



## **Consilia Seu Responsa Juris**

**Schmalzgrueber, Franz**

**Augusta Vindelicorum & Ratisbonae, MDCCXL**

Cons. LXIV. Curatelæ. Recensentur munera Curatorum, & concluditur, in Casu præsentis Curatorem non immunem esse à suspitione.

---

[urn:nbn:de:hbz:466:1-72304](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-72304)



ut pacto vim tribuat, sed ut executionem eousque suspendat.

Lauterbach. *ad tit. de pact. dotal. §. 3. P. Schmier l. cit. n. 57.*

Similiter, licet inveniatur hæc vox *Hæres*, vel *hæreditariè*, germanicè *erblidh*, negotium in terminis pacti simplicis consistere potest; quia frequenter in contractibus mentio fit hæredum, ac contrahentes non tantum sibi, sed etiam hæredibus suis prospicere solent. Et hinc idem

P. Schmier *n. 58. cum Stryck. §. 27.*

solicite monet conjuges, ut ad evitandum omne dubium, intentionem suam specificè exprimant.

## II.

Distinguendum autem est, an agatur solum de securitate dotis, an etiam de retinenda simul cum dote restituta ipsa donatione propter nuptias. Si agatur tantum super securitate dotis, Victoria absque alio pacto secuta erit per hypothecam specialem, quam leges uxori in donatione propter nuptias, & aliis mariti bonis constituerunt per dicta *n. 7. in fine.* sed tum, restituta uxori dote post solum tum per mortem mariti matrimonium, donatio propter nuptias, nullis relictis liberis, ad mariti prædefuncti hæredes transibit, nisi aliter cautum sit, ut dictum est *n. 6.* Si verò agatur etiam de reti-

nenda donatione propter nuptias simul cum dote restituta, etiam per pacta dotalia mixta super donatione propter nuptias secuta manebit uxor superstes, si maritus prædefunctus maneat usque ad mortem in priori voluntate, per huiusmodi pactum explicata: nec sorores Cypriani hanc istius dispositionem impugnare poterunt; fratres enim fratris hæredes necessarii non sunt, & propterea impunè ab isto præteriri possunt. Valebit ergo, & constans manebit hæc dispositio, modò, ut dictum est *num. 8.* facta sit cum quinque testibus, & matri Cypriani, si forte istum supervixerit, ex aliis istius bonis sit salva legitima; parentes enim, & his deficientibus, alii ascendentes gradu propinquiore, liberis non existentibus, à filiis necessariò saltem in legitimam institui debent per

*l. nam etsi 15. in princ. ff. de inoffic. testam. & novell. 115. c. 4. in princ.*

idque titulo pietatis, & gratitudinis, consequenter ex obligatione naturali, ut patet ex

*c. si pater 1. §. fin. de testam. & ult. volum. in 6.*

ubi Bonifacius VIII. disertè ait, matrem à filio testamento privari non posse portione, jure naturali debitâ. Ita salvo meliore &c.

## CONSILIUM LXIV.

In causa curatellæ gestæ pro muliere ob ætatem grandævam, & imbecillitatem intellectûs non potente superesse rebus suis.

### SUMMARIUM.

1. Facti species.
2. 3. Gravamina appellationis.
4. seqq. Defensiones rei conventi.
7. Tutor juramento se obligare debet ad utilitatem clientis promovendam.
8. Tenetur satisfactionem præstare.
9. Inventarium facere.
10. Debita exigere.
11. In alienatione rerum immobilium requisitas solennitates observare.
12. Ad eadem tenentur curatores.
13. Qui apoplexiâ tanguntur, mentis impotentes solent esse.
14. Qui fatetur se curatorem fuisse, probare debet, se omnia requisita præstitisse.
15. 16. Quid observandum sit curatori in rationibus reddendis?
17. 18. Ex quibus causis possit quis pro suspecto curatore haberi?

19. 20. Contra tutores & curatores datur actio tutela.
21. Qua competit etiam hæredibus clientis.
22. Etiam post rationes redditas, si dolus vel culpa curatoris detegatur.
23. Actio tutela ed tendit, ut rationes reddantur.
24. Et Inventarium exhibeatur.
25. Curator conveniri potest de fructibus perceptis & percipiendis.
26. Qui curatela se ingerit ex errore, vel simulatione, tenetur ad modum veri curatoris.
27. seqq. Eliditur allata defensio rei conventi.
30. 31. Probationes actoris agnoscuntur pro sufficientibus.
32. Conclusio controversia.

FACTI



## FACTI SPECIES.

1.



Eilen Ursula G. Wittib, ein geraume Zeit vor ihrem Tod, ihres Alters Blödig, und Kranckheit halber nichts mehr zu regiren vermöcht, hat dero Pflegschaft Georgius über sich genommen, auch auf Begehren dero Bruders, als legitimæ hæredis ab intestato, nach diser seiner Schwester Ableiben, besagt seiner Verpflegung von anno 1725. biß 1727. bey einem löbl. Magistrat die Rechnung abgelegt. Es hat zwar erst gemeldet der verstorbene Erblasserin Bruder, vorgehend, daß sothane Rechnung ganz unstatthaft gegeben, und hierinnen das Wenigere für das Mehrere eingetragen worden, hierwider protestiret, auch verschiedene Posten in specie Obkräftlich eingeklaget, und hierüber gehörige Red, und Antwort verlangt. Es ist aber über solch geführte Klag bey Bürgermeister und Rath in Sachen das Interlocutum, und respectiv Verbeseidung dahin ergangen, daß Beklagter von der an ihne gestellten Klag zu absolviren seye, auch hiervon absolviret werde, es künnte dann Kläger ein ander und mehrers, als bißhero geschehen, inner 4. Wochen peremptorischen Termins mit Bestand erweislich beybringen. Angesehen nun Klägern durch diese vim definitivæ in sich begreifende Interlocutoriam, dessen Meynung nach, das höchste præjudicium zugezogen worden, hat selber das heylsam verordnete beneficium appellationis zu ergreifen vomnöthen gehalten. Die

## Gravamina Appellationis

2.

Bestehen in folgenden. 1mō sey bekannt, daß zur Zeit, da der Erblasserin Mann mit Tod abgegangen, 100. Reichs: Ehlr. vom Vatter herrührendes Geld vorhanden, bey seiner des Klägers Schwester Ursula Todt: Fall aber hiervon nichts mehr findig gewesen. Weiters 2dō seyad ihr Ursula vigore der den 3. Febr. 1722. Obkräftlich errichteten Erb: Vertheilung besag Protocolls: Extract 419. Fl. 10. Fr. 2. hl. (woran zwar noch 100. Fl. Capital anliget) würcklich zukommen, welchem nach dann sie 319. Fl. 10. Fr. Baarschaft mit sich, und in ihr Vermögen gebracht hat. 3tid unter diesem Geld befanden sich auch 40. Fl. uralte Kayserl. mit einem Spitz: Wärtlein geprägte Thaler, welche sie Erblasserin für ihren Schatz gehalten, und darvon mehr nit, dann einen für ein bößgenes Nördlinger: Nößlein ausgegeben. Nach dero Todt aber, da Kläger beschäftiget gewesen das Geld, und unter diesem auch besagte Thaler zu suchen, hat Beklagter illudendo ihn abgewiesen, mit

Vermelden, du findest hier kein Geld. Woraus vernünftig zu præsumiren, daß Beklagter schon vorher gewußt, wohin solches Geld ausgeflogen. 4tid ist ab dem Keller, und Haus bekanntlich annualiter 10. und 8. Fl. Zins bezahlet; entgegen von dem Beklagten nur 4. Fl. auch vor das ab dem 2. Mad eingebrachte Heu, und Osmath, samt dem Getreid von 3. Morgens: Aecker, neben dem, was ohne diß schon vorhanden gewesen, lediglich 20. Fl. verrechnet worden. Ferner 5tid hat selber von C. W. ab einem Mad 100. Fl. Ausgab: Geld innegablicher in seinen Empfang bekommen; hiervon aber keinen Kreuzer in die Verrechnung gebracht. Auch 6tid hat Ursula ein Stierlein, und ein f. v. Schwein gehabt, welche er Beklagter von besagter Ursula verzehret worden zu seyn vorgegeben, da doch selbe Stadt: kündig ihr eygne Kost gehabt, und hierfür wochentlich ihr gewisses Kost: Geld bezahlet worden. 7timō ist in besagter Rechnung weder von dem sein silbernen Becher, welchen Erblasserin fundtbar gehabt, noch von den zweyen Gürtlen, ein silberne, die andere mit Silber beschlagene, samt dazugehörigen Scheid (worvon die silberne annoch vorhanden) wie auch von jenem Corallenen Pfalter, dene man endlich in dem Glaz verborgener, und an sich Besatz gemindert gefunden) die mindste Meldung geschehen. Endlich 8tid ist Kläger bey dem im Monat Febr. 1728. beschenehen Verkauf der ihr Erblasserin zugehörigen Behausung von ihme Beklagten wider alle hingegen gerichtliche Opposition gänglich præteriret, auch mit was Bedingnuß, und Kauff: Schilling solcher Verkauf beschenehen biß daher ihme verhalten worden, da doch er, als nächster Anverwandter, und Erb, das Einstand: Recht gehabt hätte, und darum die umständige Wissenschaft, wie der Kauff geschlossen worden, aus aller redender Willigkeit hätte haben sollen.

