





Pri. 34. num. 3. #.

CHRISTO. FELICITER. COMITE

1672, 27^a 13

JURA
PUPILLORUM

MAGNIFICO. SUPERIORUM
CONSENSU

PRÆSIDE
NOBILISSIMO. EXCELLENTISSIMO
ET. CONSULTISSIMO

DN. JOH. GEORG. SIMONE

J. U. D

DN, PATRONO. PRÆCEPTORE. AC
PROMOTORE. SVO. MAXIME

DEVENERANDO
ERUDITORUM. DISQUISITIONI
PUBLICÆ. SUBIICIET

CHRISTIAN. FRID. *Reiman*
SITTAVIA. LUSATUS

AUTOR

JENÆ. DIE. XXX. AUGUST
A. C. M. DC. LXXII

TYPIS. SAMUEL. ADOLPH. MÜLLERI



P. 250.



Christo Feliciter Comite!

PROOEMIUM.

Scilicet hic salacis Mulieris appetitus inordinati fructus & stipendium! ut sub conditione moriendi nascamur, nec prius in terrâ concedatur nobis diverforium, antequam quocunq; temporis momento illam rursus relinquendi fidem dederimus. Omnibus hominibus terminus vitæ mors, *Nov. 1. cap. 1. sub fin.* & singulis una Lex & conditio, nec ullo juvenilis ætas gaudet privilegio. Hinc non rarò videmus parentes mortalitatis ordine turbato lugere immaturam mortem filii, & è contrario filios parentum dolere absentiam; nec hi, me iudice, immeritò: nôrunt enim pupillos omnis miseriæ & calamitatis Epitomen esse & Compendium; præsentibus siquidem omnibus sunt odio & contemptui; discendi verò cupiditate, quæ sola tamen, juxta *l. 20. de fideic. libert.* optima vivendi ratio, absentes, in otiosorum versantur ore omnium, & quibuscunque mendaciis domi & calumniis pro scopo & metâ ut inserviant, necesse est. Quæ fata, cum mihi quoque anno undecimo nondum peracto usque ad hoc tempus experiri contigerit, diu mecum constitui jura Pupillorum discursu, quantum mea quidem fert imbecillitas, iuridico pertractare, ut, quis sim & fuerim, eò

A. 2. meli-

melius in animum revocarem meum, cum teste *Anto-
nio Grevarra in Horologio principum libr. 2. cap. 35.* non pa-
rum didicerit, qui se ipsum nosse didicit. Accessit iustus
& autoritas Nobilissimi, Amplissimi & Consultissimi
Domini ANTHONII A KOHLO Consulis inclytæ Zittavi-
ensis Reipublicæ gravissimi, Patroni & Nutritoris mei
ætatem sanctissimè devenerandi, qui me de specimine
studii mei juridici edendo paternè admonuit, cui, ut &
in hâc re, ceu in cœteris omnibus, debitum præstarem
obsequium, haud ignarus, juris esse gentium (primæ-
vi scilicet) ut Parentibus & Patronis pareamus, *l. 12. de
Justit. & Jur.* hoc Exercitium quale Academicum
in lucem publicam prodire jubeo. Cum vero tunc de-
mum benè universa geri & competenter, si rei princi-
pium fiat decens & amabile DEO, *Nov. 6. prin. fin.* pro-
bè sciam, ad Te, Tutor & Defensor pupillorum in Te
confidentium optime, summe Deus, me convertens,
humillimis Tuam Clementiam imploro precibus, ut
hic conatus juvenilis & omnia mea studia ad Nominis
Tui Gloriam vergant, Patronorum & Amicorum spem
& desiderium expleant, & mei ipsius salutem apprimè
promoveant. His præmissis, nil moror adversariorum
judicia, sed me ad Tractationem ipsam converto. *Sic
itaque*

Membrum Primum

continens

Jura Pupillorum Personalialia

Thes. I.

Cum parum sit jus nosse, teste sacratissimo nostro Justi-
niano *§. final. Instit. de Jur. Natur. Gent. & Civil.* si per-
sonæ, quarum causa constitutum est, ignorentur; tante
omnia

omnia tractationis ordo requirit, ut definitionem pupillorum reapse videamus. Illa est vel nominalis, vel realis. Nominalis onomatologicum potissimum punctum respicit. Constat siquidem, pupillum variè accipi, ita ut (1) denotet personam, quæ in parentis potestate est, adeoque improprie pupillus vocetur, juxta *l. 141. §. 2. de verbor. obligat. l. 18. §. 3. & 4. C. de jur. remuner.* (2) Servum impuberem; juxta *Gloss. ad l. 139. princ. verb. pupillus. argum. l. quam Tuberonis. §. pupillus. de poenis.* quam tamen in Corpore nostro, loco allegato, ut ingenuè confiteamur, reperire non potuimus; quin potius illa prostat in *l. 7. §. 3. ff. de peculio.* (3) Adolescentem, *Gloss. ad l. 47. §. 1. de Minoribus.* (4) Infantem vel pubertati proximum, *Gloss. ad l. III. de R. J.* quamvis de hisce posterioribus duabus significationibus adhuc dubitemus, cum in priori textus non incommodè accipi queat de pupillis, qui vel ipsis adolescentibus, vel cum adolescentibus successerant; posterior verò lex ipsum pupillum in specie sic dictum exprimat, uti ex relectione utriusque cuiuslibet ad oculum patecet.

Th. II. Realem quod attinet, illa nobis potissimum subministratur in *l. 239 de V. S. in princip.* ubi pupillus dicitur, qui cum impubes est, deluit in patris potestate esse aut morte, aut emancipatione; quam confirmat *Gloss. ad l. 10. D. ubi pupillus educar.* nobis tamen hæc delinatio satisfactionem non affert. Plures enim modi sunt, quibus aliquis pupillus fieri possit, legitus aliàs sat cogniti, qui tamen sub hisce non comprehenduntur; exempli gratia allegasse sufficiat expositionem Infantis, *l. 2. & 3. C. de infant. expos.* Prescriptionem decem annorum, *argum. l. 1. C. de pat. potest.* Incestas nuptias à Patre commissas, *Nov. 12. cap. 2.* Quocirca pupillum, salvâ aliorum opinione, sic definiamus: *quod sit persona impubes, à Patriæ potestatis nexu soluta, agnoscens vim & potestatem in capite libero, tam ratione propriæ gubernationis personæ, quam respectu bonorum administrationis.*

A 3

Th. III.



Th. III. Dicimus 1. *Personam impuberem*; non obstante eo, quod moveri potest ex *l. 6. de confirm. tut.* ubi dicitur: Patrem quoque filio puberi tutorem dare posse. Quam legis lectionem rectam esse & Florentinam, neque inverti debere, contra *Ruffardum* defendit *Glossa ad l. c.* Respondemus enim hanc dationem tutoris, quam pater fecit filio minori; vel curatoris, quam impuberi, intelligendam esse: *arg. l. 4. C. de confirm. tut. §. 1. Instit. de Curat.* partim de testamento minus solenni, partim de confirmatione à Magistratu consequente, ut sensus sit: Pater filio impuberi curatorem, vel puberi tutorem *arg. loc. citat.* in testamento inutiliter dare non potest, quamvis, si dati fuerint, licet inutiliter, propter optimum consilium, quod parentes semper pro filiis suscipere præsumuntur, in favorem defuncti patris Prætor eos citra inquisitionem confirmare debeat.

Th. IV. Ponimus 2. *Personam patrie potestatis nexu solutam*; quoniam impubere solenniter sui juris factus, licet pater in vivis superexistat, nihilominus ille ex jure veteri Institutionum, Digestorum & Codicis legitimam tantummodo tutelam consequitur, *arg. tit. instit. de legit. parent. tutel.* Jure autem Novellarum (cum emancipatio jus agnationis non tollat, *Nov. 118. cap. 4.*) proximus tanquam agnatus in administranda tutela tutor conficitur.

Th. V. Sequuntur 3. verba: *agnoscens vim & potestatem in capite libero.* Ubi miramur, quid rei fuerit, quod Doctoribus bilem moverit, ita quidem, ut in *§. 1. Instit. & l. 1. princ. D. de tut.* pro accusativo ablativum ponere, & hæc verba; *in capite libero*, non ad tutorem, sed ad pupillam referre maluerint? Nolumus hæc vice eorum catalogum proponere, cum charta citius, quam relatio nos sit desertura: breviter, ut grus gruem hinc se invicem sequuntur. Novimus quidem hanc formulam loquendi Jurisconsultis frequenter usitatam, sæpiusque offendimus in jure nostro ablativum pro accusativo positum, ut *arg. l. 65. §. 4. D. pro socio. l. 12. D. qui testam. facere poss. l. 6. §. 7. D. de injust. rupt. & irrit. l. 34. §. 2. D. de legat. 2. l. 85. in fin. D. de legat. 3. l. 32. D. de liber.*

liber. caus. l. 4. D. §. 12. & 21. de usurpat. & usucap. Sed hic
nulla nos cogit necessitas, ut à clarissimâ Bartoli & Pacii o-
pinione ad h. l. recedamus; add. Dowell. 3. Comment. 1. Ha-
ckelmann. Disp. 15. th. 1. lit. D. Arum. Ex. 3. §. 2. melius enim
est ad evitandam tautologiam subiectum (Tutorem) quam
objectum (pupillum) intellexisse. Nec obstat, ut *Ln. Brun-*
nem. innuit *Ex. 3. ad §. 1. Inst. de Tutel.* quod filiusfamilias
quoque tutor esse possit, *pr. Inst. qui testam. tutor. dar. caput*
antein liberum significet hominem sui juris, qualis si ius-
familias non sit: Respondemus enim caput liberum hic op-
poni servo, non verò filiofamilias: nam quicquid aliàs ex
LL. XII. Tabb. fragmentis afferre velint, nos non stringit, nec
etiam *l. 6. §. fin. l. 14. pr. ff. de tutel.* aliud aliquid contra nos
comprobant. Sed de his aliquando plura in discursu.

Th. VI. Succedit 4. *Gubernatio personalis*, In jure
nostro aliquando recedi ab hâc personali pupilli modera-
tione videmus, præsertim in §. 6. D. de excus. arg. l. 13. D. de
Decurion. ubi Judæi non-Judæorum tutores esse possunt &
debent, ratio est in promptu, cum iis favori non debeat, ut
ab onere liberentur, quale est administratio tutelæ, *arg. tit.*
Inst. t. de legit. Patron. tut. Hoc Interpretes Juris nostri ex-
tendunt ad Christianos quoque, ut eorum tutores existere
queant, quamvis *Ludovello teste Disp. 3. thes. 6. lit. a.* ab hâc
tutelæ judaicæ administratione, respectu Christianorum, se-
parata sit pupilli educatio, quæ Judæis, ne superstitione in-
feriatur pupillus, committenda non est, cum & in aliis ca-
sibus penes alium administratio, & apud alium educatio
esse soleat, *l. 1. l. 3. ff. ubi pupill. educ. & l. final. C. eodem.*
Cæterum non improbabilis etiam æstimanda est eorum o-
pinio, qui per *non-Judæos* reliquas gentes ab Imperatore
Justiniano devictas & legibus Romanis viventes, à fide ta-
men Christianâ alienas intelligunt, quales multas in Africâ
& Oriente illo adhuc tempore superextitisse certum est, qui-
bus Judæi absque scandalo religionis tutores præfici omni-
nò potuerunt.

