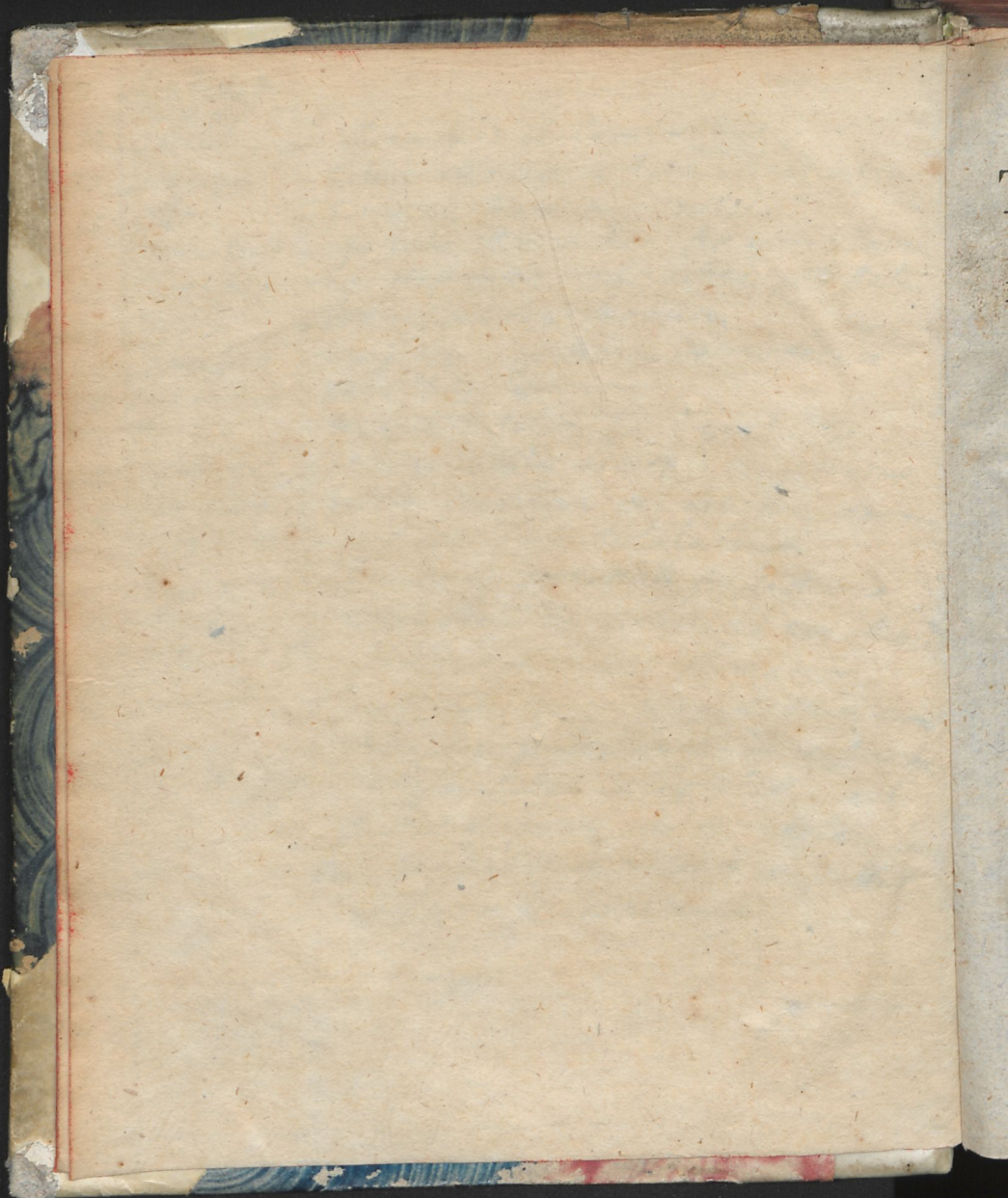
- | | | |
|-----|----------------|---|
| 19. | Specht | De Tutoribus et Curatoribus ^{remota} (haud infami. |
| 20 | Grimeisen | - tutore ob culpam latam (haud infami. |
| 21 | Otto | - perpetua feminarum tutela |
| 22 | Thomafius | - usu juris Paterni Rom. sec. mores German. |
| 23 | Thomafius | - usu pract. in tutut. de patria potestate. |
| 24 | Barth | - emancipatione Saxonica. |
| 25 | Thomafius | - Quasi emancipatione Germanorum. |
| 26. | Hanacivius | - pubertate Saxonica. |
| 27. | Hering | - munere tutelari haud gratuito. |
| 28. | Lebkueer | - actione tutela ad verbis magistratus. |
| 29 | Etmüller | - tutore creditore vel deb. tore minoris |
| 30. | Schulz Sulecti | - jure nominum tutelarium. |
| 31 | Balecke | - solutione pecuniae pupillaris |
| 32 | Ayzer | - rebus Pupilla geradicis non alienand |
| 33 | Lebauer | - judicis veterum Germanor. |
| 34 | Schmidt | - vindicat: rerum pupillarum omni
casu ad quinquennium restricta. |
| 35 | Palethenhagen | - habitu status integritatis ad
ad statum famil. in re tutelari spect. |
| 36 | Krause | Spec. prudentia in donis a pupillis
accipiendis. adhibenda. |

S.



m.
24
ad
ni
la.
2008





F. F.
DISSERTATIO IVRIDICA

DE
EO QVOD IVSTVM EST
CIRCA

**TUTELAM
MATERNAM**

TAM DE IVRE COMMVNI, QVAM
IVRE GERMANICO ATQVE SAXONICO

SVB PRAESIDIO

IO. GODOFREDI KRAVSI, D.

IVR. SAX. P. P. ORD. SCABINATVS ET FACVLTATIS
IVRID. VITEMBERG. IVDICII ITEM PROVINCIALIS
INFERIORIS LVSATIAE ASSESSORIS
SVBSTITVTI

RESPONDENTE

CAROLO HENRICO SCHEIBNERO

OSSIT. MISN.

IN ALMA LEVCOREA
PLACIDO ERVDITORVM IVDICIO

SVBMITTITVR

DIE FEBRVARII c^o 1^o 1^occ XXIV.

VITEMBERGAE, LITERIS VIDVAE GERDESIAE.

Faint, illegible text visible through the paper, likely bleed-through from the reverse side. The text is mirrored and includes names such as "CAROLO" and "SCHEINER".





§. I.



Alterius tutelae atque regimini aetate Tutela tam
minores, et qui sibi met ipsis prospici-
uris Civi-
cere nequeunt, subiiciendos esse, lis quam
Naturalis
non ex solo Romani Praetoris albo
esse afferi-
dependere, sed et ipsi conuenire ae-
tur.
quitati naturali, atque necessitate pu-
blicae salutis efflagitari, nemo facile
negabit, qui, fugitiuo etiam oculo, ipsam hanc nostram con-
siderat humanam naturam, et, quod a proba atque honesta
civium educatione tota fere Reipublicae felicitas de-
pendeat, secum perpendit. Ita enim natura sumus com-
parati, ut, si infantiam et primam uitae nostrae aeta-
tem intueamur, uix ullum animal inueniatur ulterius, ope
aliorum tam indigum, quam homo, recens natus: ho-
mines autem, ita nati, nihil sunt aliud, quam semina quae-
dam generis humani, quae si pereant, et ipsum genus
humanum intereat demum necesse est. Agnouit hoc ac-
cutissimus indagator humanae naturae atque ingenii, A-
RISTOTELES, qui *Lib. I. Polit.* iudicat: *Esse juris naturae,*
ut, quod se per imbecillitatem sui regere nequeat, id alterius
praestantioris et ualentioris gubernetur arbitrio, cuius uesti-
giis

giis et ULPIANVM in *L. 1. ff. de minor.* dum hoc, inquit, Edictum Praetor, naturalem secutus aequitatem, proposuit, quo tutelam minorum suscepit, insistere, atque a IVSTINIANO, Imperatore iuris religiosissimo, in §. 6. *I. de Attil. Tut. in tutela*, inquit, esse, naturali iuri conueniens est: ut is, qui perfectae aetatis non est, alterius tutela regatur, approbatum esse, cuilibet, qui iura coepit addiscere, perquam notum est atque uulgare. Neque uero sola uitae conseruatio sufficit, sed et ipsa hominum salus, et Reipublicae utilitas, exigit, ut homines, ita procreati, bene educantur, ne inuilia terrae pondera, quibus nihil est Reipublicae molestius, nihil difficilius, euadant: illud uero ipsum obtineri posset nunquam, si illis, qui per aetatem sibi prospicere nequeunt, ut sibi relictis incedant, et uitam suam pro lubitu transigant, daretur. Natura enim non ferimur ad uirtutes, sed in uetitum nitimur semper, ita, ut a bestiis, ac furiosis, parum differre uideamur.

§. II.

Quibus
competat
Iure Natu-
rali, &
quare?

Huius uero tutelae atque probae educationis quemadmodum tanta est necessitas atque utilitas, ut nulla possit esse aut grauior, aut maior, ita hocce officium nemini magis, quam parentibus, idque ex ipso rectae rationis dictamine, comperere certo statuimus. Etenim, cum parentibus generandi facultas concessa sit, iis quoque, propterea quod uitae liberorum suorum post Deum causa sunt, iniunctum tacite uidetur, ut proli suae prospiciant, quoad haec res suas ipsa commode curare atque peragere possit; cui etiam accedit, quod officium tutelae atque educationis nemini, nisi amicissimis atque fidelissimis, mandari debeat, monente ita PAVLO in *L. 36. ff. de*

ff. de excus. et MODESTINO in *L. 21. §. 5. ff. de Tut. & Curat. dat.* Naturaliter uero inueniri non poterunt alii, quorum amori et fidelitati tutius liberi possunt concedi, quam parentes ipsi: horum enim pectoribus penitissimis ab ipsa natura liberorum charitatem insitam atque implantatam esse sentimus, adeo, ut nec reperiatur affectio ulla, quae parentum erga liberos caritatem pietatemque superet, *L. 7. pr. C. de furiosis.* Unde etiam inter parentes differentia quaedam, quod naturalia iura attinet, constituenda non est, sed in utroque officii huius recusatio pro inhumanitate grauissima, a qua et ipsae bestiae fere abhorrent, reputari debet.

§. III.

Ubi uero iura tutelarum a Ciuiliū Legum fanci-^{Foeminae} tis peculiarem formam obtinuerunt, factum est, ut in^{iure Civili} tutelae munere foeminae masculis non postponerentur^{excluduntur a tute-} tantum, sed et plane uariis ex causis ab hoc officio remo-^{lis.} uerentur. Cum enim futuram pupillorum felicitatem, ^{Causae.} ipsamque publicam salutem, pro obiecto habeat tutela, atque prouidenti cum consilio, summaque semper prudentia, administranda sit, inter munera uirilia relatum est hocce officium, et foeminae ab eiusmodi muneribus, iure meritoque, tum propter sexus sequioris fragilitatem, inconstantiam, atque inobilitatem, tum, quod immiscere se masculorum conuentibus earum uerecundiae minime conuenire censebatur, plane remotae sunt, ut ita, ratione tutelae, applicari hoc loco possit illud *VLPIANI* in *L. 9. ff. de statu hom:* ubi, *in multis* inquit, *iuris nostri articulis conditio foeminarum deterior est, quam masculorum.* Accedit, foeminas, uti in sequentibus monetur, ipsas penes uarias

gentes curae perpetuae subiectas fuisse; rescribente autem Imperatore in *L. ult. C. de legit. tut.* ferendum haud est, ut tutor quis sit, qui tamen sub tutela ipse constitutus est, uel, ut Curator aliquis existat, et tamen ipse curae subiectus sit alterius, cum et nominum et rerum exinde foedissima quaedam confusio non possit non euenire.

§. IV.

Foeminas aliorum potestati ac curae subiectas fuisse probatur. Foeminas autem potestati atque auctoritati alienae subiectas fuisse, nec sine tutoris assistentia, licet puberes factae essent, actus suos gerere potuisse, probat, quod foeminas Graecas attinet, CICERO in *Oratione*, qua L. Flacum aduersus Decianum, qui in Apolondiensium ciuitate a focru Amyntae praedia, falso tutore Polycrate, emerat, defendit. Relata quoque legitur in DEMOSTHENIS *Oratione* aduersus Neaeram lex Attica, ex qua tutor mulieris, soluto per diuortium matrimonio, repetere dotem, et actionem pro alimentis, coram Archonte instituere poterat. Nec uero, illud in dotis tantummodo causa obtinuisse ita, censendum est, sed in aliis etiam negotiis obeundis tutor iis dabatur. Nam ea lege prohibebantur foeminae, pariter ac pueri, sine tutore pacisci de re, cuius pretium medimni hordei ualorem excedebat, quod ex IS AEO, SUIDA, et ARISTOPHANIS *Scholias* pluribus confirmat MEVRSIVS *Lib. II. Them. Attic. cap. 9.* et post SALMASIVM *cap. 10. de mod. usur. p. 425.* illustrat SCHILTERVS *Exerc. 37. §. 223. et 224.* confer. BUDAEI *Comment. Graec. lingu. p. 44. et 45.* PFEIFFER. *Antiquit. Graec. IV, 5. p. 616.* atque hinc nonnulli hanc mulierum tutelam ex iure Attico in Romanum manasse iudicant, SCHILTERVS *Exerc. ad Pand. XXXVIII. §. 227.* GRAVINA *de Legibus et Senatusconf. p. 550.*

p. 550. quamvis alii, inter quos HEINECCIUS in *Syntagm. antiquit. Roman. L. I. Tit. XIII. §. 16.* iudicent, hanc muliebrem tutelam, propter infirmitatem consilii, iam ab ipsa Urbis origine Romae, receptam fuisse. At, quicquid sit, foeminas apud Romanos in perpetua tutela, aut, si maius, cura constitutas fuisse, ex loco CATONIS penes LIVIUM XXXIV, ii. satis luculenter constat, cuius uerba ita: *Maiores nostri nullam, ne priuatam quidem rem, agere foeminas sine auctore uolunt. In manu esse parentum, fratrum, uiro- rum etc.* Locus quoque parallelus occurrit in *Oratione CICERONIS pro MURAENA XII.* cuius tenor hic est: *Nam cum permulta praeclare legibus essent constituta, ea furecon- sultorum ingenis pleraque corrupta sunt. Mulieres omnes pro- pter infirmitatem consilii, maiores, in potestate tutorum esse, uoluerunt; hi inuenerunt genera tutorum, quae potestate mulierum continerentur.* Pertinet huc quoque locus VLPIANI in *Frag- mentis Tit. XI.* ubi: *Tutores, inquit, constituuntur tam masculis, quam foeminis. Sed masculis quidem impuberibus dumtaxat propter aetatis infirmitatem; foeminis autem tam impuberibus, et propter sexus infirmitatem, et propter forensium rerum ignorantiam.* Negari tamen nequit, hanc muliebrem inter, et pupillo- rum in specie ita dictam tutelam, magnam, iure quoque Ro- mano, fuisse differentiam. Pupillares enim tutores et gere- bant negotia, et auctoritatem interponebant: Adularum uero negotia non gerebant, sed auctoritatem tantum in- terponebant tutores. Unde etiam mulieri adultae solui poterat, CICERO, *Topic. XI.* Auctoritate uero tutorum opus erat, si aut lege, aut legitimo iudicio, agere, uel se aliis obligare, aut aliud negotium ciuile gerere uolebat, CICERO *Orat. pro A. Caecin. XXV.* VLPIANI *Fragm. XI.* 25. 27. conf. VINC. GRAVINA *de Leg. et SCTis p. 551.* Ob- soleuit autem sensim, monente DN. HEINECCIO l. c. *Quomodo in desuetu- dinem abie- §. 20. rit tutela*

*mulierum
traditur.*

§. 20. *seqq.* haec foeminarum tutela. Primo enim priuilegium illustrioribus nonnullis foeminis ab AVGVSTO, non NVMA, uti ex PLVTARCHO in *Numa p. 66.* nonnulli colligunt, concessum est, ut sine tutorum auctoritate res suas gererent, DIO CASS. XLIX, p. 414. quoad reliquas uero foeminas illibata remansit haec tutela, quemadmodum hoc ex Lege PAPIA POPPAEA satis euidenter patet, qua AVGVSTVS cavebat, a Praetore Urbis tutorem dandum esse mulieri atque uirgini, quam ex hac ipsa lege nubere oporteret, ad dotem dandam, dicendam, promittendamue, si legitimum tutorem non haberet, quemadmodum etiam postea Senatus censuit, in Prouinciis a Praefidis ex eadem causa tutores dandos esse. ULPIANVS, *Fragm. XI. 20.* Eadem lege Papia Poppaea liberabantur quoque foeminae, ter enixae, quod beneficium non raro etiam steriles a Principe obtinebant, DIO CASS. LV. p. 549. PLINIUS *Epist. II. 13.* Successit deinde *Scium Claudianum*, quo tamen non omnis foeminarum tutela sublata est, uti quidem iudicat JAC. CVIACIVS ad *L. un. C. ubi tut. uel Curat.* sed tantum *Cessitia*. Manebat ergo haec tutela sub ANTONINIS, quod probat exemplum Pudentillae, uxoris Apuleii, quae tutore autore praedium emisse fertur, APVLEI. II. p. 327. Mansit sub ipso Constantino, ut patet *ex leg. 2. C. Theod. de tut. creand.* Mansit denique sub LEONE Imperatore, cuius constitutionem de tutela mulierum *L. 3. C. de legit. tut.* a Triboni interpolationibus uindicauit SCHILTERVS *Exerc. XXXVII. §. 239.* Quo uero tempore penitus sublata sit foeminarum tutela, acriter inter eruditos disceptatur, uid. GRAVINA *de Orig. Iur. Lib. III. cap. 34.* cui addi potest SCHVLTINGIVS ad *Ulpian. Tit. XI. §. 8.* SCHILTERVS *Exerc. 37. §. 222.* Nobis, si dicendum, quid uideatur, sensim pedetentimque

que illam obsoleuisse, rectius statui iudicamus. Illud tamen certum est, JUSTINIANO displicuisse hanc iuris antiqui acerbiter, quippe quae nunquam foeminas sui plane iuris fieri sinebat, sed eas e patria potestate in tutorem, ex hac in mariti manum coniiciebat. Qua causa ductus in *pr. J. de Curat.* tollere illam IMPERATOR non dubitavit.

§. V.

Idem fere de tutela foeminarum perpetua in Ger-^{In Germa-}mania nostra obtinuit. Vetustissimos enim Gallos uxores ^{nia quoque} suas, earumque fortunas, in potestate atque tutela sua ha-^{foeminas} buisse, testatur CAESAR *Lib. VI. de Bello Gallico cap. 18.* Vi-^{perpetuae} tuta-^{tutela sub-}luit hic mos apud Gentes originis Germanicae omnes, ut ^{iectas suis-} foeminae nuptae in maritorum, viduae vero atque puel-^{se docetur.} lae, parentibus orbatae, sine omni aetatis discrimine, in agnatorum tutela essent, quemadmodum uariis illud testimoniiis comprobatur D. OTTO in *Dissert. de perpetua foeminarum tutela, cap. I, §. 1.* ita tamen, ut uiduas non in suorum, sed in defuncti mariti agnatorum, manu esse uoluerint. Vetusti huius iuris uestigia in Iure Provinciali Saxonico atque Sueuico obueniunt. Ita enim *L. L. 1. Art. 23.* disponit: Wo die Söhne binnen ihren Jahren seynd / ihr ältester ebenbürtiger Schwertmagt nimmt das Heergewett allein / und ist der Kinder Vormund daran / bis sie zu ihren Jahren kommen / et in fin. Er ist auch der Wittben Vormund / bis daß sie einen Mann nimmt / ob er ihr ebenbürtig ist. Idem IUS SUEVICVM *Cap. XXVII.* confirmat, nisi quod hoc uiduae arbitrio illud relinquat; Er ist auch der Wittwen Vormund / dieweil sie ohne Mann ist / ob sie will / und er ihr ebenbürtig ist.

§. VI.