Nun aber ist 1mō in facto, wie Kläger vorgibt, unlaugbar, daß Erblasserin in ihren Leb: Zeiten accubirte Sachen gehabt, auch selbige nit consumiret, oder distrahiret habe. Item 2dō daß Beklagter um derer Administration vollends sich angenommen, als welcher in alles der Erblasserin habtes Haus: Weesen, Haabschaft und ganzes Vermögen sich eingemengt, forthin sein völlige Hand, und zwar also darein geschlagen, daß er sich aller zu Rüsten, und Rüsten verhandener Schlüssen, mit anderer nit geringer Bewunderung, bemeisteret, folglich mit Einnahm, und Ausgaben, excluso actore, demortuæ fratre nunc hærede ab intestato, nach allem Belieben disponiret. 3tid ist ausgemachten Rechts, quod omnis Administrator, Curator, negotiorum gestor, vel quicumque alius, qui curam rei alienæ suscipit, sive ab homine

con-

3.



constitutus sit, siue ultro onus istud sibi imposuerit, administrationis suæ rationem reddere teneatur. Worzu auch 4to Beklagter sich schon von selbst verstanden; jedoch nur über ein und anderes ihm beliebiges ein unstandhafte Rechnung mit lauter unverificirten Posten gepflogen, da doch sonst juris ist, quod, qui negotia aliena gerit, rationes suæ administrationis clare, perfecte, legaliter, & sine omni fraude reddere teneatur illi, cujus interest. Deme 5to nit obsteht, daß Beklagter vor einem löbl. Stadt-Rath die Rechnungen abgelegt, und selber diese bereits hat approbirt, massen abermahl liquidum juris ist, daß, wo solch abgelegte Rechnungen ex post facto unvollkommen befunden werden, selbe noch ferners begehret, und zur disquisition können gezogen werden. Aus welchem daß 6to sich ergibt, daß Beklagter in casu subtrato, da quælt. Rechnungen mangelhaft zu seyn von dem Kläger befunden und erwiesen sollen werden, dahin zuweisen seye, daß er über alle, und jede obangeführte Posten der Einnahm, Verwendung, Hinderlegung, oder sonstigen Einkommens wegen beglaubte, legale, und fidele Rechnung abstatte, auch ihme Kläger von dem, ipso præterito, vorbegegungenen Hausverkauff die wahre Umständ, Bedingnuß, und verum pretium anzeige.

#### Defensiones Rei conventi,

4. Mit welchen er Beklagter jetzt wider ihne eingeebene Gravamina vermeynet widerlegt zu haben, behalten sich in Nachkommendem. 1mo habe nit er, sonder die Erblasserin die Schlüssel zu Kisten, und Kisten bedütene Jahr gehabt. Wolte aber Kläger auf diser ihme beklagten zugemutheter Imputation beharren, müßte er solches mit rechtständiger Prob beweisen, welche Prob keineswegs machet, wann gleich er Beklagter deren gehöriges Orth gewußt, wie ein jedes unpartheyisches Gemüth erachten wird. Eben solche Prob wird erforderet, wann Kläger behaupten will, daß Beklagter mit Einnahm, und Ausgab, actore excluso, & invito, nunc hærede ab intestato, nach seinem Belieben disponiret. Neben dem, gleichwie Kläger, vivente sorore sua sich keinen Erben hat nennen können, quippe cum potuisset excludi, also, und um so weniger hat er von ihme Beklagten einige Rechnung begehren können, noch mag er auch selbe anjeko forderen, angesehen, er selbe die erstere Jahr über dasjenige, was von ihme zu verrechnen gewesen, der Verstorbnen selbst gemacht, mit welcher sie auch bestens content gewesen. Wolte man aber ihne Beklagten eines Fehlers hierinn bezüchtigen, müßte bewiesen werden; in wem sie Erblasserin ihme

Beklagten was ausgestellt haben sollte. Nach der Hand hat Beklagter seine letztere Rechnungen durch einen löbl. Magistrat, oder dessen Deputirte revidiren, und approbiren lassen. Folglich kan Kläger ihne Beklagten keineswegs mit Recht beschuldigen, als hätte er nur über ein und anderes ihm Beliebigen ein unstandhafte Rechnung mit lauter unverificirten Posten gepflogen, er wolle dann die Hrn. Revisores, welche sothane Rechnung examiniret, und gutgeheissen, einer Partialität bezüchtigen, und überweisen. Wann dann dieses sine manifestata injuria nit kan beschehen, wird er Beklagter ad rationes denuo danda nit mehr können getrieben werden; nam, qui dedit rationes suæ administrationis, & gestionis illi, cujus interest, debet ab ea rursum danda absolvi, cum semel liquidum amplius liquidari non debeat, & nemo ad duplicem, vel triplicem rationem reddendam obligari valeat.

2. Betreffend die von dem Kläger num. 2. ausgesetzte Posten, antwortet Beklagter 1mo daß er von allda angereget, Obrige keitlich errichteten Erbvergleichung keine Wissenschaft habe. Befindet sich auch in Allegirung der allda benampten Gelder eine sichtbare Contradiction, massen Actor in der Replic von dem Vertrag Puncto 2. von 72. Gl. 2. fr. und darauf puncto 8. von 357. Gl. 19. fr. in der Appellations-Schrift hingegen von 419. Gl. 10. fr. 2. hl. meldet. Und seye dem also, hat Erblasserin in ihrer solang daurenden Krankheit nit von dem Lustt leben können. Wird also selbe dieses Geld, wann selbes jemahlen bey Händen gewesen, gewiß vil lieber angegriffen, als Aecker, Weyen, und was anderes verkauffet haben. 2do daß die in der Replic eingeklagte 40. Thaler, und die in der Appellations-Schrift berührte, andere vom Vatter herrührende 100. Reichs-Thlr. nit mehr gefunden worden, machet solche Allegation keine Prob; massen ein jeder wohl vil sagen, und zu Papier bringen, von ihme Beklagten aber nit nichts begehren kan, daß er für dasjenige antworte, was er weder gesehen, weder jemahl unter seiner Verwaltung gehabt. 3to hat Ursula den Keller, Zins selbst zu handen genommen; mithin hat Beklagter denselben mit nichts zu verrechnen gehabt, ausser obbesagter 4. Gl. so sie ihme Beklagten gegeben, und er schon in die Rechnung gebracht. 4to daß die obernannte, von dem Heu, Omath, und Getreid erleste 20. Gl. zu wenig seyn sollten, kan der Käufer befraget werden. 5to wird N. attestiren können, daß accurtes Stierlein, und s. v. Schwein von der Erblasserin selbst verzehret worden. Daß aber 6to Beklagter von C. W. 100. Gl. ab einem Mad innegabiliter empfangen haben solle, wird zwar allegiret, aber nit probirt kan



kan auch keineswegs erwiesen werden, angesehen er Beklagter nit ein Kreuzer darvon in seine Hand gebracht. 7<sup>tes</sup> eben solche Beschaffenheit hat es mit dem silbernen Becher, Gürtlen, und Corallen Psalter, von welchen er Beklagter um so weniger Red und Antwort geben kan, als er solche Stuck niemahl unter seinen Gewalt gebracht, massen alles vorher obsigniret, und er bey der Reseration nit einmahl gegenwärtig gewesen. 8<sup>vo</sup> Widerspricht Beklagter, daß er die beschene Haus, alienation wider seine des Klägers Protestation gepflogen, massen kein Protocol melden wird, daß er, als Beystand, oder Unterhändler sich hierinn immisciret habe; angesehen Erblasserin annoch selbst das Haus an den Käufer übergeben, mit hin ihres künftigen Erbens Consens nit nöthig gehabt, weder der Erb darwider protestiren können. Ist ihm Beklagten also sothaner Verkauf nit angegangen, gehet ihm auch annoch nit an, als der darbey nit einmahl gewesen ist. Aus welchem dann 9<sup>vo</sup> erhellet, daß er Beklagter weder zu einer ferneren Beantwortung mehr könne angestrenget, noch minder ex causa rerum amotarum convenirt werden, in Erwägung, daß er von wegen der Erblasserin administrirten Gut bereits (wie oben gemeldet) thro selbst in Lebzeiten annoch bey gesundem und reiffem Verstand vollkommene Rechtschafft abgelegt; bey dero aber an- und zunehmenden Krankheit einen Löbl. Stadt-Magistrat jährliche Berechnung wegen der Baukosten und anderen Ausgaaben de anno 1725. bis 1727. abgestattet, auch hierüber den 27. August. 1728. quittiret, und allen Rechten gemäß hiervon absolviret worden. Belangend die letztere Jahr ist er nit mehr, als Curator, sonder wohl, und alleinig als Baumeister besag deductorum An. 1728. bestellet gewesen, von welcher Zeit aber nichts controvertiret wird.

