





742
36
1630
11
11

DISPUTATIO JURIDICA
De
TUTELIS,

Quam
Auspicante DE O ter Opt. Maximo,
Magnifico atque Amplissimo Jure Consultorum Ordine in
Celeberrimâ Academiâ Wittebergensi consentiente,
SUB PRÆSIDIO

Clarissimi & Consultissimi VIRI
DN. CHRISTIANI *Wittebergk* /
J.U.D. Amplissimæ Facultatis Juridicæ Adessoris,
& Judici Electoralis Curie Advocati dignissimi,
Præceptoris ac Fautoris sui æviternum
honorandi,

Publicè ventilandam proponit
ANDREAS Prißbaue Nob. Megap.

Ad diem 18. Martij
In Auditorio Jctorum.

Aristides Orat. 2. Platonica.

*Cimonem non ex festiuis hominibus unum, nec qui adulari posset fuisse,
tutores testantur, qui ne patrimonium quidem ei suum voluerunt
committere; prius quàm provec̃ta esset ætatis, usq; adeò simplicem
ac rudem eum existimabant.*

WITTFBERGÆ,
Typis Hæredum SALOMONIS AUERBACH, Acad. Typogr.
ANNO D MC. XXX

DISPUTATIO JURIDICA
DE
TUTELIS

Authoris nomen et Cognomen
Magistro et Doctori Juris
Causarum et Controversiarum
SUB PRÆSIDI

Dr. CHRISTIANI WINDHARDTI
J. U. D. & amplius Facultatis Juridicæ A. Helldorfi
& Juridicæ Facultatis Curie A. Helldorfi
Inspectoris et Publici Professoris

ANDREAS DESSAUER
18. Martii
1733

Antiquæ Curie Historici
Causarum et Controversiarum
Magistro et Doctori Juris
Causarum et Controversiarum
SUB PRÆSIDI

WITTEBRODE
Typis Heredum SALOMONIS A. HELLDORFI
ANNO D. MDC. XXX





IN NOMINE DOMINI NOSTRI
JESU CHRISTI.

Proœmium.

EXperientia rerum omnium
magistra teste luculentissimo, quàm fre-
quens, utilis ac necessaria sit materia de
Tutelis, hinc Ulpianus *in pr. l. i. ff. de mi-
noribus*, inquit: Prætorem naturalem æ-
quitatem secutum proposuisse Edictum,
quo tutelam minorum suscepit. Cùm n. fragile ac in-
firmum sit hujusmodi ætatis consilium, multisq; captio-
nibus suppositum, multorum insidiis expositum, sum-
mè necessarium duxit illis auxilium ferre; quàm æquis-
sima sit, æquitati enim sive juri Naturali conveniens est,
ut is qui perfectæ ætatis non est, quiq; propter imbe-
cillitatem judicii sibi suisq; rebus superesse non possit, à
prudentiali in gyrum rationis ducatur & inscitia juve-
nilis ætatis prudentiâ saniorum regatur, §. *impuberes. 6.*
Inst. de Attilian. tutor. Sc. Quàm deniq; difficilis ac
fusa sit materia hæc de Tutelis, adeò ut unus atque alter
tractatus non sufficiat in ea per tractanda, teste Mon-
tano. *in tract. suo de tutelis ac cur. in prefatione ad lecto-
rem.* Quapropter operæpretium me facturum exi-
stimo, si in disputandi arenam descensurus, atque ali-
quam materiam juridicam placidæ ac amicæ disquisi-
tioni submissurus materiam tutelarem eligendo, pro

instituti ratione & ingenii imbecillitate, licet non pro-
ut utilitas ac necessitas exposulat, pertractare ac e-
nodare annitar. Id antequam suscipio, primo o-
mnium Deum T. O. M. & Salvatorem nostrum Je-
sum Christum ejusq; auxilium, præeunte imperat- Ju-
stiniano *in Novell. 85. in pr.* invoco, non confidens inge-
nio meo, sed omnem spem ad summæ Trinitatis provi-
dentiam refero, cujus favore, gratia, ac auxilio omnia
perficiuntur *l. 2. §. omnia igitur. i. C. de Veteri jur. enu-
cleand.* Faxit Deus ut hæc omnia feliciter peragantur,
& quicquid studii sit in ipsius gloriam, nostrorum v.
emolumentum vergat. His præmissis sine ulterioriver-
borum præloquio ad rem ipsam accedo.

THESIS I.

EX his personis, quæ in potestate non sunt, quædam vel in
tutela sunt vel in curatione, quædam neutro jure tenen-
tur, *pr. Inst. de tutel.* Et licet hæc personæ sui sint juris, adhuc
tamen ejus ætatis non sunt; ut se suaque negotia tueri possint,
§. impuberes. 6. Inst. de Attil. tutor. pr. Inst. de Curat. Igitur æqui-
tati sive juri naturali conveniens est, ut ii qui perfectæ ætatis
non sunt, aliorum prudentiorum tutela regantur,

II.

Missis illis quæ in Cura sunt, in præsentî Disputatione de
his tantum videamus, quæ in tutela sunt; Qua in parte ordine
tractabimus: Definitionem, divisionem, alterius speciei sub-
divisionem, ex quibus simul intelligetur, qui dare, quibus &
quomodo dare, tum etiam qui dari tutores possunt, item ante-
cedentia, tutoris officium, officium ipsum, nec non quibus
modis tutela finitur, deniq; actiones quæ ultro citroq; com-
petunt.

3. Cum

III.

Cum autem in jure nostro duplex sese offerat Definitio; Nominis sc. sive Vocabuli & Rei. Ex quibus quidem Rei potior in jure nostro est ratio habenda, uti patet *ex princ. Inst. de Oblig. quæ ex q. Delict. nascuntur. ex princ. Inst. de actionib. l. i. ff. de l. l. i. ff. de in jus vocand. l. mutuum. 2. §. appellata. 2. ff. de reb. credit.* (Hinc Paulus Ictus in *l. pen. ff. ad exhib.* respondit: Non debere verba captari, sed qua mente quid dicatur animadverti, & Ulpianus in *l. si quis. 3. §. conditio. 9. ff. de adim. vel transf. legat.* melius esse sensum magis quam verba amplecti; Nec non Celsus in *l. scire. 17. ff. de l. scire leges non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem:*) Prior tamen Nominis est sive verbi, quia hæc dat verbis proprium significatum, quando definitio non repugnat. *l. ut Alferus. 87. l. tugurij. 180. l. pupillus. 239. territorium. ff. de V. S. & ibi gloss.* Est enim resolutio vocis in proprium effectum rei quæ demonstratur, secundum Bald. in *cap. 1. §. si quis. de manson. colum. de controvers. investit. in Usib. Feud. Everh. in top. à loco Etymologia. n. 2.* Sicuti in omnibus artibus ac disciplinis prima investigatio in artis vocabulis rerumq; propositarum nominibus collocata esse debeat; ita etiam videmus in juris nostri arte fieri, *l. i. in pr. ff. de just. & jur. l. i. in pr. ff. de reb. cred.* ne incertitudo nominum aut sermonis obscuritas discenti pariat inexhaustam laborum copiam difficilemque docendi provinciã, Gædd. in *com. de V. S. ad rubr. in princ.*

IV.

Igitur operosiori Etymologiae inquisitione prætermissa, tutelam à tuendo deducimus ac derivamus, Wesemb. in *π. ff. de tutel. n. 1.* Unde qui eam vim ac potestatem habent. tutores quasi tutores appellantur, Imperator in *§. tutores. 2. Inst. de tutel. l. i. §. tutores. 1. ff. de tutel. l. i. ff. de minorib.* Treutl. *vol. 2. disp. 8. th. 1. lit. A.* Scheneide *W. ad §. 1. Inst. de tutel. n. 6.* Myrsing. *ad §. 2. Inst. d. t. n. 2.* Heig. *n. 15.* licet & simpliciter defensores appellantur in *l. matres. 2. C. quando mulier tutel. offic. fung. potest.* Obrecht. in *disp. de patrocinio pupilli. th. 14.*

V.

Vocabulum autem tutelæ est *κουδωνουον*, quod non uno modo, sed potissimum tripliciter in jure sumitur, nec prius definiri

A 3

potest

potest, quàm certa significatio ejus constituatur. 1. Latissimè pro qualibet defensione ac conservatione accipitur, ut tutela viæ, *l. quidam. 30. ff. de legat. 2. tutela adificiorum, l. fructus. 7. §. ult. ff. solut. matrim.* Sic tutela corporis sui, *l. ut vim. 3. ff. de just. & jur. tutela dotis, l. pen. ff. de impensis in res dotal. fact.* tutela civitatis, *l. 1. §. curavit autem. 2. ff. de cloacis. l. non tantum. 11. ff. de Decurionib.* Mont. *in tractatu de tutel. cap. 1. n. 16. & seqq. Rittersh. ad Inst. t. de tutel. in princ.* 2. Latè pro Curatione, sic in *l. ne lucrum. 5. C. de Curat. furios* tutela accipitur pro curatione in verb. Nihil verò de oneribus tutelæ prospexisse videamur. Ubi de fratre curatore furiosi Imperator Anastasius loquitur, *& in l. pater Severinam. 101. §. conditionum. 2. ff. de condit. demonstr. verb.* Si tutelam in annum decimum octavum gesserint, ubi tutela pro cura sumitur, quem textum notabilem dicit Jason *in l. quod dicitur 86. ff. de verb. Oblig. n. 12. l. verum. 11. §. ex facto. 2. ff. de minorib. l. si tutor. 9. in pr. ff. de tutel. & mt. distab.* Unde appellatione curatoris nonnunquam venit tutor, ut in *l. si curator. 3. C. arb. tutel. & contrariò tutoris nomine venit interdum Curator, ut in l. tutor. 3. §. si quis. 10. ff. de suspect. tutor. & curat. l. cum quidam. 2. ff. de tutor. & curat. dat. ab his & c.* Mont. *d. tract. cap. 1. n. 14. 15.* 3. Strictè pro defensione ac tuitione impuberum, qui seiplos propter ætatem defendere ac tueri nequeunt, accipitur, *§. 1. Inst. de tutel. §. impuberes. 6. Inst. de Attil. tutor. l. 1. in princ. ff. de tutel.*

VI.

Sed missis significationibus reliquis, nos hic tutelam in ultima significatione accipimus, quatenus strictè ac in specie usurpatur de illa defensione ac tuitione, quæ pupillo sive impuberi præstatur à tutore; Neq; verò universaliter, quatenus ad omnes Rerumpublicarum formas extendi tur, cujus causa est ipse Deus, qui pupillum suscipit. *Psal. 146. vers. 9.* Illisq; calumniam inferri vetat *Zachar. 7. v. 10.* Sed in specie de Romana, quæ ex jure Civili Romanorum defertur, hac vice acturi sumus.

VII.

Præmissa Nominis definitione & vocabuli varia significatione, conequens est rei definitionem nunc submittere, ut res ipsa,

de

745
de qua acturi sumus, intelligatur. Est ergò tutela vis ac pote-
stas in capite libero, ad tuendum eum, qui per ætatem
se ipsum defendere nequit, jure Civili data ac permessa.
§. est autem. 1. Inst. de tutel. l. 1. in princ. ff. eod.

II X.

Et si autem hæc definitio paulo aliter apud JCrum Pau-
lum lib. 38. ad Edictum legatur, & teste Mont. in tract. de tutel. c.
2. n. 3. tam variæ sint lectiones circa hanc definitionem, ut sunt
varii Pandectarum Codices. Hæc v. quoniam habet suum ge-
nus & differentias proprias, meritò hanc retinemus, licet se-
cundum regulas Dialecticorum accuratè considerata minò bo-
na videatur. Tamen quia JCrri legum definitionibus superstitio-
sè non inservierunt, satis illis visum fuit, si ex his quæ plerumq;
accidunt definitionem constituerent, ac nobis quandam descri-
ptionem relinquerent, Zasius in l. actionum. 25. ff. de Oblig. & act. n.
15. & in l. stipul. 1. ff. de Verb. oblig. n. 14. Longov. in l. imperium. 3. ff. de
jurisd. n. 55. Quare & nos diligentius eam inspiciamus.

IX.

Genus per verba: Vis ac potestas demonstratur; Variè au-
tem hæc verba Dd. interpretantur: Theophilus in Paraphrasi
item Harmenopolus & qui hos sequuntur pro VIS legunt JUS;
moventur potissimum hac ratione, quod verbum JUS magis
exprimat naturam tutelæ quàm vocabulum VIS; Alii aliter;
Ut fermè tot sunt sententiæ circa hæc verba, quot capita JCr-
orum, teste Mont. in d. tract. c. 2. n. 7. quem vide. Verùm mihi
non persuasum habeo, à recepta lectione recedere, quia in o-
mnibus exemplaribus per VIM constanter definitur; Opinio
autem Harmenopoli, Theophili & qui hos comitantur, re-
futatur per §. 2. Inst. de tutel. ubi Imperator eadem verba repetit,
cum in §. 1. Inst. d. t. tutelam per VIM definiisset, in continen-
ti subjicit: Tutores esse qui eam vim ac potestatē habēt,
quæ verba apertè demonstrant, Justinianum tutelam non per
JUS, sed per VIM definiisse, & similiter in l. 1. in pr. ff. de tutel.
per VIM eam definit JCrus. Tutela, inquit, est Vis ac potestas.

Donell.



Donell. 3. *comm. 1.* Duar. *ff. b. t. c. 1.* Forster. *ad Inst. disp. 4. th. 1.*
Et merito Theophili aliorumq; opinionem rejicimus, ne duo
definitionis genera ineptè constituamus, putantes hæc verba
rectè interpretationem ex phrasi, usu & consuetudine loquen-
di recipere, ita ut hæc duo: VIS ac POTESTAS, affinia & sy-
nonyma ponamus, quæ unam eandemque significationem ha-
bent, uti etiam in lingua nostra vernacula accipiuntur, Macht
und Gewalt / Ant. Matth. *in notis ad Inst. tit. de tutel.* Bart. *in l. 5. ff.*
de tutel. n. 4. Hæc enim duo vocabula elegantè in jure con-
junguntur velut affinia & idem significantia, ut in §. *adipiscenda.*
3. Inst. de interd. l. scire. 17. ff. de ll. l. 1. ff. de noxalib. act. l. si idem. 7.
C. de Codicill. Rittershus. ad princ. Inst. tit. de tutel. Donell. 3.
comm. 1.

X.

IN CAPITE LIBERO; Quibus materia in qua indigitatur;
vocabulum CAPUT plures habet significationes, hoc loco au-
tem pro persona accipitur, per Synecdochen membri pro inte-
gro & ita sæpè in jure ponitur, ut *in l. liberos. 3. in fin. ff. de cap.*
dimin. l. Titius. 34. in pr. ff. de legat. 2. l. necessarium. 2. §. exactis
deinde. 16. ff. de orig. jur. Gothofr. ad l. 1. ff. de tutel. Schneidwin.
Mynsing. *ad d. §. 1. Inst. de tutel.* inde celebre illud juris Axioma
inter Jctos: NOXA CAPUT SEQUITUR, *in l. qui ex pluribus. 20. l.*
ult. ff. de noxal. act. l. 1. §. si apud servum. 18. ff. de positi, l. rem mihi
commodasti. 21. §. in exercitu. 1. ff. commod. In his & aliis, caput pro
persona accipitur, quæ caput habet. Libera autem debet esse
Persona; nullius alterius juri vel potestati subjecta, sed ea quæ
est propriæ potestatis, proprii arbitrii, sui juris vel potestatis;
Ex quo fit, ut neque filiofamilias qui in potestate patris est,
nec servo ob potestatem dominicam tutor dari possit, *princ.*
Inst. de tutel. Removetur igitur potestas patria & dominica,
nam potestas in servos est dominii, *l. potestatis. 215. ff. de V. S.*
patria in liberos principatus & præminentia, l. pronuntiatio.
195. §. femina. ff. de V. S. Tutoris potestas circa defensionem pu-
pilli, ne eum linquat indefensum, *l. tutoris. 30. ff. de administ.*
& peric. tut. Hoig. ad §. 1. Inst. de tutel. n. 6. 7.