Quare foeminae iure Rom. exclusae fuerint, plures referuntur causas,

Atque probata sic hac foeminarum perpetua tutela, ex qua sub filiorum cura ipsae matres minime raro constituebantur, non est, quod miremur, si, inprimis Romanos nec matrem quidem ad liberorum tutelam suorum ab initio uoluisse admittere, dispositum legimus. At enim uero non hae tantum, quas diximus, sed et aliae, atque adeo plures, huic tutelae rationes obstiterunt. Matri enim, quod monet DN. LVDEWIG in *Dissert. de differ. Jur. Rom. et Germ. in matern. tut. Diff. I. lit. a.* nulla fere apud Romanos auctoritas erat in liberos, adeo, ut, patre mortuo, et familia in partes distracta, nec auiae, nec matris ulla haberetur ratio, cuius sub moderamine, regimine, et uinculo, liberi ulterius continerentur. Diuortiorum quoque usus, aut potius abusus, inter Romanos admodum erat frequens, quibus factis earum uenerationi non parum detrahebatur. Censebantur pariter rerum negotiorumque administrationes, moribus Romanorum, probrosae foeminis, et uel ideo munera tutelaria earundem pudori inconcinna. Deinde ad haereditariam liberorum suorum successionem matres olim non admittebantur.

§. VII.

Afferri: Foeminas sub perpetua cura mansisse, assuetudine superior.

Qua in re, licet foeminae uinculis tutelae atque coniunctorum manui se postea coeperint in ipsa Romanorum ciuitate passim subducere, nihil tamen immutatum est. Mansit pristinae prohibitionis impedimentum, ne ad aliorum tutelam curamue foeminae accederent, adeo, ut ne patri quidem, in testamento matri liberorum tutelam demandare, liceret, docente sic PAPINIANO *L. 26. ff. de test. tut.* cuius legis etiam tanta erat uis, ut ipsius Praesidis

Praefidis Prouinciae infecuta confirmatio iuxta eam nulla atque inualida esse diceretur. Poterat tamen, sicut ex eiusdem PAPINIANI *Responso* constat, pater mandare, ut ^{Consiliis} liberorum suorum tutela, ab alio tutore constituto, ex ma- ^{adstere pa-} tris consilio, gereretur, quae patris uoluntas obseruabatur, ^{terant foe-} et postea tutor materna consilia admittere tenebatur, ^{minae tuto-} *L. 5. §. 8. ff. de admin. tut. et curat.* Etenim et foeminas, ^{ri liberorum} animaduertebant Romani, opportuna nonnunquam loqui, ^{suorum, pa-} earundemque consilia, cum et prudentissima saepius re- ^{tre ita di-} periantur, non semper contemnenda esse. Accedit, ma- ^{spontente,} trem singulari quodam, propensissimo, atque tenerimo affectu in liberis esse suos solere, cui leuitatis atque im- ^{Dispensa-} potentiae muliebris suspicio cedat omnino oportet. In- ^{tionem Prin-} super introductum receptumque fuit, ut et matres, non ^{cipis inter-} ordinarie quidem et regulariter, sed, dispensatione Prin- ^{ueniente ad-} cipis interueniente, ad liberorum tutelam suorum admit- ^{mitteban-} terentur, monente NERATIO in *l. 18. ff. de tut.* Neque, ^{tur matres} id factum incongrue, censendum est: quemadmodum ^{ad tutelam,} enim principi fas erat, atque licebat, ab omni munere ciuili sexum hunc uniuersum excludere, ita, ob incomparabilem fidem atque affectum, indeque praesumtam diligentiam et singularem industriam, matres ad hocce munus admittere rursus poterat. Quo uero tempore ma- ^{Quo tempo-} tres per dispensationem Principis ad liberorum tutelam, ^{te dispensa-} coeperint admitti, dubium est. Sub libera Republica idris, inquit, ^{vi corpe-} obtinuisse, atque sub Regibus Romanis iam receptum fu- ^{ritur,} isse iudicant nonnulli. Testatur enim LIVIUS *L. 1. pr. Ascanium, Aenaeae filium, sub matris Lauimiae tutela mulie-* *bri usque ad aetatem puberem uixisse.* Idem ostendit LIVIUS, *L. 39. Pupillus, inquit, relictus, mortuis tutoribus, sub tutela Duroniae, matris, et uirrici, educatus.* At, quid obstat, quare haec non de cura materna, et educatione

rantum, minime autem nostra de tutela, explicari possint, uti pariter Corneliam Gracchorum, Aureliam Caesaris, Attiam, Augusti matrem, praefuisse educationibus, ac prospexisse Principibus liberis, accepimus, QVINTIL. in *Dial. de Orat.* add. SENECA *de Consolat. ad Marc.* Hinc melior esse uideretur Statui Monarchico originem adscribentium sententia, praesertim cum hac de re nulla antiquior Constitutio obueniatur, quam THEODOSII MAGNI, Tatiano Praetorio data Mediolani, Valentiniano A. et Neoterio Coss. cuius promulgatio in annum CCCXC. incidit. Occurrit autem ea in *L. 4. C. Theodosiani de Tut. et Curat. creand.* atque a Iustiniano, paulum tamen immutata, in Codicem, suo nomine insignitum, translata est, uid. *L. 2. C. quando mul. tut. offic.*

§. VIII.

Quid de auia sentientium?

Agitur autem in dicta Constitutione de solis matribus, ut ideo non incongrue concludere quis possit, auias ab initio exclusas fuisse, quemadmodum etiam neque in Digestis, neque in Codice, ulla fit mentio earum, uid. *L. fin. ff. de Tut. it. L. 2. et 3. C. quando mul. tut. offic.* imo nec ante Iustiniani tempora mater ad tutelam liberorum aliter admittebatur, nisi omnibus agnatis deficientibus, quo demum in casu, per specialem Principis dispensationem, eam ad liberorum suorum tutelam admissam fuisse probatur *Lege 2. C. quando mul. tut. officio fungi potest.* Aucta uero postmodum est haec nomothesia in tantum, ut et auia, cuius etiam in *Nov. us. c. 5.* mentio fit, et quae non minus nepotes, quam mater liberos suos, amare censetur, arg. *leg. 102. ff. de condit. instit. L. 220. §. fin. ff. de V. S.* ad hanc admitteretur tutelam, ita, ut neutra ulterius

rius speciali Principis dispensatione opus haberet, sed utraque, ipsa iuris dispositione, admissa omnibus legitimis, speciatim ita dictis, tutoribus praeferretur, illis tantum exceptis, qui testamento, ex defuncti uoluntate atque electione, constituebantur, *dist. Nou. us. c. 5.*

§. IX.

Germaniam quod attinet nostram, uarias adducit *In Germania nunquam foeminas a tutela liberorum suo- rum exclu- sas fuisse adstruitur.* rationes DN. LVDEWIG. in supra allegata *Dissert. Dissert. 5. lit. cc.* ex quibus facile est colligere, nunquam matrem a liberorum suorum tutela fuisse exclusam. Obueniunt etiam omnis fere aevi exempla, quibus liberorum tutelam matri delatam fuisse declaratur. Multa, si uolue- est euoluere, inuenies allegata ab EVBENIO *de tut. foem. adstruitur.* P. 2. M. 2. §. 7. et STRYCKIO in *U. M. Pand. Lib. XXVI. Tit. 4. §. 9. seqq.* quae, quamuis *illustres tantummodo personas* attingant, nihilo tamen secius et ad priuatorum hominum tutelam faciunt confirmandam, tum, quod priuatorum negotia perraro solent annotari, tum, quod argumentum, a maiori ad minus ductum, perquam ualidum atque firmum censetur, ut, cum foeminae a Germanis ad flectendos Principum pupillorum animos, uitam regendam, gubernandaque eorundem territoria, admis- sae sint, tali pacto, eorum intuitu, qui priuati tantum- modo fuerunt, admissas eas fuisse, multo magis ac rectius concludere possimus. Adde, ex institutis Germaniae nostrae liberos aequae in matris potestate, quod tradit DN. LVDEWIG. c. 1. atque ex Legibus WISIGOTH. *Lib. IV. Tit. 2. §. 13. et Tit. 3. §. 1.* item ex Legibus Burgundionum *Tit. LXXXV.* ulterius patet, constitutos fuisse, maternae- que tutelae gentium Germanicarum uarias fauere leges, quas

quas iterum iterumque laudatus LVDEWIG. *c. l. Diff. I. lit. b. p. 5.* longa ferie adducit.

§. X.

Quid in Saxonia olim.

Saxonum pristina iura a matrum tutelis prorsus abhorruisse, opinio est SCHILTERI *Exerc. 37. §. 50. et 51.* Ad hanc fulciendam citat tam *LL. Sax. Tit. VIII. §. 4.* quam textum, occurrentem in *£. R. L. i. Art. 23.* ex quo, ut et ex WEICHBILD *Art. 49.* agnatos non solum omnibus cognatis praelatos, sed et, si plures agnati, eodem positi gradu, concurrant, seniori solummodo tutelam delatam esse constat. Add. COLERVS *Dec. 49. n. 12. seqq.* RICHTER *Dec. 12. n. 9.* CARPZ. *P. 2. C. II. Dec. II.* Rectius tamen sentire, iudicamus STRYCKIVM *in U. M. Pand. L. 26. Tit. 4. §. 21.* ubi nihil in Saxonico iure uniuerso tradi monet, quod maternam tutelam probet improbatam fuisse, et, fragmenta ex *LL. Saxonice* allata, asserit, ita intelligenda esse, ut agnati tutores esse debeant, si mater aut tutelam in se suscipere nolit, aut non habilis sit, aut alius in testamento paterno tutor datus sit. Ad minimum SCHILTERI sententia propterea suspecta uidetur, quod, uti in antecedenti §. deductum probatumque fuit, gentes Germanicae reliquae tutelam approbarunt maternam, ut hoc modo ulla idonea ratio non obueneat, ob quam sola Saxonia ab illa abhorruerit. Praeterea, non raro ipsos Principatus Saxonicos maternae paruisse tutelae traditur, et uariis comprobatur exemplis plus uice simplici laudato STRYCKIO, *c. l. §. 23. et 24.* ut, cum se res ita habeat, de priuatis idem asserere, si non maiori, iure tamen pari, licere nobis uideatur.

§. XI.

§. XI.

Iis uero ut occurramus, quibus matris uocabulum ^{Quomodo} scrupulos forsan iniiciat, illud accipi hoc loco monemus ^{sumatur} sensu proprio, pro ea scilicet persona, quae peperit libe- ^{uocabulum} ros atque propagauit, ALBERIC. *Genil. ad L. 51. ff. de V. S.* Quo pacto, excludendam hic esse, facile patet, *Nouer-* ^{matris?} *cam*, triste priuignis nomen, et raro succedens maternos ^{excluditur} in affectus. Quamuis enim haec matris loco esse passim ^{a tutela.} in iure dicatur, §. 7. *I. de Nupt.* sponde tamen quilibet, qui uocis huius proprietatem, ipsamque rei naturam considerat, nec matrem, nec filium priuignum eius esse, fatebitur. CARPZ. *Prax. Crim. P. I. Qu. 8. n. 45.* Addimus, quod animaduertas, licet, legem, quoties parentes patrem uel matrem appellat, uitricum aut nouercam proprie non includere, ENENCKEL *de priuileg. parent. et liber. Prolegom. n. 30.* Et quid? plane uidetur in nouercis ratio cessare, quae legislatorem ad hanc tutelam, matribus deferendam, commouit. Etenim causa huius tutelae, quod recordamur, praecipua et sola fuit matris propensio animi nimia, et tenerrimus in liberos affectus. Verum enim uero, nouercarum beneuolentia in priuignos quae soleat esse, quis amor et studium, quis est, qui non noverit? Odio flagrare eas plerumque, et pessimis esse in priuignos maximam partem cum consiliis, tum insidiis, tanto minus dubii habet, quanto magis et rerum experientia hodiernum, et, relicta nobis, Historiarum monumenta illud testantur, uid TA C I T. *in Annal. L. 1. c. 6. n. 4. Lib. I. cap. 33. n. 5. Lib. 12. c. 44. n. 5.* Ex his, curatius ^{Nec in pa-} consideratis, nouercam, inferimus, a priuignorum tute- ^{tris testa-} la repellendam quoque esse, quamuis a patre tutrix in ^{mento con-} testa- ^{sitata tu-} ^{erix admis-} ^{titur.}

testamento designata fuerit, foeminae enim a munere tutelae ipso iure exclusae sunt, *Nov. 118. c. 5.* Quod cum sit ita dispositum, in testamento pater, quos minus ualent leges, cauere, et inhabilitatem, lege determinatam, remouere nequit, *L. 55. ff. de Legat. I.* Pone itaque, patrem, tam praesentis, quam prioris matrimonii, liberis tutricem designasse uxorem, tunc ad suorum quidem liberorum tutelam haec admittetur, intuitu uero reliquorum tutelae constitutio nulla esse censebitur. *Svrd. Conf. 428. n. 5.*

§. XII.

*Ad filii a-
doptati tu-
telam non
admittitur
uidua pa-
tris adop-
tantis.*

Pari ratione, quae dicta sunt, applicari possunt, si forsitan adoptiui patris uidua superstes filii adoptiui tutelam affectet. Tantum enim abest, ut pro matre huius agnosci possit, ut potius nouercae loco habeatur, *l. 14. pr. ff. de ritu Nupt.* *PAVLVS* *ICTUS* id ulterius illustrat, in *L. 23. ff. de adopt. qui*, inquit, *in adoptionem datur, his, quibus adnascitur, cognatus fit, adoptio enim non ius sanguinis, sed ius agnationis adfert, et ideo, si filium adoptauerim, uxor mea matris loco non est: neque enim adnascitur ei, propter quod nec cognata eius fit, item nec mater mea auiae loco illi est, quoniam his, qui extra familiam meam sunt, non adnascitur, sed filiae meae is, quem adoptaui, frater fit.* Quibus ex dictis sua sponte fluit, nec patris adoptiui matrem, ad instar auiae, tutelam huius filii adoptiui, impuberis relict, ambire posse.

*Nec mater
adoptantis
patris.*

§. XIII.

*Amita at-
que mater-
tera etiam*

Amitam quoque atque materteram quandoque parentum loco in iure haberi, patet ex *§. 5. l. de Nupt.* Quae

de causa statuere quis posset, eas forsan ad tutelam ad-
mittendas esse. At enim uero cum iura singularia <sup>excludun-
tur a tu-
tela.</sup> fricte sint interpretanda, praeterea, illis improprie tantum
hocce nomen competat, et has a nostra hac tutela remo-
uendas esse concludimus, idque in tantum asseueramus,
ut ne quidem in testamento tutrices a patre dari possint. <sup>Nec in pa-
tris testa-
mento dari
possunt.</sup> *arg. leg. 26. ff. de test. Tut.* Refertur quidem in DECISIONI-
BUS seu PRAEIVDICIIS CAMERAE IMPERIALIS, sub uoce <sup>Exemplum
contrari-
um.</sup> *Tutela et Tutores*, Cameram Imperialem materteram con-
tutricem, in testamento patris datam, ob singulares cau-
sas, quas ibi adductas inuenies, confirmasse, sed, ex solo
hocce praecudicio si quis uellet ius inferre, ineptissime
fane ageret. Pari modo nec mater spiritualis ad tute- <sup>Excluditur
quoque ma-
ter spiritu-
alis.</sup> lam eorundem, quos ex baptismo suscepit, admittenda
est. Quamuis enim nonnullis in locis usu inualuerit, ut
patrini, seu parentes spirituales, uti uocantur iure Cano-
nico, in actu baptismi promittere soleant: *Dass sie sich
ihrer Tauff-Pathen auf das trenlichste annehmen / und sel-
bige zu aller Gottesfurcht erziehen helffen wollen* / hoc tamen
promissum foeminas, quae ad tutelam alias inhabiles sunt,
idoneas reddere nequit, potius haec cognatio spiritualis
est imaginaria tantummodo, atque ingenio Pontificio-
rum, quorum est effingere, ut eo plures obtineant di-
spensationes, inuenta: apud nos autem eam ullo modo
receptam non recordamur, ad minimum conueniens haud
esse iudicamus, ut ad negotia temporalia extendatur.

§. XIV.

Haec autem omnia, quae dicta sunt hactenus, ut <sup>Mater na-
turalis, et
ea, quae
uulgo con-
cepit, ad-
mittuntur.</sup> matrem naturalem, et eam, quae liberos uulgo conce-
pit, ad horum liberorum tutelam admittamus, nihil im-
pediunt.

pediunt. Priorem enim quod attinet, quae ex concubinato, qui quidem hodie damnatus atque prohibitus est, liberos progenuit, eodem modo, quo mater legitima, liberorum tutelam naturalium suscipere, eamque administrare posse, expressis asseritur uerbis in *leg. fin. Cod. quando mul. Offic. iur. fungi potest*, in *Nou. 94. c. 1. in fin.* ac licet posterioris intuitu textus eiusmodi deficiant, iuris tamen analogia suadet, nec hanc illam a tutela liberorum, uulgo quaesitorum, excludendam esse. Mater enim et illa in iure uocatur, quae liberos uulgo concepit, *l. 44. §. 3. ff. de riuu Nupt. l. 4. §. fin. l. 5. ff. de in ius uocand.* et liberi, uulgo quaesiti, qua matris respectum, a legitimis differre non uidentur. Successio enim inter eiusmodi matrem atque liberos eadem est, atque legitimorum, *leg. 2. 4. 8. ff. unde Cognati. §. 3. Inst. de Scto Orphit. §. ult. Inst. de Scto Tertull.* Ad haec in testamento paterno eas praeteriri non posse, potius illis ex capite inofficiosi, quod noramus, istud impugnare licere, sancitur *lege 29. §. 1. ff. de Inoff. Test.* Tantum autem abest, ut, ad tutelae munus admittendas esse, sentiamus, matres, quae e complexu nefario, et incestuoso liberos procreauerunt, ut, eas potius repellendas esse, firmiter statuamus. Eiusmodi enim matri, tanti macula uitii notatae, nomen parentum omnino detrahendum est. Quid? quod ipse IUSTINIANVS omni legum clementia indignas istas iudicat, iisque naturale liberos alendi officium plane denegat, *Nou. 89. c. ult.* nulla, uti uidetur, alia de causa, quam, ut earum supplicium eo magis augeatur, atque tali ratione malitiam suam, et criminis commissi turpitudinem agnoscant, cum uident ereptam sibi facultatem propriam educandi sobolem, et erga istos, quos maxime diligunt, affectum declarandi naturalem.

§. XV.

Cum itaque extra dubitationis aleam positum sit, *Mater et auia, si concurrunt, coniunctim non admittuntur.* matri olim tantummodo tutelam liberorum suorum fuisse concessam, *leg. fin. ff. de Tut. L. 2. & 3. Cod. quando mulier tut. offic.* et a IUSTINIANO illud ad auiam postea extensum esse, constat, *Nou. us. c. 5.* quippe quae nepotes non minus, quam suos mater filios filiasue, amare praesumitur, nunc dicendum est, utramque non admitti coniunctim, si concurrant simul mater et auia, sed successive, et iuxta gradus proximitatem, ita quidem, ut primum mater, tum, hac praemortua, uel recusante tutelam, auia admoueatur, *dict. Nou. us. c. 5.* Ut uero, auiam quod concernit, distinguamus inter paternam et maternam, necesse non est. Utramque enim ad tutelam, ob aequalem proximitatem, simul admittimus, propterea, quod, cum leges non distinguant, nec nostrum est distinctionem effingere, *arg. l. 15. §. fin. ff. de Test. milit.* Qua in re nec Saxoniam excipimus nostram. Etenim, quanquam huius iuris sanctio certa est, ut, si in tutela legitima plures proximiores concurrant, seniori tantummodo tutela deferatur, *L. N. L. 1. Art. 23.* hoc tamen obtinet solum eo in casu, si agnati inter se concurrunt. Quapropter ad praesentem nostram tutelam, praesertim cum sit haec extraordinaria et singularis, minus recte hanc iuris Saxonici dispositionem extendere licet.

§. XVI.