Th. VII. Supersunt ultimo verba: *bonorum admini-*
strati

strationis; quæ regulariter quidem in tutore secundo loco consideranda sunt, juxta §. 4. *Instit. qui testam. tut.* cum tutor principaliter detur personæ, secundariò rer; nisi fortè patrimonium pupilli sit satis latè diffusum, arg. l. 15. *de testam. tut. l. 27. princip. de tutor. & curat. dat.* vel etiam ad eunda veniat hereditas, l. 9. b. t.

Th. IIX. Enucleatâ definitione pupillorum, sine ulteriori verborum ambagine nos ad ipsorum jura accingimus personalia, inter quæ sine dubio primum obtinet locum, nobilissimum & omnibus divitiis anteponendum illud à Regum Rege & Dominantium Domino illis concessum Privilegium, divinus nempe favor, qui non solum Principum fidei ac sollicitudini pupillos commendat, sed & hostibus ac iniquis illorum oppressoribus *Exod. 22. v. 22.* gravissimam minatur pœnam. Ut non immeritò pupillus de hoc & aliis in sacris passim extantibus divinæ gratiæ signis lætus & tutus sibi gratulari poterit.

Th. IX. Nec provida & pia generis humani mater Natura pupillis invisa est vel adversaria, quippe quæ non solum docet, casum adversamque fortunam hominis liberi spectare, nec civile, nec naturale esse, l. 83. *D. de verb. obl.* sed illos etiam benigne & humaniter tractare svadet & præcipit. Unde miserabiles dicuntur naturâ, quasi miseria habiles, *Ventur. de Valent. aliàs Parthenius litigiosus. l. 1. cap. 2. num. 22.*

Th. X. Et quid quæso jure naturali convenientius esse potest, quam ut is, qui nondum est ætatis perfectæ, alterius regatur tutelâ, §. 6. *Instit. de Attil. tut.* Ætas autem hoc loco nondum perfectâ est judicii defectus in impuberibus, ex quo, quid honestum, utile ipsis ac proficuum sit, judicare non possunt. Quo etiam germanicum illud Proverbium: **Verstand komt nicht vor Jahren** pertinere videtur.

Th. XI. Jus autem Gentium, in quanto pupillos habeat amore, multis declarari posset argumentis; verum nimiam respuentes prolixitatem, hoc unicum nobis sufficiat,

ciat, tutelam, præter id, quod juri naturæ non repugnet, ex hoc jure positivum suum, statuique nostro corrupto conforme principium sumsisse, & originem (liceat sic loqui) legalem, cum rectè intersit hominis, hominem beneficio affici, *l. 7. de serv. expert.* Posito enim, quod in statu integritatis ante lapsum permanissemus, adeoque omne privativum & imperfectionem importans à nobis longissimè abfuisset, nihilominus tamen id, quod per naturam præstare non potuissemus, incubuit juri nobis concreato parentum, ut usque ad adultiorem & confirmatam nostram ætatem de naturaliter conducibilibus & necessariis nobis prospexissent, & per consequens fuisset tum in quasi tutelâ parentum constituti, cui jam, morte per peccatum in mundum introductâ, quæ sæpius immaturo adhuc fato parentes liberis præripit, jure gentium subvenire solet tutoris solertia, *add. Bachov. in Wesenbec. de Tutel. n. 3.*

Th. XII. Successit jus nostrum Civile, & ne, quasi humanitati & benignitati naturali contrarietur, inculpari possit, non solum tutelam in favorem pupillorum inventam, solennitates ei quasdam adjiciendo, approbavit, sed & variis iisque egregiis ac saluberrimis beneficiis cumulavit, quæ cuilibet nota erunt, qui Corpus nostrum Civile saltem per transennam introspectit. Sola nobis sufficiat *L. unic. C. quand. Imper. int. pupill. vel vid.* Ut verò proposito incedamus ordine, & nihil antiquitatis penitus ignoretur, *§. 1. J. de Testam. ordin.* (quia id est in omnibus rebus perfectum, quod ex omnibus suis constat partibus, *l. 1. de Orig. jur.*) primum, quid jus civile antiquum, quidque novissimum circa pupillos jubeat, videbimus, & hisce deinde breviter, quid in Jure Imperii Publico nec non statutario obtineat, subjungemus.

Th. XIII. Primum antiquitatis testimonium decretum volumus ex *Gell. Noct. Attic. l. 5. cap. 13.* Conveniebat facilè, inquit ille, constabatque ex moribus populi Romani, primum juxta parentes locum tenere pupillos debere fidei tutelæque nostræ creditos; secundum eos proximum

B

locum



locum clientes habere, qui sese itidem in fidem patrocini-
umque nostram dediderunt; tū in tertio loco esse ho-
spites, postea esse cognatos affinesque. Hujus moris ob-
servationisque multa sunt documenta testimoniaque in an-
tiquitatibus perscripta, ex quibus unum hoc interim, de
clientibus cognatisque, quod præ manibus est, ponemus.
M. Cato in oratione, quam dixit apud Censores, in Lentu-
lum, ita scripsit: Quod majores sanctius habuere defendi
pupillos, quam clientem non fallere. Adversus cognatos
pro cliente testatur, testimonium adversum clientem nemo
dicit: patrem primum deinde patronum proximum no-
men habere. Et paulo post: In officiis apud majores ita
observatum est, primum tutelæ, deinde hospiti, deinde cli-
enti, tum cognato, postea affini. De quâ causâ scemina
viris potiores sunt habitæ, pupillarisque tutela muliebri
prælatâ: etiam adversus quem assuissent ejus filii, tutores
relictî in eadem causa pupillo aderant.

Th. XIV. Sed forsitan hæc quis vera putare posset in
Republicâ tantum liberâ; interim tamen eadem continuatâ
videmus in Republicâ occupatâ. Edocent siquidem nos,
præter historicorum fidem, varii tam jurisprudentum libri,
quàm Imperatorum Codices, pupillorum curam ubique
Romanos præ cæteris habuisse. Hinc ne deficeret pupillo
tutor, isque permaneret miserabiliter indefensus, tot speci-
es tutelæ diversas excogitarunt, civesque in Republicâ con-
stitutos eò adstrinxerunt, ut sæpius illos hoc munus tan-
quam onus publicum nolentes volentes suscipere oportue-
rit, *vid. t. t. Instit. & D. de excusat. tut.* Et Primò quidem
in testamentario tutore dando nulla habebatur differentia
inter pupillum filium & nepotem in patriam potestatem
non recasurum, natum & nascendum, heredem institutum
vel exheredatum, *vid. t. t. Instit. & D. de testament. tut.* (à
Patre scilicet, *l. 4. D. h. t.*, cum à matre exheredato datus
indigeat confirmatione Præsidis, *l. 4. C. h. t.*) Idque verum,
sive bonâ, sive malâ mente exhereditatio præcesserit: imò hic
favor testamentarius latius extenditur à Doctoribus, ut et-
iam

iam procedat, utilisque tutoris pupillaris datio sit, si forte
parens ab intestato in Codicillis, nullo fortean condito te-
stamento confirmatis, quem tutorem constituerit, qui ta-
men, (solâ ferè inquisitione exceptâ) perinde ut ille, qui filio
emancipato præpositus est, confirmationem Magistratus de-
siderat, *vid. Schneideuv. ad §. permixtum 3. Instit. de Tutel. n. 8.*

Th. XV. *Secundò* lex ipsa duodecim Tabularum de-
fectum parentum, qui vel planè intestati deeedunt, vel te-
stamentum quidem conficiunt, sed in eodem tutorem cer-
tum non designant, vel quorum in testamento constitutus
tutor vel per excusationem, vel per remotionem, vel per
mortem naturalem, vel civilem talis esse desit, supplevit, ac
eos, qui proximi ad successionem pupilli venturi sunt, eò
adigere voluit ut vel spe successionis excidere, vel hujus
cognati pupilli tutelam suscipere necesse fuerit: Sed hoc in-
telligendum de proximis majorennibus, cum aliâ, iis mi-
norennibus adhuc existentibus, sequentibus interim tutela
deferatur, donec proximiores fiant majores, *Coler. p. 1. decis.*
6. n. 3. His tamen omnibus (agnatis scilicet & cognatis) in-
ter quos, quoad tutelas & hereditates, differentia sublata est,
Nov. 118. cap. 5.) præferuntur, propter singularem & insigni-
orem affectionem, quam erga liberos suos habere intelli-
guntur, *arg. l. 14. C. qui accus. non poss. mater majorennis.*
(non curamus quod de matre minorenni alii *Carpz. p. 2. con-*
stit. 11. defin. 12. affingunt, sed falsò, cum nullum ibi verbum
extet,) & avia, puta si tutrices esse velint, secundis nuptiis &
Senatus C. Vellejano renuncient, *Schneideuv. ad primò tit.*
Instit. qui testam. tutor. num. 10. bonaque, ut Doctores adji-
ciunt, fuerint allodialia seu hereditaria, non etiam feudaliz,
Heig. p. 2. quæst. 13. num. 42.

Th. XVI. Insecutæ sunt *Tertiò* Lex Attilia, quando
pupillo, cui omninò nullus tutor fuerat à Prætorè urbano
& majore parte Tribunorum plebis; item Lex Julia & Titia,
cum in Provinciis à Præsidibus tutores dabantur, *prin. Instit.*
de Attilian. tut. & hoc, licet juxta §. 3. h. 1. ex his legibus
tutores pupillis dari desierint, nihilominus sequentibus

temporibus ex aliis fundamentis in foro Romano continuatum fuit, posteaquam primò Consules, ex Constitutione Claudii Imperatoris pupillis utriusque sexus tutores ex inquisitione dare cœperunt; deinde Prætores ex constitutionibus, juxta sancitum Marci Antonini, tutelaribus. Cui Imperator adjecit illud *in §. 5. b. t.* ut, quemadmodum Romæ Præfectus Urbi secundum suam jurisdictionem; ita, in Provinciis, non expectatâ jussione Præsidentum (quæ olim in Magistratu dante erat necessaria §. 4. b. t.) si facultates pupilli usque ad quingentos solidos valuerint, defensores Civitatum unâ cum ejusdem Civitatis religiosissimo Antistite, vel aliâ Personâ publicâ, id est Magistratus, vel Juridicus Alexandrinæ Civitatis tutores vel Curatores creare debuerint.

