



Pri. 34. num. 36

DISSERTATIO INAUGURALIS IURIDICA
DE

1763, 3

**DIFFERENTIIS
IURIS ROMANI ET STATVTARII
HEILBRONNENSIS
IN TVTELIS**

5

QVAM
PERMITTENTE
ILLVSTRI IVRISCONSVLTORVM ORDINE
PRAESIDE

D. FRANCISCO IVSTO KORTHOLT

PROFESSORE IURIS PRIMARIO, ACADEMIAE SYNDICO
ET CONSILIARIO AVLICO HASSO - DARMSTADTINO
PRO

P. 249

GRADV DOCTORIS

RITE ET MORE MAIORVM OBTINENDO
IN AVDITORIO SOLEMNI
PVBLICO PROCERVVM ACADEMIAE
EXAMINI SVBICIT

AVCTOR
LVDOVICVS WILHELMVS FEYERABEND
HEILBRONNA - SVEVVS.

AD DIEM XXV. IVLII CID IDCC LXIII.

GISSAE,
EX OFFICINA BRAVNIANA.





DISSERTATIO INAUGURALIS
IVRIDICA

DE
DIFFERENTIS INTER IVS ROMANVM ET
STATVTARIVM HEILBRONNENSE
IN TVTELIS.



§. I.

Romanorum tutelae diuisio in *testamentaria*, *legitimam* & *datiuam* in nostris etiam statutis *P. II. Tit. I. pr.* legitur, verbis tamen, quae non vnā differentiam produnt. Ita enim habent: *Nachdem die Kayserlichen Recht von dreyerley Formundschaften Meldung thun,*

A 2

thun,



ihm, etliche legitimi, die nechstgesipten und angepomen,
 die andern testamentarii, die in Testamenten und letzten
 Willen gesetzt werden, die dritten Dativi, als die von
 der Oberkeit gegeben werden, und wiewol die zwen er-
 sten Formunderschaffien inn unser Stat nit in sunder
 genger übung noch Brauch gewesen; noch dannoch wo
 ein Hausvater seinen Kindern in ein Testament oder
 letzten Willen taugenliche Personen zu Formundern er-
 nannte oder verordnet, wo sie dann unns nachfolgend an-
 zeygt, und durch uns geschikt und nützs angesehen,
 und also von uns confirmirt würden, ließen wir es auch
 bleyben. Ex quibus patet, I.) cuncta in constituen-
 dis tutoribus prudenti & iusto magistratus arbitrio
 relinqui, adeoque *supremam ipsius tutelam* vtramque
 facere paginam, & longe maiore studio atque indus-
 tria administrari, ac quidem a Romanis fiebat.
 II.) *Tutelam legitimam* videri *expunctam*, cum eius
 quidem verbis *enunciatiuis* fiat mentio, minime vero
 in verbis *dispositiuis*, ita vt ne quidem sub conditio-
 ne *praeiuae inquisitionis* comprobetur.

§. II.

Quamuis scilicet etiam Romani pupillorum cu-
 ram gesserint, iisque publice de tutoribus prospexe-
 rint, tantum tamen abest, vt *supremam tutelam*, quae
 cuius-



cuiuslibet principis munus est, ita sibi curae habuerint, ceu in Germania ab antiquo obseruamus, vt tutores testamentarios solum fere patris arbitrium, legitimos vero sola lex constituerit, atque, quod ad administrationem tum illorum, tum etiam *datiuorum*, attinet, magistratui vix quidquam in eos competierit potestatis, nisi aut tanquam *suspecti* accusarentur, vel saltim ex apertissimis rerum argumentis adpareret, suspectos illos esse a); aut *actio tutelae* vel *de rationibus distrabendis* iis intenderetur. Quae omnia longe aliter se in Germania & quondam habuerunt, & hodiernum habent, vbi ipse magistratus ita quidem tutoris munere re ipsa perfungitur, vt non tantum tutor superior, *Obervormund b)*, adpelleretur, sed ab eius etiam iussu & auctoritate tutores in constitutione sua non minus, quam in tota administratione, & reddendis rationibus, dependeant.

§. III.

Vberius hanc differentiam persecutus est HEINECCIUS, probationes eam in rem tam ex antiquis
A 3 quam

a) L. 3. §. 4. ff. de suspect. tutor.

b) Ipsum Imperatorem si-
bi titulum & officium *supre-*

mi tutoris in imperio vindicare, docent exempla recentissima apud MOSERVM *lure Publico Tom. XVII. p. 495. & Tom. XVIII. pag. 87.*



quam recentioribus temporibus adferens c), quibus iungo locum insignem ex iure caesareo apud Perillustrem L. B. DE SENCKENBERG d) qui in versione Latina ita habet: *Imperator iussit, ut parentibus mortuis liberorum tutela administraretur per proximos - ad res eorum utiliter gerendas, eo usque donec ad annos discretionis perveniant. Quod si negligant, corpus eorum & bona sunt IN MANU IMPERATORIS, si liberorum conditio inde iniquior fiat. Si vero patruus eorum desit, aut REI INEPTVS deprehendatur, proximus ab eo id agat. Quando vero omnes eo spectantes id agere nequeunt, Imperatoris praefectus constituat honestum & bonae fidei virum, qui huic negotio superfit. Hanc potestatem & praeceptum hoc habet ab Imperatore. Quodsi praefectus, aut cui ille hoc commisit, in officio cessent, eorum corpus & bona IMPERATORIS POTESTATI subiacent.*

§. IV.

Vtrum suprema haec magistratus Germanici tutela inspectionem saltem in tutores ab ipso constitutos inuoluat, an vero ipse magistratus reuera tutor & curator sit, cuius vice & nomine tutores constituti administrant? disputant. Posterius adfirmat

CAR-

c) De suprema principum & d) Corp. Iuris Germanici ex magistratuum tutela §. IX. sqq. medio aevo. Tom. I. pag. 36.



CARPZOVIVS e), prius SCHILTERVS f), contra quem, CARPZOVIVM defendens, disputat HEINECCIUS g). Illud certum est, munus hoc limites, quibus officium tutoris *honorarii* iure Romano circumscribitur, excedere, ceu vel ex iure exigendi rationes, magistratibus nostris competente, quod pars administrationis est h), conspicitur. Vnde etiam in quaestione, quam CARPZOVIVS & SCHILTERVS disputarunt: *utrum curatorem ad litem, quem magistratus pupillo tutorem non habenti dedit, aduersarius admittere teneatur?* CARPZOVIO adfentiri nullus dubito. Attamen neutiquam rem eo, ac si magistratus omnem administrationem & totum tutelae onus, sine constitutione tutoris peculiaris, ipse suscipere teneatur, esse extendendam, res ipsa loquitur, quamuis de hac quaestione non adeo multis abhinc annis lis in tractu Rhenensi Nobilitatis immediatae Wetterauicae inciderit, ut errorem testimonio suo eximere Directorium dicti tractus necesse habuerit apud B. de LVDOLF *Tom. ult. obseru. forens. CCCVIII.*

§. V.

e) *Respons. Lib. V. Tit. Tit. I. num. V.*
VIII. *Resp. LXXXVI. n. 23.* g) *loc. cit. §. XIII. sqq.*

f) *Exercit. XXXVII. §.* b) *L. 26. §. 1. ff. de restantur. tutel. ibique BRVN-WESEMBEC. Lib. XXVI. NEM.*



§. V.

Quemadmodum autem suprema hac magistratum tutela pleraeque differentiae, quae inter ius Romanum & Germanicum circa tutelam, eiusque administrationem, intercedunt, nituntur: ita inde quoque est, quod hodie omnes omnino tutores *cum inquisitione* sint confirmandi, & magistratui competat facultas, *testamentarios* non minus quam *legitimos* praetereundi, si illos muneri huic parum idoneos inueniat. Cum e contrario iure Romano tutoribus recte *testamento* datis & *legitimis* nulla confirmatione opus, sed haec tantum necessaria esset, si datio tutoris *testamento* facta defectu quodam laboraret, e. g. si pater liberis emancipatis, vel etiam suis, sed codicillis *testamento* non confirmatis, aut vero mater liberis institutis, tutorem dedisset. Fiebat praeterea confirmatio ista non semper cum inquisitione, sed interdum etiam *sine inquisitione*, ut subinde absolutae esset necessitatis i).

§. VI.

i) *t. t. ff. § C. de confirmando tutore. L. 4. ff. de testamentar. tutel.* An pater hodie inquisitionem prohibere, & tutori administrationem tutelae propria auctoritate suscipiendam permittere possit? adfirmant communiter: sed merito negant STRYK. *Vf. modern. Lib. XXVI. Tit. III. §. XV.* & LVDEWIGIUS *de tutela Atriliana, differ. III. lit. (uu.)*

§. VI.