6. 3. Ist Kläger in foro appellationis darumen nit anzuhören, weil er die fatalia 10. dierum verstreichen lassen, und vor dem Judice à quo intra id tempus keine proposition gethan; dann nach eygner dessen Bekannthuß dise Differenz den 27. August. 1728. gerichtlich verbescheidet, und den 14. Sept. dicto anno ererst appelliret worden. Darumen dann besagter Sentenz in rem judicatam erwachsen, und Kläger nit mehr anzuhören ist, in besonderem Bedacht, daß selber wider ihne Beklagten, die ihm imputirte puncta belangend, nit die mindeste Prob aufbringen können, sonder sich nur allein, wie Beklagter vorgibt, in meris falsis steyffen müssen. Stehet auch die Præsumption für ihne Beklagten selbst, massen von selbst kein Mensch mit Wahrheit sagen kan, daß er jemahlen seinen Nächsten etwann zu induciren, oder zu betrügen, weniger zu bestehlen gesucht, oder sonst einen

Rev. P. Schmalzgrubeer Consilia.

Handel, ausser disen, wider seinen Willen gehabt habe. Dahero dann, cum, Actore non probante, reus sit absolvendus, der in erster Instanz gefällte Sentenz secundum jura à Judice appellationis zu confirmiren stehet. His ergo pro facti specie positis, ergibt sich

## QUÆSTIO I.

**Ob Beklagter all dasjenige gethan, was ansonst ein Vormund vor Antretung der Vormundschaft, und bey wehrender Administration der Pupillen oder Curand. Güter zu thun de jure schuldig ist?**

7. Als ein Vormund de jure ansonst bey Antretung der Vormundschaft, und wehrend dero Administration de jure zu thun schuldig ist, bestehet in folgenden. 1<sup>o</sup> muß ein Vormund bey Antretung dieses Amtes entweder mit körperlichem Eyd, oder, wie es theils Orthen gebräuchlich, statt des Eyds mit Hand-Gelübd sich dahin obligiren, daß er alles zu dessen Pupillen Besten und Nutzen verwalten, den Schaden aber abwenden wolle.

1. de creationibus 27. C. de Episc. audient. l. fin. §. sed cum §. & §. seq. C. de Curat. furios. vel prodig. Novell. 72. c. ult. Const. Polit. tit. von Pupillen. Ord. Camer. p. 1. & 76.

2. Muß ein Vormund per satisfactionem versichern, daß des Pupillen Güter und Vermögen in gutem Stand verbleiben, und erhalten werden sollen, damit künftigt dieselbe wegen begangener Negligenz und erlittenen Schaden sich an den Vormund, und dessen Vermögen erholen können.

princ. Inst. de satisfat. Tutor. vel Curat. & tot. tit. ff. rem pupill. vel adolesc. salv. for. Novell. 72. c. 6. Ord. Polit. de A. 1548. tit. 31. & A. 1577. tit. 32. §. 3.

also, daß alles, was zuvor mit dem Tutor gehandelt worden, ipso jure null ist, auch, wo dem Pupill dardurch ein Schaden zugewachsen, und der Vormund selbst nit ersessen kan, der Magistrat selbst actione subdiaria belanget möge werden.

l. fin. C. de Tutore, qui satis non ded. Mynsing. cent. 2. obs. 37. Meyer. ad §. 3. Inst. de suspect. Tutor. Philoparch.

Klug. Beamt. p. 2. tit. 27. §. 4.

doch wird ausgenommen, wann solcher Vormund, nach beschener Inquirirung auf dessen Person, hierzu geschickt genug befunden wurde; dann ein solcher nach dem Civil-Recht von der Caution exempt wäre. Welches auch zu verstehen de Tutoribus Testamento datis; quia fides eorum, & diligentia ab ipso Testatore approbata est.

princ. Inst. de satisfat. Tutor. Sand. lib. (Aaaa) 2. tit.



2. tit. 9. def. 9. Carpz. lib. 5. Resp. 82. n. 11. Schilter. ad ff. Exerc. 37. n. 90. Mevius ad jus Lubec. lib. 1. tit. 7. art. 2. n. 53. Hopp. ad princ. Inst. tit. cit. Philoparch. §. 4.
9. 3. Seynd alle Tutores, sie seyen gleich Testamentarii, Legitimi, oder Dativi, ja auch ein falscher, oder eingebildeter Vormund schuldig vor Antretung der Administration ein Inventarium, worinnen deß jenigen, der unter seiner Vormundschaft stehet, Haabschaft beschreiben zu finden, aufzurichten, ansonst, wann ein Tutor dergleichen Inventarium aufzurichten negligiret, solle er von der Vormundschaft removiret, u. mit anderer willkürlicher Straff angesehen, auch mit perpetuirlicher macula infamiae angemerket werden per  
l. fin. C. arbit. Tutel. l. tutores. 24. C. de administ. Tutor. Colleg. Argent. dict. tit. n. 10. Philoparch. l. c. §. 5.
10. 4. Ist der Vormund schuldig die Schuld-Einsforderungen an sich selbst, wann er selbnes Pupilli, oder dessen Vatters Schuldner ist, zu exerciren, und das debitum in deß Pupilli cassam zu bringen, auch biß dahin zu verintereßiren.  
l. ita autem §. §. debitor Patris 4. l. quoties 9. §. sed si 4. ff. de administ. & peric. Tutor. Philop. p. 2. tit. 29. §. 4. Gleiche Beschaffenheit hat es auch mit andern Schuldneren deß Pupillen. Wolte aber ein Schuldner dem Minder-jährigen selbst die Schuld bezahlen, ist eine Distinction zu machen, ob solche Bezahlung ohne, oder mit Wissen und Willen deß Curatoris, oder der Obrigkeit geschehen; dann in dem ersten Fall, und da der Pupill solch ohne Wissen und Willen deß Tutoris ihme bezahltes Geld unnützlich verzöhret hat, kan zwar der Vormund hierum nit belanget werden, wohl aber der Schuldner, massen selber durch solche Bezahlung seiner Schuld nit loß wird, sonder noch einmahl bezahlen muß.  
l. air Prator 7. §. sed & si 2. ff. de minor.  
da aber der andere Casus sich begibet, und das Geld mit Wissen und Willen deß Pfleg-Vatters dem Pupillo erlegt, aber ohne dessen Wissen und Willen von dem Pupillo verzehret worden, so wird zwar der Debitor von seiner Obligation loß, jedoch kan in solchem Fall der Pupill, post obtentam majorennitatem restitutionem in integrum suchen, und dahin antragen, daß der Bezahler die Schuld noch einmahl abtrage, oder den Pfleg-Vatter per actionem tutelæ ankommen, weilen selber das Geld nit selbst zu Handen genommen.  
l. Lucius Titius 46. §. Tutela. §. ff. de administ. & peric. Tutor. Wernde lib. 2. c. §. n. 8. & seqq. Philoparch. tit. 29. cit. §. 4.
- II. 5. So einig unbeweglich Gut deß Pupil-

len zu veralieniren ist, muß ein Vormund diejenige requisita, welche zu Alienirung dererley Güter erforderet werden, getreulich observiren. Es wird aber, daß ein alienatio rerum pupillarum immobilium, & quæ servando servari possunt, giltig seye, erforderet imd eine rechtmäßige, und nöthige Ursach, warum die alienation geschehen muß.

l. lex, qua tutores 22. princ. C. de administ. Tutor. l. minorum 6. C. de prad. & al. reb. minor.

Weiters zdd. ein fleissige Untersuchung der Sach, und daß die Obrigkeit solche Ursach wichtig genug erachte eine alienation zu verstaten.

l. magis puto §. §. non passim 9. ff. de reb. eor. qui sub tutel. l. lex, qua cit. C. de admin. tutor. l. ob as alienum. 12. C. de prad. & al. reb. minor. l. nec quicquam 9. §. ubi Decretum 1. ff. de Offic. Procons.

Letstens 3. die Interponirung Obrigkeitl. Decrets, durch welches die Distrahirung der Grund-Stück zugelassen werde.

l. Minorum 6. & tot. tit. C. de prad. min. l. lex, qua 22. C. de admin. Tutor. Ordin. Polit. de An. 1577. tit. von den Pupillen. 7. item daß er. Carpz. lib. 5. resp. 69. n. 13.

Und zwar diese drey Stück alle werden conjunctim erforderet, also, daß, wo einiges deren manglet, die alienation ipso jure null ist, und das Dominium bey den Pupillen verbleibet, folglich selber der Restitution in vorigen Stand nit einmahl bedarff.

l. libertus 3. §. Severus 13. ff. de suspect. Tutor.

Zu disen 5. Punkten seynd nit allein die Tutores, sonder auch die Curatores verbunden. Daher auch von disen imd erforderet wird eine Satisfaction, daß deß Minoris, oder Furiosi Güter ohne Schaden seyn sollen.

l. fin. §. & si quidem §. & §. seq. C. de Curator. furios.

Müssen sie auch zdd schwören, daß sie ihrem Amt treulich wollen vorstehen, und ein Inventarium verfertigen.

l. fin. & §. cit. Eckolt ad dict. tit. §. 2. Manz. n. 29. ibid. Philoparch. p. 2. tit. 34. §. 12.

Weiters 3. liget ihnen ob nach angetretenem Amt, mit Rath und That nit nur dem Patrimonio minoris zu prospiciren, und solches zu verwalten, sonder auch dessen Versohn, absonderlich aber eines Furiosi wohl zu warten, und zu besorgen, daß ihm wegen seines Zustands nichts Uebles zustosse. Im übrigen aber kan ein solcher Curator alles, was ihm zukommet, in Verwahrung nehmen, Geld entleihen, und zahlen, und kürlichlich alles, was seinem Curanden nützlich ist, verrichten. Doch kan er 4to ohne Obrigkeitl. Decret und Einwilligung nichts ver-



veralieniren, auch nit mehr mit dessen Consens, als die Nothdurfft des Furiosi ersforderet.