Maiori uero dubio subiecta est quaestio, utrum ea, *Utrum proauia admittenda sit? negatur.* quae huc usque de matre, atque auia, dicta sunt, ad proauiam usque expandi possint, ut haec ad pronepotum tutelam, *negatur.*

telam, matre atque auia deficiente, admittenda sit? Affirmatiuam sententiam defendunt BART. in leg. *si quis sub condit. ff. de Test. Tut. n. 6.* et in leg. *Cui eorum, §. affinitates ff. de liberis et posthum.* THOMAS CORMERIVS in *Cod. Iuris Civilis Henr. IV. Gallor. Reg. L. 1. Tit. 2. c. 5. §. 30.* CORNAEVS *Vól. 2. Conf. 20.* BESOLD. *Tr. de Tut. et Curat. c. 12.* PRYCKMANN *de Differentiis utriusque sexus P. 1. membr. 2. art. 6. n. 19.* GVTIEREZ *de Tut. P. 1. c. 8. n. 17.* quibus nouissime accessit STRYKIVS in *U. M. Pand. Tit. de legit. Tut. §. 32.* horum rationes in eo potissimum uertuntur, quod proauia, auiae nomine passim in iure ueniat, arg. *l. 3. §. 2. ff. de postul. l. 51. ff. de V. S.* ut hoc modo per uerba: *His enim solis*, quae in *Nou. us. c. 5.* obueniunt, pro exclusis haberi non debeant: deinde eandem rationem, quae pugnat pro matribus, perhibent, etiam ad matrum auias pertinere. Verior tamen, quod sentimus, uidetur sententia negatiua, inprimis Ius Ciuile quod attinet. Etenim, Nouellam, ubi matri atque auiae tutelam defert, ius singulare in se continere, atque ius Digestorum et Codicis corrigere, dubium haud est. At enim uero, iura singularia, quis ignorat, respuere interpretationem extensiuam, et, leges correctorias ad alios casus, quam qui expressi sunt, trahendas haud esse, quis negat? Similitudinem rationis, quam praetendunt affirmatiue sentientes, plane negamus. Frangitur enim, per graduum generationumque interualla, amor atque affectus, uel saltem mirifice diminui uidetur. Accedit, quod senio prorsus confectis proauis corpus est annis infirmum, a uegeto mulierum et adhuc constante auiarum robore distinctum et discrepans, adeo, ut rarius suis superesse rebus possint. Et quid? rarissime casus obuenire solet, ut, mortalitatis ordine quodammodo inuerso, tamdiu sit super-

superstes proauia, uel, si sit in uiuis adhuc, tutelam suscipere uelit, leges autem de iis, quae uel nunquam, aut raro contingere solent, minime disponunt, *leg. 3. seqq. ff. de Legibus*. Quin imo etiam Iustinianum, si omnes omnino adscendentes forminini sexus ad descendentium tutelam uoluisset admittere, non opus habuisse putamus, ut auiae mentionem, sicut legitur in *Nou. adducta*, faceret, cum parentum nomine, aut matris, omnes comprehendere potuisset. Quemadmodum uero uerba, inprimis quae in legibus occurrunt, ita semper interpretanda sunt, ne superflua et otiosa existere uideantur, *l. 3. pr. ff. de iurei. l. 109. ff. de Legat. l. sic*, quia nominatur in allegata Nouella mater tantum et auia, matris nomen ad primi gradus parentem restringi certum est. Consentunt hac in re nobiscum DECIVS, *Conf. 16.* GVDELINVS *de Iure Nouiss. lib. I. c. 17.* atque nouissime DN. LVDEWIG *de Differ. Iur. Rom. et Germ. in tut. matern. differ. 5. lit. u.*

§. XVII.

Saepius uero laudatus LVDEWIG *c. l. lit. m.* rem aliter sese, iudicat, Iure Germanico habere, et iuxta hoc proauiam a descendentium tutela minime, si casus obueniat, excludendam esse statuit, primum uel ideo, quia matrum tutelae in Germania non sint iuris correctorii, tum, quod sub matris uocabulo omnes adscendentes possint intelligi, deinde cum eadem adsit ratio in proauia, atque denique, quod et in STATVTIS FRISIAE ORIENTALIS *L. 2. c. 240.* mentio omnium maiorum, *asser* *Dever & Eltern* absque distinctione sexus, fiat, iique ad tutelam omnes uocentur. At enim, speciose haec solummodo dici, facile consequi licet. Quapropter eis etiam

iam accedere non possumus, potius et iure Germanico a descendendum tutelae excludendam esse proauiam, uariis inducti rationibus, iudicamus. Namque foeminas omni tempore, et in Germania nostra, a tutelae munere subeundo exclusas fuisse, de hac re constat. Cum uero nihilofecius matres et in ipsa hac Germania ad tutelam liberorum admissae sint, hoc tanquam singulare et peculiare quoddam considerandum est. At, singularia et peculiaria qui ad consequentias trahat, et, dum maternam tutelam esse singulare quoddam asseruimus, qui hanc extendat ad proauiam, fore, dubitamus, quempiam. Quo pacto et facili modo altera corrui ratio. Nam cum in singularibus nomina proprio in significato accipienda esse credatur, tum sub uoce matris proprie contineri non posse reliquas ascendentes, negotio parum difficili assequimur. In refellenda tertia DN. LVDEWIGII ratione ut laboremus, hoc loco necesse non est: nam in antecedente §. iamiam discrimen inter matrem et proauiam adductum a nobis et demonstratum reperitur. Quarta et ultima propterea non stringit, quod statuta Frisiae Orientalis particulare tantummodo ius in se continent, a particulari uero ad uniuersale minus recte argumentari uel aliis notum est. Qua de causa nec ex statutis particularibus generale quoddam ius asserere et introducere licebit.

§. XVIII.

Neque tamen mater, quod animaduertimus, aliter, quam si maiorennis sit, ad tutelam liberorum admittitur, leg. 2. C. quando mul. tut. offic. Si enim ipsa ob defectum aetatis praeesse suis negotiis nequeat, sane incongruum esset, si aliorum tutelam suscipere desideraret,

§. 13.

*Mater minorennis
ad hoc, non
admittitur.*

§. 13. *I. de Excus. Tut. vel Curat. l. fin. C. de legit. Tut.* Accedit, et ipsos agnatos, pro quibus tamen sexus praestantia militat, non admitti solere, nisi perfectae sint aetatis, *l. fin. C. de legit. Tutor. Nou. us. c. 5. Reform. Polit. de anno 1577. Tit. 32. id quod A. B. c. 7. §. 4.* etiam ad tutelas illustrium extendit. Multo itaque minus foeminae, nisi iustae aetatis fuerint, admittendae sunt, neque amori tantum tribuendum est, ut in praeiudicium eorum, quas mater amat, ipsis praeficiatur, consilii experts, impar oneri, non sine suo et pupillorum liberorum detrimento. B. HORNIVS *de Praerog. matris ae auiae in suscip. tut. prae adscendent. et collater. §. 16.*

§. XIX.

Rem vero aliter sese habere iure Germanico, <sup>Contra sen-
tit iterum
Dn. Lude-
wig.</sup> tendit DN. LVDEWIG. in *Differ.* saepius allegata *Differ.* 7. *lit. rr.* matrem, iudicans, liberorum suorum tutricem ex institutis patriae, licet minorennis sit, admittendam, eique adiutores tutelares associandos esse. Qua de re pro- uocat non solum ad uarios, dicto loco allegatos, Ger- maniae ICTOS, simulque uariorum regnorum uicinatorum consensum, Hispanorum scilicet, Gallorum atque Belga- rum, adiungit, sed et principium iuris, quo, si quis alte- rius tutelam gerere uelit, qui ipse sub eiusmodi potesta- te constitutus est, inconueniens iudicatur, minus ad Ger- maniam nostram quadrare monet, cum sit notissimum, et adhuc hodie in Saxonia foeminae in perpetua cura constitutas esse, hoc tamen non obstante matres ad liber- rorum tutelam suorum admitti. Tum adiicit porro, mu- lieres elocatas, moribus nostris, a patria potestate non li- berari solum, sed etiam post matrimonium censerī maio- rennes.

rennes. Inprimis uero tutelam maternam in Germania ex potestate, matribus in liberos concessa, descendere asserit, ideoque tanto minus excludi posse putat, quanto minus patri minorenni de potestate sua in liberos soleat aliquid decedere, quin imo etiam, licet defectus aliquis, ratione aetatis, in matre tutrice occurrat, hunc facillimo negotio, curatoris assistentia, eidem constituti, auferri posse, asseuerat, salua ipsi manente in regendis ac educandis liberis tutela. Urget denique, maiorennitatis terminum iure Romanorum longius, quam Germanorum, expansum esse: nam ex horum sancitis aetas maiorennis anno XVIII. perfecta aestimatur, ut, rebus ita constitutis, matri, aduersum instituta maiorum, sparta tutelarum diutius, atque fas sit, denegaretur. At enim uero, omnibus hisce non obstantibus, quanquam satis erudite dicuntur, tamen nec in Germania, nec in Saxonia nostra, matrem minorennem ad tutelam liberorum admittendam esse, iudicamus. Equidem et in ipsa Saxonia nostra matrem liberorum tutricem esse posse, concedimus, non obstante, quod, sicuti aliae foeminae, in perpetua cura sit, minime tamen exinde potest elici, eam quoque minorennem, et quatenus curatore aetatis eget, ad liberorum tutelam suorum admittendam esse. Nam, uti inter omnes constat, toto coelo cura aetatis, et cura sexus, inter se differunt, quandoquidem altera cum administratione bonorum coniuncta est, altera autem hac administratione plane destituitur, ita, ut curatores sexus consulendo tantummodo foeminae adsistere, earumque negotia firmare soleant. Quod attinet iuris principia Ciuilibus, haec, monendum est, eum solummodo, qui in eadem, non qui in diuersa, potestate est, excludere. Et quid? cum cura sexus omni destituatur administratione, ne quidem pro potestate haberi potest. Quoad

Eius rationes destruantur.

Quoad alteram rationem varios quidem citat Doctores DN. LVDEWIG, a quibus tamen, si euolueris eos, sufficienter non probari inuenies, foeminas elocatas post matrimonium maiorennibus annumerari. Quid? quod ipsa Praxis quotidiana confirmat, Curatores, intuitu aetatis datos, curam suam nihilofecius continuare, licet eiusmodi foemina alicui nupta fuerit, conf. DN. de BERGER in *Elect. Discept. Forens. Tit. 8. Obs. 1. not. 4.* item, in *Philoc. fori, Resp. 18. p. 229.* ubi et uaria praeiudicia, hac de re adducta, leguntur. Quae cum ita sint, multo minus, marito in hac uxoris minorennitate demortuo, uidua relicta pro maiorenni haberi potest. Nec adeo firmiter tertium concludit argumentum, cum, licet iure Germanico liberos olim in potestate matris aequae, ac in patris sui, fuisse, hanc etiam tutelae maternae occasionem dedisse concedamus, ea potestas, quam tutela in se continet, ab altera plane differat, ut hac ratione a diuersis ad diuersa male pronuncietur. Denique sententiae DN. LVDEWIGII parum patrocinator quarta ratio, quia, quod fieri debet, et ipsi tutelarum naturae conueniens uidetur, respiciendum est, non, quid fieri possit. Addimus, omnes minorenes, si locum habeat dicta sententia, ad tutelam aliorum admittendos esse, quod tamen, quia iuris principis omnibus repugnat, statuendum non est, quin imo etiam tempus, quod olim maiorennitati praescriptum erat, attendatur necesse non est, potius, hodie quod est definitum in legibus, obseruetur oportet. Equidem, iis in regionibus, in quibus maiorennitati breuius tempus statutum est, uti in Saxonia nostra annus XXI. ab ipsis hisce maiorennitatis primordiis statim matrem ad liberorum tutelam admittendam esse, facile concedimus, dummodo, minorennem, quod statuimus, inhabilem esse ad

D

tute-

tutelam, saluum nobis sit. Variorum Doctorum, qui dissentiunt a nobis, multitudo et auctoritas nos non terret, et pariter, quid in vicinis regnis obtineat, parum, quia punctum iuris, curamus, propterea quod auctoritate Doctorum non pugnandum, et argumentum de loco ad locum in iure minus ualidum censetur, uid. STRYK. *U. M. Tit. de legit. iur. §. 33.*

§. XX.

Nec foeminae illustres, minores, ad tutelam admittuntur.

Tantum etiam abest, ut, cum causa sufficiens non adesse nobis uideatur, cum laudato DN. LVDEWIG *d. l. lit. ff.* tutrices illustres excipiamus, ut potius sententiam COTHMANNI, STEPHANI atque STRYKII, qui ibidem allegantur, nostram faciamus, uariis inducti rationibus, imprimis uero, quia patriis ex moribus nondum satis euitum est, matres minores olim ad tutelam liberorum suorum admissas fuisse. Quempiam fore etiam dubitamus, qui hoc iuris punctum in ILLUSTRIVM negotiis magis obseruatum fuisse iudicet, quam in causis hominum priuatorum. Atque licet foeminis illustribus plerumque a latere sint consiliiarii tutelares, qui, quicquid ex infirmitate aetatis metuendum est, declinari curent, tamen in antecedentibus monitum fuit, hoc ad inhabilitatem ipsius personae sanandam et tollendam non satis sufficiens esse. Nec aliquid ad rem facit, quo tempore olim maiorennitas sine discrimine sexus perfecta iudicata fuerit, cum tantummodo de minorennibus differamus, et id tempus, dicamus, respiciendum esse, quo quis tutelam affectat.

§. XXI.

§. XXI.

Pariter sentiendum est, matrem minorennem, licet ^{Veniam aetatis consecuta sit, a tutela remouendam esse. Etenim minime prodest impetrata aetatis uenia iis in casibus, in quibus legitima atque perfecta aetas in specie requiritur, uti monet IUSTINIANVS in *Leg. ult. Cod. de his, qui uen. aetat.* Et sane admodum infirma est conclusio, data est alicui, roganti facultas de rebus suis sine Curatoris assistentia disponendi, ergo et rebus alienis, inprimis tutoris nomine, praeesse potest. Quid? quod notissimi iuris est, nec praedia sua alienare posse eum, qui ueniam aetatis impetrauit, *L. 2. §. 1. C. de his, qui ueniam aetat.* nec in illis ualidam hypothecam aliis constituere, *L. 3. C. eod.*}

§. XXII.

Non uero matrem minorennem in perpetuum excludendam esse a tutela liberorum statuimus, sed, durante eiusdem aetate minorenni, alius, non quidem auia aut alii alias legitimi tutores, quippe qui per matris existentiam omnes pro exclusis sunt habendi, a magistratu constitui debet, *L. 10. §. 7. ff. de Excus. Tut.* vid. BACHOV. ad *§. fin. I. de cap. dimittit. et ad §. 3. I. de Curat.* qui postea, si mater e minorennitate excefferit, ut liberorum suorum tutelam in se suscipere possit, et uelit, tutor esse desinit, *arg. L. 9. §. 1. ff. de tut. et ration. distrab.* In Saxonia nostra tutelam, matre minorenni existente, deuoluendam esse ad proximum agnatum habilem, iudicant CARPZ. *P. 2. Const. n. Def. n. n. 2.* SCHVETZ. *Synopsi Instit. Tit. de legit. agnat. tut. lib. b. moti functione textus Weichbild. art. 49.* iuxta quem, legitimo tutore in minori aetate adhuc con-

stituto, sequenti proximo agnato tutela defertur, ut tam diu hanc gerat, quoad proximior aetatem legitimam consecutus fuerit.

§. XXIII.

Praeter enumerata, adhuc alia dantur vitia, quae matrem aequae ac alios tutores a liberorum tutela repellunt. Matri enim, sicuti et auiuae pariter, impedimentum sexus inprimis remissum est, minime uero reliqua uitia. Sic obstabat olim seruitus, *leg. 7. C. qui dare tutor. uel Curat. poss.* iuncta §. 1. *I. de tutel.* Haec uero cum sit hodie in terris nostris rara, et non, nisi retorsionis iure, locum habeat, nec ad eos, qui proprii uocantur homines, extendi possit, quippe qui omnes actus ualide peragere queunt, exceptis iis, a quibus specialiter, statuto, uel consuetudine, excluduntur, *HOPPIVS ad Tit. I. de Iure perf. §. ult. in Usu hod.* minime illis tutelae munus denegari potest, *STAMM. Lib. I. de seruit. perf. Tit. 1. c. 2. n. 2. et Lib. 3. C. 17. n. 1.* Excludebantur quoque olim ab officio tutelae *Deportati*, tanquam qui, passi mediam capitis deminutionem, pro ciuilitate mortuis habebantur. At, et hanc poenam hodie in Imperio nostro in usu non esse, per se euidenter patet: nihilo tamen secius in iis applicari potest, qui ab Imperatore, uel Camera Imperiali, aqua et igni interdiciuntur, quos dicere *Bannitos* amamus, quippe qui pariter, atque *Deportati* ius Ciuitatis, et omnia iuris Ciuilibus beneficia per uniuersum, qua patet, Imperium amittunt, *ORD. CAM. IMP. P. 2. T. 9. §. So iemandt / conf. Declar. Banni contra Elector. Bavar. d. 29. April. 1706. promulgat. CARPZ. Prax. Crim. P. 3. Qu. 140. n. 26.* Minime uero eos huc referre debes, qui ab aliis Imperii Principibus pro-

*Seruitus
impediebat
olim tute-
lae susce-
ptionem.*

*Deportati
pariter,
olim.*

*Quid de
Bannitis?*

proscripti sunt: hi enim non deportatis, sed relegatis, qui iura civitatis retinent, comparantur, vid. ENENCK. de priu. iur. civ. L. 3. C. 13. n. 13. CARPZ. Prax. Crim. P. 3. Qu. 130. n. 52. seqq. Dantur, qui, quod fustigatos, et in perpetuum relegatos attinet, dissentiunt, BRVNEM. ad §. 1. ^{Quid de fustigatis et relegatis?} I. quibus modis patr. pot. solu. STRUV. Jurisprud. Rom. Germ. Lib. I. Tit. 14. §. 4. sed analogiae iuris hoc parum conueniens est, cum omnes concedant, nec istos hodie, qui ad mortem damnantur, amittere, quae sunt iuris Ciuilis. Quamuis autem, relegatos ipso iure incapaces non esse, asseramus, iudici tamen integrum esse omnino statuimus, pupillo hanc ob causam interuenientem, dando alium tutorem, cauere, L. 3. §. 12. ff. de suspect. tut.

§. XXIV.

Deinde etiam, si aut caeca, aut surda, aut muta existit mater, ad tutelam descendendum non admittitur. ^{Mater aut caeca, aut surda, aut muta, reicitur.} arg. Leg. 3. C. qui dar. tut. uel Curat. poss. L. 10. §. 1. ff. de legit. tut. Leg. 1. §. 2. ff. de tut. nec id sine causa. Qua enim, quaeso, ratione pupillus idonee educabitur, aut negotia ipsius utiliter administrabuntur, matre uel caeca, uel surda, existente, aut, si muta sit, quomodo auctoritas interponi poterit, inprimis, si uerbis claris atque perspicuis id, non dubiis atque obscuris signis, fieri debeat. ^{Item, perpetuo morbo laborans.} Par iudicium ferendum est, si perpetuo morbo laborat, ut nec propriis rebus superesse possit, L. 12. pr. ff. de Tut. et Curat. §. 4. I. de Curat. uel si furiosa, L. 11. et 17. ff. de tut. aut prodiga existit, arg. L. 12. §. 2. ff. de Tut. et Curat. dat. L. 1. pr. ff. de Curat. furios. item, si luxuriose uiuit, EYBENIVS de tut. foemin. Membr. IV. §. 1.

§. XXV.

Paupertas non est causa remotio- nis a tu- tela.

Mater iu- daicam su- perstitio- nem se- quens non statim reti- cisur.

Minime uero paupertas causa est remouendi ali- quem a tutela, *leg. 8. ff. de suspect. tur. et Curat.* saepius e- nim pauperibus maiori cum utilitate creduntur pupilli, horumque bona, quam diuitibus, propriis negotiis occu- patissimis. Nec infamia statim tutores repellit, *L. 1. §. 6. ff. de postul.* quin imo etiam nec matrem et auiam, si for- san iudaicam superstitionem sequatur, simpliciter a libe- rorum tutela repellendam esse iudicamus, licet maxime liberi christianae religioni sint addicti. Equidem non ignoramus, Iudaeos infensissimos Christianorum et cru- cis Christi hostes existere *Cap. 23. X. de testibus*, atque ideo ab omni administratione non solum ab Imperatoribus THEOD. ET VALENTINIAN. excludi, *Leg. hac ualitura, in fin. pr. Cod. de Iudaeis*, sed et TOLETANVM CONCI- LIVM generaliter prohibere, ne sub tali praetextu Chri- stianis plurimum sint infesti, *cap. 16. X. de Iudaeis*, metus etiam adsit, ne animos simplicium ferali sua secta, uti uo- catur ab Imperatore CONSTANTINO in *leg. 3. C. de Iudaeis*, imbuant, attamen praeponderat tenerrimus erga liberos affectus, qui illis a natura insitus est. Adde, tutelae ad- ministrationem ad munera publica proprie non referri, Iudaeos quoque uti iure communi, juxta hoc iudicari, at- que excipere actiones, *L. 8. C. de Iudaeis* CARPZ. P. 3. C. 13. Def. 36. n. 4. et P. 4. Const. 32. Def. 22. n. 4. Eos praeterea als Schirms- Verwandte/ sub nomine subditorum comprehendi in Camera conclusum esse refert SCHWAN- MANN, *Obs. Cam. 67. in fin.* add. MYSING. *sentent. 5. Obs. 6. WEHNER in obs. uerb. Juden.* Denique, quaecunq; priui- legia ciuibus Imperii, ut ciuibus, concessa et tributa sunt, haec quoque Iudaeis indulta esse, censet NATTA, *Conf. 620. n. 8.*

n. 8. Tom. 3. quem sequitur MYLER ab EHRENBACH de
Iure Asyl. Cap. 10. th. 16. add. KLOCK de aerar. L. 2. C. 62.
n. 56. et 61. Metum uero seductionis quod attinet, hunc
praecauere Magistratus prudens facile poterit, si, ut ne
tutelae administratio cum pupilli educatione coniunga-
tur, constituit.

