

I. N. J. C.
DISSERTATIO JURIDICA

De

JURE TUTELA.

RUM.

Quam

Autoritate & permisso Amplissimi

ac Nobilissimi Jctorum ordinis in

Almâ Leucoreâ,

Præside

V I R O

Nobili, Amplissimo, Consultissimo atq; Excellentissimo

DN. GOTTFRIDO SUEVO,

U. J. D. & P. P. celeberrimo, Curia Electoralis, Scabinatus, & inclutæ Facultatis Juridicæ Adessore gravissimo, Præceptore,

Patrono, ac Promotore suo quovis honoris & observantia cultu prosequendo,

Publicè

Eruditis placidè ventilandam

exhibet

MATTHIAS Englife /

Stargardiâ-Pom.

In Acroaterio Jctorum

ad diem Jun.

WITTEBERGÆ

Literis exscribebat Johannes Röhnerus, Acad. Typogr.

M. DC. LII.

35
766.

1612 M.

22

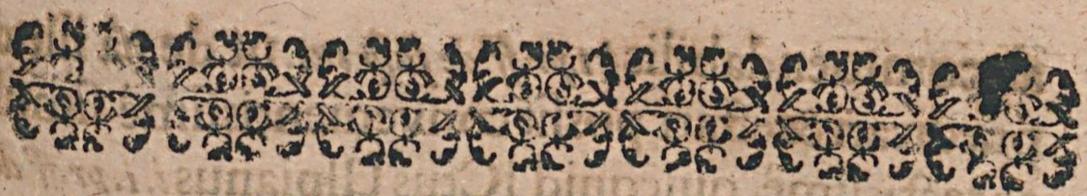
3

67

6.



408.



Præloquium
DISSERTATIONIS JURIDICÆ
De
JURE TUTELARUM.

Sicemadmodum ut quæcunq; alie
res in communis vitæ usum assu-
mantur, ipsarum commoditas fa-
cit, & quæ utilitatem aliquam affe-
runt, magnifacimus: quæ verò ni-
hil conducunt, contemnimus: Sic omninò &
ad legalium capitum compositionem nos ac-
commodari oportebit, ut quantum usus aliquis
sit, qui bono quopiam Remp. beet, hæ necessa-
riò & ferantur & honorentur: quarum verò u-
surpatio, aut nullius momenti aut mala sit, ha-
rum non ratio habetur non modò, verum etiam
è legum corpore exemptæ rejiciantur *Novell. Leo.*
46. Pupilli autem ut defendantur, cùm Rei-
pub. haut parum intersit, mihi in tam amplum
immentum ac latissimum Jurisprudentiæ cam-
pum excurrenti allubescit materia imprimis,
quæ est de jure tutelarum, in foro adeò frequens

e7



469.
807
ac commendabilis l. 1. pr. ff. de susp. tut. ut de eâ illud
prædicari & effari possit convenientissimè simul
ac rectissimè, quicquid Jctus Ulpianus l. 1. pr. ff. de
integ. rest. ait: Utilitas hujus tituli non eget com-
mendatione, quandoquidem ipse se ostendit sa-
tis superq; Omisissis itaque infinitis supervacu-
isque Præloquiorum ambagibus implorato di-
vino Numine, sine quo nihil boni perficitur.
Novell. 146. pr. in præsentî statim ad definitionem
tutelæ nos accingimus, & cum hæc satis tutum
fore autem novas proferre Definitiones, eam
juxta Definitionem Servii Sulpitii ab Imperato-
re nostro Gloriosissimo receptam ex l. 1. pr. ff. de tut.
§. est autem Inst. eod. sequenti modo describimus.

THESIS I.

Tutela ^(a) est vis ac potestas ^(b) in capite
libero ^(c) ad tuendum eum ^(d) qui propter æ-
tatem se ipsum defendere nequit jure civili
^(e) data ac permissa. ^(f)

^(a) Vocabulum hoc variè apud Jctos usurpatur, gene-
raliter pro quavis defensione ac custodiâ. l. 1. C. de V. S. Speciali-
ter primò pro defensione tam corporis adversus hominum in-
jurias. l. ut vim. 3. pr. ff. de J. & J. quàm bonorum, scilicet feudi
vel ædificiorum l. fructus 7. §. ult. ff. solut. matr. vel civitatum l.
prætor. 1. §. 2. ff. de Cloac. Secundò pro curâ, quam in sua lati-
tudine comprehendit. l. pater 101. §. conditionum 2. ff. de condit. &
demonstr. l. ne lucrum C. de Cur. fur. Hoc loco autem sumitur
pro

470
pro tuitione impuberum. Et sic tutela à tuitione seu tuendo
in fragm. Ulpiani tit. ii. rectè dicta: cum defendatur per eam
persona, quæ propter ætatem se tueri, suisque rebus superesse
non potest. §. 6. Inst. de Attil. Tut. l. 1. ff. de tut. Hincq; tutor §. se-
quenti ab Imperatore Justiniano Inst. de tut. haut ineptè nomi-
ne tutoris ac Defensoris indigitatur, ex ipsa re scilicet nomen
accipiens, quia pupillum tueri ac defendere tenetur. Quod
etiam patet ex Jure Saxon. Tutor heist so viel / als ein Vor-
mund und Beschüzer / denn er soll die unmündigen Kinder
beschützen / die sich vor unmacht ihrer Vernunft und Leibes
nicht selbst versorgen mögen. Non verò à tollendo teste Al-
berico de Rosat. in suo Lexic. verb. tutores, eò, quod interdum bo-
na pupillorum tollant, furentur, & auferant, tutores quasi tol-
litores dicuntur, describuntur enim hic non quales esse debent,
sed quales in recessu plerumq; esse solent, & si tales essent qui
non ex fide tutelam gererent hi rectè eo nomine venirent.
Vid. Harprecht. §. 2. Inst. de tutel.

(b) Generis loco in hac definitione vis ac potestas non
inconuenienter ponitur, non autem hic arguit quandam vio-
lentam potestatem, sed autoritatem modò, quemadmodum &
Germanicum Macht und Gewalt; & ne quid durius inferret
vocabulum vis, adjecit Servius vocabulum potestatis, quæ ta-
men non est patria, non dominica ut accipitur in l. 215. ff. de V. S.
Sed administrativa & defensoria & quæ non directa est ad
commodum eorum, qui eam habent, sed ad utilitatem eorum,
qui in eà sunt, neq; hæc duo verba vis ac potestas duplicatum
nobis constituunt genus (quod in accuratissimis definitioni-
bus juxta logicorum præcepta exulare debet penitus) cum hæc
verba vis ac potestas Synonyma sint & nunquam non in jure
nostro conjungantur ferè ut in pr. Inst. de libertin. l. 17. ff. de LL. l.
7. C. de Codicill. Borch. ad pr. Inst. de tut. n. 2. Don. 3. comm 1. Cujus-
modi Synonyma in Definitionibus vitiosa non sunt ut ex Gocle-
nio part. 2. problem. logic. 44. notat Hillig. ad Don. d. c. 1. lit. C.