XI. Hinc

Hinc controvertitur inter Dd. utrum illa verba: **IN CA-
PITE LIBERO** ad pupillum, an verò ad tutorem sint referen-
da? Alii ad Pupillum referunt, ut Accursius, Duarenus *ad ff.
d. t. de tutel. cap. 1.* Wesenb. *ad Inst. §. 1. eod. & in x. eod. n. 4.* Rit-
tersh. Schneid. *Ant. Matth. in notis. Vult. n. 3.* Hottom. Borch.
ad d. §. 1. Inst. de tutel. Bachov. *ad Treutl. vol. 2. disp. 8. lit. C.* Cujac. *lib.
21. observ. 23.* Lindemannus *disp. 1. super Inst.* Alii verò ad Tutorem
referunt, inter quos est Arumæus *disp. 3. th. 2. super Inst.* Treutl.
vol. 2. disp. 8. th. 4. lit. C. Barth. *ad l. 5. ff. d. t. n. 5. &c.* Non dubito au-
tem quin cum Donell. 3. *comm. 1. ad utrumque & ad tutorem &
ad pupillum sine incommodo & salva proprietate latini ser-
monis referri possint.* Ad tutorem quidem: Ut sciatur non
quemvis esse posse tutorem, sed eum duntaxat, qui capite &
personæ statu sit liber, servus enim quandiu in servitute ma-
net, non potest esse tutor, *l. si quis tutorem 22. ff. de testam. tutel. §. 1.
Inst. qui testam. tutor. dar. poss.* quippè quod ad jus civile attinet, ser-
vi pro nullis habentur, *l. 32. ff. de R. 7.* Tutela autem ex jure civili
est, uti definitio hoc demonstrat. Ad Pupillum verò; qui
quando est juris alieni & non sui, in tutela esse nequit, quod
adeò verum est, ut qui sui-juris fuit, in tutela, si servus vel filius-
familias fiat eo ipso tutela finiatur, *§. item 1. Inst. quib. mod. tutel. fi-
nit. l. si arrogati. 14. ff. de tutel.* Et hoc ipsum etiam salva proprie-
tate latini sermonis fieri potest, atque hæc verba: **IN CAPITE
LIBERO** ad eum, qui in tutela est, sive ad pupillum referri pos-
sunt, ut interpretemur: Tutelam esse **VIM** ac potestatem in ca-
pite libero *pro* in caput liberum, ut per casum ablativi intelli-
gamus ac ponamus accusativum, quod sæpè in jure fieri dicit
Rittersh. *ad pr. Inst. de tut. & exemplo est l. illa 12. tabul. quam re-
fert author ad Herennium lib. 1. Rhetoricor.* Si furiosus est, agna-
tum gentiliumq; in eo pecuniaque ejus potestas esto;
quod idè valet in eum pecuniamq; ejus. Non quod accusativus
hic jungatur verbis motu & transitum in aliud significantibus,
sed quod in hac tota compositione intelligi potest verbum,
quod sit utriusque generis. Est enim tutela potestas, quæ

B

in



in pupillum fertur, est etiam potestas quæ in pupillo exercetur.
XII.

Verbis: *Ad tuendum eum*, differentia hujus definitionis continetur, quæ à fine tutelæ est desumpta. Finis enim est ut is qui ob ætatem se defendere ac tueri nequit, alterius prudentioris consilio ac auxilio regatur ac defendatur, § *impuberes* 6. *Inst. de Attil. tutor. l. 1. ff. de minorib.* hinc etiam tutela à tuendo dicta est, quod ita comparata esset, ut tutores pupillum sibi commissum tuerentur. Notandum autem est, quod Imperator hic dicit ad tuendum eum; & non ad tuendum bona & facultates ejus, quia tutor principaliter & primario personæ, non rei vel causæ datur, § *certa* 4. *Inst. qui testam. tut. dar. poss.* usque adeò, ut si certarum rerum vel causarum tutor, licet testamento datus sit, tota datio non valet, *l. certarum* 12. *l. 13. 14. ff. de testam. tut.* Principaliter enim officium tutoris consistit in tuendo & defendendo personam pupilli, *l. tutoris* 30. *ff. de administ. tutor.* etsi secundo ejus bona & patrimonium, § *datus* 17. *Inst. de accusat. tut. l. certarum* 12. *ff. de testam. tutel.*

XIII.

Et quidem propria ac specifica differentia continetur in dictis verbis, quæ hæc potestas ab aliis potestatibus distinguitur. Ut i. à Patria potestate quæ major & amplior est hac potestate, majus siquidem est, quod pater habet potestatem tam in corpus liberorum, olim quidem vitæ ac necis, *l. in suis heredibus* 11. *in fin. ff. de liber. & posth.* Punire autem eos etiamnum hodie potest, *l. 2. C. de patria potestate*, quàm in bona, quum eorum efficiatur Dominus, & omnia quæ filius acquirit, patri acquirantur, sub distinctione tamen, *pr. & t. t. Inst. per quas person. nobis acquir. nec* accusari potest patres ad secundas nuptias transiens à liberis de usufructu bonorum maternorum, *l. fin. C. de bon. matern.* Deinde potestatem quam habet pater in liberos, ipsius causa comparata est, nempe ut eam suo jure exercent; Tutelaris verò potestas pupillorum non tutorum gratia comparata est: Cujus finis hic est, ut quemadmodum ad tuitionem; sic etiam ad commodum & utilitatem pupilli tota referatur, undè Cicer. *lib. 1. de officiis* ita scribit: Vt enim tutela; sic quoque procuratio Reipubl. ad
utili-

747
utilitatem eorum, qui commissi sunt, non ad eorum,
quibus commissi, gerenda est. Eodem quoque modo à po-
testate Dominica discernitur. 2. Differt à potestate, quam Cu-
rator habet, tutor enim personæ pupilli præponitur ad eam tu-
endam; Curator verò bonis datur ad bona administranda, *l. in
copulandus 8. C. de nuptiis*, et si personam, cui bona ancillantur ne-
glectui habere non debeat, *l. consilio 7. ff. de Curat. furioso*. Tutor ad
universum patrimonium datur, *§. datus 17. Inst. de excusat. tutor*. Cu-
rator verò ad singula negotia singulasque causas, *l. non tantum 7.
ff. de tutorib. & curat. dat.* Tutorem habenti tutor non datur, *§. in-
terdū 5. Inst. de curat.* Curatorem habenti, alius rectè datur, *d. 5. & c.*
plures vide apud Welsenb. *in 20. ff. de tut. n. 7.* Rittersh. *in comment.
super Inst. tit. de curat.*

XIV.

Qui per ætatem se defendere nequit; quibus verbis
causa impulsiva indigitatur, est enim juri naturali conveniens
ut is, qui perfectæ ætatis non est alterius prudentioris ac se-
nioris consilio & auxilio regatur, *§. impuberes 6. Instit. de Attil.
tutor.* quo vocabulo impubes denotatur Gothofr. *ad l. 1. ff. de tut.*
h. e. quando masculus adhuc est infra annum decimum quar-
tum & fœmina infra annum duodecimum, *princ. Instit. quib. mod.
tutel. finit.* Puberibus enim qui hoc temporis curriculum
excesserunt, tutor non datur, *l. Seia. 26. ff. de tutoribus & cu-
rat. dat.* & pubertate adveniente tutela finitur, *princ. Instit. quib.
mod. tut. finit.* Et hi sunt quibus propter infirmum ac fragile ani-
mi iudicium rerum suarum administratio interdicitur, *l. 1. ff. de
minorib.* Multis etiam aliis interdicta est suarum rerum geren-
darum potestas, sed non omnibus propter ætatem; aliis enim
propter morbum vel animi ut furiosis, vel corporis ut cæcis,
aliis propter aliud impedimentum, Donell. *3. comm. 1.*

XV.

Jure Civili data ac permessa, in his verbis causa efficiens
tutelæ continetur: Nemo enim ex proprio arbitrio sibi hanc
potestatem arrogare, inque ea prohibitu versari potest, sed illis
demum attribuitur quibus à jure civili vel datur vel permit-

B 2

titur.



titur. Datur verò his, qui ipso jure sine testatoris vel magistratus opera vocantur, ut Legitimis. Permittitur tutela illis, quibus prius data est vel à testatore, vel à magistratu, ut Testamentariis & Dativis, Donell. 3. comment. 1. Wesenb. in *æ. ff. de tutel. n. 4.* Gothofr. ad *l. 1. ff. de tutel.* Jus autem civile hoc loco non pro legibus 12. tabul. ut aliàs per excellentiam accipitur, sed latius etiam de aliis legibus & SCris, ex quibus tutores dantur, sumendum esse videtur, Rittersh. ad *Inst. tit. de tutel.*

XVI.

Definitioni tam Nominis quàm Rei subnectimus jam Divisionem, quæ rem apertam ac dilucidam efficit, *c. super literis 20. extr. de Rescript.* Ut enim definitio nobis quid res sit explicavit, ita divisio, qualis illa sit, demonstrabit, & rem quæ primo aspectu una ac simplex videtur, in sua membra partietur, Obrecht. de princip. jur. c. 7. n. 1. quin & divisa melius intelliguntur. *l. 1. in princ. ff. de dolo malo.* Olim tutela tantum erat duplex, alia Muliebris alia Pupillaris, ut docet Ant. Cont. lib. 2. subf. lect. cap. 13. Jacob. Revard. lib. 1. varior. c. 10. & lib. 2. c. 10. Sed quoniam Muliebris, quæ lege Claudia dabatur, sublata est, per *l. constitutione 3. C. de legit. tut.* Ulp. in fragm. Tit. de tutel. §. quantum. 7. Remanet hodiè tantum Pupillaris, Rittersh. ad *Inst. §. 3. tit. de tutel.* Illa autem in tres species rursus dispescitur, non quidem ratione officii & potestatis, omnes enim ejusdem potestatis sunt, eademque officii necessitate tenentur, nisi qui sint, quibus præter cæteros commissa sit tutelæ administratio; Sed ratione causæ efficientis & impositionis alia dicitur testamentaria, quæ testamento, alia legitima, quæ à lege, alia denique Dativa, quæ decernente Magistratu defertur, *l. generaliter 52. C. de Episcopis. & Cleric. l. fin. C. de auth. prest.* Wesenb. in *æ. ff. de tut. n. 5.* Donell. 3. comm. 4. De quibus ordine in sequentibus despiciamus.

XVII.

Inter hæc tutelæ species primum locum tenet testamentaria; Quia quamdiu hæc speratur, cessat legitima, *l. si quis sub conditione 11. in pr. ff. de testam. tutel. princ. Inst. de legit. agnator. tutel. l. quam-*

748
l. *quandiu* 89. ff. de R. 7. Provisio enim hominis tollit provisionem legis. Bald. ad l. fin. C. de pactis. Conventio, iudicium & voluntas patris præstat & antecellit iudicio vel legis vel magistratus, propter Storgin naturalem, per quam omnium optimè pater liberis suis prospecturus existimatur, Ant. Matth. in notis ad Inst. §. *permissum* 3. de tutel. hinc de jure Justiniano testamento dati nec satisfacere cogebantur, princ. Inst. de satisfac. tutor.

XIIX.

Permissum itaque est jure Civili parentibus, liberis suis impuberibus in potestate constitutis, testamento tutores dare, §. *permissum* 3. Inst. de tutel. Jure Civili, id est, ll. 12. tabul. permissum ac concessum est; quæ aliàs per jus Civile propter excellentiam designantur, l. *cum ratio* 7. in pr. ff. de bon. damnat. & ibi Gothofredus: ad verba: jure Civili, l. *necessarius heredibus* 57. ff. de acquir. hered. Ulp. in fragm. tit. qui hered. institui poss. 23. §. *eos qui* 16. Verba hujus legis 12. tabul. referuntur in l. *verbis* 120. ff. de V. S. & attinguntur in l. *sapè* 53. ff. eod. atque ab Ulp. in fragm. tit. de tutel. §. *testamento* 13. Est igitur lex 12. tabul. causa efficiens testamentariæ tutelæ, teste Cajo in l. 1. in princ. & Paulo in l. 20. §. 1. ff. de testam. tut. Permissum est autem parentibus, hoc est, Ascendentibus, qui omnes nomine patris veniunt, l. *justa* 201. ff. de V. S. Non enim verosimile est quempiam diligentius de pupilli bonis prospecturum, quam ipsos parentes, qui liberis suis optimè prospicere velle creduntur, l. *nec in ea* 22. §. *fin.* ff. ad L. *Juliam de Adult.* l. *si plures* 3. §. *si pares* 1. ff. de administ. & peric. tutor. nullus enim affectus vincit paternum, testante Imperatore Justiniano in l. fin. C. de Curat. furios. & prod. dand. Alii ergo præter parentes frustra dant tutores impuberibus testamento suo, licet heredibus à se institutis, Donell. 3. comm. 4. Liberis sine sexus ac gradus discrimine dare possunt, sive foemini sive masculini sexus sint, l. 1. in princ. ff. de testam. tutel. §. *permissum* 3. Inst. de tutel. tam filiis quam nepotibus pronepotibusque & c. d. l. x. hi enim omnes liberorum appellatione veniunt, l. *liberorum* 220. ff. de V. S. Neque solum jam natis, sed etiam nascituris, ut posthumis, qui modò in ea causa sint, ut si vivo patre nascantur, in potestate ejus futuri sint, §. *cum*

B 3

autem



natem 4. Inst. de tut. l. 1. §. 1. ff. de testam. tut. cum in omni parte juris ubi de commodo eorum, qui adhuc in utero sunt, agitur, pro jam natis habeantur, l. qui in utero 7. ff. de stat. homin. Impuberibus; quoniam puberibus non tutor sed Curator dari potest, pubertate enim veniente desinit esse in tutela, pr. Inst. quib. mod. tut. finit. nec Curator puberibus testamento dari potest, pr. §. 1. Inst. de Curat. Si modò eos in potestate habent, & quidem in proxima, hoc est, quem nemo antecedit: Avus enim nepoti, qui post mortem ejus recasurus est in potestatem filii, i. e. sui patris, tutorem non rectè dat, §. permixtum 3. Inst. de tut. ver. s. nepotibus verò; Idq; adeò verum est, ut ne miles quidem id possit, l. 2. ff. de testam. tut. igitur nec filio emancipato sine confirmatione magistratus dare potest, nec etiam mater ulli liberorù, nisi eosdem etiam heredes instituerit, l. pater 4. ff. de testam. tut. l. 4. C. eod. l. 67. §. mater ff. de legat. 2. qui tunc à Prætorè cõfirmatur, d. l. 4. ff. de testam. tut. & non tam in personam quàm in rem datus esse creditur, d. l. 4. Fœminæ n. liberos in potestate non habent, §. fœminæ 10. Inst. de Adopt. Nec refert num pater herede instituto vel exheredato tutorem dederit? l. 4. l. si hereditas 10. §. 2. l. si pater 31. ff. de testam. tut. Per exheredationem enim filius non desinit esse in potestate patris, l. filium 20. ff. de bon. possess. cont. tabul. Ant. Matth. in notis ad §. permixtum 3. Inst. de tut. Duar. ad ff. tit. de testam. tut. c. 2. Donell. 3. com. ent. 4. & exheredatus retinet jura familiæ, agnationis & consanguinitatis, l. fin. ff. Unde liber. l. 1. §. consanguineos 10. ff. de suis & legit. hered. imò etiã nomen sui heredis, l. etsi ex modica 6. §. si filius 2. ff. de bon. libert. Hottom. lib. 9. obs. c. 10. Ant. Fab. lib. 9. conject. c. 10. Valent. Forst. in tractatu de successione ab intestato, lib. 2. c. 18. hæc n. est vis patriæ potestatis. Unde aliquis tutorem dare non potest, nisi ei, quem in suis heredibus cum moritur habuit, habiturusve esset, si vixisset, l. 73. §. nemo 1. ff. de r. 7. Ubi Scævola definitè de illis heredibus, quos testator dum moritur inter suos habuit, inter quos etiam exheredatus meritò referatur, siquidem exheredatio ante aditam hereditatem nulla est, d. l. filium 20. ff. de bon. poss. cont. tabul. Ant. Matth. in notis ad §. permixtum 3. Inst. de tut. Philip. Matth. ad d. R. 7. n. 5. Testamento hi tutores constituuntur, d. §. 3. Inst. de tut. l. 1. & t. t. ff. de testam.

testam. tutel. Inde etiam nomen sortiuntur & testamentarii sive
 testamento dati appellantur, Vult. *lib. 1. Jurispr. Roman. cap. 25.*
n. 62. Idem tamen erit, si in Codicillis testamento confirmatis
 dati fuerint, *l. testamento 3. l. ult. ff. de testam. tutel. l. 2. C. eod. Myns.*
ad §. permissum 3. Inst. n. 9. & nec confirmatione egent, nec etiam,
 satisdant, ut tradit Rebuff. *de sent. provis. §. 3. gloss. 2. num. 3. Corn.*
Conf. 168. n. 12. lib. 2. Sin vero solum facti fuerint Codicilli, in qui-
 bus tutor datus est, nullo vero testamento confirmati, non
 valet datio hæc, nisi à Consule solemnitatis defectus supplea-
 tur, *l. 1. §. si autem ff. de confirm. tutor. & curat.* Quid si alii dati fu-
 rint Codicillis testamento confirmatis alii in testamento? O-
 mnes munere tutelæ funguntur, favore pupillorum, quibus
 expedit multos habere tutores ac defensores, nisi datos in
 Codicillis vel alterum eorum in testamento reprobaverit, vel
 alterum eorum saltem approbaverit, *l. 2. C. de testam. tutel. So-*
cin. Conf. 183. num. 3. lib. 2. Montan. in d. tractatu de tutel. cap. 8.
num. 12. 13. Ex his satis constat qui dare, quibus dare & quo-
 modo dare tutores permissum sit; sequetur jam qui dari pos-
 sunt.