§. XXVI.

Iure uetustiori illos, quibus uel de omnibus, uel ^{Creditorum}
de maiori parte bonorum, cum pupillo lis intercedebat, ^{et debitorum}
tantummodo a tutela se excusare potuisse, §. 4. ff. de Ex-
cus. tut. uel Curat. L. 20. 21. pr. ff. eod. sancitur, quam excu-
sationem si omittebant, debito atque credito non obsta-
re, et debitores et creditores recte tutores dabantur, leg.
5. §. 4. ff. de admin. tut. L. 8. C. qui dar. tut. poss. in tantum,
ut creditor sibi ipsi soluere, debitor a se ipso exigere de-
bitum, ualeret, L. 9. §. 5. ff. de admin. et peric. tut. L. 7. C.
de Excus. d. l. 8. C. qui dar. tut. At enim uero iure Nouel-
larum a pupillorum tutela debitores atque creditores eo-
rum prorsus exclusit Imperator IVSTINIANVS, Nou. 72. ^{iuxta No-}
c. 1. seqq. tantum abesse ratus, ut fallacii et machinatio-
nibus se abstinerent creditores et debitores, ad tutelam
admissi, ut, occasione debiti aut crediti, praedones po-
tius, et tollitores, quam tutores, existerent, quod sicut
impium, ita et contra finem potestatis publicae, quam fe-
licissimam Rempubicam desiderantis, omnino foret.
Cum itaque haec se ita habeant, recte disquiritur, si de-
scendentium sint debitrices uel creditrices mater et auia,
utrum pari modo a tutela subeunda possint prohiberi?
Quam quaestionem, uariis moti rationibus, plane nega-
mus, inprimis uero propterea, quod in Nou. 94. cap. 1. ma-
ter ^{tamen et auia,}
licet sine ^{licet sine}
ter ^{ter} debitrices

aut credi-
trices pu-
pillosum
admittun-
tur.

ter specialiter excipitur, tum etiam, quod in illis prohibendi ratio prorsus cessat, atque fortiori quadam alia eliditur, ALTHVS. *Dicaeolog. L. 1. C. 62. n. 3.* MAVL. *de Tut. tit. 11.* Caeteri enim debitores et creditores hac de causa a tutelae munere repelluntur, ne illi chirographa, hi apochas, uel factae solutionis probationes, cum occasio facere fures soleat, supprimant. Hanc uero sinistram suspicionem tollit naturalis affectio, et praesumpta pietas materna. Non enim fore facile credimus, ut fraudulentis artibus et astutia matres uel auiae minus bene liberis prospiciant, uel damnum inferant, BERL. *P. 2. Dec. 257. n. 11.* Nec est, quod regeras, in allegata *Nou. 94.* matris tantummodo mentionem fieri, cum enim auiae, intuitu summae affectionis erga descendentes nepotes, tutela pariter deferatur, *L. 67. §. 1. ff. de ritu nupt.* nihil sane impedit, quo minus et idem de auia asseratur. Namque extensio comprehensiuam, quae nimirum fit propter similitudinem rationis, uera extensio non est, sed uirtualis potius rationis comprehensio, quae in casu omisso prorsus eadem est, atque in casu expresso, qui uel saltem exempli instar ponitur. Hanc in legibus limitatoris extensionem probant quoque FRANZK. *in Comm. ad Digest. Tit. de Legibus, n. 57.* et GVDELINVS *de iure nouiss. L. 1. cap. 17. conf. HORN. de Interpret. iurid. c. 3. §. 12.*

§. XXVII.

Differen-
tia sexus
non atten-
ditur.

Ullam uero uel ratione sexus, uel ratione dignitatis admittendam esse differentiam, non existimamus. Quamuis enim, quod sexum attinet, SVRDVS *Consil. 140. n. 33.* asserat, matrem erga prolem foemineam plus affectionis, quam erga masculinam, habere, hanc tamen praesumptio-

tionem non uniuersalem esse, experientia edocemur quotidiana. Quicquid sit, non facile inde elicitur, matrem erga masculos esse frigidiorē. Probatur contraria ex parte a Iustiano in *Nov. 94.* stimulum naturalem maternum esse et in filios enixissimum, quemadmodum etiam hanc ob causam iuxta *Leg. fin. ff. de tut. et L. 3. C. quando mul. offic. tut. fung.* matri tutela liberorum, siue masculi sint, siue foeminae, conceditur. Ne uero offendaris, propterea quod iure Digestorum atque Codicis tutela materna aliter sese habeat, quam quidem iure Nouellarum, monemus et repetimus, quae antea iam dicta sunt, ad subeundam scilicet tutelam, ex sancitis Iuris Digest. et Cod. matrem opus habuisse speciali Principis concessione, non uero iure Nouellarum, quo illis ipso iure deferebatur tutela, ut ideo recte, has tutelas atque defensiones in noua Iustiani Constitutione matribus ipso iure delatas esse, statuamus, quas antea a Principe postulare cogebantur. Nec etiam, in sua Constitutione laudatum Iustinianum leges, hac de tutela antea latas, restrinxisse, putandum est, sed, eas potius nouo quodam beneficio ampliare, ipsi animus fuit. Ad haec accedit, nouum haud esse, si, uti priores leges ad posteriores trahuntur, ita et posteriores ex prioribus explicentur, *L. 26. seqq. ff. de Legibus.* Quod cum ita sit, a nonnullis Doctoribus id in tantum extendi, non difformemur, ut et filio *bannito*, uel *deportato*, matrem dari posse tutricem existiment, sicuti hoc, praeter BARTOLVM atque ANGELVM, probat REVSNER. *Conf. II. n. 81.* nisi casum dari dubites, quo deportatus aut bannitus tutore opus habeat.

§. XXVIII.

Maiori uero dubio subest, quid de Magnatum, Principum, Ducum, et Comitum liberis, ipsisque Regibus, ^{Nec differentia dignitatis,} aetate

E

*Rationes
pro negan-
da quae-
sione.*

aetate minoribus, dicendum sit, uidelicet utrum et horum mater legitima tutrix esse possit? Hanc in rem si accuratius inquiritur, negari sane nequit, nihil magis efflagitare publicam salutem, quam ut regis atque illustribus pupillis omni, qua potest fieri, cura et studio de idoneis, probis, ac certis tutoribus caueatur, non tantum hac de causa, ut controuersis occurratur, quae non raro ob huiusmodi tutelam summo cum detrimento Reipublicae suboriuntur, sed ut etiam iura facta seruentur et testata. Inprimis uero maximopere attendendum est, ut, quemadmodum sigilla mollibus imprimuntur ceris, ita principum pupillorum animabus doctrinae, mores, ac reliquae uirtutes, principali maiestate dignae, omnes infingantur. Cum enim corpus esse uideatur Respublica, perculsum saepius undique, et perturbatum, sane praesidis, qui princeps est, nutu, quasi anima et mente, regendum, eiusque sapientia et solertia ordinandum est. Hanc uero facultatem absque institutione bona et fideli comparari posse, dubito, fore aliquem, qui statuatur. Quamobrem, quia ab idonea Principis institutione totius Reipublicae salus pendet, et minora certe belli mala habenda sunt, quam praua eiusdem educatio, propterea quod ea non nisi ad tempus durant, haec uero per omnem Principis aetatem effectus suos prodit, aduigilandum est, ut pie ac prudenter pupilli Principes educentur. Deinde, uel etiam hanc ob causam negandam esse quaestionem, existimare quis poterit, quod gubernatio atque defensio Reipublicae uiris, natura ipsa, quasi iubente ita, non foeminis, competere uideatur, cum hae ne quidem in familia priuata teneant imperium, nedum ut illud in ciuitate habere debeant: quin imo etiam, cum nec propriae filiae, ex familia eius, cui delatum est imperium, natae, succedant, multo minus ferendum sit,

sit, uiduam, quae ex aliena familia per nuptias adscita
 fuit, ad Principis, huiusque territorii, tutelam et admini-
 strationem admitti, cum longe facilius sit accessus ad suc-
 cessionem Principatus, quam ad eius tutelam, siquidem
 et pupillus, aut infans, illius capax existit, qui tamen ad
 tutelam nunquam habilis censetur. Quid? quod plurima
 extant exempla, quae tutelam hanc maternam tristissimum
 habuisse euentum, docent, conf. BESOLD. *Diss. Normico-*
polit. Lib. 3. Diss. 4. th. 7. DN. COCCIVS *Diss. de Tut. Illu-*
strium Sect. II. §. 6. qui hac de causa etiam iuxta principia
 iuris gentium quodammodo tutelam maternam damnat.
 At enim uero, utut sese haec omnia habeant, nihilo tam-
 en fecius et intuitu Illustrum atque Principum tutelam *Rationes*
 maternam non reiiciendam esse, firmiter statuimus. Id *affirmati-*
 equidem omnino damus, ad cuiuscunq; Regni publicas, *uae.*
 hac de re editas, Constitutiones, Leges fundamentales,
 quas uocant, inueteratas consuetudines, respiciendum
 esse, et, quid in iis dispositum sit, attendendum, his uero
 deficientibus, iure meritoque tutelam maternam confir-
 mandam esse, asseueramus. Quam sententiam nostram
 uaria, eaque non pauca, comprobant exempla, quae, ex
 uariis diuersisque imperiis collecta, ab EVBENIO *in Dissert.*
de Tut. foeminea, P. 2. Membr. 4. §. 19. et a B. STRYKIO *in*
U. M. ad Tit. ff. de Legit. Tut. §. 11. seqq. adducuntur. At-
 que licet calamitosum quandoque finem habuerint tute-
 lae maternae, non tamen desunt exempla, quibus summa
 cum utilitate et incremento, non solum pupillorum tute-
 lam, uerum etiam regnorum administrationem, a matribus,
 tutricibus, gubernatam fuisse comprobatur, uid. MAYER
de Aduocat. armat. Cap. I. num. 332. seqq. BESOLD. *d. Diss.*
L. 3. Diss. 4. th. 7. His iungas, licet, quae IVSTVS LIPSIUS
in monit. suis politic. habet, dum et exempla, inquit, *docent*
 felici-

felicitate euenisse. Nam Procures eligi, anceps, si unum, caeteros offendis, ut spreto; et hic fortasse proprias opes cogitat; si plures, non euades factiones inter eos, et turbas, mater igitur melior, quocum consentit *CONTZ. Lib. I. Polit. Cap. 26. §. 6.* Et quamuis matri, cum fragilis sit sexus foemineus et imbecillis, aliquid desit, id tamen facile pius erga liberos affectus et amor, consilia etiam prudentis Senatus, cuius est dare operam, ne quid Respublica detrimenti capiat, omni ex parte complebunt. Nec mouent nos exempla dicta, quae, tutelam maternam male nonnunquam cessisse Illustribus, tradunt. Etenim, et agnatorum tutelam saepe periculosam, nec satis tutam, eiusmodi pupillis euenire, scimus, quae tamen ea propter non statim damnatur: Nam insegetibus lolium, et inter herbas saluberrimas uenenosae quam saepissime inueniuntur, non tamen triticum et olera innoxia statim aspernamur, *DN. STRYK. Dissert. de tutela materna Principum Imperii.*

§. XXIX.

Contutorem aliqui
iungendum
esse matri
uolunt.

Sed negatur.

Equidem non matri soli deferendam esse eiusmodi tutelam, sed ipsi potius, proximis ex agnatis, contutorem adiungendum, iudicant nonnulli, uti *SCHILTERVS* ex *schedis STRAVCHII Exerc. 37. §. 57. in not. lit. a.* obseruat. Varia etiam exempla relata leguntur in *STRYKII U. M. ad Tit. ff. de legit. tut. §. 17.* quae, matrem eiusmodi contutores admisisse, testantur. Tantum uero abest, ut exinde necessitas contutorem adhibendi probari possit, ut potius solitaria matris tutela pluribus aliis exemplis ab allegato *STRYKIO §§. seqq.* confirmetur.

§. XXX.

§. XXX.

Neque hoc in secularibus tantummodo procedit, sed et matrem pupilli, ad sacram Episcopi spartam consecrati tutelam suscipere posse, tam quod attinet ius Ciuile Romanum, quam terras nostras Euangelicas, iudicamus. Iure equidem Canonico, seu Pontificio, tale quid asseri nequit, cum in *Cap. 7. X. de elect. et elect. pot.* expressè prohibitum sit, ne infra XXX. annum quis episcopus eligatur, quo aetatis tempore nec tutore, nec Curatore, amplius eget. Ac licet et infra hanc aetatem, et in minorennitate sua, nonnulli Archi-Episcopi et Electores sint electi, quorum exempla adducuntur a STRYKIO in *U. M. Tit. ff. de Testam. iur. §. II.* eos tamen, interueniente dispensatione, ad officium suum exercendum sine ullo tutore et coadjutore admissos fuisse, simul monet Auctor laudatus. Adde, quod Clerici a foeminarum imperio et contubernio abhorrent, cum ipsis alia huius generis offendicula eueniant. Quare uero quoad reliqua iura idem asserere non ualeamus, ratio et causa in promptu est. Namque moribus Germanorum uxores habebant sacerdotes, ex his procreabant liberos, qui, in spem sacrae spartae quandoque educati, propterea filii sacrorum, monente GYTHERIO de *ueteri iure Pontificio cap. 7.* dicebantur, atque patri quam saepissime in sacerdotio, re ipsa, uel spe, succedebant. Posito itaque hoc casu, quae quaeso adest ratio, ob quam, si talis in aetate pupillari uel minorenni adhuc constitutus sit, ab eius tutela mater repelli possit? In terris Euangelicorum multo minus idonea ratio occurrit, quae eiusmodi tutelam matri denegandam esse probet, cum, uti rectissime monet DN. LVDEWIG in *Dissert. de Differ. Iur. Rom. et Germ. in tutelis*

tutelis maternis Diff. 9. lit. 22. nihil, aut parum, inter Ecclesiasticum et ciuilem Principatum hic intersit, conf. STRYK, c. 1. de legit. tut. §. 29.

§. XXXI.

In Electo-
ribus mino-
ribus deue-
gant aliqui
tutelam
matri,

Electorum, XVIII. annis minorum, tutelam et curam excipiunt hic aliqui, inducti argumento publicae Imperii sanctionis, quam *Auream Bullam* uocamus. Cum enim iuxta hanc, cap. 7. §. 2. ad tutelam Electoris impuberis proximior agnati, haud pauci concludunt, tam testamentarios, quam ipsam matrem carissimam, plane repellendos esse, BESOLD. d. *Dissert. 4. th. 10. et L. 1. Polit. cap. 6. n. 49.* ARVMAEVS de *Iure Publ. Disc. 10.* LIMNAEVS de *Iure Publ. Lib. I. cap. II. n. 103. seqq.* quemadmodum etiam intuitu matris specialis haec ratio obuenit, ut ne contra intentionem et uoluntatem A. B. in Imperatoria electione, atque in aliis diaetis electoralibus, pupilli loco, concurrere necesse habeat. Unde etiam nonnulli in tantum hanc prohibitionem extendunt, ut ne quidem agnato, ad instar tutoris testamentarii, adiungi possit SCHWEDER *Iure Publ. Part. special. sect. 2. cap. 3. §. 11. in med.* THVLEMAR. de *Oftouiratu, c. 27. n. 37.* KLOCK. *Vol. I. Conf. 6. n. 38. seqq.* At cum COCCEIO in *Dissert. de Tutelis Illustrium sect. 3. §. 7. seqq.* nos, sententiam esse optimam, iudicamus, qua inter terrarum bonorumque pupilli Electoralis, atque inter ipsius Officii Electoralis et Archiepiscopalis administrationem distinguitur. Cum enim ea in tuendis terris, bonis, et persona pupilli consistat, non est dubium, quin et iisdem committi possit, qui etiam ad reliquorum Principum et Statuum tutelam admitti solent. Officium uero Archiepiscopatus et potestas eligendi Imperatorem, nemini, quam ei, qui in A. B. ad id specialiter datus atque constitutus

tutus est, committi potest, conf. B. STRYK. in U. M. ff. de
legit. tut. §. 25. seqq.

§. XXXII.

Ne uero, tutelam, quae matri competit, ad bono-
rum allodialium administrationem tantum adstringen-
dam esse, existimes, monemus iam, iure meritoque eam
et ad bona feudalia extendi. Negatiuam quidem senten-
tiam defendit. CARPZOV. Lib. 3. Tit. 1. Resp. 80. n. 14. 16. et
17. et in Tract. de iuribus foeminarum singularibus Dec. II.
Pos. 2. n. 6. uariis, quas refert, rationibus motus. Primum
enim successionis intuitu matri atque auiae tutelam de-
ferri, refert ex Nou. 118. c. 5. et Auth. Cod. de legit. tut. cum
itaque in feuda non succedant foeminae, negatiuam re-
ctius statuere sibi uideretur: deinde, ne eiusmodi perso-
nae demandetur tutela atque administratio, cuius imbec-
cillitate feudum deteriorari possit, agnatorum et domini
feudi referre censet: praeterea, matrem ad praestanda ser-
uitia feudalia inhabilem esse, arbitratur. At enim uero
cum nullo textu iuris feudalis ab hac tutela exclusae ma-
ter et auia dicantur, quid quaeso obstaret, quo minus ea
ad feuda liceat applicare, quae hac de re in iure Ciuili
fancita sunt? Ipse OBERIVS de ORTO II. P. I. sub fin. Le-
gum Romanarum, inquit, non est uilis auctoritas, sed non adeo
uim suam extendunt, ut usum uincant, aut mores. Quam
ob rem, si casus accidat, feudorum consuetudinibus non
comprehensus, absque calumnia et iniuria uti lege scripta
poterit Legum peritus, conf. STRVV. in S. F. P. c. l. §. 14.
MYSINGER, cap. 5. obs. 76. FINCKELTHAVS, Disp. I.
Contr. 9. B. STRYK. in Exam. Iur. Feud. c. 1. Qu. 26. B. HOR-
NIVS Iurispr. Feud. c. 1. §. 40. Argumenta, in contrarium
paulo ante recensita, parum, uel plane non, nos mouent.

Tutela ma-
terna et in
feudis lo-
cum habet.
Negat
Carpzov.

Huius ra-
tiones.

Affirmatur
sententia.

Refutatur
Carpzo-
uius.

Quan-

Quamquam enim concedimus, praeter affectum etiam ad successionis ordinem respexisse Imperatores, matri atque auiae tutelam concedentes, notissimi tamen iuris est, non statim, una cessante causa, ipsum ius cessare, pluribus de causis introductum, *arg. §. 6. §. de nupt.* Cum itaque, negata etiam successione, potissima ratio, quae in tenerimo affectu matris atque auiae erga liberos consistit, superfit, inciuile sane esset, nostra quidem sententia, si quis, tutelam matri in feudis deferendam esse, negare uellet. Dantur etiam Doctores, qui, matrem et auiam, licet statuto a liberorum successione excludantur, a tutela tamen minime arcendas esse, iudicant, *DECIUS, Conf. 16. MENOCH. de A. I. Q. Lib. 2. Cent. 2. C. 150. n. 36. seqq.* a quibus plures allegantur, idem sentientes. Pari facilitate reliquae destrui possunt rationes adductae, praesertim cum altera a futuro contingente incerto pendeat, cuius in praesenti nullum habetur iudicium, nec etiam affectio matris erga liberos, quorum in fauorem inprimis tutelam administrat, eiusmodi praesumptam deteriorationem metuere permittit. Et quid? si damnum forsitan appareat, contutor facili modo poterit adiungi. Ultima uero ratio plane non concludit: nam iuxta *§. si quis deceaserit, II. F. 26.* pupillus ad seruitia nec ipse tenetur, nec per tutorem ea, aut per alium, praestare obstrictus est. Et quamuis hic textus aliter explicetur a *CIVACIO*, ut nimirum et durante pupilli impubertate seruitia praestanda sint feudalitia, attamen nullibi cautum, ut in specie per tutorem exhibeantur, sed sufficit, si ab alio quopiam idoneo, pupilli loco, praestentur, *§. firmiter, 2. F. 55. ROSENTHAL. de feud. cap. 6. Concl. 40.*

§. XXXIII.

