

B
1995
135



Handwritten signature or initials

4

U. g. 17, 5



DISSERTATIO IURIDICA
DE
TUTELA MATRIS

Q V A M
D. O. M. A.
P R A E S I D E
V I R O N O B I L I S S I M O A M P L I S S I M O
E T C O N S U L T I S S I M O

DN. HENRICO HAHNIO ICTO
ET ANTECESSORE ACADEMIAE IULIAE CELE-
BERRIMO, FACULTATIS SVAE SENIORE, ET DU-
CALIS DICASTERII VVOLFERBYTANI AS-
ASSESSORE GRAVISSIMO

DN. PROMOTORE, PRÆCEPTORE AC HOSPITE
SVO ÆTATEM VENERANDO

PUBLICAE ERUDITORVM DISQVISH-
TIONI SVBIICIET

J O H A N N E S E I T Z E N
HADELENSIS SAXO

Ad D. XXV. M. Maii.

In novi Iulei auditorio majori.



HELMESTADII,
Typis HENNINGI MÜLLERI, Acad. Typ.

Anno MDCCCLXI.



V I R O

GENEROSO ET MAXIME STRENUO

DN. GEORGIO HARTMANNO
SERENISSIMI DVCIS SAXONIAE INFERIORIS
IN PROVINCIA HADELENSI VICA-
RIO, COMMENDATORI ET SV-
PREMO PRAEFECTO

Dn. Patrono & Promotori suo devotè
semper suspiciendo

*Dissertationem hanc, eâ quâ debet,
animi submissione*

Dicat & consecrat

JOHANNIS EITZEN
Hadelensis.



DISSERTATIONIS IURIDICÆ
De
TUTELA MATRIS
THESIS I.



Uamvis impuberes in tutela existere natu-
rali juri conveniat, ut qui perfectæ ætatis non
sunt, ab alijs regantur, *g. pen. l. de Attil. tut. inde-*
cipia.
que tutela res sit Reip. admodum utilis & neces-
saria, Gentium jure introducta, verum tamen
hoc est saltim quoad actus substantiam, & qua-
tenus tutela genericè & in se consideratur. Indeque multum va-
riat, non duntaxat quoad actus speciem s. modum, ita ut alia
sit quæ Testamento detur, quædam Lege deferatur, alia à Ma-
gistratu fluat, sed etiam ratione circumstantiarum plurima de
his civili lege determinata fuerunt.

II. Merito autem jure huc quoque collocaveris, quòd & in
fœmina quædam interdum tutelæ officio rectè fungatur. Quæ
res cum maximam quidem utilitatem habeat, frequenterque
hoc munus suscipi videamus à mulierculis, quibus tamen ne-
que semper neque simpliciter indultum, quin & grave quando-
que est, & periculosum; pretium operæ fuerit, si in tam nobilis
materiæ fundamenta penitus inquiramus: Cumque hoc omne
ad duas in primis partes commodè redigatur, quæ scil. hujus
tutelæ propria sint, & quæ ipsi cum alijs communia existant, ta-
les quoq; hic limites nobis præscriptos habebimus, ita tamen ut
illa potius, quàm hæc percontari studeamus.

III. Quæ verò hic propria sint non melius indagabitur
quàm si originem & constitutionem hujus tutelæ diligenter at-
tenda-



terdatum. Quo nomine tria præ cæteris jura distinguenda
veniunt, jus vetus scil. jus singulare, & jus novissimum.

Quo no-
mine III.
jura notan-
da. I. jus
vetus ve-
rans fœmi-
nam ad tu-
telam ad-
mittere.
Extensio.

Contrar.
refutatio.

Origo hu-
jus juris, &
quamdiu
duraverit.

IV. Ius vetus ratione formæ suæ est prohibens seu ve-
rans hoc: fœmina tutrix esse non potest. *l. 26. ff. de test. tut. l. tutela*
16. l. ult. ff. de Tut. l. scire 21. in pr. ff. de tut. & Cur. dat. ab his l. 9. de cur.
furiis. Idque adeo locum habet, ut nec avo nec patri matrem
communium liberorum testamento tutricem dare fas sit, sique
Præses provinciæ imperitiâ lapsus, illam admiserit, vel confir-
maverit successor hoc sequi non teneatur. *d. l. 26. arg. l. 51. ff. de*
Evid. Nec judici id licebit, etiam si in provincia, ubi tutor dan-
dus, minus idoneus reperitur. *arg. l. 24. de tut. & curat. dat. ab*
his. junct. l. 11. §. 1. de muner. & honor. Neque officit *l. 5. §. 8. ff. de*
admin. & peric. tut. l. 31. §. 6. ff. de negot. gest. l. 2. §. 25. ad Sen. Ter.
in d. l. 5. enim mandaverat testator ut tutela non à matre ipsa, sed
ex consilio ejusdem (à constitutis alijs tutoribus) gereretur,
Franc. à Cald. in l. si curatorem n. 106. C. de in integr. restit. In d. l. 31.
verò pater quidem matrem rogaverat, ut tutrix liberorum
esse vellet, ea tamen revera tutrix non fuit neque à lege pro-
tali tali habita est, cui nec constituendi actorem, quod aliàs tu-
tori competit, facultas fuit, *l. un. C. de actore à tut. dando. Deniq;*
l. 2. §. 25. ff. ad Scrum. Tertul. intelligenda est de eo casu quo ma-
ter tutelam à Principe specialiter impetravit, *sec. l. ult. ff. de tut.*
de quo dicitur *th. 6. & seq.* Hoc ipsum autem jus vetans quin-
olim commune & ordinarium fuerit, indubium est, sed quo
tempore inceperit, non constat: Seculo Christiano II. & III.
in usu fuisse certum est, & vestigia insunt textibus Pandectarum
initio hujus thesæos citatis, à Ictis, qui tunc temporis vixerunt.
Sed id ipsum quidem initio etiam legibus Codicis obtinuisse, ex
Alexandri Severi Principis constitutione indubium est, quan-
do ille de facto consultus, jus illud vetus (tunc commune) ita
ad usum transtulit, ut cuiquam mulieri Oraclix, petenti libe-
rorum suorum tutelam, eam denegaverit, in *l. 1. C. quand. mul.*
Denique prædictis quoque non officit, quòd hujus veteris ju-
ris usus adhuc longè antiquior videatur, quia etiam libera Rep.
legatur P. Ebutius pupillus relictus tutoribus, sub tutela Duro-
nia matris & vitrici T. Sempronij Rutili educatus, apud Livium

best.

hist. ab V. C. l. 39. v. 9. Non enim hoc accipiendum fuerit de jure tunc constituto circa mulierum tutelam, sed vel de actu gratiæ & ubi mater à Majestate tutelam etiam tunc temporis specialiter impetraverat, quod ut nullo tempore præclusum, ita in quocunque Reip. statulocum habere potest: vel vox tutelæ & curationis ibi latè capiuntur, pro educatione, *arg. l. f. de alim. & cib. leg.* quæ matri antiquo tempore non adempta, sed semper permissa fuit, *vid. Gotofr. in l. 1. C. ubi pupill. educar. deb. l. q.*

V. Neque verò ratio denegatæ ita tutelæ nulla fuit, ista namque virile munus est h. e. proprium virorum s. masculorum *d. l. 1. & l. ult. ff. de Tut.* qui sæpe in publicum prodire & alia agere tenentur ad pupilli defensionem atque utilitatem, quod quidem fœminis, utpote rerum forensium similiumque ignaris, non convenit, *l. 2. C. de his qui ven. etat. impetr. Ulpian. t. 11. pr.* Sexus quoque fœminei infirmitas & imbecillitas reclamatur; Non quidem ratione corporis, sed animi, intellectus & judicij in rebus agendis *l. ult. §. f. ff. qui pet. tut.* mulier namque, ut *Aristot. ait 1. pol. ult.* habet quidem deliberandi judicium, sed invalidum. Vnde subinde adversus propria commoda laborant mulieres, quæ ergò de aliorum utilitate idoneè prospicient? *Indeque Leand. Galganet. de tutel. l. 1. t. 7. n. 29. & l. 3. q. 11. n. 1. 2. 3. 4. 5. & Ioan. Gutierrez de tut. & cur. p. 1. c. 7. n. 39. & c. 8. n. 2.* hoc adeò extendunt, ut nec valeat dispositio testatoris relinquentis tutores ad matris electionem.

VI. Nihilominus tamen & hoc eodem tempore alio quodam & singulari quidem jure Romanos fœminam ad liberorum tutelam admisisse sic satis constat ex *d. l. ult. ff. de tutel.* quæ est Prisci Neratij Icti, qui vixit seculo 11. Christiano in principio sub Trajano Imp. Nimirum matri tutela liberorum permittebatur tunc, si specialiter eam à Principe postulasset, *d. l. inf.* Idque initio simpliciter ita concessum fuit, qua ratione mater quæ leges & jure consequi non poterat, Principis indultu, Magistratusque confirmatione adipiscebatur. Nisi id pater fieri prohibuisset, tunc enim mater nec ex Principis rescripto admitti poterat, ut colligere licet ex *l. 21. §. 2. de tut. & curat. dat. ab his.* quæ est Modestini, cujus tempore illa

Ratio juris illius veteris.

11. Ius veteris singulare.

Permittens matri tutelam, initio simpliciter.



Principalis liberalitas alioquin in usu fuit: & generalis prohibitio patris, omnem in universum tutelam continet. Alciat, 2. parerg. c. 29. Iac. Menoch. 7. conf. 682. n. 1. Neque vero hoc jus singulare repugnat illi, quod th. 4. asseritur. Illud namque juris & justitiæ est, ac meritò tunc temporis fuit Ordinarium & commune, contra quod mulier à Magistratu nunquam obtinere poterat: hoc gratiæ Principis accepto ferendum est, qualia ex principiis juri singularibus promanant, §. 6. l. de f. N. G. & C. l. 16. ff. de LL. l. 1. ff. de Const. Princip.

VII. Hoc quoque est, quod in l. 16. ff. de tutel. dicitur Caio, tutela plerumq, virile officium est. Id enim rationem juris antiqui vetantis primam th. 5. neque jure Digestorum, neque tum temporis fuisse veram absolute, indicat, sed tantum *ἄν τὸ πλεῖστον*, cum per Rescriptum Principis mater admitteretur. Neque omnes in universum fœminæ sexus imbecillitate laborant, quia dantur quas morum honestas, mentisque solertia commendat, l. 2. C. de his qui ven. etat. Interest quoque ratione earum quæ naturali erga liberos affectione ducuntur. Neque negari potest, quin justa cautione defectus iste quandoque rectè corrigatur, ut mox videbimus.

Postea vero Valent. lege restrictum in d. 2. C. qu. mul. Certis conditionibus quæ unà cum d. l. exponuntur. I. Ut mater postulet à Principe. Quæ & Cod. jure obtinet.

IX. Hinc licet deinceps Constitutionibus Principum, & primò quidem Val Theod & Arcad. Impp. anno Seculi quarti LXXIII. ad Præfectum Prætorio Tatianum idem singulare jus de fœminarum tutela rescriptum fuerit, id ipsum tamen tunc temporis non nisi sub certis conditionibus admissum est, in l. 2. C. quando mulier. Quæ conditiones ex cautionalibus principiis originem sortitæ sunt, quòd infirmitas seu imbecillitas sexus sic lege cavente juvetur.

IX. Earum vero octo ex dicta quidem l. 2. notari merentur. Prima est, quòd matri detur tutela, si postulet h. e. si à Principe singulariter petierit, juxta Gloss. h. in præd. l. 2. verb. postulant & l. f. h. ibi. ad exemplum legitime sobolis licet hoc facere matri i. e. à Principe rogare l. ult. ff. de Tutel. d. l. 2. nam ad liberorum legitimam tutelam tunc aliter pervenire non poterat. Dissentiunt alij, existimantes postulationem à Principe hinc non requiri, sed jure saltem Digestorum, aut jure Codicis à Magistratu hanc tutelam

tutela petendā esse. Verūm hujus assertionis legis Codicis nulla meminerunt, quā̄m̄ ideoq; sequi nobis religio est. Hinc autem consequitur, quōd tunc ipso jure non competierit matri ista tutela, quia lex in continenti i. e. illicō̄ operatur, & factum hominis, quale hīc postulatio, excludit, *arg. l. 1. l. 13. ff. de curat. fur.* Secus jure Novellar. obtinet, ut ex sequentibus apparebit.

X. Secunda cautio Valentiniani lege inducta, est quōd mater antequam gerere incipiat, *d. l. 2. pr. verb. priusquam confirmatio & d. l. f. verb. quatenus actis sub competente iudice teneatur* *præstare iuramentum* de non convolando ad secundas nuptias, quā̄diu tutela duraverit. *d. l. 2.* Idque actis intervenientibus i. e. coram actis, coram Magistratu, inter gesta, ut habetur, *in Auth. seq. d. t.* Quod equidem de secundis nuptijs non iterandis, iuramentum promissorium esse censeo; quando mater Deo teste invocato, promittit, se, dum tutrix erit, alteri haut nupturam, quod de futuro & non præcedenti aliquo negotio est. Vid. Ampliss. atq; Excellentiss. Dn. Præsidentem Promotorem, & Hospitem meum ætatem devenerandum *in Observ. ad Wesenb. de inveniur. num. 5.*

ii. Abiuratio sec. nupt. apud act.

XI. Ratio cur jusjurandum exigatur, est mala præsumptio s. suspicio de matre, si iterum nubere velit, ne scil. novo marito detur occasio machinationis, & subvertendi bona pupillorum. Nimirum mulieres secundō nubentes, sæpe à liberis suis animo solent esse alieniores, atque novis maritis non solum res filiorum addicere, sed & ipsam vitam, h. e. & suam, & liberorum, *l. 22. §. lex enim. C. de administr. tut. arg. l. 12. C. qui pot. in pignor.* Et verō haut infrequens est hujusmodi ratio legis nixa in præsumptione; quomodo & *in Auth. minoris C. qui dant tut. vel cur. poss.* creditor aut debitor ad tutelam non admititur, quōd lex de talibus malè præsumat.

Ratio ab-
jurationis.

XII. Tertio præcise Valentiniani constitutione mater non cogitur tutelam suscipere sed optionem habet, *si velit*; quod si autem semel acceperit tutelam, sponte recedere non potest, *d. l. 2.* ut pluribus dicetur sequenti conditione.

iii. Sit tutrix si velit

XIII. Quarto Magistratus confirmatio, officij scil. tutelaris, & decretum intervenire debet, præviâ causæ cognitione,

iv. Magistratus confirmet.

ne,

ne, antequam mater firmiter gerere (exercere) tutelam incipi-
at *d. l. 2. verb. priusquam*. Post decretum autem potestatem ple-
nam gerendi & administrandi habet: Et hinc est quod hoc
jure mater contutores non requirit, sed ipsa sola & rectè om-
nia agit.

v. Sit. vi.
dua.

XIV. Quintò admittitur mater quæ virum amisit, scil.
per mortem aut simili modo, *d. l. 2. pr.* adeoque vidua est. Nup-
tis enim tutela non committitur, quod & V Visigothorum jure
sanctum erat *lib. 4. tit. 3. l. 3.* nec non Suecanicâ lege obtinet.
Sicque legem quoque Burgundionum §5. intelligo: Si mater
(vidua) tutelam suscipere voluerit, nulla ei parentela præpo-
natur. Quin & quodam veluti gentium jure & consensu inva-
luit, ut mater secundò nubens à liberorum tutela arcenda sit.
Athenienses non concedebant, ut ea persona tutelam admi-
nistraret, ad quam mortuis pupillis bona perventura essent, ex
lege Solonis, teste Diog. Læert. *in vita Solonis*. Nec de cæteris
populis legitur, quod nuptam matrem ad tutelam liberorum
ad miserint. Licet autem dicto Suecico jure matri viduæ liceat
tutelam continuare post secundas nuptias, si idonea deprehen-
sa fuerit; id tamen haud aliter obtinet, quàm si pupillorum se-
curitati satis prospectum sit, ut scil. non nisi cum voluntate &
consilio agnatorum & diviso prius patrimonio suo, tutelæ
porrò præsit, teste Iohann. Loccenio *Synops. iur. ad leges Suec.*
accomod. 4. diff. q. 5. Quod equidem valde singulare est, cum
Gentium jure, quamdiu quis vivit, dominus sit rerum suarum,
atque dividere cum liberis non teneatur.

cautio-
nes contra
nubentem
spreti ju-
ramento.
Inter quas
est hypo-
theca in
bonis vi-
trici.

XV. Sextò nostrâ lege cavetur pupillis, quando mater
suscepit quidem tutelam seque haut nupturam juravit, sed ni-
hilominus nubit contra præstitum juramentum. Tum verò ita
prospicitur pupillis, ut bona vitrici sint obnoxia rationibus
parvulorum (pupillorum) i. e. bona vitrici nexa sint pupillis
jure tacitæ hypothecæ, *d. l. 2. iuncta l. 6. C. in quib. caus. pign. vel.*
hypoth. tue. contr.

XVI. Ratio subjicitur in *d. l. 2. (1.)* ne alioqui præstito
juramento, marito facilis sit in tutelam irruptio, sed ut propter
tacitum pignus, quo bona vitrici tenentur, deterreatur, *arg.*
l. 1. §.

l. 1. §. 2. ff. de l. & l. (2.) Ne incuriâ aut fraude ejusdem ex re-
bus pupillis quid pereat. Ab his enim facile abstinent quorum
bona nexu & gravi hoc onere affecta sunt. Addi verò his potest,
quod effectus hypothecæ hic sit, ut si non solvatur à matre om-
ne quod abest pupillo ex tutela, illud ex bonis mariti in sub-
sidium sit exsolvendum, arg. l. 18. C. de admin. tut. Neque du-
bium est quod illud in pupillo ingens sit privilegium, ut vocat
Ioann. à Sommern noviss. tr. d. iure Novercar. c. 5. n. 2. Nam con-
tra communia juris principia l. 11. de O. & A. vitricus hic ex alie-
no (uxoris quæ tutrix fuit) factio adstringitur.

XVII. Cæterum mater ita agens nec petens liberis tuto-
res, & reliqua solvens perdit successionem liberorum, uti præter
d. l. 2. etiam alijs legibus jam olim cautum erat, l. 6. l. 8. 9. & fin.
C. qui per. tut. vel. curat. l. 2. §. 1. ff. eod. & post confirmatum
est, in primis l. omnem 6. C. ad Scrum Tertull.

Quoad prio-
vationem
success. lib:
in matre.

XIIX. Sed quæri hic potest; si mulier quæ juravit non
venire ad secundas nuptias, susceptâ tutelâ ad illas quidem non
perveniat, attamen à viro quopiam pro concubina habeatur,
an hujus quoq; concubini bona subjecta sint tacitæ hypothecæ,
& mulier liberorû successione quoq; careat? Qualis casus facile
contingat apud milites, ex quibus sunt adhuc qui alunt con-
cubinas. Et videtur pronuntiandum pro parte negante. Illa
enim mater privatur successione liberorum, quæ ad secundas
nuptias convolavit, & ejus viri bona pignori sunt, qui eam in
matrimonium duxit. Iam verò cum concubina nuptiæ non
sunt, §. 12. l. de nupt. Contra affirmat hoc Ioh. de Garonibus ad
rurbr. C. de secund. nupt. statuens, idem obtinere in bonis haben-
tis talem mulierem pro concubina. Probat verò ille assertio-
nem suam per l. 7. C. de revocand. donat. ubi statuitur, illud quod
obtinet in ijs, quæ jure ad secundas nuptias procedunt, multò
magis locum habere in alia non tam honesta conjunctione. Er-
gò si bona mariti ducentis matrem, per licitas secundas nuptias
obligantur, multò magis id obtinebit in eo, qui matrem reti-
net in prohibitâ consuetudine, qualis hodie est concubinatus.
Allegat insuper Garonius pro sua sententia Bartolum Belen-
zinum quondam egregium Rotæ Romanæ auditorem, in add.