Colleg. Argent. ad tit. de Curat. furios. n. 9. Manz. ibid. n. 30. & seqq.

Letztlich 510 nach geendigter Curatel muß auch der Curator Rechnung thun, und gegenwärtig seyn, daß er seiner Administration halber belanget werde. Und wird die Actio, welche dem Minori, oder Furioso zukommet, actio tutelæ utilis, oder actio utilis negotiorum gestorum genannt, durch welche action nach dem Exempli actionis tutelæ gesucht wird, daß der Curator Rechnung wegen seiner Verwaltung thue, die Restanten, und was durch dessen dolum, oder culpam latam, vel levem vor Schaden committendo, vel omittendo geschehen, ersehe.

l. omnes Tutores 7. C. arbitr. Tutel. l. ita autem. 5. ff. de administ. tutor. l. curatoris 17. C. de negot. gest. Eckolt de curat. furios. §. 8. Colleg. Argent. tit. eod. n. 35. Manz. ibid. n. 138. & seqq.

13. In gegenwärtigem Casu ist Beklagter Curator gewesen einer Person, welche wegen Alter und immer andauernder Unpäßlichkeit des Leibs ihren Sachen nit mehr kunte vorstehen; ja von geraumer Zeit her, besonders nachdem sie von dem Schlag Fluß getroffen worden, gang kindisch gewesen, wie dann solches diesem Accidenti nach Lehr

Paul. Zacch. QQ. Medic. Legal. lib. 2. tit. 1. §. 14. n. 4. & 5.

fast eygenthumlich ist; nam, ut ibi cit. Author asserit, Manifestum ab experientia est, plurimum Apoplecticos infatuari, extra mentem ire, memoria deficere, etiam cum Apoplexia accessione in vitam restituuntur: neque controversum est, ipsos non tam citò ad priorem mentis vigorem redire, sed extra se positos, saltem per aliquod notabile temporis spatium, permanere. Hinc idem Doctor n. 11. addit, ad salutatem, ac soliditatem alicujus probandam maximam, & urgentissimam presumptionem facere, si constaret aliquando apoplexiâ detentum fuisse, præsertim, si illa ex Medicorum judicio non omnino levis extiterit. Ex quo sequitur per notata ab eodem Doctore, n. 8. quod actus ab homine, etiam levi apoplexiâ tacti, aliqui saltem, si non omnes, tunc temporis, hoc est, ante tertiam diem celebrati, suspecti aliquo modo esse possint. In quo juxta laudatum Doctorem decisio dubii judicis arbitrio relinquitur, qui tamen in hac decisione faciendâ Medicorum judicium adhibebit. Nun aber ist bey handen die Attestation des Medici, welcher der Erblasserin seel. in der Krankheit ist beygestanden, der bekennet, daß er selbe gang kindisch, und außer sich befunden, und wird auch solches per notorietatem facti bekräftiget, massen Stadt kündig ist, daß selber an gesundem Verstand die letzte Jahr her

R. P. Schmalzgrueber Confilia,

gemanglet. Schließet sich also nothwendig, daß beklagter Curator amentis, cujus generis homines in jure Furiosis æquiparantur, nisi quod amentes cum quiete, Furiosi autem cum impetu delirent, gewesen, folglich in Antretung und Administration der Curatel verpflichtet gewesen seye jenes zu observiren, welches denen Curatoribus Furiosorum zu halten de jure ist vorgeschriben.

Nun aber findet sich nit, daß Beklagter 110 bey Antretung der Curatel mit einem körperlichen Eyd, oder wenigst mit einem Hand-Gelöb sich dahin obligiret, daß er alles zu seiner Curandin Besten und Nutzen verwalten, den Schaden aber abwenden wolle. Noch weniger constiret 210 daß er per Satisfactionem versichere, daß dero Güter, und Vermögen in gutem Stand verbleiben, und erhalten werden sollen, ohne welche Satisfaction per dicta num. 8. alles, was zuvor mit dem Tutore oder Curatore gehandelt worden, ipso jure null, und nichtig ist. 310. will sich auch nichts finden von einem durch ihne aufgerichteten Inventario, worinnen er seiner Curandin Haabschafft beschreiben hätte. Folglich ist selber annoch verbunden selbes, wann es je von ihme verfertiget worden, aufzuweisen, damit man sehen könne, was bey Antretung dessen Amts in dero Curandin Vermögen gewesen; oder wann er solches zu beschreiben vernachlässiget, ist er per dicta num. 9. in die alldort angefügte Straff verfallen. 410. hätte Beklagter Krafft seines Amts per dicta num. 10. all seiner Curandin Einkommen, Schuld- und Zins-Bezahlung selbst sollen zu Handen nehmen: welches doch nach eygner Bekannthuß er nit gethan, massen er selbst bekennet, daß Curanda selbst vil von disen Geldern zu sich genommen. 510. hat er besagter seiner Curandin Behausung ohne seinen Consens, und ohne darwider von sich eingelegter Protestation lassen verkaufen, welcher Consens doch per num. 11. nöthig gewesen wäre. Und kan sich selber mit dem nit entschuldigen, daß er damahl nit mehr als Curator, sonder allein als Baumeister gestanden, massen per textum

l. lege 12. tab. 1. ff. de curat. furios. Perez in cod. tit. eod. n. 10. Brunnem. ad l. 1. C. quand. tut. ess. desin. Montan. c. 37. reg. 2. n. 15. Colleg. Argent. ad tit. de curat. furios. n. ult. Mejer. ad princ. inst. de curat. fol. 293.

die furiosi, und prodigi solang in der Curatel seynd, biß jene zu rechtem Verstand, dise aber zu guten Sitten widerum gekommen seynd, wo dann selbe ererst aus der Vormundschaft schreiten. Ja es wollen etliche DD. hierzu eine Sententiam declarationis fordern, aus Ursach, weilen ein furiosus und Prodigus zuweilen die Besserung ihres Zustands simuliren können, damit

(A a a 2)

14.



sie nur der Aufsicht des Curatoris befreiet werden. Wenigst thut der von Obrigkeit wegen constituirte Curator wohl, wann er ohne dero Vorwissen nit von der Curatel abtrittet, und dem Verschwender sein Vermögen wider einreicht, sonder von Obrigkeit wegen Befehl erwartet, wie ganz weißlich neben andern anmercken

Perez in Cod. tit. de curat. furios. n. 14.  
Manzius ibid. n. 39. & seqq. Mejer. ad §. 3. inst. de curator.

Letztens 6. hat zwar Beklagter die Rechnung seiner Curatel von An. 1725. bis 1727. vor Böbl. Magistrat abgelegt. Weil aber selber mit seiner Administration bis auf das Ableiben seiner Curandin per modò dicta fortfahren sollen, wird besagte Rechnung ihne nit excusiren. Wann dann Beklagter sich als einen gewesenen Curatorem bekennet, wird ihme obliegen, daß er besagter Punkten halber, cum in facto consultant, Prob mache, und Rechtsvergnügig erweise, daß er all dise observiret habe. Belangend die Rechnungen ist

## QUÆSTIO II.

Ob die vom Beklagten abgelegte Rechnungen also beschaffen seyen, daß sie in jure Stand halten?

15. **D**amit ein von einem Vormund seiner Administration halber abgestattete Rechnung ihne Vormund ab actione tutelæ vel curatelæ ledig spreche, werden per jura, & DD. gemeinlich folgende Puncta zu observiren erforderet. Imò. Muß Vormund solche Rechnung schriftlich thun, und solche vor dero Ablegung zum Ersehen hergeben.

Tusch. lit. T. concl. 442. n. 4. & 7.

Zuvor aber 2. ein Register halten, und darinn seinen pupillar- oder curandischen Empfang und Ausgaben einschreiben.

1. fin. C. arbit. tutel. Surd. lib. 1. decis. 184. n. 3. Veroll. decis. 157. p. 2. n. 11.

Werner 3. muß solche Vormunds Rechnung ganz klar, lauter, und ausführlich seyn; sonst werden sie verdächtig; und muß 4. der Pfleg. Vatter mit der Rechnung alle darzu gehörige Inventaria urbana, Theilungs Libell, Vertrag, Testamenta, Kauff, Brieff, und andere Documenta, die des Pfleg. Kinds Vermögen anstreffen, vorlegen, und herausgeben

1. non solum 8. §. is, qui. §. ff. de liberat. legat. Menoch. de arbit. lib. 2. cas. 209 n. 29. Munnoz de Escobar. c. 10. n. 25.

Da aber der Curator von einem, oder andern Document nichts wissen wolte, kan ihm per

1. videamus 4. ff. de in lit. jurand.

ein Jurament aufgetragen werden. 5. Muß ein Curator in seiner Rechnung das völlige Vermögen in Empfang nehmen, und, wo er dergleichen in sein Register, oder Manual eingetragen, kan ers nit mehr negieren, oder darwider Beweis führen.

arg. l. cum servus 82. ff. de condit. & demonstr. Menoch. cas. 209. cit. Munnoz c. 10. cit. n. 77. Montan. c. 38. n. 93.