Th. XVII. Quæritur hîc: qualis in hoc tutore pupillo constituendo, fuerit Magistratum jurisdictionis? Distinguunt Doctores Magistratus Urbicarios à Provincialibus; ut illorum quidem jurisdictionis extraordinaria & lege speciali confirmanda sit, *arg. l. 6. §. 2. b. t.* Horum verò ordinaria *arg. l. 3. de tut. & curat. dat.* Sed hanc distinctionem, ut apodicticè veram non credimus, ita absolute non negamus; interim videatur *Vultej. ad princip. & sex seq. §. 5. Instit. de Attil. tut.* Cœterum dari à Magistratu tutorem pupillo ferè omnis ille poterat, qui testamento, paucis tantum exceptis, v. g. (1) ipso Magistratu; cum nemo possit sibi ipsi imperare, *l. 14. de Tutor. & Curat. dat.* (2) Servo; cum Magistratus jus manumittendi invito domino non habeat. (3) Creditore; nisi fuerit Mater & Avia, *Nov. 94. cap. 1.* Quid igitur de Collegâ, an hic dari possit à Magistratu? sanè de Magistratu municipali nullum videtur esse dubium, propter expressum textum *l. 19. §. 1. de tut. & Curat. dat.* quia hunc non tam ipse, quam Præses Provincialis dedisse videtur, dum non dat, nisi monitus à Præsidente, *l. 5. §. 6. de Magistr. conveniend.* Gravior res est circa Magistratus urbicarios, *arg. l. 4. de recept. qui arbitr.* cû par in parem jurisdictionem non habeat, ad eoque Prætor Prætores, Consul Consulem Collegam tutorem dare nequeat; sed tamen hoc verum est, *arg. l. 13. §. 4. de Senatu C. Trebell. de Collegis nolentibus, & invititis*

vitis, non verò volentibus, & se jurisdi^on. Collegæ sub-
jicientibus, Videat. Tusch. pract. concl. tom. 6. lit. P. concl. 96.
Barbof. Axiom. libr. 15. cap. 3. n. 5. atque hoc modo intelle-
xi Cujacius 7. observ. 17. & Hiliger. ad Donellum libr. 3. Com-
ment. cap. 7. lit. h. non opus habuissent stricturis Ludovelli
Dissertat. 3. thes. 6. lit. B. cum nulla præsumptio sit, tantos
Jurisconsultos hæc & alia ejusmodi Juris Brocardica latuis-
se. His adde, salvo aliorum judicio, alium casum: sunt tres
vel plures in uno Collegio Magistratus, quibus competit
tutoris datio, ubi si jam per majora vota unus tutor ex hisce
Magistratibus fuerit electus, administrationem suscipere o-
minò tenetur, non obstante eo, quod par in parem non ha-
beat jurisdictionem, cum major potestas sit totius Collegii
in unum ex Collegis, quam omnia Collegii individua ha-
bent inter se. Hæc de jure Romano.

Th. XIIII. Jus Imperii nostri Romano-Germanici
non minus proum atque liberale se erga privatorum
pupillos exhibuit, uti constat ex Policey Ordnung zu
Frankfurt / 1577. tit. 32. §. 1. verb. Wann aber nun den
Obrikeiten zustehet / in dem gebührlich und billich ein-
sehens zuhaben / damit die Pupillen und minderjährigen Kin-
der unbetrogen und unvernachtheilt bleiben: So wollen wir
allen und ieden Churfürsten / Fürsten / Praelaten / Grafen /
Herren / von Adel und Communen / hirmit ernstlich aufge-
legt und befohlen haben / in ihren Fürstenthümern / Herr-
schaften / Obrikeiten und gebieten / dermassen Vernehmung zu
thun und zu verordnen / daß den Pupillen und minderjährigen
Kindern / iberzeit / biß sie zu ihren voigtbahren Jahren kom-
men / Vormünder und Vorsteher / da die von ihren Eltern
in Testamenten / oder letzten Willen nicht verordnet / oder
ihre angebohrne Freunde und Verwandten sich der Vormund-
schaft aus rechtmässigen Ursachen nicht unterziehen wolten /
oder darzu untüglich und ungeschickt wären / gegeben werden.
Imò plurima, quæ adhuc ex subtilitate juris civilis scrupu-
losa restabant, in totum per alleg. Ordin. Polit. & Reforma-
tion Suer Policey zu Augspurg. 1548. tit. 31. von den Pupil-
len



len und minderjährigen Kindern &c. commutata sunt. Primo enim omnis tutela Magistratui competit vi jurisdictionis ordinariæ. Secundo indiget quavis tutela decreto & confirmatione Magistratus, permansitque ratione originis quidem testamentaria, legitima & dativa; ratione tamen confirmationis omnis ad dativam referri cœpit, juxta *J. 2. Reform. citat.* Daß auch ein iglicher Vormundt / er sey gleich Testamentsweise verordnet / oder durch das Recht oder Richter gegeben / sich der Vormundschaft nicht unterziehen soll / die Verwaltung sey ihm dann zuvor durch die Obrigkeit decerniret und befohlen. His adde quod moribus nostris, si Magistratus dare tutores omittat, de syndicatu convenire possit, *Rnipsch. ldt / de Jur. & priv. Civit. Imperial. l. 5. cap. 17. n. 2.*

Th. XIX. Præterea jus publicum pupillorum haud immemor reperitur. Quando nimirum Personis Illustribus, si sint immediati, assignat tutores Camera Imperialis & quidem tales, qui jurisdictioni ejus immediatè sunt subiecti, *Ordin. Cam. p. 2. tit. 7. A. B. tit. 7.* Nobilibus verò à Principibus, Comitibus & Baronibus, quorum jurisdictioni fortè territoriali subsunt attribuuntur, qui tutores, si pupilli bona feudalia possideant, solliciti esse debent, ut casibus convenientibus & debito tempore renovatio feudi petatur, *Dn. Struv. in Jurisprud. tit. 21. th. ultimâ.* Aequè verò decreto opus est in tutelis Principum & Illustrium personarum, in tantum quidem, ut nec ab ipso testatore remitti possit, cum multò magis illorum educationi & regimini sit prospiciendum, qui aliquando Reipublicæ administrationi sunt præficiendi, *Dn. Philipp. in Usu Practico Inst. Eclog. 78.* ubi affert præjudiciu Facultatis Juridicæ Helmstadiensis, *Dn. C. A. Mense Januario. 1646.* respondentis: zugeschweigen / wenn auch schon die testamentaria tutelarische constitutio ihre völlige Richtigkeit hätte / daß dennoch der F. A. F. G. der Vormundschaft administration sich nicht unternehmen mögen / ehe und zuvor ihr dieselbe von Kayserlicher Majestät decretiret und befohlen worden &c. Hinc experientia comprobat, illos, qui propriâ autoritate tutelam susci-

fulcipere aufi sunt, ab ipsa S. Cæs. Majest. ad tutelæ confir-
mationem impetrandam, & consveta solennia, quæ hanc
antecedunt, juxta *Ord. Polit.* præstanda seriò fuisse admo-
nitos; qualem, admonitionis formulam nobis suppeditat
Dn. Job. Leonh. à Puhel, de tutel. Elect. cap. 10. n. 48. P. P.
Demnach E. Lieb. zum Vormunde / weiland N. N. Herko-
gens zu N. N. hinterlassenen minderjährigen Sohns N. N.
fürgenommen! und beordnet / auch sie sich solcher Vormunda-
schaft und Administration bereits beladen; Als erinnern und
befehlen wir E. Lieb. gnädiglich / daß Sie die solennia tu-
telæ, vermöge des Heiligen Reichs Pollicey Ordnung / inner-
halb 3. Monaten / den nechsten nach der Einantwortung diß /
an unserm Kayserl. Hoff / durch einen hierzu genugsam gevol-
mächtigten unfehlbar ablegen. Andeme beschicht unser gnä-
digst gefälliger Will und Meinung / und wir verbleiben E.
Lieb mit Kayserl. Hulden / Gnaden und allen guten wohl
beigerhan.

Th. XX, Quoad hoc jus publicum præterire non
potuimus quæstionem quidem vexatissimam, nihilominus
tamen in ore omnium constitutam adeò, ut vel ipsos Institu-
tionum Justinianearum Commentatores, quamvis haud
certè felici effectu, sæpius exercuerit; videlicet quid iuris,
si elector filio impuberi tutorem non dederit, utrum testa-
mentaria an verò legitima tutela prævalere debeat? *Bux-
torff, ad cap. 7. A. B. concl. 86. lit. A. cum Henr. Rosenthal
c. 12. c. 10. n. 19.* hanc quæstionem in dubio competentis iudi-
ci decidendam relinquit. Nos, quicquid alii dicant, gene-
ralitati textus *tit. 7. A. B. innixi, à parte legitimæ tutelæ*
stabitimus, cum *Job. Gædd. in l. 120. de V. S. n. 3. Schönborn.
lib. 2. Polit. cap. 14. Hottomanno de success. patr. & nepot. rubr.
de Germ. Imper. leg. &c. f. 25. Knish. in privil. Saxon. verb.
Elect. cap. 4. per tot. Steph. de jurisd. libr. 2. c. 5. n. 68. Scho-
ner. disp. feud. 6. th. 63. libr. 11. Treutl. 2. disp. 8. th. 3. Nicol.
Reusner. conf. 11. n. 9. libr. 1. v. etiam. Cothmann. conf. 43. lib.
1. Herm. Herm. Fascic. Jur. Publ. cap. 4. n. 10. cujus postero-
ris fundamenta, cum novimus nuperrimè fuisse refutata,*
pro

pro virili vindicabimus, in simul eò annitentes; quo fatigari queat *Marquardo Frehero Comm. ad cap. 7. A. B. Caroli IV. item Epist. respons. ad Christoph. Geuoldum. it. Comm. de testament. tue. curaque Elect. & Dionys. Gothofr. tract. de tut. el. Elect. testam. legit. excludent.* Posuit autem *1. Hermann. Herm.* textum in *A. B. c. 7.* tanquam legem publicam, cujus tenori strictè inhaerendum putat. Respondent Dissidentes cum *Ungep. Ex. Instit. IX. q. 5. in Ajo.* hunc textum loqui de illo Electore, qui quoad tutelæ jus intestatus decessit. Sed falsum hoc esse, evincunt explicationes tam ab Imperatore, quam à communi Electorum parte propositæ, quas cum *Zeschlino in Vindic. Tutel. cap. 6. n. 118.* refert *Limnaus in Jure Publico, lib. 1. cap. 11. n. 104. & seqq.*

Th. XXI. Sic enim Imperator Rudolphus secundus Philippo Ludovico Duci Neoburgico, seniori agnato, in testamento Friderici IV. Electoris Palatini, præterito, die 27. Januarii 1603. rescripsit: se jam dudum de molitionibus illis admonitum non posse non fateri, rem esse perniciosi Exempli, & Electori Palatino minimè convenientem &c. Eorum enim plurimum interesse, ut A. B. facta testata maneat, &c. Idem ad eundem Philippum Ludovicum Elector Moguntia rescripsit sub dato die 18. Julii anni citati in verbis: in eâ sum opinione, Electoris (Palatini scilicet) fortasse animimum non esse, ut negligere velit, aut etiam infringere eas quæ in eventum mortis &c. in A. B. &c. sunt expressa, &c. dubium nullum esse, quin Cæsar imploratus facturum sit officium suum, & daturus operam, ut & illæsa maneat A. B. & pax atque Concordia propagetur. Cum quo concordant literæ Electoris Trevirensis sub dato die 9. Julii anni citati: sibi quidem laudabile & æquum videri, ut Dux Neoburgicus, proposito suo sedulò & firmiter insistens, non patiatur se ullo modo dimoveri à pactis familiæ Palatinæ conventis, imprimis verò à Caroli IV. A. B. & subsequitis Regum atque Cæsarum declarationibus. Audiamus & Electorem Coloniensem sub eodem cum Moguntino dato: casum eum, qui ad disceptationem venit, manifestè & apertè esse in A. B. ejus-

ejusque subsecutis Regum & Cæsarum declarationibus de-
cisum, &c. Non posse igitur se non probare Ducis Philippi
Ludovici propositum, sed & admonitionis & obtestationis
memorem, omnibus modis eò semper allaboraturum unã
cum sacrã Cæsareã Majestate cœterisq; suis CoElecto-
ribus, ut in omnem eventum, quem Deus pro suã benignitate diri-
gat, tum A. B. tum aliã quoq; sanctiones in suo vigore & di-
gnitate & sano intellectu inviolabiliter conserventur. Ad-
stipulatur præterea Elector Saxo die 24. Julii: Sperare se
vero similiter, Dei Omnipotentis benignitate futurum, ut
Elector Palatinus diuturniore & vitæ & bonæ valetudinis u-
surã fruatur, atque ita Electoratus tutelari administratio-
ne non indigeat. Quod si tamen omninò fatum ita cadat,
quod Deus clementer mitiget, ut administratio ex A. B.
suscipienda sit, sanè sibi ita videri, quod ex his actionibus
toti Collegio Electorali magnam sit metuendum peri-
culum,