Q. de non
nubente
sed concu-
binam as-
lente.

B

ad



ad Anton. de Butr. & Panormit. in c. ex parte de appellat. Et penitius rem consideranti, videri posset omnium optimè Garonium juvare hoc, quòd rationes d. l. 2. C. quando mulier in casu de quo quæritur, clarè obtineant; scil. ne facilis esset irruptio in tutelas, & ne per fraudem & incuriam matris & ejus, qui eam pro concubina habet, ex rebus pupillorum quid pereat; atque hoc ipsum etiam contingere posse, ubi mater liberorum pro concubina retinetur, rationis est, quodque luxuriosè vivens æquiparetur secundò nubenti, Martin. Benekend. tr. de iure mulierum p. m. 973. Verùm negans sententia adhuc rectior est, quia & hypotheca legalis constitui non debet, ubi lex eam disertè non induxit, juxta politica principia à facultate legumlatrice desumpta; & privatio successionis liberorum in muliere tutrice, est pœna secund. nuptiarum l. 6. C. ad S. Crum. Tert. n. 22. c. 49. pœnalia autem non sunt excendenda, sed restringenda, l. 155. §. f. ubi Dd. ff. de R. L. Quod verò concubina vel luxuriosè vivens pro secundò nubente habeatur, ut vult Br. l. his solis. C. de rev. don. & per c. uxorius. de convers. cons. id equidem non fit propriè & naturaliter, sed per contortam aliquam interpretationem.

vii. Mater
sit major
25. ann.

XIX. Septimò admitritur quidem mater sed major xxv. annis, juxta communia juris fundamèta, quòd minor tutor nullus esse possit, l. ult. C. de legit. tutel. nec non si tutor testamentarius, vel legitimus defuerit, vel privilegio à tutela excusetur, vel suspecti genere summoveatur, vel ne suis quidem pro animi aut corporis valetudine administrandis facultatibus idoneus inveniatur d. l. 2. Atque ex his primum illud de majori ætate adeò obtinet, ut si minor de factò tutrix data fuerit, datio nulla sit: Lex enim loquitur de matre majore, & erroneum judicis decretum dationem istam confirmare non potest, arg. l. 26. ff. de test. tut. l. 51. pr. de Evidtion. l. 1. §. 1. in f. de feriis & dilat. Si ergò minor sit mater, interim alius datur curator, arg. l. 10. §. 2. ff. de excusat. tut. quem etiam ipsa effecta major excludit, Angel. in auth. matr. & avia Matr. de Afflict. Neapol. decis. 232. n. 2. Surd. cons. 159. n. 9. Viv. decis. 489. n. 2. Iungantur Observata Nobiliss. atque Excellentiss. Dn. Præsidi. ad Vvesenb. tit. de tutel. n. 5. ad verb.

verb. quin morib. Saxonie. ubi hæc præjudicijs plurimis Ampliff. Juridicæ Facultatis in Illustri hac IULIA confirmata sunt.

XX. Octavo deniq; Imp. consulunt pupillis in eum casum, si mater velit potius nubere quam jurare & tutelam suscipere. Nimirum tunc Præfectus urbi jubebit Prætorem, vel alium, cui est jus dandi tutores, ut dentur de alio ordine per inquisitionem, d. l. 2. C. quando mulier. Cæterum & hoc casu non sufficit, ut mater indistinctè à tutela absteineat secundum nuptura, sed opus & tunc est, ut liberis ex priori matrimonio petat tutores. Ratio patet; & quia ex necessarijs personis est, quæ petere tutores tenentur, l. 2. §. 1. ff. qui pet. tut. vel curat l. 6. 8. 9. & seq. C. eod. & quia aliàs ut indigna, à successione liberorum excluditur, supra d. l. omnem 6. C. ad Sen. Tertul.

XXI. His ergò conditionibus mater seculo iv. ad liberorum tutelam admissa est, Valentiniani constitutione in l. 2. C. quando mulier. quòd etiam seculo v. & vi. usque ad Novellas editas durasse verosimile est. Justinianus enim Imp. geminum aliquod rescriptit ad Iulianum Præfectum Prætorio in l. fin. C. d. t. non quidem anno 10111. (ut habent pleræque Gothofredianæ editiones, ex errore, ut reor, typographico) sed anno 1033. ceu subscriptio Lampadij & Orestis VV. CC. COSS. isto tempore indicat, & l. fin. C. de Confirm. tut. cui eadem subscriptio & inscriptio est.

XXII. In ista verò l. fin. C. quando mulier. Imperator hoc præcipuè egit, ut supra dictum jus singulare porrigeret ad matrem quoque naturalem, si pater liberis ex illa progenitis tutorem non dederit, quod ipsi facere permissum erat in d. l. f. C. de Confirm. tut. Statuitur autem hoc (1) ad exemplum (similitudinem) legitimæ sobolis, per extensivam juris interpretationem, tit. l. de legit. patron. tut. (2) argumento, à principijs universalis justitiæ, à minori ad majus deducto; minus namque verosimile erat, legitimam matrem admittendam ad hujusmodi extraordinariam tutelam, cum liberis ex justis nuptijs ordinariâ tutelâ sic satis prospici possit. Si ergò Constitutionibus Principum, scil. d. l. 2. C. quando mulier. legitima mater ita admittitur, multò magis id matri naturali fuerit indulgendum.

ix. Cautio, si mater non abjuret sec. nupt.

Duravit hoc jus permittens usque ad sec. vi. Etiam Iust. probatum in l. f. C. quando mul. Notatur error in chronol. Explicatur illa lex per partes.

quæ in hoc nullo juris auxilio gaudēbat. Et hinc est, quod Imperator in *l. fin. d. t.* hoc humanissimum appellavit.

Quænam
h. l. reten-
ta ex Va-
lent. lege.

XXIII. De cætero Iustin. in ista *l. fin.* quædam nova constituit, nonnulla verò ex Constitutione *d. l. 2. eod. t.* retinuit. Atque ex his est præcipuè I. Quòd mater queat esse tutrix liberorum naturalium, si velit, *verbis: mater autem voluerit.* II. Quòd prius tamen implorando Principem, liceat ei hoc facere i. e. subire tutelam, *secund. l. ult. ff. de tutel. § l. 2. C. quando mulier.* Neque enim hoc legitur correctum, adeoque & illa Iustiniani lex singulare jus continet, ut neque tunc extra factum postulationis à Principe, matri ad tutelam pervenire licuerit. III. Relictum est hîc juramentum apud acta præstandum ut vidua maneat, s. de non perveniendo ad secundas nuptias, sed pudicitiam suam intactam conservando. IV. Confirmatio competentis Magistratus subsequi debet, quam Imperatores ex constitutione Valentiniani induxerant, *l. 2. C. quando mulier.* V. Denique Iustinianus vult obsetvari & alias cautiones, quæ pro matribus & liberis eorum legitimis, Divilibus Constitutionibus i. e. *d. l. 2. C. quando mulier.* inductæ sunt, *Salicet. ibid. in pr.* Vnde etiam sequitur, si pater tutorem dederit naturalibus liberis, quod hic matri præferatur; licet verò hoc etiam de legitimis tutoribus asserat modò dictus *Salicet. in ead. l. fin. n. 2.* quòd scil. & hi matri tunc præferantur, absurdum tamen hoc fuerit, cum isti liberi nullos agnatos habeant, *l. fin. C. de natural. lib.* nisi per legitimos intellexeris cognatos extenso significatu.

Quæ novi-
ter sint
constituta.

XXIV. Atque hæc sunt quæ Imperator ex jure singulari, quod ante ipsum obtinuit, reliquit *in sepe d. l. fin.* Illa quæ noviter ibi constituitur sunt I. Est à matre facienda renunciatio S. C. ti Velleiani. II. omnium aliorum legitimorum auxiliorum abdicatio. III. ut illa substantiam suam (bona) det pignori, *d. l. fin. i. e. expressè seu facto suo hypothecæ supponat, d. l. fin.* Hæc enim ante Iustinianum nulla lege Codicis constituta fuerant.

Q. an et-
sam jure
Cod. spec.

XXV. Quia verò pleraque ex his Novellâ lege repetita & confirmata deinceps recurrent, exactius perpendenda, ideo hæc

hæc de illis partim loco historica interpretationis, propo-
 isse sufficiat. Illud tamen præterire non licebit, prædictis ge-
 minum, quod quidam putant, saltim jure Digestorum matri
 à Principe impetrandam fuisse specialiter tutelam, jure verò
 Codicis illud necessarium non fuisse, sed inducendum, ut à judice
 vel Magistratu postularetur, sicque intellectam volunt *l. 2. & l.*
fin. C. quando mulier. Hosque inter collocat Cynus in *d. Auth.*
matri & avia n. 1. Guilielm. Durandum *t. de tutore versic. nunc*
dicendum 4. n. 5. verbis poterat petere filiorum tutelam à judice. &
 Iacobum à Ravenna. Mattheas Stephani verò ad *Novel. 4. n. 2.*
 Codicis legibus nullam in genere postulationem necessariam
 fuisse censet, sed matrem ipso jure potuisse tutelæ munus su-
 bire, certis tamen conditionibus, *d. l. 2.* Verùm nova plane est
 hæc Stephani assertio, textui *d. l. verbo. postulant.* manifestò re-
 pugnans. Neque illud quod *ibidem & in l. fin. eod. tit.* dicitur
 de judicis confirmatione, ad administrandum quæ subsequi de-
 beat, excludit admissionem ad tutelam à Principe prius
 postulandam. Aliud enim est potestas tutelam impetrandi,
 aliud quomodo facultas concessa ad actum rectè deduci debeat.
 Cumque jus singulare, per quod mater non nisi indultu Prin-
 cipis gerendæ tutelæ capax fiebat, demum jure Novellarum
 mutatum videamus, absurdum fuerit statuere, correctionem
 jam antea constitutionibus Codicis inducendam fuisse, quæ mi-
 nimè præsumenda, sed apertè probanda est. Frid. Pruckmannus
 quoque *de jur. mulier p. 1. m. 2. art. 6. n. 4.* asserit jure Codicis
 non esse necessariam Principis requisitionem, verùm ille Co-
 dicem in specie ita dictum cum Novellis manifestò confundit,
 ut videre est ex textibus ipsi citatis.

XXVI. Rectior proinde est sententia, quam supra *th. 9.* Sententia
 elegimus, nimirum jure quidem Digestorum matrem ad tute- affirmans,
 lam admissam non fuisse, nisi eam specialiter à Principe im-
 petraverit, jure quoque Codicis hæcenus quidem nihil novi
 fuisse inducendum, verùm idem obtinuisse, & additas esse saltim
 alias cautelas. Atque ita sentiunt Accursius in *l. 2. C. quando* Dd. pro
mulier. Bartolus in *l. 1. eod.* Cynus (qui *ibidem n. 1.* dicit hanc hac sententia
 esse Bononiensium sententiam) Salicetus in *ead. l. n. ult.* An-
 ton.

Notatur
turbatus
ordo in le
gibus Cod.
hic.

III. Ius de
hac tut.
novissimū,
com. m. &
universale
Debetur
hoc Novel
lis, & in
quibus se-
des huius
mar.
Barūchro
nologia.
Cod. Iust.
præstantia
ostēditur.
Concord.
jus Canon.
Per Nov.
quinq; ex
vet. iure
corrīguntur
& s. nova
subjiciun-
tur.

ton. Perez. in prælectionibus ad C. t. quando mulier Paul. Mon-
tan. de tutel. c. 15. n. 5. & 22. Nec obest quod Accursius in d. l. 2.
tamen addat à Principe vel à Præfeto Prætorio tutelam matris
specialiter esse impetrandam. Inde enim sequitur illud ipsum
quod nos volumus, scil. quòd ergò à iudice, vel Magistratu
postulari non potuerit. Verius quoq; est quod Glossa Præfe-
cto Prætorio tribuit sive ex verbis sive ex ratione d. l. 2. probari
non posse. Patet autem hinc in simul, quòd rectè Bartolus & alij
ante Authenticas d. t. præmiserint legem secundam & tertiam
(ceu tempore priores) & postea dictas Auth. subiecerint atq;
explicaverint, quod secus se habet in Gothofredianis editioni-
bus. Tantum de jure veteri ordinario, & altero illo singulari.

XXVII. Sequitur jus novissimum, quod ex singulari illo,
non nisi per rescriptum Principis obtineri solito, factum est
nunc commune & universale, ut bene concludit Dn. Caspar.
Mantz. de tutel. part. 1. t. 1. q. 5. n. 49. Idque præcipue Novel-
lis Iustinianeis accepto ferendum; quia nullibi nisi in Auth. Eis-
dem de secund. nup. ex N. 22. c. 40. Auth. Sacramentum. ex N. 94. c. 2.
Auth. Ad hæc. ex N. ead. 94. c. 1. & Auth. Matri & avia ex N. 118. c.
5. nec. non N. 155. anno Seculi VI. XXXV. XXXVI. XXXIX, con-
stitutum reperitur. In quo ergò inter cætera Codicis nostri
præstantia, ejusdemque præter libros principales Pandectarum
necessaria cognitio valde conspicua est. Sanctionem tamen
Canonicam quoque hocce jus approbasse colligere est ex c. ex
parte X. de appellat.

XXIIX. Quod si nunc dd. Auth. generaliter quidem con-
sideres, facile apparet quòd ferè quinq; antiqua jura in illis cor-
recta, & totidem nova substituta sint, ab antiquis illis, quæ ex l. 1.
& 2. C. quando mulier. exposita, oppidò diversa. Ita enim I. Matri
non modò liberorum, sed & avia nepotum suorum tutela com-
petit d. Auth. matri & avia. II. Non necesse est nunc, ut hoc à Prin-
cipe singulariter impetretur, quia hodie ipso jure prædictis
fæminis, si velint, conceditur d. Auth. verb. permittimus. III. Præ-
feruntur in ead. Auth. mater & avia etiam legitimis, & non
postponuntur, secus ac fiebat olim d. l. 2. eod. t. IV. Non exi-
gitur ab ipsis juramentum, Auth. Sacramentum, ut fiebat antea
d. l. 2.

d. l. 2. N. 22. c. 40 v. Mulier & avia licet sint creditrices vel debitrices, tamen tutrices esse non prohibentur, N. 94. c. 2. Auth. Ad hæc d. l. junctâ l. 8. C. qui dare tut. vel cur. poss.

XXIX. Quia verò, ut supra diximus, maximè Novellarum juri utilissima hæc materia debetur, hinc specialiter quoque de singulis Authenticis prædictis agendum erit. In quo operam nostram ita ordinabimus, ut ex veris earum matricibus præcipua capita, quæ quidem hûc pertinent, exponamus.

XXX. Ex his in Auth. matri & avie primum illud est ex l. 2. & 3. C. quando mulier. repetendum, quòd mater & avia tutelam liberorum & nepotum suorum subire possint, si modò velint, d. Auth. Non enim hæc lex est vetans, ut fuit antiqua l. 1. C. h. t. neque jubens est, sed ratione formæ suæ dicenda lex permittens, arg. l. 7. ff. de L. L. Benekendorff de jur. mulier. p. m. 967. n. 94. Non cogitur enim mater vel avia, sed in ipsarum arbitrio collocatur abstinere citra omne periculum, nec eo nomine causam aliquam vel allegare vel probare tenetur, Anton. Fab. in C. h. def. 1. Vnde eas gaudere privilegio acceptandi vel repudiandi tutelam, rectè concludit Paul. Christinæ. 5. dec. Belg. 195. n. 4. Lex quoque hæc non est Codicis in specie sic dicti, sed Novella Justiniani. Interim mirari non licet, cur hâc aliter, quàm veteri jure constitutum fuerit. Nec enim juris naturalis est, quod antiqua lege cautû, nimirû mulierè à tutela esse arcendâ, sed est indifferens, an admittenda sit, nec ne, th. 7. Ergò licet veteri lege civili esset exclusâ, tolli tamen hoc potuit aliâ lege, juxta politica principia à natura positivæ legis deducta, s. pen. l. de l. N. G. & C. Et ergo etiam si testamentaria tutrix fuerit mater, nihilominus tamen est in voluntate ipsius, an eam subire velit, Br. in l. si quis sub conditione detest. tut. n. 14. Piagg. de tut. & cur. q. 18.

XXXI. Quando autem, ut nunc constat, à Lege novella fuit hæc tutela, quatuor occurrunt statim de quibus non incommodè hic quæri potest. Primum est, an ergo Legitima illa sit, an verò Dativa tutela? Et quòd Legitima sit, scil. in specie sic dicta, svadere videtur l. omnem 6. C. ad. Scrum Tertull. ubi expressè indigitatur Legitima liberorum tutela, & l. 6. C. in quibus causis pign. vel. hypoth. Verùm rectius statuitur illam Legitimam.

Exponitur
auth. ma-
tri & avie
ex N. 118.
c. 5. Huius-
que c. 1. si
mater ve-
lit.
Lex hic
non est ju-
bens sed
permittens.

Quæritur
la hæc sit
Legitima
an Dativa,

Legitima
non est.



Resp. ad l.
6. C. de
SC. Ter.

Nec est Da-
tiva hæc
tut.

Sed ano-
mala, irr.
& extra.

Non præ-
cep. sed
permissiva

rimam non esse dicendam, cujus propriū est lege quidē dari, sed ut conjunctā personā & invitā compelli ad tutelam suscipiendam. At mater hoc modo non est legitima tutrix sive velit sive nolit. Non ut conjuncta, etsi velit, quia non ut talis à lege admittitur, sed quatenus petiit se admitti, *d. Auth. matri & avie verbo permittimus*. Propterq; summā ergo eos, quos peperit, affectionē *N. 94. c. 1.* Nec est Legitima si nolit, quia licet sit conjuncta, nolle potest, & cogi nequit. Omnis verò adeoque & legitimæ tutelæ annexa est necessitas suscipiendi, quia munus publicum est *d. l. 1. ff. de adm. & peric. tut. pr. l. de Excus. tut.* Quod etiam invitis incumbit, *l. 2. ff. de muner. & honor. l. 214. ff. de V. S.* Neque de est, quod ad objectam legem *Omniem 6. C. ad. SC. Tert.* reponatur. Nimirum Legitima tutela ibi dicitur latè, quæ quolibet modò à lege fluit: quomodo omnis in genere tutela dici potest Legitima, quia à Lege est data ac permissa. Nec etiam mutat *l. 6. C. in quib. caus. pign. vel hypoth.* ibi enim non vocatur Legitima tutela hæc, sed quæ legitimè i. e. juste, rectè sit suscepta, scil. ubi Rescripto Principis iudulta fuerat, quod etiam arguit utriusque Legis oppositæ chronologia, quia sunt Impp. Theodosij, & Valentiniani, quorum temporibus illa tutela quæ de *Auth. matri & avie* agitur, nec dum inducta fuit, sed obtinuit tantum altera ex jure singulari, Principis indultu cōcedi solita, *l. 2. C. quando mulier.* Dissentit ab hac sententia Salicetus ad *Auth. Matri & avie n. 12.* putans hancce tutelam essentiā esse legitimam, per dictos textus & *l. 2. §. 25. ff. ad SC. Tertull.* Cæterum nec Dativa hæc tutela fuerit, licet decretum judicis accedat, *N. 118. c. 5. & N. 94. c. 1.* quia Dativæ proprium existit, quòd detur ab eo qui jus dandi habet, *l. 6. §. 2. ff. de Tutel. datusq; invitus compellatur, d. l. 1. ff. de adm. & per. tut.* quod hinc exulat, lex enim hic ipsa dat non nisi volenti. Dicendum ideoque erit, quòd hæc species tutelæ nec sit Legitima, nec Dativa sed Anomala seu irregularis & extra ordinem competat: Neque sit præceptiva, sed permissiva, voluntaria, ceu rectè post Marian. Socin. 2. *cons. 16. n. 9. Corn. 3. cons. 101. n. 8. & 4 cons. 164. n. 2.* animadvertit Bachovius ad *Trentl. vol. 2. d. 18. th. 3. lit. D.* Quid enim vetat, quemadmodum jus & justum aliud est *Ordinarium, singulare*

singulare & extraordinarium, ita & ordinariam atque necessariam statuere tutelam, quæ vulgò Testamentaria vocatur, Legitima & Dativa? Singularem verò quæ ex indultu Principis originem habet, *l. fin. ff. de Tutel. l. 2. C. quando mulier.* & Anomalam seu Extraordinariam hancce matris & aviæ, quæ ordinarijs principijs haut innititur? Confer hæc paulò aliter explicantem Bachovium *ad Treutl. d. l.* Cæterum si quis hanc tutelam vocare vellet Legitimam (latè sic dictam) voluntariam, cum Beneckend. *d. tr. p. m. 967. inf.* non repugnabimus.