Endlich 6. soll bey denen Ausgaben alles specificè, nit per Bausch, verzwicket, oder verschraufft, mit Verschweigung der Ursachen, und Umständen vorgetragen werden.

1. in omnibus 1. §. Officio tutoris 3. ff. de tutel. & ration. distrab. Munnoz c. 10. cit. n. 43.

An dijen requisitis aber findet sich in quazit. Rechnung nit nur bey einem Puncten ein merklicher Abgang; dann imò hat zwar Beklagter seine Vormundschafft Rechnung schriftlich abgelegt; aber vor dero Ablegung selbe dem hæredi der Erblasserin seel zum Ersehen nit hergegeben. 2. Findet sich kein Register, worinn er seinen curandischen Empfang, und Ausgaben eingeschrieben. Wäre aber solches vorhanden, hätte auch selbes, gleich wie andere Documenta sollen aufgelegt werden. Er hat aber 3. besagte Documenta nit herausgegeben: ja von der Obrigkeit errichteten Erbs. Vergleichung will er nichts wissen: darum ihme dann per dicta num. prac. ein Jurament dessenthalben aufzutragen. 4. Hat er in seiner Rechnung das völlige Vermögen seiner Curanda nit eingetragen, massen per num. 2. vil Posten darvon ermanglen. Darum dann 5. quazit. Rechnung nit klar, und ausführlich, auch vil verschwigen, und quid pro quo vorgegeben worden. Wesentwegen dann 6. dise Rechnung in jure unmöglich bestehen mag, folglich ihne Beklagten obsteht, daß er noch ferner und ausführlichere Rechnung abstatte; dann, ob gleich ansonst, wann ein Vormund seine Rechnungen abgelegt und darum quittiret worden, von ihm keine weitere Rechenschaft von seiner Administration nit mag gefordert werden, so hat doch sothane Lehr seinen Absatz in casu, da sich findet, daß selber per dolum, vel culpam latam, aut levem was begangen, besonders, wann bey ihm, oder denen Seinigen von des Pupillen, oder Curanden Vermögen was anzutreffen. Aus welchem dann folget

## QUÆSTIO III.

Ob Beklagter in casu subtractionis pro suspecto Curatore möge gehalten werden?

**D**er ist für eine gemeine Regel zu halten, daß, was von denen Tutoribus impu-



impuberum in denen Rechten versehen ist, cum proportionem auch in denen Curatoribus, sie mögen denen Minoribus, oder denen Furiosis, prodigis, und welche disen in jure gleich gehalten werden, gegeben seyn, Statt und Platz finde.

*l. Tutor 3. §. non tantum 2. ff. de suspect. Tutor. Eckolt ad dict. tit. §. 2. Manz. tit. eod. n. 23.*

Nun aber ist generaliter in denen Rechten versehen, daß pro suspecto Tutore zu halten seyen, und als solche von der Vormundschaft verstoßen werden können alle diejenige, welche nit ex fide die Tutel verwalten, oder solche mit Nachlässigkeit, und Schaden des Pflieg-Kinds administriren.

*§. suspectus 5. inst. de suspect. Tutor. Colleg. Argent. tit. eod. n. 8.*

dann ein Vormund soll sich gleich einem fleißigen Haushalter aufführen, und ist daher nit genug, wann er sagen wolte, er habe des Pupillen Sachen so gut, als seinen Eynen vorgestanden: wann er in denselben mit einem fleißigen Haushalter gleichet.

*l. a tutoribus 33. princ. ff. de admin. & peric. Tutor. Montan. c. 39. n. 21. Brunnem. ad dict. l. 33. n. 1. Mevius l. 4. decis. 9.*

darum er dann dolum, culpam latam & levem, nit aber levissimam zu prästiren hat, folglich vor denjenigen Schaden stehen, und antworten muß, welcher durch dessen Schuld, neghizenz, und Betrug zugestossen, wann er nemlich gethan, was er unterlassen, oder unterlassen hat, was er hätte thun sollen.

*l. in omnibus 1. princ. ff. de tutel. & ration. distrac. l. generaliter 10. ff. de admin. Tutor. l. Tutor. 7. §. competet. 2. l. si Tutor. 1. §. l. Tutores 39. §. 14. & §. Tutor 16. ff. eod. tit. l. nomina 7. C. arbitr. Tutel. l. Tutor. 3. §. fin. ff. de suspect. Tutor. Colleg. Argent. tit. de admin. Tutor. n. 46.*

Ist also ein verdächtiger Vormund ein jeder, der nit nach Freu und Glauben der Vormundschaft vorsteht, oder nit vorstehen wird.

In specie aber wird nebe andern Ursachen, deren vil

Philoparch. Klug. Beamte p. 2. tit. 31. n. 11.

anführt, der Tutor suspect. 1mo. wann er von des Pupillen Vermögen etwas abzwacket, und in seinen Nutzen verwendet.

*l. Tutor 3. §. nunc videamus 5. ff. de suspect. Tutor. & Curator. Colleg. Argent. tit. eod. n. 9. Manz. ibid. n. 3.*

Item 2. wann er verbottene, und zu alieniren unergunnte Sachen dolose distrahet, und das hieraus gelöste Geld zum Theil, oder gar in seinen Nutzen appliciret.

*l. tutor. cit. §. Severus 13. Manz. dict. tit. n. 4.*

Weiters 3. wann er kein Inventarium gemacht.

*l. veteris juris 13. §. illo procul dubio 1. C. arbitr. tutel. Manz. l. cit. n. 8. Meyer. ad §. 5. inst. de suspect. Tutor.*

Über das 5. wann er keine Caution über die Salvation der pupillarischen Güter geleistet.

*l. si impuberi 13. §. quamvis 1. ff. de Tutor. & Curat. dat. &c.*

Letstens, und vornemlich 6. wann sich jemand zur Vormundschaft eintrinet, oder selbige mit Geld erkauffet; dann solcher kein Vormund seyn kan.

*l. scire oportet 21. §. fin. ff. de Tutor. & curat. dat. l. quæ omnia 25. ff. de Procurator. Manz. de tutel. tit. 1. n. 73. Philoparch. p. 2. tit. 22. §. 4.*

Über all diese fünff Punkten wird Beklagter in calu sublatro bearget; dann 1mo hat selber, wie Kläger vorgibt, und num. 3. gemeldet worden, sich in der Erblasserin allgehabtes Hauswesen, Habschafft, und ganzes Vermögen, als dero Pflieger sich ultro, und also eingemengt, daß er sich aller zu Küsten und Kästen verhandender Schlußeln, mit anderer nit geringer Bewunderung, bemeisere, folglich mit Einnahm und Ausgaben, excludo actore, demortuæ fratre, nunc hærede ab intestato, nach allem Belieben disponiret. 2. Zeiget sich nit, daß er bey Antretung seiner Verwaltung einige Caution, oder Satisfaction gegeben: daß seines Pflieg-Kinds Güter solten in salvo bleiben. 3. Findet sich auch kein von ihm beschriebenes Inventarium der von ihm übernommenen der Testirerin Sachen, oder wenigst hat selber solch Inventarium bey Abstattung der Rechnung, wie es doch hätte seyn sollen, einem Eöbl. Magistrat nit aufgewise; sonst hätte er, wann er doch je mit sothan seiner Rechnung hätte bestehen wolten, die num. 2. angeführte Posten in selbe einführen müssen. 4. Ist nit unbilliger Argwohn zu schöpfen, daß selber nit nur ein Stück von der Erblasserin Vermögen in seiner, und der Seinigen Nutzen verwendet. Ein Exempel dessen geben die sie getroffene, und von dem Kläger dero selben eingehändigte 75. Gl. Gold-Geld, welche er ihme Kläger aus der Hand genommen mit disen formalibus: Wie, Schwager, was hast du da? gib nur mir das Geld: ich wills schon bewahren; welch Geld aber wohin es kommen, ihme Kläger noch auf heutigen Tag unbekannt ist. 5. Hat Beklagter seiner Curandin Behausung ohne Adhibirung der num. 11. ad validam hujusmodi bonorum alienationem erfordernten Solennitäten verkauft lassen: oder solte er die Adhibicion erwähnter requisiten vorgeben, müste ihme billichster massen der Beweis aufgeladen werden.

*Carpz. p. 2. const. 11. def. 32. & lib. 1. resp. 80.*

(Aaaa 3)

Ran

18.



Kan also er Beklagter nit unbillich pro suspecto Curatore gehalten werden.

## QUÆRITUR IV.

**Ob, his stantibus, Beklagter wegen seiner Verwaltung mit Zug Rechts annoch könne belanget werden?**

19. **A**ffirmativa ergibt sich ex manifestis juris civilis textibus, Krafft welcher, daß mit die Vormunder in ihrer Administration desto getreuer mit denen Pupillen, oder Curanden umgehen, ihnen zum besten verschiedene actiones, und besonders actio tutelæ wider den Vormunder zukommet, daß diser von seiner Administration Rechnung thue, das Unversehete restituire, und was er dolo, aut culpa lata, vel levi demselben an Schaden versetzet, oder an Nutzen vernachlässiget, ersetze.

Perez in cod. tit. arbitr. tutel. Colleg. Argent. ad tit. de tutel. & ration. distr. n. 2.