Th. XXIII. Ex his igitur graviorum Imperii nostri
totius membrorum responsis & explicationibus cuilibet
constare putamus, quam curatè hic *titulus 7. A. B.* loqua-
tur tantum de illo Electore, qui quoad tutelæ jus, intesta-
tus decessit. Manent ergo hæc verba omninò generalia, ad-
eòq; & *generaliter*, hoc est de utroque casu tam testati, quam
intestati accipienda, reveraque inducunt juris veteris cor-
rectionem. Sed instant Antagonistæ; generalitatem tex-
tus accipi, quatenus sanæ rationi non contrariatur; ast
ratio non admittit, ut Patris scriptura debeat rejici & legis
præferri, *arg. princ. Instit. de legit. agnat. tut.* Sed respon-
detur, hoc verum esse de Patre, cujus Antecessores, quibus
ipse in Electoratu successit, non sibi talem legem, qualis
est hæc *A. B.* quoad administrationem tutelæ posuerunt,
jam verò, uti manifestè ex tenore verborum citatorum *A.*
B. elucescit, Electores in communi Imperatoris & reliquo-
rum Statuum præsentia, tale sancitum sibi posuerunt: Ergò
amplius ab eodem, tanquam Collegialiter factò unus ex
Collegis, in vitis cœteris, desilire nequit. Legis igitur scri-
ptura

ptura rejicitur & Patris præfertur in iis, quæ Patris Voluntatem liberam, non verò quæ, uti hætenus dictum fuit, restrictam respiciunt: cum illa ante *A. B.* voluntatis; jam verò, post eandem communi voto approbatam, necessitatis esse rectissimè dicatur. Porro concedimus, omnem legem novam non esse præcisè correctoriam, conditionem tamen adjicientes, nisi correctio expressè doceatur, quæ in hoc nostro casu satis superque demonstrata est. Imò dissentientes sibi metipsis non constant, dum dicunt: & hanc nostram legem *tit. 6. A. B.* aliquid novi continere, dum ad solum agnatum, qui est senior in familiâ, hæc tutela pertinet; Nam hoc est, quod volumus, sequenti modo argumentantes; Si ad solum agnatum, qui est senior in familiâ, tutela Pupillorum Illustrium pertinet in *cit. text. tit. 7. A. B.* sequitur quod tutela testamentaria legitimæ sit postponenda. Sed verum est prius. E, Ast fortean instabunt Adversarii vocabulum *solum* intelligendum esse de tutelâ ad agnatum deferendam tum demum, quando parens Elector interitus decessit. Sed tunc sibi ipsis contradicunt, quia hoc pacto lex non aliquid novi, sed potius universalissimum juris civilis, in puncto tutelæ legitimæ, observandum principium docet.

Th. XXIV. Tantum de argumento primo. Alterum quod *Herm. Herm. l. c.* ad adstruendam prærogativam tutelæ legitimæ præ testamentariâ, profert, ita se habet: Ubi-
cunque non est eadem juris ratio, ibi non est eadem juris dispositio: Atqui in Electore, testante de Electoratu, non est eadem cum privato juris ratio. E. quoque non est eadem juris dispositio. Minor probatur hoc modo: Quicumque non testatur de re propriâ, sed respectu domini directi alienâ, (v. g. feudo) ille etiam respectu hujus rei non propriam, sed vel à solo Domino feudali, vel à vasallis paribus Curie, quos Dominus aliquando adhibet, confirmatum consensum requirere debet, & per consequens non habebit unam eandemque cum privato testamentariam dispositionem. Atqui Elector, E. Resdondent itidem dissentientes



tientes negando Minorem, quia tutor principaliter datur personæ, non rei. Sed nec formaliter, nec materialiter bene: formaliter ideò, quia negare debuerunt Electorem testari debere, de realiena sive non propriâ, quod facere nequeunt, cum natura feodi obstet. Materiam quod at-
tinet, concedimus quidem, Jure civili tutorem dari pri-
mariò Personæ, secundariò Rei (quamvis nec hoc apodi-
cticum, arg. l. 15. de testam. tut.) sed itidem moribus nostra-
tium, tum maximè in Jure Publico non est infrequens, tu-
torem dari personæ non absolutè, sed cum apposito, h. e.
Personæ, cui Electoratus debetur post mortem Parentis.
Cum igitur Electoratus à Persona distingvi, vel Elector abs-
que Electoratu concipi non debeat, *Domin. Arum. ad A. B.*
Carol. IV. cap. 20. Disp. 6. §. 27. p. m. 390. Herm. Fasc. cit. cap.
6. q. 24. n. 33. p. m. 72. indubitato sequi videmus, ut ei, qui
Candidatus Electoratus dicitur, omninò & tutor, quæ Ele-
ctori, non quæ homini, datus videatur, adeoq; tutela E-
lectoralis à successione in Electoratu, respectu pupilli, di-
vidua non sit. Hinc rectissimè sequitur, agnato seniori
masculo, juxta *cit. tit. 7. A. B.* debetur successio; ergo &
tutelæ administratio: concurrente potissimum hâc lege po-
sitivâ & sanctione totius Imperii pragmaticâ. Porro quo-
niam in Electoratu femina non succedunt, ideoque sub a-
gnatorum prærogativâ non continentur, nec iis jus tutelæ
hoc modo competit; Quocirca corrui & hoc dissentienti-
um fundamentum: femina non succedunt defuncto sub a-
gnatorum prærogativâ, & tamen jus tutelæ iis competit.
Nam & hoc de jure civili tum demum verum est, nisi specia-
le Matris & Avia, secundis nuptiis & Senatus C. Vellejano
renunciantium, privilegium, uti dictum, altius repetamus.
Exemplum denique Philippi Ludovici Neoburgici, pro
quo, tanquam agnato contra Johannem Ducem Biponti-
num, utpote testamentarium à Friderico IV. Palatino Ele-
ctore datum, ut antea monuimus, respondit gloriosæ me-
moræ Imperator Rudolphus II. sed frigidè in dubium vo-
cant, illud non probare, sed illustrare rem reputantes;

C 2

cum

34.



cum non exemplis sed legibus & rationibus pugnandum sit. Satis siquidem ex memoratis, tam Imperatoris ipsius quam maximam ex parte Collegii Electorum, de facio non participantium, responsis & Explicationibus A. B. claret & apparet, hoc fuisse factum & legibus & rationibus suffultum. Quare nisi ad imperitorum informationem conduceret, supersedere constitueramus hanc limitatione: exempla nuda, & nullam ratione suffulta tantummodo illustrare, quod hic non fieri a nobis, cæcus sine remora apprehendere potest. His adde, quod ejuscemodi Leguleji ipsimet, cujus tamen in verba jurarunt, Imperatori Justiniano contradicant, qui sæpius, adjectam primum ratione, casum per aliquod exemplum comprobare & confirmare satagit, v. g. in §. II. *Instit. de Adopt.* & aliis ubi vis in locis passim L. B. occurrentibus, quæ in unum locum convolvere, cum chartam alias præter opinionem crescere cernamus, nefas ducimus.

Th. XXV. Sed ecce: nobis receptui, quoad hanc Controversiam, cantantibus, scrupulus (si Diis placet) sat firmus ab adversariis injicitur. Hi enim cum *Marquard. Freh. in Comment. ad A. B. & special. Tr. de Tut. Elect. Palat. it. Dionys. Godofr. Tr. de Tut. Elector. Legit. excl.* exempla in simili occurrentia exemplo nostro opponunt. Optassemus equidem, voluissent illa specialiter proponere & enarrare, quo brevior nobis defendentibus evasisset responsio; attamen, ne & in hoc, iis post principia delitescentibus, defuisse dicamur, dabimus operam, quò scenæ publicæ fiant. Et primum quidem contigit in seculo XV. dum Elector Ludovicus Barbatus, Johanne & Stephano, Fratribus natu majoribus, præteritis, fratrem suum juniorem tutorem testamentarium filio suo Ludovico II. constituit. Ast hoc Exemplum intelligimus processisse, Fratribus natu majoribus consentientibus (nam de dissensu & protestatione eorum nullum apud Historiographos monumentum reperitur) tutelæ fraternæ, quod nos lubenter concedimus, cum juri pro se introducto liceat renunciare: Interim nondum
se

sequitur: hinc natus minor Frater in puncto tutelæ testamen-
tariæ agnatos præcessit; ergo tenor *A. B. tit. 7.* est tan-
tummodò intelligendus juxta jus civile de tutelâ legitimâ,
cessante testamentariâ, locum habente. Quin potius ita quid
apud doctos obtinere dissentientes valere arbitramur: tute-
lam testamentariam Elector prætulit legitimæ, & agnati, qui
jus administrandi prætendebant, contradicendo nulla apud
Principes Imperii, obtinuerunt pro sua intentione vota;
ergo *textus A. B.* est tantum restringendus ad casum negle-
cti in testamento tutoris. Alterum Exemplum Ludovici
III. qui Filio Philippo Archiepiscopo Moguntinum & Ul-
ricum Ducem Württembergicum in testamento proposuit
tutores, spreto Fratre Friderico Victoriolo proximior a-
gnato, hinc ægrè applicari potest, quia Ipse Fridericus, ex-
clusis aliis tutoribus, solus Electoralem tutelam gerendam
suscepit, & mortuo Ludovico V. Johannes Casimirus Fri-
derici IV. filii sui Fratris Ludovici V. Electoris, non attentâ
dispositione testamentariâ administrandam sumpsit. Sed de
hoc jure satis.