Concordat cum statutis nostris, praeter ordina-
tiones plerarumque prouinciarum & ciuitatum, *con-*
stitutio Imperii politica a. c. 10 LXXVII. Tit. XXXII.
§. 2. verbis: *Dass ein jeglicher Vormünder, er sey gleich*
in Testamentsweis verordnet, oder durch das Recht, oder
den Richter gegeben, sich der Vormundschaft nicht unter-
ziehen soll, die Verwaltung sey ihm dann zuvor durch
die Obrigkeit decernirt und befohlen.

§. VII.

Dixi, ex suprema hac magistratuum tutela esse,
cur omnes tutores, iique cum *inquisitione*, hodie
sint confirmandi. Cum vero celeberrimi doctores *k*)
ansam inde sumserint adfirmandi, hodie omnem tut-
elam ita esse *datiuam*, vt vsus distinctionis inter tut-
elam *testamentariam*, *legitimam* & *datiuam*, prorsus
corruat: factum est, vt interpretes aeque celebres,
quibus haec adsertio vsui forensi, & ipsis legibus im-
perii, penitus contraria videbatur, de stabiliendo alio
quodam confirmationis huius generalis principio ef-
sent solliciti. Alii igitur *decretum* aliquod iuris Ro-
mani praedicant *l*), quo, *iure Codicis*, inuentario
B prius

k) conf. THOMASIVS *XII. lit. (tt)* qui doctores
Not. ad ff. Lib. XXVI. Tit. I. hanc sententiam fouentes
LVDEWIGIVS *de different. I.* quamplurimos laudat.
R. & Germ. in tutelis, differ. *l*) SCHILTER *Exerc.*



prius publice facto, secundum morem solitum res de-
 scriptae omni tutori traditae fuissent, prouocantes ad
L. iur. §. 2. C. arbitr. tutel. qua IVSTINIANVS edi-
 cit: illo procul dubio obseruando, ut non audeat tutor
 vel curator res pupillares, vel adulti aliter attingere, vel
 ullam sibi communionem ad eas vindicare, nisi prius in-
 uentario publice facto secundum morem solitum res ei tra-
 dantur. Id quod iam ante IVSTINIANVM etiam
 docuisset ZENO in *L. ult. C. de magistrat. conueniend.*
 quae sic habet: cum sit adiecta praetoris sententia, ge-
 neralem curatori administrationem mandantis, & quod
 eam pro more sequitur decretum pariter sit compositum:
 manifestum est non curatoris dationem fuisse inualidam.
 Addunt praeterea *L. 1. C. de tutel. illustr. personar.* ubi
 decreti per praetorem interponendi mentio fiat, & qui-
 dem emblemate Triboniani, cum in codice Theodosiano
 nihil eius rei exstet, quod indicio sit, morem istum,
 de

XXXVII. §. XL. sq. ME- secuti sunt, unde fat antiqua
 VIVS ad ius Lubec. Lib. I. Tit. & longa de hac quaestione
 VII. art. II. num. 24. sqq. BER- disputatio. vid. HAHN. ad
 GER resolut. LL. obstant. Lib. WESEMBEC. Lib. XXVI. Tit.
 XXXI. Tit. III. Docuit iam I. n. V. verb. id tamen scien-
 BARTOLVS ad L. 5. ff. de legit. dum. HUGO ad DONELLVM
 tutor. num. 2. cuiuslibet tutore Lib. III. cap. XII. not. A. ANT.
 iure Romano administrationem FABER de errorib. pragmati-
 nem specialiter decernendam cor. chilian. I. decad. 3. errore
 fuisse, quem plures deinde 10.



de quo ZENO & IVSTINIANVS, post *Theodosiana* demum tempora intuluisse. Quamuis quoque hic mos tradendi res pupillares tutori per inuentarium publice & iudicialiter confectum, & per decretum desuper pronunciatum, deserit, nec in nostrum forum Germanicum receptus sit: in eius tamen locum suffecisse Imperatores Germanos *confirmationem* generatim omnium tutelarum, etiam earum, quae iure Romano nulla confirmatione indigerent: itaque & *decernendi* vocabulo hac in re Imperatores nostros vti.

Alii *m*) confirmationem hodiernam tutorum inde ortam existimant, quod olim in *feudis* tutor inuentus sit; praedia burgenſia autem & ciuica similitudinem habuerint beneficiorum, omnesque mutationes in iis contingentes auctoritate iudiciali fieri oportuerit. Eoque minus dici posse, quod in summa principis tutela confirmationis huius ratio sita sit, quo magis, si hoc verum foret, vniuersi tutores a solo principe vel officialibus eius, & magistratibus ab eo constitutis, confirmandi forent, quod non semper obseruari multae ciuitates municipales exemplo sint, quae omni licet in ciues suos iurisdictione destitutae, & sola tantum senatoria potestate gaudentes, tamen in ciuitate tutores constituent.

B 2

§. VIII.

m) Perillustr. PUFEN-
DORFF *obseruat. iuris vniuer-*

ſi, Tom. I. *obſ. ſe.*



§. VIII.

Minime cum iis facio, qui distinctionem inter tutelam testamentariam, legitimam & dativam hodie sublatam volunt. Satis aperte triplex illa differentia in *Ordinat. Imperii politica §. 1.* confirmatur, verbis: *Daß den Pupillen und minderjaehrigen Kindern jederzeit, bis sie zu ihren vogtbaren Jahren kommen, Vormünder und Vorsteher, da die ihnen von ihren Eltern in Testamenten, oder letzten Willen nicht verordnet, oder ihre angebohrne Freund und Verwandten sich der Vormundschaft aus rechtmäßigen Ursachen nicht unterziehen wollten, oder darzu nicht tüglich und geschickt waeren, gegeben werden.* Et frustra hoc argumentum exigui momenti dicit THOMASIVS, addita ratione, quod, cum legislator vsum illarum differentiarum tollere, & omnes ad vnam speciem referre voluerit, vtique necesse fuisset, earum mentionem iniicere, quae tamen mentio vsum earum non inuoluat. Etenim legislatorem tollere voluisse vsum distinctionis illius, manifeste petit id, quod est in principio. Neque tantum triplicis huius tutelae fit mentio, sed diserte statuitur, tutelae *dativae* locum tunc demum esse debere, quando tutores *testamentarii* & *legitimi* aut deficiunt, aut inidonei reperiuntur. Et quamuis confirmatio magistratus arbitrio sit relicta; arbitrium tamen hoc neutiquam est prorsus liberum & illimitatum, sed ad iustas causas adstrictum,

vt,

vt, si nihil tutoribus testamentariis vel legitimis opponi queat, necessario sint confirmandi *n*).

Ceterum ex his ipsis, quibus magistratus continetur arbitrium, limitibus satis constat, sententiam, qua ratio confirmationis tutorum hodiernae in suprema magistratuuum tutela ponitur, dictae tutelarum differentiae nihil detrahere, adeoque hoc respectu tuta esse omnia.

§. IX.

Sed dubiis supradictis accuratius est respondendum,

B 3

n) In sensu generali hodie quamlibet tutelam, ob necessitatem confirmationis, dici posse *datiuam* negare non lim; inde tamen inferre non licet, vsum distinctionis tutelae in varias suas species esse nullum. conf. HVBER, ad ff. tit. de legitim. tut. §. III. sq. Vnde non inepte LVDEWIGIVS de tutel. *Attilian. differ. III. lit. yy.* Id velle, inquit, instituta Germanica, vt omnem quidem tutelam dicamus *datiuam*, sed viam ad hanc statuamus triplicem, scilicet *testamentum, sanguinem, iustum*

que magistratus. Similis fere est controuersia, an ex principiis iuris Romani tutela testamentaria *confirmata* pro testamentaria, an *datiuam* sit habenda? Certe tutor testamento minus recte datus non est tutor, nisi detur aut confirmetur a magistratu. Confirmatus tamen est instar tutoris *testamentarii*, & praecedit legitimum non minus quam *Attilianum*. conf. VOETIVS, WESTENBERGIUS, NOODTIVS, HVBERS, LAVTERBACHIVS ad tit. ff. de confirmando tutore.