(c) Hæc verba in capite libero licet ambiguum patiantur
sensum, cum constare non possit utrum ad pupillum an verò ad
tuto-

e7



utorem sint referenda, & perinde sit, ad quemnam eorum re-
ferantur; facile tamen tolli potest ambiguitas. Nam vel ad tu-
torem referes verba, tunc ad describendum genus essent adje-
cta, debet enim esse tutor liber, ut videre est. *tit. 14. Inst. qui te-
stam. tut. dar. poss.* cum regulariter servus, dum est servus tutor
dari non possit *l. in servili C. qui dari tut. poss.* quia tutela functio
est & munus civile, quibus abstinere servi tenentur *l. 32. quod at-
tinet. ff. de R. J.* vel ad pupillum protraheres, tunc objectum sive
materiam exprimerent, circa quod tutela versatur, atq; ita per
antiptosin in capite libero, pro in caput liberum ut *in l. 12. tabb.
in eo pecuniarq; ejus potestas esto.* It. in formula adrogationis
Gell. 5. 19. & *Cic. pro Dom.* caput autem liberum pro pupillo &
persona, quæ sui juris est *d. c. 19.* & gloss. quoque hic refert ad
pupillum, quod oporteat eum esse liberum respectu patriæ &
Dominicæ potestatis, cum filius familias, nec servus tutorem ul-
lum habere possit. Nos tamen secundum communem Do-
ctorum sententiam hæc verba referimus ad tutorem potius,
quàm ad pupillum. Verba enim sequentia ad tuendum eum
satis id innuunt & commonstrant ulterius, nam si Imperator
voluisset hisce verbis (*in capite libero*) ad personam pupilli re-
spicere, ratio sermonis efflagitasset in sequenti ut dixisset ad tu-
endum id, sed dum hoc non fecerit, præsumptio militat statq;
pro tutore magis, quàm pupillo sententia. *Wesembec. in par. de
tut. n. 4. Bronch. Sudholt & Ungep. Exerc. 4. quest. 1. in nego.*

(d) Finem hæc verba & officium primum tutoris de-
monstrant ac ostendunt, & licet per consequentiam bonorum
administratio ad tutorem quoque pertineat, tamen primario
& principaliter ad personam pupilli hic spectat ejus officium ut
ait *Marcellus in l. tutoris 39. ff. de administ. & pericul. tut.* quo sine
tutela à curâ, quæ principaliter administrationem bonorum
spectat. *l. 7. §. 3. ff. pro empto. l. 8. C. de Nupt.* Secundario verò
personam & à patria potestate differt, quæ non est ad tuendum
& defendendum modò, ut tutela, sed ad gubernandum & acqui-
rendum, neque respicit ætatem ut tutela, quæ hic pubertate fi-
nitur *pr. Inst. quib. mod. tut. fin.* quâ ratione etiam Tutor à Cura-
tore separatur, qui puberibus & aliquando etiam majoribus
datur

datur, ut furiosis & prodigis §. 3. Inst. de cur. mente captis, surdis; mutis, perpetuoque morbo laborantibus §. 4. Inst. eod. Tutor autem non aliter nisi impuberibus, qui propter ætatis infirmitatem se defendere nequeunt.

(e) Licet omnes ferè contractus de jure gentium sint introducti. §. jus autem Inst. de J.N.G. & civil. tamen tutela est juris civilis. Et nihil repugnant seu resistunt verba quæ habentur in §. 6. Inst. de Attilian. tut. ubi dicitur, quod naturali juri conveniens sit, ut is qui perfectæ ætatis non est, alterius regatur tutela. Incrementum tamen & formam à jure civili ut à causa efficiente, hoc loco sumit, quanquam respectu ortus seu originis & essentiæ eam juris naturalis esse & apud alios populos in usu fuisse non inficias ire possumus.

(f) Hisce ultimis verbis species tutelæ innuuntur & quidem data tutela dicitur legitima, quæ defertur immediate lege 12. tabb. l. 5. pr. l. 6. de leg. tut. permissa dicitur, quæ prius data est aut testamento aut à Magistratu, illa lege 12. tabb. l. 1. de testam. tut. hæc aliis legibus in ff. de tut. & cur. datis ab his qui jussandi habent, & in C. qui tut. & cur. dar. poss. Inst. de Attil. Tut. introducta, de quibus in thesi sequenti.

II.

Species ejus sunt tres & dicitur alia tutela testamētaria, (a) alia legitima, (b) alia denique dativa (c) l. 7. ff. rem pub. sal. for. l. 52. C. de Episcop. & Cler. Institut. tit. 13. 14. 15. & 20.

(a) Est hæc tutela quando parentes liberis impuberibus, quos in potestate habent, testamento tutores constituunt. §. 3. hic & l. 3. ff. de test. tut. atque hæc tutela merito primum obtinet locum, quemadmodum enim tam diu successioni & hereditati legitimæ locus non est, quamdiu hæres ex testamento spe-

67



473.

ſperatur l. 2. C. unde liberi. ita etiam tamdiu ceteræ tutelæ ceſſant, quamdiu teſtamentaria ſperatur l. 89. ff. de R. J. l. ii. ff. de teſt. tut.

An hæc regula autem in Electorali tutela etiam locum habeat?

Quæſtio occurrit. Et certè ſi ſecundum præſcriptum A. B. judicandum omninò negativa accipienda regulariter; ne tamen Electoribus ita conſtringendas manus eſſe exiſtimemus quo minus ex juſtâ cauſa admittatur ad tutelam qui teſtamento ab ipsis datus eſt, quemadmodum Exempla in Imperio noſtro probant Vid. Excell. Dn. Præſes, Præceptor ac Patronus ætatem honorandus *res. quæſt. Dec 5. coroll. 4. Harprecht. ad §. 2. Inſt. de leg. agnat. tut. n. 4. & ſeqq.* ad valorem autem tutelæ teſtamentariæ requiritur PRIMÒ ut fiat in teſtamento perfecto aut codicillis teſtamento confirmatis, nam in teſtamento imperfecto Tutor inutiliter datur, etiam in codicillis ſi non confirmantur poſtea condito teſtamento l. 3. ff. de teſtament. tutor. Eſt autem teſtamentum imperfectum minusque ſolenne vel ratione præteritionis & exheredationis, vel ratione defectus numeri teſtium, priori modo valet conſtitutio tutoris ipſo jure & auctoritate legis, quia teſtamentum tantum irritum eſt, quantum ad inſtitutiones heredum, poſteriori modo non valet iſta datio, ſed debet tutor à judice confirmari.