Es wird aber sothane Action in directam, & utilem getheilet, deren jene dem Pupillen wider den Tutorem, diese dem Curanden wider den Curatorem competiret.

20. Ursachen, warum ein Tutor, oder Curator mit diser Action belanget mag werden, seynd neben andern von

Philoparch. Klug. Beambt. p. 2. tit. 32. §. 1.

allegirten, jezt nachfolgende. 1. Wann durch des Vormunds Betrug, oder Negligenz der Pupill, oder Curandus etwas verlohren, oder nit erworben.

l. heredes 1. C. de hered. Tutor. & Curat. l. quidquid 7. C. arbitr. Tutel. l. fin. ff. de administr. Tutor.

Wie auch 2do. wann er die Pupillar-Schuld nit eingeforderet, und der Debitor entzwischen von Mittlen kommen.

l. nomina 2. C. arbitr. tutel. l. debitoribus 18. & l. pupillorum 21. C. de administr. Tutor. l. si Tutor 15. l. Tutores 39. §. negligentia 14. & §. Tutor. 16. l. chirographis 57. princ. ff. eod.

Item 3. wann er des Pupillen Geld zu seinem Nutzen verwendet hat.

l. tutor. 7. §. pecunia 4. §. si usuras 12. l. qui negotiationem. 58. §. ex duobus 1. ff. de administr. tutor.

Weiters 4. wann er von des Pupillen Sachen etwas beyseiths gebracht.

l. tres tutores 55. §. sed si ipsi tutores 1. ff. eod.

Endlich 5. so oft er wider sein Ambt sundiget, Kan er mit diser Action belanget werden.

Colleg. Argent. dist. tit. n. 4. Manz. ibid. n. 7. Philoparch. §. 1. cit.

21.

Es kommet aber diese Action zu nit allein

dem Pupillen, oder Curanden, sonder auch dessen Erben, weil es eine actio rei persecutoria ist.

l. si Pater 2. C. commun. de success. l. heredes 65. l. sciendum 70. ff. de V. S. l. qui per successionem 194. ff. de R. J. l. in omnibus 1. §. hanc actionem 16. ff. de tutel. & ration. distr.

Was die Zeit belanget, wie lang diese Action zukomme, wird selbe in jure unter die actiones perpetuas gerechnet, und währet dahero 30. Jahr von der Zeit der Pubertät des Pupillen anzurechnen.

l. tutores 8. & ibi Brunnem. C. arbitr. tutel. Colleg. Argent. tit. de admin. tutor. n. 24. Manz. ibid. n. 44.

und ob zwar schon ein Vormund regulariter nur vor dasjenige actione tutelæ belanget kan werden, was während der Vormundschafft von ihm begangen worden, so geschieht es doch zuweilen, daß er auch über Sachen, welche nach geendigter Vormundschafft sich zugetragen, belanget wird, besonders, wann er nach geendigter Vormundschafft die Rechnung über seine Administration nit verfertiget, oder abgeleget.

l. in omnibus 1. §. Officio 3. ff. de tutel. & ration. distr.

Ja wann auch schon der Vormund Rechnung gethan, und absolviret wäre, so hat doch noch die actio tutelæ, oder de rationibus distrahendis Statt, wann sich findet, daß er eintweder per dolum, oder lata, vel levi culpa was begangen, oder, wann sich ergibt, daß von des Pupillen Vermögen etwas bey ihm anzutreffen.

Brunnem. ad l. 9. & l. 28. ff. de liberat. legat. Schilter. ad ff. tit. de act. tutel. §. 175.

Item, wann der Vormund die ihm ertheilte Quittung per dolum herausgebracht, dann in solchem Fall kan er, der gegebenen Rechnung ungeachtet, um fernere Rechnung abzustatten widerum belanget werden.

arg. l. quid ergo 3. ff. de contrar. tutel. & util. act.

Es wird aber solcher dolus præsumiret, wann die Quittung geschehen ist, ehe man das Inventarium gesehen, oder die Rechnung durchgangen, und man solche eintweder gar nit, oder doch confus, und mangelhaft vorgebracht hat, da vil ausgelassen worden, was hineinzusehen gewesen, oder auch der Calculus nit richtig formiret wird; imgleichen, wann sonst eine enorme lachion des Pupilli, oder Curanden erscheinet.

Dec. cons. 216. Mevius ad jus Lubec. lib. 1. tit. 7. art. 11. n. 23. & seqq.

Diese Action zielt imo. und vornemlich auf die Rechnungs-Leistung des Vormunds über seine Administration.

l. in omnibus 1. §. officio 3. ff. de tutel. & ration. distr.

Es kan auch von dem Vormund verlangt werden



werden, daß er die Rechnung ausantworte um solche zu durchgehen, und über alle Posten kläre und besondere Erläuterung zu thun über alles, was er gethan, oder unterlasse hat.

*l. qui sub conditione 111. ff. de condit. & demonstr. l. si ita fuerit 13. §. hac quaestio 2. ff. de manumiss. testam. Menoch. lib. 2. de arbitr. jud. cas. 209. n. 16.*

24. 2. Weil auch die Rechnungen ein Inventarium, als woraus der Pupillen Vermögen zu sehen, supponiret, so ist auch zu dessen production der Vormund gehalten, und zwar vor Ablegung der Rechnung, also, daß der Vormund nit begehren kan, seine Rechnungen erst abzulegen, und darnach erst das Inventarium anzusehen.

*l. fin. C. arbitr. tutel. Carpz. decis. 94. Brunnem. in l. 1. de contrar. ad tutel. Schilter. de ad. tutel. §. 176.*

wolte aber der Vormund das Inventarium nit herausgeben, oder hätte er keines gemaschet, so kan er mit einer Gefängnuß darzu angehalten, oder in litem wider ihne geschworen werden, was der Pupill hierdurch ungefehr vor Schaden leyde.

*Philoparch. p. 2. tit. 32. §. 8.*

25. 3. Muß auch der Vormund für die Früchten stehen, und zwar nit allein für diejenige, welche er würcklich percipiret, sonder auch für die, welche er bona fide percipiren können, es mag nun solche der Vormund selbst genossen, und eingezogen, oder negligiret haben.

*l. sine harede 32. §. Modestinus 2. ff. de administ. & peric. tutor. Honded. vol. 2. conf. 82. n. 19. Menoch. lib. 2. de arbitr. jud. q. 209. n. 32. Klock. vol. 3. conf. 148. n. 32. Colleg. Argent. dict. tit. n. 11. Manz. ibid. n. 57. Brunnem. ad dict. l. 32. §. 2. Carpz. lib. 5. resp. 70. n. 2.*

Es werden aber unter diesen Früchten auch die Zins verstanden, welche dann von dem Vormund zu entrichten seynd, wann dieser des Pupillen Geld zu seinem Nutzen und Gebrauch verwendet hat, und solches klar zu beweisen ist

*l. tutor. 7. §. pecunia 4. & §. si usuras 12. ff. de admin. & peric. tutor. l. non existimo 54. ff. eod. Cravett. conf. 216. n. 1. Roland à Vall. vol. 1. conf. 49. n. 26. Berlich. p. 2. decis. 268. n. 10. Rauchbar lib. 2. q. 26. Brunnem. ad l. 1. C. de usur. pupill. Mevius ad jus Lubec. conf. 1. tit. 7. act. 7. n. 12.*

26. Dieses alles ist auch zu verstehen von demjenige, welcher sich der Vormundschaft eintweder aus Irrthum, oder Verstellung annasset; dann gleichwie er dem Pupillen, und seinen Gütern gleich einem andern Vormund vorstehet, also bestreuet ihne weder der Irrthum, noch die Stellung, daß er nit eben dasjenige praktiren müsse, folglich hierob actione tutelæ könne belanget werden.

*l. Protutela 1. §. pro tutore 1. & §. seq. ff. de eo, qui pro tutore. l. mater 4. C. de testam. tutel. Colleg. Argent. tit. de eo, qui pro tutor. n. 3. Philoparch. p. 2. tit. 26. §. 5.*

daß aber in casum substratum alljenige num. 20. angefügte Ursachen, warum ein Vormund actione tutelæ möge belanget werden, wider Beklagten einlauffen, ergibet sich aus denen num. 2. allegirten gravaminibus, und wird noch ferners ex dicendis ad quaestiones sequentem bestätigt werden. Folglich kan selber sich der Vormundlichen Action auch, wann er sagen wolte, daß er nur Curator existimatus, und aus Irrthum gewesen, keineswegs entschütten, wann nur die ihme obiectirte Puncta verificiret, und Rechts, beständig erwisen werden. Proinde

## QUÆRITUR V. Ob all dasjenige, was von dem Kläger ihme Beklagten vorgeworffen worden, genugsam erwisen möge werden?

Die Antwort auf diese Frag wird sich ergeben aus deme, was Beklagter auf das ihme obiectirte pro exculpatione sua hat vorgegeben. Folget also die Beantwortung auf oben Num. 4. & seqq. vorgebrachte Defensions-Puncten.