dum, praesertim cum disquisitionis huius usus in aliis quoque quaestionibus se exferat *nn*). Quod igitur l.) ad *decretum*, quo iure Romano administratio rerum pupillarum tutori tradebatur, attinet, notum est, illud α) in *tutore dativo* o), & ob paritatem rationis etiam β) in *curatore* p), neque minus γ) in confirmatione q) tutorum, atque δ) quoties ex pluribus constitutis tutoribus vni administratio r) decernebatur, interuenisse. Vix vnquam vero probatur, illud in *omni tutela* opus fuisse. Iure *digestorum* tale quid obtinuisse ipsi dissentientes negant s). Quoad ius *codicis* vero *L. ult. C. de magistrat. conueniend.* nominatim agit de *curatore minoris*, cui eiusmodi *decreto* opus fuisse iam dixi. Deinde in *L. fin. §. 2.*

nn) e. g. an pater hodie *inquisitionem* in mores tutoris prohibere possit? cuius administratiua communis est & in *L. ult. C. arbitr. tutel.* fundata videtur. *vid. supra not. i*) Item, an confirmatio tutorum hodierna ad *constitutionem*, an vero saltem ad *administrationem* pertineat? *vid. infra §. XI.*

o) *L. 7. §. 1. ff. de confirm. tutore L. 6. C. qui dare tutores.* Pertinet etiam huc ex senten-

tia HUBERI *Nouella 72. cap. ult.* *vid. eius praefect. ad ff. tit. de administrat. & peric. tutor. §. 1.*

p) *L. 3. ff. qui petant tutores. L. 12. C. qui dare tutores.*

q) *L. 2. §. 5. ff. de confirm. tutor.*

r) *L. 55. §. ult. ff. de administrat. & peric. tutor. L. 4. §. 6. ff. de auctor. tutor.*

s) *vid. SCHLIER Exerc. XXXVII. §. XL.*



§. 2. *C. arbitr. tutel.* tantum statuitur, *inventario publice factō secundum morem solitum res tutori vel curatori esse tradendas.* Nihil vero ibi de decreto praetoris legitur. *Inventaria sub praesentia personarum publicarum esse conficienda,* iam ab ARCADIO & HONORIO in *L. 24. C. de administr. tutor.* erat statutum. Personae autem istae publicae non erant magistratus, sed tabularii, actis conscribendis deputati, ut exponitur *L. 32. C. de episcop.* Sit igitur, per hos tabularios traditionem rerum pupillarum factam fuisse: id tamen decretum aliquod magistratus minime probat. Denique *L. 1. C. de tutel. illustr.* de administratione vni ex pluribus tutoribus decernenda agere, docet IAC. GOTHOFREDVS t); quod vero decretum huc non pertinet u). Ceterum quomodo se illud habet, ipsi dissentientes consententur v), confirmationem tutorum hodiernam non fieri ad eum modum, quo decretum iuris Iustinianei, cum hoc demum interpositum fuerit post publice factum inventarium; ex legibus vero nostris confectio inventarii confirmationem tutoris sequatur. Ita enim in citata ordimat. imperii

§. III.

- t) *Commentar. ad L. 3. C. num. 57. SCHILTER loc. cit. Theodof. de tutor. & curator. creandis.* add. HAHN ad WESEMPEC. *Lib. XXVI. Tit. I. N. V.*
- u) SCHILTER *loc. cit.* verb. *id tamen in genere sciendum.* STRYK. *Vf. modern. tit. de confirm. tutore, §. IV.*
- v) MEVIUS *ad ius Lubecens. Lib. I. Tit. VII. art. II.*



§. III. legitur: Daß er nach befohlener Ver-
waltung, von allen Güthern - - ein Inuentarium
aufrichte, und rechtmäßige genugsame Caution und Ver-
sicherung thue, auch mit Gelübden und Eyden beladen
werde w). Immo confirmationem hodiernam per-
peram pro solo administrationis decreto haberi, sed
ad ipsam tutorum constitutionem pertinere, statim
(§. XI.) dicturus sum.

§. X.

Quod porro II.) ad sententiam, qua origo con-
firmationis tutorum hodiernae ab *inuestitura tutoris
feudalis*, quondam vsu seruata, repetitur, attinet,
iam quidem disquirere nolo, quousque praedia bur-
gensia & ciuica similitudinem beneficiorum olim ha-
buerint nec ne? Illud constat, *inuestituram* istam tu-
toris *feudalis* hanc peculiarem causam habuisse, vt
tutor eiusmodi loco *vasalli* esset, & hinc, omnibus
feudalibus officiis obnoxius, ad fidelitatem domino
iurato promittendam teneretur x), quae ratio in re-
liquos

w) Concordant statuta no- BERG. *prim. lineis iuris feudal.*
stra *Tir. I. §. IV. in f.* P. II. §. 381. Illustr. HEL-
x) Rationem tutelae feu- FELD in STRVII *iurispru-*
dalis vberius explicarunt dentia heroica, P. V. cap. VI.
SCHILTER ad I. F. A. cap. L. §. 15. sq. §. 24. qui etiam P.
Perillustris L. B. de SENCKEN- VI. cap. II. §. 2. figillatim mon-
net,

liquos tutores non quadrat. Quoad obiectionem vero, *constitui tamen hodie saepe tutores ab iis, qui inter officiales a principe constitutos nullum locum habeant*, B. HEINECCIUS y) iam ostendit, principem in iure constituendi tutores aliis largiendo ad vnum saltim modum non esse adstrictum, sed concedere illud posse, vel iure magistratus ordinarii, vel per inuestituram, vel per speciale priuilegium.

§. XI.

Vt vero eo clarius constet, quanti interfit, genuinum confirmationis tutorum fundamentum nosse, addo quaestionem aliam, quae inter ICtos ad hunc diem acriter disputatur. Scilicet, vtrum confirmatio tutorum *hodierna* ad ipsam *constitutionem*, an vero ad *solam administrationem* pertineat? Respicitur in hac disputatione pariter eo, vt diuersae tutelae species aut adferantur, aut destruantur z). Praecipua tamen vtilitas in eo consistit, vt decidatur, *vtrum res pupillorum iam ante confirmationem sint periculo tutelarum, ita vt, si hi in suscipienda tutela & petenda confirmatione cunctentur, aut excusationes suas differant*,
C
pupul-

ret, cum confirmatione tutelae confundi non debere inuestituram tutoris feudalis.

y) *loc. cit.* §. XVII.

z) LAVTERBACH *Colleg. Theor. Pract. tit. de confirmatione tutore, §. ult. in f.*



pupillo ad damnum resarciendum teneantur? Iure Romano tutores, quam primum se iure datos esse rescuerunt; aut excusationem, si quam habent, intra tempora praestituta allegare, aut protinus pupillaria tenentur administrare negotia, adeo ut si in hisce cessauerint, suo cessent periculo, & detrimentum omnem tali negligentia datum resarcire debeant *a*). Tutores vero, in quorum datione defectus aliquisprehenditur, & qui proinde *confirmatione* opus habent, hanc omnino expectare debent, nec antea vllum ad eos spectat periculum *b*), neque etiam, ut excusationes prius proferant, necesse est *c*).

Quamuis vero hodie omnes tutores, siue recte ex praescripto iuris Romani, siue minus recte dati, confirmatione indigeant; existimauit tamen BRUNNEMANNVS *d*), distinguendam esse adhuc confirmationem, quae in tutela minus recte delata interuenit, ab illa, quae in tutela rite & absque vitio delata conceditur, ita ut ista quidem ad ipsam *constitutionem*, haec vero ad solam *administrationem* pertineat, vbi igitur tutor statim periculo esset obnoxius. BRUNNEMANNVM secuti sunt, eiusque sententiam vberius explicarunt

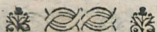
STRY-

a) L. 1. pr. §. 1. ff. de admistrat. & periculo tutor. sunt.

b) L. 58. §. 2. ff. de admistr. & peric. tutor. L. 5. C. qui dare tutor. vel curator. pos-

c) L. 1. C. de confirmando do tutore.

d) ad L. 1. C. de confirmando tutore, n. 6.



STRYKIVS e), LAVTERBACHIVS f), BERGERVS g), BOEHMERVS h), *Illustr.* AYRER i) aliique. Eam vero reiiciunt, & nullum tutorem hodie, ante confirmationem, tutelae nomine teneri volunt, nisi forte a iudice ad suscipiendam tutelam fuerit commonefactus, idque non ob hanc rationem, quia sciverit, se tutorem *testamentarium* vel *legitimum* esse, sed quia iussui iudicis non obtemperauerit, THOMASIVS k), LVDEWIGIVS l), HEINECCIUS m), WERNHERVS n), RICCIUS o), ORTHIVS p).

§. XII.