An verò confirmatus à judice datus potius dicendus ſit, an teſtamentarius?

Valdè diſputatur. Et licet Tutor ita confirmatus propriè neque teſtamentarius neque datus ſit, ſed cum utroque cognitionem quandam habere videatur *Gædd. ad l. 130. n. 4. ff. de V. S.* Nos tamen poſterius in quæſtione affirmamus cum Excell. Dn. Præſide *Decad. reſol. quæſt. 5. quæſt. 4. ob §. 1. Inſt. de Cur. l. 1. §. ult. ff. de confir. tut.* ubi curator teſtamento inutiliter datus confirmatur decreto Prætoris, qui curator teſtamentarius dicitur l. 7. ff. rem pub. ſal. for. quia Magiſtratus ejuſmodi tutorem confirmans dicitur ſequi judicium teſtatoris l. 32. ff. de Excus. tut. l. 16. pr. ff. de cur. fur. l. 3. C. de confir. tutor. quia etiam tutor iſtius poſtiores qualitates teſtamentarii quam dativi habet legitimis enim.

274
nim tutoribus confirmatus præfertur. l. 27. ff. de testam. tut. Non
obstat lex 26. §. ult. ff. de testam. tut. quod confirmatus tutor de-
mum post confirmationem auctoritatem suam accipiat ex de-
creto Prætoris ut administrare possit, hodiè enim ex ordinatio-
ne politica de anno 1548. & de anno 1577. rub. von der Pupil-
len und minderjåhrigen Kindern Tutoren / omnis tutor
confirmandus venit, quâ confirmatione tamen ex testameta-
riis & legitimis non fiunt Dativi, sed ab origine sua potius deno-
minationes suas retinent. SECUNDÒ ut personæ dantes in
testamento tutores habeant patriam potestatem §. 3. Inst. de tut.
l. 73. §. 1. ff. de Reg. J. qualem habent Pater, avus paternus & o-
mnes ex paterna lineâ ascendentes. Mater autem ex lege & ju-
re scripto jus dandi tutores non habet §. 3. Inst. de adopt. l. 4. ff. de
test. tut. Si tamen liberos instituat heredes, tutores decreto
Prætoris ex inquisitione dantur l. 2. ff. de confir. tut. d. l. 4. de test.
tut. TERTIÒ ut isti quibus dantur, ante mortem dantis sint fi-
liifamilias post mortem autem ejus tales esse desinant, ubi in-
telliguntur non modò jam nati utriusque sexus liberi, nepo-
tes, & neptes caterique descendentes l. 1. ff. de test. tut. verùm et-
iam nascituri seu posthumi, si modo in ea causa sint, ut si vivis
parentibus nascerentur, sui heredes fierent, aut futuri essent §. 4.
Inst. h. tit.

An autem parens exheredato filio absq; confirmatione magistra-
tus possit dare tutorem?

Quæritur. quod affirm. per l. 4. l. 11. §. 2. l. 31. ff. de test. tut. §.
l. 77. §. 2. ff. de condition. §. demonstr. Quem enim quis in suis
heredibus & in potestate sua habet cum moritur, ei constituere
potest tutorem, ut habetur in l. 73. §. 1. ff. de R. J. Exheredatum fi-
lium autem pater in potestate habet, exheredatio enim patri-
am potestatem non tollit l. ult. ff. unde legitim.

De emancipato autem filio suboritur dubium, cum ille per §. 6. Instit.
quib. mod. patr. potest. solvit. liberetur à patriapotestate,
an tutor ei dari possit?

Quod tamen affirmamus eo casu, si quem pater constitue-
rit ne scil. inutilis voluntas testatoris reddatur planè, licet con-
fir-

B

e7



firmandus sit ex sententia præsidis sine inquisitione, censetur enim pater, non obstante emancipatione, nihilominus propter affectum liberis suis quam optimè prospicere *l. 22. ad L. Jul. de adult.*

(b) Hæc tutela vocatur legitima, ex lege 12. tabb. originem trahens, atque cessante testamentaria proximos agnatos expressè & directis verbis ad tutelam vocat *tot. tit. de legit. agnat. tut.* quam diu enim hereditas ex testamento adiri potest, successio ab intestato locum non habet *l. 39. de acquirend. & mitt. hered.* Ita etiam quamdiu testamentaria speratur tutela legitima cessat *l. 11. ff. de test. tut.* hæcque tutela summa providentiâ à lege est introducta & ad proximos agnatos translata, ut qui sperant successionem pupilli, iidem quoque tuerentur bona ejus ne dilapidarentur, *l. 1. ff. de legit. tut. l. quòd tutela 73. ff. de R. 7.* Secundum enim naturam est, ut is qui sentit commodum, sentiat quoque onus *l. 10. ff. de Reg. jur.* ex qua regulâ etiam implicitè lex patronos ad libertorum tutelam vocabat olim, ubi enim est ratio eadem, ibi jus idem *l. 32. ff. ad L. Aquil.* tutela autè agnatis defertur à lege propter successionem *d. l. 1. ff. de legit. tutel.* Quod commodum successionis cum etiam sentiant Patroni, quando liberti sine liberis decedunt ab intestato *tit. de legit. patron. tutela* non immeritò igitur & tutelæ onus subire coguntur. Hanc sequitur legitima parentum tutela, quæ neque ex verbis, neque ex mente & interpretatione legis 12. tabb. descendit, sed propter identitatem rationis ad similitudinem legitimæ tutelæ Patronorum introducta est *l. 3. §. ult. ff. de leg. tut.* Sicuti enim patronus est legitimus tutor sui liberti impuberis, servi scil. quem manumisit & sui juris effecit, ita eodem modo Pater filium suum manumittens vel emancipans, fiebat qf. filii emancipati patronus, ut ad exemplum ejus tutor præsertim de jure prætorio possessionem bonorum petere possit. Fiduciaria tutela est, quæ ad fratres perfectæ ætatis defuncto parente defertur *tot. tit. Inst. de fid. tut. l. 4. ff. de legit. tut.* & neque ex verbis neque ex mente legis 12. tabb. sed tantum propter singularem spem affectionis & fiduciæ, quam lex de fratribus in fratres naturâ conjunctos præsumebat, introducta, & sic tutela fiducia.