XIX.

Concessum quidem est parentibus liberis suis impuberi-
 bus in potestate constitutis testamento tutores dare, non ta-
 men ideò indistinctè omnes quos modo velint, sive idonei sint
 sive minus; Sed tamen eos, qui idonei & pupillis bene prospe-
 cturi censentur, sive ille Prætor sive Consul sit, sive Nobilis si-
 ve Plebejus, lex enim 12. tabul. id confirmat, *l. tut. 20. ff. de testam.*
tutel. Sive patresfamiliarum sint sive filii familiarum, *princ. Inst.*
qui testam. tutor. dari poss. Cum in muneribus Publicis, qualis
 tutela est, *princ. Inst. de excusat. tutor. filiusfamilias habeatur pro*
patrefamilias, l. filiusfamilias 9. ff. de his qui vel alien. jur. sunt. Si
 modò cum eis sit testamenti factio, nam hoc omninò in tuto-
 re necessarium requiritur, ut habeat testamenti factionem,
ext. testamento 21. ff. de testam. tutel. Sive activam sive Passivam,
 i. e. sive testamentum ipse condere, sive aliquid acquirere ex
 testamento vel sibi vel alii possit, nam etiam is testamenti fa-
 ctionè habere dicitur, *§. in extraneis 4. Inst. de hered. qualit. & different.*

Nisi

is
ro
ri-
st,
ut.
pft.
ki-
ost
o-
dq;
ut.
da-
ne-
de
non
mi-
Nec
de-
da-
20.
Inst.
he-
is, l.
ctiã
lot-
ctã-
atis.
ere-
3. §.
ste-
ere-
ere-
ath.
Te-
ff. de
tam.



Nisi vel natura vel lege prohibentur, de quibus priusquam ad alteram speciem tutelæ progrediamur, videndum erit.

XX.

Natura sive re ipsa prohibentur, qui ea præstare non possunt, quæ ad administrationem tutelæ necessaria requiruntur, hoc est, intelligentiam & iudicium; Ne ipse, qui alium regere ac defendere vult, alterius defensione opus habeat, §. *item maior. 13. Inst. de excusat. tutor.* In quo numero sunt: 1. morbo animi laborantes, ut furiosus, sub distinctione tamen, quia furor non solet esse morbus perperuus, ideoque si talis tutor datus fuerit, perinde habetur ac si sub conditione datus esset, id est, ut quamdiu in furore est & furiosus manet, non fiat tutor, sed tum quando sanæ mentis factus fuerit, §. *furiosus 2. Instit. quibus testam. tutor. dar. poss. l. furiosus 11. ff. de tutel.* Minor 25. annis antequam majorennis factus est, arceretur ab hoc munere ex Constitutione Justiniani. Cum enim sit incivile eos, qui alieno auxilio in rebus suis administrandis egere noscuntur, & ab aliis reguntur, aliorum tutelam subire §. *item maior. 13. Inst. de excusat. tutor. l. ult. C. de legit. tutor.* Mutus & surdus; quia auctoritatem præbere non possunt, ille quia loqui & se authorem fieri velle, dicere non potest, hic quia audire quid in re pupilli peragatur ac tractetur, indeque de re statuere vel constare non potest, probet eam an improbet, *l. 1. §. pen. & ult. ff. de tutel. l. pen. ff. de legit. tutor.* Bald. *in rubric. Inst. de tutel. Port. ad §. 2. Inst. d. 1.* Hæc tamen non de eo muto intelligenda sunt, qui balbus est, vel lingua hæsitat, vel qui blæsus est, cui lingua est impedita & inexplanata; Sed de eo qui, elinguis est nihilque eloqui potest, & qui sic balburit, ut non intelligatur planè, *l. mutum. 9. ff. de edilit. Edict.* Neque de eo surdo, qui surdaster tantum est, is enim potest esse tutor, teste Paulo *Jcto in l. fin. ff. de legit. tutor. Port. ad d. §. 2. n. 4.* Gravitas enim sive tarditas auditus huic rei impedimento non est; Sed intelligimus eum, qui planè non audit, sive eum qui quidem non audit, sed tamen ad motus labiorum loquentis, quid dicatur, intelligit, hunc enim pro surdo habemus; Lex enim requirit ut per sonum vocis & sensum auditus, non motu labiorum

rum vel alio nutu, intelligat & percipiat, quid loquatur, talis enim non audit, sed signis & actibus alienis dijudicat mentem alterius. Quemadmodum ille qui extrinsecus quidem intelligit quid scriptum est, licet corporeis oculis non legat & percipiat, non dicitur legere, *l. 1. in princ. ff. de his qui in testam. delent. &c.* Et quamvis cuipiam hoc dubium videri posset, quenquam ad motum labiorum percipere quid alter loquatur, cum experiamur, etiam homines habentes aures acutas saepe non intelligere, ea quae dicuntur; Verum qui modo considerat: Deum dona sua varie distribuere solere & surdis ac mutis plus ingenii tribuere quoad intellectum quam aliis; & saepe defectum in uno, repleti in altero; Exempla alia silentio praeteriens, illud tantum, quod Montanus in *d. tractatu de tutela, cap. 9. n. 46.* refert ex Bart. in *l. 1. ff. de Verb. Oblig. n. 7.* in medium proferam; qui dicit: Suo tempore fuisse Doctorem, Gabriel de Engubio nomine, qui ob acumen & perspicaciam ingenii, licet non audiret, omnino tamen ad motum labiorum homines quantumcunque secreta loquentes, quatenus visus ejus protendebatur, intelligebat. De caeco idem quod de muto & surdo statuendum censeo, quia eadem rationes prohibitionis in illo, quae in his, inveniuntur; Quum nec ille percipiat qua mente quid geratur & quid probare vel culpae in persona pupilli debeat, unde nec curator esse potest, *l. 3. C. qui dar. tutor poss. multominus tutor, quia hoc munus illo longe gravius est.*

XXI.

Jure sive lege prohibentur tutores esse; Alii, qui Civium Romanorum communionem non habent; Quo in numero est Servus, *l. si quis tutorem ff. de testam. tutel. in servili 7. C. qui dare tut. poss. tutela enim juris Civilis est, ut ex definitione constat, cujus juris communionem servi non habent, l. quod attinet 32. ff. de R. j. l. qui testamento 20. §. servus 7. ff. qui testam. facer. poss.* Et hoc tam diu verum manet, quam diu est servus, *§ 1. vers. plane Inst. qui testam. tutor. dar. poss.* Aliud vero dicendum est quando instituantur tutores: Et alienus quidem servus non aliter institui potest, quam cum liber erit, *d. §. 2. vers. servus autem alienus. Inst. qui. test.*

C tut.



tut. dari poss. in seruo enim alieno nihil juris habemus, nec domino invito ipsi jus suum auferre possumus, *l. ii. ff. de R. J.* Sed si purè detur stricto quidem jure non valet, uti ex d. §. constat: Sed tamen ob favorem pupilli publicæque utilitatis causa sustinetur quoque hæc datio, censetur enim tacitè hæc conditio: Cum liber erit, huic inesse, *lib. 10. §. ult. l. 28. §. 1. ff. de testam. tutel.* Rittersh. *ad d. §. 1. Inst.* Proprius vero servus sive cum libertate sive sine libertate expressa detur, valet; quo casu posteriori libertatem directam accepisse censetur, uti Imperator *in d. §. 1. expressis verbis tradit, l. qui tutelam 28. §. verbis 1. l. quero. 32. §. fin. ff. de testam. tutel.* Forster. *in disp. ad Inst. disp. 4. th. 7.* Wesenb. Hottom. *ad d. §. 1. Cujac. 18. obs. 5. Ant. Fab. 6. coniect. 16. Hubert. Giphon. lib. 1. disput. 5. n. 18. Hunn. ad Treutl. vol. 2. disp. 8. quest. 15. tit. G. Donell. 3. comm. 4.* Quod & juris ratio suadet, quoniam testator statim post mortem hunc esse liberum & liberis suis tutorem voluit; Ideoque favore pupilli cuius interest statim habere defensorem, tum etiam libertatis favore, cujus gratia multa etiam contra juris regulas concessa esse dicit Imperator, *in §. fin. Inst. de Donat.* Quum etiam ad expressam concessionem unius, videntur tacitè concessa & illa, sine quibus expressa concessio foret inutilis, *l. cui jurisdictio 2. ff. de jurid. & ibi Alexand. de Immol.* Necessum autem est ut testator conditionem servi, quem tutorem dat, non ignoret, si enim eum, quem liberum esse credebat, dederit, neque ille liber, neque tutor efficitur, *d. §. 1. vers. planè l. 22. ff. de testam. tutel.* Servo similis est deportatus, qui quoniam hæc ratione civitatem & ita communionem civium Romanorum amittit, §. *minor. 2. Inst. de cap. demin. & æquè ut servus in numero civium Romanorum esse desinit, §. cum autem 1. Inst. quib. mod. jus patriæ p. solvit;* Igitur tutelæ particeps fieri non potest, quæ jure civili datur & permittitur, cum etiam qui in hanc capitis deminationem inciderit, tutor esse desinat, §. *sed & capitis deminut. 4. Inst. quib. mod. tut. finiat.*

XXII.

Alii prohibentur lege, qui quidem civium Romanorum

COM-

751
communione habent & cives Romani sunt, ut *fœminæ*;
Quia tutelæ administratio munus masculorum est, teste Jcto
Neratio, in *l. fin. ff. de tut.* Item dicitur tutela munus publicum
& civile, *princ. de excus. tutor.* à quibus officiis & muneribus sexus
muliebris arcetur, *l. fœminæ 2. ff. de R. 7.* Item tutelam administra-
re virile munus esse & ultra sexum fœminæ infirmitatis dicit
Imperator Alexander, in *l. 1. C. quando mulier tutela offic. fung. poss.*
Et hoc de jure Digestorum adeò verum erat, ut & pater tutelam
communium liberorum frustra matri demandaret, *l. jure nostro*
26. ff. de testam. tutel. nisi hoc à Principe impetrasset, *l. fin. ff. de tutel.*
ita tamen quando ætate major erat & tutor vel testameta-
rius vel Legitimus defuerat, quando prius præstito juramen-
to secundis nuptiis renunciarat, tunc admittebatur, *l. matres*
2. C. quand. mul. tut. offic. fung. poss. De jure vero Novellarum,
hæc aliquatenus sunt correctæ, *Novell. 118. cap. ex his autem 5. vers.*
mulieribus enim, ex quâ desumpta est, Auth. matri & avia C.
quand. mul. tutel. offic. fung. poss. Quo jure Matri & Avia per-
mittitur secundum ordinem tutelam subire, nisi testameta-
rii adsint, defuncti enim voluntas præfertur; legitimi verò &
à magistratu dati mulieribus postponuntur, & hoc procedit
cum renunciarint secundis nuptiis & auxilio Senatus Consul-
ti Vellejani, non quidem præstito Juramento, uti antè juris
erat, sed sufficit si simpliciter apud acta renunciaverit, *Auth.*
Sacramentum C. ead. Etsi hæc illis sint permissa, tamen nolentes
non coguntur tutrices esse, quia illis volentibus tantum
permittitur, uti ex *d. Auth. matri & avia* constat, in verbo: Per-
mittimus, & *l. fin. in verbo: Voluerit C. d. t. Schneidevv. ad tit.*
Instit. qui testam. tut. dar. poss. num. 10. Donell. 3. comm. 3. circa fin.
Præter matrem & aviam aliis mulieribus interdicitur tutelæ
administratio, *d. Auth. matri & avia in fin. C. d. t.* Militem quo-
que tutelam suscipere leges vetant, *§. idem & in milite 14. Inst. de*
excusat. tut. l. militia 4. C. qui dare tut. vel curat. poss. ne à signis & castris
abstrahatur, atq; per hoc Respublica detrimentum capiat, quæ
eadem causa est, quare & ab aliis muneribus civilibus milites
arcean-

arceantur, ut à Postulando, à Procurando, l. militem 7. C. de Procuratorib. Præterea licet jure veteri debitores & creditores pupilli non prohiberentur tutores fieri, l. creditorem 8. C. qui dar. tut. poss. l. neq. 7. C. de excusat. tutor. l. ita autem 1. §. debitor. ff. de administrat. tutel. Sed quia Justinianus experientia didicerat, tales creditores vel debitores multa contra pupillos suos moliri posse, fortè in intercipiendis chirographis, apochis, aliisque probationibus supprimendis, cum illi simul rerum administrationem teneant; Ideò ut hanc delinquendi occasionem tolleret omnemque suspicionem præscinderet, rectè sanctèque per Nov. 72. constituit, cum quâ conjungenda est *auth. minoris C. qui dar. tut. vel. curat. poss.* ut hi ad tutelam, licet lege vocati, non admittantur. Quod si quis debitorem vel creditorem esse dissimulando administrationem tutelæ suscepit, punitur; Creditor quidem actionis suæ jacturam facit; Debitor verò nulla debiti solutione adjuvatur, d. Nov. cap. 4. *auth. minoris, C. qui tutor. vel curat. dar. poss.* Fallit tamen hoc in matre ut matris debitum non impediat ejus tutelam, *auth. ad hæc C. quand. mul. tutel. offic. fung. poss.* Schneidev. *ad tit. Inst. qui testam. tutor. dari poss. n. 12.* Donell. 3. *comm. 3. in fin.* Mont. *d. tractatu de tutel. cap. 9. n. 63.* Extra hos, cui vel natura vel jure non prohibentur, inter quos etiam adhuc alii multi continentur, quos omnes hic referre foret ultra institutum. Videatur de illis Wesenb. *in c. ff. de tutel. n. 5.* Vult. *lib. 1. Jurispr. Roman. cap. 25. n. 13. & seqq.* Item Schneidev. *ad tit. Inst. qui testam. tutor. dar. poss.* Reliqui igitur omnes admittuntur, imò inviri coguntur, l. Præses 3. C. de susp. tut. l. 1. in pr. ff. de administr. tut. nisi ex justa excusatione immunitatem consequantur, de quo infra.

XXII.

Consequens est, ut videamus jam quomodo tutores testamento dantur? Ad hoc respondet Imperator Justinianus, in §. 3. & 4. *Inst. qui testam. tutor. dar. poss.* Ad certum tempus vel ex certo tempore vel sub conditione, vel ante heredis institutionem posse dari tutorem, non dubium esse. Ulp. *in l. tutor. 8. §. tutorem 2. ff. de testam. tutel.* Quod præcipuum tenet tutela testamentaria & differt in eo à dativa, quæ sub conditione ex certo tempore vel

752
vel ad certum tempus non datur, *l. muto 6. §. 1. ff. de tutel.* Schneid.
ad d. §. 3. Inst. n. 5. Heig. n. 7. Ratio differentiae non obscura est;
Quia leges praesumunt testatorem optime prospexisse libe-
ris suis in testamento suo, *l. 3. §. 1. ff. de administrat. tut. l. 22. §. ult. ff.*
ad L. Juliam de Adult. Lult. C. de Curat. furios. &c. Ideoque non re-
cedunt ab eius voluntate; cum hoc casu aliud auxilium super-
sit, nempe ut magistratus interea alium tutorem pupillo con-
stituat; *§. sed etsi in testamento 1. Inst. de Attil. tutor. & pendente con-*
ditione vel die nondum veniente, tutor erit non legitimus, sed
alius à Magistratu dabitur, Ulp. in l. si quis 11. in pr. ff. de testam.
tut. Hoc de magistratu dicere non possumus, Angel. *§. ad cer-*
tum 4. Inst. qui testam. tutor. dar. poss. n. 2. Port. ad §. 1. Inst. d. t. n. 9. Cyn.
in rubr. C. de testam. tutel. nullus quippe erit, qui hujus factum du-
bium supplebit, Mont. *d. tract. cap. 10. n. 3. Donell. 3. comm. 7.* Acce-
dit huic quod actus legitimus, qualis est datio tutoris à magi-
stratu facta, neque diem vel conditionem recipiat, *l. actus legiti-*
mi 77. ff. de R. J. Rittersh. ad d. §. 3. Inst. Tutela testamentaria à lege
sub certa forma non datur, sed tantum permittitur testatori,
ut suo arbitrio liberis suis tutores constituat, *Nov. 22. cap. secun-*
dum 2. vers. Uti legasset quisq.

XXIV.