Magis uero dubium uideretur, quid iure Saxonico de tutela materna, intuitu feudi, iudicandum sit. Namque si euoluitur textus *Lehn-Recht cap. 26.* expresse sancitum legitur, der Herr soll auch statt des Kindes Vormund seyn / an dem Guthe/ das das Kind an ihm hat. Quibus ex uerbis patere iudicant aliqui, dominicam tutelam tantummodo in Saxonia, quod feuda attinet, uigere; sed adeo euidenter illud ex dicto textu probari nequit. Nam particula nulla, uel exclusiua, uel taxatiua, ibidem obuenit, nec incongrue etiam eo de casu intelligi potest, ubi praeter Dominum nullus adest alius, qui tutor esse, uel in feudum succedere possit, quod uerba sequentia innuere uidentur: Darum daß er das Ungefälle / so an das Kind stirbt / zu verlihren hat / et proxime antecedentia magis confirmant, so müssen sie denn wohl Vormunden haben / einen andern Mann / der ihres Herrn ist / der sie zu Lehn-Recht / oder sonst / vertheidige und vertrete. Quibus quidem ex uerbis contra tutelam maternam nouum exoritur dubium, propterea, quod mater eiusmodi personae qualitatem non sustinet. At, hoc non obstante, admittendam esse tutelam maternam, aliorumque praefarendam, ex iis, quae de tutela materna, tam quod attinet ius Saxonicum, quam Germanicum, dicta sunt, negotio non difficili recte colligimus, et pariter dictum textum de eo casu, si mater deficiat, aut suscipere nolit tutelam, aut non habilis sit, intelligendam esse, asserimus. Multo minus approbanda est *GLOSSA ad L. R. Lib. I. Art. II.* quae matrem non, nisi in certis casibus, admittit, si nimirum agnati uel plane deficiant, uel in loco, quo degit pupillus, non sint, uel inhabiles existant. Et quid multa?

F

Non

Non immerito, nec sine ratione Glossae auctoritatem in dubium uocat SCHRADERVS, P. 10. *Seff. 19. n. 21. 24.* ad minimum id usu non seruari iam dudum annotauit ZOBELIVS ad *Q. R. L. I. Art. 23.* quin imo etiam matres et auias liberorum tutelam et in feudis suscipere, atque ope et consilio Curatorum gerere, quotidiana docet experientia. Quapropter assentiri minime possumus sententiae, DN. SPENERI, qua in *Tractatu de datiu. Tutel. Subuasfall. S. R. I. §. 21. lit. b.* refutare atque destruere ea nititur, quae B. HORNIVS, Vir, dum uiueret, et solidissima iuris, cum Romani, tum Germanici atque Saxonici, peritia, et insigni rerum feudalium cognitione, ex ipsis rerum argumentis petita, Excellentissimus, in sua *Iurisprudencia feudali cap. 6. §. 16.* habet, propterea, quia legum Saxoniarum ueterum uera repugnantia ab illo non adducitur, et mores Anglorum Scotorumque, repugnantes tutelae maternae, perinde quadrant, ut de particulari ad uniuersale ualet consequentia. In Saxonia nostra Electorali res parum habet dubii, cum haec tutela in DECIS. ELECT. XXI. et LXII. sine distinctione approbata sit, et usus eius, etiam quod feuda attinet, praedictis, quae habet DN. de BERGER P. 2. *Resp. 41.* DN. WERNHER P. 7. *Obs. 65.* confirmetur.

§. XXXIV.

Quibus mater praefertur?

Competit autem haec tutela matri atque auiae in tantum, ut et omnibus reliquis agnatis et cognatis, praecipue ex latere iunctis, praeferendae sint. Licet enim, inprimis de iure Ciuili, fratres germani, fratrumque liberi, cum adscendentibus ad successionem admitti soleant, atque iuxta dispositionem huius iuris a successione ad tutelae delationem succuerint argumentari, §. un. I. de legit.

legit. Patron. tut. subiicitur tamen in *d. §.* notanter uocabulum *plorumque*, ut hac ratione non incongrue exinde concludere liceat, hunc ordinem quandoque turbari, adeo, ut propter disparitatem amoris, ex quo praecipue tutela nostra orta est, mater et auia merito praeferrantur. *Conf. Nou. us. c. 5. Auth. Matri et auiae Cod. quando mul. tut. offic.*

§. XXXV.

At enim uero, num mater atque auia adscendentibus etiam masculis in tutela praeferrandae sint, res est et anceps, et ambigua. Dantur Doctores quam plurimi, qui ex latere tantum iunctis, minime uero adscendentibus masculis, matrem atque auiam praeferrendas esse iudicant. Nam cum iure Codicis omnes legitimi, tam in linea recta, quam collateralis, matri in tutela praelati fuerint, *L. 2. et 3. C. quando mul. tut.* in dicta uero Nouella adscendentium masculorum nulla fiat mentio, sed tantum hoc disponatur, ut mater atque auia omnibus a latere cognatis praeferratur, concludunt, minime per saepius citatam Nouellam totum mutari ius ante constitutum, sed uerba, in ea expressa, ad legitimos tantum tutores, ex latere uenientes, restringenda, et de legitimis, a latere iunctis, intelligenda esse: Praeterea porro inferunt, uerba secundum hereditatis ordinem de eo casu tantummodo accipienda esse, si mater et auia inter se, non si cum aliis adscendentibus concurrant: Postremo aui amorem longe perfectiorem esse materno putant, *arg. Nou. us. C. 5. iunct. leg. 7. C. de Cur. fur.* BACHOV. ad TREVTLERVM *Vol. 2. D. 8. th. 3. lit. d.* Nec destituitur etiam haec sententia defensoribus, sed a STRAVCH. *Diff. Iust. 5. th. 16.* CARPZ. *P. 2. C. II. Def. 13.* et in *Tract. de iure foemin. Decad. 2. Pos. 1.* RICH-

Utrum adscendentibus masculis?
Negant hoc aliqui.

Affirmatur. TER ad *Auth. Matri et auiae*, n. 22. STRUV. S. I. C. Ex. 31. *ib.* 26. aliisque quam plurimis propugnatur. At enim uero parum refert, etiamsi cognatorum a latere mentio tantummodo fiat in *Nou. us. c. 5*. Nam, cum iure Romano tutela legitima communiter esset penes collaterales, coniectura facile assequimur, ab eo, quod saepissime fit, rem denominatam fuisse, quod ex uerbis immediate subsequen-
testamentariis solis praecedentibus, euidentius apparet. Quam ob rem, dictis antea non obstantibus, contrariam sententiam ueriores iudicamus, idque eo magis, cum tota maternae tutelae ratio in affectione unice posita sit, et negari nequeat hanc esse eo maiorem, quo propius aliquis cognatione pupillum contingat. Namque sicut nemo sibi persuaderi patietur, ignem, quanto remotior sit, tanto magis et uehementius ardere, et plantam, quo propius ad radicem uergat, eo minus succi habere, ita etiam, cum ab ipsa natura hoc pendeat principium, non facile quis credet, remotiores adscendentes liberos ardentius amare, ipsis genericibus. Tantum uero abest, ut differentia sexus, et quod in materia exorbitante uersamur, rationem tollat, qua mater atque auia ad tutelam uocantur, ut potius eas iuxta proximitatem uinculi ad tutelam liberorum admittendas, et remotioribus, etiam masculis, praefendas esse statuamus, propterea, quia sexus ratio, intuitu matris atque auiae, iuxta ius Nouellarum plane cessat, nec ullibi dicitur, quod adscendentibus masculis postponi debeant; sed tantum in allegata Nouella soli testamentarii praeferruntur. Ad nostram hanc sententiam accedunt SCHILTER *Exerc. 37. ib. 59*. STRYKIVS in *U. M. ff. Tit. de Legit. tut. §. 31*. DN. DEBERGER in *Oecom. Iur. Lib. 1. Tit. 4. ib. 4. p. 168*. B. BEYER in *Delmeat. Iur. Ciu. Tit. Instit. de Legit. Tut. Pos. 9. lit. I*.

§. XXXVI.

§. XXXVI.

Tandem, si cum patre pupilli, qui sui iuris est, mater concurrat, aut cum auo auia, utrum haec cum illo ad liberorum tutelam admittatur, uel per eum excludatur, maxime dubium uidetur. Matrem excludi a patre, uel auiam ab auo, asserit et pugnat schola Doctorum communis, testante BACHOVIO ad TREVTLERVM, Vol. 2. *Si pater et mater, auus et auia, concurrant in tutela filii, qui sui iuris est, quid sentiendum?* D. 8. §. 3. lit. d. vers. et cum omnibus legitimis. Quamquam enim matris amorem in filios teneriorem esse uolunt, ARISTOT. 9. Eth. 7. GROTIUS de Iur. B. et P. 2. c. 8. CORN. Vol. 3. Conf. 175. n. 12. attamen in rebus administrandis plus confidere ius nostrum patris, quam matris, fidei et diligentiae, colligunt ex Leg. 5. in fin. pr. C. de secund. nupt. et in eo conuenire omnes, quod mater uehementius amet, pater constantius, dicit MONTAN. de Tut. C. 15. n. 122. At enim cum ex allegata L. 5. C. de secund. nupt. probari, quod debet, nequeat, caetera etiam dubiis non careant, iis, quae dicta sunt, non obstantibus, recte cum patre matrem, auiam cum auo, siue sit paternus, siue maternus, si concurrant, ad tutelam simul admittendas esse, censemus. Namque, dissoluta patris potestate, cuius intuitu alias praerogatiua quadam gaudet, utriusque parentis aequale ius est. Et sane, si mater reliquis legitimis, licet masculi sint, potior existit, Nouell. 118. Cap. 5. quidni, gradus praerogatiua uinculoque patriae potestatis deficiente, aequali potitur iure, praesertim cum sola generatio et educatio, in ambobus spectata, affectus pariat aequalitatem, et ipsa Nou. 118. c. 5. eum in tutela ordinem, qui hereditatis est, seruare iubeat, conf. CYNVS in Auth. Matri et auiae C. quando mul. n. 4. GVTIEREZ Tr. de Tut. et Curat. P. 1. C. 8. n. 12. Quibus ex dictis ulterius colligimus, nec eo in casu matrem

trem a tutela uel cura repellendam esse, sed admitti solum posse, si pater cum filio, in sua potestate patria adhuc constituto, contrahere uelit, eumque ad hunc actum in specie emancipet, *arg. §. 3. I. de Curat. iuncta Nou. 118. c. 5. Auth. Marri Cod. quando mul. conf. Recess. Imper. de Anno 1577. Tit. 32. it. DEC. El. 41. L. R. L. 1. Art. 23.*

§. XXXVII.

*Testamentarius tutor
praeferendus
matri
et auiae.*

Praeferri autem potest matri atque auiae tutor a patre in testamento datus, *Nou. 118. c. 5.* Quamdiu enim testamentaria speratur tutela, tamdiu legitima, atque adeo materna quoque, quae legitimae instar est, cessat, *L. 11. ff. de testam. tut.* et, quemadmodum ab intestato heres non est, existente testamentario, ita nec admitti debet legitimus tutor, si de alia patris uoluntate constat, monente BALDO *add. l. quia, ubi adest hominis prouiso, cessat legis dispositio, L. 1. Cod. de pact.* quo refertur materna tutela, quamuis iure ueteri mater non, nisi et testamentaria et legitima cessante, liberorum tutelam impetrare possit, *L. 2. et 3. C. quando mul. tut. offic.* Per testamentarium autem tutorem mater atque auia in tantum excluduntur, ut nihil intersit, siue rite datus in testamento fuerit, siue non, ideoque magistratus confirmatione opus habeat. Nam quamuis datus atque a magistratu confirmatus ex huius decreto praecipuam auctoritatem acquirat, *L. 26. §. 2. ff. de testam. tut.* ita, ut confirmans eum dare quodammodo uideatur, *arg. L. 6. ff. de iurisd.* is etiam ante confirmationem tutelae periculum non sustineat, *L. 1. C. de test. tut. L. 1. C. de confirm. tut.* attamen istum testamentarios inter tutores referendum esse, uariis inducti rationibus, existimamus. Erenim non suo Magistratus arbitrio, sed ex iuris necessitate, iuxta patris electionem atque uoluntatem, confirmare eundem ob-

obstrictus est, *L. pen. pr. ff. de Curat. furios. L. 32. ff. de excu-
 sai.* deinde ea, quae intuitu tutoris testamentarii constitu-
 ra sunt, non raro ad eiusmodi confirmatum applicari so-
 lent. Illi enim perinde, atque testamentario tutori, satis-
 datio remittitur, *L. 3. ff. de confirm. tut.* et, si spernat at-
 que recuset hanc tutelam, perdit ea, quae tutelae remun-
 nerandae gratia in testamento ipsi relicta sunt, *L. 32. ff. de
 excus.* Et quid multa? expresse in *L. fin. C. quando mul.
 tut. offic.* sancitum est, tutorem, a patre liberis naturalibus
 in testamento datum, tanquam testamentarium, a tutela
 matrem excludere, qui tutor tamen, nequidem pro testa-
 mentario simplici haberi potest, sed magistratus confirma-
 tione eget, *L. fin. C. de confirm. tut. Nou. 89. C. 14.* Id e-
 quidem facile concedimus, matrem non excludi, si pla-
 ne inhabilem, atque tutelae incapacem pater, ut puta foe-
 minam, uel etiam ipsam auiam, matre adhuc superstite,
 dederit. Nam cum tali in casu prorsus sit inutilis atque
 otiosa patris dispositio, nec magistratus eum in praeiudi-
 cium iuris, quod matri est quaesitum, confirmare potest,
L. 26. pr. de testam. tut. STRVV. Exerc. 25.

§. XXXVIII.

Ex dictis hactenus colligere quis forsan posset, ma-
 trem atque auiam eo quoque in casu a tutela repellendas
 esse, si tutor in testamento sub die, uel conditione, da-
 tus sit, aut se excusauerit, aut deinde remotus fuerit, cum
 utroque in casu, iuxta principia iuris ciuilis, tutela cesset
 legitima, et eiusmodi pupillo interea per magistratum a-
 retem.
 tio de tutore prospiciatur, *L. 10. §. 7. ff. de excus. L. 11. §. 7.
 et 2. ff. de testam. tut.* quamdiu enim testamentaria spera-
 tur tutela, tamdiu cessat legitima, *L. 11. pr. ff. de testam. tut.*
 et tutor legitimus, semel exclusus, per tutelam testamen-
 ta-

*In testa-
 mento da-
 tus tutor
 sub die aut
 conditione
 non exclu-
 dit ma-*

tariam, in perpetuum manet exclusus. At, omnibus his non obstantibus, matrem utroque in casu a tutela minime excludendam esse, asserimus. Nam, quod pendente conditione, et antequam dies existit, mater, si uelit, tutelam administrare possit, probat *Lex 2. C. quando mul. tut. offic.* Qua ex lege apparet etiam, et tunc admittendam esse matrem, si tutor testamentarius aut excusatus, aut a tutela remotus fuerit. Quae cum ita sint, nullo magis matrem, si testamentarius tutor uel naturaliter, uel ciuilliter tantum, mortuus sit, admittendam putamus, *L. u. §. 3. et 4. ff. de testam. tut.* idque sine omni differentia, siue uiuo, siue mortuo iam testatore, tale quid testamentario tutori contigerit, Vid. BACHOV. et VINN. *ad §. 2. I. de legit. tut.*

§. XXXIX.

Certa persona danda est intestamentos, si mater excludatur.

A testatore uero certa quaedam persona liberis, in testamento, tutoris loco, constituenda est, si mater et auia pro exclusis haberi debeant. Nam in genere monet PAVLVS, *ICTUS tutorem dari non posse incertum l. 20. ff. de testam. tut.* et IVSTINIANVS ipse in §. 27. *I. de legat.* Tutor autem, ait, *nec per nostram Constitutionem incertus dari potest, quia certo iudicio quemuis oportet pro tutela suae posteritati cauere.* Atque cum etiam amicissimos et fidelissimos pater eligere debeat, *L. 36. pr. ff. de excus.* incertus dari plane nequit: nam, qua hic sit fidelitate atque amicitia, nullam sane scientiam habuisse pater uidetur. Nec etiam nuda patris prohibitio matrem atque auiam ab hac nostra tutela repellit. Matrem etiam atque auiam, deficiente tutore testamentario, ius ad tutelam liberorum subeundam habere, ex iis, quae antea monuimus, luculenter patet; iure uero suo priuare quem, et id prohibere, quod iure concess-

cessum est, priuati hominis potestatem excedit, *arg. l. ii. ff. de R. I.* Praeterea, quod notamus, in ipsa IUSTINIANI Constitutione defuncti *Voluntas* et *Electio* coniunguntur, quoties uero duo copulatiue praescribuntur, toties unum adimpleri non sufficit, *L. 5. ff. de condit. et demonstrat. §. pen. I. de hered. instit.* Qua de causa ea, quae a BACHOVIO ad TREUTLERVM *Vol. 2. D. 8. l. 3.* et a SCHILTERO *ad ff. Exerc. 37. th. 56.* in contrarium adducuntur, facillimo negotio dissolui possunt, praesertim cum praesumptio, quam alter praetendit, quod nimirum patris prohibitio tollat affectionis praesumptionem, tanquam causam huius tutelae, nulla sit, eamque nos plane negemus, *conf. LUDWELL. ad Instit. Exerc. 3. l. 4. lit. d. HILLIGER ad DONELL. L. 3. Comm. 3. lit. l. HEIGIVS. P. 2. Qu. 13. n. 24.*

§. XL.

Vtrum in Germania nostra tutor, in testamento datus, ad ductum Iuris Ciuilibus praefendus sit legitimis, in specie matri atque auiae, in dubium quodammodo uocat DN. LUDWIG. *Differ. Iur. Rom. et Germ. in tut. testam. et legit. Differ. XI.* propterea partim, quod, monente TACITO *cap. XX.* in antiquiori Germania nullum obtinuerit testamentum, quam ob causam incognitam fuisse censet testamentariam tutelam, partim, quod insignem constituerit differentiam diuersitas bonorum, quae inter Romanos et in Germania olim possidebantur. Quicquid uero sit, ubi testamentorum usus et in Germania postea introductus est, illaque bonorum diuersitas cessit, nihil iam impedit, quo minus et tutelam testamentariam admittendam, et praefendam esse legitimae atque matris statuamus, inprimis cum nostram hanc sententiam quotidiana comprobatur experientia. Num uero per pacta

Quid in Germania?

G
gen-

gentilitia, aut alia, matri et auiae tutela haec denegari
 Nam per pacta gentilitia, aut alia, matri et auiae tutela haec denegari
 possit, disputatur. Negat id de iure Ciuili HEIGIUS
 P. 2. Qu. 13. n. 47. cuius rationes refutantur a SCHILTERO
 Exerc. 37. th. 58. quamuis HEIGII sententia exinde corro-
 borari uideatur, quod per pacta priuatorum iuri publico
 derogari non possit, inprimis si matris uel auiae consen-
 sus deficiat, quibus pacta, inter tertios inita, praeiudica-
 re nequeunt. At iure Germanico atque Saxonico aliter
 se rem habere iudicat DN. LVDEWIG. *Differ. Iur. Rom. et
 Germ. in tut. matern. Diff. 12. lit. KK.* uariis commotus ra-
 tionibus. Namque in Germania olim per pacta quoque
 tutores datos fuisse asserit, ad quam sententiam accedunt
 IVS ALEMANNICVM cap. 99. §. 3. et GLOSSA WEICHBILD
ad art. 26. atque, cum et in aliis negotiis pacta obligatoria
 locum habuerint, quidni, dicit, et in tutelis, nullibi ex-
 ceptis, eadem pariter ualeant: illud etiam adiungit, illu-
 strium personarum iura plurimum adhuc hodie regi pa-
 ctis atque consuetudinibus gentilitiis, quae in illis iudican-
 dis principem haberent locum, COCCII *Iurispr. publi. cap.
 29. §. 17.* ut hinc in tutelis aliud sine temeritate asseren-
 dum non sit, annectit pariter exempla aliquorum Germa-
 niae principatum, et illustrium Dynastiarum, ubi pactis
 familiae cautum est, ne foemina tutrix sit, sed tutela prin-
 cipum pupillorum uel in agnatos, uel in ordines Prouin-
 ciales deferatur, uid. SCHILTERVS, quem hac in re ci-
 tat, *Exerc. 37. §. 58.* REINKING *de R. Sec. Lib. 2. Ch. 2. c. 9. n.
 9.* SCHÜTZ *in Iur. Publ. Vol. I. Disp. 7. th. 16. lit. e.*

§. XLI.