454
duciaria dicta, à fiducia legis. *Vid. de ea re Borcholt. Rittershus.*
& Mynsing. n. 7. & seqq. Hodie verò cum sublata sit differentia
emancipationis *l. 4. C. de legit. tut.* sublata quoque est per jus
Auth. differentia illa quoad successionem & tutelam, adeò ut
indifferenter tam ad agnatos, quam cognatos ea devolvatur.
S. ex his in Auth. de hered. ab intest. collat. 9. hanc tamen restrictio-
ne, ut si plurimi eundem cognationis gradum habeant, unus
vel plures idonei, omnium tamen periculo, tacitaque bono-
rum hypothecâ à Judice ad gubernandum eligantur *Novell. 118.*
juncta Auth. sicut C. de legit. tut. Georg. Schultz in Synops. Inst. sub
tit. 15. de legit. agnat. tut. ubi contrarium in foro Saxo. observa-
ri attestatur, quod agnati perinde ac jure veteri iterum cogna-
tis præferantur eo ordine, ut semper ad proximiorum & inter
plures proximiores ad seniores agnatum tutela spectet.

(c) De hac dativa tutelâ dispositum fuit olim in L. Atti-
lia, Julia & Titia, quibus legibus certis Magistratibus conces-
sum erat pupillis tutores constituere. *pr. & §§. Inst. de Attil. tut.*
locum autem tunc demùm habet, si neque tutores testamenta-
rii neque legitimi extent *ut hic in princ.* Et dicitur dativa tu-
tela, quia non à testatore neque à lege, sed à judice dabantur hu-
jusmodi tutores ad petitionem matris vel proximorum con-
sanguineorum, mater verò necesse habet petere, adeò ut nisi
hoc faciat, ab hereditate pupilli tanquam indigna repellatur
l. 2. §. 1. & passim ff. qui petere tut. l. 6. 9. & 10. C. eod. nisi minor sit,
l. 2. C. si advers. delict. vel filius pubes demum decedat. arg. l. 3. & 6.
ad SC. Tertull. Idem & de aliis qui proximè ad successionem
vocantur, dicendum est, *l. 10. C. de legit. hered.* Si verò nemo ex
prædictis pupillo prospiciat, Magistratus ex officio tutorem
constituere debet *l. 6. C. qui dar. tut. & l. 1. ff. de jurisd.* Hoc jus
autem dandi Tutores olim nemini nisi Præfecto & Prætori Ro-
mæ, in provinciis Præsibus competebat, non autem vi suæ ju-
risdictionis vel imperii, sed ex speciali legis concessione *l. 6. §. 2.*
ff. de tut. quia ille, qui imperium habet Tutorem tamen non
dat, nisi eam potestatem specialiter à lege acceperit. *l. 3. & 4. ff.*
de off. præsid. l. 8. ff. de off. procons. l. 1. ff. de tut. & cur. dat. ab his
princ. Inst. hic. Quod autem in *§. 4. Inst. de Attil. tut.* prætor se.

477
cundum suam jurisdictionem tutores creare dicatur nihil mo-
vet, vocabulum enim jurisdictionis hic pro territorio accipi-
tur, in quo potest quis jus dicere *l. fin. ff. de jurisdic.* Hodie au-
tem mutata Reipub. formâ dum omnis Magistratus municipa-
lis tutores indistinctè dare potest *Schneid. ad §. nos autem §. Inst.*
h. t. n. 4. Vult. n. 10. idq; in Constit. Imp. Augustæ Anno 1548. promul-
gata confirmatum est, tit. Von der Pupillen und minderjäh-
rigen Kindern Tutoren und Vormündern §. 1. & 3. haud in-
eptè dici potest tutelæ dationem esse imperii & jurisdictionis.

III.

Personæ administrantes idoneæ pu-
tantur omnes in jure quæ non prohiben-
tur ^(a) adeò ut cogi possint ad suscipiendum
tutelæ onus, ^(b) nisi justas exculationes pro-
posuerint. ^(c)

^(a) Et quanquam generaliter constituta sit regula *pr.*
Inst. qui test. tutores dar. poss. & l. tutor incertus 22. ff. de testam. tut.
quod quilibet tutor dari possit non solùm paterfamil. sed et-
iam filiusfamil. tùm quia Reip. expedit quàm plurimos esse, qui
& honores gerere & tutelâ obire possunt *arg. l. 2. pr. ff. de Excus.*
& *l. 8. ff. de muner. & honoribus* tùm quia filiusfamilias in publi-
cis causis loco patrisfamilias habetur. *l. 9. ff. de his qui sunt sui*
vel alien. jur. Attamen impediuntur quædam personæ tutores
esse vel factò vel jure. Factò ob defectum animi consiliiq;
inopiam prohibentur furiosi & minores viginti quinque annis.
§. 2. Inst. qui test. tut. dar. poss. prodigi argum. l. 10. §. 3. ff. de test. tut.
mulieres l. tutela 16. & l. ult. ff. de tut. l. 2. ff. de R. J. l. 1. C. quando mu-
lier tut. off. fung. potest. Avia tamen & Mater hîc excipiuntur,
quibus ex speciali Imperatoris concessione propter pietatis &
charitatis affectionem, quam erga liberos habent, concessum
est, liberorum suorum tutelam etiam ante agnatos suscipere, si
modò

478.
modo renuncient secundis nuptiis, Scti Vellejani beneficio, aliisq; legum auxiliis l. 2. *Auth. mater C. quando mul. tut. off. fung. pot.* non autem juramento ut olim, sed apud acta judicii simpliciter saltem *Schneidevv. ad pr. Inst. qui testam. tut. dar. poss. n. 1. & 12. Dn. D. Carpz. part. 2. Const. 11. def. 11. n. 5. & seqq.* Si autem ad secunda transeat vota mater repellitur à tutela per *Auth. Sacramentum C. quando mulier.* ob defectum corporis prohibentur mutus, & surdus, qui licet intellectum habeant autoritatem tamen, ob quam præcipuè dantur, præbere nequeunt. l. 1. §. *penult. & §. fin. ff. de tutel. l. penult. §. ult. ff. de legit. tutor.* quod etiam dicendum est de cæco l. *luminibus 3. C. qui dare tut. vel curat. & l. 1. C. qui morbo se excusant.* de quo videatur *Harprecht. ad §. furiosus 2. Inst. qui test. tut. dar. poss.* jure impediuntur tutores esse servil. 7. *C. qui dar. tut. poss.* ideò quicumque voluit servum esse tutorem necesse habuit ei libertatem relinquere, & si servus institutus sit tutor sine libertate, tacitè tamen ex *Novell. Const. l. penult. pr. C. de necess. serv. hered. institut. & §. 1. Inst. qd. test. tut. dar. poss.* consequitur directam libertatem, cum regulariter servus tutor esse nequeat.