XXXII. Secundò hic in quæstionem venit, an hæc tutela Fœminea rectè vocetur? Videtur quod sic; quia fœminis competit; Sed rectè facit, qui hac appellatione abstinet, posset enim intelligi passive talis, in qua olim fœmina perpetuo fuisse dicitur. Quin & si nostram intellectam velis, adhuc tamen decipere te posset vocis generalitas quia fœminæ in universum omnes hic non admittuntur, *N. 118. c. 5.* neque quæ tales, sed ut materno affectu maximo ducuntur, *N. 94. c. 1.*

XXXIII. Tertio quære licet, an hæc Novellis debita tutela, ipso jure competat? Quod uti de illa quæ ex indultu Principis proficiscebatur, negavimus supra th. 9. ita de hac illud asserere nulli dubitamus, *arg. l. 1. & 13. ff. de curat. furios.* Novella enim Lex factum postulationis à Principe non requirit, sed matrem sub conditione, si modò velit, tutricem statim nominat, Paulus Montanus *de Tutel. c. 7. n. 41.* Confirmatio tamen Magistratus hic non excludenda, sed ex *l. 2. C. quand. mul. supr. th. 13.* repetenda est. Quæ factâ mater sola rectè exercet tutelam, secus ac jure Saxonico obtinet, quo ipsi adjunguntur proximi agnati, vel curator datus in litem, quorum ope & consilio omnia aguntur, Bened. Carpzov. *iurisp. for. l. 1. c. 11. de f. n. n. n.* quod & in Archiepiscopat. Magdeburgensis Ordinatione sancitum est, *c. 13. vers. so sol auch.* Quin frustra quis à Principe id impetrare conaretur, quod ex juris dispositione competit, *l. 1. C. de thesaur. lib. 10.*

XXXIV. Quia vero nunc à Magistratu sic datur hæc tutela, hinc quartò, in quæstionem hic venit, si is alium dedit tutorem, an mater adhuc sit præferenda? Odofredus distinguit,

An hæc tunc rectè dicatur Fœminea? Negatur.

An ipso jure competit. Aff.

Si magistratus alium dedit de facto tutorem? aut

C

aut



an mater
sit præfe-
renda?

aut mater vel avia fuit in mora suscipiendi tutelam, atque Magistratus scivit pupillum habere ejusmodi personas conjunctas, aut illa non fuit in mora. Priori casu præfertur dativa, *l. Sanctimus f. C. de admin. & peric. tut.* mora enim nocet illi qui eam commisit, *l. 32. ff. de Usur.* neque culpandus fuit Magistratus qui tutorem dedit, cujus officio id incubuit, *l. ult. C. qui admitt. ad bon. poss. l. 1. ff. de iurisdic.* Dynus quidem simpliciter censet hoc casu matrem & aviam esse priores, quia sint legitimæ, in quo Glossam habet consentientem, *in l. tutor si petitus. ff. de tutor & curat. dat. ab his.* Verùm æqua est & retinenda sententia Odofredi; cum mater & avia non sint legitimæ tutrices, velint nolint, sed si velint petantque, *d. Auth. matr. & avia.* Cum ergo mater est in mora, videtur nolle, *arg. l. alienationis verbum 28. ff. de V. S.* ideoque licet pœnitens deinceps vellet esse tutrix, tamen non foret admittenda, *arg. si quis C. de jurejur.* Bartolus & Salicetus *in nostra Auth. inf.*

II. cap.
auth. se-
cund ordi-
nem tute-
la subeun-
da est,

XXXV. Porro secundum Auth. Matri & avia caput (de quo tamen priora jura non meminerunt) est, quod mater & avia juxta ordinem tutelam subire teneantur. Juxta ordinem verò intelligo ordinem seu successivè, ut primo mater accedat, & si hæc desit, avia admittatur, *d. auth. N. 118. c. 5. verbis. secundum hereditatis ordinem. Glossa & Gothofr. d. Auth. hoc enim ordine illæ ad liberorum hereditates admittuntur, ut prior sit quæ gradu proxima reperitur, d. N. c. 5. & matre mortuâ avia ejusdem locum subintrat, l. ubi. l. nepotes C. de suis & legit. hered.* Perpendi autem hinc meretur, I. quod pro verbis *secundum hereditatis ordinem*, positum sit in Auth. nostra *secundum ordinem.* II. Quamvis in *d. N. c. 5.* referantur verba hæc: *secundum gradum & ordinem quo ad hereditatem vocatur*: illa tamen ad hanc tutelam simpliciter non pertinent, sed agunt de ea, quæ masculis deferretur communi jure.

III. Munus
hoc est tu-
tela.
Q. an idē
& in cura
obtainat?
Aff.

XXXVI. Tertiò illud munus quod matri & avia subire hic permittitur, dicitur Tutela *d. Auth. matri & avia.* Quæritur ergo an idem sit in Cura, ut si velint mulieres istæ, ad hanc quoque fuerint admittendæ? quod affirmamus, etiam si enim hæc Auth. tutelæ duntaxat mentionem faciat, explicanda tamen est

est ex sua matrice, quæ *N. 94. in cuius cap. 1. & 2. idem de cura* quoque statuitur. Quin licet *τὸ πῶτον* deficeret, *διὰ τοιαύτα* tamen & paritas rationis æquitatisque, cur matri & avia tutela sit permittenda, & in cura locum habet, *arg. l. ult. C. ad L. Falcid. Vinc. de Franchis decis. 348.* Neque mutat quod dicitur in *l. cum repudiante 4. C. de curat. furios.* matrem non posse administrare res furiosæ, unde colligendum videtur, quòd ergò nec poterit esse curatrix. Lex enim ista est *Impp. Dioclet & Maxim.* & intelligenda de jure quod tunc obtinuit h. e. veteri illo. *l. 26. ff. de tutel. testam. junct. l. 1. C. quando mulier. l. ult. ff. de tutel.* Aliud autem dicendum jure Novellarum, *l. ult. ff. de Const. Princip.*

XXXVII. Quarto permittitur matri tutela, non ob co-
gnationem, & quòd liberis succedat, sed propter naturalem af-
fectionem, *d. Anth. junct. l. propter 14. C. de his qui accus. non poss.*
Curtius senior conf. 46. n. 15. Georg. Obrecht. disp. 18. de patrocinijs
pupillorum th. 124. Anton. Faber. in C. lib. 5. t. 21. defin. 1. n. 7. Hieron.
Treutl. vol. 2. disp. 8. th. 3. lit. D. Dn. Caspar. Mantz. de tutel. d. 9. s.
u. 50. inf. Ioan. à Sommern de jure Novercar. c. 5. Reinhard. Ba-
chovius ad Treutl. d. l. ubi & hanc rationem addit, quòd aliàs
statim post delatam matribus ex SC. Tertulliano successionem,
etiam tutela illis delata vel deferenda fuisset. Sed hæc Bachovij
ratio est à posteriori: à priori est prædicta matris summa erga li-
beros affectio, & major quàm reliquorù conjunctorù, sive mascu-
lorum sive fœminarum, N. 94. c. 1. Licet enim magnus sit patri æ-
que ac matri amor erga liberos, tanquàm gignentis erga genitum,
5. Eth. 14. longè tamen effusius matres, quàm patres amant, quia ma-
gis suù opus esse liberos arbitratur, & illud difficultate partus de-
finiunt, magis utiq; generando mater affligitur, verba sunt Arist.
2. Endem. 8. inf. add. arg. l. 12. C. qui pot. in pign. Quòd autem avia
additur hinc, & in N. 118. c. 5. hoc iterum soli Novellarum juri ad-
scribendum est; nam mater etiam jure Digestorum & Codicis
indulta Principis admittebatur. d. l. ult. ff. de Tutel. l. 2. l. fin. C.
quando mulier. Magna verò & avia affectio est, proximæ post ma-
trêm, quodque amor descendat potius, quàm ascendat. Et ergò
sequitur hinc, si mater aut avia per statutum à filij nepotisve suc-
cessione excludatur, quòd tamen exinde ab ejus tutela exclusa

iv. Mater
admittitur
ob nat. af-
fectionem.

Quæ ma-
ior in illa
quàm in
patre.

Iure Nov.
& Avia ad-
mittitur.



non censeatur, ut notabiliter infert Salicetus in d. *Auth. q. 9.* Non enim matri quia heres est, sed quia mater est, tutela defer-
tur, & ex fiducia quam erga eam leges habent. Chassan. in *conf.*
Burg. rub. 6. §. 4. gl. 2. n. 5. & quod juris regula habet: quò here-
ditas redit, eò & tutela pervenit, *l. quo tutela ff. de R. I.* hoc in
jussis, (ordinarijs) non verò in permissis (extraordinarijs) tute-
lis verum est. Cagnol. in d. l.

An. & pa-
rer autj a-
vus,

An. pro
avia.

Cur non &
alia: fec-
mina.

XXXIIX. Quæri verò hic potest, an pater aut avus quo-
que hujusmodi tutores existant? Etsi verò ipsis ijdem, penè
affectus, sint erga liberos & nepotes, illique vulgò die natürliche
Vormünder indigentur, propriè tamen tales non sunt, quia
non jure tutelæ, sed vi patriæ potestatis ad administrationem
honorum, quæ liberi habent, adventitiorum admittuntur, *l. 6.*
§. non autem C. de bon. quæ lib. Idque verum est, si pater aut avus
soli existant: Quid verò juris sit, si illi cum matre vel avia con-
currant, infra dicendi locus erit. Sed quid de pro avia & reli-
quis ascendentibus fœminis dicemus, an & illæ hîc admittendæ
fuerint? Volunt ita Bartolus & Iasi citati Pruckmanno *d. tr. p. 1.*
pr. m. 2. a. 6. n. 18. Corn. 2. *conf. 20.* Dec. 3. *conf. 16. n. 4.* Bachovius
ad tit. de legit. parent. tut. Christoph. Besoldus *de tutela & cura c.*
12. arg. l. 51. ff. de V. S. Guitieretz *de tutela p. 1. c. 8. n. 17.* Dissentit
Petr. Gudelin. *de jur. noviss. l. 1. c. 17.* & alij statuentes, quod jus
nostrum Novissimum sit singulare, nec ad alia porrigendum,
l. 14. ff. de L. L. Verùm hoc jus Novellarum, non singulare, sed
commune & universale est, ut supra dictum th. 26. & ratio N. 94.
c. 1. etiam in pro avia & similibus obtinet, ex quibus amor ad
pronepotes aliasque descendit. Ergo posteriori reje&â, prio-
rem sententiam veram censemus, *arg. l. 12. l. 13. ff. de L. L.* Cate-
rùm cum ergo hæ prædictæ rationes cessent in alijs fœminis, li-
cet conjunctis, illæ hic meritò excluduntur, *inf. Auth. matri & avie*
& N. 118. c. 5. Nec officit, quòd tamen matertera pro tutrice ad-
missa & in Cam. Imp. confirmata legatur apud Gylmann. in
Decis. cam. rubr. tutela. Non enim sola admissa, sed alijs tutori-
bus itidem confirmatis, adjuncta est, quòd bonorum pupilli,
quæ jam per x. ann. administraverat, notitiam haberet; *arg.*
l. 1. C. de peric. tut. & curat. Pluribus autem data administratio
omnibus,

omnibus simul incumbit, l. 17. §. sed recte, ubi B. de testam. tutel. cum
 & de culpa omnes teneantur, l. 2. C. de divid. tut. Nec obest etiam
 quod in N. 117. c. 1. mater & avia admittuntur ad administrationē
 bonorum filii fam. adventitiorum, quæ sic ei donata relicta ve-
 sunt. Hæc enim administratio non fit jure tutelæ vel curæ, sed
 juxta voluntatem donatoris vel testatoris, & quoad illum saltem
 actum sponte suscipitur. Hinc & matri non quâ tali, sed ut
 extraneæ decreta tutela, ipso jure nulla est, Anton. Piagg. de
 tutel. q. 3. n. 20. Multò verò minus Noverca, etsi communi lo-
 quendi usu matris nomine honestetur, ad tutelam privigno-
 rum admittenda fuerit; tum quod in illa cesset erga liberos e-
 jusmodi affectio, & malevolus animus præsumatur, arg. l. adigere.
 §. quamvis 2. ff. de jure patron. tum quia respectu naturæ noverca
 matris nomine non comprehenditur: certumque est verba na-
 turaliter esse intelligenda, arg. l. f. ibi Bl. C. de his qui ven. etat.
 Pruckmann, d. a. 6. n. 44. 45. Ioann. de Amic. conf. 15. n. 15. Burch.
 Berlich. de jure novercar. n. 1094. & seqq. Ioann. à Sommern. noviss.
 simil. tr. c. 5. n. 5.

Nec No-
verca

XXXIX. Quintò mater & avia admittuntur ante legiti-
 mos s. cognatos & agnatos à latere, atque ante tutores dativos.
 Et ratio quidem est, quam supra insinuavimus, maxima affe-
 ctio, præ aliis conjunctis, ut dicitur in c. 1. N. 94. Ac licet ali-
 quando noverca privignos ut liberos diligat, ipsisque maternæ
 pietatis officia exhibeat, id tamen ex iis est, quæ raro contin-
 gunt: Plerumque in Privignos sinistra sunt, & crudeles, duræ,
 terribiles, & magis quam vitrici, iniquæ, vide Benekend. d. tr.
 p. m. 979. n. 120.

v. Legiti-
mi à latere
h. postpos-
nuntur.

XXXX. Verùm ambigua quæstionis est, si pupillus sit e-
 mancipatus à vivente patre, an pater & mater concurrant in
 tutela, an vero ille sit præferendus? Censetur pater præferen-
 dus ut legitimus, inst. de legit. par. tut. l. fin. in pr. C. quando mulier.
 ubi dicitur, si pater tutorem dederit, quod mater repellatur.
 Si autem datus à patre tutor excludit matrem, quod voluntate
 patris idoneus electus censeatur, certe longe major erit idonei-
 tas in patre si ipse emancipati filii tutor esse velit. Contra non

Q. an filio
emancipa-
to & pater
& mater
concur-
rant.

C 3

firmam



firmam esse hanc collectionem, ideoque utrumque & patrem & matrem concurrere, ob parilem affectionem & successionem *arg. d. N. 94. c. 1.* statuit Cynus *in d. Auth. matri & avia n. 5.* Verum rectè Cynum refutat Salicetus *ad eand. Auth. matri & avia n. 4.* atque hoc casu patrem matri præferendum esse, verissima & communis est sententia. *Gloss. in d. Auth.* nec enim mater est habilis & idonea, dum pater existit, Pruckman. *d. a. 6. n. 40.* Idem dicendum est, si pater & avia concurrant, sive bona paterna fuerint sive materna; quia si pater matrem excludit quidni & aviam? Salicet. *in d. Auth. n. 7.*

An mater
avo pater
no præfe-
ratur.

XLI. Sed casus imprimis dubius existit, si avus paternus super-
perfit, an & illi mater præferenda sit? Pro hac urget quod ista
prior sit avo in successione liberorum, *N. 118. c. pen.* ergo etiam
præferetur in tutela, *arg. l. 73. de R. I. & ita sentit Br. in hac Auth.*
Aliis placet sententia Glossæ, sc. avum esse priorem; i. quod hic
tutor sit nepotis sui legitimus, (ex mente XII. tab. utpote manu-
missor & quasi patronus) si pater hujus prædefunctus fuit eman-
cipatus. ii. Quod mater solum præferatur legitimis, seu a-
gnatis à latere, *d. Auth. & N. 118. c. pen.* At paternus avus à la-
tere non fit, ergo nec illi prior existat. Facit quod in matre
gradus & prioritas masculorum attendenda non est, sed sum-
ma erga liberos, hæc vero si non major, certè tamen æqua-
lis in avo paterno præsumitur. Accedit, si filius prædefunctus
non fuit emancipatus, quod tunc nepos sit adhuc in potestate
avi, *l. 2. pr. v. nepotibus ff. de vulg. & pupil. substit. l. pen. ff. de agnosc. &
alend. lib.* illi verò qui in aliorum potestate est, tutor alius non
detur *l. 23. ff. de liber. & posth. hered. inst.* ut ita nepos hinc tutore ne-
quidem indigeat. Atque hanc opinionem tueitur Bachovius *ad
Trentl. d. l. Bened. Carpz. p. 2 const. 11. d. 11.* Sed mordicus defendit
priorem sententiam Salicetus *ad d. Auth. n. 5.* Verum, ut non
probo collectionem de jure & prioritate succedendi, ad tute-
lam etiam hanc extraordinariam, tunc ubi fœmina cum mascu-
lis concurrat: ita nec facit quicquam hinc, quod mater præfe-
renda sit ob summam erga liberos affectionem, *N. 94. c. 1.* Et
licet hæc quæstio formanda non sit de casu ubi pupillus in pote-
state avi existit, non tamen decisum extat *in d. N. c. 5.* quod
mater

Negatur.



mater etiam legitimis illis, qui non sunt ex collateralī linea, puta ascendentibus, præferri debeat; hocque non contra illam Novellam est, sed præter; cum ea hoc definitum non habeat. Quin potius jus Codicis, in hoc quod olim ascendentes, si concurrerent cum matre, admittebat, non est correctum: *arg. t. C. quando mulier. Salicet. d. auth. n. 8. inf.*

XLII. Quod si avia paterna & avia materna concurrant, utra ex his præferenda fuerit, non minus implicata quæstio est? Videbatur paternam aviam fore præferendam, ad similitudinem patris & avi paterni, quia matre & avia maternā priores sunt, ut supra diximus. Sed rectius statuitur nullam hoc casu præferendam, sed utramque simul admittendam esse ad nepotum tutelam. Utraque enim capax est, *h. Auth. matri & avia N. 118. c. 1.* utraque etiam in æquali gradu ascendentis lineæ existit. Ex paritate itaque causæ & ob æqualem proximitatem ambæ admittentur. Ratio etiam cur mater novo jure tutelam suscipere potest, in utraque avia locum habet, scil. erga liberos pietas, & summa affectio erga nepotes, *N. 94. c. 1. vid. Carpz. p. 2. decis. 122.*

XLIII. Si denique mater concurrat cum avo materno, illam præferendam esse, communis sententia est; quod cesset hic jus patroni & agnationis, & affectio matris, quæ ipsamet liberos peperit, exuberet. Pro avo tamen non parum facit capacitas tutelæ, sexus præstantia, quodque pater sit ille qui postponi debeat, *Salicet d. Auth. n. 4. Bachov. d. l. inf.* Verum patris rationem quandoque non haberi, absurdum non est, neque illud quod foeminino sexui ob singularem affectionem indultum, auferendum fuerit.

XLIV. Cæterum quia & plures hac de re difficultates occurrere solent, quas superare equidem posse plurimum interest, ideo insuper duo hic perpendenda veniunt. Primo notitia personarum, quæ ad hanc tutelam admitti, vel circa eam concurrere possunt. Alterum est hic obveniens collisio diversorum juris principiorum. Personæ istæ vel sunt solæ, ut mater & avia sola, vel qui cum istis concurrunt ascendentes. Hique vel eodem gradu existunt, vel diverso, Eodem gradu (1.) sunt pater & mater

An avia paterna vel materna præferenda?

An mater prior sit avo materno?