Mater et
 auia inui-
 tae non co-
 guntur ad
 tutelam.

Non uero mater atque auia ad tutelam descenden-
 tium inuitae coguntur, sed ultro et sponte, uoluntate
 sua declarata, admittuntur, *Nov. 118. c. 5. L. 3. C. quando
 mul.*

mul. tut. offic. CARPZOV. P. 2. *Const. II. Desm. II. n. 13.* Et enim tanquam beneficium matri indulgetur tutela liberorum, L. 2. *Cod. eod.* beneficia autem nemini obrudi debent, L. 69. *ff. de R. I.* Quae cum ita sint, hanc tutelam concludimus proprie munus non esse, cum, uti reliqua, inuitis non imponatur, L. 2. *ff. de muner. et honor. L. 214. ff. de V. S.* Qua de causa BARTOLVS hanc tutelam legitimam, uoluntariam, germanice, einte freywillige ungezwungene Pfllege/ dixit, in oppositione reliquarum, quae inuitis solent obrudi, L. 1. *pr. ff. de admin. et peric. tut. et cur. et pr. I. de Excus.* Ex eadem ratione anomala ab ACCURSIO, irregularis ab ANTON. PIAGG. *de Tutor. et extraordinaria* ab aliis passim uocatur. Cum uero Principi leges condendi abrogandique potestas competat, nullus dubito, ad descendendum tutelam obeundam cogi posse matrem atque auam Rescripto Principis, eam ab causam emisso. Confirmat illud pariter REVSNERVS *Lib. I. Consil. XI. n. 80.* MENOCHIUS *Conf. 270. n. 3. 4.*

§. XLII.

Iure Germanico aliter statuendum esse, et matrem, ^{Quid in Germania?} inuitam quoque, ad munus tutelae subeundum cogi posse iudicat, DN. LVDEWIG *Diff. Iur. Rom. et Germ. in tutelis maternis Differ. 13.* Quam sententiam et in *Notis sub mra* uariis probat rationibus, inprimis inde desumptis, quia apud Germanos tutela non beneficium aut priuilegium, sed iuris ordinarii sit, atque ad officii materni partes pertineat, quas negligere nefas: tum, quia iura Germanica renunciationem secundarum nuptiarum, et Velleiani Scti, ignorent: deinde, quia matres germanae ea in liberos pietate affectae uideantur, ut instar portenti sit, si a matre pupillus relinquatur absque tutela: tandem, quia tu-
telae

telaie in Germania raro oneris, saepius autem commodi insignis esse censeantur, utpote usufructuaria, quam peculiari in Dissertatione defendit, ut hanc ob causam rarissime matres spartam hanc tutelarem declinare, aut ab ea abhorrere soleant. At enim uero, quamuis haec satis erudite dicantur, tamen, cum speciose tantummodo dicta nobis uideantur, ueriores B. SCHILTERI doctrinam in *Exerc. ad ff. Exert. 37. tb. 49.* iudicamus, quippe qui ex adductis Legibus Wisigothorum *Lib. IV. Tit. 3. C. 3.* atque Burgundiorum *Tit. LIX. LXXXV.* clare satis et perspicue docet, nec iure Germanico ueteri matri inuitae, sed uolenti tantum, liberorum tutelam demandatam fuisse. Referri etiam huc potest CHRIST. ZOBELIVS in *Gloss. ad L. R. Lib. 2. Art. n. 4.* ubi sic: *man mag auch kein Weib zu einer Vormundschaft zwingen.* Ad reliquas rationes, ne dissertatio nostra modum legitimum excedat, data nobis occasione in conflictu, respondebimus.

§. XLIII.

Mater, licet in testamento patris data sit tutrix, inuita tamen non cogitur.

In tantum etiam a matris atque auiae arbitrio pendet, an descendentium tutelam suscipere uelint, ut nequidem in paterno testamento tutrices datae inuitae cogantur. Iure equidem ueteri in testamento tutrices plane dari non poterant; PAPINIANSVS enim in *L. 26. ff. de test. tut. aperte, iure nostro, dicit, tutela liberorum matri frustra demandatur*; Interim tamen sic disponere pater poterat, ut consilio matris tutela gereretur, *L. 5. §. 8. ff. de admin. tut. add. L. 31. §. 6. ff. de Negot. gest.* Quamquam uero postea, iure nouiori, matres atque auiae ad tutelam liberorum admittebantur, atque adeo etiam in testamento paterno tutrices designari poterant, FABER *ad Cod. Lib. 5. Tit. 30. Defin. 5.* minime tamen facultas, matri concessa, tute-

tutelam uel suscipiendi, uel recusandi, patris facto constringi aut plane adimi potest, cum nemo in testamento cauere possit, ut leges minus ualeant. Quam ob rem etiam legatum, in eiusmodi testamento relictum, mater ob recusationem tutelae, a testatore assignatae, non amittit, nisi aut expresse additum sit, aut ad minimum ex circumstantiis appareat, legatum non, nisi remunerandae tutelae gratia, relictum fuisse, cum pater, uxori, quae simul tutrix data est, legatum relinquens, non statim intuitu tutelae demandatae, sed aliis quandoque causis inductus, id reliquisse uideatur, arg. *L. 28. §. 1. ff. de excusat. L. 1. ff. de donat. inter Vir. et Vxor.*

§. XXXXIV.

Hanc tutelam mater uel expresse recusare, uel tacite, ^{Quomodo} potest. Uti autem, quod expressam recusationem attinet, ^{recusetur} non est, quod dubitemus, dummodo in Saxonia nostra, ^{tutela?} cum consensu Curatoris facta fuerit, ita e contrario tacita exinde colligitur, si intra spatium annale liberis suis alios petierit tutores, *L. 3. §. 9. C. qui pet. tut. L. 1. 2. ff. eod.* namque simulac tutori datiuo locum facit, uiam sibi ipsi ad tutelam statim praeccludit. Non autem eo usque illud extendendum est, ut iudex, matre ignorante et nesciente, alium tutorem cum effectu dare, atque sic matrem ab hac tutela arcere possit, cum iuris tritissimi sit, iudicem, tutoribus legitimis existentibus, iisque testamento non rite exclusis, ex officio constituere non posse tutorem.

§. XXXXV.

Quousque autem mater uel auia hac gaudeat facultate, ut aut possit tutelam liberorum petere, aut istam recusare, diuersae sunt distractaeque sententiae. *JO. VIN-* ^{Intra quod} ^{tempus ma-} ^{ter tutelam} ^{aut petere} ^{aut recusa-} ^{re possit.}

CENT. HONDED. *Vol. 2. P. 2. Consult. 22. n. 17.* post BALDVM atque CYNVM quadrimestre probat spatium, *arg. L. 28. ff. de V. S. arg. Auth. Presbyteros C. de Episc. et Cler. defumtae ex Nou. 123. c. 5.* Nam cum in *leg. 38. ff. de Excusat.* ad contestandas excusationum causas L dies concessi, toti uero negotio peragendo IV menses dati sint, iniuria quaedam in pupillos esse ipsi uidetur, si qualicunque etiam insinuandae declarationi longior mora concedatur. At et haec mouere nos non possunt, ut ad eandem accedamus sententiam. Namque sine lege fatalia excogitanda non sunt, et de matre, quacum benignius semper agendum, in dictis legibus non agitur. Et quid? dicta Nonella *123. c. 5.* non de suscipienda, sed de iam suscepta tutela disponit: quin etiam sibi ipsi non constare uidetur allegatus HONDEDEVS, dum *dict. Vol. 2. Conf. 51. n. 15.* annale spatium comprobatur, quod etiam amplectitur REVSNERVS, *L. I. Conf. II. n. 72. et 73.* motus, *Lege 10. C. de legit. hered.* quamquam et haec sententia nobis, quod non dissimulamus, suspecta uidetur, propterea quod a denegata facultate succedendi, ob non petitum tutorem intra spatium annale, ad tutelae competentis amissionem minus recte argumentum formari iudicamus. Quam ob rem etiam CARD. TVSCH. *Concl. Pract. Tit. T. Concl. 4. donec mater,* inquit, *repudiet tutelam, alius dari non potest, siue finis intra annum, siue post annum, quia mater semper est in medio, et potest, quancumque uiuit pupillus, dicere, nisi repudiauerit, uolo esse tutrix,* quo pertinet etiam BVRSATVS *Conf. 226. n. 143.* V I V. *Lib. 2. Dec. 264. n. 13.* CASTILL. *Conf. 6. et 22.* MARESCHOTT. *Lib. I. Var. Resol. cap. 71. n. 10.* Ne uero indefensus relinqui uideatur pupillus, matri a iudice ex officio spatium quoddam, ut, an uelit esse tutrix, uel non, dicat, sub poena praecclusionis praescribi posse, non negamus.

§. XLVI.

Potest de-
finiri a Iu-
dico.

§. XLVI.

Hanc itaque tutelam si mater, uel auia, in se uelit
 fuscipere, non ipso iure eam administrare potest, sed sen-
 tentiam suam atque desiderium coram iudice competen-
 te declarare, huiusque confirmationem expectare obstricta
 est, *L. 2. C. quando mul. tut. offic. Nou. 94. c. 1.* Quae omnia
 in tutoribus testamentariis atque legitimis olim cessabant,
 quamuis hodie Magistratus confirmatione omnis generis
 tutores opus habeant, siue sint testamentarii, siue legiti-
 mi, siue datui, iuxta ORD. POL. de anno 1548. Rubr. Von
 der Pupillen und Minderjährigen *re. et de anno 1577. Tit. 32.*
 §. Dasß ein ieglicher *re.* Quae cum ita se habeant, nullitate
 omnino laborabunt, quae ante hanc confirmationem in-
 titutu administrationis peraguntur, inprimis si periculum
 non sit in mora, *MYNSING. L. 2. Obs. 37. CONSIL. AR-*
GENT. Vol. 2. Conf. 9. n. 7. et 8. IVS LVBECENSE poenam
 arbitriariam dicitur, *Lib. I. Tit. 7. art. 2.* Wenn sich einer/
 oder mehr einer Vormundschaft/ cuiuscunque illa sit gene-
 ris, unterwunden/ ohne Bestätigung des Rathes/ soll davor in
 Strafe genommen werden. Quam confirmationem ne tes-
 tatoris quidem prohibitio, in testamento facta, impedire
 atque remouere potest. Equidem contrariam sententiam
 defendunt SCHNEIDEWINVS ad *pr. I. de legit. tut. et CAR-*
PZOV. Lib. V. Resp. 82. n. 2. iudicantes, tutorem, cuius con-
 firmationem pater in testamento prohibuit, propria aucto-
 ritate bonis negotiisque pupilli se immiscere posse. At re-
 ctius sentit DN. LVDEWIG *Differ. lur. Rom. et Germ. in At-*
ilianam tutela Differ. 3. lit. uu. Legem Germanorum, asserens,
 adeo prouidam esse, ut in fauorem pupilli, ne quidem fidei pa-
 renti testatori uelit, sed in omnis generis tutela adiungi exigat
 iudicium magistratus, quam pro pupillis factam prouidentiam

*Mater et
 auia ad tu-
 telam con-
 firmantur
 necesse est.*

uix euertēt ultima parentis uoluntas, quibus annectit ulterius, nec hic de otiosa ceremonia agi, dicens, uel solemnibus nudae confirmationis, ut dari possit locus contrariae patris dispositioni, sed de iudiciali examine, utrum dignus sit Candidatus, spartae tutelaris. Taceo pupillorum iura, quae legibus cauta sunt, in damnum illorum, tolli non posse, patris decreto.

*Et illustres
matres.*

Rebus itaque sic constitutis, nec tutrices illustres hac confirmatione carere posse concludimus. Quam in rem preces Viduae Comitissae, tutelam filii a Camera desiderantis, affert B. STRYKIVS in U. M. ff. Tit. de legit. Tut. §. 37.

§. XLVII.

*Quid olim
in Germania?*

Vtrum uero et olim in Germania nostra tutelae administratio iudiciali confirmatione indiguerit, dubitat ANTON. FABER, *Error. Pragmat. Chil. 1. Dec. 3. Error ult. p. 73. confirmationem tutoris, asserens, uitio hominum tantum pragmaticorum irrepisse in curias Germaniae.* Hanc ob causam notatur a DN. LVDEWIG *Differ. Iur. et Germ. in tutela Attiliana Differ. 3. lit. tt.* ubi, in contrarium, locum in formulis MARCVLPHI Sirmondicis n. 24. p. 481. adducit, ex eoque probat, patrum non ipso iure tutorem fuisse, propterea quod praecesserit inquisitio, hanc secutum sit decretum. Addi poterat hisce argumentum ex antiquissimis Legibus, quibus Orphanorum cura iudicibus iniungitur, uid. *Lex WISIGOTH. L. IV. Tit. 3. §. 3. Lex Longob. Lib. II. Tit. 29. n. 4.* Dubitat equidem DN. SPENERVS, quum, MARCVLPHI formulam, superiori loco allegatam, existimat, esse certum dativae tutelae approbatae argumentum, sed addit, ex Romana lege, praetereaue, ubi non esset testamentarius tutor constitutus. At, quicquid rei est, totius causae fundamentum in coniecturis tantum positum esse, uterque concedit.

§. XLVIII.

§. XLVIII.

Ab eo autem Magistratu, qui ratione pupillorum competens est, peti atque impetrari debet haec confirmatio, FRANTZK. *Lib. I. Resol. 17. n. 108.* MEVIUS ad Ius Lubecense *Lib. I. Tit. 7. Art. 2. n. 34.* RICHTER, P. I. *Dec. 12. n. 12.* Iure equidem Ciuili, quod notamus, non cuiuslibet Magistratui facultas dandi tutores compete-^{Confirmatio petitur a magistratu competente.}bat, sed ad spartam hancce deferendam singulari opus erat priuilegio, uti illud ex *L. 6. §. 2. ff. de tut.* euidenter satis apparet. Versabatur enim, quod monet DN. LVDEVIIG *Differ. Iur. Rom. et Germ. in tut. Attil. Differ. 4. lit. a a,* iis in rebus & causis litigiosis tantummodo penes Romanos imperium atque iurisdictio, in quibus, si forsan causae uulnerabantur, partibus non deerant remedia ad medendum iisdem; e contrario, si male prospectum pupillis, hisce nec uires erant, nec uiae, ut sibi consulerent. Quam ob causam in datione tutoris plus cautionis opus esse uidebatur, quam in iure partium dicundo. Nam si pupillus negligebatur, maiori damno affici Rempublicam credebant, quam si forte causa aliqua alia priuata ex uoto partium minus recte decideretur, quin etiam, cum adoptio, emancipatio, et manumissio non, nisi ex speciali concessione, Magistratui competeret, *L. 2. C. de officio eius, qui uic. alicuius iud. §. 4. I. quibus ex causis manum. non lic.* multo minus cuiuslibet magistratus potestati iungendam esse tutorem dandi facultatem existimabant. Quapropter principio rerum Romanarum tutoris datio penes Reges erat, *arg. L. 6. §. 2. ff. de Tut.* DN. COCCETI. *de Tut. illustrium sect. 1. §. 5.* postea ex legis Artilliae sanctione Praetor, cum consensu tribunorum plurium, iis, quibus nec testamentarius, nec legitimus, erat, tutorem

H

torem

torem constituebat, ita tamen, ut in Urbe tantum hanc exerceret facultatem, sicuti hoc exemplo apud LIVIVM 39. 9. Ficenniae Hispalae probatur, quae, mortuo Patrono, cum nullius esset in manu, tutorem a Tribunis et Praetore petiisse fertur, extra urbem vero, in Prouinciis, ex lege Iulia atque Titia Praefides Prouinciarum tutores darent. Nam cum iamdudum in Sicilia moribus fuisset receptum, ut Praetores constituerent tutores, DIOD. SICVL. *Peiresc. p. 397.* hocce ius Siculo- rum in aliis etiam Prouinciis introductum fuisse uidetur, ut pariter Praefides iis, qui se per aetatem defendere non poterant, de tutore cauerent. ULPIAN. *Fragm. XI. 18.* Haec uero dandi tutorem ratio saepenumero postea immutata fuit, inprimis cum Tribuni et Praetores frigidius hoc munere fungerentur. A Principe enim statim tutores constitutos fuisse docet SPARTIANVS in HADRIANO c. 16. conf. L. 6. ff. *de Excusat.* Deinde Scto Claudiano Consulibus iniungebatur, ut pupillis extra ordinem prospicerent. Quam in rem adeas uelim PLINIVM, qui suo ipsius exemplo id comprobat, dum, *se datum*, scribit, *a Consulibus tutorem Heluidii filiae.* Cum uero et haec demum displiceret, postea M. ANTONIVS, Imperator, hanc curam Pratori peculiari delegauit, qui propter officium *Tutelariorum*, uel *Pupillariorum*, appellabatur. Tandem moribus inualuit, ut Romae Praefectus Urbi, et Praetor, secundum suam iurisdictionem, in prouinciis uero Praefides, ex inquisitione tutores crearent, uid. §. 4. I. *de Attil. Tut.* et L. 45. §. 3. ff. *de Excusat.* quod negotium quidem Magistratui etiam inferiori demandare poterant, si non adeo magnae erant pupillorum facultates, d. §. 4. Postremo a IUSTINIANO dispositum fuit, si facultates pupilli, uel adulti, usque ad quingentos solidos ualerent, nec pupillus in numero personarum illustrium esset, L.

1. C. de tut. illustr. pers. ut defensores ciuitatum una cum Episcopo, uel alii magistratus, uel Iuridicus Alexandrinus tutores uel curatores crearent, L. 30. C. de Episc. aud. §. 5. I. de Attil. Tut. Quamquam autem haec ita sunt sancita, uix tamen aliter dictae personae, quam Praesidis Prouinciae iussu, id efficere ualuerunt, §. 3. I. cod. conf. NOOD. L. 2. de Iurisdic. C. 8.

§. XLIX.

Iure Germanico longe se aliter res habet. Nam- ^{Quid iure Germanice?} que ex huius sancitis quilibet Magistratus, si modo iurisdictionem habuerit inferiorem, tutores dare atque confirmare potest, quod plus uice simplici laudatus DN. LVDEWIG in saepius allegata *Dissert. de Tutela Attiliana*, *Differ. 4. cc.* uariis probat rationibus, 'quas transcribere, quia institutum nostrum id non patitur, superfedemus. Ad rem quoque facit ORD. POL. FRANCOF. de ann. 1577. Tit. 32. §. 1. ex qua non incongrue statuit HOPPIVS ad pr. I. de Attil. Tut. ius dandi tutores nec municipali magistratui denegandum esse, quod Magistratibus in uniuersum omnibus in allegata ORDINATIONE FRANCOF. iniungatur, ut de tutoribus caueant pupillis. Hos equidem, quibus prospiciendum est, sub magistratus constituentis iurisdictione constitutos esse oportet, uti patet ex dicta ORD. POLIT. vid. CARPZOV. P. II. Const. II. def. 14. tutor uero cujuscunque magistratus iurisdictioni subiectus fuerit, siue constituentis, siue confirmantis, nihil interest. Recte enim extraneus a Magistratu, intuitu pupilli, competente, constituitur, si uelit, atque confirmatur, accedente fori renunciatione, uid. BERG. *Oecon. Iur. lib. I. Tit. 4. pag. 169.*

§. L.

*In feudis
iudex Ordina-
rius confir-
mat.*

Feudorum intuitu, si pupillus Vasallus alium, tanquam iudicem ordinarium, alium, ut Dominum feudi, agnoscat, non immerito disquiritur, a quo tutor confirmandus sit? B. HORNIVS in *Jurispr. Feud. c. 6. §. 18.* ordinario iudici tutores confirmandi ius facultatemque competere censet, ut hoc pacto & bona feudalia omnino tutor possit administrare, licet a iudice confirmatus sit, qui expresse tutorem in feudis dare nequit, propterea quod horum intuitu iurisdictionem non habet. Nititur laudatus Auctor rationibus variis, iisque satis firmis, quarum prima est in vulgari isto principio quam notissimo posita, quo tutorem dari personae, non rebus, asseritur: deinde, feudali domino, qua nimirum talis est, in personam eiusmodi pupilli nullam competere iurisdictionem, iudicat, praeter hanc, quae ex feudali respectu fluit, SCHRADERVS de *feud. p. 10. Sect. 19. n. 89.* seqq. Denique, dominum, si e re sua esse iudicauerit, alium tutorem, quoad feuda, a se pendentia, constituere posse, statuit. Tot tamque firmis rationibus licet haec sententia roboretur, tamen displicet DN. LVDEVVIG. in allegata *Dissert. de Tut. Attil. Diff. 4. lit. ee.* Namque ut Vasallus, pupillus existens, educetur bene, et literis pariter, atque armis, et uirtute probe instruat, domino magis referre tradit, quam iudicis, cuius solummodo generales esse causas existimat. Praeterea sicuti in plurimis regnis aliis usu uenire dicit, ut Vasallis pupillis a nemine, nisi domino, aut praeposito feudali, tutor constituatur, ita, honorem & amplitudinem bonorum quodammodo exigere, arbitratur, ut Tutorem, auctoritate domini feudalis munitum, accipiat pupillus.