Certae autem rei vel causae tutor dari non potest, & si da-
tus sit, tota datio non valebit, *l. certarum 12. cum l. seq. ff. de testam.*
tutel. adeo autem inutilis est datio tutoris ad certam rem, ut ne-
quidem sustineatur deductis ac separatis illis rebus, *d. l. 12. in fin.*
quia tutor non rei, sed personae datur, & principaliter respicit
ipsam personam pupilli, ejusque mores ac vitam regit ac tue-
tur, *l. quia persona 14. ff. de testam. tutel. d. §. 4. Inst. qui testam. tutor. dar.*
poss. Sed tamen per consequentiam sive secundo bonorum
pupillarium administratio tutori quoque incumbit, arg. *§. datus*
17. Inst. de accusat. tutor. l. cum plures 12. §. cum tutor. 3. ff. de administ. tut. 3.
Et quidem ad totum patrimonium, si modo in eadem Provin-
cia situm sit, sed si in diversis provinciis bona habeat, ita ut
tam late diffusa sint, ut commodè ab uno tutore administrari
hauri possint, ut puta quando alia bona haberet & possideret

in Mysnia alia verò in Megapolitania sive Pomerania, aut ubi loquitur, *l. si tamen 15. ff. de testam. tutel.* alia possideret in Africa alia in Syria, receptum est ut ei plures tutores dentur, & alius rerum Africanarum, alius Syriacarum tutor constituatur, *d. l. 15. & ibi Dd. communiter, l. pupillo 27. ff. de tutor. & curat. dat.* Pacius *cent. 5. quest. 73.* Treutl. *vol. 2. disp. 8. th. 2. lit. K.* Bocerus *disp. 14. thes. 22.* Ant. Matth. *in notis ad Instit. §. 4. d. t.* Et hæc de testamentaria tutela, subsequitur jam altera species nimirum legitima.

XXV.

Legitima tutela est, quæ deficiente tutore testamentario proximis agnatis sive uni sive pluribus pariter qui in eodem gradu sunt, *§. fin. Inst. de cap. deminut. l. si reliquero 8. & seqq. ff. de legit. tutor. l. 2. C. eod. ex lege 12. tabul. defertur, princ. Inst. de legit. tutor. l. 1. l. intestato 6. ff. eod.* Wesenbecius *in æ. d. t.* Dicitur autem legitima indè, quod à nullo homine, sed directò & immediatè à *l. 12. tabul. proficiscatur, l. legitimos 5. ff. de legit. tutor.* Et si quoque testamentaria & dativa dici possint legitimæ, utpote quæ lege permittente competunt, Ulpian. *in fragm. tit. de tutel.* tamen per eminentiam legitima tutela ea dicitur, quæ ab intestato defertur, Ulp. *d. t. in fragm. §. legitimi 2.* Sicuti enim hereditas sive successio testamentaria non improprie dici potest legitima exindè, quod à lege *12. tabul. confirmatur, l. 130. ff. de V. S.* ea tamen quæ ab intestato defertur proprie dicitur legitima, Gædd. *ad. d. l. n. 2. 3. & 4.* Rittershus. Schneidevvin, *ad tit. Institut. de legit. tutor. num. 2. & 3.* Ita etiam se res habet in tutela.

XXVI.

Datur autem hæc tutela quando deficit is, qui testamento vel jure datus est, vel qui jure non est datus à magistratu tamen confirmatus, & quidem vel purè vel sub conditione; Quamdiu enim testamentaria speratur, legitima cessat, *l. si quis sub conditione 11. in pr. ff. de testam. tutel.* Semper enim legitima tutela testamentariæ cedit, *l. si tutor. 9. §. si duobus 1. ff. de tutel. & rat. distr.* & hoc instar hereditatis, quæ etiam ab intestato non defertur, donec

donec est locus vel esse potest ex testamento, quod facit cessare causam intestati, *l. quamdiu 39. ff. de acquir. hered. l. antequam 8. C. communia de success. l. quamdiu 89. ff. de R. 7.* Et hujus ordinis non obscura est ratio, ea nimirum: Quod in specie fides ac diligentia horum in testamento datorum à testatore sit approbata, cum legitimi tutoris fides à lege tantum in genere sit approbata, *Port. ad Inst. tit. de legit. agnat. tutel. Socin. Conf. 85. n. 13. lib. 3.* Tunc autem deficit testamentaria tutela, cum nullus tutor datus testamento aut inutiliter datus est, ut nec confirmari possit, aut quidem jure datus est, sed tamen ante testatorem filio adhuc impubere decessit, *§. quod autem 2. Inst. de legitim. agnat. tutel. l. intestatus 6. ff. eod. Rittersh. ad d. §. 2. Inst. Donell 3. comm. 6.*

XXVII.

Hic est igitur non exstantibus locus est tutelæ legitimæ, quæ lege 12. tabul. proximis agnatis sive uni sive pluribus dummodò in pari gradu sint, uti in th. 75. dixi, defertur. In definitione sive determinatione legitimi tutoris hoc pro regula firmissima tenendum tradit Donell. 3. comm. 6. Ut qui legitimi heredes futuri essent impuberi defuncto, eosdem & impuberi vivo esse legitimos tutores: Quæ regula solidissimis fundamentis ac rationibus firmissimis confirmatur; Ideo enim soli agnati vocantur ad hanc tutelam, quia ad eos soles spectat hereditas *t. t. Inst. de legit. agnat. tutel.* & ubi successio- nis emolumentum est, ibi & tutelæ onus esse debet, *Inst. tit. de legit. patron. tutel.* Nam secundum naturam est commoda cujusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda, *l. 10. ff. de R. 7.* Est enim absurdum alium habere commoda, alium verò onera sustinere, ut eleganter ait Paulus JCrus in *l. 15. §. ult. de legat. prestand.* Fallit autem hæc regula in fœminis, quæ licet heredes impuberi fiant, tamen ad tutelam non vocantur, *l. 3. §. si duo ff. de legit. tutor. & l. 1. §. 1. ff. eod. Inst. tit. de legitim. patron. tutel. in fin.* tutela enim est manus virile. Excipitur tamen mater & avia, quæ in liberorum suorum tutela præferuntur omnibus tutoribus tam legitimis quàm illegitis, non tamen testamentariis, sed
ita

ita cum secundis nuptiis & Senatus Consulto Vellejano ren-
nunciaverint, *Nov. 118. juncta auth. mater & avia cum. 2. seqq. C. quan-
do muli. tut. offic. fungi pot. de quibus supra in th. 22. plura dixi, quæ
hic non repetam, ne actum agam.*

XXIIX.

Sunt autem Agnati, Cognati, per virilis sexus cognationem
conjuncti, quasi à patre cognati: Differunt igitur hi ut genus
& species, nam omnis agnatus est etiam cognatus, sed non
contra; utpotè frater ex eodem patre natus, fratris filius ne-
posve ex eo; item patruus & patruus filius neposve ex eo, & in
summa qui idem nomen & easdem imagines seu insignia si-
milia habent; vulgò dicuntur die *Schwertmagen*. Et ita agna-
tio per mares seu sexum masculinum, cognatio per sexum fœ-
mininum contingit, §. 1. *Inst. de legit. agnat. tutel. item §. 1. Inst. de legit.
agnat. success.* Heig. *ad d. §. 1. num. 11. & seqq. Mynsing. num. 3. &
seqq.* Ad solos igitur agnatos tutela veniebat, quia hos solos
lex 12. tabul. vocabat ad hereditatem exclusis cognatis. Hodie
verò cum differentia agnatorum & cognatorum tam in suc-
cessionem est sublata per *Novell. 18. cap. 4. quàm in tutela, d. Novell.
cap. 5.* Omnes igitur consanguinei sive agnati sint sive cognati,
qui modò legitimæ ætatis sunt & in gradu proximior, pariter
ad tutelam vocantur, *Schneid. ad princ. Inst. de legitim. agn. tutel.
n. 10. & 11. Rittersh. ibidem Wesenb. in w. ff. eod. n. 2. Treutl.
vol. 2. disp. 8. th. 3. lit. B. Donell. 3. comm. 6. Duar. in ff. tit. de legit.
tutor. cap. 1. Lind. in disp. 1. ad Inst. tit. de legit. agn. tutel.* In Ele-
ctoratus tamen administratione differentia inter agnatos ad-
huc manet. Cautum quippè est per Auream Bullam Caro-
li IV. cap. 7. *Von succession vnd Nachkommen der Churfürsten,*
ut proximus agnatus tutor & administrator sit Electoris here-
dis impuberis usque ad 18. annum, adeò ut nec agnato hoc
jus per testamentum auferri possit, *Gædd. ad l. 120. ff. de V. S.
num. 3. movetur his fundamentis: Quòd hæc tutela Electora-
tus sit legis munus; nec quis Electoratum suo jure habeat, sed
legis beneficio; Testatoris verò voluntas servanda est in his,
quæ ex ipsius testatoris dispositione, absq; juris necessitate ve-
niunt,*

niunt, in iis verò quæ ex legis provisione necessaria descendunt, si quid contra illam legem disposuit, minimè obtemperandum, *Jas. in l. nemo potest. 55. ff. de legat. 1. n. 33. arg. l. 1. C. de usur. l. scire. 7. C. ut in possess. legat. &c.* tum quia agnatus jus illud dignitatis quæsitum. habet, quod sine suo facto non amitteret, & deniq; quia hæc tutela est juris Publici, cui testator derogare non potest. *l. cordonem. 42. ff. de operis libertor. l. 38. ff. de pact.* Præterea Reipublicæ commodum hoc etiam urget, cum non sit tutum tantæ Celsitudinis administrationem extraneo committere, Arumæus *in discurs. Acad. 4. ad hoc cap. th. 10. Treurl. vol. 2. disp. 8. th. 3. lit. a. Hœn. disp. 7. ad ff. th. 4.* Neq; in feudis hæc differentia agnatorum & cognatorum per omnia sublata est, ut notat Scraderus *in tract. de feud. part. 10. sect. 19. nu. 31.*

XXIX.

Legitimæ tutelæ quatuor in jure nostro species traduntur: Agnatorum, quæ tam ex verbis quàm mente l. 12. tabul. descendit, *pr. Inst. de legitim. agn. tutel. l. 1. & 5. ff. eod.* ideoq; hi tutores legitimi à nemine dantur, sed ipso jure fiunt, uti *in d. l. 5. in princ.* dicitur, hæc enim specialiter & nominatim à lege defertur; Unde Imperator *in d. pr. Inst. de legitim. agnat. tutel.* inquit: Ex lege 12. tabul. agnati sunt tutores, non verò dicit dantur tutores, illud enim proprium est testamentariæ & dativæ tutelæ; Rittersh. *ad d. t. Inst. de legitim. agnat. tutel.* Patronorum altera species non ex verbis legis, sed ex mente descendit. Tertia Parentum, quæ ad exemplum patronorum recepta est. Et deniq; quarta quæ fiduciaria appellatur, Rittersh. Heig. *ad d. tit. Inst. de legitim. agn. tutel. n. 5.* De prima specie nempè agnatorum, quoniam in præcedentibus dixi, recta via ad alteram nimirum Patronorum jam progredior, imitando methodum Imperatoris Justiniani in hac materia.

XXX.

Tutela Patronorum est, quæ patronis liberisve eorum defertur, quæ ipsi tutelam libertorum impuberum suscipere necesse habent, *t. t. Inst. de legitim. patr. tutel.* Et quemadmodum Imperator in libro 3. Institutionum successionem ingenuorum

D

præ-



prætulit successioni libertinorum, ita quoque hic tutelam legitimam agnatorum præfert legitimæ Patronorum, quia illa est ingenuorum, hæc libertinorum. Est autem hæc tutela non expressis verbis legis 12. tabul. quoniam verba loquebantur tantum de testamentaria, quæ testamento vi patriæ potestatis constituitur, & de legitima agnatorum, Vult. *ad tit. de legit. patr. tutel. n. 1.* quæ agnati proximi gravantur: Ratio in successione spe posita est, ut supra demonstravi, quam mortuo pupillo habituri sint agnati. Cum autem eadem illa ratio hic in Patrono liberisq; eius inveniatur; quia l. 12. tabul. referente Theophilo *in sua Paraphrasi ad Inst. tit. de legit. patr. tutel.* ita cautum est: Si libertus & liberta sine liberis intestati decessissent, ad horum hereditatem patroni aut eorum liberi veniant. Ergo etiam eadem juris dispositio obtinebit, & idem jus circa patronos quam agnatos statuendum erit. Ubi enim successione emolumentum est, ibi & tutelæ onus esse debet, uti Imperator *in d. t. Inst. loquitur*; & secundum naturam est commoda cujusq; rei eum sequi, quem sequuntur incommoda & vice versa, *l. 10. de R. l.* & Imperator *in l. unica. §. pro secundo. C. de Caduc. tollend.* Eum qui lucrum quidem amplectitur, onus verò ei annexum cõtemnit, iniquum & non tolerandum esse iudicat.

XXXI.

Nec tamen ideò legitima esse definit, licet tantum ex mente legis 12. tabul. proveniat, quum non tantum illud ex lege venire dicitur, quod ex verbis descendit, sed etiam quod ex mente ac sententia. *l. 6. §. 1. ff. de V. S.* quia & illa legitima ab Imperatore Justiniano nuncupatur, quæ ex mente legis in consequentiam ducitur, & ex mente legis descendere, licet quidem non directè tamen obliquè, & ex mentis legis ratione, intelligitur. *Coed. ad. d. l. 6. §. 1. n. 15. ff. de V. S.* Verba enim ad hoc inventa sunt, ut menti loquentis inserviant animique nostri voluntatem exprimant, *l. labeo. 7. §. servitus. 2. l. supellectili. 3. ff. de supellect. legat.* Hinc non solum in lege illud approbari & contineri intelligitur, quod verbis legis modo exprimitur, sed etiam quod mente

ac. rat.

755
ac ratione legis indicatur, scire enim leges non est verba earum tenere, sed mentem ac voluntatem, *l. scire. 17. ff. de ll. & in fraudem legis facit, qui salvis observatisque verbis legis contra mentem ac voluntatem ejus venit, l. contra. 28. ff. eod.* Unde ratio legis dicitur anima legis, & sicuti anima dominatur in toto corpore & quavis ejus partibus; ita etiam ratio legis dominari debet in verbis legis, *l. cum mulier. 47. ff. solut. matr. l. non dubium. C. de ll. l. 6. §. 1. ff. de v. s. & ibi Decius. c. fin. de Reg. jur. in fext. & ibi Dynus. l. scire. 17. l. contra. 28. ff. de ll. & ibi gloss. & Dd. hinc est quod Bart. in l. nō solum. 8. §. si verba liberationis. 4. ff. de liber. legat. dicit. quod dictum ac scriptum Doctoris intelligi debeat, secundum leges quas allegat, Eberhard. in Top. in loco à ratione legis stricta. n. 5. Cum autem in tanta negotiorum varietate ac perplexitate impossibile fuit leges ita scribi, ut omnes casus omniaque negotia figillatim legibus vel Senatus Consultis declarari ac exprimi disertis verbis possent; sapè enim lex plus vult, quàm verbis expressum est. *d. l. 3. & 7. ff. de supell. legat. l. 25. l. non aliter. 69. ff. de legat. 3.* idque ob penuriam & defectum vocabulorum *l. 1. ff. de præscript. verb.* ideoque permittitur, ut si quid bonum ac salubre legibus sancitum fuerit, hoc ad similes casus extendere, *l. neq; leges. 10. & seqq. ff. de ll.* uti Forster. item Hunnius. in tractatu de interpr. juris eleganter demonstrant.*

XXXII.

Parentum tutela neq; ex verbis neque ex mente legis datur, sed ex interpretatione Jctorum propter rationis identitatem respectu habito à patrono ad parentem; Quemadmodum enim patroni libertorum suorum impuberum fiant tutores; ita etiam parentes liberorum suorum impuberum emancipatorum, Vultej. *ad tit. Inst. de legit. parent. tutel.* Tum etiam quia patri emancipatori quoad successionem eadem jura præstantur in bonis emancipati, quæ patrono in bonis liberti, *§. præterea. 6. Inst. quibus mod. jus potest. solvit.* Dicit igitur Imperator hanc tutelam esse receptam ad exemplum patronorum *in d. t. Inst.* Unde nec verè & propriè legitima est, sed vice legitima uti Ulp. *in l. tutela. 3. §. ult. ff. de legit. tutor.* loquitur, & pro legitima habetur.