An autem Judæus Christiani tutor esse possit?

Hic quaeritur. quod affirm. per l. 15. §. 6. *ff. de Excus. tut. & arg. l. 3. ff. de Decurio.* Non enim favori debet iis, ut ab onere liberentur, qui in actionibus humanis Christianis æquales & communes sunt secundum gloss. ad d. l. 15. *ff. de Excus. tut.* onus autem tutelæ est administratio, à quâ separata est educatio pupilli. l. 1. l. 3. *ff. ub. pupill. educ. & l. fin. C. eod.* quæ Judæo, ne superstitione inficiatur pupillus, minimè est committenda. Milites autem cum armati l. *penult. ff. ex quib. caus. maj.* ne ob publicam utilitatem à signis avocentur, tum cœlestes ut Episcopi & Monachi, Diaconi & Subdiaconi, ne si à cultu divino absint, Ecclesia damnum patiatur *Novell. 123. c. 1. ibiq; Rittersbus. part. 8. n. 4.* impediuntur tutelam suscipere, Excipe: nisi tutela sit legitima, quam Diaconi & Subdiaconi. d. *Novell. 123. c. 5. & ibi Cujac. l. 72. C. de Episcop. & Cleric.* Si ultrò velint, subire possunt, nec non prohibentur denuò Creditores ac Debitores pupilli tutores esse *Nov. 72. & Auth. minoris. C. qui dar. tut.* Ideo ut suspec-

479
Etos se reddant, quando tutelam dissimulato debito suscipiunt
argum. l. 8. ff. de tut. Treutl. d. D. th. 4. lit. C. tamen si in testamento
dati sunt, cum fides eorum à testatore probata & omnis suspi-
cio fraudis remota censeatur. *pr. Inst. de satis d. tut. l. 36. ff. de Ex-*
cus. & l. ult. C. de cur. furios. idonei tutores purantur.

(b) Quanquam nemo invitus cogi debeat, tamen tutor
cogi potest extra ordinem i. e. multatâ vel autoritate Prætoria
munus tutelæ injunctum subire & administrare *l. 1. pr. & l. 5. §.*
gestisse ff. de administ. & pericul. tut. l. si quis 9. ff. de muner. & hono-
rib. quia tutela est munus publicum personale, à quibus mu-
neribus lex neminem voluit esse immunem.

(c) Justæ excusationes autem, ob quas ab onere tutelæ
quis excusatur, enumerantur tredecim. *ab Harpprecht. cum D.*
Giphano Inst. t. de Excus. tut. prima est πολυπαιδεία i. e. libero-
rum multitudo, quos si tres superstites Romæ, in Italia quatuor,
in provinciis quinque quis habebat à tutela vacationem habe-
bat *pr. Inst. de Excus. tut. & l. 2. §. 5. ff. de vacat. & excus. muner. no-*
V. S. modò liberi justi sint & superstites *d. pr. & l. 2. §. 3. & 4. ff. h. t.*
vel in bello, id est, acie vel conflictu perierint *d. pr. l. 18. ff. h. t. 2.*
est Administratio seu procuratio Fisci *l. administrantes 41. ff. h. t.*
l. exactores 10. C. eodem & hîc Balduinus. 3. Excusatur quis
ab onere tutelæ, quando Reip. causâ abest & legatione fungitur
secundum *Donell. lib. 3. Comment. de jure civ. c. 9. fol. 171.* quo pri-
vilegio etiam ejus ministri & comites fruuntur. 4. Excu-
santur quoque à tutelâ potestatem aliquam qui habent & Ma-
gistratum gerunt. *l. 17. §. 5. ff. de Excusat. & hic §. 3. Inst.* 5. Excu-
sare se possunt, quibus lis est cum pupillo vel de bonis omnibus
vel hereditate susceptâ *§. 4. Inst. h. t. & l. 21. ff. eodem. Novell. 72.*
& *Auth. minoris C. qui dar. tut. poss.* exceptâ matre & aviâ, quia
affectio matris erga pupillum omnem suspicionem sinistram
removet. *l. penult. §. 1. ff. de rit. nupt. Auth. ad hanc C. quando mul.*
tut. off. fung. pot. vid. Giph. an. disp. 7. n. 20. 6. tria onera tutelæ
vacationem à quarta largin-
ntur l. 2. §. ult. l. 3. & tribus seqq. ff. de
Excusat. ne videlicet quis ita a
quidem superesse possit. tres autem tutelæ non ex pupillo-
rum

rum, sed potius ex patrimoniorum numero aestimandæ sunt. Tutela enim plurium pupillorum habetur pro una. Vid. Schneiderv. ad §. 5. Inst. de Excus. tut. & cur. 7. Inopia sive paupertas excusationem præbet. l. 6. §. ult. l. 7. & l. 40. §. 1. ff. d. tit. ejusmodi autem paupertas est, cum præter quotidianas operas nihil habet tutor unde vitam sustentare queat. Donell. in Commentar. de jure civ. lib. 3. c. 9. fol. 170. 8. Morbus seu adversa valetudo intelligitur verò talis infirmitas ac morbus ob quam suis propriis rebus præesse non potest. ut hoc t. §. 7. Inst. dicitur. 9. Imperitia literarum ubi tamen is intelligitur imperitus literarum, qui nec legere nec scribere didicit ut l. 3. §. 2. ff. de accus. l. 21. l. 30. C. de testam. excusatio hic admittitur propter rationum conficiendarum & reddendarum difficultatem, si tamen imperiti literarum possint ad administrationem negotiorum sufficere nec sint expertes negotiorum §. 8. Inst. de excusat. tut. l. 6. §. ult. ff. eod. excusationem non habent. 10. Si quis tutorem liberis suis odio vel malevolentia dedisset, iste tutor dicitur propter inimicitiam datus, & hic tutor merito excusabitur. hoc §. l. severiter 14. C. h. tit. l. unic. C. si propter inimicitias creat. facta sit. 11. Excusatur etiam tutor cui mota est quaestio status à patre pupilli, §. item is qui status non autem qui calumniosè moveret controversiam status pupillo, ut tutelæ munus evitaret l. si duas 6. §. amplius ff. hoc tit. 12. Excusantur majores 70. annis l. 2. ff. h. tit. & l. 3. de jur. immun. est enim ista ætas velut quidam morbus ac proinde non tantum à curâ vel tutelâ, sed & aliis oneribus excusat. l. 3. §. quamvis & §. cura ff. de muner. & honor. l. 2. §. 1. ff. de vacat. & excusat. muner. 13. Ratione professionis l. 6. §. 11. h. tit. l. medicos & l. fin. C. de profess. & medicis. quidam vacationem ab onere tutelæ habent, ratio est hujus causæ partim artium liberalium favor & utilitas notante hic Rittersbusio partim profitentium assidua occupatio; tamen non aliter excusantur quàm si in patria vel Romæ, quæ communis omnium patria est l. 6. §. 11. ff. h. tit. profiteantur & intra præscriptum numerum sint. d. l. 6. §. 10. Schneiderv. ad §. item Romæ. Inst. b. t.