Nota da h. i. notitia personarum concurrentium.

mater (2) avus & avia. Et ex his iterum aliæ existunt ejusdem sexus, ut avia paterna & avia materna, alii sunt diversi sexus; & tunc vel ejusdem generis, ut (1.) avus paternus, avia paterna (2) avus maternus, avia materna; vel diversi generis, (1) avus paternus, avia materna (2) avus maternus, avia paterna. Diverso gradu veniunt concurrentes (1) mater & avus paternus (2) mater & avus maternus (3) pater & avia (4) mater & avia. De collateralibus hic verba non facimus, quia tales exclusos, indubium est; *N. 118. c. 5. Auth. matri & avia.*

2. Diversitas princ.
h. collidentium.

XLV. Principia unde prælatio decidenda, equidem diversorum sunt generum, quamvis eodem tendant. Primum est, in quo causa novi juris inductiva consistit, scil. naturalis ille & summus matris erga liberos amor, unde matrem admitti, si sola sit, velitque, & avia concurrenti præferri, justissimum est, *Matth. de Afflict. Neapol. decis. 201.* Secundum est, quo ordine defertur hereditas, eodem & tutela suscipienda venit, *N. 118. c. 5.* hinc si adsunt mater & avia, illa in tutela præcedit, quia prior est in successione liberis, hæc vero non admittitur, nisi illa mortua, aut si tutelam repudiet. Licet namque olim ad matrem, cum vetitum ipsi esset tutricem agere, illa regula non pertinuerit, hodie tamen cum tutelæ sit capax, illam ipsam quoque includat necesse est, *d. N. 118. c. 5.* Hocque principium universale esse Anton Matthæi *disp. de tutelis. th. 16.* contendit, quo cum consentit ferè Ludolph. Schrader *de Fendis p. 10. sect. 19. n. 29.* Tertium est capacitas tutelæ ex veteri jure dependens, quoad masculos, sexusque præstantia, & quod aliquando pro patre sint vel maritis illi, de quibus excludendis vel admitendis agitur; De potioribus exemplis supra vidimus. Ad di modo potest, si ejusdem generis avus paternus, vel avia paterna tutelam ambient, vel avus maternus, & avia materna, in masculis circumstantias plures urgere ut fœminæ excludantur. Eadem ratio est in avo paterno, & avia materna: nec non avo materno & avia paterna concurrentibus diversi generis, *Pruckm. d. a. 6. n. 40.* conferat. *Bachov. ad Trentl. d. l.*

XLVI. Hæc

XLVI. Haecenus de eo quod mater & avia legitimis tuto-
 ribus praeferrantur. Quibus denique subiiciendum venit, ut il-
 lud cum effectu fiat, requiri ut intra quatuor menses, vel aliud
 à statuto praefixum tempus tutela haec assumatur, Br. & Dd. *Matèr te-
 stam. tu-
 toribus
 postponi-
 tur.*
*comm. in l. tutor si petitus, de tut & curat dat ab his, & in d. auth. matri
 & avia. Dec. cons. 16. n. 7.* Illa ipsa foeminae vero testamentariis
 tutoribus postponuntur, h. *Auth. matri & avia.* Etsi enim lex
 liberis bene cautum velit, atque omnibus provideat, *arg. l. 1.
 de LL.* non facit tamen hoc saltu quodam, sed gradus admittit,
 quando pater ob *soeyu* naturalem testamento facto omnium
 optimè prospexisse intelligitur, *S. 3. de Tutel. l. 2. C. de test. tut.*
 unde paterna voluntas maternam affectionem superat, illa ubi
 deest, succedanea matris tutela existit, illa patriam potestatem
 pro principio habet, haec legem permittentem. Procedit ta-
 men hoc tunc, si à patre tutor alius expressus designatus sit, *N.
 118. c. 5. vers. hac enim.* Secus est si maritus uxorem tantum tute-
 la privare in suo testamento vellet, & nullum alium tutorem
 daret. Nec enim est in potestate mariti ut uxori legitimam (in
 genere talem) tutelam expresse adimat, quam non ipse, sed lex
 ei defert, *arg. l. 5. pr. ff. de legit. tut. Petr. Peck de Test. conj. l. 2.
 c. 16. n. 7. 2.* utrum vero tutor testamento datus utiliter, vel in-
 utiliter datus à iudice sit confirmatus, nihil interest, *arg. S. ult.
 de Tutel. Frider. Pruckman 2. cons. 27. n. 209. Montan. de tutel.
 c. 13. n. 7.*

XLVII. Sexto admittuntur hic mater & avia, ut Foemi-
 nae, jure quidem, ut supra dictum, si sexum respicias, initio
 singulari, *l. ult. ff. de tutel. l. 2. C. quando mulier.* Sed quod postea
 per Iustiniani sanctionem factum est universale. Notandum
 verò hic (i) quod per matrem intelligatur, quae legitima & na-
 turalis est, vel naturalis tantum, *l. fin. C. quando mulier. Glossa
 & Salicet: n. auth. matri & avia n. 3.* scil. si pater mortuus sit, nam
 alioquin ipsius testamentarii praeferruntur tutores, quos liberis
 naturalibus constituit, à Magistratu confirmandi, *l. ult. C. d. t.*
 (ii) Quando *Auth.* generaliter loquitur, perinde est foeminae
 hic an sui sint juris, an sub patris potestate, quia tutela jus pu-
 blicum est, in quo jus patriae potestatis, non attenditur, unde
 non

VI. Mater
 & avia ut
 foeminae
 admittun-
 tur.
 Legitima
 & nat. vel
 nat. tan-
 tum.

Sui jur. vel
 sub patro
 pot.

D

non

non modo paterf. sed & filiusf. tutor dari potest, *l. si filius ff. de tutel.* Barbof. 3. *conf. 11. n. 11.* Non interest quoque Fœminæ cujus Plebeiavel sint conditionis, an plebeia, an in dignitate collocata. Hinc in digni- mater & avia recte queunt esse tutrices liberorum suorum Regum, Ducum, Principum, Comitum, Baronum, Nobilium, Ludolph. Schrader *de Feud. p. 10. secti 19. n. 28. & seqq.* Rol. à Valle *vol. 2. conf. 18. n. 53.* Ioach. VVibel *de contr. mulier §. 5. n. 17. & seqq.* Neque enim fœminæ ea lege, quâ à regni successione excluduntur, exclusæ quoque sunt à Regni procuratione, & filii Regis tutelâ, ut recte Iust. Lipsius *in monitis polit. l. 3. c. 4.* statuit. Exempla passim extant in tota Germania, atque judiciis ejus tum inferioribus tum supremo, & augustissimo illo Cam. Imper. sic satis notissima, quibus pagina complendæ nunc indulgere non sumus. In Electorali tamen dignitate tutela ejusque administratio matri haut adscribenda est, propter specialem aureæ bullæ provisionem, juxta quâ Electoris filio qui infra 18. ætatis annum, senior agnatus ex lege Carolina justus tutor est.

Quod fecit in dign. Electorali.

Lib. sunt vel leg. & nat. vel nat. tantum. Q. de Spurijs.

XLIX. Liberos verò quod attinet, illi itidem vel sunt legitimi & naturales, vel naturales tantum, impuberes, masculi & fœminæ, *d. l. f. C. quand. mul.* Sed quid si sint Spurij, quos mater vulgò quæsit? Collidunt hoc nomine Glossa & Salicetus noster. Illa idem juris esse putat quod in naturalibus liberis; quia mater & liberi spurij invicem succedunt, *§. vulgò Instit. de success. cogn. §. novissimis Instit. ad Scitum Orfic.* Sicque ad tutelam illa recte admittetur, *N. 118. c. 5.* In contrarium est, quòd illud, ut mater legitima & naturalis sit, tutrix, *in d. l. fin. jure singulari constitutum fuerit, ideoque in consequentias, sicque ad spurios liberos non sit trahendum, l. 16. ff. de LL. juncta l. 1. C. quando mulier adeoque & alia matres ordinario juri subjaceant. Verùm placet Glossæ sententia, non quidem ex ratione quam affert, sed quod naturalis affectio & in hac matre obtineat, N. 94. c. 1. conf. premissa in th. 21. Br. in l. si quis sub conditione n. 7. ff. de test. tut. Ang. ab Aret. t. de legit. patr. tut. n. 6. Pruckm. de cur. mul. p. 1. pr. m. 2. a. 6. n. 18.* Nisi tales liberi ex damnato coitu nati sint, quia hi nec naturales nominandi, *N. 89. c. ult. N. 74. c. 6.* nec pater ipsis quicquam relinquere potest, propter quod tutore opus habe-

habeant, l. 6. C. de sec. nup. arg. l. fin. C. quando mul. In Illustri mā-
tre distinguendum erit. ex l. 5. C. ad Sen. Orphit. cum Br. in l. si
qua sub conditione. n. 7. de testam. tut. Menoch. 2. de arb. jud. q. cas.
150. n. 40. Montan. de tut. c. 15. n. 51.

XLIX. Septimò hic requiritur ut mater & avia non tan-
tùm Velleiano Scto, ceu constitutione Iustiniani, l. fin. C. quand.
mulier ante cautum fuerat, sed etiam secundis nuptis apud acta
renunciet, d. Auth. matri & avia N. 118. c. 7. Nuptijs secundis qui-
dem (h. e. iteratis primò, secundò & deinceps) sive validis sive
invalidis, juxta Steph. Gratian. 1. disc. for. t. 1. c. 36. n. 56. cum seqq.
Vidua enim hinc tutela conceditur. Excluditur ergò quæ vidua
non manet, idq; ob malam præsumtionem quam de istis à ma-
tribus alijsque nuptiis iteratis lex capit; quòd scil. novo marito
sæpè & res & vitam suam & liberorum addicant, l. 22. §. lex enim
C. de admin. tut. ideoque ex commodo liberorum deinceps actu-
ræ non videantur, suprath. 11. Ut itaque liberis caveretur, lege
inductum est, ut nuptijs secundis renunciatur. Scto autem ab-
dicandum est, quod tutela pro intercessione (matris pro pupil-
lo) habeatur, non minus ac fidejussio pro alio, ut notat Cujac.
ad N. 22. sequiturque Rittershus. ad Nov. p. 8. 2. n. 9. Si autem
mater hic gauderet exceptione Velleiani Scti, tunc omne foret
irritum & inane quod pupilli nomine contractum, & huic q.
commercium interdictum, Pruckman. d. jur. nul. p. 1. pr. m. 2.
a. 6. n. 7. quod & injustum foret, & principijs humanæ actionis
contrarium. Hoc enim susceptione tutelæ agitur, ut valeant
actus qui à tutoribus pro pupillorum utilitate celebrantur. At
verò pupilli nulla obligatio est sine tutoris autoritate, pr. l.
de auct. tut. & curat. §. 9. l. de inutil. stipul. l. 59. ff. de O. & A. mater
verò intercedens obligationi eximitur, l. 16. §. 1. ff. ad Sctum
Velleian. Renunciationem ergò Scti hic requiri, in propatula
est. Eamque hinc de substantia esse probat. Bart. in auth. matri &
avia. Gestata tamen ab ea quæ debito modo non renunciavit, va-
lere, si nihil opponatur, censet Gutier. vol. d. c. 8. n. 38. arg. l. 1.
& 2. ff. quod falso tut. aut. l. Barbarius Philippus 3. ff. de offic. prætor.
Quod verò dictæ renunciationes apud acta fieri & in testatum s.

vii. Renun-
ciandum
hic.

Nuptijs.
Secundis

Et Sen.
Vellei.

Apud acta.
testa-



testationem redigi debeant, ex dictis ad l. 2. C. quando mulier. supra th. 10. manifestum est.

Refutatio
contrario-
rum.

L. Per hanc etiam illæ probabuntur: nisi ex præcedenti diligenti gestione per aliquot annos bona præsumtio inducatur, arg. l. f. ubi Dd. C. si tut. sat. non ded. Mont. t. c. 15. n. 72. 73. 74. c. 2. Obstare verò prædictis videtur quòd mulier quæ tutrix est, non fidejubeat pro alio sed pro se promittat, l. si mater. pr. ff. ad Sen. Vellei. frustranea ergo Velleiani renunciatio est. Distingui- mus, an mater suum negotium gerat, an alienum. Illud fit si res liberorum administrat, & tutoribus constitutis à patre præ- stet securitatem, datis fidejussoribus vel pignoribus. Et tunc auxilio S. C. t. non juvatur, d. l. 6. sui enim causâ se obligat & con- cedentibus sibi administrationem tutoribus repromittit, ideo- que nec hætenus Velleiano beneficio juvatur, l. si mater C. ad S. C. t. Vell. l. tutor. S. quamvis ff. eod. l. 2. C. si mat. indemn. Secus autem est si mater alienum negotium gerat, ut si ipsa sit tutrix, si enim tunc contrahit cum alijs & nomine pupilli promittit, pro alio intercedit, l. 3. ff. de Sen. Vell. Idem obtinet si pupillo pro tutore, vel tutori pro pupillo indemnitate promittat, & tunc enim intercessio est, quæ etiam infirmatur, d. l. 6. eod. t. l. 2. C. si mat. indemn. promis. Valet autem talis intercessio priori qui- dem casu, si Velleiano S. C. t. in iudicio renunciatum sit, h. auth. matri & avie. Altero casu si in decreto (quo tutor datus) com- prehensum sit tutorem dari periculo matris ubi causæ cognitio præcessit, l. 3. d. t.

Renunci-
andum et-
iam omni
alio legi
auxilio.

LI. Cæterùm an hæc & aliæ renunciaciones insuper re- quiruntur? Equidem N. 118. c. 5. & auth. matri & avie. ejus non meminit, lex tamen f. C. quando mul. imponit matri ut & omne aliud legum auxilium repudiet, quod & N. 49. c. 2. confirmat. Hoc ipsum ergò cum etiam in Novellis posterioribus mutatum non sit, neque in d. l. f. soli naturali matri specialiter injunctum legatur, etiam universaliter, sicque ex mente N. 118. c. 5. & auth. matri & avie. locum habere non dubitamus, præsertim cum N. 14. c. 2. generaliter ita statutum fuerit, unde & modo dictam renunciacionem esse de substantia hujus tutelæ statuit post Br. in l. si quis sub conditione n. 17. ff. de test. tut. & Salicet. Ant. Capycius. dec.

dec. nov. Neapol. s. n. 7. Gutteretz de tut. p. 1. c. 8. n. 32. Arbitra-
mur verò quod per istam renunciationem mater perdat omnia ^{Quale nam}
privilegia & iura quæ ipsi aliàs, vel etiam quæ fœminæ ratione ^{fit hoc au-}
sexus competunt, ita ut illæ hætenus redigantur ad jura com- ^{xilium.}
munia masculorum. Quænam verò in specie sint hujusmodi
beneficia, illud eleganter exponit Gothofr. in d. l. f. & Paul.
Montan. de tutel. c. 25. n. 64. & seqq. Hanc quoque renunciatio-
nem omnis legum auxilij in foro receptam esse ac usitatam,
indicat formula supplicationis pro confirmatione tutelæ ma-
tris, quam habet Adr. Gilm. loc. infra citando, nec non formula
juramenti præscripta in Ordin. Cancell. V Volferbyt. p. 44.
& 45. in fin.

LII. Deciditur vero hinc Quæstio, an mater si male ad- ^{An mater}
ministravit tutelam, possit in carcerem duci, si bona ejus ad pu- ^{possit duci}
pillaris debiti solutionem non sufficiant? Videbatur quod sic, ^{in carcerē}
quia mater præter alia renunciavit quoque omni legum auxi- ^{si bona e-}
lio, d. l. f. nihil ergo exclusum censetur. Atque ita sentit Br. ^{jus ob ma-}
in l. si quis sub conditione ff. de testam. tut. & in auth. matri & avia l. l. ^{lam adm-}
Salicet. ibid. Montan. d. c. 15. n. 65. & seqq. Sed contrarium non ^{nistrat. nō}
modò verius sed & æquius est; mater enim habet privilegium ^{sufficiant,}
ne conveniatur ultra quam facere potest, §. 33. de action. l. 16. in
f. de re iudic. ac propterea ob æs alienum quo liberis adstringi-
tur, in carcerem deduci non potest. At contraria responden-
dum est, quod renunciatio quantumvis generalis, non contine-
at ea quibus renunciari non potest, juxta principia à potentiis
hominum deducta. At privilegio competentia mater renun-
ciare nequit, arg. l. alia causa 14. §. 1. ff. Sol. matrim. cum illud
indultum sit ad conservandam pietatem & reverentiam jure na-
turæ parentibus debitam, quæ pacto tolli non potest, arg. §. pen.
de i. de I. N. G. & c. Didac. Covarr, 2. resol. 1. n. 3. Paul Montan.
de tutel. c. 15. n. 66. Ioan. Gutierrez de tut. p. 1. c. 8. n. 33. Non ta- ^{Generis}
men credendum est, generali renunciatione *Omnis juris auxilij* ^{ream. hic}
contineri quoque renunciationem S. C. Vellei. ita ut non opus ^{an sufficit.}
sit quo mater id specialiter repudiet, cum in officio publico ex-
istat, quod ipsi lege deferatur, quo casu certum sit generalem
renunciationem ex conscientia legis sufficere, ut statuit Vin-

cent. Manzin. de tutel. & cur. q. s. pr. s. sed quidem id. & Benek. d. tr. p. 961. seq. & p. 439. n. 88. qui ideoq; nec requirit ut mater de SCto isto certior reddatur, n. 289. Nam hinc simul & Vell. SCto, omni alio legitimo auxilio ut renunciatur, diserte exigitur, in l. f. C. quan. mul. N. 118. c. 5. Neque contrarius est Gailius 2. Obs. 77. n. 2. Benekendorffio citatus, quia non de generali omnis juris, sed ipsius SCti Vellciani renunciatione agit, quam & necessariam vocat si fiat ratione tutelæ, ubi autem specialis requiritur, generalis renunciatio non sufficit, arg. l. 35. §. & generaliter. C. de inoff. test. nec valet generalis renunciatio, nisi specialis aliqua præcedat, Gl. Bald. Gotofr. & Dd. comm. ad l. 4. §. 4. Si quis caution. in iudic. Anthon. Thesaur. comp. de error. Not. c. ult. V Valth. 1. misc. 22. Martin. Naurath in annot. ad Cod. Zoestit. C. quand. mulier. lit. e.

LIII. Atque hæc sunt quæ Novello jure ad tutelam matris & aviæ in sepe d. Auth. & N. 118. c. 5. explicite requiruntur. Quæ ut etiam omnia simul atque uno tempore interveniant, necesse est, Guttier. d. c. 8. n. 26. & 27.

II X. Bona
matris ex-
presse pi-
gnori dan-
da sunt

LIV. Addi autem his octavo debet, quod mater & avia substantiam (res suas) tutelæ nomine oppignorare debeant. Hoc enim non modo in l. f. C. quando mulier exigitur, sed & in Nov. 94. c. 1. verbis: & obligantibus suas res, sicuti prius schema fuit. & in epilogo. verb. omnis cautela fuit. diserte repetitur. Quod ipsum verò non de tacita hypotheca quam lex induxit l. 20. C. de admin. tut. N. 118. c. 5. sed de expressa (quæ insuper requiritur) intelligimus, cum Bart. in auth. matri & aviæ n. 15. & Capyc. in deciss. 50. n. 5. Boer. dec. 23. n. 100. Nam in d. l. f. expresse exigitur ut mulier substantiam suam supponat, & in d. N. c. 2. ut res suas obliget; hæc verò nota tacitæ hypothecæ non est, in qua non ipse dominus sed lex res supponit, d. l. 20. Ratio dari potest, quod licet in genere eadem sit virtus tacitæ obligationis quæ expressæ. Dyn. in c. qui prior. de reg. 1. in 6. arctior tamen hujus nexus esse censeatur, Paul. Monran. d. tr. c. 15. n. 70. Accedit quod etiam novissimis Imperii Recessibus hypotheca hæc mittels verpfändung aller haab vnd guter / adeoque expresse & bonis s. pignoribus constitui debeat. Præstat autem hæc cautio vicem illius fide-

fidejussoria rem pupilli salvam fore, l. 1. & l. 4. §. 1. ff. rem pupilli salvam fore, quæ jure communi à tutoribus requiritur. Neque tamen cenſeo hanc per Recessus Imperii sublatam fuisse, sed pupilli & eorum qui ipsis conjuncti sunt esse electionem, ut potius fidejussoribus caveatur. Nam in dictis Imperii constitutionibus saltim statutum est, daß die Vormünder eine rechtmäßige und gnugsame caution und versicherung thun sollen. Talis autem idonea cautio regulariter fit fidejussoribus, quia & Prætoria est, l. 1. l. 7. ff. de Præ. stip. vel pignoribus l. 35 §. 3. l. 51. 52. 53. ff. de procur. l. fides commissæ §. si heres de Log. 3. Huc verò Pertinet Quæstio si mater & avia pauperes jurent, se non posse reperire fidejussores, an sint admittendæ ad juratoriam cautionem cum dotium suarum suppositione? Quod affirmat Oſasc. dec. 153. & Gasp. Ant. Thesaur. l. 1. q. for. 10. n. 5. Tantum de Auth. matri & avie.