Th. XXVI. Jus Canonicum itidem favorem pupil-
lorum inculcat, dum non tantum tutores eorum, ut alios
quosvis administratores, quotannis ad rationes reddendas
obstringit; sed & in genere, ut cura personarum miserabi-
lium (ad quos pupillos pertinere supra monuimus) viris
providis, idoneis, & boni testimonii committatur, qui sci-
ant, velint & valeant bona eorum ac jura utiliter regere, se-
riò mandat & injungit, *add. Clement. 2. §. Ut autem præmissa
de Religios. dom.*

Th. XXVII. Continuavit paternum hunc affectum Jus
Saxonicum, tam Provinciale *Sandrecht. lib. 1. artic. 23. Weich-
bild. art. 49. Videat Dn. Philip. Eclog. 34.* quàm Electorale,
prouti præclarum hujus favoris testimonium se sistit in no-
viss. *Decis. Electoris Johannis Georgii II. Decis. XXI. in fin.
verb.* Wir wollen auch hierbey alle Obrigkeiten ernstlich er-
mahnen haben / ihrem Ampt hiertinnen (locutus vero est in
antecedentibus de tutoribus pupillis à Magistratu consti-
tu-



tuendis) eine Genüge zu leisten / und die Unmündigen / wenn
darumb bey ihnen angesuchet / oder sonst das Absterben der
Eltern zu ihrer Wissenschaft kommet / zu rechter Zeit / zu
Verhütung dergleichen Ungelegenheit (ne pupillus tutore
destitutus damnum incurrat) mit Vormünder zu versehen /
widrigen Falls sie denselbigen vor allen Schaden / der ihnen
aus dieser Saumnüß erwachsen möchte / selbstn haften / auch
der Straffe auff vorhergehende summarische Cognition ge-
wärtig sein sollen. Et mirificè in tota illa decisione de pu-
pillis est sollicitus, dum non quosvis tutores illis dari per-
mittit, sed personas bonæ famæ & vitæ, possessionatas at-
que aliàs ita qualificatas, ut intelligant, quatenus Orpha-
ni eorumque bona paternè & fructuose tractanda & admi-
nistranda sint, eligere & confirmare præcipit. Plura in
hanc rem facientia adduci possent, nisi temporis esset ha-
benda ratio.

Th. XXIX. Cum verò Patriæ nascamur; Inadet
Pietas jubet æ quitas, ut inclytæ Zittaviensis Reipublicæ,
Patriæ meæ exoptatissimæ, (quam Deus perenne florere
jubeat!) statuta laudabilia perlustrem, inquisiturus an illa
quoque pupillis amica sint & conducibilia? Nec spes fe-
fellit! maternus prodit amor, dum in Rubricâ von Erbe-
fällen. §. 19. sic sancitum legitur: So aber Vater und Mut-
ter beide verstorben sein / und unmündige Kinder / darzu Erbe
und Güter / davon man sie ziehen mag / hinder ihnen ver-
lassen / soll der Racht sie mit Vormunden versorgen / die sie von
dem Nuzze / so von denen Gütern gefället / erziehen / und tha-
nen / so noch etwas statt des Gutes überlaufft / eine Einlage
thun. Also daß die armen Waisen bey den Gütern verblei-
ben / ihnen die gemehrer werden / und sie denselbigen Vormun-
den / den Schöpffen und ihren Freinden dancken mögen / wenn
sie zu mündigen Jahren kommen. Nec minus de honesta e-
ducatione illis in §. 21. ejusdem Rubricæ provisum est. Wo
aber nach dem Tode &c. in fin. zwischen und mitter Zeit aber
sollen die Kinder von den Freinden / so gut es geschehen mag
mit Handwercken / oder in die Schule / wenn es Jungfern /

zu vernünftigen Leuten / bey welchen sie Zucht lernen / ver-
schaffet und versorget werden. Insuper & prudenter, ut o-
mnia, speciale iudicium est constitutum, quod vulgò voca-
tur das *Waisenamt* / in quo sub Præside Nobilissimo, Am-
plissimo & Consultissimo Domino Antonio à Kohlo, Con-
sule ibidem gravissimo, Patrono, Promotore & Nutritore
meo beneficentissimo, causæ & actiones pupillorum tra-
ctantur & optimè quibuslibet prospicitur.

Th. XXIX. Generalem pupillorum tutelam ejusque
exoptatam constitutionem excipiet specialis hâc vice da-
mnorum aversio, quam in hoc membro primo tantum quo
ad alimenta, educationem atque sponsalia delineabimus.
De alimentis pupillorum integrum titulum deprehendimus
in *C. de aliment. pup. prest.* quæ à tutore pupillis suppeditan-
da sunt ex bonis defuncti parentis, licet etiam Status con-
troversia iisdem moveatur, cujus cognitio differri debet,
secundum Carbonianum Edictum in tempus usque puber-
tatis, *l. 2. D. de Carbon. Edict. l. 2. C. de Pupill.* Et hoc in tan-
tum verum est, ut si quis tutor copiam sui non faciat, ut a-
limenta pupillo decernantur, caveatur Epistolâ Divorum
Severi & Antonini, ut in possessionem bonorum ejus pu-
pillus mittatur, & quæ morâ deteriora futura sunt, dato Cu-
ratore distrahi jubeantur. His adde, quod, si quis præsens
neget propter inopiam alimenta decerni posse, si hoc per-
mendacium dicat, remittendum eum ad Præfectum Urbis,
puniendumque esse, placuerit, *§. 9. & 10. Inst. de Suspect. Tut.
& Curat.*

Th. XXX. Venit autem alimentorum nomine non
tantum, quod ad quotidianum victum & amictum, sed &
ad disciplinas addiscendas est necessarium, *l. 4. D. ubi pu-
pill. educ. l. 6. de Carbon. Edict.* (secus quam in alimento-
rum legato, *l. 6. D. de alim. & cibar. leg.*) modò caveat tu-
tor, ne universus reditus in alimenta deputetur, vel pro-
prietas vendatur absque casu urgentissimæ necessitatis: sta-
tuunt siquidem Doctores, potius ad mendicandum tuto-
rem mittere debere pupillum, quam ut pro alimentis ven-
dat

34.



dat proprietatem rei frugiferæ, *Brunnem. ad l. 1. C. de alim. pup. prest.*

Th. XXXI. Quoad Educationem pupilli ante omnia sequenda est Voluntas Patris, tametsi aliquando saltem conjecturata, hæc si deficiat, Matris succedit & Avix, quod hodie verum arbitrantur Doctores licet ad secunda vota tranfierint, *Franc. Marc. decis. 131. & decis. 192. Joann. Aloys. Ricc. Collect. decis. 1940.* & pupillis vel in totum, vel tantum in tertiâ imò etiam in minimâ parte succedere debuerint; modò animum pietatis non deposuerint, vel aliam alienatæ mentis præsumtionem de se non fecerint, *Montan. cap. 32. Reg. 9. n. 234. & 245. Brunnem. ad tit. C. ubi pup. educ. n. 6.* Adjungimus in hoc passu etiam arbitrium judicis, qui in diffensione Matris & reliquorum propinquorum autoritatem suam interponere, & educationem personæ in pupillum propensiori adjudicare valet, *l. 1. C. cit. tit. Menoch. libr. 2. A. Q. cas. 168.* Sic rectè suspectum in educatione arguit; & non facile admittit substitutum, præsertim extraneum, *l. 1. §. 1. D. l. 2. C. h. t. Guid. Pap. decis. 139.*

Th. XXXII. In specie verò, pupillas earumque educationem quod attinet, intervenire debet judicis officium; si timor pudicitix. & transitus ad secunda vota, eidem periculosus adsit; vel etiam, quando aliquis se Patrem, vel proximum agnatum pupillæ asserit: quoniam tunc Puella sequestrari potest, donec de præfatis liqueat, *Viv. decis. 160. Gramm. decis. 55. Ursill. dec. 113.* quos allegat & sequitur *Ricc. eius loco citato*, ubi & casum filix Comitissæ Montellæ eâ propter in Monasterio educatæ refert.

Th. XXXIII. Ne quoque pupilla in contrahendis sponsalibus de præfenti damnum incurrat, tutoris consensus jure civili, canonico & moribus hodiernis desideratur, *l. 18. & l. 20. C. eod. Ortolph. Fomann. D. 3. th. 14. lit. A.* Quod & olim Curæ communi & publicæ commissum erat, quam Plebs, Collegium vel Civitas desponderet pupillas; prout *Plutarchus* refert in *Arist.* Aristidis filias è Prytaneo sponsis traditas, civitatemque publicè sponsalia constituisse, & dotis

dotis nomine utrique tria Drachmarum millia decrevisse,
filias autem, quod indotatae essent, diu maritos non inve-
nisse: *add. Paul. Cyrenus de Spons. cap. 3. §. 4. n. 6.*

Th. XXXIV. Quemadmodum autem Tutor ca-
vere debet, ne in contrahendis sponsalibus & nuptiis pu-
pilla damnum incurrat, ita quoque ipse abstineat à Matri-
monio ejusdem: hæ etenim nuptiæ inter tutorem ejusque
filium & pupillam prohibentur *t. t. C. de Interd. Matrîm. int.
pup. & tut.* infamia siquidem tutorem sequitur, matrimo-
nium est irritum, nec filius procreatur legitimus, *l. 7. C. h. t.*
quæ tamen limitatur, ut non procedat, si pupilla tutori, vel
ejus filio, ante mortem fuerit à Patre desponsata, vel in testa-
mento destinata, aut tutor reddiderit rationes, adultaque
vigesimalium quintum annum, & tempus restitutionis, an-
ni scilicet utilis, sive quadrienni continui, excesserit;
quibus addendæ, veniæ impetratio à Principe, & nuda pro
tutore gestio, *ll. cc. l. fin. C. h. t. quod & nostris moribus obti-
nere, pronuntiat Carpz. p. 4. Const. 20. d. 17.*

Membrum Secundum,

Continens

Jura Pupillorum REALIA.

Th. I.

Modi acquirendi de jure civili sunt vel singulares, vel u-
niversales. Singularium præcipui sunt Donatio & U-
sucapio. Circa donationem quæritur, an ea à tutore,
nomine pupilli, fieri possit? Jure civili distinguendum in-
ter donationes remuneratorias & nuptiales; de remunera-
toriiis, quæ fiunt ob administrationem bonorum & prædio-
rum, nullum est dubium, illas à tutore suscipi posse arbi-
trio boni viri, *Menoch. libr. 2. cas. 123. idem dicendum de
muneribus solennibus, h. e. dari solitis, l. 12. §. 3. de admin. &*

D

pe. c.

peric. tut. Donationes nuptiales, quæ fiunt matri ad secunda vota transeunti, tutor jure civili pupillo imputare non poterat, *l. 1. §. 5. de tut. & ration. distrab.* quod tamen hodiè tutori, præsertim personæ nobilis & ditioris, non vitio vertitur, si fortean munera nuptialia, patrimonii facultates non excedentia, matri, sororibus vel fratribus, pupilli nomine miserit; quoniam hæc moribus nostris omninò solennia, id est dari solita, dicuntur, *add. Brunnem. ad L. 13. §. 1. de admin. bon. Montan. de tut. cap. 33. n. 333.*

Th. II. Usucapiones & præscriptiones quod attinet, notandum, res pupillorum planè præscribi non posse, quamvis sub Tutoris defensione consistant, *l. 48. de acqu. rer. domin. Gæd. 1. de verb. signif. ad l. 28. n. 18. add. l. 10. quem adm. servit. amitt. l. 3. C. quibus non objic. long. temp. præscript.* imò hoc ita verum est, ut illa nec contra pupillos incipiat, nec contra defunctum incepta continuetur, & currat, nisi finitâ pupillari ætate, cum medio tempore dormivisse credatur, juxta *Gloss. in l. unie. C. si advers. usuc. Struv. Exerc. 43. th. 10. n. 5.* E contrario pupillus, cujuscunque etiam sit ætatis, tutore suo autore possidere, & possessione illa usucapere potest, sine tutoris autoritate non potest; nisi fortè pubertati proximior sit, quam infantie. Quod in causis civilibus, qualis est usucapionis causa, post annum decimum & dimidium, si masculus sit; post annum nonum & dimidium, si femina, *Gloss. ad §. sed quod. 10. verb. infantie proximus. Inst. de Inutil. stip. Vult. ad tit. Inst. de usucap. n. 3.*