D 2

l. 5. C.

l. 5. C. de dolo malo. Non enim ex verbis legis 12. tabul. vocabantur, quia hâc tantum agnati vocati fuerunt, *ut ex princ. Inst. de legit. agn. tutel. constat* & etiam supra demonstratum est; At emancipati non sunt agnati, quia agnatio tollitur emancipatione, velut minima capitis deminutione, *§. fin. Inst. de legit. agnat. tutel. §. minima. 3. Inst. de capit. deminut.* Neq; ex mente & sententia, quia illa nō deferebat hereditatem parentibus liberorum suorū emancipatorum, sed tantum patrono & agnatis: quare duæ tantum species legitimæ tutelæ traduntur *in l. 1. in princ. ff. de legit. tutor. Heig. ad d. 1. n. 2.* Non semper autem pater fiebat tutor legitimus emancipato filio impuberi, sed tum demum quando fiducia contracta emancipasset, i. e. sub hac lege expressa, ut sibi imaginariè remaniciparetur, & jus legitimæ successionis servaretur; Hodiè verò ex Constitutione Imperatoris quæ est *in l. fin. C. de emancipat. liberor.* supervacuum est specialiter contracta fiducia emancipare, sed id semper intervenisse præsumptum vult, *§. fin. Inst. de legit. agnat. success. Rittersh. ad tit. Inst. de legitima parent. tutel.*

XXXIII.

Multo minus neq; ex ipsis verbis, neq; ex mente legis, neq; etiam ex identitate rationis descendit illa tutela, quæ fiduciam collocat in his personis quibus eam tutelam defert, quòd pupillorum rebus optimè consulere, ac prospicere possint & velint. Undè quoq; Fiduciaria appellatur, *t. t. Inst. de fiduc. tutel. & ibi Rittersh. in princ.* Et quamvis olim legitima parentum tutela sic appellabatur, ex eò quod emancipationes fiducia cōtracta fiebant, *§. præterea. 6. Inst. quibus mod. jus potest. solvit.* tamen quia in eandem tutelam post patris emancipatoris obitum succedunt liberi in potestate relictī; solitum est in his fiduciariæ tutelæ nomen usurpari; Parentes verò legitimi tutores dicti sunt, uti *ex tit. de legit. parent. tut. item ex tit. de fiduc. tutel. Inst. liquet, ibique Ant. Matth. in notis.* Contingit autem hæc fiduciaria tutela, cum pater, qui filium impuberem emancipavit, & antequam emancipatus pubes factus est, mortuus sit, atque ita tutela finita fuerit, tunc siquidem liberi virilis sexus, & legitimæ ætatis in potestate habuerit, emancipati tutelam suscipiunt, cui si in potestate

state permāssisset, legitimi tutores tanquā agnati effecti fuissent. Verū jure novo sublatum est patrię potestatis & emancipationis discrimen, ut fratres adhuc in patris potestate existentes sint legitimi heredes fratrum emancipatorum, & viceversa emancipati sint heredes legitimi in potestate constitutorum, *Novell. 118. cap. 4. & seq.* ex quā desumpta est *auth. cessante. C. de legitim. heredib. l. meminimus. 15. §. cum igitur. 1. & §. quas autem. 4. C. eod.* & idē frater non ad tutelam fiduciariam ut olim, sed ad legitimam hodiē venire dicitur, *l. frater. 4. C. de legit. tutor.* Heig. *ad tit. de fiduc. tutel. n. 6.* Non solum autem patri emancipatori, & eo defuncto liberis legitimæ ætatis in potestate constitutis hæc tutela competit, sed etiam patruis, si quis filio impubere emancipato decedat relicto fratre, quod patet *ex d. tit. Instit. verb. Fiduciarii tutores filiorum suorum, vel fratris vel sororis efficiuntur, &c.* & ibi *Rittershus.* Ratio autem differentię inter tutelam liberorum Patroni & Patris emancipatoris, quæ hic ab Imperatore redditur; Quare nimirum liberi patroni post ipsius mortem quoque efficiantur legitimi tutores libertorum, non verò liberi patris emancipantis in potestate adhuc constituti, libertorum impuberum emancipatorum patre mortuo; quæ, inquam, differentię ratio à plerisque improbatur, tanquam nimis angusta, utpotè quæ non omnibus tutoribus fiduciariis competit: *Vult. d. t. Inst. n. 2. Rittersh. Heig. n. 4. Cujac. in notis posteriorib. ad d. t.* Discussis jam duabus speciebus tutelæ: Testamentaria sc. & dativa, superest ultima quæ honoraria, vulgò dativa appellatur.

XXXIV.

Testamentaria & Legitima tutela deficiente locus est honorariæ sive Dativæ tutelæ, *princ. Inst. de Attil. tutor. Ant. Matth. in notis, ibi. Wesenb. in π. ff. de tutor. & curat. dat. nu. 1. Marian. cons. 16. n. 6. lib. 1.* quomodo verò hæc regula intelligenda, & in quibus casibus restringendā, de eo vide *Mont. in sæpius allegato tractatu de tutel. cap. 22. per totum.* Dicitur autem Honoraria indē, quia à Magistratu datur, qui in jure nostro honores gerere dicitur, *§. Prætorum. 7. Inst. de jur. N. G. & civil. Appellatur Dativa in l. dativa. 7. ff. rē pupill.*



*pupill. salv. fore. l. fin. C. de legitim. tutor. respectu tutelæ testamen-
tariæ, quæ illo respectu quod testamento datur dici potest dati-
va, teste Ulp. in fragm. tit. de tutel. 11. Hottom. in part. jur. civil. Sed
cum illa nomen peculiare habeat, ideò hæc tutelæ appellatio
in ea specie adhæsit, quæ à magistratu datur. d. 11. Vult. ad Inst. de
Attil. tutor, n. 1. Commodius quippè est singulas causas propriis
ac singulis appellationibus distingui, §. hoc autem casu. 5. Inst. quib.
mod. testam. infirm. §. est & aliud. 3. Inst. de Donat. Interdum nomina-
tur Attiliana, idq; propterea: Quod Attilius & Claudius Mar-
cius Tribuni Plebis leges tulerint, quibus cautum erat, ut si cui
nullus omninò tutor datus fuerat, neq; testamentarius neq; le-
gitimus, ei daretur Romæ à Prætoribus Urbanis, & maiore parte
Tribunorum Plebis, princ. Inst. de Attil. tutor. Theophil. ibi. Myn-
sing. n. 2.*

XXXV.

Est autem Honoraria sive Dativa tutela, quæ datur à Ma-
gistratu jurisdictionis suæ subiecto, l. 3. ff. de tutorib. & curat. dat. l.
noq; à præside. 5. C. qui dat. tutor. poss. Dantur verò tutores non ab om-
ni magistratu, sed ab eo saltem, cui specialiter hoc jus à
lege vel Senatus Consulto, vel Principum constitutione con-
cessum est, l. muto. 6. §. tutoris. 2. ff. de tutel. Et primò omnium tem-
pore Reipublicæ Romanæ; Prætoribus Urbanis, & maiore par-
te Tribunorum Plebis, (quæ erant decem Tribuni Plebis, teste
Livio lib. 2. & 3. l. 2. §. ex his. 34. ff. de Orig. jur.) lege Attilia tutoris
dandi potestas concessa erat in urbe, in Provinciis verò Præsi-
dibus Provinciarum ex lege Julia & Titia, princ. Inst. de Attil.
tutor. Deindè cum ex prædictis legibus tanquam imperfectio-
nibus, in quibus neq; de cautione à tutoribus exigenda, neq; de
vi & potestate compellendi tutores aliquid cautum erat; Con-
sulibus ab Imperatore Claudio jus dandi tutores tributum fuit,
teste Suet. in vita Claudii Imperatoris. Postmodum Prætores à
Divo Marco instituti fuere, teste Julio Capitolino, qui inde pe-
culiari nomine Prætores pupillares dicti fuere, l. 1. C. de tutorib. il-
lustr. person. hi igitur tutores ex inquisitione dabant, & additum
est postmodum, ut cautio, rem pupilli salvam fore, ab illis exi-
gere-

geretur, tum etiam ut tutores ad administrationem compellerentur, §. *sed ex his. 3. Inst. de Attil. tutor. Suet. in vita Claudii c. 23.* Post eam Constitutione Divi Marci per desuetudinem sublata sub Imperatore Justiniano Præfectus Urbi, vel Prætor Tutelaris tutorem Romæ dabat, in Provinciis verò Præsides, in municipiis magistratus Municipalis, sed tamen jussu Præsidis si modò non magnæ pupilli facultates fuerint, §. *sed hoc jure. 4. Inst. d. t. & ibi Vult.* Tandem verò Justinianus hujusmodi difficultates hominum refecans, constituit per *l. 30. C. de Episcop. audient.* Ut Præsidis jussio non amplius sit necessaria, si modò facultates pupillorū non excedant numerum quingentorum solidorum, h. e. aureorum, & ejus loco adhibeantur defensores civitatum, qui vocantur Ecdici *in d. l. 30.* una cum Episcopo ejusdem civitatis vel alia Magistratus persona, sive juridico Alexandrinæ civitatis, cautione legitima præstita eorum videlicet periculo, qui eam suscipiunt, §. *nos autem. 5. Inst. d. t. l. unica. C. ubi per. tut. Vult. ad d. §. 5.*

XXXVI.

Hodiè omnibus magistratibus etiam municipalibus, qui modo jurisdictionem habent, tutores dare permissum est, *l. 1. in pr. l. 3. ff. de tutor. & curat. dat. l. unica. C. ubi per. tutor. Angel. in §. sed hoc jure. Inst. de Attil. tutor. n. 2. Alex. cons. 44. nu. 17. lib. 5. Alber. in rubric. C. de in litem dand. tutor.* Sive ille magistratus in eo loco sit ubi natus est pupillus, sive ubi domicilium tenet, sive denique ubi facultates & bona possidet. Quid si dubitetur de prioritatem dationis? Licet causa originis fortior ac potior dicatur domicilii *in l. libertus. 17. §. sed eodē. 4. ff. ad municipal. Alex. cons. 100. n. r. lib. 3. Rol. à Vall. de lucro dotis, q. 22. n. 5. & 6. Cōmuniter tamen judex domicilii dat tutore Moll. cons. 128. n. 3. & 4. lib. 1. Mont. dict. tr. c. 20. n. 8.*

XXXVII.

Hic perplexa & à Dd. miris modis agitata quæstio sese offert: An tutoris datio sit Imperii vel jurisdictionis, an verò ex speciali legis dispositione descendat? Et quavis variæ variorū opiniones sint circa hanc quæstionem, tamen intrepidè statuen-
dū puto, & quidē cum communi Doctorū schola: Tutoris datio-
nē, neq; imperii esse, neq; jurisdictionis, sed ei solū cōpetere, cui
nomi-



·nominatim lex dedit, *l. muto. 6. §. tutoris. 2. ff. de tutel.* aliàs enim pri-
vatis non competet, cum tamen parentes, qui licet non ha-
beant jurisdictionem, jus dandi tutores habeant, *l. 1. §. t. t. ff. de te-
stam. tutel. Matth. Steph. in tract. de jurisd. lib. 1. cap. 4. Coraf. lib. 5. Mi-
scell. 24. Pacius cent. 1. quest. 50. Duarenus ad l. 3. ff. de jurisd. Donell. 3.
comm. 7. §. 17. comm. 8. Cujac. lib. 5. obs. 19. Vult. Harprecht, Rittersh.
ad §. sed hoc. 4. Inst. de Attil. tutor. & ibi Dd. communiter. Quod e-
nim Imperator ibi dicit: Prætorem creare tutorem secundum
suam jurisdictionem, idem est ac si dixisset: Prætore dat tutorem
secundum potestatem sibi concessam à jure, in illa enim signifi-
catione vox jurisdictionis quandoq; accipitur, *l. si quis. 3. §. sed etsi.
5. ff. de judic. solv. l. 1. §. an autem. ff. de postul.* Id est ex suo territorio in
quo jurisdictionem suam exercet, *l. si quando. 10. ff. de magistr. con-
ven. l. 3. §. ult. ff. de tutor. & curat. dat. Treutl. vol. 2. disp. 8. th. 4. lit. f.* Vo-
cabulum jurisdictionis enim hic in generali significatione pro
judicis dandi licentia ac potestate sumitur, *l. 1. ff. de jurisd.**

XXXVIII.

Omnibus autem impuberibus propter ætatis infirmita-
tem, & lubricum consilium magistratus tutores dare possunt,
& tam absenti quam præsentem, *l. illud. 5. ff. de tutor. & curat. dat.* tam
invito quam ignoranti, *l. nec non. 6. ff. d. t. nec non surdo, muto,
mutæ, furioso, furiosæ, l. muto. 6. in pr. & §. 3. ff. de tutel. l. nec mandan-
te. 8. §. fin. ff. de tutor. & curat. dat. l. 1. C. de curat. furios.* Si modo i-
stius magistratus jurisdictioni subjectus sit qui tutorem dat, *l.
única. C. ubi pet. tutor. vel curat. l. neque. 5. C. qui dare tutor. poss.* nulli e-
nim qui non est sub ipsius jurisdictione tutorem dare potest,
argum. l. fin. ff. de jurisd. Datur verò ei qui nullum tutorem ne-
que testamentarium, neque legitimum habet, *princ. Inst. de Attil.
tutor. vel cui in testamento sub conditione vel ex certo die, vel
quidem purè datus est tutor in testamento, nondum autem ex
eo heres invenitur, quibus casibus interim à magistratu alius
datur, §. 1. Inst. de Attil. tutor. item cujus tutor ab hostibus captus
est, §. 2. d. t. Vel denique cujus tutor tanquam suspectus remo-
tus est, l. si quis. 11. ff. de testam. tutel. hisce & similibus casibus emer-
gentibus, dativæ tutelæ locus est.*



Magistratus autem non nisi rogatus, vel si ab eo postula-
 tum non fuerit, officium suum impertiri non solet, *l. 4. §. hoc au-*
sem. 8. ff. de damn. infect. ideoq; non semper expectandum est
 donec magistratus sua sponte alicui tutelam mandet. Petunt
 verò alii Necessariò, alii voluntariè, *Wesemb. in π. ff. qui pet.*
tutor. n. 2. Treutl. vol. 2. disp. 8. tb. 4. Necessariò petunt, Mater,
l. 1. 2. §. 1. ff. qui pet. tutor. quæ nisi ipsa liberorum suorum tutelam
 suscipere velit, necesse habet intra annum illis tutorem idone-
 um petere, sive etiam in locum remoti, excusati vel mortui. a-
 lium quærere, *§. sed quemadmodum. 6. Inst. de SCto Tertull. l. 2. §.*
si mater. 23. ff. eod. l. 2. ff. qui petant tutor. l. 6. 10. C. eod. Neq; inter-
 est suntne liberi naturales tantum, an ex iustis nuptiis quæsitii,
§. fin. Inst. de SCto Tertull. l. ult. C. qui peter. tutor. poss. sin. hoc ne-
gligat indignam se reddit hereditate. l. 2. 3. §. fin. ff. qui pet. tutor.
Wesemb. in π. eod. n. 3. Angel. in §. actionum. Inst. de actionib. n. 44.
idem in d. §. sed quemadmodum. 6. Inst. de SCto Tertull. n. 9. Marian.
conf. 8. n. 13. lib. 1. idem conf. 16. n. 1. lib. 2. Marant. ad l. is potest. 18. ff.
de acquir. hered. n. 179. modo non sit minor 25. annis, tunc enim
 in integrum restitui potest, *l. 2. C. si adversus delict.* aut si filius pu-
 bes factus moriatur, mater quæ tutores petere neglexit, succes-
 sione non privatur, *l. 3. C. de SCto Tertull.* Videtur enim filius
 jam pubes factus hoc delictum matri remisisse, eo ipso, quia po-
 tuit eam ab hereditate sua excludere & alium extraneum insti-
 tuere, quod tamen non fecit, *Rittersh. ad d. §. 6. Inst. de SCto Tere.*
Treutl. vol. 2. disp. 8. tb. 4. lit. D. Pari modo excusatur, si justam
 probabilemq; causam præten dit quare liberis tutorem petere
 non potuerit, forsan quia absens fuit vel ignorans, vel aliàs le-
 gitimè impedita, *Marant. conf. 198. n. 20.* aut casus fortuiti im-
 pedimentum intercedat, *l. cum a matre. 8. C. qui pet. tutor. vel curat.*
 vel si pupillo inter sit tutorem non peti, veluti quando pupillus
 non est solvendo, quia eo in casu indefensus à creditoribus in-
 quietari non potest, *Ulp. in l. sive ingenua. 2. §. tractari. 44. §. seq.*
ff. ad SCtum Tertull. §. Orphit. Schneid. ad princ. Inst. de Atil. tutor.
n. 5. Cujac. 17. obs. 7. Marant. in repertor. ad d. l. is potest. 18. ff.



*de acquir. hered. num. 199. 199. Montan. d. tract. cap. 18. n. 30. 32.
35. 43.*

XL.