IV. An-

780.

67



481.

IV.

Antequam autem administrent, requiritur, ut satisdent, ^(a) iuramentum præstent ^(b) & inventarium conficiant. ^(c)

(a) Hæc satisfactio nihil aliud est, quam per fideiussores de securitate & indemnitate pupilli cavere *pr. & S. 1. Inst. de satisfact. tut. l. 1. l. 4. S. 1. ff. rem pupilli salvam for. argum. l. 1. ff. qui satisfact. cogunt.* quod remedium in favorem pupilli Imperator introduxit propter rationem, quam ipse assignat. *in pr. Inst. de satisfact. ne videlicet bona eorum, qui in tutela vel cura sunt, diminuatur & consumantur, & ne quid incuriâ neve fraude depereat. l. 2. C. quand. mul. tut. off. fung. pot.*

Anne autem satisfactio pignoribus expediri possit?

Quæri hic convenienter solet, quod merito negatur *per l. 7. ff. de Prætor. stipul. l. 4. S. 4. & 7. ff. d. t. rem pup. sol. for.* non obstante *l. 25. ff. de R. J. quod plus cautionis in re sit, quam in personâ,* hæc enim regula locum habet, quoties de pignore dando convenit & aliis quibusdam casibus, non in stipulationibus prætoriiis, in quibus præcisè personæ desiderantur, *l. 7. ff. de stipul. Prætor. inter quas & hæc satisfactio numeratur, sicuti liquet ex d. l. 7. & pr. Inst. de satisfact. Vid Harprecht. ad pr. Inst. de satisfact. tut. vel cur. num. 10.* quia ipso jure bona tutoris etiam pupillo tacite obligata sunt *l. ult. Cod. de administ.* Hoc fideiussoria autem satisfactionis onere olim modò legitimi & honorarii tutores gravabantur. Non verò testamentarii sive utiliter sive inutiliter constituti, quales sunt hi, qui à matre in perfecto testamento *l. 2. C. de confir. tut.* aut à patre in imperfecto testamento *l. 3. ff. de test. tut.* aut ex inquisitione dati *l. 4. C. de tut. & cur. qui satisfact. non dedit* quia fides eorum & diligentia ab ipso testatore & Magistratu est cognita & approbata *l. 17. pr. de test. tut. l. 3. S. 1. de administ. tut. l. ult. C. de cur. fur.* Hodie verò per

482
per Const. Pol. Carolij V. tit. von der Pupillen und mindere
fähigen Kindern Tutoren und Vormunder omnes tu-
tores sive testamento, sive à lege, sive à iudice constituti, te-
nentur antequam administrent bey Verpfändung aller ih-
rer Haab und Güter so viel derer hierzu von nöthen &c.
satisdare.

(b) Juramentum præstant, se non indefensum pupil-
lum relicturos esse, sed absque dilatione pupilli defensio-
nem suscepturos *l. 30. de administ. tut. l. 28. §. penult. ff. eod.* se
velle alimenta ei præbere *l. 3. §. tutor. ff. de susp. tut.* actiones
vel per se vel per alios exercere *l. 11. C. de procurat. pro impu-
bere promittere & solvere l. 10. ff. de adm. & per. tut. pecu-
niam si ejus copiam habent, & è re pupilli videtur, licito
fœnori, ut ex inde sustentationem habere queat, expo-
nere, eaque omnia facere, quæ ad rem pupilli erunt maximè,
inutiliaque ommittere *Novell. 72. c. 8. l. 28. pen. C. de adm. tut.
l. 27. C. de Episc. aud.* quod tamen juramentum magis est de
solennibus & ritibus, quos constitutio *l. 27. C. de Episc. aud.*
requirit, quàm nostris moribus receptum.*

(c) Denique antequam administrationem rerum pu-
pillarum & minorum adeant, tutores necesse habent inven-
tarium seu repertorium coram Notario & testibus confice-
re, inque illud omnes pupilli res, quas possidet nominatim
& specificè conscribere *l. 7. pr. ff. de adm. tut. l. 24. C. eod. l.
fin. §. ult. C. arbitr. tut.* nisi velint removeri tanquam suspecti
ac in id quod interest pupillo teneri *l. ult. in pr. C. de admit.
tut.* unde ante ejus confectionem nihil gerere possunt, nisi
quod dilationem nullam recipit *l. 7. pr. ff. de adm. tut.* Hæc
omnia si antecesserint, sequitur ipsa administratio.

V.

Administratio autem consistit par-
C tim

tim in personâ pupilli defendendâ, ^(a) partim in administrandis bonis, ^(b) & auctoritate præstanda ^(c) in iis causis ex quibus conditio pupilli deterior fieri potest, ^(d) non ex quibus melior, ^(e) & deniq; in ratione reddenda, ^(f)

(a) *S. 1. Inst. de tut. & l. 30. ff. de administ. & peric. tut.* Defensio autem ista non tantum sumptus institutionis *l. 3. §. ff. ub. pub. ed. & alimenta* continet, quæ pro modo facultatum pupilli à tutore præstanda sunt, *l. 7. l. 3. ff. de tut. Treutler. D. 8. thes. 6. lit. B.* sed & educationem pupilli, quæ plerumque si pater nihil de ea disposuerit apud matrem fieri debet, si innupta manserit *l. 1. C. ub. pup. educ.* Si autem nupserit vel mortua fuerit, apud alium necessarium maxime idoneum, minimeque obnoxium suspicionibus *l. 1. ff. d. tit. ub. pupill. educ. & l. 2. C. eod.*

(b) Administratio autem bonorum licet principaliter ad officium tutoris non spectet, tamen veluti Dominus omnia negotia pupilli cum libera potestate administrare & gerere potest *l. 27. ff. de adm. & peric. tut. l. 35. ff. de jurejur. l. 56. §. pen. ff. de furt.* dum in actionibus pupilli nomine institutis & exercendis non tenetur cavere de rato *l. 23. ff. de adm. & peric. tut. & l. 13. C. eod. erogando l. 13. §. 2. ff. de tut. & l. 3. C. eod. & solvendo creditoribus pupilli l. 23. C. eod.*

(c) Auctoritatis præstatio est adprobatio ejus quod cum pupillo agitur *l. 3. ff. de auth. & conf. tut. Treutl. volum. 2. D. 8. th. 8. ad lit. E.* & interponenda expressè non tacitè *arg. l. 1. §. pen. & ult. ff. de tut.* purè, non sub conditione à tutore præsentem animo & corpore, non per nuncium aut epistolam. *§. 2. Inst. h. tit. & arg. d. l. 1. §. ult. ff. de tut. & denique in ipso nego-*

negotio d. §. 2. vel incontinenti post contractum l. 25. §. 4. ff. de acquir. hered. quia omnia negotia pupilli qualiacunque etiam sunt per se invalida sunt, si non adhibita sit tutoris auctoritas.