Ante omnia inspiciendum esse, an aliquid eam in rem legibus provinciae specialibus sit statutum q)? vel me non monente liquet. Bene quoque agere tutorem,

C 2

e) *Vf. modern. tit. de confirm. tutor. §. IV. sq.*

f) *Coll. Theor. Pract. tit. eod. §. ult. & tit. de administrat. & peric. tutor. §. III.*

g) *Oeconom. iuris Lib. I. Tit. IV. §. 2. lit. b.*

h) *Introduc. in ius digestor. tit. de confirm. tutor. §. VII.*

i) *De different. iuris Romani & Lubecens. in confirmand. tutor. §. XIII. sqq.*

k) *Not. ad ff. tit. de confirm. tutore.*

l) *Differ. iuris Rom. & Germ. in Attiliana tutela, diff. III. not. (xx)*

m) *loc. cit. §. XXII.*

n) *P. V. obs. 113. Tom. I. pag. 1039.*

o) *Spicileg. iuris Germ. pag. 613.*

p) *Commentar. ad Reformat. Francofurtens. Continuat. III. pag. 243.*

q) *Facit huc Reformat. Francofurt. P. VII. Tit. II. §. 1.*



torem, & ad iurisprudentiam *cauentem* spectare, si, in tanta sententiarum diuersitate, simulac tutelam sibi delatam resciscit, neque iustam excusationis causam habet, protinus ad obeundum tutelae munus se accingit, & confirmationem sibi impertiendam curat, nemo dubitabit. Quodsi tamen haec quaestio ex iure imperii communi est decidenda, posterior sententia ex iis, quae supra praestruxi, procul dubio superior viderur. Etenim si tutores in administranda tutela *vicarii* sunt principum & magistratuum, quorum nomine & mandato tutelam suscipiunt & exercent (§. IV.); facile patet, ante confirmationem magistratus, qua auctoritatem & potestatem suam demum consequuntur, pro *veris* tutoribus illos haberi non posse, adeoque, donec illa accesserit, omnem tutelae delationem, quacunque demum ratione facta fuerit, esse *imperfectam*, atque distinctionem iuris Romani inter tutores legitime constitutos, & eos, qui minus recte testamento dati sunt, nostris moribus non quadrare *r*). Neque obstant verba in *ordinat. imperii §. II.* occurrentia: *Die Verwaltung seye ihm dann zuvor durch die Obrigkeit decernirt und befohlen*, ynde confirmationem dictam non nisi decretum administrationis inuoluere probare satagunt. Tota nam-

r) conf. HUBER. *praelect. la, §. III.*
ad ff. tit. de testametar. tute-

namque connexio docet, decretum hoc administrationis ipsam comprehendere tutoris constitutionem, cum non tantum illud prius locum non habeat, quam in dexteritatem & ingenium hominis debite fuerit inquisitum; sed is etiam demum post illud impetratum ad inventarii confectioem, cautionem, & iurisiurandi praestationem admittatur. (§. IX.)

Certe in statutis nostris nullibi tutori aut testamentario aut legitimo necessitas imponitur, ut ipse, & quidem sub obligatione indemnitate praestandae, si moram committat, confirmationis impetrandae curam agat. Constituitur tantum, causam magistratui denunciandam esse (*wo sie dann uns nachfolgend angezeygt.*) Et paullo post, quaenam sint illae personae, quibus hoc indicii faciendi officium incumbit, satis perspicue traditur, dum proximis cognatis cura atque sollicitudo de tutela rite ordinanda, demandatur *Tit. I. §. 4.* verbis: *wo derselben Kinder in unser Stat seind, die Formünder nottürfftig wæren, sollen derselben Kindt nechste Freund für uns kommen, und denselbigen Formünder begehren, moegen auch dabey etlich person zu Formündern anzeygen, wollen wir ihnen dieselbigen, oder ander gelegen personen, zu Formündern gestatten und confirmiren.* Non igitur est dubitandum, si forte pupillus per neglectam tutoris constitutionem damnus fecerit, hoc ab iis, qui



quibus officium petendi tutores incumbit s), aut ab ipso magistratu t), si hic in mora fuerit, refarcendum esse.

§. XIII.

Ordo dicendorum me nunc ducit ad tutelam legitimam, quam statuto nostro expunctam dixi (§. I.). Idem factum volunt in iure municipali Bauarico, ubi licet Tit. V. art. I. statutum sit, si pater liberis tutorem non constituerit, magistratum ex proximioribus agnatis vel cognatis eum dare debere, nihilominus doctissimus huius iuris commentator CASPAR SCHMIDIUS u) adse-

s) ENGAV de poenis in tutore petendo negligentium §. XVI. sqq.

t) HEINECC. loc. cit. §. XXXV. Effectum actionis contra magistratum difficilem, sed tamen, eam ab usu recessisse, dicendum non esse, recte docet, varia eius exempla in Camera Imperiali laudans, B. de LVDOLF P. I. obs. CVI. num. 4. add. IDEM Symplorem. consultat. forens. Tom. I. col. 820. & Tom. III. consultat. X.

u) Ad dict. Tit. V. art. I. num. 2. sq. item num. 37. Schmidius ex hypothesi sua aliter decidere non poterat. Omnem enim tutelam, quae confirmationem magistratus desiderat, pro *datina stricte sic dicta* habet. Haec vero confirmatio Iure Bauarico in agnatorum tutela est necessaria. Quod autem speciatim hanc pro *expunctam* habuerit, non *testamentariam*, inde ortum, quod iure Bauarico tutor a patre testamento vel

adferere non dubitat, tutelam *legitimam* esse expun-
ctam, neque in curiis Bauaricis constitutionem hanc
de proximioribus agnatis vel cognatis ita stricte ob-
feruari, cum saepe remotiores consanguinei proxi-
mioribus in tutela vel cura praeferantur, praesertim
si magis idonei & habiles sint. Sed haec quidem ra-
tio rem non conficit, per ea, quae supra (§. VIII.)
differui. Aliter res in statuto nostro est comparata,
vbi, postquam omnem antea tutelam *datiuam* fuisse,
dictum; simul tamen etiam ex iure Romano tutelae
testamentariae & *legitimae* mentio facta esset: soli tan-
tum tutelae *testamentariae*, ommissa tutela *legitima*, con-
firmatio, *praeuia inquisitione*, promittitur. Singulare
hoc prorsus est, cum alias maxima semper in Ger-
mania fuerit tutelae *legitimae* auctoritas, non inter
personas *Illustres* v) solum, sed etiam inter *priva-*
tas.

vel codicillis datus, ex ad-
optatis hac in parte iuris Ro-
mani principiis, nulla confir-
matione indigeat, sed *sine in-*
quisitione, obne Irrung, ad tu-
telam suscipiendam sit admit-
tendus. *d. Tit. V. arr. I.*

v) *Personarum Illustrium*,
vt semel hoc moneam, to-
ta hac dissertatione nullam ra-
tionem habeo. Ad eas enim

itura *statuaria* non pertinent,
& plurima apud illas in cauf-
fis tutelae aliter se habere, ac
inter priuatos, nemo nescit.
conf. LVDEWIGIVS *ad A.*
B. Tom. I. pag. 721. sqq. MO-
SER *Iure publico, T. XVII.*
pag. 169. sqq. & *T. XVIII.*
pag. 1. sqq. STRVV. *Iurispr.*
Heroic. T. V. & VI. l. F. W.
DE NEVMANN *de patria po-*
testa-



tas x). Ipsum statutum nostrum consilium propinquo-
rum magni facit, vtque illud in caussis liberorum post
mortem matris non minus quam patris adhibeatur,
semel iterumque iubet, e. g. in elocatione & dotatio-
ne liberorum, P. III. Tit. IX. & X. item in vnione
prolium, Tit. XX. Attamen intuitu *tutela* vere sic
dictae lex minime ambigua videtur. Diferte enim
commemoratur, more a maioribus tradito tutelam
legitimam aequae incognitam fuisse ac *testamentariam*;
& deinde in constituendo *iure nouo* prior penitus ne-
gligitur, ita vt ne quidem sub conditione *praeuiae in-*
quisitionis comprobetur, posterioris solius ratione ha-
bita. Neque deest distinctionis argumentum. Tu-
tori enim testamentario iudicium patris, qui semper
optimum pro liberis capere praesumitur consilium,
magnum momentum addit; cum contra agnati non
nisi sanguinem allegare possint, fallax saepe adfectus
iudicium xx). Quamobrem hic inquisitio longe dif-
filiior est, quam illic. Ad occupandas igitur lites,
quae

testate & tutela principum,
Lib. II. per tot.