Ad

Ad singulas deinde rationes, quas B. HORNIVS ad stabi-
liendam sententiam suam adducit, satis, uti putat, respon-
det. At enim uero, omnibus hisce non obstantibus, fae-
pius laudati HORNII sententiam ueriores iudicamus, e-
amque in Praxi magis receptam approbatamque nouimus.
Caeteras DN. LVDEVVIGII rationes dissentiendi, primam
praecipue, et tertiam, tantum non pollere, ut obstare B.
HORNIO uideantur, uel exinde quis assequetur facile,
quia dominum, si uelit, alium tutorem, qua feuda, con-
stituire posse concedit; Quum uero plane acquiescat in
tutore constituto, atque a Magistratu ordinario confir-
mato, nec est sane, quod dubitemus, hunc ad admini-
strationem tutelae, intuitu etiam feudorum, admittendum
esse: etenim a Magistratu ordinario perinde tutor ido-
neus, atque a domino feudi, eligi constituique poterit.
De aliorum usu regnorum hoc loco ut disseramus mul-
ta nihil attinere uidetur, propterea quod ius uniuersale
quoddam ex eo aliter elici nequit, nisi demus, argu-
mentum ualere de particulari ad uniuersale, et de lo-
co ad locum, quod negamus. Et quid multa? princi-
pium, adductum a B. HORNIO, quod, tutorem dari per-
sonae, non rebus, affirmat, concedit DN. LVDEVVIG. con-
cedit etiam dominum non, nisi intuitu feudi, Vassallum
regulariter obstrictum habere. Qua de causa B. HORNII
sententia DN. LVDEVVIGII opinioni omnino praetualere
uidetur, nobisque, cum in foro magis probetur, perplacet.
Caeterum, quod ordinibus Imperialibus, denent uns
mittelbahren Reichs-Ständen / qui principes sunt, aut pos-
sessores von Fahn- Lehn / Imperator, operâ iudicii aulici,
reliquis autem Camera Imperialis, non Austregae, tuto-
res dare soleant, res per se clara est, atque ex GYLMANN.
*Symphor. Tom. 3. voc. Tut. BLV M. Tit. 42. §. II. ulterius co-
gnosci*

gnosci potest, quibus adjungimus DN. SPENERVM, cuius e Tractatu, peculiariter ea de re conscripto, colligere licet, quibus subuasallis imperii tutores dandi competat facultas. Quod Saxoniam attinet nostram, notamus, si ad feuda, quae indultu serenissimi nostri Regis possidentur, in specie tutor dandus sit, confirmationem a Principe nostro clementissimo impetrandam esse, sine distinctione, utrum sint Schrifftallica feuda, siue Amtallica, B. HORN. d. l. circa fin.

§. LI.

*Renunciari
debet certis
iuribus.*

Priusquam uero mater et auia confirmentur in tutela, quod, ut fiat, necessitatis esse diximus, certis quibusdam iuribus, atque beneficiis, sibi competentibus, rite et legitime renunciare tenentur, *Nou. 118. C. 5. L. 2. et 3. C. quando mul. tut. offic. fung.* qua renunciatione neglecta, si nihilolsecius a iudice confirmatae sint, uitio nullitatis laborant et ipsa confirmatio, et omnia, quaecumque a matre, aut auia, in tutelae administratione peracta fuerint, BACHOV. ad TREYTLERVM Vol. 2. *Disp. 8. K. 4. lit. e. uersu imo etiam dari tutrices.* HONDED. Vol. 2. P. 2. *Consult. 23. n. 21. seqq.* Sub hac enim conditione, uidelicet si renunciant, tutela illis creditur *Nou. 118. c. 5.* conditio autem non adimpleta, nec purificata, totum actum tollit, *L. 213. ff. de V. S.* Nec est, quod illustres inter et uilioris conditionis foeminas discrimen constituas, cum iura non distinguant, et ab EVBENIO *de Tut. foem. Membr. 2. §. 4.* exemplum adducatur, quod, renunciationem foeminae illustri iniunctam fuisse, probat. Ipsa uero renunciatio coram iudice conficienda est, *Nou. 118. c. 5.* ubi sic: *si inter gesta*, quae uerba de loco iudicii, et quod apud acta fieri debeat,

*Etiā ab
Illustribus.*

beat, interpretatur EYBENIVS de Tutela foem. Membr. 2. §. 4. At enim uero nihil impedit, quo minus etiam extra locum iudicii renunciatio coram iudice, aut personis, a iudice missis, fieri possit, cum non raro acta iudicii dicantur, quae auctoritate iudicis facta fuerunt quocumque in loco, etiam extra iudicium, arg. l. 4. §. 1. ff. de interrog. in iure fac. WESENBECC. ad Tit. ff. qui testam. fac. poss. n. 10. maxime uero locum id habet iis in casibus, quae uoluntariae sunt iurisdictionis, quo et renunciatio merito refertur, WESENBECC. Conf. 28. n. 24. Necesse autem est, ut antequam renunciet mulier, instruat et certioriter sufficienter de iuribus, quibus renunciare debet, GAIL. de iuribus. Lib. 2. Obs. 77. n. 3. SICHARD. ad Rubr. Cod. de Scto Vellei. n. 15. propterea quod mulieres iura, quae sibi competunt, ignorare censentur, L. 9. pr. ff. de iur. et fact. ignor. L. 1. §. ult. ff. de edend. iuri uero incognito nemo renunciare uidetur, L. 19. uers. caeterum si quis ff. de inoffic. test. Dissentit quidem BERLICH. P. 2. Concl. 19. n. 42. seqq. et plures alii, ibidem allegati, Doctores, toties certiorationem omitti posse, iudicantes, quoties renunciatio ex legum necessitate fieri soleat. Verum sufficientem iuris rationem, aut textum aliquem, quo hoc ipsum probent, minime adducere possunt. Non enim in Auth. Matri et auiae, nec in leg. ult. C. quomodo mater tut. offic. nec in Nou. 118. ad quos textus prouocant, occurrit aliquid, quod hanc corroboret sententiam. Id equidem facile concedimus, quod ob fidem iudicalem in dubio praesumendum sit, mulierem renunciantem de beneficio suo legitime edoctam fuisse, cum omnia in iudicio rite atque solenniter facta censeantur cap. II. x. de Probat. HAHN. ad WESENBECC. Tit. ad Sctum Vellei. n. 9.

§. LII.

*Utrum per
Procurato-
rem renun-
ciare iuri-
bus possint
foeminae?*

Ex dictis iudicari potest, hac de quaestione quid existi-
mandum sit, uidelicet, *utrum foeminis per procuratorem quo-
que iuribus suis renunciare liceat?* Hanc communiter affir-
mant Doctores EYBEN. c. l. *Membr. 2. §. 4.* ECKOLT. *de
tut. mater. §. 75.* dummodo, quod aiunt, mandatum spe-
ciale producat Procurator. Quam ob rem citant non so-
lum *L. 43. §. 1. ff. de procurat. et cap. 4. eod. in 6to.* sed etiam
prouocant ad *Decis. Camer. Imperii.* ubi praedictio confir-
matur, procuratorem, matris nomine, filii tutelam pe-
tentis, ad renunciationem secundarum nuptiarum et
SCTi Vellejani, producto mandato speciali, admissum
fuisse. At enim uero, hanc sententiam non ita simplici-
ter affirmandam esse, iudicamus. Non enim simplex foe-
minae renuntiatio sufficit, sed ut sufficiens certioratio de
iuribus, sibi competentibus, praecedat, requiritur, quae,
cum facti sit, nunquam praesumitur, sed potius exceptio-
ne non factae certiorationis impugnari potest. Qua de
causa mandatum, quod in se renunciandi potestatem tan-
tum continet, minus sufficere colligimus, sed, ut Procu-
rator aequè probet, necesse iudicamus, foeminam, quae
in eiusmodi mandato Procuratori facultatem renunciandi
dedit, de beneficiis, sibi competentibus, quibus renunciare
debet Procurator, certiores factam edoctamque satis
fuisse. Nec sufficit huius mentionem in mandato produ-
cto factam esse: nam pari facilitate, uti renunciandi pote-
stas, ita et hoc inferi mandato potuit.

§. LIII.

*Renuncias
autem se-
cundis nu-
ptiis.*

Primum uero mater et auia renunciare debet secun-
dis, aut potius futuris, nuptiis, *Nou. 94. C. 2. Nou. 118. c. 5.*
Euenit

Euenit enim interdum, ut et primis nuptiis matris aut auiae haec obftet renunciatio, uidelicet, quando liberi, quorum tutelam ambiunt, extra matrimonium procreati sunt, a quorum tutela matrem excludendam haud esse supra in §. 14. deductum est. Huius renunciationis ratio non in odio mero secundarum nuptiarum uertitur, sed liberorum fauorem respicere uidetur, propterea quod per nuptias matris futuras eorum conditio deterior fieri creditur. Foeminae enim, quod monet Imperator, nouis maritis plerumque non solum res filiorum, sed etiam uitam addicunt, *Leg. 22. circa fin. C. de admin. tut.* atque, inflammatae libidine, uteri sui obliuiscuntur, uti docet ex HOMERO atque VIRGILIO RITTERSHVSIVS *ad Nou. P. 4. C. 3. n. 4.* Idcirco olim iuramento interueniente mater, tutelam liberorum ambiens, futuris nuptiis renunciare tenebatur, *L. 2. et 3. C. quando mul. tut.* Sed haec necessitas postea a Iustiniانو illis ob periuuriorum frequentiam, dum, neglecta iurisiurandi religione, nihilofecius ad uota secunda minime raro transibant, prorsus remissa est, retea sola testatione apud Actorum monumenta, se ad secundas nuptias accedere nolle, *Nou. 94. C. 2.* quemadmodum eandem ob rationem Alexander III., Pontifex, clericis iuramentum, quo antea concubinas abiurare tenebantur, remisit, *Cap. 3. X. de cohabit. cleric.*

Quod sublatum est a Iustiniانو.

§. LIV.

Huius uero tutelae intuitu haec nuptiarum futurarum renunciatio in tantum requiritur, ut, licet in testamento paterno tutrix designata mater, eique haec renunciatio eodem in testamento remissa sit, minime tamen negligi omitique possit, propterea, quod solo legis beneficio tantum mater et auia sub certis requisitis, a iure praec-

Haec renunciatio remitti nequit, nec in testamento quidem paterno.

praescriptis, ad hanc admittuntur tutelam, in testamento autem suo nemo, quo minus ualeant leges, disponere potest. Refert equidem BALTHASAR *Resol. Pract. Tit. 5. Resol. 3. n. 15.* contrariam sententiam magis esse communem, quod deterioris conditionis alias esset mater, quam quidem extraneus. Sed notanter et bene monet EYBENIVS *de Tut. foeminea Membr. 2. §. 6. quod si haec ratio quid concluderet, mater ex sola lege, citra ultimum aliquod testatoris elogium, turix, neque tunc, ac ita nunquam, secundis nuptiis renunciare teneretur, ne deterioris esset conditionis, quam alii extranei, datiu, uel legitimi, tutores.* Tantum uero abest, ut, facta hac renunciatione, matrimonium ineundi potestatem matri prorsus adimi, existimemus, ut potius, si factae in iudicio confessioni ac promissioni non steterit, sed secundas concupiscentias praetulerit, statim, simulac nouas contraxerit nuptias, a tutela eam repellere iubeat *Nou. 94. cap. 2. in fin.* firmo quidem manente matrimonio contra renunciationem contracto. Praeterea etiam, promissionem uiduitatis non in potestate promittentis positam, ideoque nec absolute obligatoriam esse, pluribus rationibus CARPZOVIVS *Iurispr. Confist. L. 2. Tit. 9. Def. 172.* confirmat. conf. DN. LVDWIG. *Differ Iur. Rom. et Germ. in tut. mat. Diff. 3. lit. ee.*

Non plane
deinde ma-
ter a nupti-
is et matri-
monio pro-
hibetur.

§. LV.

Renunciat
etiam dein-
de Scto Vel-
leiano.

Non autem secundis nuptiis tantum, sed et Scto Velleiano, caeterisque iuribus, in fauorem sequioris sexus introductis renunciare mater et auia obstringuntur, *L. 2. et 3. C. quando mul. tut. offic. Nou. 94. Cap. 2. Nou. 118. c. 5.* Quanquam enim iure Iustiniano eadem fere rerum suarum gerendarum facultas foeminis permissa

missa est, quae maribus, ita ut hoc iure mulier maiorenis pro lubitu, etiam absque Curatoris consensu, contrahere, resque suas in alium transferre possit, *L. 6. C. de reuoc. donat. L. 12. C. de pignor.* attamen quoad intercessionem facultas illa res suas administrandi quodammodo limitata, atque circumscripta est, adeo, ut ne quidem pro liberis suis se foeminae efficaciter obligare possint, *L. 3. C. ad Scutum Vellei.* DN. WERNHER. *P. 4. Obs. 168.* Cum uero minime raro in administratione tutelae accidat, ut pro pupillo fidem suam tutor interponere necesse habeat, ita, ut et ipsa auctoritatis interpositio negotiis pupilli pro intercessionis specie habeatur, *L. 15. C. de admin. tut. CVIACIVS ad Nou. 22. et ad L. 26. de test. tut.* iure meritoque matri atque auiae, quum descendentium tutelam ambiant, horum iurium renunciatio iniungitur, ut, his munitae, ne in perniciem, aut damnum pupillorum, uel aliorum, intuitu tutelae cum ipsis contrahentium, moliri quid possint. Nec est, quod dubites, utrum etiam iuribus hisce ualide queant renunciare. Nam cum in earum fauorem ea introducta sint, iisdem renunciandi facultatem non facile quis denegabit, *L. ult. §. pen. ff. ad Scutum Vellei.*

§. LVI.

Concernit autem haec iurium renunciatio ea tantum beneficia, quae foeminis, tanquam foeminis, tributa sunt, sicuti id bene monet EYBENIVS *de Tut. foem. Membr. 2. §. 9.* minime uero haec, quae ipsis, ceu parentibus, competunt. Etenim hoc in casu masculis coaequare mulieres, non illarum conditionem deteriore reddere, uoluit Imperator, quem hunc in sexum propensissimum

Propter secundas nuptias et Scutum Velleianum ad alia iura non extenditur renunciatio.

simum indulgentissimumque, omnes clamitant. Quam ob causam nec a beneficio competentiae eas, quod ipsis in *l. 16. seqq. ff. de Re iud.* competit, excludendas esse concludunt. Pariter non extendenda est haec renunciatio ad ea iura, quae renuntiabilia non sunt, quo cumprimis spectat beneficium *Auth. hodie nouo iure C. de Custod. reorum, seu Nou. 134. C. 9.* Non enim in solo fauore erga hunc sexum, sed in salute etiam atque honestate publica, causam huius muliebris priuilegii de non carcerando ponit Imperator in *d. cap. 9.* uidelicet, ut ne foeminarum castitas in discrimen deueniat, quae uero iuris publici sunt, haec priuatorum pactis immutari peruertique nequeunt, *leg. 2. §. 14. ff. de pactis* Hodie quidem, quod recte monet STRYK. in *U. M. Tit. ff. de custod. et exhibit. reorum. §. 5.* infrequens haud est, foeminas, aequae ac masculos, in carceres detrudi. Quod si fit, peculiari carcere foeminae semper, a masculis, ut euitetur mali quid, separatae, detinentur.

§. LVII.

Vtrum in Germania mater et auia secundis nuptiis et Scto Velleio renuntiare opus habeant Negat DN. Ludewig.

Vtrum in Germania necesse sit, ut matres atque auiae, tutelam descendantium administraturae, secundis nuptiis atque Scto Velleiano renuncient, digna est quaestio, quae disquiratur. Negat utrumque DN. LVDEWIG *Differ. Rom. et Germ. in tutelis maternis, Differ. 3. lit. hb. et Differ. 6. lit. oo. et pp.* in Germania, iudicans, uiduae matris non simpliciter tutelam deferri, sed ut saltem eandem administret, quoad nuptias non contraxerit secundas. Quod cum ita sit, minime necessarium, quin potius superfluum atque inconcinnum, uideri, censet, si secundarum nuptiarum renunciatio a matre et auia exigatur. Atque, cum potestas matri in liberos competat, eaque successione in bona liberorum gaudeat, uel etiam hanc ob causam moribus Germanorum hanc nuptiarum renunciationem

tionem uix conuenire, putat. Prouocat insuper ad Gal-
lorum Belgarumque mores, qui, otiosam esse eiusmodi
renunciationem, testentur. Eiusdem renunciationis ne-
cessitatem simpliciter etiam in Germania negat BRVN-
NEM. *ad Auth. matri C quando mul. tut. n. 5.* SCtum Velle-
ianum quod attinet, foeminas, iudicat, principio in Ger-
mania, si ea essent aetate, ut, patriae moribus, maioren-
nes censerentur, quod fiebat exacto demum anno XVIII.
nullum habuisse perfidiae suae priuilegium, sed eas, pa-
riter atque uiros contrahendo ac fideiubendo, obligatas
fuisse, censer, idque, dicit, ipsum adhuc hodie per statuta
Noribergensia confirmari, *P. 2. Tit. 19. art. 5. p. 115.* Ex
his ulterius infert, SCtum Velleianum in omnibus Ger-
maniae partibus non fuisse receptum, ideoque renunci-
atione eiusdem non opus esse iudicat. Addit, foemina-
rum uerecundiam in Germania minime laedi, si uirorum
rebus ac fortunis consulant fideiubendo. Quin imo et-
iam, cum foeminis iurisdictio, et quae sunt alia, a Ger-
manis committi soleant, frustra argui, iudicat, sexum
foemineum inconsiderantiae et leuitatis. Denique ex
sententia iudicioque PAVLI GALLERATII *Lib. 3. de re-
nunc. C. 2. n. 24.* uix metuendum esse casum statuit, quo
foeminae in gratiam liberorum decipiantur, et ideo de-
ficere putat SCti Vellejani fundamentum. Atque tan-
dem id in foeminis illustribus atque principibus multo
magis procedere existimat, tum, quia Consiliariis stipatae
sint, quorum consilio prouido plus ipsis afferatur auxilii,
quam quidem SCto Velleiano, tum, quia confessio in-
considerantiae et leuitatis, quae tamen ratio SCti Velle-
iani est, frustra in foemina principe expectetur. Quod
autem attinet exempla, quae in contrarium solent adduci,
haec ex nimia superstitione Idoli Romani prouenire cre-
dit.

dit. Nobis quid uideatur, si dicendum, facile concedimus, nec secundarum nuptiarum, nec S^Cti Velleiani renunciatione ab initio in Germania opus fuisse, imprimis cum S^Crum Velleianum ex meris Romani iuris sancitis dependeat, at, recepto iure Romano, et renunciationem secundarum nuptiarum atque S^Cti Velleiani receptam, usuque comprobata esse, nemo facile, qui in ipsis rerum argumentis uel leuiter saltem uersatus est, negabit, uid. PVTONEI *Enunciata et Consilia iuris*, P. 5. *Enunc.* 22. §. 5. *seqq.* Comprobatur nostra haec sententia, uti in reliquis, ita etiam quoad foeminas illustres, uariis praecudiciis, tam ab EYBENIO *de tut. foem. Membr.* 2. §. 3. p. 351. quam a STRYKIO *in U. M. L.* 26. *Tit.* 4. §. 18. *Conf. CONST. EL.* 16. P. 2. *et Dec. nou.* 25.

§. LVIII.

Virum inuentarium conficere, et cautionem praestare necesse habeat mater.