(d) Deteriorem enim facere conditionem suam absque tutoris auctoritate pupillo non permittitur, unde hereditatem extraneam adire non potest. §. 1. l. de Auth. tut. neque servum manumittere l. 9. ff. eod. item est dicendum de contractibus. Quamvis quidem ex his ii, qui cum pupillo contrahunt obligentur, pupillus tamen non obligatur, pr. Inst. de auth. tut. §. 13. §. penult. ff. de action. empt. civiliter, sed naturaliter tantum. Vid. Excell. Dn. Praeses resol. quest. Dec. 5. quest. 7.

(e) In istiusmodi autem causis in quibus conditio pupilli melior reddi potest, ut ecce si stipuletur §. 9. Instit. de inut. stip. si donationem contrahat l. 3. C. de acquirend. §. amittend. poss. liberationem per pactum de non petendo debito l. 28. ff. de pact. aut per acceptilationem sibi acquirat l. 2. ff. de accept. Si legatum aut fideicommissum acceptet, pupillus non indiget tutoris auctoritate.

(f) Denique tutor ad rationem reddendam administrationis obstrictus tenetur l. 1. pr. §. ult. l. 4. pr. l. 9. §. 4. ff. de tut. §. ration. distr. §. ult. Inst. de Attil. tut. jure communi civili non prius nisi finita demum tutela. Constitutione autem Politiae Caroli V. Imperatoris. in comitiis Augustanis anno 1548. celebratis utiliter provisum sancitumque est, ut quotannis ad requisitionem Magistratus tutores administrationis suae rationem sufficientem reddere compellantur. rubr. von der Pupillen und minderjährigen Kindern Tutoren und Vormundern / §. so wollen wir. quod etiam de Jure Saxonico (nisi ipsi tutores proximi sint) Georg. Schulz in Synops. Inst. ad tit. de Attil. tut. observat nostris verò temporibus ferè non nisi tutelam finitam id exigatur.

387
485.

VI.

Postquam nunc egimus de constitu-
tione & administratione tutelæ, restat, ut
quibus modis expiret paucis agamus.
Expirat autem jus tutelæ pubertate ^(a) ca-
pitis diminutione, ^(b) morte, ^(c) condi-
tionis existentia, diei adventu, ^(d) remo-
tione & excusatione. ^(e)

^(a) Quâ superveniente omnimodò & protinus sine ali-
quo facto hominis extinguitur *pr. Instit. quibus modis tut.
fin. l. 1 C. quand. tut. vel cur. esse def.* quam pubertatem non
ex habitu corporis sed numero annorum probare Impera-
toris Majestati honestum visum est. *pr. Inst. quib. mod. tut.
fin.* ideoque eam in masculis ad annum 14. in foeminis ad
annum 12. extendit, quem 14. annum si masculus comple-
verat & foemina duodecimum, petebat tutor puberi Cura-
tores, & ita ab tutelæ onere liberabatur. Moderno au-
tem jure ex generali quadam ubique locorum consuetudine
jam recepta præsertim in Germaniâ tutores etiam Curato-
res permanent, adeoque rebus minorum usque ad majo-
rem ætatem, puta annos 25. præfunt. De quâ consuetu-
dine testantur *Andreas Gail. lib. 2. obs. 961. Heigius hic num. 14.
& Montanus c. 32. n. 86.*

^(b) Pupilli quâvis capitis diminutione tutela perit.
§. 1. Inst. h. t. & §. 4. in fin. infr. eod. l. 14 ff. de tut. tutoris ve-
rò maximâ & mediâ tantum; minimâ enim solâ legitimâ
agnatorum tutelâ perimitur *d. §. 4.* imò hodiè nec hæc am-
plius, sublata nempe agnationis & cognationis differentiâ
per Nov. 118.

De



De transfuga autem quaritur, an tutor
maneat?

486.

Quod negamus per §. 4. *Inst. d. tit.* quia civitatem amittit & mediam capitis diminutionem patitur l. 5. §. 1. ff. de cap. dimin. nisi fortean ad explorandum hostium statum transfugerit l. 15. ff. de tutor. Dn. Ungepauer. Exercitat. 4. quest. 9.

(c) Tam tutoris quam pupilli §. 3. *Instit. h. tit. quibus mod. tut. fin.* quia est tutela munus personale, quod cum personâ extinguitur §. 5. *infr. de societat.* §. 3. *infr. de usufruct.* neque ad hæredes tutores transit l. tutela 16. ff. de tutel.

(d) Cùm nihil intersit quoque, an tutor ad certum tempus, vel ex certo tempore, vel sub conditione datus fuerit in testamento §. 3. *Inst. qui test. tut. dar. poss.* hîc datus tutor sub conditione, existente eâ, tutor esse desinit §. 2. *Instit. d. tit. quib. mod. tut. fin.* & l. 14. §. fin. ff. de tut. cum testatoris voluntas strictè observanda.

(e) Ita etiam qui ad certum tempus tutores dati sunt, finito eo, tutelam deponunt §. 5. *Instit. dict. tit. & d. l. 14. §. 3. ff. de tut. l. tutor. 8. §. 2. ff. de testam. tut.*

(f) Denique sub §. 6. *Inst. d. tit. quib. m. tut. fin.* finitur tutela vel per remotionem quando à iudice tutor à tutelâ ob crimen suspecti removetur invitus, quæ remotio infamiam quandam secum trahit si ob dolum, non ob culpam, vel liberatur per justam excusationis causam *vid. tot. tit. Inst. ff. & C. de excus. tut.*

VII.