HALTAUS *Glossar.* voce:
Vormund.

x) HEINECC. *elem. iuris*
Germ. Lib. I. §. CCCLII. sqq.
Vnde etiam proximus agna-
tus dictus est *ein geborner oder*
erhgeborner Vormund, vid.

xx) Plurimas exterarum gen-
res, quae a tutela proximo-
rum agnatorum abhorruerunt,
recenset LVDEWIGVS *de tutel. testam. &*
legit. differ. XII. lit. rr.) & ss).



quae hic oriri possent, vtrum iusta reprobandi caussa adfit, nec ne? tutissimum videri poterat, si intuitu *agnatorum* liberrimum magistratui seruaretur arbitrium. De cetero, quicquid subtiliter hic disputetur, vsus forensis ita seruat, & opinor, olim etiam seruauit, vt proximi agnati, ad obeundum munus tutelae parati, non praetereantur, si modo idonei reperiantur. Nec forte alio sensu tutela *legitima* inusitata dicitur, quam quatenus iure Romano ad ordinem successionis, excluso magistratus arbitrio, abscisse est adstricta. Cum igitur hic in antiquo patriae more persisteretur, noua adprobatione non opus fuit. Qua vero tutela *testamentaria*, a moribus Germanorum antiquis plane aliena, omnino indiguit,

§. XIV.

Pertinent tamen haec omnia vnice ad *agnatos*, *die nechstgefristeten und angepörrnen*, minime ad *matrem*, quae, vti moribus Germanorum liberos pariter, atque pater, in *potestate sua* habet y), ita etiam per statuta nostra *potestatem* illam post mortem patris continuat, donec ad secundas nuptias transuerit. Quod non tantum P. II. Tit. II. per verba: *wollen wir den*
D
Frau-

y) GEORG. BEYER. *delin. Lib. I. §. 138. & 141. RIC-
CIVS. spicileg. iuris Germ. pag.
HEINECC. elem. iuris Germ. 430. sq.*



Frauen, die nach Absterben ihrer ehelichen Hauswirt in Wittibstandt wohlthund, recht personen, bey Hab und Gut moegen bleyben, hiemit nichts benammen haben, indigitatur; sed etiam P. III. Tit. VIII. vberius explicatur, vbi indistinete de vtroque parente disponitur: Were es aber Sach, daß unter zweyen Eheleuten, eins vom andern mit Todt vergangen, und verlies die abgestorben person der lebendigen eheliche Kinder, von ihr beyder Leyb geporn hynder ihr, es wwere eins oder mer, so soll und mag die überlebendig person bey den Kinder. auch aller Hab und Gütt, als eine rechte und wohlthunde person, diewweyl sie in Wittibstandt bleybt rüvwiglichen sitzen, die Kinder erbaulich und zymlich darvon erlernen, aufziehen, zu Zucht, Lernung, Handverken, oder anderem Stand, nach Gelegenhey, und darzu sie geschickt geacht, thun und halten &c. Denique quae titulis proxime sequentibus IX, & X. de transitu ad secundas nuptias traduntur, nullam differentiam inter patrem & matrem faciunt, sed eadem, quae de vno, etiam de altero praecipiant.

§. XV

Quae cum ita sint, verba non sunt captanda, quando in statuto nostro tutoris tantum, quem pater testamento dedit, non vero eius, quem mater constituit, mentio iniicitur (§. I.). Cum enim vtrique aequalis in liberos competat potestas, non potest non etiam hac in parte

parte par vtriusque ius esse, praesertim cum ipso iure Romano, quo nulla erat matris potestas in liberos, tutori, quem ipsa testamento dederat, confirmatio non denegaretur z). Praeterea masculinum comprehendere femininum, vbi eadem adest ratio, notum est. Statuta quoque nostra in materia *testamenti factionis* P. IV. plerumque in genere masculino loquuntur, vbi tamen feminas non esse exclusas, nemo ambigit.

§. XVI.

Duo adhuc ex statuto nostro ad comprobendam supremam magistratus tutelam addo. *Primum* est, quod non tantum, quando pater ad secundas nuptias transit (§. XIV.) sed etiam eo in viduitate persistente, magistratus, si iustae eius rei causae esse videntur, liberis tutorem dare possit. Quam in rem P. II. Tit. I. §. II. ita sancitur: *Nachdem ein jeder Vatter nach Satzung Keyserlicher Rechten von wegen vaetterlicher Gewaltsam, zu latein patria potestas genannt, seiner natürlichen und ehelichen Kinder, es sey Sun oder Tochter, mütterlicher und anderer geerbten Hab und Güter, die Verwaltung und Administracion in und aufferhalb Reichens hat, doch dieselbigen den Kindern zum Nachtheil nit zu verendern, dieweil dann der Vatter zu solcher*

D 2

Ver-

z) L. 4. ff. de testamentar. tutel.



Verwaltung daffers Standts, Herkommens, Vernunft und Wesens halber geschickt vvere, moegen wir in im Wittwenstand seiner Kinder Formünder a) vvol bleiben lassen. Es vvere dann Sach, daß der Kinder naechste Freundschaft durch gründliche Einrede widerfechten, und andere Formünder oder inme jemandts zu Formündern zuzugeben an uns begerten, und derhalben Irrung und Uneinigkeit hierinne zwischen Freunden entstände, solle zu unser Erkandtnuß und Erklerung stehen. Iure Romano pater post mortem vxoris bona liberorum suorum materna administrat, quae administratio etiam post secundas nuptias durat, quaesito liberis pignore tacito in bonis paternis b). In Germania vero plurimorum locorum statuta ita ferunt,

a) Tam in antiquis, quam recentioribus monumentis patria potestas frequenter voce: Vormundschaft designatur. Ita I. P. Saxon. Lib. I. art. IX. in eadem, de qua hic agitur, materia: Helt der Vatter seine Kinder in Vormundschaft nach ihrer Mutter Tod. An vero tutela tutoribus olim eandem potestatem in pupillos tribuerit, quam patria potestas patri in liberos? disquirere iam non va-

cat. Hodie certe insignis differentia inter utramque intercedit. conf. GEORG. BEYER loc. cit. Lib. II. cap. X. th. XIV. HEINECC. loc. cit. §. 138. & 376. FRID. ES. PVFENDORFF Tom. I. obs. XCVIII. §. XIII.

b) L. s. §. ult. C. de sec. nupt. PEREZ ad tir. C. de bonis, quae liber. n. 10. SCHILTER Exerc. ad ff. XXXVII. §. XLII.

ferunt, vt mortua vxore pater in rebus liberorum consilium *propinquorum* adhibeat (§. XIII.), & si ad secundas nuptias transit, facta bonorum diuisione, liberis peculiaris tutor constituatur *c*); immo etiam ante hunc transitum hoc fiat, si pater liberius vixerit, & rem familiarem neglexerit *d*). Quae principia accurate sequitur ius patrium.

§. XVII.

Alterum est, quod magistratus vi officii quotannis a tutoribus rationes, easque non tam pupillo eiusque propinquis, quam sibi ipsi reddendas, exigit. Hoc enim non tantum vult formula iurisiurandi, quo tutores adstringuntur, tit. II. princ. ita habens: zu gebürlichen Zeyten, und sunderlich wann er das von der Oberkeyt oder sunst erfordert wird, Rechnung, Red und Antwort darumben geben &c. sed etiam eum in finem additur: Wir woellen auch hierauff etlich unser Raths Freund, jaehrlich solche Rechnungen von den Formundern zu empfaehen, verordnen, die auch dazu gelobt und geschworen seyn sollen, solch Rechnungen zu nehmen. Apud Romanos exigere non poterant

D 3

ratio-

c) MEVIUS ad ius Labe- & obs. CC. §. XXVIII.

ens. P. II. Tit. II. art. II. per

rot. F. ES. PVEENDORFF

Tom. I. obs. XCVIII. §. XI.

d) Reformat. Francofurt.

P. VII. Tit. II. §. XI.





rationēs nisi finita demum tutela e) vel cura f): quia *absurdum* g) iis videbatur rationem administrationis negotiorum pupilli a tutore deposci, in qua adhuc perseueraret. Neque magistratus *vi officii* auctoritatem suam interponebat, sed per institutam *tutela* actionem imploratis. Aliter ratiocinantur Germani, quibus non absurdum, sed pupillis utilissimum videtur, si annuatim administratio quasi finiatur, atque iterum incipiat, & ab administratoribus rationes exigantur. Congruit *ordinat. imperii politica loc. cit.* cum hac ampliatione, vt tutor etiam sua sponte rationes magistratui quotannis offerre iubeatur: *Und jaerlich nicht allein auf Erforderung der Obrigkeit, sondern auch selbst, vermoeg seines anbefohlenen Amts, auch geleisteter Pflicht und Eydes, gebürliche Rechenschaft anbieten und thun, um seine Verwaltung Rede und Antwort geben &c.* Plurimarum prouinciarum iura particularia, idem fancientia, laudat SCHILTERVS b).

§. XVIII.