LV. Pergimus ad auth. Sacramentum, C. quando mulier, cujus matrix est N. 94. c. 2. in qua juramentum matri & avie remissum fuit. Olim jurato renunciare tenebantur, non modo jure Codicis, ex Constitutione Valentiani: l. 2. C. quando mul. & Justiniani: l. f. eod. sed & jure Novellarum, N. 22. c. 40. ubi quæ contra præstitum juramentum agit, Deum, maritæ memoriam, & charitatem filiorum neglexisse dicitur, multisque pœnis coercetur. Attamen in Nov. 94. c. 2. Imperatori aliud in mentem venit. Remisit enim matri & avie jusjurandum, contentus renunciationibus injuratis. Rationem ipsemet reddit, quia legislatori observandum sit illud quod plerumque fit, non autem quod rarò: sæpissimè verò religionem jurisjurandi contemptam esse ab ejusmodi mulieribus, quæ nihilominus ad secundas nuptias transiverint, adeoque tot ferè perjuria commissa fuisse, quot sacramenta præstita sint: Ideoque Imperator remisso jurejurando in futurum occasionem perjuriorum præcidendam existimavit. Hoc ipsum verò ex d. c. 2. & N. 117. c. 5. relinquit, ut renunciationes istæ injuratae nihilominus apud acta præstentur, item si non attentæ renunciatione mater vel avia secundum nupserit (puta non petitis prius tutoribus & redditis rationibus, solutisque reliquis) quod tunc repente à tutela expellatur, d. N. 94. c. 2. in f. Neque enim simpliciter hic hic

Explicatio
Auth. Sa-
cramentū.
Olim ju-
rato re-
nuncian-
dum erat.

Correxit
id Imper.
Justin.

Injurata
renuncia-
tio apud
acta
sufficit.

hinc secundæ nuptiæ prohibitz sunt, sed permittæ, si maturè Magistrate facta denunciatione tutor alius ordinetur, rationes à matre vel avia suscipiantur, & reliqua solvantur, quæ equidem optima mulieri tutrici cautio est, præscripta in *N. 22. c. 40. in f.*

An nec hodie hic juram. requiratur.

Requiritur jure noviss. ex Rep. Imp.

LVI. Illud hic expendi meretur, an quod de remisso jurjurando supra dictum, hodie quoque locum habeat? Equidem si leges Iustinianæ respicias, id utiq; affirmandum fuerit, neq; enim alia est recentior, quæ quoad matrem & aviam de hoc statuit, quam *Nov. 94. c. 2. cui & N. 118. c. 5.* innitur. Si autem perpendas quod præceptum *Ordin. Cam. de anno 1533. S. der End so einer zu vormünder. & Reform. l. Imp. polit. anno 1548 t. von den Pupillen. Ord. Cam. de anno 1555. p. 1. t. 76. & Reform. Polit. anno 1577. t. 20.* daß ein jeglicher vormunder / er sei gleich in testamentsweiß verordnet / oder durch das recht oder richter gegeben / mit gelubden undt ayden soll beladen werden / rectè concludendum erit, & matrem ac aviam à juramento isthoc tutorum præstando immunem non esse. Etenim universales sunt dictæ Constitutiones, verbis: ein jeglicher vormundt / adeoque juxta Logicorum principia, tutorem nullum excludunt, quin sub definitione tutoris so durch das recht wirdt gegeben / etiam prædictæ mulieres continentur, quarum tutela utique Legitima est, quam Leges Novellarum induxere, *vid. th. 30.* Quâ itaque tutrices sunt istæ mulieres, à juramento præstando se liberare non possunt. Si autem contendere velis, in matre & avia aliud dicendum, quod nulla Imperii Constitutio de iis meminerit, tunc utique fateberis, ergo hodie esse quendam tutorem qui à juramento tutoribus præstando sit immunis, quæ contradictoria istarum Legum, & manifestò falsa est. Ratio etiam novissimi juris in matre & avia quoque locum habet, scil, quod utilia pupillis agere, & inutilia prætermittere velint, debeant, *dd. Ord. Cam. tutores & curatores, vel, ut habent Reformationis verba: Das sie ihren Pflegkindern / undt ihren gütern getrewlich vndt erbarlich vorsein / ihre Persohn vnd Güter versehen vndt verwahren / die güter nicht in ihren eigenen nutzen fehren oder wenden / noch dieselbe ohn vorwissen erkänntis und decret der Obrigkeit / vercußeren / verpfenden / vnd beschweren / &c.* gebü.

gebührende rechenſchaft thun / umb ihre verwaltung red vnd ant-
wordt geben / und alles anders handeln wollen / als getreuen Vormun-
dern eignet vnd zuſtehet / alles bei verpflichtung ihrer haab und güter :
Cujus & insignis effectus est, ut omnes ſollicitè & timidè circa
tutelam verſentur, metu divini Numinis, d. N. 72. c. 8. Quin id-
ipſum nec à Iuſtinianeiſ legibus planè alienum eſſe cenſeri po-
teſt. Licet enim initio certis tantùm caſibus à tutore jura-
mentum exactum fuerit, ut in l. f. f. & ſi quidem C. de curat. furioſ.
l. 27. C. de Episc. audient. N. 72. e. 2. generaliter tamen in N. ead.
c. 8. ſtatutum reperitur, quod in omni cura (ſub quâ ibi & tutela
intelligitur) juramentum præſtari debeat. Poſtea invaluit, ut
indiftinctè exigereſtur juſjurandum ab illis qui tutelam vel cu-
ram ſuſciperent, docente ita Matth. VVeſenb. ff. de Tutel. n. 5.
Contr. Ritterſh. ad Nov. p. 8. c. 1. n. 2. & ſeqq. Anton. Capyc. deciſ.
nov. Neapo. 50. n. 3. verſ. 4. & tandem Imperij ſanctionibus ſupe-
riori ſeculo, idem, ut ſupra diximus, præceptum fuit; Cate-
rum ſi urgeas, aliud tamen eſſe juramentum tutoris in genere,
aliam verò juratam illam renunciationem S. Cti Velleiani & ſec.
nuptiarum, quâ de unicè hîc quæſtio ſit, an adhuc obtineat?
tunc fatendum quidem eſt, eam eſſe remiſſam in N. 94. c. 2. cum
jam ab edita anno 373. Valentiniani Conſtitutione l. 2. C. quando
mulier. uſq; ad d. N. 94. per integrum ſeculum & 66. annos hocce
jus duraviſſet. Verùm id ſemper tamen uſurpatum non fuiſſe,
indicare videtur N. 155. ubi legitur Auxentiam mulierè Marthæ
filix ſuæ tutricè, apud acta præſtitiffe de non convolando ad ſec.
nupt. juramentum quatenus illud legibus Iuſtiniani jam ante
ſcil. d. l. 2. & N. 22. c. 40. fuerit definitum. Licet itaque N. 94. c. 2.
juſjurandum diſertè remittat, quod & innuit atque ſupponit
N. 118. c. 5. Novella tamen c. LV. & ad priora jura quibus jura-
mentum exigitur, provocat, & exemplum optimum ubi ita in
foro obtinuit præſtitumque illud fuit. ſuppeditat. Sed forte an
dubitaveris de autoritate illius Novellæ, cum in Florentina edi-
tione non inveniatur, quod Sebaſt. Nav. ad d. Nov. quoq; nota-
vit; ſuſpecta etiam ſubſcriptio ſit, quando Iuſtiniano ultimùm,
ut videtur, Conſule, edita, quod incidit in annum 535. ideoque
non poſtrema & correctoria erit, ſed ante Nov. 94. quæ anno 539.

E

lata,

Iure Rom.
tutor cer-
tis tantum
caſibus ju-
rabat.
Poſtea in
diſtinctè
id require-
batur.
Dd. pro
hac ſen-
tentia.
Jurata re-
nunciatio
ſec. nupt.
& S. Cti.
Vell. re-
miſſa eſt
jure Nov.
Dubium
ex N. 155.
adducitur
& remove-
tur.
Examina-
tur eius au-
toritas.

lata, fuerit collocanda, quo tempore Constit. Valentin. d. l. 2.
 Juxta rec. C. quando mulier adhuc obtinuit, ut argumentatur Matth. Steph.
 Imp. hic & ad d. N. 94. Verum quicquid sit de Iustinianeis legibus, dicere
 jur. tutoris ausim sic satis conforme esse menti Politicarum Imperij refor-
 & jurata mationum, matrem & aviam hodie obligatas existere ad præ-
 renuncia- standum non modò tutorum generale juramentum, sed quo-
 tio præstā- que ut in specie ejurent secundas nuptias quandiu tutrices e-
 da videtur. runt, & Scto Velleianum. Neque officit quod illæ novissimæ
 leges de jurata renunciatione nihil meminerint, sed alia tan-
 tum capita de defensione pupilli & bonorum administratione
 contineant. Nam si hodie jurandum est de agendis omnibus
 ad pupilli utilitatem, ut certum est, sequitur necessariò quo-
 que jurandum esse mulieri tutrici (ratione subjecti quidem)
 de renunciandis sec. nuptijs & Scto Velleiano. Quicumque
 enim jurat se omnia acturum ad pupilli commodum, ille non po-
 test non simul jurare se & omnia quæ utilitati ejus adversantur
 remoturum. At suscipiendæ à matre & avia defensioni pupilli
 & bonorum administrationi (in quibus substantia gestionis tu-
 telaris consistit) nihil magis est contrarium quàm secundæ nu-
 ptia & Scto Velleiano. E. Exinde etiam ut tutrix sit mulier,
 non modò ejus voluntas requiritur, sed & potestas, quæ sine
 ut nulla humana actio, ita nec hujus tutelæ gestio perficitur. At
 gerere non potest quæ beneficio mulieri intercedenti indulto
 non renunciavit, quia obligationi eximitur, l. 16. ff. ad Scto Vell.
 & pupilli ex se & solius nulla obligatio est. l. 59. de O. & A. pr. I.
 de autor. & constit. Idem in ea obtinebit quæ abdicando se-
 cundis nuptijs, malam præsumptionem quam lex contra eam
 habet, non exclusit. Porro nec deesse videntur hujus rei exem-
 pla, si usum forensem & observantiam respicere velis. Ita e-
 nim legere est apud Adrian. Gilmannum *symphr. supplic. Cam.*
 p. 2. l. 1. *supplic. 1.* quod Comitissa quædam mater, petens se con-
 firmari suorum liberorum tutelam, in precibus ad Imperialem
 Cameram, inter alia ad juratam renunciationem sese obtulit,
 his verbis: Hochwürdiger Fürst / Röm. Kays. Maj. Cammerrich-
 ter / gnädiger Herr: auß sonderm empfangenen Befehl der Wohlge-
 bohrnen Fräwen / Frau N. Geböhrner von E. Grävin und Fräwen

Videntur
 hæc con-
 firmari
 præjudis
 cijs. Cam.
 Imperia-
 lis.

zu N. Wittib / meiner gnädigen Fräwen / soll E. H. G. unvermeldet
nicht lassen / als kurz verschiedener zeit der Wolgebohrne Herz / Herz
N. Graff zu N. abgangen / daß ihre Gnaden mit Wolvermeldeter
Grävin und Fräwen / Frau N. einen einzigen jungen Herrn und
Sohn N. genandt / ungefehrlich zweyer Jahr alt / nach sich gelassen:
Damit nun ies vorermeltes jungen Pupillen / Person und Güter mit
getrewen fleiß verwahret / erzogen und administriret werden mögen /
hat wolermelte Fr. N. auff erinnerung Ihrer Gnaden Freundschaft
und sonsten auß natürlicher Liebe und zuneiglichkeit zu Ihrer Gnaden
Kind sich dahin erkläret / dessen Tutell / vermög und nach Ordnung der
Käys. Rechte / auch Weiland Wolermeltes Graff B. Testamenta-
rischer disposition, deren extract hiemit beygelegt / uff und an sich
zunehmen / auch mir derohalben sonder gewald zu kommen lassen / E.
S. G. als Ihren und Ihrer Gnaden Kindes und Pupillen ordentli-
chen Magistrat umb verordnung und bestetigung gebührender Vor-
mundschafft oder Tutell / als mit verzeihungen secundarum nuptia-
rum, & S Cti Velleiani, auch erbietung gewöhnlicher Pflicht / Andt
inventirung und Verpfändung / und alles andern was in solchem Fall
angeregte Käyserl. Rechte Ihrer Gnaden zu thun und zu lassen / auff-
legen mögen / mit fleiß anzufuchen / alles fernern Einhalts beyligenden
gewalts; Dieweil dann nicht allein die natürliche Billigkeit / sondern
auch Käys. Recht außdrücklich ersodern / da der Vater mit Todt ab-
gangen / daß alsdann die Mutter ihren Pupillen oder unmündigen
Kindern negste Vormunderin und Tutrix, doch praestitis requisitis
seyn soll; Also gelanget an E. S. G. mein unterthänige Bitte / sie wol-
len Wolgedachter Gräffinnen Fr. N. re. zur Vormunderin ihres
 Kindes und jungen Herrn abgenand / gnädiglich verordnen und con-
firmiren / bin ich vermöge beyligents Gewalts an Ihrer Gnaden stat /
secundis nuptijs, & S Cto Velleiano zurenunciiren / darzu gebühr-
liche Gelübde / Andt und Obligation / wie sich daß gebühret / zue-
statten / und zupraktiren erbietig / E. Gnaden re. Geminum est
quod idem Gilmannus habet p. 3 tom. 2. t. 18. supplic. 21. petit
enim mater una cum alijs tutoribus se tutricem declarari,
his verbis: Zu welchem end die P. von S. nebst ihrer Principalin
und Wittiben / welche dann zu vollziehung ihres Zuckern letzten
willens nicht allein der zweiten Ehe / auch S Cti Velleiani, und an-



derer der rechten Hülf und Guthaten zuverzeihen / sondern auch die
 übrige solennia zu prästiren ganz geneigt und erpötig. it. übrigen ge-
 bürlicher Verordnung auffnehmung und Beandigung / das Richter-
 liche Decret gnädig und sorderlich zu interponiren / wie dann gedach-
 ter Anwalt angeregter Gewalt zur gebührlicher folgleistung solchen
 Thyd mit ersten und unverweilt würcklichen zu leisten willig und erpötig.
 Ad quod secutum fuit tale Decretum: Seind N. N. Weiland
 Hans N. W. hinterlassenen unmündigen Söhnen und Töchtern /
 doch daß sie zuvor gewöhnliche Gelübdt / Thyd / Obligation und respec-
 tive renunciation thun / zu Vormündern verordnet. Decret in
 Consilio d. 16. Octobr. anno 1594. videatur Rutger. Ruland.
de commissar. & commission. p. 3. l. 5. c. 16. n. 6. Dn. Max. ad ju. Lubec.
l. 1. t. 7. a. 2. n. 43. ubi dicit, generaliter invaluisse, ut indistinctè
 exigeretur juramentum ab illis qui tutelam vel curam suscipi-
 unt; Licet verò alicubi contrarium servetur, quin nec in mascu-
 lis tutoribus semper juramentum requiratur, ceu & in Halber-
 stadenfi Ducatu obtinet, *Ordin. Cancell. l. 1. c. 16.* & rectius tamen
 & longè utilius est à solenni juramento non recedere, ut bene
 monet id. Dn. Max. n. 47. Fortean quoq; non vero similis est ra-
 tio Iustiniana in *N. 94. c. 2.* pro causa remissi juramenti allata,
 quasi toties peieratum sit, quoties Sen. Vell. & sec. nupt. eju-
 rata fuerint; Potius in gratiam sexus cui iusto ferè faventior
 fuit Imperator, ita statutum dixeris. Fœminæ enim & tunc
 temporis Christianæ, juxta & piæ sine dubio ac sacri Numinis
 reverentissimæ fuerunt. Iusjurandum apud omnes gentes,
 maximè penes Romanos, optima cautio servandæ fidei, et-
 iam in hoc casu habita est, teste *N. 22. c. 40.* quam temerè
 correctam censueris ob multitudinem peierantium, per
N. 94. c. 2. Religiosa enim assertio, quâ Deus testis voca-
 tur & vindex perjurii, actus est Reip. valde utilis & neces-
 sarius; tollit enim diffidentiam inter homines, & fidem sta-
 bilit ac conservat, ideoque propter abusum ille minimè tol-
 lendus fuerit, sed potius gravioribus pœnis contra trans-
 gressores confirmandus. Verum enim verò licet prædicta qui-
 dem non concludant, ipsam etiam renunciationem sec. nupt. &
 Vell. S. Cti ubique juratò factam esse in casibus ex Gilmanno ad-
 ductis

Examina-
 tur ratio
 Iustinian.
 quoad re-
 missum
 jur.

Præjud.
 Cam. Imp.
 sunt intel-
 ligenda de
 juramento



ductis, illud tamen inde certissimum evadit, quod mulier tu-
 trix saltim *juramentum tutorium* omnino præstare teneatur, ex
 quo Imperii Receptis illud in omni tutore requiritur. Nec
 minus tamen alibi utrumque desiderari & necessarium esse in
 propatulo est. Illustrantur in primis hæc formulâ juramenti in
 Illustri hoc Ducatu Brunsvic. & Luneb. V Volfesbytano matris
 præscripta in Ordin. Cancell. n. 3. p. 44. tit. forma des Vormün-
 der andts / den eine Mutter als legitima tutrix, schweren soll. Ihr
 sollet schweren einen andt zu Gott und auff sein Heiliges Evangelium /
 das Ihr alles vnd jedes / eurer unmündigen Kindern / deren Vor-
 mundtschafft ihr angenommen habt / was gut undt nützlich ist thun
 und handeln / was unnützlich und schädlich / vermeiden / unterlassen / und
 verhüten / euren unmündigen jungen Kinder Person undt guter zu
 ihren nutz / in gutem glauben vertreten und im besten vorstehen / ihrer
 haab und guter / ligend fahrende / schulden und gegensschulden / auch
 aller zustossende sprüche und soderung mit gutem fleis erkunden / und
 alles das eigent und unterschiedlich in gebührender zeit der Rechten in
 ein Inventarium bringen / und da ihr etwan über kurz oder lang / euch
 anderweit verheiraten würdet / als dan vorher Euren Kindern
 andere vormündere bitten / und denselben vormündern / wie auch son-
 sten auffer diesem fall und wen ihr nemlich euren Witwenstuhl unver-
 ruckt behaltet / nichts weiniger eurer administration und handlung
 zugehörlicher rechter zeitrechnung thun / und mit vollkommener über-
 lieferung alles des / so der Vormundtschafft halben zu euren händen
 kommen / und euren unmündigen Kindern zustehen würdt / undt was
 ihr ihnen schuldich bleibet / und sonst alles das thun wollet das einer
 getreuen Mutter und Vormünderin zugehöret : alles bey vorpfandung
 eurer isigen und künfftigen haab und güter / auch mit wissentlicher ver-
 zeihung des S Cti Velleiani / wie auch aller und jeden andern begnädig-
 ungen und wolthaten der Rechten / ohne gefahrde. In quo juramen-
 to equidem vi. continentur. 1. promissio de officio tutoris ob-
 eundo, quoad pupilli personam & res 2. de inventario conficien-
 di : 3. renunciatio sec. nuptiarum durante tutelâ, & promissio
 de petendis antea tutoribus 4. de reddendis rationibus & reli-
 quis solvendis : 5. cautio sub hypotheca omnium bonorum. 6.
 Renunciatio S Cti Velleiani, & cujuscunque legum auxilii. *juxta*

tutorio
 mulieri u-
 tiq; præ-
 stando.
 In Ducatu
 VVolfesb.
 præter jur-
 tutorium
 & jurata
 renunc. re-
 quirritur.
 juxta for-
 mul. ju-
 ram. quod
 mater præ-
 stare de-
 ber.

VI. requi-
 sita. h. jur.



Saturum
Henricop.