Et hoc etiam ad aviam extensum est, ut si nepotibus non petierit tutorem, indigna judicetur eorum successione, *l. 2. §. filii autem. 18. ff. ad SCtum Tertull. & Orphit. l. iusta. 201. l. liberorum. 220. ff. de V. S. Marian. conf. 16. n. 1. & 3.* nisi mater adhuc superfit, quæ præcedit aviam in petendo tutore & in spe successione, *Marian. d. conf. 16. n. 3. & 4. lib. 2. Hill g. in Donell. lib. 3. cap. 8. lit. B.* Ex Constitutione Imperatorum Diocletiani & Maximiliani, uti mater & avia ob hanc causam hereditate privantur si tutores non petierint; ita etiam ob eandem privantur omnes qui ad successionem pupilli sive ab intestato sive jure substitutionis, si impubes moriatur, pervenire sperabant, *per l. scient. 10. C. de legit. hered. Rittersh. ad §. 6. Inst. de SCto Tertull. Marant. conf. 16. n. 2. Myns. conf. 54. n. 2.* quum enim lex illis spem successionis pupillaris dedit, merito etiam illis consulere debent petendo tutorem, quia qui commodum capit, sed onus ei adhærens repudiat, non est ferendus, ut egregie Imperator in *l. unica. C. d. caduc. tollend.* loquitur.

XLI.

Horum numero etiam libertus venit, qui necessario & sub pœna deserti officii sive obsequii liberis patroni impuberibus tutorem petere tenetur, *l. 2. §. 1. ff. qui pet. tutor. l. 2. C. eod. l. sancimus. 28. §. personis. 2. C. de administr. tutel. Treutl. vol. 2. disp. 8. sb. 4. lit. D. Wesemb. in π. qui pet. tutor. n. 2.* Et quando constat eos ob negligentiam vel malitiam tutores non petiisse, eo casu accusati apud Prætores puniuntur. *l. 2. §. 1. verb. liberti. & ibi Gloss. ff. qui pet. tutor. l. 2. C. eod.*

XLII.

Alii autem pro arbitrio & voluntate sua petunt: ut consanguinei, cognati, Affines, item familiares & amici parentum, uti etiam educatores pupillorum & alii spem proximæ successionis non habentes, possunt quidem de urbanitate tutores
pete-

759
petere, l. 2. pr. ff. qui pet. tutor. & sumptus in id factos repetere,
nisi alius agnatus id quoque facturus fuisset, l. 2. verb. qua tibi. C.
de negot. gest. & ibi Bart. Bald. Salicet. notant. At de necessitate
non tenentur & nullam poenam si neglexerint patiuntur, d. l. 2.
ff. qui pet. tutor. l. 4. 5. pen. C. eod. Treutl. d. disp. 8. tb. 4. lit. E. We-
semb. in π. ff. qui pet. tutor. n. 2.

XLIII.

Quin etiam iudex ex officio dare & compellere tutorem
potest, Inst. tit. de Attil. tutor. l. decreto. 3. ff. qui pet. tutor. l. quod
dicit. 6. C. qui dar. tutor. vel curat. poss. l. 1. ff. de jurisd. licet nullus
postulaverit, si videat quod bona aliis perirent vel as alienum
immineat, quod etiam observari videmus in judiciis, & com-
probatur sacris literis. Psal. 12. Tibi relictus est pauper, or-
phano tu es adiutor, quod late declarat Covarr. pract. quest.
cap. 6. Ex Constitutione Imperiali de Anno 1548. & 1577. rubr.
31. ibi Ernstlich auferleget. Non tantum potest sed etiam debet
dare tutorem, & magistratus qui hoc omisit, conveniri potest
ob damnum pupillis propter hoc illatum, Treutl. vol. 2. disp. 8.
tb. 5. lit. A. Schrad. in tract. de feud. part. 10. sect. 20. n. 9. & 10. Non
tamen indistincte quosvis dare possunt, sed tantum idoneos
nec in jure prohibitos, quinam vero illi sint, in superioribus di-
ctum fuit, quæ hic non repetam.

XLIV.

Haftenus de tutelæ speciebus earumq; affectionibus vi-
dimus & pertractavimus, in sequentibus nunc paucis delinea-
bimus Officium tutoris in quibus illud consistat. Prius autem
de illis quæ tutelæ susceptionem ac administrationem præce-
dunt despiciamus: Quæ sunt; 1. Satisfatio rem pupilli sal-
vam fore, l. 7. in princ. ff. de Prætor. stipul. l. 1. & t. t. de tutor. & curat.
dat. l. 1. §. 4. §. 1. ff. rem pupill. salv. for. l. de creationibus. 27. C. de Epi-
scop. audient. Idq; favore pupillorum, ne eorum bona à tuto-
ribus consumantur vel deminuantur, princ. Inst. de satisf. tutor.
vel curat. Fit autem illa non auri vel bonorum oblatione, quia
omnia bona tutoris pupillo pro administratione sunt obligata,
l. pen. C. in quib. causis pign. tacite contrah. l. 20. C. de adminstr. tu-
tor.

tor. Sed datis fidejussoribus idoneis, l. 1. ff. rem ratam haberi, l. 4. §. 2. ff. rem pup. salv. for. quod etiam satisfationum definitio indicat, l. 1. ff. qui satisfac. cogant. l. generaliter. 3. ff. de Prator. stipul. Jas. in d. l. 1. ff. qui satisfac. cogant. Duar. ff. de administr. & peric. tutor. cap. 3. Putarunt enim jura corpus & facultates pupillorum melius defendi ac conservari per tutorem, quando eorum fides per fidejussores obligata esset; unde etiam, ut tutorum fides approbaretur, satisfatio exigebatur. Vult. ad princ. Inst. de satisfac. tutor. n. 5. Non igitur pecunia deposita vel pignoribus satis cavetur de jure, per textum expressum in l. Pratoria. 7. ff. de Prator. stipul. Wesemb. in π. ff. qui satisfac. cog. n. 7. Pacius cent. 1. quest. 67. Hillig. in Donell. lib. 3. cap. 11. lit. A. Quæ tamen sententia usu invaluit ex Ordinatione Imperii in Comitibus August. de Anno 1538. tit. der Eydt so einer wird zum Vormunder. gegeben. Et sit vigore istius Constitutionis sub hypotheca omnium bonorum, bey verpfändung aller ihrer Habe und Güter / so viel hierzu von nöten / Treutl. vol. 2. disp. 8. tb. 5. lit. C. Vult. ad princ. Inst. de satisfac. tutor. n. 12. putat igitur Jas. ad d. l. 1. ff. qui satisfac. cog. n. 2. cum tutorem non esse satis idoneum, qui non tantum in bonis habeat quantum pupillas, quod tamen arbitrio judicis relinquendum existimat Bald. in l. ult. C. de magistr. conven. n. 3. Et quamvis jure Justiniano testamento dati tutores satisfationis onere non gravabantur, l. 17. ff. de testam. tutel. l. 4. C. de tutor. qui satis non ded. cum fides eorum ab ipso testatore approbata sit; Neq; dati ex inquisitione, quia illorum fide in inquisitione approbata, idonei electi sunt, princ. Inst. de satisfac. tutor. in his enim fides inquisitionis pro vinculo cedit cautionis, uti eleganter loquitur Papinianus in l. 13. in fin. ff. de tutor. & curat. dat. Coeteri verò Legitimi & dati à magistratu sine inquisitione satisfacere cogebantur, & nisi fecerint, ab administratione arcebantur, tum etiam quæ ab illis gesta erant nullam firmitatem habebant; imò etiam removeri poterant, vel cum nota infamiae si dolo malo non satisfacderint, vel sine infamia si inopia, l. 1. C. qui satis non ded. Præterea etiam manu militari vel pignoribus captis coerceri possunt, §. 3. Inst. de satisfac. tutor. & ibi inter-

700
interpp. Hodie verò Constitutione Caroli V. in Comit. August.
de Anno 1548. tit. von der pupillen vnd Minderjählichen Kinder
tutoren vnd Vormünder, omnes omninò tutores sive illi testa-
mentarii sive legitimi sive à magistratu vel cum inquisitione
vel sine inquisitione dati sint, satisfacere coguntur; quæ Consti-
tutio etiam postea in Comitibus Francofurti habitis sub Impe-
ratore Rudolpho II. anno 1577. repetita ac confirmata est,
Schneid. d. pr. Inst. de satisfat. n. 8. Vult. n. 12. Treutl. vol. 2. disp. 8.
th. 5. lit. C.

XLV.

Tutor ante Decretum tenetur. 2. Præstare Juramentum:
Quo sanctè promittit se pupillum non indefensum relicturum
nec inutilia facturum inutilia verò prætermitturum, l. fin. in
pr. §. omnem. 4. in fin. C. de administr. tutor. vel curat. l. tutoris. 30.
ff. de admin. str. §. peric. tut. l. ult. in fin. cum auth. seq. C. de Curat.
furios. dand. Novell. 72. cap. fin. Vult. ad d. tit. Inst. de satisfat. tu-
tor. num. 12. Wesenb. in π. ff. de administr. §. peric. tutor. n. 2.
Hoenon. ad ff. disp. 7. th. 7. lit. D. Treutl. disp. 8. th. 5. lit. D. Cravert.
conf. 230. Wesenb. conf. 3. n. 58. §. seqq. Molin. conf. 129. n. 3. lib. 1.
lit. C. Et hanc defensionem omnes tutores & Curatores sive
generaliter sive ad certum actum dati, promittere tenentur,
l. fin. §. omnem. 4. C. de administr. tutor. tum etiam vigore Const.
Imperii de Anno 1548. tit. von Pupillen. §. 4. nihil de bonis pu-
- illorum vel alienare vel oppignorare possunt, nisi sint tales res
quæ non admittant modicam dilationem, ut puta in tempore
peritura, vel quæ meram utilitatem pupilli decernunt, ex quo
nihil damni pupillus capere possit, Alex. conf. 163. num. 4.
lib. 5.

XLVI.

Præterea etiam. 3. Omnes tutores Repertorium sive in-
ventarium conficere debent omnium sc. bonorum, eique po-
stea quæ sita inscribere; alioqui in dolo esse præsumuntur & te-
nentur in id quod interest, quod jurejurando in litem aestima-
tur, quin etiam removeri tanquam suspecti possunt, l. tutor. qui
repertorium. 7. ff. de administr. tutel. l. 3. §. pen. ff. de suspect. tutor.

B 3

l. 24.



l. 24. C. de admin. tutel. l. fin. §. fin. C. arb. tutel. l. 7. §. etsi quidem 6. verb.
& inventarium. C. de curat. furios. l. 27. in pr. C. de episcop. audient. Nov.
94. cap. fin. Tenentur v. omnes tutores id conficere, sive testamen-
tarii sive legitimi sive dativi sint, sive etiā Honorarii, gloss. in l. 24.
C. de adminstr. tutor. & ibi Salic. n. 14. Bart. n. 3. Wel. in parat. ff.
de adminstr. tutor. n. 4. Treutl. volum. 2. disput. 8. thes. 5. lit. E.
Decius conf. 178. in princ. ante Inventarii confectionem tutor ni-
hil agere potest. l. fin. §. illo. 1. c. arbitr. tutel. quia inventarium
est caput reddendarum rationum, l. cum servus. 82. l. 72. ff. de cond.
& demonstr. & ibi Bald. Zas. conf. 18. n. 24. lib. 2. Treutl. d. loco
lit. E. Et omnia gesta ante inventarii confectionem sunt in-
utilia, l. legitimos. 5. ff. de legit. tutor. l. tutor qui repertorium. 7. ff. de ad-
ministr. tutor. & ad utramque Bart. quem Dd. sequuntur com-
muniter, Socin. conf. 22. num. 3. lib. 2. nisi aliqua necessaria ac
justissima causa allegari possit, l. 7. ff. de adminstr. tutor. veluti
si testator illud conscribi ac confici vetuerit, l. fin. §. 1. C. arbitr.
tutel. Treutl. d. loco, ne fortè panderentur secreta patrimonii
pupilli, l. fin. C. de aliment. pupill. prestand. quo tamen casu si u-
tilitas pupilli aliud suadeat & remissio illi damnosa appareat,
magistratus tutorem ad inventarii confectionem cogere potest,
Treutl. d. loco. lit. E. Bald. Saliicet. ad l. ult. C. arbitr. tutel. Julius
Clar. §. testamentum. quest. 66. vers. ult. Hoen. disp. 7. th. 7. lit. B.
ad ff. Fit autem inventarium mox quam ordinati fuerint, uti
Arcadius & Honorius Imppr. in l. tutores. 24. C. de adminstr. tu-
tel. loquuntur, h. e. quā primū fieri potest, l. 7. ff. de admi-
nistr. tutor. Intra quot tempus verò confici illud debet, non con-
venit inter Doctores. Vidē Montan. d. tractatu de tutelis cap. 32.
n. 29. & seqq. & publice fieri debet, l. fin. §. fin. C. arbitr. tutel. in
præsentia personæ publicæ, l. tutores. 24. C. de adminstr. tutel.
h. e. tabellionis, l. orphanotrophos. 32. C. de episcop. & Cleric. Nov.
94. ibi: Præsentē clarissimo scriba & ibi Cujac. in fin. Et de in-
ventarii confectione quomodo illud perficiatur, vide plura a-
pud Mont. cap. 32. n. 75. & seqq. Conficit autem tutor inven-
tarium expensis pupilli, Myns. 6. observ. 37. n. 7. Treutl. disput. 8.
th. 5. lit. E. Hoen. ad ff. disp. 7. th. 7. lit. B. Et hæc sunt quæ ad-
mini-

761
ministrationem præcedunt, quæ absq; vitio omitti non possunt
ut demonstravimus; sequitur jam de tutoris officio ipso quo sit
quam tutelam suscepit.

XLVII.

Officium tutoris in duobus consistit; administratione re-
rum pupillarium & authoritatis præstatione, *Ulp. in fragm. tit. de tutel. 12. §. pupillorum. 24. Wesenb. in parat. ff. de administr. tutel. n. 1.* Administrare autem cum libera potestate velut dominus potest, *l. interdum. 56. §. pen ff. de furt. l. 27. ff. de admin. tutel. l. 7. §. 3. ff. pro empt. l. 11. §. 7. ff. quod vi aut clam. l. 2. C. de questionib. gloss. ult. in l. mandato. 60. ff. de procurat. Dd. in l. præses. 12. de transact. Wesenb. in parat. d. loc. n. 2.* Consistit autem administratio i. in eo: Ut persona pupilli benè educetur; Quod fit non modo quando ipsi de esculentis, potulentis ac habitatione prospicitur, *l. ult. ff. de aliment. §. cib. legat.* Sed etiam de informatione morum ac artium liberalium, *l. 12. §. cum tutor. 3. ff. de administr. tutel. l. quod plerumq; 3. C. de aliment. pupill. prest. tum etiam quando defensio pro persona ac bonis pupilli à tutore suscipitur, l. 43. §. seq ff. de V. S. & ibi Goedd. n. 2. l. 7. in pr. ff. de curat. furios.* Regulariter autem apud matrem viduam pupillus educari debet, *Novell. 22. cap. 38. l. 1. ubi pupill. educ. deb. nisi illa ad secunda vota transierit, d. locis,* quo casu si inter tutores & agnatos non convenit, iudicis arbitrio relinquendum est, ut ipse arbitretur ubi pupillus educari debeat, *d. l. 1. Cujac. 6. obs. 29. Freutl. vol. 2. disp. 8. th. 6. lit. A. non verò apud eum qui vel vitæ pupilli propter spem successionis insidiari vel pudicitia maculam inferre possit, l. 1. §. 1. l. 2. 5. C. ubi pupillus educ. deb. Gothofr. ad d. loc. 2.* Deindè etiam consistit in debitorum solutione, etiam quod sibi ipsi debetur, modo pecuniarium, illud sit & usuræ graviores sint, *l. quoties. 9. §. sicut. 5. §. 7. quamvis aliàs in re propria author esse nequeat, §. fin. Inst. de auth. tutor. l. 1. §. in princ. §. 2. §. 3. l. 7. ff. de auth. tutor.* Quod si neglexerit, damnum quod pupillus propterea senserit, ex tutoris bonis resarciendum venit, *l. si tutoris. 23. C. de administr. tutor.* Quomodo verò ipsi pupillo rectè solvatur, hoc ex *ult. Inst. quib.*

ali-



alienare licet vel non, & ibi Schneidw. Mynsing. Rittersh. & interpp. communiter, constabit. Præterea in exercendis & instituendis actionibus pupilli nomine, idque sine satisfactione de rato, l. vulgò. 23. ff. de administr. tutor. Donell. 3. comm. 12. nisi de eo dubitetur an tutor sit, vel an duret, vel an administratio ei commissa sit, d. l. 23. potest enim actionem instituere & rem in iudicio deducere uti ipse dominus, l. 1. §. fin. l. 23. ff. de administr. tutel. Denique; ut rem paucis comprehendam: Officium tutoris requirit; Ut omnes res pupilli, tanquam fidelis & diligens paterfamilias administret, l. generaliter. 10. l. à tutoribus. 33. in pr. ff. de administr. tutor. utilia perficiat, inutilia verò omittat, l. de creditoribus. 27. C. de episcopal. audient. Hinc pecuniam pupilli potius in emptiones prædiorum collocare debet, quam scenotare, tutius enim est adversus omnem fortunæ injuriam res pupill. in solo contineri, vel alias otiosam non relinquere, tenetur enim ad usuras si pecuniam relinquat otiosam, l. tutor qui repertorium. 7. §. si post. 3. ff. de administr. tutel. Wesenb. in parat. d. 1. n. 4. Hinc illam observationem tutoribus non negligendam hic notare existimavi, quam Mont. d. tract. de tutel. cap. 32. tradit: Tutores librum rationis conficere debere, in quo omnia data & accepta, reditus & exitus & quæcunq; gesserint clarè & sigillatim describant, ita ut in eo omnia singulariter de die in diem tam acceptæ quam expensæ inserantur, juxta l. apparitores. 5. C. de exactorib. tribut. l. 1. §. officio. ff. de tutel. & rat. distr. l. si statulibera. 6. §. fin. ff. de statulib. Decius. conf. 110. n. 8. 9. conf. 178. n. 1. conf. 192. n. 2. Bald. conf. 353. lib. 1. Idq; ideò, ut ex eo veritas vel falsitas probari possit, l. neminem. 4. C. de susceptorib. lib. 10. & quod nomine pupilli accepit vel expendit non generaliter sed specialiter in eo libello annotari debet, dicendo à quibus acceperit, item quot, quo loco &c. ut tradit Decius in d. conf. 100. n. 8.