Progredior ad notissimam & insignem illam differ-

- e) L. 1. §. 24. L. 4. pr. L. 9. §. 4. ff. de tutela & rat. distrab. g) L. 9. §. 4. ff. de tutela & rat. distrab. De differentia inter absurdum naturale & civile agit SCHILTER loc. cit. §. CLXXIV.
- f) L. 2. C. de administ. tutor. add. SCHILTER Exerc. XXXVII §. CLXXIII. qui leges, quae obitare videntur, soluit.
- b) loc. cit.

ferentiam, quam ius Romanum inter *tutores*, & *curatores* facit, quamque etiam statuta nostra commemorant his verbis: *Werden die Formunder oder Pfleger, deweil die Kinder Söhne unter vierzeben Iaren, und Tochterlein unter zwvoelff Iaren seind, Tutores, darnach hinauß bis zu fünf und zwanzig Iaren, Curatores genant.* Verum hac enunciatione, & relata nominum diuersitate, subtilitates Romanorum ne utiquam agnitas aut receptas esse, exinde patet, quod non tantum tota differentia ad solam *denominationem*, neglecto omni aut potestatis aut officii discrimine, diferte restringatur; sed etiam curatores non minus quam tutores vno nomine, *derer Formunder oder Pfleger i)*, insigniantur, atque eadem penitus iurisiurandi formula, quae *Tit. II. statutor.* legitur, quae *curator* acque principaliter *personae k)* ac quidem

i) In *constitut. Brunsvicens. Tit. XXIII.* tutores *Vormündere*, curatores *Pfegerer* dici, refert *LVDEWIGIVS de tutel. testament. § legit. differ. II. lit. ss)* In statuto vero nostro vocabulum hoc synonymon esse vocis *Vormund* videri quilibet, quod significatui natiuo optime congruit. *conf. WACHTER*

& HALTAVS voce: *Pfeger.* Inde *Pflegvatter, Pflegkinder.* Verba, quae vicariorum paternum; quem societas tutelaris sustinet, concinne exprimunt. *LVDEWIGIVS l. c. differ. III.*

k) Verba haec sunt: *Ein Formunder soll globen und ein Ayd zu Gott schwelren, das er der jungen seiner Pflegkinder Per-*



dem tutor datur, adstringantur. Vnde etiam in sponfalibus minorum consensus curatoris omnino est requirendus, v. P. III. Tit. XIX., contra dispositionem iuris Romani in L. 20. ff. de ritu nuptiar, & L. 8. C. eod.

§. XIX.

Conuenit hoc iuribus Germaniae tum antiquioribus tum recentioribus, quemadmodum latius probarunt SCHILTER l), LVDEWIGIVS m), BERGER n), GAERTNER o), HEINECCIUS p), LEYSERVS q), MOSERVS r), alique. Neque obstat, quod in ordinatione imperii saepius laudata mentio fiat derer Pupillen und minderjaehrigen Kindern, item derer Vormünder und Vorseher. Etenim hic quoque nomina quidem diuersa, ex erronea iuris Romani imitatione, adhiberi, re ipsa tamen nullam adesse differentiam, inde manifestum est, quod nihil omnino seorsim vel de pupillis & minoribus, vel de tutori-

Person, Hab und Güter inter tutores & curatores, pугetreulich versehen und bewahren - - woell. pillos & minores, non distingui.

l) loc. cit. §. LXXIX. sqq.

m) loc. cit. diff. II.

n) De hodierna tutorum & curatorum differentia.

o) Dissert. iure Germanico

p) Element. iuris German. Lib. I. §. CCCXL sqq.

q) Specim. ad ff. CCCXXVII.

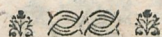
r) Iure Publico Part. XVIII. pag. 137. sq.



toribus & curatoribus, constituatur, sed prorsus idem illud de vtrisque sancitum legatur. Idem obferuare licet in plerisque iuribus statutariis, vbi pariter tutorum & curatorum nomina sibi quidem opponuntur, verum tamen & reale discrimen vix vllibi reperitur. Docuit hoc iam exemplis *constitutionis Tirolensis & Brunsvicensis*, item *ordinationis politicae Magdeburgensis* LVDEWIGIVS s). Quibus addo Reformationem Francofurtensem, vbi *Part. VII. Tit. VII. §. I.* tutela post completum annum decimum quartum vel duodecimum finiri dicitur, nomina quoque tutorum & curatorum sollicitè distinguuntur: mox tamen *curatores* minoribus etiam *inuitis* dandos esse, illosque eodem obligationis vinculo, ac tutores, teneri, edicitur t). Explicatius adhuc *ordinatio Solmensis*, eundem cum reformatione Francofurtensi auctorem, FICHARDVM, agnoscens hoc ostendit, dum *P. II. Tit. XXI. §. XXVII. sqq.* vsu vulgari nomen *derer Vormündere* indistinctè & promiscue de curatoribus non minus, quam tutoribus, vsurpari, diserte tradit, atque officium illorum vsque ad annum vigesimum quartum vel quintum durare debere sancit. Mox quoque (§. XXIX.) exiguam inter tutores & curatores differentiam esse, addit. Festiuam

E
est

s) *De tutel. testamentar. & t) add. ORTHIVS in commentar. ad dist. tit. VII. legit. differ. II. not. ss)*



est ordinatio Episcopatus Herbipolitani & Ducatus Franconici, quae ius Romanum hac in parte, tanquam a multis annis in Germania non amplius obseruatum, abrogat & antiquat u).

§. XX.

Nouissime tamen hanc sententiam impugnauit, & Germanos perinde ac Romanos pupillarem aetatem & minorem, puberes & impuberes, distinxisse, defendit Celeberrimus FRIDER. ESAIAS PVEENDORFIUS v). Argumenta sunt I.) diuersitas phrasium, zu seinen Jahren kommen, & zu seinen Tagen kommen, quarum illa pubertatem, haec maiorem denotet, prouocando ad I. Feud. Saxon. apud

u) apud B. de LVDOLFF Curatores und Treussraeger zu Tom. III. obseruat. forens. in verordnen versehen, welche adiecta collectione statutorum Differenz und Unterschied aber pag. 120. Verba haec sunt: nun viele Jahr her, so wohl in Ob auch wohl sonst in gemeinen geschriebenen Rechten, die unserm Stiff und Hertzogthum, als auch sonst gemeinen Tutel und Vormundschaft bey niglich, nicht obseruirt und gehalten worden; als wollen wir dieselbige auch hiermit aufgeben und abgethan haben.

v) Tom. I. obs. XLVII. §. 46. sq. & praecipue obseruat. integra XLVIII.

apud SCHILTERVM c. XXVI. & LVIII. item I. F. ALEMANN. apud eundem c. LV. & CVI. II.) Loca quaedam ex auctore vetere de benefic. c. I. §. 64. sqq. I. F. SAX. c. XXVIII. apud SENCKENBERGIVM, & I. F. ALEM. c. L. sqq. ex quibus pateat, finita licet tutela feudali, minorem vasallum nihilominus curatorem habuisse, vsque ad perfectam aetatem. III.) Litterae reuersales HENRICI de HOMBURG de anno 1409 apud RETHMEYER. chron. Brunsvic. p. 695. Leges municipales Brunsvicens. & Goslarienses apud LEIBNITIVM Tom. III. rer. Brunsvic. vnde probetur, moribus etiam Germanicis puberes, perinde vt apud Romanos, defensores & curatores sibi ipsos elegisse.

§. XXI.

Salua tamen res est. Etenim ad I.) nemo negat, discrimen aliquod inter *pubertatem* & *aetatem plenam* etiam apud Germanos fuisse. Erat vero illud aliter omnino comparatum, atque differentia Romanorum inter *tutelam* & *curam*. Spectabat illud vnice habilitatem *puberum* ad certa quaedam negotia peragenda, v. g. ad *inuestituram feudalem* & *seruitia feudalia*, item ad praestandum *iusiurandum* x), ita

E 2

tamen

x) Neque tamen hic vbi- Ita enim I. F. Alem. cap. LII. nis eadem aetas sufficiebat. apud SCHILTERVM: *Ein Kint*



tamen vt in reliquis tutoris potestas & officium integra manerent vsque ad *plenam* aetatem, in qua demum omnia iura pleno effectu vigere incipiebant, ceu ex sequentibus clarius elucescet, & post LVDEWIGIVM y) solide probauit HALTAVSIVS z). In de Germanorum distinctio inter *Lebnsmündigkeit*, *Eydesmündigkeit*, & *Gerichtsmündigkeit* a). Quod ad diuersitatem phrasium, zu *seinen Jahren kommen*, & zu *seinen Tagen kommen*, attinet, textus iuris Saxonicus obscuriores sunt, quam vt ex iis certi aliquid statuere liceat. Immo SCHILTER b) ex iure provinciali Saxonico Lib. I. art. XLII. alium plane significatum his locutionibus adsignat, ita vt *maiores* i. e. XXI. annos nati, dicantur venisse zu *ihren Jahren*, sexagenarii vero zu *ihren Tagen*. Quod etiam idiotismo Germanico conuenit, quo *senes* dicuntur *betagte Leuten*, non maiores aut puberes c). Quicquid