Præ judi-
cia

Per juratā
renunc.
tēc. nupt.
libertas
matrimōii
non tolli-
tur.

rh. 30. Simile verò est quod excelsæ memoriæ Dux Henricus Tu-
lius anno hujus seculi secundo constituit pro Henricopoli suâ
VVolferbytana, tit. 15. verb. Sollen der unmündigen Kinder Mut-
ter und Großmutter / wofern Sie selbstn zur Vormunschafft rüchtig/
und unter andern mit Leiblichen ande sich verpflichten werden / ehe
nicht mit einem andern sich heimlich oder öffentlich verloben / Sie
haben dan vorher bey unsern Schuldheissen / Bürgermeistern und
Rath ihren Kindern und Enckeln andere Vormünder gebeten. Præ-
judicia hujus rei infinita existere; retulit mihi Nob. atque excel-
lentiss. Dn. Præses. Notabile est, quod in Cancellaria VVolfer-
byt. anno 1626 d. 5. Julii occurrit, extensum etiam ad Feudalia
bona, de quibus sub finem hujus Dissertationis specialiter erit
agendum; Ex protocollo verò ita constat: Vidua G. B. von der
L. hette sich erinnert / das ihr nicht anders gebühren wollen / als ihrs
Unmündigen Sohns. Lehne / so woll nach absterben Sermi Illmi als
auch ihrs Mans Sehl. hinwieder zugesinnen / sey erbötig den Vor-
mündern Ahd abzulegen. &c. Hierauff ist ihr der gewöhnliche Ahd vor-
gelesen vnd von ihr mit legung der Finger auff ihre Brust nhrtähtlig
geleistet vnd darzu bestetiget / auch angezeigt worden / das ihr derobe-
huff ein nothwendiges Tutorium verfertigt werden solte! In reli-
quis Illustribus Brunsv. & Lunæb. Ducatibus Cellensi & Ca-
lenbergico idem juris esse sic satis à Dn. Præsede comper-
tum habeo. In hac quoque Iulia in Professorum viduis non-
nullis haut aliter id usurpatum fuit. In Hassia inferiore idem
usu servari constat ex Tutorio, quod illustre Regimen Cassela-
num anno 1628. d. 8 Jan. Viduæ H. K. dederat, his verbis: ge-
stalt sie dann solches mit handtgegebenen Treuen / und dessen einen leib-
lichen Ahd zu Gott unnd seinen heiliges Wordt / mit aufflegung der
rechten Hand auff die lincke Brust geschworen. Neque porro huic
sententiæ contrarium existit quod rō renunciare secundis nup-
tius matrimoniorum favori officiat, quæ liberrima esse oportet,
l. 2. C. de indict. vid. & lege Jul. Misc. toll. Nam per juratam regatur.
nunciationem tolli nuptiarum libertatem vel impediri perne-
Res enim hæc initio antequam à matre & avia suscipitur tute-
la, meræ facultatis est, d. auth. matris & avia. verb. si velit. & post; desi-
stere namq; possunt petitis tutoribus, & rationib9 redditis, reli-
quisq; solutis, quoties cunq; velint, Carp. de jur. form. dec. 2. pos. 1. n.

34. Adeò

34. Ad eò, ut pro cautela hoc tradatur ab ipsomet Iustiniانو in N. 22. c. 40. verba habent: *ut volente ad nuptias venire tutelam gerente muliere* (sc. quæ per juramentum sec. nupt. renunciaverat) & ordinetur minoribus tutor, & rationes suscipiantur, & quod mater debet occasione gubernationis, hoc reddatur. Idemque disertè exprimitur in supra dicta formula juramenti, verbis: und da ihr etwann über kurz oder lang Euch anderweit Verheyrathen würdet/ als dann vorher euren Kindern andere Vormunder bitten: Et dicto statuto Henricopolitano, verbis: *Wit leiblichen Aeyde sich verpflichten/ ehe nicht mit einem andern heimlich oder öffentlich sich Zuverloben/ Sie haben dann vorher unsern S. B. und K. ihren Kindern und Enckeln andere Vormunder gebeten.* Cæterum quin prædictæ renunciaciones non modò ab ipsis fœminis, sed & per earum procuratores fieri possint, indubium est, l. 43. §. 1. ff. de proc. c. 4. eod. in 6.

Neg; hæc mens Iustiniانو fuit.

Iur. tut. & renunciat. jur. potest fieri per procurat.

LVII. Porro mater & avia vel ita renunciat secundis nuptijs, & Scto Vellejano, vel nulli renunciat. Hoc casu vel planè abstinet à bonis liberorum administrandis, & antequam nubit liberis tutores petere tenetur, l. 6. §. 9. C. qui pet. tut. vel cur. alioquin privatur eorum successione, l. 6. C. ad Sct. Tert. l. 2. C. quando mul. & seq. th. 19. Vel non abstinet, sed immiscet sese administrationi bonorum, atque tunc sive iterum nupsit, sive non, suorum liberorum tutrix legitima non est, d. auth. matri & avia N. 118. c. 5. N. 94. c. 2. junct. arg. l. 5. C. de LL. Angel. Aretin. ad S. actionum 41. Inst. de act. Capyc. d. dec. 50. Ideoque nec actionem constituendi litium causâ jus habet, l. 21. §. 6. ff. de neg. gest; & exceptio falsi tutoris ipsi semper opponi potest, l. ult. C. de eo qui pro tut. instar exceptionis falsi procuratoris, l. 24. C. de proc. adeoque etiam omnia actitata & gesta in judicio nulla sunt, d. l. 24. in fin. Quod accipiendum ex benigna interpretatione, quoad præjudicium pupilli, non autem quoad ejus commodum & favorem, l. 14. C. eod. Borgnin. Cavalcan. de tutor & curat. pr. §. solent. n. 24. & seqq. De gestis extra judicium idem dicendum est, arg. d. l. 24. inf. C. de Proc. l. ult. de eo qui pro tutor. l. 3. C. restit. in integr. pr. I. de autor. tut. Nec obstat quòd & mater, aut quæcunque alia mulier reddere rationes teneatur, si res pupillares

Si mat. non renunciat vel abstinet ab admin. & sec. nuptiis lib. tut. petere debet. Vel non abstinet ab adm. & tutrix legitima non est neque ejus gesta valèa saltem stri. quo jure & quoad præjudicium pupilli.

Resp. ad l. 1. C. de eo qui pro tut. ut.



ut protutrix administravit, l. 1. C. de eo qui pro tutor neg. gess. unde
validum censetur quod ita actum est, ideoque actione negotio-
rum gestorum aut protutelæ teneatur, arg. l. 4. C. de test. tut.
Nam distinguendum est inter mulierem quæ vera, proprie sic
dicta & legitima tutrix est suorum liberorum, præstititque so-
lennia illo quæ lex requirit; & inter q. tutricem, aut q. curatri-
cem. Illa ex sua administratione tenetur actione tutelæ & cu-
ræ, hæc non item, ut supra diximus.

LVIII. Altero casu cavendum, ut legitima sit renuncia-
tio, puta certioratio præcedat, *Capyc. d. dec. 50. n. 7. Montan. de
tut. c. 15. n. 60.* fiat apud acta, vel coram competente, ut dictum, Ma-
gistratu, & jurato, ut mox addemus. Et tunc mater aut avia
vel non procedit ad secundas nuptias, & perinde ut alius tutor
legitimè constitutus, tutelam gerere, defendere pupillum, & ho-
na ejus administrare potest, *N. 94. c. 1.* Hic enim finis tutelæ &
jam susceptæ utilitas est. Si autem secundum nupserit, ulterius
distinguendum venit; Vel enim ante contractum matrimonialem
significavit magistratui sibi animum esse denuo nubendi, & (1.)
petijt liberis alios tutores, in quam rem pupilli agnatos & co-
gnatos vocari oportet, & quidem sumtibus matris, *Ant. Fab. in
C. h. def. 2.* (2) rationes reddidit, ac (3) reliqua solvit. Vel istis tri-
bus aut altero neglecto, ad secundas nuptias convolavit. Pri-
mo casu ab onere tutelæ liberatur atque constituti novi tutores
illam suscipiunt, *N. 22. c. 40. inf. c. ex parte X. de appellat.* Neque
enim impediendum fuit matrimonium quod legitimè contra-
hendum intenditur, neque hic interest liberorum, utpote qui-
bus de alijs tutoribus, sive legitimis sive dativis iterum prospe-
ctum fuit. Secundo autem casu mulier tutrix remanere non
potest, *N. 94. c. 2. inf.* etiamsi agnati fortè consentiant, propter
legem vetantem, *d. N. & Auth. matri & avia C. quando mulier. Ant.
Fab. in C. h. def. 2.* Quia verò pupilli tunc periculo & damnis
non unis sunt expositi, hinc lex quoque ijs non uno modo cavet
& prospicit, punitque mulierem renunciationi contravenien-
tem, etiamsi vel per momentum tutelam gesserit, *Sichard. in
Auth. Eisdem C. de Sec. nup. n. 3. v. ergo.* Nimirum (1) Concedit liberis
hypotheam in bonis omnibus matris & aviæ, *d. c. 40. N. 22. (1.)*
etiam
i. hypoth.

Si renunci-

at mater.

certior red

di debet &

feri hoc

ap. acta.

Et si tunc

sec. non

nubit, ut

vera tutrix

omnia fa-

cere potest

Vbi verò

sec. nubit

& indica-

vit hoc ma-

gist. si præ-

standa

præstitit à

tutela li-

beratur.

Si præstan-

da non præ-

stitit tutrix

tutela ca-

dit.

Hocq; casu

lex pupil.

lo bene

cavet.

i. hypoth.

etiam in bonis vitrici, quod in *d. c. 40. repetitur ex l. 2. C. quando mulier. § l. 6. in f. C. in quibus caus. pign. vel hypoth.* unde cautela est pro marito ut ante contractas cum vidua nupt. mulier reddat rationes, *Geil. 2 obs. 90. n. 2.* (quod poena huic est, quia facile non ambietur, *Ioh. de Garron. de sec. nupt. poen. 28.*) (3) Interdicit matri & avia successione liberorum impuberu, tam naturalium quam legitimorum, quam alias haberet, *l. 1. l. 5. C. ad Sen. Tertull. ibiq. Dd. d. c. 40.* quod ibidem novum non est, sed repetitum *ex l. 4. ff. qui petant. tut. l. 6. C. d. t. l. 10. C. de legit. hered.* idque sive ab intestato heres sit, sive a patre liberis substituta fuerit, *d. c. 40.*

3. Interdis
ta succo
lib.

(4) eam subdit poenis mulieris quae nubit ante annum luctus, *d. c. 40. § immaturarum nuptiarum*, quae poenae sunt infamia, privatio dimidiae partis bonorum, quae cedit liberis etiam cum usufructu, ad matrem autem demum liberis defunctis, ob consolationem suae infelicitatis, revertitur, & sic deinceps, *ead. N. c. 22.*

4. Puniti
onc.

LIX. Caterum utilissima haec & alia obveniunt, ad interpretationem hujus Novellae pertinentia. Primo poenae praedictae distinctius exponendae sunt, quia Novella ad alias leges se refert. Si igitur mulier tutrix liberorum prioris matrimonij, sive intra annum luctus, sive etiam eo elapso, vel non redditis rationibus, vel alijs tutoribus non petitis, vel etiam reliquis non solutis, ad secunda vota, violata promissione transferit, tunc poenae in mulieres intra annum luctus nubentes constitutae haec illae sequuntur. (1) Infamia (juris) est, *l. 1. ff. de his qui not. infam. l. 15. C. eod.* (2) Talis mulier plus non potest in novum maritum de bonis suis ullo titulo conferre quam tertiam partem, *l. 1. vers. praeterea. C. de sec. nupt.* (3) perdit relicta sibi in testamento extranei, ita ut illa capiant heredes testatoris, non autem fiscus, *d. l. 1. junct. N. 22. c. 22 vers. sed neq. extrinsecus.* Extranei autem hic dicuntur omnes excepto marito, *d. l. 1. Ioh. Sichard. ibid n. 26.* (4) amittit omnia bona quae ipsi a defuncto primo marito relicta sunt, & quoad proprietatem, & quoad usufructum, *d. l. 1. vers. his etiam amittendis* (5) redditur incapax hereditatis consanguinei ultra tertium gradum, *ead. l. 1. vers. eandem quoq.* Denique sextam poenam sustinet, cujus thesi praecedente meminimus, de perditione successione liberorum. Adeoque mulieri sic non modo

Poenae hae
sunt eade
quae mulie
ris intra
annum lu
ctus nubē
tis, sex.

F

de bo-

de bonis externis, divitijs, sed & de optimo illorum, honore seu existimatione adimitur. Conf. Ioh. de Garron. *d. pæn. & seqq. ac in novem quest. p. m. 814. & mult. seqq.*

Rationes
punitio-
nis.

LX. Ratio tam duræ Constitutionis non una est. Quippe ut olim jusjurandum, ita nunc promissionem ad secundas nuptias transeundo violat, *N. 22. c. 40.* nec propter hoc quod juramentum remissum, etiam pœna rejecta est, sed iisdem illis subjacet, quas, si juratò renunciasset, perferret; quod in judicio mentita sit, & propriæ confessioni ac depositioni secundas concupiscentias præposuerit, ut habent verba *N. 24. c. 4.* Et ergò pœnæ contra juramentum agentis, in eam quæ simplicem promissionem violat, extensæ eademq; invicem exæquatæ sunt. Quippe negligit ita mulier pietatem debitam liberis prioris matrimonij, & ab ijs, quasi aversa, novis mariti complexibus gaudet; cum melius faceret, si memoriam extincti mariti in facie & aspectu liberorum, quos ex eo superstites habet, coleret & observaret, amoremque quem ei debebat, in liberos transferret. Ipsi liberi, qui per ætatem se ipsos defendere nequeunt, per factum matris indefensi constituuntur. Quin & eorundem fortunæ callide ita obscurantur, & ad secundum maritum, aut liberos ejus transferuntur, *d. N. 22. c. 40. Sichard. ad auth. eisdem C. de sec. nupt.*

Prædicta
non obti-
nent. in pa-
tre tutore
secundum
nubente.

LXI. Quod autem ita de matre & avia diximus, ad patrem filij emancipati fortè tutorem, si ad secundas nuptias con-
volet, extendi nullo modo debet; quia in eo jam relatæ ratio-
nes cessant, ac in personam mulieris conceptæ sunt leges, *arg. l. f. C. de bonis matern. ut rectè Pinellus ad l. f. n. 115. & seq. C. de bon. mat. Scip. Gentil. ad l. C. de sec. nupt. c. 19. præcipuè Montan. d. c. 13. n. 109. & aliquot seqq. qui hanc sententiam in puncto juris quidem valere sed contrariam æquiores censet. n. 126.*

Neque in
matre pa-
riente XI.
mens. post
mort. ma-
riti aut
luxuriosè
vivente.

LXII. Verùm quid si tutrix mulier non quidem secun-
dò nubat, sed undecimo mense à morte mariti partum (quem
exscortatione & non ex defuncto marito conceperat) ediderit,
vel licet non pepererit, tamen scortetur & inhonestè vivat, anne-
& tunc pœnis prædictis subjacet? Vtrumq; primâ facie affirma-
veris, per *N. 19. c. 2.* non tam propter profusam libidinem,
quodque partus 11. 12. vel 13. mense à morte mariti editus re-
gulariter

gulariter illegitimus præsumatur, *d. cap. 2. Aulus Gell. l. 3. cap. 16.* & ne alioqui melior foret conditio scortantis quàm honestè nubentis, quàm quod talis mulier animo à liberis pr. matr. averso nec tutores petiit, nec rationes reddidit, ac reliqua exsolvit, sicque in leges, *sc. d. N. 22. c. 40. peccavit.* Indeque etiam supra *th. 17.* diximus, statuen- dum quoque censi hypothecam bonorum etiam in bonis concubini locum habere, quod facilis sic contingere possit alterius in tutelam irruptio, & ne per fraudem & incuriam matris ex rebus pupillorum quid depereat. Quomodo sentiunt Dd. communiter, Gl. Salicet. *in auth. Sacramentum n. 2. C. quando mul.* Sichard. *ad auth. eisdem inf. C. de sec. nupt.* Didac. Covar. *tr. de matr. p. 2. c. 7. §. 6. n. 18.* Ant. Gomez. *ad ll. Tauril. 80. n. 70.* Boer. *dec. 336.* Pinell. *ad l. f. n. 9. C. de bonis mat.* Pruckm. *d. a. 6. num. 30.* VVesemb. *de tutel. n. 5. in f. verb. vel pudore prostrato.* Sed recte post Scip. Gentil. *de sec. nupt. n. 7.* hoc impugnat Iac. Mæstertius *tr. de sec. nupt. 7. 16. & 22. inf.* Pœnalia enim sunt illa de quibus hic agimus, quæ translationem non admittunt, *l. 155. §. f. de R. I. vid. Scip. Gentil. d. c. 7.* Sed & referenda huc est alia quæstio, quam supra *th. 17.* de vidua quadam quæ secundo haut nupsit, attamen concubina facta est, proposuimus.

LXIII. Num verò tutrix promissa non servans, ipso jure tutela cadat, an verò ut suspecta removeatur, quæstionis est? *Mater illegitimè nubens ipso jure esse tutrix deo finit.* Pro priori facit *c. 2. inf. N. 94.* quod mox ubi nubit, repente repellatur. Posterius affirmat Gl. & Cyn. *in auth. matri & avia n. 14. arg. l. 22. §. servi vers. lex enim non solum C. de adm. tut. l. 6. §. 1. C. ad Sen. Trebell. arg. l. 1. pr. & 6. de curat. fur.* multum enim facti hæc res requirit, & redigitur mulier in hoc ad jus commune, quod suspectum repellit, *t. t. ff. de susp. tutor. neq; illa secutis alienis nuptijs amplius talis creditur quæ ex fide tutelam gerat.* Sed cum priori facit *Viv. dec. 460.* mulierem amittere tutelam ipso jure, existimans, quæ etiam fuit sententia Alberti de Salinis, teste Cyno *d. l. Quam nunc quoque nostram faciemus cum VVesemb. par. de tutel. n. 5. sub fin.* Cæterum si ita de nuptijs constat, juxta nonnullos adeò repellitur illa tutrix, ut licet fortè mox defuncto altero marito vellet redire ad tutelam, ta-



men non admitteretur, quod semel suspecta reddita sit, arg l. si
cui ff. de accusat. l. 3. §. si autem ff. de susp. tutor. C. ym. in auth. matr.
& avia n. 8. & ult. quest. Nec interesse dicunt, an res sit integra,
quando sc. liberi nullum habent tutorem, nec habere possent,
quasi tunc mater sit admittenda: an verò res non sit integra, puta
si liberi alium habent tutorem, vel habere possunt, ubi mulier
arceatur, ut distinguit Speculator, Ang. Ioh. Fab. & Alex. Durat.
enim semel contracta suspicio, d. ll. Ioach. Myns. 3. obs. 53. Ludov.
à Peguer. decis. 116 Pruckm. d. a. 6. n. 6. Cæterum alij volunt,
matrem de novo viduam posse admitti, si antea tutelæ rationem
reddidit &c. si verò jam sint qui eam administrant, eos nullo mo-
do removendos, quod equidem humanius est, & rectè defendit
Benekend. in d. l. 2. p. m. 955. n. 69. & seqq.

Fallit præ-
dicta in
pœnitente
& quæ te-
nupturam
tantum in-
dicavit.

LXIV. Non removetur tamen tutrix quæ apud iudicem
deposuit tutelam quasi nuptura, nec tamen nupsit, multò mi-
nus quæ animum nubendi tantum iudici significavit. Nam
contractis demum nuptijs tutrix esse desinit, ergò non propter
solum animum nubendi, N. 94. c. 2. in f. qui nec ad factum ex-
terius nuptiarum prorupit, arg. l. 13. ff. de pœn. Neque sus-
pecta haberi potest, quæ obtemperando legi, acium facit quo
suspicio excluditur, dum sc. petit tutorem dari alium, & se of-
fert ad reddendas rationes. Eam itaque recuperare amissam
tutelam æquius est, Salicet in d. auth. Sacramentum n. 3 Mynsing.
de obs. in f. Matth. de Afflict. decis. Neapol. 357 n. 3. Benek. d. tr. p.
958. n. 75. Diss. Bald. in d. auth. & Bart. in l. si quis sub conditione n. 28.
de test. tut. Pruckm. d. a. 6. n. 24.

In contra-
hente spõ,
salia jur.
civilia.

LXV. Et hinc quoque patet, quid statuendum, si tutrix
talis saltem sponsalia contraxerit? Eam tunc quoque perdere
tutelam censuit Bart. in d. l. n. 28. quem sequitur Benek. d. tr.
p. m. 950. n. 53. ob paritatis rationem: Speculator distinguit.
Alij verò rectiùs id negant, quia potest recedere à sponsalibus,
& diversa sunt jura mariti & sponsi, Ang. in l. solet ff. de his qui not.
in f. Afflict. d. decis. n. 4. Iac. Menoch. de arbit. judic. quest. l. 2.
cent. 2. casu 151. n. 7. latè Guttirez d. p. 1. c. 9. n. 2. & seqq. Verùm
obtinere hæc dixerim jure Romano quidem, quo sponsalia sunt
non nisi de nuptijs futuris, l. 1. ff. de spons. & licita eorum pœni-
tentia

rentia est, l. 1. C. eod. Iure autem Canonico & moribus, quoad sponsalia de presenti, contrarium dicendum arbitror; quia illa sunt verum matrimonium, quod consensu perficitur, l. 30. ff. de R. l. c. ult. de spons. duc. c. 1. u. a. de spons. c. inter. eod. Licet ipsa Manu- ductio in domum, *iegglogia* & festivitas nuptiarum, ac concubi- tus non accesserint, vid. Guttier. d. c. 9. n. 4. & seqq. præcipue n. 16. Ant. Gabr. t. 3. comm. opin. t. de sec. nupt. concl. 9. n. 13. & seqq. Thom. Sanchez. de matr. l. 7. d. 88. n. 6. Bened. Aegid. de privi- honest. art. 5. n. 26. Boer. dec. 266. Afflict. dec. 357. Idem verò de ea quæ saltim consilium de iterum nubendo sumit, dicendum arbi- tror, ut sc. tutelâ non cadat, contra Benek. d. p. n. 57. per l. 45. §. hoc caput. de rit. nupt.