1mo. Gibet Beklagter, wie num. 4. angedeutet worden, in seiner Defensions-Schrift vor, daß nit er, sonder die Erblasserin die Schlüssel zu Kisten und Kästen gehabt. Es wird aber das Widerspihl klärlich aus deme erwisen, daß er Beklagter, ohne weiteres Anfragen, aller Schlüsseln behöriges Orth gewußt, also, daß sogar auch andere über ein so geschwinde Erkenntnuß besagter Schlüsseln, und des Orths, wohin sie gehörig seyen, sich billich bewunderet: folglich hieraus ein jeder schließen muß, wahr zu seyn, daß selbe in seinen des Beklagten Händen gewesen, oder wenigst derselben sich bedienet, wann, und wie es ihme gefallen hat. Wann Kläger, da Erblasserin seine Schwester, annoch bey Leben ware, kein Recht gehabt, von ihme Beklagten der Einnam und Ausgab halber Rechnung zu begehren, Ursach weilen er damahls noch kein Erb gewesen, und also um selbe zu wissen nit Recht hat begehren können, so hat doch selber, nachdem ihme post mortem sororis dero Erbschaft, als heredi ab intestato, ist zugefallen, allen Zug Rechtens erhalten um besagte Einnam, und Ausgab zu wissen, und dessentwegen Rechnung zu begehren, massen, wie num. 21. erwisen worden, actio tutelæ, weil selbe actio reipersecutoria ist, auch des Pupillen, oder Curanden Erben zu statten kommet. Es befreiet ihne auch hiervon keineswegs, daß er die Rechnung seiner Administration einem

Löbl.



Obbl. Magistrat, oder dessen Deputirten ersatter hat, angesehen er, wie sonst per dicta num. 9. erforderet wird, über seiner Curandin Vermögen kein Inventarium verfertigt, oder das etwann verfertigte bey Ablegung seiner Rechnung nit aufgewiesen, in welchem Fall er secundum dicta num. 17. sich pro suspecto Curatore gemacht; folglich juxta notata num. 24. sich nit entwinden mag, daß nit dem Kläger, als hæredi der Curandin, juramentum in litem möge auferleget werden, dardurch selber beschwöre, was sie Curandin durch ihres Curatoris administration ungefehr vor Schaden gelitten. Wird also Beklagter sich der Pflicht abermahlige, und vollständige Rechenschaft abzulegen per num. 22. ganz nit entschütten können.

28.

Ad 2. Ist vor das erste die Contradiction zwischen dem in der Replic eingeklagten, und in der Appellations-Schrift geforderten Geld nit also groß, daß Kläger darum plus petitionis möge arguirt werden, massen die zwey erstere Posten zusamm 429. fl. 2. fr. die andere aber 419. fl. 10. fr. ausmachen: wird also der Unterschied nit vil über 9. fl. antreffen. Und ist allhier die Frag nit, wie dieses Geld hätte können angewendet werden, sonder wie, u. zu was Zihl und Ende selbes in der Sach selbst zu Nutzen der Curandin würcklich seye angewendet worden, von welchem dann Beklagter, als Curator, zu respondiren hat. 2. Die in der Replic eingeklagte 40. uralte Reichs-Thaler hat Erblasserin für ihren Schatz gehalten, auch von selben nit mehr, als einen, ausgegeben; will auch Kläger mit einem körperl. theuren Eyd bekräftigen aus dem Mund diser seiner Schwester mit grosser Consolation gehöret zu haben formalia: Mein Bruder, diese Thaler bleiben dir, und deinen Kindern alle überig, bis auf einen 1c. Im gleichen wird Beklagter nit laugnen können, daß er die 72. fl. 30. fr. Gold-Geld zu Handen genommen. Darum er dann über solch Geld, wohin es kommen, Antwort zu geben de jure verpflichtet ist. 3. Hätte er, als Curator, den abgeführten Keller-Zins seinem kindisch, und sich selbst zu registren unfähigen Pfleg-Kind nit unter Hand lassen sollen. Mithin ist selber den Abgang zu berechnen schuldig, und in Ermanglung dessen solches zu refundiren billichst zu condemniren. 4. Hätte Beklagter wegen seiner eygenmächtig übernommenen Pflegschafft die negligirte 20. fl. nit einem andern zu Abführung der Steuern sequestriren lassen, sonder selbe eincaßiren sollen um selbe zu andern Rechnungs-Getta gebührend einzubringen. Weilen also solches nit beschehen, propria ipsius culpa hoc accidit; Tutor enim etiam ex culpa per superius dicta conveniri potest. 5. Daß Erblasserin eingeklagtes Schwein, und Stierlein nach und nach verzehret, wie Beklagter vorgibet, ist

um dessentwillen unglaublich, weilen sie in der Kost bey ihrem Vötter gestanden, und ihr wochentliches Kost-Geld hierum bezahlet. Wolte aber Beklagter sagen, selbe wären besagtem Vöttern auf Abschlag an der Kost überlassen worden, hätte das pretium in die Vormunds-Rechnung sollen eingeführet werden. 6. Seynd die 100. fl. von dem Maad von C. W. wie er jurato zu attestiren bereit stehet, in der Erblasserin Behausung, und dero unterem Stüblein ihme Beklagten bezahlet worden; hätte auch Kläger wider solchen Verkauf, weilen selber ohne sein des Klägers Wissen und Consens, deme sonst das Jus retractus gebühret, vorgegangen, billichster Massen protektiren können. 7. Wo der silberne Becher, Gürtel, Corallene, mit sibem Gefäßlein geschwächte Psalter, und anderes hinkommen ist leicht zu vermuthen; dann, wo das Mehrere, wird auch das Mindere zu finden seyn, quippe cum pars major ad se trahat minorem. Wird auch Beklagter mit deme sich nit ausreden können, daß alles vorher obligiret, und er bey der Releration nit einmahl gewesen; dann weil von disen Stücken nach beschehener Releration nichts mehr zu finden ware, müssen selbe schon vor der Obligation verkommen seyn, welches dann bey ihme Beklagten, als Curatore, einen grossen Mangel der benöthigten Obserg, auch um derentwillen arguirt, daß er kein Inventarium der vorhandenen Habschafft verfertigt, Krafft dessen er dann hierfür zu respondiren hat. 8. Gleiche Verwandtschaft hat es mit der an D. M. beschehenen Alienation, und Verkauf, wo man bey dem Contract des Klägers Gegenwart, ohnerachtet der gerichtl. Opposition, decliniret, und selben zu eventulem seiner, und seiner Kinder Präjudiz geschlossen hat, da doch er Kläger, als nächster Anverwandter, und Erb die umständige Wissenschaft, mit was Bedingnuß, Kauff-Schilling, und wie sonst diser Handel vorgegangen, aus all offsenbahr selbst redender Billichkeit zu präcediren hatte, ist Beklagter, wie er vorgibet, bey diesem Contract nit gegenwärtig gewesen, hat selber wider seine Pflicht gethan, da er solchen Contract ohne Obliteration der in num. 11. angemerckten Requisitionen hat vorgehen lassen. 9. Ist schon oben num. 15. gemeldet worden, was für Requisitiona erforderet werden, damit einen Vormund die von ihme abgestattete Rechnung ab actione tutelæ, oder Curatelæ, und dardurch erforderende weitere Abgebung der Rechnung ledig spreche. Weilen dann juxta dicta num. 16. diese Requisitiona von ihme Beklagten nit seynd observiret worden, wird selber sich nit bewunderen mögen, wann Kläger ihne von neuem um fernere, und ausführlichere Rechnung belanget.

Ad 3<sup>ium</sup>. Kan ihme Kläger neglectus fatalium, u. die sich hieraus begebende Nullität



tät der interponirten Appellation nit vor-  
geworffen werden, massen zu bemerken,  
daß der von einem löbl. Magistrat ergange-  
ne Sentenz allein conditionata gewesen,  
wann nemlich er Kläger innerhalb vier  
Wochen wegen der ihm Beklagten imputir-  
ten Puncten keine legale Probation wird auf-  
bringen können. Wann dann secundum  
jura actus conditionatus usque ad eventum  
conditionis suspendiret wird, diese Appella-  
tion aber innerhalb bedüterer vier Wochen  
beschehen ist, so kan dessentwegen Kläger de  
lapso temporis, ad interponendam appella-  
tionem requisiti, nit accusiret, sonder  
muß judiciret werden, daß solche Appella-  
tion noch fröhe genug intumiret worden, in  
Erwegung, daß besagter Sentenz den 27.  
Aug. An. 1728. ergangen, die Appellation  
aber den 14. folgenden Monath Septem-  
ber interponiret worden, wo allein etlich  
wenig Tag über zwey Wochen verlossen  
seynd. Kan also mit nichten behauptet wer-  
den, daß diser Sentenz in rem judicatam  
erwachsen, und hierdurch das heylsame Be-  
neficium appellandi benommen worden.  
Aus diesem dann ergibt sich die Antwort auf  
gestellte fünfte Frag.