Kint das dreyzeben yore alt ist und sechs Wochen, das ist lebenber. Und ist es vierzeben yore alt, so siwert es wol umbe sin selb geschefte. Es mag nyemands Getzug sin, e das es achtzeben yore alt wurt.

y) De aetate legitima puerorum & minorum.

z) Glossar. German. voce: *lahr*.

a) B. G. STRVVIUS *elem. iuris feud. §. XCVII.* edit. nouiss.

b) *Exerc. XXXVII. §. LXXXIII.* Lectio tamen, quam hoc loco in iure Saxonico probat, ab aliis editionibus discedit.

c) WACHTER *Glossar. voce: tagen.*

quid sit, iure *Alemannico* distinctio ista est incognita, ita ut quod I. F. A. cap. LV. dicitur: *zu seinen Jahren kommen*, cap. CVI. dicatur: *zu seinen Tagen kommen*. Idem obseruare licet in *iure caesareo* apud L. B. de SENCKENBERG P. II. cap. XVII. & XXXII. Praecipue vero locutiones has promiscue & synonymice usurpatae fuisse, pluribus exemplis probat HALTAUSIUS d). Quibus iungi potest *statutum nostrum*, ubi P. III. Tit. VIII. parentibus honesta liberorum elocatio praecipitur, *so sie zu iren Iarn kommen*. Quod deinde Tit. IX. & X. bis exprimitur per verba: *Bis die zu iren vollkommen Iarn und Tagen kurnmen*.

§. XXII.

Quoad II.) constat inter omnes, in maiorenitate *feudali* legislatores respexisse ad aetatem militiae aptam e), & hinc tutelam *feudalem*, quatenus *fructuaria* fuit, finitam fuisse, simulac pupillus ad arma mouenda & rem bellicam administrandam idoneus esset. Fructus enim feudi iure optimo deponit ille, qui seruitia feudalia praestat. In maioren-

E 3

renni-

d) *Glossar*. Germ. voce: desiderabantur: citius tamen *nobiles* puberes admissi. PEREZ ad C. tit. de *tyrocin. n. 1.* sq. EVERH. OTTO ad §. II. I. de *curation. in fine*.

e) Iure Romano ad militiam obeundam XVII. anni



rennitate igitur feudali ad vires corporis, in maiorenitate vero civili ad vires animi & prudentiam agendi respicitur; quamobrem merito illa citius finitur, quam haec, eadem fere ratione, qua hodie saepe euenit, vt aliquis per plures annos castra sequatur, qui sub tutela civili adhuc constitutus est f). Et quamuis textus *I. F. Sax. cap. XXVI.* apud SCHILTERVM tantum de curatore ad litem agat, verbis: *Kinder Jarzale ist drizen Jar und sechs Wochen von ihrer Geburt, doch bedurffen sie es darnach, ob sie jemand beteidigen will umbe hir Lehn, diewile sie zu iren Tagen nicht kommen sin, daz ist zu eine Jar und zu zweuzigen, so muessen sie wol vormynden nemen einen ihres herren Man, der sie verste zu Lenrechte: tamen hoc non tantum ad id pertinet, quod in caussis feudali- bus nullus procurator admitteretur, nisi esset vasallus domini, coram quo lis vertebatur g): sed etiam *I. Prou. Sax. Lib. I. Art. XXIII.* generatim statuitur: *Obwohlen ein Kind zu seinen Jahren zu Lehnrecht kommen ist, sein rechter Vormund soll ihm doch an seinem Guth vorstehen zu seinem Gewerb.* Manifesto indicio, tutelam civilem seu allodiam ipso iure perduraf-*

f) LVDEWIG. *de aetat. legit. puber. & maior. cap. IV. §. V.* Illustris HELLFELD in STREVVII *iurisprud. heroi-* ca, *P. V. cap. VI. §. XV. & XXVI.*
g) LVDOVICI *Lehns-Pro-* cess, *cap. VII. §. XV.*



durasse, atque etiam administrationem feudi, cuius fructus quoad disponendi facultatem iure allodii censentur, sine tamen ullo tutoris quoad istos iure fructuario, complexam esse *b*).

§. XXIII.

Denique ad III.) iam a temporibus saeculi XIII. quosdam Germanorum actus suos civiles ad normam iuris Romani componere coepisse, probavit HERTIVS *i*) & BOEHMERVS *k*), quibus varia exempla antiquiora ex saeculo XII. addidit HEINECVS *l*). Minime igitur mirandum, si tale quid temporibus longe inferioribus obseruetur *m*).

§. XXIV.

Indubium igitur manet, moribus Germanorum nullam esse inter *tutelam* & *curam* differentiam, unde plura consequuntur, e. g. *curam* aequae in *testamentariam*, *legitimam* & *dativam* diuidi, ac *tutelam*: qui petere tenentur *tutores* impuberibus, petere etiam debere *curatores* minoribus: eandem esse auctoritatem

b) HELDFELD *loc. cit.*

i) *De consult. legib. & iudic. cius* §. XIV.

k) *I. E. P. Lib. I. Tit. II. §. XLVIII.*

l) *Histor. Iuris Lib. II. §. LXVI.*

m) conf. MOSERVS *Iur. Publ. P. XVIII. pag. 138. in fine.*



tem *curatorum*, quae *tutorum*, & quae sunt alia, quibus iam non immoror.

§. XXV.

Illud tamen praeterire non possum, cum iure Romano minores, uti regulariter curatores *multi n*) non accipiebant, ita etiam iis in causis, in quibus ad accipiendum curatorem cogebantur, v. g. *ad litem*, indiuidui electionem ipsi haberent *o*), non defuisse inter iurisconsultos Germanos, qui existimauerint, hodie quoque, licet minores ad vniuersum patrimonium suum curatores ex praescripto legis accipiant,

n) Ut ita sentiam in quaestione, quam celeberrimi interpretes in vtramque partem disputant, facit *L. 3. C. de in integr. restitut.* vbi distinguitur inter minorem, qui curatorem habet, & qui curatorem non habet; ita quidem, ut alienatio ab isto sine consensu curatoris facta sit nulla, ab hoc vero facta subsistat, rescindenda per restitutionem in integrum. Quo ipso refellitur responsio *NOODTII commentar. ad tit. ff. qui petant tutores in sine,*

& *HEINECCII not. ad VINNII commentar. in §. 2. I. de curator. qui existimant, quando minores sine curatoribus reperiuntur, id ad factum, non ad ius pertinere. Quod enim facti est, non potest habere iuris consequentiam, quae tamen in d. L. 3. deprehenditur. conf. VOETIUS commentar. ad tit. ff. de curatorib. furioso & aliis dand. §. 2. OTTO ad §. 2. I. de curator. o) L. 1. L. 7. C. qui petant tutores. HUBERVS ad ff. tit. eod. §. VI.*

cipient, illorum tamen consensum in electione indi-
 vidui excludi non posse. Ita enim intelligo GYL-
 MANNVM p), RODINGIVM q), BLVMIVM r), &
auctorem Breviculi praxeos imperialis aulae s),
 quando iusto generalius, in constituendis *curatoribus*
 summa imperii tribunalia ius Romanum sequi, ne-
 que minori *inuito* ibi curatorem dari, asserunt. Eo-
 dem etiam pertinere videtur GAILIVS t), qui mul-
 ta egregia ex iure Germanico & vsu forensi circa
 confusionem *tutelae & curae* monens, causam tamen,
 cur officium tutoris ad XXV. annos contineretur, in
 consensu expresso vel tacito, tam adultorum, qui-
 bus *inuitis* curator non datur, quam tutorum, qui
 administrationem sua sponte continent, cum pos-
 sint, redditis rationibus, tutela liberari, ponit u).

§. XXVI.

Ut paucis me expediam, puto, circa cura-
 F tores

p) *Quaestio. controuers.*
 voce: *tutores.*

q) *Pandect. iuris Cameral.*
Lib. I. Tit. XVIII. §. XIII.

r) *Process. cameral. Tit.*
XLII. §. XIV.

s) *Tit. V. §. VI.*

t) *Lib. II. obs. XCVI.*

u) Addi potest HVBERS
ad tit. ff. qui petant tutores §.
IV., qui ex his principiis sex
 conclusiones colligit. Sed
 loquitur de iis terris, quae
 discrimen inter tutelam &
 curam ex iure Romano re-
 ceperunt. conf. *Idem ad*
tit. I. de curator. §. III.



tores testamentarios & legitimos nihil posse superesse dubitationis, postquam in *ordinat. imperii politica* explicite est statutum, illos confirmandos esse, nisi magistratus eos parum idoneos inuenerit (§. VIII.). Quod vero ad *curationem datiuam* attinet, non facile consensus minoris est negligendus. Eandem tamen potestatem, quam magistratui in praetereundo ex iusta causa tutore *testamentario & legitimo* supra vindicaui, etiam in curatore, quem minor ipse sibi nominat, competere, nemo negabit v).