XLIIIX.

Altera officii tutoris pars versatur in autoritate, ad res enim pupillo gerendas, præstanda. Autoritatis vocabulum æqui-

762
equivocum est: Significat enim vel dominium, ut in lege
tabul. cujus Cic. in Top. meminit: *Usus autoritas fundi biennis,*
ceterarum rerum annuus esto. Deinde actionem de evictione
denotat, ut in *l. ult. ff. de evict.* quæ significationes huc non per-
tinent. Hic enim autoritas est approbatio illius quod geri-
tur, *l. 3. ff. de auct. tutor.* Autoritas verò pupillis necessaria
est in illis ex quibus conditionem suam deteriorem facere pos-
sunt non verò in illis ex quibus meliorem, *princ. Instit. de auct.*
tutor. §. nunc admonendi. 1. Inst. quibus alienare licet vel non, §. pu-
pillus. 9. Inst. de inutili stipul. l. contra. 28. ff. de pact. l. 9. ff. de
auct. tutor. Fit autem ipsius conditio melior si ipse sibi ali-
quam rem acquirat vel alium sibi obliget, quo casu non indi-
get autoritate tutoris, nam quod ad favorem ejus introductum
est non debet in ipsius læsionem detorqueri, *l. 6. C. de ll.* In
causa verò alienationis, vel si solvat vel donet vel se alteri obli-
get omninò requiritur tutoris autoritas, & ideo in omnibus
contractibus, quoniam rem suam deteriorem facere potest, ne-
cessum est ut adsit tutoris autoritas, *l. pupillus §. l. obligari. 9. ff.*
de auct. tutor. princ. §. 1. Inst. eod. l. 1. 2. 4. C. eod. Item in di-
stractibus, solutionibus, liberationibus &c. *d. l. 9. l. item ve-*
niunt. 20. §. 1. ff. de pet. heredit. Everhard. *in locis legalibus à con-*
tractu ad distractum. Obligatur verò pupillus ex communiter
gesto, *l. ut in conditionibus. 33. ff. pro socio,* ut hoc casu potior sit
quasi contractus quam veritalio. Sic pupillus nunquam solus ver-
sari potest in judiciis propter dubium litis eventum, nec extra
Judicium licet re ipsa damnum non sentiat, dummodo res
talis est undè sentire potest, *l. 4. C. de auct. prestand.* Treutler.
vol. 2. disp. 8. th. 6. lit. C. Imò pupillus sine tutoris autoritate
gerens aliquod nunquam obligatur civiliter, ac ne naturaliter
quidem, *l. 59. ff. de O. & A. l. 127. ff. de Verbor. Oblig. nisi consen-*
suum naturalem, l. 1. in fin. ff. de Novat. & quatenus ex alieno da-
mno locupletior factus est, *l. 5. §. 1. ff. de auct. tutor. l. 13. §. 1. l. 14.*
41. ff. de cond. in debit. l. 47. §. 1. aditio. ff. de solut. ex qua causa
etiam civilis actio oritur, l. 1. §. an in pupillum. 15. ff. de posit. Cu-
jac. *17. observ. cap. 14. Pacius cent. 4. quest. 9, Treutl. d. loco.*

F

HOEN.



Hoënon. *disp. 7. th. 8. lit. E.* Rittersh. *ad princ. Inst. de auth. tutor.*
Wesemb. *in parat. eod. n. 2.* & sufficit unius tutoris auctoritas,
quamvis plures dati fuerint, *l. 4. ff. de auth. tutor. l. fin. C. eodem*
(nisi cum de communi tutelæ negotio quod omnes tangit, a-
gitur *d. l. fin. C. de auth. prest.*) Si tamen quibusdam admini-
stratio commissa sit, hi soli auctoritatem ritè interponunt, *l. 4.*
ff. de auth. tutor. l. 1. C. si ex plurib. tutorib. Wesemb. *in parat. d. loc.*
n. 3. Statim autem præsens in ipso negotio debet auctor fieri,
§. tutor. 2. Inst. de auth. tutor. l. obligari. 9. §. pen. ff. eod. Duar.
ibi. n. 2. in pr. Wesemb. *in parat. eod. n. 5.* Donell. *3. comm. 13. &*
accuratius 7. comm. 9. Treutl. *d. disp. 8. th. 6. lit. C. vel perfecto*
negotio in continenti tamen, l. si quis. 25. §. jussim. 4. ff. de acquir.
bered. quæ enim in continenti adiciuntur ipso negotio inesse
cententur, l. jurisgentium. 7. §. quin imò. 5. ff. de pact. l. lecta. 40. in
princ. ff. de reb. credit. Duar. *d. loc.* Post tempus verò vel per E-
pistolam vel per nuncium interposita auctoritas nulla est, *d. §.*
2. Inst. de auth. tutor. quæ enim sunt solemnitatis in ipso nego-
tio interponenda sunt, *c. auditis, c. quia propter. extr. de Elect.*
auctoritatis interpositio autem est pars solemnitatis, *l. quæcumq.*
13. §. fin. ff. de Public. in rem. act. & ibi gloss. & quia non commo-
do ipsius tutoris sed ad integrandam pupilli personam autho-
ritas interponitur, l. 3. C. de in integr. restit. idè pars actus est, &
in ipso negotio interponi necesse est, c. cum consuetudinis. extr.
de consuet. c. edoceri. de Rescript. & ibi gloss. & Canonistæ ad verb.
Sequi. Tutor autem non solum corpore sed etiam animo de-
bet esse præsens, *l. 1. §. ult. ff. de auth. tutor. arg. l. 26. ff. de captiv.*
Nec non disertis ac expressis verbis auctoritatem accommoda-
re, non enim sufficit silentium & tacita approbatio, sed verbis
approbari debet negotium, dicendo: Sibi placere quod geri-
tur, quamvis ut per stipulationem interrogetur non sit opus,
l. 3. ff. de auth. tutor. Angel. *in d. §. 2. Inst. eod. n. 2.* Wesemb. *in*
parat. n. 5. & purè non sub conditione interponenda est, licet i-
pse contractus sit conditionalis, per expressam *l. etsi. 8. ff. de auth.*
tutor. Sin autem ex prædictis aliquid negligatur, perindè est ac si
auctoritas planè non intervenisset, *l. 2. ff. d. t. l. 6. ff. qui satisd. cog.*

49. Cum

Cum jam vidimus quomodo tutela constituatur, consequens est nunc subnectere, quomodo ea jam legitimè constituta rursus dissolvatur ac finiatur: Dissolvitur autem variis modis, de quibus *in tit. 22. Inst. quib. mod. tutel. finit. traditur*; Ut puta Pubertate, conditionis eventu, morte naturali, morte civili veluti capitis deminutione pupilli omni, tutoris vero maxima & media tantum, non autem minima, nisi tutor legitimus sit, tempore existente, excusatione & suspecti remotione.

Pubertate, *princ. Inst. quib. mod. tutel. finit. l. 1. C. eodem.* quemadmodum enim ab initio puberi non potest dari tutor, *l. 26. ff. de tutor. & curat. dat.* Ita etiam impuberi dato desinit esse eo casu existente, à quo initium capere non potest, *arg. §. 2. Inst. de inutilib. stipul. verb. item contra licet & c. l. existimo. 98. ff. de Verb. Oblig.* tunc enim in suam tutelam venire dicitur, *princ. Inst. de pupill. substit. l. 5. §. 2. ff. quib. ex caus. in poss. eatur.* Item suæ ætatis factus, *l. 3. C. de testam. tutel.* Æstimatur verò pubertas in masculis non ex pudica corporū in spectione ut olim, sed ex temporis curriculo; Veluti anno 14. in fœminis verò anno 12. *d. pr. Inst. l. 3. C. quando tutel. vel cura esse desin.* à quo tempore incipiunt in Cura esse; Licet enim puberes sint, adhuc tamen ejus ætatis non sunt, ut sua negotia rueri possint, *princ. Inst. de Curatorib. l. 1. 24. §. 2. ff. de minorib.* In Electorum filiis speciale est: Ut hi usque ad annum 18. sint sub tutela proximi agnati, vigore Aureæ Bullæ Caroli. IV. Imperatoris, de quo etiam supra dixi. *Treutl. disp. 8. th. 7. lit. D. Hoenon. disp. 7. th. 8. lit. B.*

Conditione existente in tutore qui testamento datus est, soli enim testamentarii sub conditione dari possunt, non verò legitimi neq; dativi, ut supra quoq; dixi, ratio specialitatis in testamentario tutore est voluntas defuncti, quæ strictè observanda est, qui diutius tutorem esse noluit, *l. 3. §. 1. ff. de administr. tutel.* leges enim præsumunt testatorem liberis suis optimè prospexisse in testamento suo, *l. ult. C. de curat. furios. l. 22. §. ult. ff. ad L. Juliam de Adult.*

Morte naturali, tam tutoris; Quam certæ personæ fides

ae industria electa sit, magna verò inter hominum ingenia dif-
ferentia, arg. l. inter artifices. 31. ff. de solut. Ideoq; cum persona
extinguitur, arg. l. privilegia. 196. ff. de R. I. nec ad heredes tran-
sit, l. 16. §. 1. ff. de tutel. Quàm etiam pupilli, quia nulla am-
plius est persona quæ tutore indiget; Quamvis, ut obiter ad-
dam, morte tutoris tutela non in impubere, licet ratione istius
qui mortuus est, finiatur, nec ad ejus heredes transmittatur, sed
alius tutor pupillo dandus, Treutl. disput. 8. tb. 7. lit. A. Hoenon.
disp. 7. tb. 8. lit. C.

Morte Civili, capitis diminutione scilicet, omni pupilli
etiam minima ut dictum est in pr. b. tb. §. 4. Inst. d. t. l. 14. in pr.
ff. de tutel. quia per eam pupillus in alienam familiam redigitur,
l. pen. §. ult. C. de adopt. qui autem in alterius potestate est, non
potest esse in tutela, ut ex definitione tutelæ constat, arg. l. ult.
C. de sent. pass. & restit. l. 6. §. ult. ff. de tutel; Sed maxima & media
tutoris non autem minima: Maxima quidem, quia per eam
servus efficitur, tutela verò est tantum liberorum hominum,
uti definitio ostendit; Media verò quia per eam amittitur ci-
vitas, tutela verò est civium Romanorum d. definitione in fin.
Minima non amittitur, quia per eam tutori nihil accidit quo
minus tutor, quum etiam filiusfamilias, tutor esse possit, pr.
Inst. qui testam. tutor. dar. post. l. 9. ff. de his qui sui vel alien. jur. sunt;
Nisi sit Legitima, quia hæc est Agnatorum, minima autem ca-
pitis diminutione jus agnationis perit, §. ult. Inst. de legitim. agn.
tutel. l. 2. C. de legit. tutor. Vult. ad §. 4. Inst. quibus modis tutel.
finit. n. 2. Cujac. in not. ad Ulp.

Tempore veniente, §. præterea. 5. Inst. d. t. l. 14. §. sed etsi. 3.
ff. de tutel. l. 8. §. tutorem. 2. ff. de testam. tutel. quia quod ad tem-
pus permittitur postea prohibitum censetur, l. si ita. 21. ff. de subst.
vulg. & pupill. Treutl. d. loc. lit. C. quod uti dixi in sola testamen-
taria tutela obtinet d. §. 5. Inst. d. t. reliquæ enim, cum actus le-
gitimi sint, nec diem nec conditionem recipiunt, l. actus. 77. ff.
de R. I. Vult. ad d. t. Inst. n. 5.

Excusatione; Non nisi justa de causa, §. fin. Inst. d. t. hoc
est, quæ æquitate sua nititur, l. 1. ff. de vocat. muner. Alias

CRIM



764
enim vix unquam idonei reperirentur, *d. l. in princ.* Et tutela debet esse jure constituta, qui enim jure datus non est, excusatione opus non habet, §. *major. 13. Inst. de excusat. tutor. l. 13. §. 12. ff. eod.* Justæ autem excusationis causæ varix in *tit. 25. Inst. de excusat. tutor. vel curat. recensentur*; Veluti: Numerus Liberorū, Romæ olim trium, in Italia quatuor, in Provinciis quinque; sive in potestate sive emancipati, *princ. Inst. d. t. nec refert masculi sine an fœminæ, l. 2. §. non solum. 7. ff. de excusat. tutor.* sive primi gradus ut filii, sive ulterioris gradus sint ut nepotes, licet etiam in adoptionem dati, *d. princ.* oportet autem ut sint Superstites eo tempore quo alicui tutela defertur, *d. princ. §. l. 2. §. qui ad munera ff. de vacat. muner. mortui non profunt nisi in acie amissi sint*, hi enim quia pro Republica ceciderunt, in perpetuum per gloriam vivere intelliguntur, sæpius *d. princ. Inst. de excusat. tutor. l. 18. ff. eod. l. ult. ff. de Vacat. muner.* Donell. 3. *comm. 9.* Administratio rei Fiscalis, quamdiu illa durat, §. 1. *Inst. d. t.* Et ab hoc favore tam fisci & Reipublicæ quàm etiam pupilli, quantum enim negotiū alteri impenderet, tantum alteri decederet. Absentia Reipubl. causa à tutela suscipienda excusat, non verò à suscepta liberat, sed interea curator loco eorum datur & reversus statim recipit tutelam, nec anni vacationem habet, §. 2. *d. t.* Et non tantum ipsi excusantur, verum etiam eorum comites, *l. 74. §. 2. ff. de excusat. tutor. l. 12. §. 1. ff. de Vacat. muner.* Treutl. *disput. 9. abes. 1. lit. E.* Potestas magistratus à tutela suscipienda excusat, non verò à jam suscepta relevat, §. 3. *Inst. d. t. l. 6. §. remittuntur. 16. ff. eod.* Lis cum pupillo, de omnibus bonistamen vel de maxima earum parte, §. 4. *Inst. d. t. l. 20. 21. ff. eod. l. 16. C. eod.* Lis enim de una aliqua re sive particula, curatore interveniente dirimi potest, *arg. §. fin. Inst. de auct. tutor.* Sed qui de omnibus bonis vel maxima earum parte lites exercent, ferè inimici capitales esse solent; cum pecunia hominibus sit plerumque anima & vita & alter sanguis secundum Hesiod. Hodie verò ob quamlibet litem etiam de una re minima, tutor excusatur, imò removeretur, excepta matre & avia, *Novell. 72. & ibi Cujac.* Tria onera tutelæ non affe-