30. Aus diesen Posten seynd etwelche, so be-  
reits schon genugsam bewisen worden, an-  
dere, durch Gezeugen könen bewisen werden,  
nit wenige, so Beklagter theils selbst confite-  
ret, theils negiren nit kan empfangen zu  
haben. Und zwar imo berreffend die 419.  
Gl. 10. fr. 2. hl. ist aus dem An. 1722.  
den 3. Febr. errichteten Inventario, und  
hernach gefolgter Erbs. Vergleichung li-  
quid, daß Urula aus ihres Bruders Ver-  
lassenschaft besagte Summa für dero Erb-  
theil, und anderes einbekommen: darum  
dann Beklagter, als Curator, in seine  
Rechnung hätte einbringen sollen, was  
Geld bey Antretung seiner Curatel ver-  
handen gewesen. 2do Bekennet Beklag-  
ter selbst von dem Keller- und Zins, item  
von dem gehabten Schwein, und Stierlein,  
obwohl mit Exception, daß er von dem er-  
stern jährlich nur 4. Gl. empfangen, die zwey  
andere aber von seiner Curandin verzöhret  
worden: wo dann ihm selbst die Prob obli-  
get; nam reus excipiendo fit Actor, &  
asserenti incumbit probatio, per vulgata  
jura. 3tio. daß C. W. den auf 100. Gl.  
ausgemachten Kauff. Schilling wegen deß  
ihm verkauften Rad ihm Beklagten selbst  
eingehändiget, offeriret er Käufer sich sol-  
ches mit einem körperlichen Eid zu behär-  
ten; welcher dann hierüber mag angehört  
werden. 4to. Wegen Verkaufung der  
ihro Erblasserin eygenthuml. Behausung  
ist in facto keine Strittigkeit; sonder wird  
allein eingeklagt, daß Kläger darzu nit ge-  
hoben worden, welchem doch das jus retra-  
ctus gebühret, und darum hiervon hätte  
Wissenschaft sollen gegeben werden, so doch  
offenbar nit geschehen ist. 5to. Von des

R. P. Schmalzgrueber Consilia.

nen übrigen Puncten ist zwar keine vollstän-  
dige Prob bisher eingebracht, werden doch  
villeicht auch annoch können erwisen wer-  
den. Wenigist ist eine Præsumption wider  
Beklagten aus dem zu nemmen, daß selber  
alle Communication ihm Klägern mit  
seiner Schwester, der Erblasserin gestiffen  
gewesen ist abzuschneiden, wie aus dem er-  
hellert, daß einstens sie Erblasserin kurz vor  
ihrem Todt in Beyseyn eines ehrlichen Bes-  
zeugen ihm Beklagten mit drohend- und  
gezuhter Hand folgende Formalia in das  
Angesicht geworffen, sagend: Dieses ist der  
Schelm, welcher mit in seiner Schwes-  
ter Cammer in dem Spital auf der Trus-  
chend sitzend vorgehalten, hast du mit  
deinen, Stumpen und Stumpen (den  
Kläger und die Seinige vermeynend) ein  
einige Gemeinschaft, so will ich mich  
deiner nit mehr annehmen &c. Aus  
welchem sich zeigt, wie interessiret, und  
dem Kläger präjudicirlich Zeit seiner Ver-  
waltung er Beklagter gehandelt.

31. Seye ihm aber wegen der Prob, wie ihm  
wolle, so wird doch dem Kläger hieraus in  
seinem Gesuch kein Präjud. erwachsen,  
Ursach dessen, daß imo Beklagter bey  
Antretung seiner Administration kein In-  
ventarium über das Vermögen seiner Cu-  
randin verfaßet, wie er doch solches Kraft  
dictorum ad num. 9. hätte thun sollen. Auch  
2do. seine an den löbl. Magistrat abgege-  
bene Rechnungen nit vollständig befunden  
werden, welche doch per dicta num. 15. ganz  
klar, lauter, und ausführlich, mit beyge-  
legtem Inventario, und anderen Documen-  
ten sollen abgestattet werden. Darumen  
dann 3tio. er per deducta num. 17. qua-  
lratem suspecti Curatoris unmöglich ent-  
scheiden mag. Und dessentwegen 4to. juxta  
num. 19. & seqq. um abermahlige Rech-  
nung per actionem tutelæ utilem von sei-  
ner Curandin Erben belanget kan werden.  
Durch welche action 5to. besagte Erben  
secundum dicta num. 24. ein vollständiges  
Inventarium, woraus all der Erblasserin  
Vermögen zu sehen, mit Recht begehren,  
oder in Entstehung dessen, ad juramentum  
in litem sich offeriren mögen. Aus wel-  
chem dann folget

#### Conclusio totius Controversiæ.

32. Schlüsse also, daß Kläger per hacte-  
nus deducta in seinem Gesuch billich  
anzuhören, auch Beklagter, wann man  
gleich wider ihn mit keiner anderen Prob  
aufkommen konnte, allein weil er wegen un-  
terlassener Aufrihtung deß Inventarii pro  
suspecto Curatore sich gemacht, zu ferne-  
rer Abstattung vollkommener Rechnung zu  
tringen, oder, wann selber zu sothaner Rech-  
nung sich nit wolte verstehen, zuzulas-  
sen seye, daß Kläger juramentum in litem  
abschwöre, nach dessen Præstirung Beklag-  
ter



ter auf das wider ihne Eingeklagte zu condemniren ist. Neque de perjurio Actoris hic facile quæri solet, ut habetur

*l. fin. ff. de in lit. jurand.*

quia iuramentum hoc conforme est taxationi iudicis, in quo dolus nunquam præsumitur. Kan also mit diesem jurament, und darauf folgender Condemnation ohne Anstand fortgefahen werden, es seye dann Sach, daß Beklagter rechtständig beweise, minder in seine Verwaltung empfangen zu

haben, wo dann der Richter die abgeschworene Summam zu vermindern hat, per ea, quæ docent

Eckolt *ad ff. tit. cit. §. 7. Haunold. tom. 5. de J. & J. tract. 4. n. 1128. König ad tit. de iurejur. n. 111.*

Und dieses ist, was denen Rechten und Billigkeit gemäß zu seyn halte, doch anderer mehr begründeter Meynung hiemit nichts be-nennend.

## CONSILIUM LXV.

In causa translationis debiti ex mutuo.

### SUMMARIUM.

1. *seqq. Facti species.*

5. *seqq. Impugnantur literæ reversales in præjudicium obligationis principalis data.*

13. *Exceptiones partis adversæ.*

14. *Quæstiones discutiendæ.*

15. *Pacta novissima derogant prioribus: per conventionem tamen pignoris non tollitur obligatio principalis n. 18.*

16. *Actio hypothecaria adhæret rei in hypothecam*

*data: scilicet quamdiu durat obligatio hypothecæ n. 19.*

17. *Ubi Societas videtur contracta, idem debet esse damnum: sed etiam idem lucrum, n. 20.*

21. *seqq. Deciditur, non obstantibus reversalibus tenere adhuc obligationem principalem.*

23. *seqq. Respondetur ad exceptiones partis contra.*

### FACTI SPECIES.

I.



S haben vor etwelchen Jahren Balthasar, und Melchior von dem Sebastian, beede mit einander dessen eygenthuml. Ritter Gut G. A. per 67000. fl. erkauffet. Zu solchem

Rauff, Schilling hat Balthasar pro sua parte 36000. fl. geschossen. Weilen aber dieser sovil Paarschafft in seinem Vermögen nit gehabt, hat ihme Caspar zu Bestreitung dieser Summa nach und nach 9000. fl. paar vorgestreckt, welchem dann Balthasar versprochen, daß er, sobald der Rauff seine völlige Richtigkeit erlanget wird haben, u. sie Käufer, oder wenigist darvon der Melchior gebührend imittiret wird seyn gedachte 9000. fl. gleich widerum paar bezahlen, und gut machen solle. Auf welches hin Melchior zwar von löbl. Ritterschafft's Directorio würcklich die Immission erhalten, und in Possession des erkaufften Ritter Guts gesetzt worden; der Balthasar aber Ursach seines Stands, angesehen, daß er ein Jud ware, sothaner Immission vor unfähig erkläret worden. Dieser Ursach halber, und weilen dem Balthasar die paare Mittel damahl zu Handen zu bringen unmöglich ware, hat er Balthasar dem Caspar von seinem Antheil und Gebühr des erkaufften Guts, die

schuldige Summa der 9000. fl. an seiner Gebühr ihm selbst darvon ab und hingegen dem Melchior, daß er besagte Summa dem Caspar bezahlen solle, zuschreiben lassen.

Es ist auch diß alles geschehen, und hat Melchior in die Uibernahm dieser Schuld nit allein gutwillig contentiret, sonder hat über solches gleich unterm dato den 17. Febr. 1715. ein formliche Obligation auf den Caspar, und die Seinige per 9000. fl. Capital, und jährh. Zins mit eygner Hand und Pertschafft in gültigster Form Rechtsens ausgefertigt, auch diese mehrermeldtem Caspar gebührend zugestellt, wo er ihme Casparo zugleich mehrerwehnt. Ritterschafft. erkaufftes Gut zu mehrerer Sicherheit pro quantitate debiti zu einer Hypothec laut Verlay lit. A. verschriben. Formalia seynd folgende: Ich Melchior, bekenne öffentlich vor mich und alle meine Erben, daß ich meinem vilgeliebten Schweher Vatter Casparo, auch allen seinen Erben, und rechtmässigen Inhaberen dieser Obligation aufrecht und redlich schuldig worden, auch getreu und bezahlen, und gebührend verzinsen soll, und will, benanntlichen 9000. fl. welche Summa der 9000. fl. Jud Balthasar obgedachtem meinem Schweher Vatter schuldig, und dergestalten bey mir an und überwisen, daß besagte 9000. fl. jährh.