§. XXVII.

v) conf. *I. F. W. de NEVMANN de patria potest. & tutela princip. Lib. II. Tit. I. §. CCCXLI. in meditation. iuris princip. priuati Tom. I. Apposite Illustris HELFELD in STRVVII iurisprud. heroica, P. VI. cap. II. §. X. in fine: An adhuc hodie, inquit, puberes pupilli ad praestandum in constitutionem curatorum consensus citari soleant, mihi non satis constat. Hoc tamen scio, minus conuenire iuris patrii principis, minorum in constituendis curatoribus desiderare consensus, dum apud nos non volentibus solum, sed quoque non petentibus & inuitis, con-*

situantur curatores, omni fere inter tutorem & curatorem differentia sublata. add. MOSEVVS Iur. public. P. XVIII. pag. 138. & 309. vbi contra Dom. de NEVMANN disputat, qui in princip. processus iudic. imperial. salici posuerat: Si minorenni curator petitur, cum talis inuito haud detur, simul de consensu minorennis docendum; alias decernitur: Wofern Supplicant, daß die minderjaebrige Kinder zu den erbetenen Curatorn ihren Consens ertbeilet, glaubwürdig bescheinigen wird, soll ferner ergehen was Recht ist.

Circa modos finiendi tutelam statutum nostrum P. II. Tit. III. nihil nisi haec adfert: *So sich nun die Vormundschaft durch Alter, oder Verenderung der jungen im ehelich Stand, oder sonst endet &c.* Maxima tamen est diuersitas a iure Romano x), quod matrimonio finiatur tutela tum masculorum tum feminarum: quem morem non modo Franciae prouinciis & ciuitatibus communem, verum etiam plurimorum Belgii ciuitatum legibus & statutis firmatum esse, docet HEINECCIUS y). Congruit hoc optime analogiae iuris Germanici. Quemadmodum enim ex eius scitis *matrimonio* liberorum ipsa adeo *patria potestas* soluitur z), ita sua sponte sequitur,

F 2

vt

x) L. 2. C. qui dave tutores.
L. 3. C. de interdici. matrim.
inter pupill. & tutor.

y) Element. I. G. Lib. I. §.
CCCLXXIX. add. LVDEWIGVS
de aetate legit. puber. &
maior. cap. III. §. IV. & cap.
IV. §. XIV. HVLDERIC. ab
EYBEN disquis. V. ad institut.
Iustinian. obseru. V.

z) conf. omnino ab EYBEN
l. c. disquis. III. obs. XII.
vbi de quaestione, an in filiis

solum matrimonium patriam
potestatem soluat, an prae-
terea institutio separatae oe-
conomiae desideretur? qua
tamen, quando de modis fi-
niendi tutelam agitur, facile
superfedemus. Saxones in-
ter filios & filias, & quoad
illos iterum inter maioren-
nes & minorenes, item in-
ter eos, qui separatim res
suas habent, vel non habent,
distinguunt. CARPZ. P. II.
Const. X. Def. I. sqq.



vt multo magis tutela eo modo finiri debeat a). Vnde, praeter leges iam laudatas, plurima Germaniae statuta idem fanciunt, e. g. *Ius Bauaricum* b), *Wurtembergium* c), *Frankfurtense* d), *Solmense* e). &c. In terris quoque, ubi *ius Lubecense* viget, idem obseruari, testatur MEVIUS f).

§. XXVIII.

De excusationibus tutorum quicquid statutum nostrum P. II. Tit. IV. adfert, ex iure Romano fere est desumptum, vnde Germani hanc doctrinam adoptasse videntur g). Duas tamen differentias noto. Prima est, quod, cum tres liberi superstites Romae, quatuor in Italia, & quinque in prouinciis excusationem dederint h): nostro statuto minimum octo liberi requirantur.

a) Tutela ita exempti in ea conditione esse existimantur, ac si veniam aetatis impetrasent; saluo tamen beneficio restitutionis in integrum. LAUTERBACH, C. T. P. Lib. XXVII. Tit. X. §. XLVI. num. 5. FERD. CHRISTOPH. HARPPRECHT *differ. iuris communis & Wurtemberg. Disp. I. §. XV.*

b) Tit. V. art. V.

c) P. II. Tit. XXVII.

d) P. VII. Tit. VIII. §. XI.

e) P. II. Tit. XXI. §. XXVIII. *sqq.*

f) ad *ius Lubecens.* P. I. Tit. VII. art. VI. num. 22.

g) HEINECCIUS *elem. I. G. Lib. I. §. CCCLXXX.*

h) SCHILTER *Exerc. XXXVII. §. CLV.* LEYSER *Spec. ad ff. CCCXXXVII. medit. IV.*

rantur, per verba: *welcher über sieben Kind hat, soll sich entschuldigen moegen.* Altera est, quod, licet ple-
raeque omnes excusationes, iure Romano proditae,
diligenter recenseantur, illa tamen, qua is, qui
tutelam alicuius gessit, inuitus curator eius fieri
non compellitur *i*), prorsus omittatur; eoque ipso,
tutorem finita tutela ad continuandam curationem
cogi posse, haud obscure statuatur, praesertim cum
omnes excusationes non expressae arbitrio magistra-
tus pure relinquuntur. Disputatur alias haec quae-
stio ad hunc diem, ita ut nonnulli etiam ex iis, qui
differentiam iuris Romani inter tutelam & curatio-
nem non agnoscunt, hanc tamen excusationem ho-
dienum admittendam velint, ex ratione, quod illa non
minorem, sed vnicuique fauorem tutoris respiciat, qui
rationes offerens, & petens, ut alius adolescenti cu-
rator constituatur, merito audiendus sit *k*). Dissen-
sum inter Ictos Saxonicos, *Lipsienses & Ienenses*,
commemorat SCHILTERVS *l*). Ego vero nullus
dubito in partes *Ienensium* discedere, qui ex iure Ro-
mano perperam hic decisionem peti defendunt. Di-

F 3

uerfa

i) §. XVIII. I. de excusat.

Perillustris PVEENDORF-

k) CARPZOV. P. II. C. XI.

FIVS Tom. II. obs. XII. Sed

def. X. GEORG. BEYER de
bodierna tutor. & curator. dif-
ferentia, §. XII. Nouissime
eandem sententiam defendit

ex hypothesi, de qua supra
actum est.

l) loc. cit. §. LXXXI.



uerfa enim iuris Romani & Germanici circa differentiam *tutela* & *curationis* esse principia supra (§. XVIII. sqq.). adstruxi. Cum igitur illo tutela ipso iure finiatur pubertate, hoc vero non, nisi interueniente facto tutoris & magistratus dimissionem indulgenti: non potest non sequi, vt tutor permaneat in obligatione administrationis etiam *minorennis*, nisi causam legitimam allegauerit, & sententia iudicis liberatus fuerit *m*).

m) SCHILTER l. c. §. LXXXII.



fe-
ora
ela
in-
io-
cor
mi-
en-



Handwritten text at the top of the page, possibly a title or header, which is mostly illegible due to fading and bleed-through.



Fragment of text from the adjacent page on the right, including the letters 'O', 'II', 's', 'G', and a small symbol.



VD
18

ULB Halle 3
007 662 947




Pr. 34. num. 36

1763, 3

5

DISSERTATIO INAUGURALIS IURIDICA
DE

DIFFERENTIIS
IURIS ROMANI ET STATVTARII
HEILBRONNENSIS
IN TVTELIS

QVAM
PERMITTENTE
ILLVSTRI IVRISCONSVLTORVM ORDINE
PRAESIDE
FRANCISCO IVSTO KORTHOLT
PROFESSORE IVRIS PRIMARIO, ACADEMIAE SYNDICO
ET CONSILIARIO AVLICO HASSO - DARMSTADTINO

PRO
GRADV DOCTORIS
RITE ET MORE MAIORVM OBTINENDO
IN AVDITORIO SOLEMNI
PVBLICO PROCERVVM ACADEMIAE
EXAMINI SVBICIT
AVCTOR
DOVICVS WILHELMVS FEYERABEND
HEILBRONNA - SVEVVS.
AD DIEM XXV. IVLII CIO IOCC LXIII.

GISSAE,
EX OFFICINA BRAVNIANA.