Th. III. Inter modos acqvirendi per universitatem numeratur aditio hereditatis, cui in jure prætorio æquiparatur bonorum possessio, de his occurrit *textus in §. 1. Inst. de Autorit. tut.* cujus verba sunt: Neque hæreditatem (pupilli) adire, neque bonorum possessionem petere, neque hæreditatem ex fideicommissio suscipere aliter possunt, nisi tutoris autoritate, quamvis illis lucrosa sit, ne ullum damnum habeant. Sed hoc intelligendum est de hereditate extraneâ, non verò suâ, *arg. l. 8. princ. de acqu. hered.* Nec obstat,

obstat, pupillum, etsi adeat hereditatem, damnum non incur-
rere, cum possit uti beneficio restitutionis in integrum,
t. de rest. min. Restitutio enim est remedium extraordina-
rium, ad quod non facile recurrendum, existente ordinario:
quoniam melius est, jura Pupillorum intacta reservare, quam
vulneratâ causâ remedium quærere, *l. fin. C. in quib. caus. re-
stit. in integr. ibiq. Dn. Schröterus in Resolut.*

Th. IV. Videtur tamen hic casus de autoritate tu-
toris, aliquando non dabilis, v. g. si Pater tutorem dederit
filio exheredato; Qui, cum nulla bona accipiat à parente,
nec consensu tutoris in adeundo indiget: Verum responsio
ex supra dictis clarescit, cum tutor detur principaliter Per-
sonæ: hinc si Pater, vel propter filii facinora, vel etiam
bonâ mente (ne scilicet sese immisceat hereditati onerosæ
& debitis gravioribus,) exheredationem susceperit, non
præjudicat reliquis filii sui pupilli expectationibus & bene-
ficiis; cum partim testamento paterno irritato, & nullo
existente scripto herede, nihilominus succedere; partim
etiam à cognatis & reliquis extraneis pro lubitu heres scri-
bi possit, ubi sanè tutoris autoritas desideratur.

Th. V. Institutionem pupillorum excipiet Pupilla-
ris substitutio, quæ fit à parente, qui sibi ipsi prius testamen-
tum fecit, filiis impuberibus in potestate existentibus, &
post mortem in alterius parentis potestatem non recasaris,
in eum casum, si heredes existentes intra pubertatem de-
cesserint. Debet igitur Pater sibi ipsimet prius, uti jam di-
ctum, extruere testamentum, ante quam tabulas pupilla-
res conficere præsumat, cum hæ pars & sequela testamenti
paterni dicantur in *§. 5. Instit. h. t. l. 2. §. 1. l. 10. §. 3. l. 20. D. eod.*
Excipiunt autem hic Doctores juris civilis, tres casus, in
quibus, licet testamentum paternum non valeat, nihilomi-
nus hæc substitutio permanet valida. (1.) quando testamen-
tum paternum pro parte tantum rescinditur, *l. 8. §. 5. de inoff. test.* (2.) si miles in castris ex Privilegio testamentum fecerit,
& filio substituerit, *l. 15. §. penult. de testam. milit.* (3.) quan-
do



do testamentum per bonorum possessionem contra tabu-
las rescinditur. Sed hos modos omnes abrogatos videmus
per *Authent. ex causa. C. de liber. præterit.* ubi sancitum
ex causâ exheredationis vel præteritionis, irritum esse testa-
mentum, quantum ad institutiones, cætera firma perma-
nere.

Th. VI. Porrò dicimus, hanc substitutionem pa-
renti, qui liberos in potestate habet, competere, quæ pote-
stas, cum matri denegatur, eandem quoque reddit ad hanc
substitutionem incapacem. Opponunt quidem commu-
niter *l. 33. D. de vulg. & pupill. substit.* ubi mentio fit, in sub-
stitutione matris tabularum pupillarium; Veruntamen hæc
ita dicuntur ab Africano, quia fiunt in modum pupillaris
substitutionis; aliàs in hoc casu reverà est vulgaris substitu-
tio, quia mater tum demum filium heredem instituit, cum
erit annorum quatuordecim.

Th. VII. Obiter hic quæritur (1.) An etiam substi-
tutus vindicare possit ea, quæ pupillus ritè cum decreto
Magistratus, adhibitâ autoritate tutoris, alienavit, negat
hoc *Gail. 2. observ. 137. n. 13.* cum substitutio pupillaris sit
testamentum ipsius pupilli, §. 1. *Inst. de pupill. substit.* ergò ad-
veniente conditione substitutus pupillaris rem alienatam
non revocat, sed facta alienatio subsistit: quia testamen-
tum non impedit, nec prohibet rerum alienationem; po-
test enim quilibet post conditum testamentum res suas alie-
nare vel alium heredem instituere, cum voluntas ultima sit
ambulatoria, usque ad extremum vitæ halitum. His adde
plura, quæ profert *Gail. l. c. n. 15.*

Th. IIX. Quæritur (2.) an Mater quoad hanc favo-
rabilem & in provisionem pupillorum introductam substi-
tutionem, posito, quod aliàs excludatur, legitimam saltem
petere possit? Negat hoc, quoad jus civile, *Facchin. 4. con-
trou. c. 42. arg. l. 8. §. 5. D. de inoff. testam.* cujus sententiæ et-
iam nos ad stipulamur, quicquid dicat pro affirmativâ *Har-
precht, ad princ. Instit. de pupill. subst. n. 47.* quamvis sciamus
ex ob.

ex observantiâ fori Saxonici neque expressâ, neque tacitâ
pupillari substitutione matri legitimam adimi posse, sed
hanc illi semper salvam permanere debere, *Const. Elect. p. 4.*
Const. 8. ibique Carpz. quod & Decis. Elect. 47. ad avum avi-
amque fuit extensum.

Th. IX. Quæritur (3.) quando pupillus, cui substi-
tutio pupillaris facta est, in dubio mortuus præsumatur? mul-
ticum *Baldo*, quem refert *Caccialup. in repet. l. precibus n. 33.*
de Impub. substit. eum pupillari ætate decessisse volunt, per
l. 17. §. 7. ad Senatus C. Trebell. quos allegat Mascard. de Prob.
vol. 3. concl. 1354. n. 4. & seqq. quamvis probabilior sit senten-
tia contraria, quam etiam propugnat Natt. cons. 395. num. 5.
& seqq. ubi ad allegatam Baldi legem respondet; super il-
lo, inquit, textu, non posse fieri fundamentum. Et licet
ex eo probetur, quod fideicommissarius substitutus, sub
conditione, si quis decesserit sine liberis, non debeat pro-
bare, gravatum sine liberis decessisse; tamen hoc nihil ad
pupillariter substitutum pertinet, ut scilicet filius præsuma-
tur decessisse in pupillari ætate. Ille etenim casus à nostro
longè diversus est, quia substitutus per fideicommissum sub
illâ conditione habet suam intentionem fundatam, non tam
ex aliquo privilegio speciali, quam ex jure communi. Nam
quod quis moriatur sine filiis, hoc concordat cum qualitate
status illius, quæ ei inest ab initio, & idè qui contrarium
dicit, probare debet; quod autem is habeat liberos, est fa-
cti, facta autem non præsumuntur, nisi probentur. Quæ
rationes cessant, ubi proponitur, aliquem decessisse in pupil-
lari ætate; Imò tunc militat Regula: quod quilibet pro-
bare debeat suæ intentionis fundamentum.

Th. X. Huc (4.) referenda venit quæstio inter Practi-
cos utique satis vexata; an substitutus pupillariter pupillo
succedat in bonis omnibus undecunque acquisitis, etiamsi
testator verba restrictiva, ad bona sua propria adjecit?
Quod Doctores affirmant per *l. 10. §. 5. & 6. de vulg. & pupill.*
subst. Neque enim bonis suis testator substituit, sed impu-
beris;



beris; aliàs decederet pupillus pro parte testatus, & pro parte intestatus, contra *l. 7. D. de R. J.* (Nisi fortè miles sit, qui substituit heredem hâc mente, ut ea sola velit ad substitutum pertinere *l. 10. §. 5.*) Atque hoc modo pronunciatum à Scabinis Lipsiensibus Mense Januar. Anno 1601. prouti testatur *Corp. Jurispr. forens. p. 3. Const. 8. defin. 12. num. fin. in verb.* Hat N N in der Stadt Regensburg ein Testament aufgerichtet / darinnen seinen einigen Sohn zum Erben eingesetzt / und ihme etliche gewisse Personen substituirt: Ob nun wohl solches der Gestalt geschehen / daß aufn Fall des Sohns Absterben / seine / des Testatoris Verlassenschaft / auf die substitutos kommen solle. Diemeil aber dennoch die Institution und Substitutio seinem Sohn / weil derselbe nicht testiren kan / zum Besten geschehen / gedachter sein Sohn auch in seinen unmündigen Jahren / da er nicht testiren können / verstorben &c. So ist solche seine Verordnung pro substitutione pupillari zu achten, und werden demnach die substituirte Erben nicht allein zu seiner des Testatoris, sondern auch zu seines Sohns Mütterlichen Müttern / Krafft solcher Substitution billich zu gelassen **B. N. W.**

Th. XI. Ultimo quaeritur an substitutio vulgaris expressa comprehendat tacitam pupillarem, & contra, expressa pupillaris tacitam vulgarem? Utrumque affirmamus: prius quidem *l. 4. §. 2. D. b. t.* posterius per *l. fin. C. de instit. & subst. quicquid dissentiant Polit. tract. de subst. pup. quest. 8. n. 31. Vigl. ad princip. Instit. de pupill. subst.* tum maxime propterea, cum non sit in utroque casu eadem extendenda voluntatis ratio. Nam testatori potest imputari, si non expresserit vulgarem, cum de ejus successione agitur: at temere omissa substitutio pupillaris, non debet fraudi esse pupillo, cui nihil imputari potest, & cujus singularis favor videtur interpretationem voluntatis & scripti adjuvare, ut in vulgari substitutione contineatur quoque tacita pupillaris, *vid. Mynsing. ad princ. Inst. de pupill. substit. lit. A. in fin. num. 12.*