Actiones ratione tutelæ duæ oriuntur, directa & contraria ^(a) quarum utraque ex jure civili descendit, & ad here-

C 3 des

e7

487.
584

des transit, (b) directa competit pupillo (c)
ad rei restitutionem, (d) & reddendam
administrationis rationem, (e) Contraria
verò datur Tutori ad repetendas im-
pensas de suo in utilitatem pupilli collatas
(f) unà cum usuris. (g)

(a) §. 2. *Inst. de obligat. que qd. ex contract. nasc.* Ad
dijudicandum verò cui directa, vel contraria competat ac-
tio, notanda est regula: Quotiescunque par est utrius-
que contrahentis in obligatione conditio, toties utrinque
æqualis nascitur actio: quando verò alterutrius potior est
causa (ut hic) in quem præcipuè finis contractus respicit &
ad quem totum negotium refertur maximè, huic tanquam
principali præcipua & directa datur actio, alteri contraria
ut elegantissimè tradit *Wesenebec par. ff. de pign. act. n. 9. circa
fin.*

(b) *L. 1. §. hanc actionem & §. penult. ff. de tut. & ration.
distr.* quia est rei persecutoria actio, quæ ad heredes extendi-
tur.

(c) *L. 4 ff. de tut. & rat. distr.* sed tunc demum quando
tutela finita est.

(d) Unà cum omnibus accessoriis & quicquid ex re
fructus utilitatisque ad eum quocunque tempore obve-
nit, *l. 32. §. 2. ff. de adm. & peric. tut.* & si quid dolo vel latâ aut
levi culpa commissum resarciat *l. quicquid 7. C. arbitr. tutel.
l. 33. in pr. ff. de admin. & peric. tut. l. 1. pr. ff. de tut. de levisima
autem culpa tutor non tenetur. l. 4. C. de pericul. tutor.*

(e) *L. 1. ff. de tut. & rat. distr.* & ad cæteras actiones scil.
ad furti, injuriæ & damni conditionem *l. si tutor Reipub. 9. §.
ult. & l. si tutor post. 13. ff. de tut. & rat. distr. b.*

(f) Cùm



(f) Cùm nemini suum officium debeat esse damno-
sum. l. 7 ff. quemadm. test. aper. datur etiam Tutori adversus
pupillum actio, quæ vocatur contraria vel utilis l. 1. l. ult. ff.
de contrar. tut. act. quâ si vel impenderit aliquid in rem pu-
pilli, sive aut se aut res suas obligaverit, ut impensas recipiat,
& ab obligationibus liberetur.

(g) L. 3. §. 1. ff. de contr. & util. act. l. 12. §. 9. ff. mand. l. 1. C.
eod. cum nemo alteri benignè suo cum detrimento facere
cogatur l. 1. §. 11. ff. de aq. plu. arcend. Et hæc pro ingenii
mei tenuitate, non pro materiæ gravitate in præ-
sentiariis delineasse sufficiant
pro quo

Soli DEO Trinuni sit laus,
honor & Gloria.







WITTENBERG, Diss. 1652

ULB Halle

3

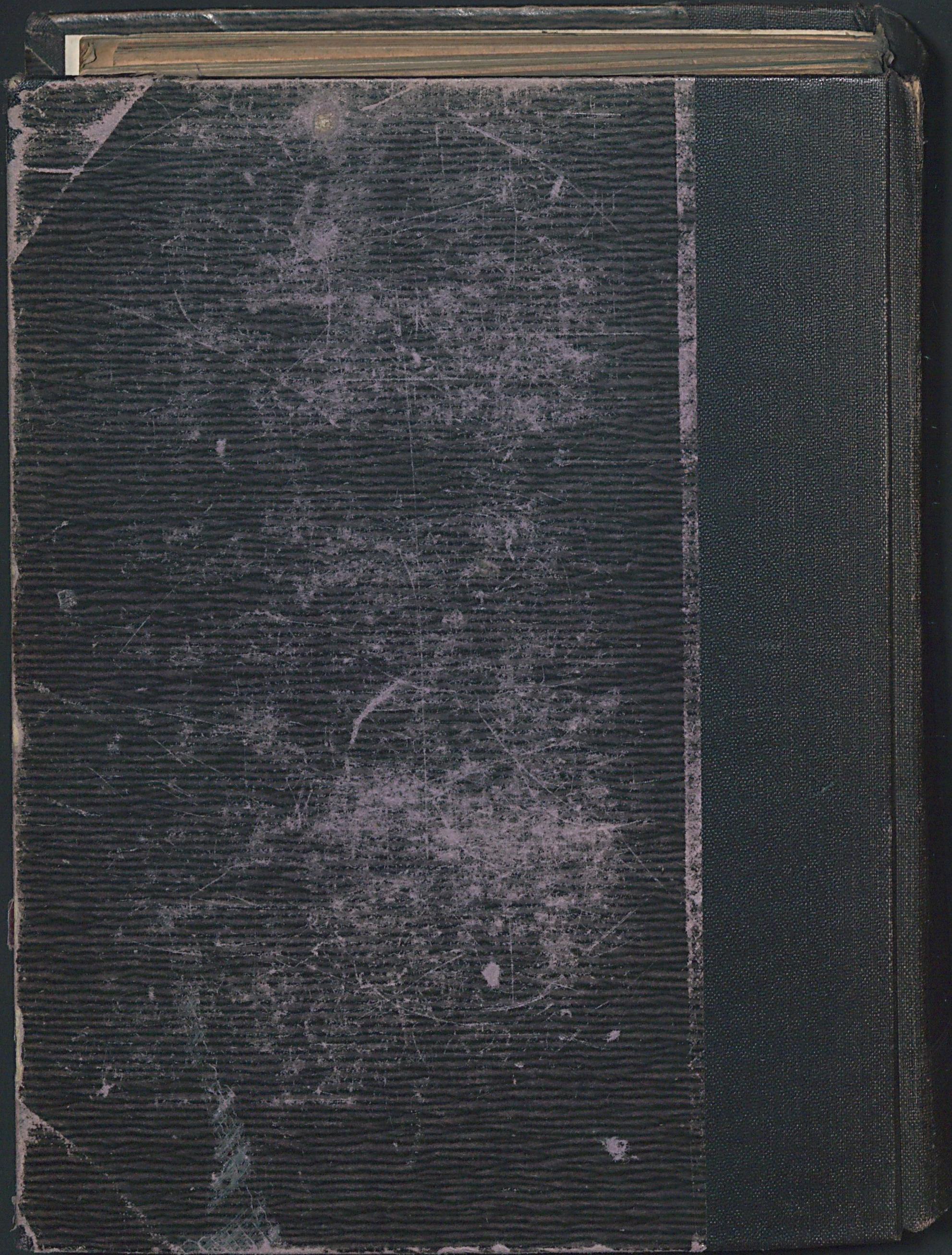
002 716 461



TA 30L

VD 17







B.I.G.

Farbkarte #13

RIDICA

TELA.

u Amplissimi
n ordinis in

q. Excellentissimo
O SUEVO.

Electoralis, Scabina-
gravisimo, Praeceptore,
onoris & observan-
lo,

ndam
nglife /

erus, Acad. Typogr.

30
1622
M
22

3

6.

e7