LXVI. Cæterùm hic notari quoque meretur quod & Aliæ cau-
sæ propter
quas & in
psæ sec.
nubenter
non puni-
untur.
iustæ causæ adsint ex quibus tutrix mater & avia secundò nuben-
tes, pœnas supra dictas evitent. Puta I. si filius impubes su-
pervixit & in suam tutelam venit, l. 3. C. ad Sen. Tertull. Nam
necessitas petendi minoribus curatorem ipsis non incumbit,
l. 10. C. de legit. hered. l. 6. C. qui petant. tutor. Ant. Fab. in C. l. 5. t. 18.
def. 2. n. 2. II. Si ex statuto vel dispositione testatoris tutela
agnatis vel alijs deferatur; tunc enim nihil est quod matri im-
putetur, arg. d. l. 3. ubi Bald. C. d. t. III. Si intersit filij non habe-
re tutorem, ut si hereditas lucrosa vel aliud commodum ipsi
obvenerit, quidē, sed sub illa conditione si præter matrem alium
tutorē non habuerit, l. 2. §. 44. ff. ad Sen. Tert. Gl. ad l. 3. C. eod. vel si
filius solvendo non fuerit; consuluit enim ei ut minus inquiete-
tur q. indefensus, d. l. 2. §. 45. ff. eod. t. IV. Quando mater aut
avia filijs penitus egenis non petiit tutorem, l. 2. §. si mater 23. ff.
ad Sen. Tert. V. Si tutrix mater minor 25. annis restitutionem
in integrum postulaverit, l. 2. C. si adversi. delict. N. 155. Nec mu-
tat quod minoribus in delictis non succurritur, l. 1. C. eod. l. 9. §. 2.
ff. de minor. Nam verum hoc est cum delinquant committendo
non autem omittendo ea quæ juris sunt civilis, arg. l. 9. ff. de jur.
& fact. ign. VI. Si infirmitate aut adversâ valetudine detenta
fuerit, l. 2. §. 43. ff. ad Sen. Tert. & sic deinceps, loh. Schneidvv.
I. de hered. quæ ab int. defer. de succes. ascend. limit. 4.

LXVII. Denique non prætereunda est hic, difficilis quæ- Ad quos
redcat hæc
stio,

F 3,

mte. matre ffio, ad quos redeat tutela matris & avia ad secundas nuptias
 ad sec. nu- transcurtis? Ad Dativum venire, instar ejus qui in locum suspe-
 ptias tras- sti vel remoti surrogatur, censet Glossa ad auth. Sacramentum C.
 cuncte, quando mul. arg. l. Si quis sub conditione de test. tutel. V Vesenb. ff.
 de tut. n. 5. inf. Contra autem facit regula communis in hac ma-
 teria, quòd donec adsit legitimus, ad dativum non pervenia-
 tur, l. si tutor. 9. §. 1. ff. de tut. & rat. distr. & l. non solum 10. §. si
 Distingui- libertus ff. de excus. tut. Bartolus ad d. auth. Sacramentum. & l. si
 tur cum quis sub conditione. n. 27. relatis diversis sententijs, quas de hoc
 Bart. protulerint quatuor Doctores Bononienses, ita distinguit tres
 casus. I. mater vel nunquam assumpsit tutelam, sed initio nuptias
 secundas elegit, hasq; judici significavit, & tunc tutela defertur
 legitimo, l. 2. pr. & l. 1. ff. qui pet. tut. arg. d. l. 9. §. 1. II. adsum-
 sit initio & renunciavit nuptijs, sed postea pœnituit, liberisque à
 magistratu tutorem petijt, atque alia præstitit quæ lex requirit,
 & dativo tutore locus est; ac de hoc casu loquitur Gl. supra rela-
 ta III. assumptâ tutelâ, sed neglectis ijs quæ lex in nuptura tutrice
 exigit, ad secundavota convolvavit: & tunc ad legitimum, non
 verò ad dativum tutorem deveniendum est, quia lex tutricem
 expellit, N. 94. c. 2. inf. Salicet in auth. Sacramentum n. 2. & seqq.
 Gutier. c. 9. n. 20. & 21.

Expositio LXIIX. Atq; hæc etiam de N. 22. c. 40. hic attulisse sufficiant.
 auth. ad Superest ut tandem de auth. ad hæc & ejus matrice N. 94. c. 1. non-
 hæc. Reg. nulla adijciamus. Vbi statim distinguendum venit inter jus ve-
 est debitor tus & novum. Iuxta illud debitor vel creditor pupilli tutor esse
 cred. tutor non prohibetur, l. 5. §. 4. ff. de adm. & peric. tut. & cur. l. 8. C. qui dar.
 esse nequit tut. vel. cur. poss. l. 7. C. de excus. tut. Iure autem novo extat lex
 vetans in N. 72. & auth. minores C. qui dar. tut. vel. cur. poss. quibus
 Ratio. creditor aut debitor tutor vel curator esse prohibetur, ob timorē
 machinationis, quam lex præsumit; ne hic chirographa, instru-
 menta, & alias probationes subtrahat, ille vero apochas alias ve
 probationes intercipiat, sicq; pupillâ suis defensionibus privet.

Excipitur LXIIX. Verùm hoc saltem pro regula est, unde in d. N. 94.
 mater. c. 1. excipitur mater quæ licet sit creditrix, aut debitrice suorum
 liberorum, tamen ab ipsorum tutela minimè arcetur, putâ si
 dotem illa repetat, vel donationem propter nuptias petat ex
 pactis

partis dotalibus, five alia debita vel credita habeat, propter que adinvicem nexi fuerint, & ex quacunque causa obligatio orta sit, five bona propria, five paterna hoc concernat. Hoc enim haut nocet tali mulieri, five legitimorum five naturalium liberorum tutrix existat, *d. N. 94. c. 1. inf.* Rationem si desideres, illa Ratio est naturalis, & pius erga liberos amor atque affectus, *d. c. 1.* propter quem fraus adeoque & timor machinationis omnis tollitur, quamdiu à secundis nuptijs abstinet, contrariâ præsumptione. Non enim, ut rectè Rittersh. *p. 8. c. 3. n. 49.* metuimus ex illa tam sinistra atque improba facinora, quod velit pupillis iisdemque liberis suis, aut intervertere debitum, aut semel solutum contra bonam fidem exigere iterum, apochâ, quâ prior solutio probari poterat, subtractâ.

LXX. Idem vero (1.) juris esse in Avia dicendum est; quod constitutum de matre trahatur & ad aviam, *l. 2. §. 23. ff. ad Sen. Tertull. Cujac. ad N. 94.* quodque *N. 94. c. 1.* in plurali loquatur, & de alijs sc. mulieribus ejusdem conditionis, ideoque disertius in *N. 118. c. 5.* exprimat. (2.) De proavia quoque id ipsum asserere non dubitamus, juxta tradita supr. *th 4.* quodq; illa ferè sit avia, licet adijciatur particula *pro.* ut ex *l. cui eorum §. 2. de postul. l. minus de U. S.* colligit Bart. in *l. si quis sub. conditione n. 7. de Festam. tut.* (3.) Quæritur an de patre & avo idem dicendum sit? Affirmat Cujac. in *N. 94.* addens & parentes omnes virilis sexus, sc. ut etiam si debeant liberis vel ipsis à liberis debeatur, tamen hi à tutela non sint excludendi. Verùm concepta est *d. N.* tantum de matre & avia, aliorumque & masculorum quidem, ne verbo meminit, continetque insuper jus anomalum & singulare, quod ad alias personas minimè est extendendum, *l. 16. de L. L.* (4.) Quando autem *aut. ad hæc* saltem tutelæ maternæ meminit, dubitavit Azo an & in Cura locum habeat, quod in *cura*, inquit, non invenio expressum, unde nec audeo dicere quod liceat accipere si in tutela est expressum. Verùm *auth. minoris C. qui dar. tut. poss.* quæ regulam continet, expressè concepta est de minoribus & cura, exceptio ergò quam habet *auth. ad hæc*, sit quoque de regula necesse est, *l. 4. §. f. de pen. leg. 5. ff. C. quand. ex fact. tut.* vel saltem vox minoris & curatoris in *d. auth. minoris* latè accipienda erit,

Ratio

Obtinet & in avia

Et proavia

Non in patre & avo & similib. masculis contr. Cuj.

Exceptio & in Cura obrinet.

ut & tutelam & curam contineat, arg. l. 2. C. quand. mul. recte
notante Rittershusio ad Nov. p. 8. c. 3. n. 5.

Ratio ad
ducta.

LXXI. Nec absq; ratione idem Rittersh. ad N. p. 8. c. 3. n. 11.
refert illud, quod ad eand. Nov. scripsit Cujacius, ut modò no-
bis fuit notatum, se nunquam alibi legisse. De avo enim aliquid
extat apud Gl. ad auth. ad hęc, ubi inquit, intelligo in avia & avo,
quia affectionis ratio suspicionem removet, l. non solum §. de uno
ff. de ritu nup. Bartolus in auth. minoris C. qui dar. tut. poss. idem ex
Gl. repetit, promittitque se de his acturum in auth. ad hęc. C.
quand. mul. Verùm fortè sui oblitus, ibi nihil planè notavit.
Salicettus autem Glossam secutus est. Cæterum qui etiam de
parentibus alijs virilis sexus idem statuatur, hætenus non oc-
currit.

Definitio
huius tu-
telæ.

LXXII. Atque hæc ferè sunt omnia quæ anomalæ huic
tutelæ propria existunt. Quibus præmissis eam de finiendâ cen-
semus, potestatem ad tuendos liberos vel nepotes, matri & avie, re-
nunciatio apud acta Scto Vellejano, secundis nuptijs, & omni legum au-
xilio, extra ordinem competentem, jure Novellarum permissam. Expli-
catio ex prædictis eruta, manifesta est.

Divisio in
test. leg.
dat.

Sed repro-
batur.

LXXIII. Dividitur hæc tutela Baldo in l. si quis sub condi-
tione de test. tut. col. 2. in f. & Nic. Reusnerol. 1. conf. 11. n. 71. in
Testamentariam, ubi mater testamento data: Legitimam, si ab in-
testato tutelam assumpsit, & Dativam, si fortè in locum tutoris à
judice remoti data sit. Verùm Testamentaria dici non potest,
ex quo sublato veteri jure, quod est in l. 26 ff. de test. tut. & simili-
bus, lege Novellarum mater & avia tutelæ capax facta est, ergò
& ejus quæ testamento datur, Ant. Pragg. de tutel. q. 18. Ant. Fab.
l. 5. l. 30. d. 5. Legitima verò nec hodie rectè vocabitur, sed exten-
so saltim significatu talis est, ut supr. th. 30. evicimus. Quæ autem
Dativa esse possit, equidem planè non video; etsi enim fortè non
mater quidem sed alius testamento tutor datus, isque postea à
judice remotus sit, tamen mater si surrogetur, exinde non erit
dativa, quia non invita neque à judice dari poterit, (quod dati-
væ proprium) sed si velit, utpote à lege vocata, saltim à judice
confirmabitur, l. 2. C. quand. mul. auth. matri & avie eod.

LXXIV. Neque etiam ponere licet, tutore prius à judice
dato

dato, eoque postea remoto, matrem substitutam esse; quia tunc, si nescivit alium datum, iudicis datio volente ipsam tutelam suscipere, ex se nulla est; *vid. supr. th. 33.* nam mater lege vocata omnibus dativis praefertur, *d. auth. matri & avia* quod ipsi iudex facto suo adimere non potest: Si scivit & passa alium dari, ad sec. nupt. non convolavit, ipsa, si velit, remoto tutore, quidem recte succedet, verum neutro casu tutrix dativa erit, sed semper anomala. Quin si dicamus, eam verè esse legitimam tutricem, (quod tamen *supr. negavimus d. th. 30.*) utroque tamen casu legitima fuerit hæc tutela, nunquam dativa. Si denique ad secunda vota transivit, cessat hæc quaestio, quia remoto à iudice tutore dato, ipsa ad tutelam venire non poterit. Testamento itaque seu testatò tutrix recte dabitur, quia est nunc capax facta, non lege, non à iudice. utetur autem & tunc privilegio suo tutelam suscipiendi vel recusandi; quoniam hoc ipsi inter cætera substantiale est, *d. l. 2. d. auth. matri & avia.* unde recte *Bachov. ad Tr. d. th. lit. E.* ait, hanc in testamento patris factam dationem, potius esse designationem tutricis, quod subfit usque tacita conditio, *arg. l. 23. §. 1. ff. de Testam. tut. si velit, d. l. 2.* repugnat enim hoc naturæ tutelæ, quæ munus publicum est, ad quod magistratus cogit non volentes.

LXXV. Quia autem testamento tutor & ille dari potest, *Mater minor qui minor 25. annis est, §. 2. qui test. tut. l. 32. §. 2. de test. tut. inde & anomalam hanc tutelam illud participare, ita ut mater quoque tutrix est. minorennis in testamento tutrix dari queat, statuunt Ant. Fab. in Cod. l. 5. t. 21. def. 3. Christina. §. dec. Belg. 175. n. 3. Papon. 15. arrest. 3. t. 5.*

LXXVI. Hinc si mater talis relicta in testamento sit usufructuaria, domina, administratrix omnium bonorum, quam diu vidua permanserit, eam tutricem datam censeri existimat *Marta dig. noviss. tom. 5. t. tutor c. 42. ne pater absque tutoribus constitutis mortuus dicatur.* Verum quia Doctor Neapolitanus hoc restringit ad casum si mater acceptat tutelam, dicendum est illam tunc tutricem quidem esse, sed non quâ usufructuariam, sed quâ velit, *d. l. 2. d. auth. matri & avia.* Idem obtinere, si pater liberos in manus matris tradere declaravit, post
G Boer.

Boer. dec. 124. N. 3. & seqq. statuit Martin. Naurath. in annot. ad
Cod. Zoes. s. quand. mul. lit. b.

Pater in
est. matri
tutel. pro
hibere ne
quit.

LXXVII. De illo denique, an pater in testamento, ne ma-
ter tutrix fiat, prohibere possit? quædam hîc subijci merentur.
Supra vero *th. 24.* statuimus, matri hoc jus non esse auferendum,
cum lege competat, *l. 11. de reg. jur.* Absurdum quoque fuerit,
ex patris arbitrio dependere beneficium, quod matri pietatis
intuitu, indultum lege, si id amplecti velit. Supposuimus etiam
supra in testamento patris quo prohibitio matri facta, tutores
nullos datos fuisse, ubi certè & injurius pater liberis fuerit, &
iniquus erga matrem, cui jus suum auferre velit. Cessantibus
ergò testamentarijs, mater non arcenda erit, sed lege ita per-
mittente, admittenda. Montan. *de tut. & cur. c. 15. n. 36.* Carpz.
de jur. foem. dec. 2. pos. 1. n. 49. & seqq. Naurath. *d. annot. lit. d. Diss.*
Iac. Menoch. conf. 682. Ant. Peretzius *ad Cod. tit. si contr. matr. vol.*
tut dat. n. 2. per l. 21. §. 2. de tut. & cur. dat. l. un. C. si contra matr.
volunt. Verùm quod habetur *in d. l. 21. §. 2.* eum qui est prohi-
bitus à parentibus esse tutor, non esse admittendum, non intel-
ligi debet de eo qui jure tutor est, sed de extraneo, & non de pa-
tre, sed matre prohibente, *d. l. un.* Gotofr. *in d. §. 2. lit. p.* Si enim
hæc filio suo impuberi heredi instituto tutorem dare voluit,
& prætor hoc ignorans alium dedit (functurus officio suo, jux-
ta *l. 1. de jurisd.*) tutor ille removendus est, utpote contra matris
voluntatem datus, *d. l. 21. §. 2.* Si namq; judex approbare debet
tutorem, quem mater liberis heredibus institutis dedit, *l. 4. C.*
de test. tut. sequitur quòd etiam reprobare debeat illum, quem
mater reprobavit, *d. l. un.* Neque hîc agitur de tali tutore re-
movendo, cui ex legis indultu jus quæsitum, *arg. l. 11. de reg. jur.*
ex quorum numero etiam mater est, *d. auth. matri & avia.* Li-
cet verò in *§. 1. d. l. 21.* pater à filij curatione exclusus legatur,
factum tamen id est eodem volente, eo ipso quòd matris vo-
luntatem amplexus, juri suo in filio omni renunciaverit. Hoc
ergò facto curator ipsis constitui ille non potest, ne una viâ ex-
clusus, alterâ ad idem perveniat, quod fuit prohibitum. Perezius
pro fundamento habet judicium patris qui optimè liberis pro-
spexisse intelligitur, sequendum esse; Sed & illud simpliciter intel-

intellectum, verum non est: alioquin contra moralia principia, patri vel ad nudum placitum liceret adimere jus tutelæ matri lege quæsitum. Non ergò attendenda erit patris voluntas, nisi fortè rationes prægnantes adjectæ sint, cur ita voluerit, *arg. l. 5. ad L. Pom. de parric. l. 10. de confirm. tut.*

Nisi prægnantes rationes subsint.

LXXIIX. Et tantum de prima disputationis parte dixisse sufficiat. Superest altera, ut etiam de his quæ hæc tutela cum alijs communia habet, videamus. Ista verò maximè vel ad constitutionem hujus tutelæ, vel constitutæ diligentem gestionem & administrationem, vel ad administratæ finitionem, vel denique ad obligationes & actiones tutelares pertinent. Deque his facienda est regula: Quæcunque in tutela in genere locum habent, ea & in hac anomola obtinent. Ratio est (1) *arg. N. 94. in epilogo, verb. & fidejussoribus dandis, & omnibus agendis, sicut nostris decernitur legibus: & inscriptio N. 155.* (2) quod illa quæ propria hic sunt & singularia, sese habeant instar exceptionum, exceptiones autem confirment regulam in casibus non exceptis, *vid. VVibel de contr. mulier. §. 5 n. 24. Franc. L' Inglois ad L. dec. in l. f. C. arb. tut. q. 4. n. 7. Benekend, d. tr. p. m. 664. vers. imò.*

Communia huic tutelæ et alijs.

LXXIX. Constitutio ex novissimis Imperij Recessibus in duobus consistit. 1. in præstatione juramenti tutorij. 2. Decreto Magistratus de administrando, ad quod sequitur mandatum tutorium. Juramentum continet: (1) promissionem officij tutoris rectè obeundi, tam quoad personam pupilli, quam quoad res: (2) cautionem: (3) inventarium prima die faciendum esse: (4) reddendas singulis annis rationes.

1. Quoad constitutionem.

LXXX. Ex his autem quæ heic in controversiam veniunt ista sunt. Primò quæritur an mater & avia juramentum æquè ac alij tutores præstare teneantur? De hoc dicere supra *th. 55. antevertimus.* Secundò in quaestionem venit, an prædictæ tutrices æquè cavere ac reliqui tutores debeant? Verum huic quoque supra *th. 53. satisfactum censeo:* Etenim vel habent quo caveant, vel non: illo casu & expressè bona sua obligare tenentur, & tacite lex ea hypothecæ supponit: hoc casu præstant ralem cautionem quam possunt, *Casp. Ant. Thesaur. d. l. 1. quest. forens. 21. Montan. de tutel. c. 15. n. 171.*

Quæstiones eò pertinentes.

An mat. &
v. invent.
fac. tene-
antur?