Th. XII

Th. XII. In materiã obligationum controvertitur,
num pupillus teneatur? Multi enim eum naturaliter tan-
tũ n. non civiliter obligari contendunt, arg. l. 21. princ. ad l.
Falcid. l. 25. §. 1. D. de legat. l. fin. de jure l. 44. de solut. qui-
dam è contrario omnem tam naturalem, quam civilem ob-
ligationem in pupillo locum non invenire statuunt, l. 59. de
oblig. & act. l. 4. de cond. indeb. quidam denique nullam pe-
nitus in pupillo exceptionem admittunt. Hanc pugnam
conciliare studet Obrecht. Disp. 18. th. 544. distinguendo in-
ter pupillum infantie proximum, h. e. qui quidem septem
annis major, adhuc tamen consistit intra annum decimum
& dimidum; & inter eum, qui pubertati proximus est, h. e.
qui dictum annorum spatium excessit. Hunc statuit, sine
consensu tutoris contrahentem, naturaliter obligari, & illud
quidem respectu rei, l. 1. §. 1. de Novat. l. cc. nam in re obliga-
tio est ex ejus consensu, quia, secundum naturam rei gestæ,
non minus ipse quam ejus accessiones tenentur, ll. dd. l. 127.
de verb. oblig. non autem respectu Personæ, uti in l. 4. de
cond. ind. l. 59. de obligat. & action. quia hujusmodi obligatio
sine effectu est, propter personam pupilli, juxta l. 129. de cond.
ind. addat. Magn. Dn. Strauch. Dissert. ad D. 5. th. 29. qui di-
cit, obligari quidem pupillum naturaliter, (ita ut obligatio
sit in solo promittente, promissario autem jus exigendi non
competat, nec solum retinendi; unde & pupillo condi-
tio indebiti, respectu promissarii, datur.) veruntamen
eundem natura non debere, per l. 84. §. 1. de Reg. Jur. l. 408. de
verb. signif. l. 178. §. fin. h. r. Solent quidem alii urgere textum
in l. 25. §. 1. quand. dies leg. sed ad hunc respondet Philipp.
Matth. ad l. 5. de R. J. libr. 23. ex Joh. Robert. libr. 5. animadvers.
cap. 21. naturalem obligationem, cujus in l. cit. fit mentio,
referendam esse non ad debitum præsens, quippe quod nul-
lum erat pupillo nec dum locupletiore factio, sed ad il-
lud debitum, quod postea contingere possit, si videlicet pu-
pillus locupletior factus, pecuniam exsolvat: præsertim cum
fieri possit, ut pupillus pecuniam, quam sine tutoris autori-
tate

34.



state mutua[m] accepit, in negotiationem aliquam confereat,
ex qua[m] protinus non locupletetur, sed, interjecto longiori
aliquo intervallo, demum lucrum inde nanciscatur.

Th. XIII. Queritur quoque, an tutor cum pupillo
contrahere possit, & si contrahat, quis auctoritatem (nam
alias valide non contrahitur) interponere debeat? *Bart. in*
l. 37. D. de cond. indeb. arbitratur, sufficere praesentiam ami-
corum & cognatorum, quod tamen displicet *Corraf. Miscell.*
cap. 14. n. 5. Aliam opinionem tenet idem *Bart. in l. pupillus.*
§. 1. de Autor. tut. plane auctoritate opus non esse, si pa-
lam & bona fide contractus inter tutorem & pupillum cele-
bretur. *Gloss. ad l. 15. D. de Reb. credit.* putat speciale aliquod re-
ceptum esse circa contractum Mutui inter tutorem & pu-
pillum, sed nec hoc probat *Bart. in l. tutor. 69 de fidejuss.* Nos
tutissimam viam eligentes, existimamus cum *Schradero ad*
tit. Inst. de Autor. tut. n. 9. iudicis decreto hic opus esse; quam-
vis non negemus, si fortean iudicis copia non adsit, tunc tu-
toris, si aliquem pupillus habeat, vel denique amicorum
cognatorumve praesentiam sufficere, *arg. l. 54. D. de admin. &*
peric. tut.

Th. XIV. In specie, quoad contractum Mutui, con-
stat, pupillum mutuum dare non posse, & posito, quod pe-
cuniam alteri dederit, illam tamen revera mutua[m] non esse,
sed per consumptionem demum, propter utilitatem, condi-
tionem sive repetitionem eidem non denegari, *arg. l. 12. D.*
de reb. cred. Imo, licet aliquis dolo possidere desierit, & ma-
la fide consumserit hos nummos, potest cum eo ad exhi-
bendum agi: habetur enim adhuc pro possidente & da-
mnabitur ad interesse, quod aestimat actor iurejurando in li-
tem, *arg. l. 3. l. 9. ff. de in lit. jurand.* Rationem decisi petimus
ex hoc, quod omnis alienatio absque auctoritate tutoris a
pupillo suscipi non possit, *Myns. ad §. nunc admonend. Inst.*
quib. alien. lic. jam vero in mutuo est alienatio, *l. 2. §. 2. de*
reb. cred. ergo pupillo non conceditur mutuum dare. Non
obstat fundamento nostro *l. 55. de Solution.* ubi dicitur: qui
sic

sic solvit, ut reciperet, non liberatur, quemadmodum non alienantur nummi, qui sic dantur, ut recipiantur; quo textu inter alios fretus *Salmas. libr. 1. de mod. usur. pag. 217. & seqq.* probare conatur, in mutuo alienationem non esse, nec per illud transferri dominium, veruntamen huic respondemus cum *Dn. Struv. in Resol. Legg. obstant. ad Exercit. 16. th. 8. textum* expressè loqui de solutione, quod scilicet is, qui sic solvit, ut ipsi restituatur solutum, non liberetur, quemadmodum non alienantur nummi, qui sic dantur, ut recipiantur in specie: seu ubi non est animus contractum mutui ineundi, *vid. VVissenb. tr. an Mutuum sit alienatio.* Non tamen, sicuti dare, ita & accipere Mutuum pupilli prohibentur, quamvis illi, quemadmodum prodigi & furiosi, non statim obligentur, nisi qua locupletiores facti fuerint, *l. 3. Commodi l. 5. de R. J.* Porro ex his sequitur, pupillum pro debito contracto non posse incarcerari, nec uti in quibusdam locis consuetum, ad manus creditoris tradi, *Tusch. Concl. Pract. Tom. 1. lit. C. concl. 80. num. 17. & Tom. 5. lit. M. concl. 257. n. 1. & seqq. Berlich. concl. practic. 28. n. 37. part. 1.* quamvis alii velint pupillum pro debito civili posse quidem incarcerari, læsum tamen in integrum restitui; quod verum arbitramur aliquando, si doli capax & pubertati proximus pupillus dicatur; cum expediat Reipublicæ, ne delicta maneat impunita, licet pœnam ordinariam hic omninò satis mitigandam esse arbitremur, *add. Jason. ad l. 22. D. de injus voc. n. 1. & seqq.*

Th. XV. Quæ in specie de alienatione in mutuo diximus, ea generaliter procedunt in quavis alienatione aliâ, v.g. emptione, permutatione, imò etiam in solutione; quoniam regulariter verum est, nec debitorem solventem pupillo sine autore tutore liberari, nec pupillum solventem creditori. Sed hoc iterum limitationem recipit; Nam creditor solvens aliquando liberatur ope exceptionis 1. quando res, vel pecunia soluta, adhuc extat salva penes pupillum, 2. quando quidem non extat salva, sed tamen in-

E

utilita-

utilitatem pupilli versa, ita, quod inde sit factus locupletior
vel saltem non pauperior. Ut quia iisdem nummis solutis
aliam rem sibi comparavit, quam de suo alioquin emptu-
rus erat; vel 3. interveniat Decretum iudicis: vel 4. cum ex
annuis redditibus, pensionibus aut usuris debitores sint, nec
id, quod debetur, centum solidorum quantitatem & bien-
nii metam excedat, *l. 25. junct. l. 27. C. de admin. tut.*
Sic pupillus solvens absque tutoris præscitu, nonnunquam
liberatur à debito, quando pecunia est consumpta, nec am-
plius vindicari potest in rem actione: quoniam tunc per fi-
ctionem n. juris id, quod aliàs bonorum administrationem
spectabat, & pupillo non competebat, ne pupillus damnum
incurrat, quoad effectum à Præatore debet ratificari; quam-
vis & hinc *Zaf. ad l. non omnes. 19. D. de reb. cred.* regulam tra-
dat probè observandam, quæ ita se habet: Quando pupillus
solvit debitum, quod nulla exceptione elidi poterat, tunc
consumptis nummis liberatur; quod si debitum solvit, quod
per exceptionem elidi poterat, datur illi, consumptâ pecu-
niâ, condictio ad repetendum; atq; hoc modo optimè con-
ciliatur *Ulpianus in l. c. 19. §. 1. si cert. per. § 29. D. de condict.*
indeb.

Th. XVI. Circa contractum feudi quæstio est, an
pupillus feudum dare possit? in genere distinguimus, ad
has tricas superandas, inter feudum vetus & novum. In
feudo antiquo & à parentibus constituto renovationem Do-
ctores concedunt, *arg. cap. investitura 2. feud. 3.* quamvis &
hinc auctoritatem tutorum aliquando requirant. In feudo
verò novo semper pupillum tutorem adhibere debere asse-
runt. Sed hoc perinde missum non facimus. Constat si-
quidem, Doctores aliàs pupillos divisisse in infantia & pu-
bertati proximos: illos feudum vetus renovare posse ne-
gant, cum planè nihil intelligant; hos verò, cum aliàs abs-
que tutorum auctoritate *arg. princ. Inst. de auct. tut.* condi-
tionem suam meliorem faciant feudum accipere posse autu-
mant. Nos (cum quilibet sciat renovationem feudi ad admini-
stratio-

strationem bonorum, quæ pupillis concessa non est, p̄tinerere) in genere asserimus, pupillum neque feudum vetus sine tutoris autoritate renovare, neque feudum novum constituere posse. Quoad illud quidem, quia feudum renovando, in contractu satis periculoso, quasi de novo contrahit, deterioremque conditionem suam sæpius facit, si vasallum, fortè propter neglectum investituræ feudo privandum, de novo investit, ubi semper, sicut in omni alienatione juris *arg. l. 15. de solut. tutor.* consensus tutoris requiritur; Quo ad hoc, consensum tutoris intervenire debere, nullum est dubium, quum agitur inter pupillum & vasallum de parte domini utilis alienandâ, idcirco, dum hîc vertitur præjudicium pupilli, tutor de omni jnrè adesse debet.

Th. XVII. In his autem negotiis omnibus, ubi conditio pupilli deterioratur, interponenda est tutoris autoritas expressè, non tacitè; purè, non sub conditione, (licet contractus celebratus sit conditionalis) à tutore præsentè, animo & corpore, non per nuntium aut epistolam, sed in ipso negotio, vel in continenti post contractum negotium, *Ludov. Disp. 3. th. 17. lit. C.* Sed quid statuendum de opinione *Cujacii 13. observ. 31.* qui existimat, autoritatem etiam præcedere posse & post perfectum quoque negotium rectè interponi; quamvis tutor ipsi negotio non interfuerit. Errare quidem eum putat *Ludov. l. c.* Nos distinguimus inter negotium gestum à pupillo in sui vel lucrum, vel damnum: in lucro dubium non est, eum etiam absque autoritate tutoris conditionem suam posse meliorem facere, (exceptâ, ut supra dictum, administratione bonorum, & aditione hæreditatis, vel bonorum possessionis petitione) adeoque in hoc casu tutoris autoritas, vel præcedere, vel sequi potest: in damno, *arg. l. 25. §. 4. de acquir. hered.* subdistinguiamus, an tutoris autoritas interponatur longè ante, vel post factum, an verò in continenti. Illo casu, tutor intervenire nequit; hoc verò, ipso *Ludov.* teste, adesse potest: quia, quæ in continenti fiunt, ipsis negotiis inesse dicuntur, *arg.*

E 2

140.

34.