Vtrum mater, uel auia, ad tutelam liberorum atque descendendum rite confirmata, pariter ac reliqui tutores, ante susceptam administrationem et inuentarium conscribere, et cautionem praestare, teneatur, perquisitus atque diligentius quae tractetur, digna est quaestio. Equidem quod iura Latii attinet, probat conscriptionem inuentarii et ipse DN. LVDEWIG in saepius allegata *Dissert. de Differ. Iur. Rom. et Germ. in tut. mat. Diff.* 14. *lit. m.* propterea quod in genere omnibus tutoribus iniunctum est, ne tutelae administrationem, ante rite conscriptum inuentarium, suscipiant, L. 7. *ff. de admin. et peric. tut. deinde, quia in Epilogo Nou. 94.* ubi de tutela materna exstituto agitur, inuentarii conficiendi necessitas, in specie quoad matrem et auiam, approbatur. Quae omnia iure Ciuili non immerito ita sancita uidentur. Nam cum mater et auia, perinde ut reliqui tutores, ad reddendas rationes obstrictae sint, uti infra docebitur, inuentarium uero

uero basis sit ac fundamentum reddendarum rationum, sane illud ipsis remitti non potest. At enim uero, quod iura Germanica attinet, dubitat hac de re DN. LVDEWIG, atque existimat, iuxta principia iuris Germanici matrem neque ad solennis inuentarii confectionem, nec ad edendam iuratum specificationem obstrictam esse, sed liberos in nuda matris consignatione bonorum acquiescere debere. Ad hanc opinionem uariis inducitur rationibus, inprimis quod matri ex hoc iure potestas quaedam competat, atque in plurimis Germaniae prouinciis materna iura adhuc hodie integra sint, ut mater uel domina sit omnium paternorum bonorum, uel ad minimum ex iisdem usumfructum percipiat. Deinde cultui et reuerentiae, quae a liberis matri debetur, minime conuenire censet, si eidem diffidere, atque, ut in consignandis rebus una testes adhibeat, urgere uelint. Praeterea in tam parua tamque curta rerum mobilium supellectili, quae erat Germanis, uix opus fuisse arbitratur, ut, ob suspicionem praesertim, publicae fidei prouidentia adhiberetur, cum reliquae opes, eaeque potissimae, uidelicet agri atque praedia, clandestinae ablationi minime subiectae fuerint. Postea, cum Germanicae fidei integritas satis celebretur, has in personas minime cadere suspicionem tradit, fore, ut dolose pupillum laedant. Tandem, quia in Prouinciis germanicis contutores, uel adiutores dari solent, horum fide priuatam rerum, ad pupillos spectantium, maternam consignationem suffulciri firmarique putat. Postremo, pudori liberorum incongruum et ab horum pietate longe remotum esse, statuit, si, absque grauissimo doli suspitione, eo usque adigere matrem uelint, ut de confecto rerum inuentario iuret. Atque id, qua principes foeminas, eo magis probat, tum quod

quod illustrium personarum fides maior sit, fide plebeiorum hominum, tum etiam quod principali foemina indignum sit, si doli quid ab illa metuatur. Et quid? utne simus uerbosiores, quam uelimus, in percensendis eius rationibus, uel saltem id unum adhuc meminisse sufficiat, quod, status Rationem non semper pati, censeat, ut bona opesque Principatus, inuentario confecto, prodantur. Nos quid sentiamus, si exponendum est, matrem a conscriptione inuentarii solennis, aut ad minimum ab edenda iurata specificatione, nec in Germania prorsus liberari, iudicamus. Cum enim ea et in Germania nostra, quod omnes concedunt, idque quotidiana confirmat experientia, ad rationes gestae tutelae, specificae reddendas, teneatur, per rerum naturam sane fieri nequit, ut absque inuentario producto, aut specificatione, iureiurando corroborata, sufficienter rationes reddi possint. Euolue, si placet, REFORM. POLIT. de anno 1548. et 1577. Tit. von der Pupillen x. et inuenies omnibus tutoribus inuentarii conscribendi necessitatem iniunctam esse; minime uero, quod mater excipiat, ibidem dispositum leges. Ad rationes, a DN. LVDEWIG adductas, ut multa respondeamus, necesse non est, cum ad primam earum supra iamiam in §. 19. satis responsum fuisse putemus. Caeteras quod attinet, iis id tantummodo effici arbitramur, ut hac in re ne nimis rigorose cum matre tutrice agatur. Quam ob rem, si inuentarium non confecerit, quemadmodum a tutoribus alias conficiendum est, doli non statim arguenda, aut ideo tanquam suspecta accusanda est, adeo, ut digna sit, quae remoueatur a tutela, praesertim cum honestae semper et sanctae liberis personae parentum esse debeant. Et quid? monente MODESTINO, ICTO, in l. 9. ff. de sup. tut. tutor, qui uinculo cognationis iunctus est pupillo, non facile tan-

tanquam suspectus remouendus est. Minime uero exinde fluere existimandum est, matrem adeo liberam esse, ut confectam rerum consignationem iuramento confirmare prorsus non necesse habeat, etiamsi iuratae specificationis editionem liberi matri tutrici remittere, et eiusdem assertis ita simpliciter fidem habere nolint. Etenim in contrarium quotidie pronuntiari nouimus, et in Saxonia Elect. per *Decis. Nou. 21.* aliud expressis uerbis sancitum legitur. Quid? dubitat ipse DN. LVDEWIG in *alleg. Dissert. c. l. lit. qq.* ob uarias rationes, quas una ibidem adducit, utrum uidelicet ea, quae de patriae iuribus antea retulit, in foro hodie locum inuenire possint. Nec est, quod aliud in matribus illustribus statuamus, propterea quod, sicut monet B. STRYKIVS in *U. M. L. 26. §. 14.* matres illustres iure priuatorum etiam utuntur, nisi contrarium in legibus statutum probetur. Ex ultima ratione DN. LVDEWIGI minime formanda est regula, cum ea sit non uniuersalis, sed specialis tantummodo. Accedit, quod, monente sic ipso DN. LVDEWIG *c. l. lit. qq.* uaria extant exempla, eaque recentiora, quae, sub iniuncta inuentarii conscribendi necessitate matribus illustribus tutelam liberorum concessam fuisse, probant. Par esto iudicium de cautione. Namque hanc a matre praestandam esse, si bona immobilia haud possideat, iudicamus.

§. LIX.

In ipsa uero administratione tutelae, ut omnia obseruet mater, quae alias aliis tutoribus incumbunt, necesse iudicamus. Etenim, quando nihil in tutela mater obseruat, na immutatam reperitur, ex iisdem tutelae regulis, semel praescriptis, administrari debet. In Saxonia uero, quod In Saxonia cum consensu Curatoris gerantur omnia, necesse est, CARPZOV. *P. 2. Const. II. Def. 12.* quorum si plures habere debeant omnia.

buerit, unius consensus sufficit, DN. WERNHER, P. IV. *Obf. 27.* In contrarium quicquid adducitur ex ORDIN. IVD. SAX. *Tit. 9. pr.* id parum nos, uel plane non, terret. Namque de tutoribus quidem, et Curatoribus aetatis, illud ualebit, ad Curatores uero sexus, qui re ipsa Consiliorum instar sunt, illud extendere minus recte conuenit. Sufficit itaque, unum consulere, huiusque adhibere consensum, DN. WERNHER *d. l. n. 2.* Non uero, uti monet DN. DE BERGER *in Elect. Disc. Forens. Tit. IX. Obf. I. Not. 3.* eiusmodi Curator, nomine matris, quae tutrix est, liberorum negotia solus expedire potest. Quanquam enim alia negotia, quae matrem ipsam concernunt, et quae speciale mandatum non desiderant, ualide solus administrat, attamen, quicquid rerum pupillarum expediendum fuerit, id omne uel cum matre tutrice simul agat, uel per procuratorem, ab utroque constitutum, componendum conficiendumque curet, necesse est. Quam suam sententiam laudatus BERGERVS praeiudicio quodam summi Senatus Prouocationum *Term. hybern. 1707.* corroborat.

§. LX.

Verum mater tutricem curam etiam liberorum gerere possit?

Hac de quaestione dubitatum fuisse, non dememini, uidelicet, *utrum a matre cura liberorum continuari possit, si transacta impubertate, minores uidem facti fuerint?* Affirmandam eam uolunt ANTON. FABER *in Cod. L. 4. T. 28. def. 1. n. 1.* postquam placuit, scribens, *matrem filio dari posse tutricem et curatricem ex noua IVSTINIANI constitutione, GYDELIN. de Iur. nou. L. 1. C. 17. PEREZ. in Cod. Tit. quando mul. tut. offic. n. 1.* et JCTI HELMSTAD. apud HAHN. ad WESENBECK. *Tit. de tut. n. 5.* uerb. *quin moribus Saxon. quibuscum facit GLÖSS. ad Auth. matr. C. quando mul. tut. offic. uidelicet, in iure matris et auiae ad tutelam: an, in-* quiens

quiens, idem in curatela? quod uidetur, primo ob Notu. 94. C. 2. quae uult, matres filiorum suorum curam gesturas. Idem quod eadem aequitas sit utriusque, ita creditor et debitor minoris non solum tutela, sed etiam cura interdicitur. At enim uero rectius iudicat DN. LVDEWIG in alleg. Diff. de Tut. mat. Diff. 10. quum, tale quid, dicit, iure Romano minus recte asseri, idque probat exinde inprimis, quod iure Romano inuitis adolescentibus curator non fuerit obtrusus, §. 2. 7. de Curat. Namque, quod meminimus, ab eorum arbitrio dependebat, utrum ipsi rebus praeesse suis uel Curatorem eligere uellent. Quamobrẽm licet auidissime etiam hanc curatelaẽ gestionem mater, quae tutrix fuerat, appeteret, tamen, si liberi nollent, ut curatrix constitueretur, quippe quod eorum in arbitrio positum fuisse diximus, cedere cura mater cogebatur: Atque uel hanc ob causam, et ob alias forsan, quarum plures refert laudatus DN. LVDEWIG, fit, ut curatelaẽ legitimae mentio, intuitu aetatis, in iure Romano non occurrat. At enim uero quid hodie sentiendum sit, per ORDINAT. POLIT. de anno 1577. §. 1. perspicue satis et luculenter declaratur, ut, eo facto, dubii quicquam relictum haud uideatur. Etenim expressis ibidem uerbis sancitur, inuitos quoque minores, dum ad maiorenitatem perueniant, curae alterius subiectos esse debere. Ut uero haec se habeant, cum Germanos olim differentiam inter minores et impuberes plane ignorasse dicat B. STRYKIUS in U. M. Tit. 26. §. 6. recte cum laudato LVDEWIG c. l. lit. cc. concludere uidemur, matrem liberorum tutelam non per tempus impubertatis tantum gerere, sed et ad maiorenitatem usque curam liberorum sustinere posse, adeo ut, sicut caeteri tutores, qui, finita tutela, curam gerere cupiunt, confirmatione noua non opus habent, ita et eadem

*Quid in
Saxonia*

mater non indigeat. Quod DN. WERNHER P. 6. *Obf. 389.* pluribus deducit, atque praeciuicio quodam Facult. Viteb. confirmat. Praeterea eousque sese haec tutela materna extendit, ut a matre continuari possit, licet nupserit filia, dummodo in minorennitate adhuc constituta sit. Quam in rem DN. de BERGER in E. D. F. p. 289. et in *Supplem. For. P. II. p. 277.* in *Philocal. For. p. 229. seqq.* non solum uaria praeciuicia affert, sed etiam rationibus, in contrarium adductis a B. STRYKIO in U. M. L. 26. *Tit. 7. §. 27.* satisfacit, easque destruit. Curam uero sexus, quod idem monet laudatus DN. de BERGER in E. D. F. *Tit. 9. Obf. 2. Not. 3.* ob uarias rationes, quas refert plus uice simplici laudatus DN. de BERGER, praesertim cum uersetur in iure singulari, continuare nequit.

§. LXI.

*Matre de-
nuo nubent,
se, finitur
tutela.*

Simul ac uero mater, aut auia, tutelae munere iam iam suscepto, nouum coniunxerit connubium, statim tutela finitur, *Auth. sacramentum C. quando mul. tut. offic. Nou. 94. C. 2. in fin.* Liberorum enim tutela indigna iudicatur ea, quae contra confessionem ac renunciationem, a se factam, denuo nubit, hocque pacto liberis uitricum superducit, quocum simul quasi nouerca fieri uideatur, sicut id monet COTHMANN. *Vol. 5. Resp. 35. n. 36.* propterea quod plus amare nouum maritum, quam liberos, fertur, eiusque amore capta et res liberorum, et ipsam uitam, eidem addicere praesumitur *L. 22. C. de administr. Tut. uel Curat.*

*Debent au-
tem nuptiae
aEqualiter
esse celebra-
tae.*

Minime uero a tutela remouebitur, si nuda tantum sponsalia inierit, sed, si remoueatur, necesse est, ut nuptiae actualiter et contractae et celebratae sint. Namque aliud esse nubere, aliud nubere uelle, non facile quenquam credimus, qui ignoret, conf. EYBENIVS de *tut. foem. Membr. IV. §. 12.* Hanc ob causam cum MYNSINGERO, *Cent. III. Obf. 83.*

Obf. 83. LVDWELL. Exerc. III. ad Inst. th. 4. lit. d. BACHOV. ad TREVTLER Vol. II. D. 8. th. 3. lit. e. verb. quid an mater, NEVIZAN. L. 2. Sylv. nupt. §. 50. concludimus, matrem, quae nuptura se abdicavit tutela, postea uero, poenitentia ducta, non nupfit, ad eandem, si uelit, omnino rursus admittendam esse, dummodo non alius tutor interea constitutus sit. Hoc enim si factum est, matris poenitentia huic praeiudicare non poterit. Cui sententiae etiam non ^{Nisi interea alius sit constitutus} ob stare iudicamus L. 2. C. quando mul. tut. offic. in qua generaliter dicitur, si malunt alia aptare matrimonia, tutelam tutor administrare non debent. Loquitur enim d. l. 2. non de tutela materna finienda, sed de illa suscipienda, ita, ut, si nubendi animum habeat, nec secundis nuptiis renunciare uelit, ad tutelam non sit admittenda.

§. LXII.

Minime uero matri, alias ad nuptias transeunti, sal- ^{Nec aliter in testa- mento po- test dispo- nere pater.} uam ac integram tutelam existimamus adseruandam esse, etiam si in testamento a patre liberorum tutrix designata sit, sub hac declaratione expressa, ut tutrix esse debeat, siue uidua maneat, siue ad uota secunda transeat. Namque quod contra legum sanctiones nihil pater in testamento suo possit disponere, nec etiam huic renunciare queat, quod in liberorum fauorem est introductum, uel aliis notum est. Quamuis enim mater, ad uota transiens secunda, non sit in suspicione testatoris, attamen a legis suspicione libera non est, quae haud raro propter pupillorum securitatem et utilitatem a uoluntate patris recedit, L. 1. §. 1. ff. ubi pupillus educ. deb. ex patris dispositionem legibus contrariam contemnit, L. 5. §. 9. ff. de administr. tut. conf. HEIGIVS P. 2. Qu. 13. in fin. Qua de causa et- ^{Nec aliter statuendum, licet consen- tiant agnati} iam a tutelae continuatione prohibebitur, licet agnati uel cognati, consentiant, eamque magistratus denuo confirmare

*in tutela
continua-
tionem.*

firmare uelit, ut, post nuptias etiam secundas, tutelam continuare, et gerere omnia debeat, propterea, quod per pacta priuatorum legum sanctionibus derogari non potest, et magistratus legis esse minister dicitur, cuius decretum, legibus contrarium, nullitate aperta laborabit, *leg. 1. §. 1. ff. de feriis*. At enim uero, principis dispensatione interueniente matri, post nuptias etiam iterum contractas, tutelam liberorum conseruari posse, lubenter concedimus. Quemadmodum enim a solo principis consensu pendet, ne, contractis nuptiis, tutelam ulterius gerat, ita sane nihil impedit, quo minus eam iterum tollere possit, uid. MENOCH. *de A. F. Q. L. 2. Cenr. 2. Caf. 51. n. 9.*

§. LXIII.

*Marito se-
cundo mor-
tuo non ite-
rum admit-
titur ma-
ter.*

Repellitur autem mater, ad nuptias secundas transiens, in tantum a tutela, ut, mortuo marito secundo, aut reliquis, quos habuerit, ad hanc liberorum tutelam iterum admitti non possit, quum ex praesumptione iuris et de iure animum erga liberos mutasse censeatur, eique lex amplius haud confidat, *Nov. 22. c. 40.* Quam ob rem non opus est, ut, cum aliis, hoc loco distinguamus, integrane, nec ne, res adhuc existat, mortuo marito secundo? et utrum liberi posteriori ex matrimonio nati sint, an non? Quin imo etiam nec hoc in casu ad tutelam admittendam eam iudicamus, si ante susceptam liberorum tutelam ad noua transierit uota, et nouus maritus iterum mortuus fuerit, liberi uero tutore adhuc egeant. Quam sententiam nobiscum approbant SVRDVS *Dec. 106. n. 25.* et Gratian. *in ann. ad Gv. PAPAE, Qu. 539. in fin.*

§. LXIV.

*Semel su-
sceptam tu-
telam ma-
ter derelin-
quere
non potest.*

Vtrum uero mater, si semel liberorum tutelam suscepit, eam pro lubitu derelinquere, eique renunciare iterum possit, disquisitione non indigna est quaestio. Arbitrio

bitriò matris id relinquit ANTON FABER in *Cod. L. 5. T. 21. Def. 1.* Sed hanc sententiam, non sine causa, in dubium uocat, et contrarium probat EVBENIVS *c. l. Membr. IV. §. 15.* Ius enim nostrum certos constituit modos, quibus tutelae officium inchoatum finitur, nullibi uero hos inter modos tutoris poenitentia refertur, certissimi potius iuris est, tutores tutelam, semel susceptam, sine iustis causis, iisque legitimis, derelinquere non posse, §. 3. *I. de excus.* Cum itaque hac in re priuilegium speciale matri concessum nullibi inueniatur, omnino hic locum istud habere uideatur, quod dicitur *cap. 21. de R. I. in 6ro.* uidelicet, displicere amplius non posse, quod semel placuit.

§. LXV.

Finita demum tutela, matrem tutricem ad reddendas gestae administrationis rationes obstrictam esse, cum extra dubitationis aleam positum uideatur, non est, quod nos dubitare uelimus. Sicuti enim caeteri tutores omnes, et quicumque demum alienas res administrant, ex ciuili pariter atque naturali ratione ad plenam et fidelem rerum gestarum rationem tenentur, *L. 1. §. 3. ff. de tut. et rat. distrab.* ita ab hac regula nullibi matrem atque auiam exceptas non reperimus. Tantum uero abest, ut reuerentia, matri exhibenda, quam e contrario urgent nonnulli, nos terreat, ut potius recte sentire iudicemus CARPZOVIVM in *Tr. de iuribus foemin. singular. Dec. II. Pos. 5. n. 13.* quum, piam quidem, dicit, hanc uideri rationem, sed non esse iuridicam, nec ita comparatam, ut exinde id, quod uolunt dissentientes, necessario sequatur, nisi, rationum redditionem in uniuersum sublatam esse, simul dare uelimus. Praeterea tutoribus omnibus, aequae ac parentibus, quippe quum loco patris esse uideantur, reuerentiam deberi dicit, minime uero, eos ideo liberari a
ratio-

Tenetur etiam finita tutela ad rationes reddendas.

rationibus reddendis, iudicat. Nosram quod attinet Saxoniam, iudicat BERLICHIVS, P. 2. Concl. 12. n. 14. matrem in foro Saxonico ne finita quidem tutela, ad rationes reddendas obstrictam esse. Cui sententiae patrociniari videtur textus *L. R. L. 1. Art. 23. Wo aber der Vormundt auch Erbe mit ist/ so darf er niemand des Kindes Guth berechnen/ noch Bürgen setzen.* Verum enim uero dicti articuli uerba antecedentia, et communis experientia, optima legum interpres, satis superque ostendunt, tutores, qui simul existunt proximi pupillorum heredes, ni allegati articuli non in totum, sed, ut ne quotannis rationes reddere debeant, tantum liberari. Quam ob rem eos, finita tutela, a reddendis rationibus immunes esse non adeo clare ex dicto textu apparet. Add. B. STRYKIVS, *U. M. L. 26. Tit. 3. §. 6.* qui *citato loco* nec matres illustres ab his rationibus reddendis plane immunes esse, asseuerat.

§. LXVI.

His, quae dicta sunt, plura adiici poterant. At, cum hanc Dissertationem nostram, praeter spem atque opinionem, creuisse nimis intelligamus, merito hic subsistimus, atque nostris his laboribus finem imponimus.

T A N T V M.



153651

VD 18

ULB Halle 3
005 304 504



R

VD17





DISS
EO QV
TV
MAT
TAM DE I
IVRE GERM
IO. GODO
IVR. SAX. P. P. OR
IVRID. VITEMBERG
INFERIOR
CAROLO B
IN A
PLACID
DIE
VITEMBERGAE,

ST
M
A M
QVAM
NICO
VI, D.
CVLTATIS
INCIALIS
IS
NERO
DESIAE.