Etate, §. 5. Inst. d. t. l. 2. §. amplius. 9. l. 3. 4. 5. §. est autem. 15. ff. eod. Duar. ad tit. ff. de administr. tutel. c. 3. Interdum tamen unum patrimonium sive una tutela, si tam diffusa ac negotiosa sit, à reliquis liberat, l. si is. 31. §. cæterum. 4. ff. de excusat. tutor. Donell. 3. comment. 9. Non enim numerus tutelarum vel pupillorum, sed magis difficultas rationum conficiendarum & reddendarum consideranda est, d. l. 31. in fin. interpp. communiter ad d. §. 8. Inst. de excusat. tutor. Duar. cap. 3. ff. de administr. tutor. Paupertas propter quam quis impar est oneri injuncto, §. 6. Inst. d. t. l. 6. §. ult. & l. seq. l. 40. §. 1. ff. eod. Quia paupertas per se est onus miserum ac grave, afflictio igitur non est addenda afflictio, cum etiam id foret detrimentosum pupillo, arg. l. pen. §. ult. ff. de excusat. tutor. Adversa valetudo propter quam quis ne suis quidem rebus præesse potest, §. 7. Inst. d. t. ut sunt; perpetuo morbo laborantes, item furiosi, surdi, muti, mente capti excusantur, l. 10. §. ult. & 2. ll. seqq. ff. d. t. l. pen. ff. de tutel. l. 1. C. qui morbo. Imperitia literarum, i. e. qui nec legere nec scribere possunt, sed ita demum si conjuncta sit cum negotiorum imperitia, l. Athleta. 6. §. fin. ff. de excusat. tutor. Mynsing. Borcholt & Dd. communiter ad d. §. 8. Inst. de excusat. tutor. Treutl. disp. 9. tb. 2. lit. F. Duar. lib. 1. disp. annivers. 3. in fin. Inimicitia gravissima & capitales, quas cum pupillorum patre exercuit, neque reconciliatio ante mortem ipsius intervenit, vel si ob illas inimicitias testamento datus sit, ut illi ægrè faceret ac molestiis tutelæ implicaret, §. 9. & 11. Inst. d. t. quo pertinet etiam controversia status mota tutore à pupillorum patre vel etiam mota pupillo à tutore, §. item. 15. 12. Inst. d. t. l. 6. §. amplius. ff. eod. quia capitales inimicitia & controversia status comparantur, l. 14. ff. de bon. libert. ubi ex utraq; causa jus patronatus amitti dicitur. Ætas 70. annis major, §. 13. Inst. d. t. l. 2. ff. eod. l. unica. C. qui atate se excus. & licet aliàs in causa favorabili annus cœptus habeatur pro completo, l. 8. ff. de munerib. & honorib. hic tamen annus debet esse completus, per textum expressum in l. 2. in pr. ff. de excusat. tutor. l. 3. ff. de muner. & honorib. Treutl. d. loco. tb. 2. lit. C. Sedula profes-

fessio liberalium artium in patria, alibi verò profitentes, non
 nisi excellunt, excusationem merentur, l. 6. §. valde. ff. d. t. Ut
 sunt Grammatici, Rhetores, Medici, qui in loco privilegiato,
 h. e. in Academiis & Scholis has artes exercent, per excusatio-
 nem ab hoc onere liberantur, §. 15. Inj. d. t. consilarii perpetui
 Principum vel magnatum vacationem à tutela habent, l.
 jurisperitos. 30. ff. de tutel. Coeteri Professores ut calculato-
 res, l. 15. §. neq. librarios. 5. ff. de excusat. tutor. Geometra, l. geo-
 metra. 22. ff. d. t. item Poeta, l. Poeta. 3. l. oratione. 4. C. de pro-
 fessorib. & medic. lib. 10. non liberantur. De hisce modis ex-
 cusationum pluribus interpp. agunt ad d. tit. Institut. de excu-
 sat. tutor. Potest illis adjungi domicilii mutatio, quo casu
 rescripto Principis migratio & tutelæ depositio fieri debet,
 l. 12. §. 1. ff. d. t. Treutl. disput. 9. thes. 1. lit. F. Verùm hic obi-
 ter notandum; Quod justa excusatio intra 30. dies continuos
 proponi debeat, si intra centesimum lapidem, hoc est, milia-
 re ab eo loco habitent, l. quinquaginta. 38. l. scire oportet. 13. §.
 1. ff. de excusat. tutor. l. 6. 18. C. eod. §. 16. Institut. d. t. & ibi Dd.
 communiter, Donell. 3. comm. 9. quod tempus à die cognitio-
 nis currit, d. §. 16. l. 13. §. 1. ff. eod. Duar. ff. eod. tit. Secus si
 ultra centesimum miliare habitent, d. §. 16. postquam autem
 causa jam proposita est, dantur 4. menses ad ejus persecutio-
 nem, l. 38. ff. de excusat. tutor. Quæ si approbatur, sequitur li-
 beratio, l. 22. C. eod. sin verò rejiciantur, appellationis bene-
 ficium præsto est, d. §. 16. Institut. de excusat. tutor. l. 13. ff. eod.
 quod nisi fecerit tutor esse cogitur, l. 3. & 6. eod. Et hoc pro-
 cedit si justam excusationis causam allegavit, sin verò inju-
 stam nihil ipsi prodest, §. fin. Instit. d. t. nemini enim dolus &
 mendacium prodesse debet.

Simili modo finitur tutela suspecti accusatione, quæ
 ex lege 12. tabul. descendit, princ. Institut. de suspect. tutor. l. 1.
 §. 2. ff. eod. Et de hoc crimine illi cognoscere possunt, qui-
 bus specialiter hoc concessum est, ut olim Romæ Prætori, in
 Provinciis Præsidibus & Legato Proconsulis, §. 1. Instit. d. t.

l. h.



l. 1. §. 3. ff. eod. Et in genere omnes qui jus dandi tutorem illi quoque jus removendi habent, *l. 1. §. damus. l. 10. ff. de suspect. tutorib. l. 1. §. suspecti. ff. ad SCtum Tarpill.* Nihil enim tam naturale est quam unumquodque eodem modo dissolvi quo colligatum est; Unde quia hodie ex consuetudine tutores dantur jure magistratus ab iis qui jurisdictionem exercent, Schneidew, *ad §. nos autem 4. Institut. de Attil. tutor. n. 4.* & hoc vigore Constitut. Imperii in Comitibus August. Anno 1548. tit. von Pupillen / de quo etiam supra dixi; consequens est omnes etiam de hoc crimine cognoscere posse, Treutl. *d. disputat. thes. 4. lit. C.* Omnes autem tutores posse fieri suspectos certum est, nec refert testamentarii legitimi, an dativi sint, imò etiam patronus accusari potest, *§. 2. Inst. d. t. l. 1. §. 5. ff. eod. l. 4. C. eod.* Sed tamen famæ patroni parcendum erit, nam contra patronos & parentes actiones famosæ non sunt instituendæ, *l. 11. §. 1. ff. de dolo malo. l. 5. ff. de obseq. patr. & parent. prest.* nec facile liberti concedendum famam patroni lacerare, ut ait, *l. 38. §. 9. ff. ad L. Juliam. de Adult. & contra has personas in locum famosarum actionum dantur actiones in factum, d. l. 11. ff. de dol. malo. l. 11. ff. de minorib. neq; etiam legitimos tutores tam facile accusandos esse quam alios, sed potius si opus est, ipsis curator adjungi potest, l. 9. ff. de suspectis tutor.* Et ab omnibus accusari possunt, est enim quasi publica hæc actio, eò quod cuivis de populo competat, aliàs non; quum mulier non possit quendam reum facere in publico judicio, *l. 1. §. 8. ff. de accusat.* Etiam minor ex consilio ramentu necessariorum sive propinquorum, *§. impuberes. 4. Inst. d. t. l. 1. §. 7. ff. eod.* Treutl. *d. loco cit. 3. lit. d.* Non autem ex facultatibus seu patrimonii viribus suspectus definiendus est, (elegantè enim Modestius *in l. scire. 21. §. pen. ff. de tutor. & curat. dat.* Neq; facultates neque dignitates tam aptæ sunt ad fidem alicui conciliandam quam boni mores & bonum propositum: sed ex mala fide, dolo, fraude, malis moribus, si nimirum dolosè & fraudulentè in rebus pupilli versatus fuerit, *l. si creditores.*

766
gr. ff. de reb. auct. judic. poss. t. t. ff. & C. de suspect. tutorib. & ibi Welenb.
in π. Donell. 3. comm. 16. Quod igitur tutor dolo, lata ac levi cul-
pa omisit, vel non acquisivit, eo nomine accusatur, l. 1. in pr. ff. de
tutel. & rat. distr. l. 27. C. de Episcop. audient. l. 7. S. si tutor. l. 17. ff. de admi-
nistr. tutel. l. 2. 7. C. de arbitr. tutel. uno horum probato sive dolo si-
ve culpa, tutor tanquam suspectus removeretur, §. 6. Inst. de suspect.
tutor. Treutl. d. disp. th. 4. Usq; adeo, ut quamvis satis offerat, sive
etiam satis solvendo sit, nihilominus removendus est; satisfac-
tio quippe tutoris propositum malevolum non mutat, sed diu-
tius grassandi in re familiari facultatem & animum præbet, uti
Imperator in §. ult. Inst. d. t. elegantè loquitur, & melius est jura
intacta servare, quam post vulneratam causam remedium quæ-
rere, arg. l. ult. C. in quib. caus. in integr. restituitur, l. 1. C. quando licet uni.
sine jud. vindic. Remotus tanquam suspectus, siquidem ob do-
lum famosus efficitur, & infamiae macula affligitur, si verò ob
culpam non efficitur famosus, §. 6. Inst. d. t. l. 3. S. ult. ff. eod. l. ult. C. eod.
& siquidem causa remotionis à magistratu expressa non sit, quæ
exprimi solet, condemnatum integra existimatione remotum,
esse statuendum est, l. 4. §. 1. & 2. ff. d. t. l. pen. ff. de pœnis. Rittersh. ad d.
§. 6. Inst. in fin.

L.

Postremo jam paucis de actionibus, quæ finita tutela ul-
trò citroq; competunt. Et quidem pupillo directa tutelæ actio
competit contra tutorem, ut reddat rationem omnium tam ge-
storum quam omissorum, Treutl. vol. 2. disp. 9. th. 5. nam nec utilia
prætermittere debet, nec inutilia admittere; Quicquid igitur
pupillus dolo, lata ac levi culpa tutoris amisit, vel non acquisi-
vit, eo nomine hac actione tenetur indemnem præstare pupil-
lum, ut paulò antè dixi, l. 1. in pr. ff. de tutel. & rat. distr. Item usuræ
quoq; pecuniæ pupillaris, quam non collocavit in prædiorum
comparationem, vel non fœnori dedit, sed in suos usus conver-
tit, in hanc actionem veniunt, l. 7. §. 3. & 4. l. 58. §. 1. ff. de administr. tu-
tel. Hœn. disp. 7. th. 12. lit. E. Rationes actus sui conficere, & pupil-
lo reddere, l. 1. §. officio. ff. de tutel. & rat. distr. & c. Et in summa omnia
ad quæ tutor tenetur in hanc actionem veniunt, quæ sanè multa
sunt,

G

sunt,



sunt, & ex tit. ff. & C. de administr. tutel. peti possunt, ea enim hic referre ultra institutum foret, videantur & interpretes ad §. tutores quoq; 2. Inst. de obligat. ex quasi contract. Et eorum nomine ad quæ tutor teneatur pupillo, ipse non tantum personam tutoris obligatam, sed etiam in bonis ipsius tacitam hypothecam habet, l. pro officio. 20. C. de administr. tutel. l. unica. §. 1. C. de rei uxor. action. Et hæc actio datur etiam heredibus. l. 1. in pr. & §. sed et. 17. ff. de tutel. & rationib. distr. l. tutela. 12. C. arbitr. tutel. Et in tutores eorumque heredes, d. l. 12. C. arbitr. tutel. l. 1. §. hanc actionem. 16. ff. de tutel. & rat. distrab. Et non tantum illi qui administrarunt, sed etiam honorarii tenentur, l. si plures. 3. §. ceteri. 2. ff. de administr. & peric. tut. l. nõ quasi. 4. §. sed enim. 3. ff. rem pupill. salv. for. Myns. ad §. actionum. Inst. de actionib. n. 62. Quo ordine autem conveniantur, & quæ remedia tutoribus competat, de eo videatur Wesenb. in π. ff. de administr. & peric. tutor. nu. 5. & seqq. Est autem hæc actio perpetua, cui nec longo tempore præscribitur, l. tutores. 8. C. arbitr. tutel. Deinde etiam pupillo actio de Rationibus distrahendis, ex lege 12. tabul. proveniens, competit, pro eo quod in tutela gerenda ex bonis pupilli ablatum est, l. 1. §. rationibus. 19. & seqq. l. 2. ff. de tutel. & rat. distrab. plura vide apud Wesenb. in π. ff. eod. nu. 6. Treutl. vol. 2. disp. 9. th. 6. Præterea quoq; furti & conditione furtiva tutores conveniuntur de illis rebus, quas dolo malo intervertisse probantur, l. 1. §. pen. & ult. cum 2. ll. seqq. ff. de tutel. & rationib. distrab. Wesenb. in π. d. tit. n. 7. Est etiam pupilli actio ex stipulatu rem pupilli salvam fore, quæ utilis est, & ex æquitate tunc datur, cum res pupilli salva esse desit, l. 4. §. pen. & ult. l. 1. ff. rem pupilli salvam for. Wesenb. in π. ibidem n. 4. Treutl. d. disp. th. 7. Deniq; habet etiam subsidiariam actionem, qua illi tenentur, qui satisfactionem exigere solent à tutoribus, quando vel omnino non curarunt satisfieri, vel non idoneè passi sunt caveri, §. sciendum, 2. Inst. de satisf. tutor. quæ etiam in heredes eorum datur, & non tantum pupillo, sed etiam ejus successoribus competit, l. 1. §. non tantum. 4. ff. de magistr. conveniend. Wesenb. ad d. tit. per totum. Treutl. d. disp. th. 7. lit. E.

L I.

Tutori autem adversus pupillum datur actio tutelæ con-
traria,

707
traria, de his quæ ei propter tutelam absunt, & de impensis in
res pupilli factis, dummodo ex officio & bona fide obligatio-
nes susceptæ sumptusq; facti fuerint, licet eventum adversum
habuerint, nihilominus repetit, *l. 3. §. sufficit. 7. ff. de contr. tutel. & u-
til. act.* Veniunt quoq; in hoc iudicium usuræ sumptuum quos
fecit, non enim sterilis esse debet tutoribus pecunia. *d. l. 3. §. 1. &
seqq.* cum etiam ut pupillus ipsum liberet, si pro eo vel se vel rem
suam creditoribus pupilli obligaverit, & obligationem in se re-
ciperit, *l. ult. ff. d. r. arg. l. 45. in princ. ff. mandat.* Et in summa quæcūq;
tutori propter administrationem absunt, & pro utilitate pupilli
gessit, hac actione repetere potest, *l. 1. §. quid tamen. 6. l. 3. §. 1. ff. de
contr. tutel. & util. act.* Et quamvis regulariter pupillus sine tuto-
ris autoritate non obligetur, & nec tutor in rem suam autor
fieri possit; Pretor tamen induxit, ut pupillus tutori hoc nomi-
ne civiliter obligetur, ut eò incitati facilius ad tutelam tutores
accederent, & promptius aliquid impenderent in res pupilli,
dum scirent se recepturos quod impendissent, atq; pupillū pro-
pter administrationem sibi obligatum fore, *l. 1. in princ. ff. de contr.
tutel. & util. act.* Merito & eorum, quæ tutor pupillaribus nego-
tiis impeditus lucrari non potuit, in hoc iudicio tenenda est ra-
tio, non enim cum suo damno tenetur pupillo providere, *arg. l.
sed si quis. 7. ff. testam. quemadm. aper. gloss. & Dd. in l. quicquid. 7. C. ar-
bitr. tutel. l. videamus. 4. §. 1. ff. de in litem jurand. Wesenb. in π.
ad tit. de contr. tutel. & util. act.*

num. 4.

F I N I S.

ULB Halle
004 961 196

3



WMA







DISPUTATIO JURIDICA
De 1630
TUTELIS, 742
36
11

Quam
Auspicante DE O ter Opt. Maximo,
Magnifico atque Amplissimo Jure Consultorum Ordine in
Celeberrimâ Academiâ Wittebergensi consentiente,

SUB PRÆSIDIO
Clarissimi & Consultissimi VIRI

DN. CHRISTIANI Rembergk /

J.U.D. Amplissimæ Facultatis Juridicæ Adfessoris,
& Judicii Electoralis Curie Advocati dignissimi,
Præceptoris ac Fautoris sui æviternum
honorandi,

Publicè ventilandam proponit

ANDREAS Prißbaur Nob. Megap.

Ad diem 18. Martij
In Auditorio Jctorum.

Aristides Orat. 2. Platonica.

*Cimonem non ex festivis hominibus unum, nec qui adulari posset fuisse,
tutores testantur, qui ne patrimonium quidem ei suum voluerunt
committere; prius quàm provecta esset ætatis, usq; aded simplicem
ac rudem eum existimabant.*

WITTFBERGÆ,

Typis Hæredum SALOMONIS AUERBACH, Acad. Typogr.
ANNO D MC. XXX

ANNO M DC XXX.

32