*l. 40. D. de reb. cred. § 1. 7. §. 5. D. de pact. Duar. ad. tit. D. de autor.
& conf. tut. cap. 2. VVesenb. in parat. D. eod. n. 5. Ant. Fab. ad d. t.
12. pr. 7. Ill. 23. Bronch. cent. 2. Miscell. aff. 6. quos citat. Ludov. l. c.*

Membrum Tertium,

Continens

Actiones & Processum.

Th. I.

DEbuisset quidem in membro secundo, sepositis bonis contractibus, etiam progredi ad malos, sive delicta; (sic enim vocantur in *l. 52. ff. de Re judic.*) Sed revocamus in memoriam, sæpius in hacce Dissertatione nos mentionem fecisse doli mali, qui nemini emolumento, sed detrimento potius cuilibet esse debet. Atque hic punitur in pupillis, quocumque etiam modo delinquerunt, quamvis, pro ratione circumstantiarum, animadversionis gravitas iterum atque sæpius in iisdem temperari, nunquam tamen penitus remitti soleat. Sepositis igitur hisce recta via pergitur ad Processum, ubi pupillum considerare possumus principaliter tanquam Actorem, & tanquam Reum. Quod si pupillas agere velit, certi sumus, illum, ne damnum incurrat, legitimam personam standi in iudicio absque tutore non habere, nisi forte pro Cognato, vel Parente, vel Affine agat, *l. 3. §. 11. de liber. hom. exhib. vel momentaneâ possessione, l. 3. C. qui leg. pers. stand.*

Th. II. Prætereà, si pupilli, tanquam personæ miserabiles, sint Actores, possunt adversarium in quibusdam statutum Provinciis, ad suum forum, (v. g. in Electoratu Brandenburgensi ad tribunal Electoris) trahere, etiam in Criminalibus, *Brunnem. ad l. unic. C. quand. Imper. int. pup. n. 16.* Quod latius extenduat Doctores, ut illis quoque hoc beneficium competat, qui cum miserabili personâ communem causam habent, *Cast. lib. 3. Controv. cap. 25. n. 20. & seqq.* Nec hic distinguimus inter pupillos pauperes & divites
pro



propter generalitatem textus in *tit. C. quand. Imper. int. pup.*
ibique AZ. in summ. Mascard, de Probat. volum. 2. concl. 1066.
n. 6. etiam si contrarium velit Alex. conf. 12. vol. 1. & alii, quos
allegat Robert. Marant. in spec. aur. p. 4. dist. 9. n. 196. Quam-
vis hoc rursus limitetur, si ejuscemodi pupillus contra aliam
miserabilem personam agat, quæ æquè privilegiata, arg. l.
8. D. de excus. tut. Covarruv. in pr. 99. cap. 7. n. 4. nisi fortè
unius privilegium fortius sit altero, Salgad. in Labyr. p. 1. c. 7.
n. 46. & seqq.

Th. III. Ut plurimum autem pupillo negotium in-
tercedit cum tutore, adversus quem actionem tutelæ dire-
ctam instituere potest, nimirum ut administrationis suæ ra-
tiones reddat, quicquid ex redditibus pupillaribus apud
eum reliquum fuerit, restituat, & damnum, quod ipsius do-
lo vel culpâ (regulariter latâ & levi, quamvis *arg. l. 24. C. de*
usur. aliquando levissima præstari debeat,) passus est pu-
pillus, resarciat, idque jure Romano finitâ demum tutelâ.
Sed moribus nostratium per *supr. cit. Reform. Pol. de anno*
1577. tit. 32. in foro Imperii singulis annis datur hæc actio:
ubi tamen rursus excipitur tutor, simul hæres proximus pu-
pillo existens, qui non quotannis, sed finitâ demum tutelâ
ad rationum redditionem hac actione adstringi potest, pro-
uti responderunt Scabini Lipsienses apud *Carpz. part. 2. const.*
n. defn. 3. Da ihr aber dennoch gedachtes eueres Bettern/ des
Unmündigen/ nechster Erbe zugleich mit wäret &c So möch-
tet ihr auch jährlichen Rechnung abzulegen nicht angehalten
werden / jedoch seid ihr nicht weniger nach geendeter Vor-
mundschaft/ euerer Verwaltung und Administration halber/
dem gewesenen Mündlein gebührliche Rechnung zu thun schul-
dig B. N. W. Et autem hæc actio perpetua, nec præscribi-
tur longo tempore, *l. 8. C. arbitr. tut. quâ conveniri quoque*
possunt heredestutoris, tametsi de dolo saltem & latâ, non
etiam leviori culpâ, l. 1. C. de hered. tut. l. 4. D. de Magist. conven.

Th. IV. Superfunt & aliæ pupillo actiones, v. g. actio
ex stipulatu, rem pupilli salvam fore, eaque datur tam ad-
versus



versus tutores, quam eorum fideiussores, l. 4. §. 2. l. 11. rem pup.
salv. fore (2.) actio de rationibus distrahendis, quæ com-
petit in duplum (in quo & rei persecutio continetur) adver-
sus tutorem (tantum,) qui dolose ex bonis pupilli aliquid
alienavit, tametsi non furandi animo, l. 1. §. 19. & 20. l. 2. de
tut. & rat. distrab. l. 33. §. 1. de admin. tut. quæ actio concurret
cum actione tutelæ electivæ, non cumulativè, juxta l. 1. §. 21.
de tut. & rat. (3.) actio furti, quæ & pupilli hæredibus datur,
licet non in hæredes, l. c. 1. §. 22. & seqq. & cum actione tutelæ
vel de rationibus distrahendis cumulativè concurret, l. 2.
§. 1. modò manifestissimè probatus fuerit furandi animus.
(4.) actio subsidiaria adversus Magistratus (minores tan-
tum, ut sunt Duumviri & Defensores Civitatum; nam Ma-
jores hæc actione non tenentur, l. 1. §. 1. de Magistr. conv.) qui
vel planè satisfactionem à tutoribus non exceperunt, vel non
idoneam exegerunt: & quidem juxta l. 7. h. t. si dolo fece-
runt Magistratus, ut minus pupillo caveretur, in quem ille
vult, actio danda est in solidum; si culpâ duntaxat eorum,
neque dolo malo factum est, proportionè in quemque eo-
rum actio datur; dum pupillo salva res sit. Hodie & no-
stris moribus licet iidem Magistratus, qui dant tutores, et-
iam satisfactionem exigere soleant, nihilominus tamen illi
hæc actione subsidiariâ conveniri possunt, si pupillo satis-
fieri nequit, excussis bonis tutoris, idemque fideiussoris e-
jus & Collegarum; Sicuti attestatur Responsum Scabino-
rum Lipsiensium apud Carpz. Mens. Octobr. Anno 1617. Da es
nun mit des Vormunds Gütern diese Gelegenheit hätte, daß
sich sein gewesenes Mündlein daran nicht erhoblen könne, und
also albereit die Excussion wieder den Vormunden ergangen
etc. So wäre das Mündlein die Obrigkeit / von welcher der
Vormund bestäriget worden / actione subsidiaria gebührl-
chen zu belangen wohl befugt. B. R. W. p. 2. const. 11. def. 41.
Modò tamen culpa imputari Magistratui possit, cum aliàs
casus futuros & fortunam pupillo non præstet, juxta
Carpz. l. c.

Th. V.



Th. V. Quod si pupilli rei fuerint, salubre sancitum extat Constantini Imperatoris in *l. unic. C. quand. Imper. int. pup.* ne pupilli aut viduæ cogantur venire iudicii causâ ad Comitatum Imperatoris, etiamsi Imperatoris Rescriptum proferatur, *add. L. 1. C. de petit. bon. subl.* quod hodie generale quid videtur juxta *Brunnemann. ad h. l. num. 12. arg. Nov. 86* Possunt autem conveniri pupilli à Tutore, actione tutelæ contrariâ, propter expensas modicas, probabiles, & secundam arbitrium boni viri dijudicandas, quamvis tutoribus operas quasdam præstiterint, quia hæ pro labore tutelæ compensantur, *Surd. de alim. tit 6. quest. 14. n. 18.*

Th. VI. Sed quomodo procedendum, si pupillo nulla supersint facultates, & tutor nihilominus eundem aluerit, an & tunc impensas alimentationis repetere possit? Præsumptionem certè contra se habet tutor, se animo pietatis solvisse, *Alciat. de presag. Reg. 1. Præf. 50.* quoniam mittere potuisset pupillum ad proximos agnatos, quibus aliâs spes succedendi lege data est, *Carpz. l. 4. Resp. 59.* nisi fortè probet expressè, repetendi animo se fecisse, quoniam tunc, sicuti illi ipsi durante tutelâ expensas utiles solvere, ita & illud, quod plus necessario, quam in redditibus superest, impendit, repetere valet, *arg. l. 35. §. fin. D. de neg. gest. Mev. p. 4. decis. 10.*

Th. VII. An verò in hanc actionem tutelæ contrariæ illud quoque deducendum venit, quod pupillus tutori suo aliundè, quam ex causa tutelæ debet, v. g. si cum patre pupilli debitum aliquod tutor contraxerit? Respondet *Ulpianus l. 1. §. 5. D. de contr. tut. act.* non esse deducendum, cum integra sit actio tutori nisi fortè juxta *§. 6. h. t.* idè expectavit tutor, & non egit, quia tutor erat, quoniam sicuti quodcunque aliud gessit pro utilitate pupilli, id contrario iudicio consequitur, ita etiam id, quod sibi debetur, consequi debet, vel ejus securitatem. Aliud movet idem *Ulpianus in l. 3. §. 1. h. t.* utrum tutor hac actione consequi possit, ut tutela iudicio liberetur? quod itidem negativè decidit, cum omnis liberatio obligationem aliquam præsupponat, nemo autem

+ .
autem ex causa tutelæ obligatus sit ob hoc solum, quod fuerit tutor, sed ob id tantum, quod vel malè administraverit, vel in administratione cessaverit: Quibus cessantibus nihil est, quod vereri debet, cum sit securus; Et tutori satis esse oportet, quod nec ipse quicquam debeat, nec ipsi debeat.

Th. IIX. Porro in executione contra pupillum statuenda, propter debita fortè paterna, certum est, non expectandum esse tempus pubertatis, sed statim sicut actio intentari contra pupillum *l. 8. C. Mand. l. 8. in fin. C. de non num. pecun.* ita & tutor officio iudicis adstringi potest, ut bona pupilli, quæ servari non possunt, vendat, & ex iisdem creditoribus satisfaciat.

Th. IX. Plura non adjicimus, temporis angustia exclusi, licet plura, potissimum in Materia testimonii dictandi, ut reliqua taceamus, restare optimè sciamus. Sit igitur remissus B. L. ad Mascardum de probationibus *conclus. 1253. vol. 3.* & alios fusiùs ab eodem allegatos.

Nostrum hac vice erit concludere, gratesq; Deo agere, quod primo huic nostro specimini juridico exoptatus evenerit

FINIS.

ULB Halle
005 132 69X

3



WOM







Pri. 34. Münz 3. H.

ER. COMITE 1672, 27^a 13

ORUM

PERIORUM
NSU

DE
ELLENSSIMO
SSIMO

G. SIMONE

D
ECEPTORE. AC
IO. MAXIME

ANDO
SOVISITIONI
BIICIET

R ID. *Meiman*

USATUS
OR
X. AUGUST
LXXII

OLPH. MÜLLER I