LXXXI. Tertiò huc pertinet quæstio, an mater & avia
æquè ad inventarium conficiendum adstrictæ sint? Negant, &
sufficere aliquam honorum designationem, contendunt Anton.
Hering. *de fidejuss. c. 6. n. 78.* Ioach. Mynsing. *2. obs. 93. n. 1.* Sigism.
Finckelthaus. *pract. obs. 76. n. 18.* ubi & præjudicium Lipsiense
hac de re notat, *n. 19.* quòd pater ad solenne inventarium non
teneatur, ergò nec mater, cui æqualis pietas ac reverentia de-
beatur, *arg. l. 4. de curat. furios. l. 6. de in jus voc. N. 162. c. 3. inf.*
Verum enim verò (1) tutor in genere ad inventarij confectio-
nem adstrictus est, & jure Iustiniano, *l. 24. C. de admin. tut. &*
Recess. Imperij, dictis ordinationibus politicis, ergò & mater: (2)
inventarium caput ac fundamentum est rationum reddenda-
rum, à quibus mater se liberare nequit, ut mox dicemus. (3) In
specie matri hoc, & quidem non privati sed publici inventarij
confectio imponitur in *N. 94. in epil.* ubi Gotofr. Patris verò di-
versa ratio est, qui non tantum est administrator bonorum,
liberorum adventitiorum, sed & in ijs jus in re usufructuarium
habet, *arg. l. 6. C. de bon. qua lib.* Dictæ foeminae autem legitimæ
tutrices existunt, ideoque ab ijs quæ ad tutelæ officium perti-
nent, se eximere nequeunt, nec aliquid juris sibi asserere au-
dent in bonis liberorum. Quod & adeo verum, ut mater tutrix
quæ inventarij confectioem omisit, juratam bonorum desi-
gnationem edere teneatur, *arg. l. f. §. licentia danda. C. de jure*
delib. Dan. Moll. 2. semestr. 14. Neque hoc detrahit reverentiæ
matri debitæ: hæc enim quidem conservanda est, dum tamen
nihil ab ipsa fiat in detrimentum liberorum, *N. 155. c. 1. inf.*

An ad red-
ditionem
rationum?

LXXXII. Quartò annexa est huic quæstio, num mulier
tutrix saltim à redditione rationum immunis sit? Casareo ju-
re id utique negandum est, (1) quia tutor in genere ad red-
dendas rationes tenetur, *l. 1. §. 3. & t. t. de tut. & rat. distr.* (2)
quod inventarij confectiois consequens sit rationum reddi-
tio, *arg. l. 2. de jurisd. vid. Ioh. Bapt. Plot. de in lit. jur. §. 4. n. 55.* (3)
Probatum hoc per *l. 2. verb. & teneri obnoxia rationibus parvulo-*
rum precipimus, nequid in curia, ne quid fraude depereat, C. quand.
mulier: nec non ex inscriptione *N. 155.* quæ in Græca editione
tam Holoandri quàm Scrimgeri affirmativè habet: *ut matres*
etiam

etiam tutela rationibus obnoxia sint, nec enim negativè ibi legendum cum Cujacio, sibi nec constante, ad pr. d. N. jung. Rittersh. ad N. p. 8. c. 7. num. 1. (4) Accedit, quod mater quæ suscepit tutelam, sed postea ad sec. nuptias convolavit, ad rationes reddendas & solennia reliqua adstricta sit, N. 22. c. 40. in f. quidnâ & illa quæ in tutela ad finem perstitit? Saltim Saxonico jure hoc dubium videtur, sed quod solvit post alios Carpz. de jur. fœm. dec. 2. pos. 5. Cæterum & hîc diversa in patre ratio est, immuni à redditione rationum, propter patriam potestatem, & propter jus usufructuarium quod ipsi in bonis liberorum competit, arg. d. l. 6. §. non autem. C. de bon. qualib. vid. Schult. in add. ad Modest. Pistor. p. 3. 7. 126. n. 127. Redditio verò rationis quotannis facienda est, Polit. Ord. Francof. anno 1577. t. 32.

LXXXIII. Extendenda autem prædicta sunt, (1) ut & in matre & avia testamento datis locum habeant, arg. d. N. 94. c. 1. in f. Montan. de tutel. c. 32. n. 26. (2) Vt & à marito remitti nequeant, utpote introducta in liberorum pupillorum favorem, arg. l. 27. de condit. institut. d. N. 94. c. 1. & N. 48. pr. Benekend. d. tr. p. m. 963. n. 88. (3) ut & per alios quàm tutrices rationes rectè reddantur, puta per Præfectos, ministros, servos, l. 1. §. 3. vers. servos. de tutel. & rat. distrab. (4) ut si negligatur inventarij confectio, istæ tutrices priventur successione liberorum, usufructu, & donatione propter nuptias, ac jurari contra illas possit in litem, sec. Dd. comm. & Gl. in l. litibus. verb. non etiam. de in lit. jur. ac Bald. in auth. eisdem pœnis C. de sec. nupt. ubi dicit, quod incidant in pœnas dictæ authenticæ, si deficient in uno ex tribus requisitis i. e. petere tutorem, rationem reddere, vel reliqua restituere: Idem habetur in arg. l. 1. pr. C. si advers. solut. (5) Prædicta obtinere censemus etiam in illa, sive matre sive avia, quæ non ut tutrix vel curatrix, sed pro affectu erga liberos, ceu nunc sæpissimè contingit, bona eorum administravit, quamvis mitiùs cum talibus agendum censeat Bernh. Græveus ad Geil. 2. concl. 144. consid. 1. num. 6. Vt enim veræ tutrices tenentur actione tutelæ & curæ; ita illarum nomine præsto sunt hîc actio pro tutela & pro cura, nec non utilis negotiorum gestorum, l. 1. C. de eo qui pro tut. l. 2.

Extensio
prædicto-
rum.



C. smat. indem. promis. l. 4. C. de testam. tut. quemadmodum ab
Ampl. Dn. Præs. illud explicatum accepi *publ. discurs. ad d. l. 1. C. de*
eo qui pro tut. Neque matri in detrimentum liberorum quid in-
dulgendum fuerit, *N. 94. c. 1. in f. Guttierrez, de tut. p. 2. c. 17. n. 6.*

1. Ad gestio-
nem tut.
pertinet
Q. an mat.
& av. etiã
feudalia
rectè ad-
ministrēt

Aff.

LXXXIV. Quintò non prætereunda hic est nobilis
quæstio ad officium tutoris spectans, an ad matrem & aviam
feudalium quoq; bonorum administratio pertineat? Affir-
mant Ludolph. Schrader. *de Feud. p. 10. sect. 10. n. 25. & seqq.* Henr.
à Rosenth. *d. Feud. c. 12. concl. 10. n. 20.* tamen non satis sibi constans,
Benekendorf. *ad l. 2. de reg. jur. p. m. 928.* Christoph. Besold.
de tut. & cur. c. 12. num. 4. p. 18. & alij. Negat inter alios Harp-
rechtus *ad tit. 1. qui test. tut. dar. poss. num. 20. & seqq.* Verùm
affirmantem sententiam melioribus niti fundamentis cense-
mus. Et cùm non legatur decisa hæc quæstio feudali jure, ex Cæ-
sareis legibus petenda erit, *2. Feud. 1.* Iuxta has autem omni in
universum tutori bonorum inventarium facere, eademque ad-
ministrare incumbit, *l. f. C. arbit. tut. t. t. ff. & C. de admin. tut.*
cur. Deinde mater & avia sunt tutrices & quoad illa bona li-
berorum in quibus hi utile dominium habent, ut emphyteu-
ticis, claro textu *l. 23. C. d. t. quidnã,* ergò & in feudalibus,
arg. 2. F. 8. rei autem. Et cùm dicæ mulieres ob singularem
erga liberos nepotesque suos affectionem ad tutelam admit-
tantur, quare arceantur à feudalibus, in quibus par ratio est,
defendendis, *arg. d. 33.* Idemque præjudicio Nobiliss. Iurid.
Facult. in hac Iulia de anno 1600. d. 19. Nov. munitum extat
in Observ. Ampliss. Dn. Præs. *ad t. de tutel. num. 5. & aliud*
habetur. f. th. ss.

LXXXV. Neque verò pupillus servitia ipsemet præstare
adstrictus est, *2. F. ss. §. si quis. §. firmiter.* nec juramentum ab
eodem exigitur. Quæ ergò mater cætera non agat rectè, quæ
ad feudaliæ administrationem pertinent, cui & alia concre-
duntur bona, sæpe valorem feudaliæ longè superantia? Quod
verò in *N. 118. c. 5. vers. his enim solis.* dicitur, matrem & aviam
admitti ad tutelam liberorum *juxta hereditatis ordinem,* hoc mi-
nus rectè Harprecht interpretatur de capacitate successionis, h.
e. ut putat, esse illas quidem tutrices liberis, sed tantùm in bo-
ais

nis illis, in quibus liberis succedere possunt. Nam aliud est ordo hereditatis de quo loquitur *d. c. 5.* aliud in bonis succedendi capacitas s. idoneitas. Ordo autem est ubi prius & posterius. Ergo sensus est hic: mater & avia, suscipiunt tutelam secundum illum ordinem quem habent in hereditate. At hic ordo est quod prius mater succedat, & post avia, *d. N. 118. c. 2.* ut rectè exprimit *Gl. ibid. & in d. auth. matri & avie* nec non Gotofr. Quod denique Harprecht pro se adducit *l. 1. & 3. de legit tut.* nihil est. Exaudiendi enim sunt illi & similes textus de tutela legitima ordinaria & masculorum quæ subitur ratione conjunctionis: Neque tamen sententiam nostram ad minora feuda restrictam volumus, quæ nonnullorum opinio est. In regali- bus enim & dignitatem atque jurisdictionem annexam habentibus eadem ratio est, quod utraque & bonorum nomine veniant, quorum administratio tutori incumbit, & utile in ijs dominium pupilli habeant, quæ non minus ad tutoris defensionem curamque pertinent, *d. l. 23. C. de admin. tut.* Atque pro confirmatione horum quoque facit, quod legere est in subscriptionibus Recessuum Imperij, quod tutrices illustrium pupillorum qui status sunt Imperij, etiam jura Comitiorum illorum nomine exercent.

LXXXVI. Sexto quaeritur haut inconvenienter, de matre, quæ legitimè suscepit liberorum suorum tutelam, an & hæc ceu alij tutores, de dolo, lata & levi culpa teneatur? Videbatur verò (1.) quod & ad levissimæ culpæ præstationem adstricta sit, quia ad hanc tenetur quicumque se obtulit, *l. 53. §. 2. ff. de furt.* At mater & avia semper sese offerunt, & nisi hoc faciant, nequidem admittuntur, *d. l. 2. auth. matri & avie l. quan. mul.* quomodo Cujacius in genere de tutore statuit *in recit. ad t. de reg. jur. l. 23. & Svecanica* etiam lege obtinere asserit Ioh. Loccenius *synops. jur. diss. 4. q. 1. & 3.* (2.) Quia mater quæ tutelam ut negotiorum gestrix administravit, omnem diligentiam præstare tenetur. E. & levissimam culpam, *l. 24. C. de usur.* Contra verò statuendum videtur, etsi dictæ tutrices sese offerant, tamen propter naturalem earundem affectionem hic aliquod anomalon subesse, *N. 14. c. 1. & de ordinatio jure* remittendum, ut sufficiat, si præ-

Quæ culpa
à matre in
tutel. ad
ministrat.
præstan-
da?

flent.



rent latam culpam. Et si remittitur ipsis jurandum *d. N. 94. c. 2.* quidnā & culpæ saltim levis præstatio? Quin propter reverentiam ipsis debitam hoc faciendum fuerit, *r. 1. de obseq. patron. & parent. prest.* Verum nihilominus & matrē ad levē quoq; culpam teneri dixerim, quamvis aliquem qui hoc disertè statuatur, hæcenus non viderim. Idque (1.) per textum generalem in *l. 7. C. arbitr. tut. l. 23. de reg. jur.* (2.) Quod in quibus nihil singulare statutum de matris tutela, in illis ea ordinetur secundum jus commune, *d. N. 94. in epilog.* unde nec ab inventarij confectio, nec à rationibus reddendis libera est, *d. epil. & N. 155. in script.* ut & supra diximus. (3.) *arg. l. 20. f. C. de negot. gest.* ubi qui tutelam ut negotiorum gestor administravit, de levi culpa tenetur. E. & mater. Neque deest, quod ad contraria reponatur. Nam (1.) quod attinet, loquitur *opp. l. 53. §. 3. de furt.* de ordinarijs & necessarijs (jussis) tutoribus, à quibus regulariter levis culpæ præstatio exigitur, fallit autē hoc in illis ipsis ratione circumstantiarum, cujusmodi est *d. l. si talis tutor sese obtulerit*, quia tunc reliquos idoneos exclusisse videtur. Cujac. etiā sibi non conscius, sententiā mutavit, *in parat. C. arbitr. tut.* ut rectè animadvertit Emund. Merrillius *l. 2. var. ex Cujac. c. 7.* Quod Svecanico jure in tutore exactissima diligentia in bonis pupilli asservandis requiratur, asserit quidem *ad. loc. Loccenius*, sed exinde ceu positivo jure ad nostram Romanum, quod naturalis juris vestigia amplexum fuit, nihil inferendum erit. Quin & si utrumque, quoad levis & levissimæ culpæ definitionem juris positivi esse censere velis, nil tamen id nobis adversabitur. Ad (2.) respondetur, quod *l. 34. C. de usur. Gl. ibid.* omnem diligentiam de ea interpretetur, cui levis culpa opponitur, quod faciendum & *l. 20. C. de neg. gest.* indicat. Ad 3. & 4. regerimus, singulare esse in matris & avia tutela, quod non nisi volenti detur, & juramento remisso, attamen exceptis his regulatur juxta communia tutelæ principia. E. etiā quoad læsionum s. damnorum præstationem, *arg. d. epi. N. 94. 2 Feud. 1. in f.* Denique ad ult. reponendum est, reverentiam parentibus debitam non attendi ubi res vergit in liberorum detrimentum, *notab. text. N. 155. c. 1. ad fin.* nec enim illa pietatem & charitatem erga liberos excludere debet.

LXXXVII. Ca-

LXXXVII. Casum itaq; fortuitum *ἀτύχουα*, à matre non esse præstandum censemus, cum principium agendi non in ea, sed extra sit, ad actum nihil conferente. Hinc si res pupillaris in cursu latronum pereat, vel debitor, cum initio esset ditissimus, factus sit non solvendo, mater non tenebitur, arg. l. 50. de adm. & peric. tut. junct. l. 4. C. de peric. tut. & curat. l. 1. C. de magistrat. conv. l. 3. u. S. 1. de neg. gest. l. iii. de condit. & demonst. Joh. à Sand. decis. Fris. t. 9. def. 14. & Carpzov. jurispr. for. p. 3. const. u. def. 24. motus per l. 2. 16. 35. 37. 43. & 44. de adm. & per. tut. D. versum verò & hic Svecorum jure obtinet; cum enim illorum lex exactissimam diligentiam in bonis pupilli, etiam contra casus fortuitos, quantum fieri potest, asservandis, & cautionem requirat, utique tutor, adeoque & mater ac avia, ad præstandum debitoris periculum obligatur, si non sufficienti fidejussione caveri à debitore bonorum pupilli nomine curaverint. Ita arg. c. 15. giffur. Et. & concludit Loccenius d. diff. 9. 3. Verùm sic satis durum hoc est: Vel enim (1) nomen ejusmodi jam ab alio contractum est antequam tutor suscepit tutelam, quale est paternum nomen, l. 2. C. arbit. tut. vel quod antecessor tutor contraxit, l. 2. C. de adm. tut. & propter hæc tutorem ultra latam culpam teneri, per fuerit iniquum, l. 2. C. arb. tut. l. 18. C. de adm. & peric. tut. l. 223. de V. S. l. 8. C. de pignor. act. l. 27. ff. eod. ideoque periculum ad solum pupillum vel minorem spectabit, d. l. 43. l. 47. §. 5. de adm. & peric. tut. tutori enim imputari nil potest, l. 35. eod. Nisi forte isthæc nomina suscepta non exegerit & ea propterea idonea facta sint, l. 18. C. de adm. tut. l. 1. C. arbit. tut. Vel nomen (2) est tale quod ipse tutor durante tutela fecit. Atque hoc initio sub fidejussione vel pignoribus contrahere debet, N. 72. c. 6. junct. arg. l. 7. C. arbit. tut. & si hoc factum negetur, probare, l. 1. §. 13. de magistrat. conven. l. 50. de admin. & peric. tut. alioquin merito ipsius periculum est, dd. rex. Si vero post citra ejus culpam nomen inidoneum factum sit, tutor non tenetur, quod ad casum nihil omnino contulerit, arg. l. 35. de admin. & peric. tut. & si pupillus acquiescere nolit, tunc & inidoneitatem & culpam in non exigendo à tutore commissam, quod facti sint & non præ-

H

suman-

An præstet
casum fore
tutum?

ut memoret
qui alio
na in
va de. iura
pauli tu
omni
log
1222

1010
1011
1012
1013

1014
1015
1016
1017
1018
1019
1020



sumantur, l. de admin. & per. tut. probare obligabitur. vid Hartm. Pistor p. 1. q. 49. n. 5. 6. 7. & seqq.

Ad finitionem tutelæ spectat an mat. & av. ut suspectæ remotionis veri possint?

LXXXIII. Porro ad finitionem hujus tutelæ spectat illud, quod dicitur suspecto tutore lite pendente administratione esse interdicendam, §. 7. inst. de susp. tut. l. 7. C. eod. locum quoque habere ubi suspicio magna est contra matrem aviamve tutricem, puta si bona dilapidet, inventarium non fecit, pupillam ante tempus, vel non condigno nuptui collocet; etenim suspecti quoque tutoris postulatio atque remotio sunt ex communibus tutelæ, in quibus istæ mulieres privilegium habent, Ampliss. Dn. Præses in publ. discurs. ad d. l. 7. Vinc. de Franchis decis. 8. p. 18. Dissentit Georg Ludovic. à Lindenspur ad ordinat. politic. Partenb. p. 73. n. 5. ubi statuit, quod in matrem suspecti crimen non cadat, citato ad hoc Bart. in l. 1. & 32. de adopt. Verum licet pro matre bona, majorque quam pro alio tutore sit præsumtio, arg. N. 94. c. 1. contingere tamen potest, experienciâ teste, ut animum maternum mutet, arg. l. 1. §. officio. de tutel. l. fin. §. inter. de liber. leg. l. 16. vers. reliquis. de manumiss. test. Bart. quoque ne quicquam citatus est, nihil de hoc habens. Ad finitionem hujus tutelæ pertinet quoque hoc, quod etiam reliqua solvere mater tutrix teneatur, N. 22. c. 40. inf. libereturque ut tutò sec. nuptias contrahere possit, si apocham & quietantiam instrumenti refutationis confectio receperit. Vid. de Garr. d. q. 1. n. 24. & seqq.

4. Obligatio & actiones h. tutelæ.

LXXXIX. Cæterum de Obligatione & actionibus hujus tutelæ aliquid dicere vix opus erit. Quoad illam singulare est, quod adstringatur nostra tutrix non nisi velit. Si autem semel voluit & acceptavit tutelam, tunc perinde ut alius tutor obligatur. Hinc etiam actiones ipsi & contra ipsam, ut in ordinarijs tutelis, competunt, tutelæ directa & contraria, de rationibus distrahendis, quandoq; utilis negotiorum gestorum & pro tutelæ, N. 94. in epil. vid. th. 82.

An vitricus sit tutor cum duxit matrem ad sec. nupti.

XC. Denique corollarij vicem subeat notabilis questio, an tutor esse queat vitricus privignorum, quorum matrè tutricem duxerat, ad secundas nuptias fortean legitimè convolantem? Videtur ita dicendum per l. 2. C. de interd. matrim. l. 32. §. 1. ff.

§. 1. ff. de adopt. l. final. C. de contr. judic. tutel. In contrarium verò minus legitime cō-
facit 1. præsumta mala affectio vitrici erga pupillum. Si enim volantem?
leges non fidunt amplius matri propter vitricum, quem su-
perinduxit, multò minus sciendum erit ipsi vitrico: & si illa
propter maritum removeretur à tutela, multò magis maritus
ipse arcebitur, juxta regulam vulgarem: propter quod unum-
quodque tale est, illud magis est tale. 2. Hæc ipsa causa est,
quare in *l. 2. C. quand. mulier.* provisum, ut, si quis duxerit uxorem,
quæ filiorum suorum tutrix fuit, pro administratione tutela omnia
ejus bona astricta sint. 3. Alioquin facile incuriã aut fraude
ejusdem de bonis liberorum aliquid periret, *d. l. 2.*
4. Accedit, quod nec educatio privignorum vitrico, tanquam
suspecto *l. 1. ubi pupill. educar. deb.* permittenda sit, ex Alexandri
constitutione, *l. 1. C. eod. ubi pupil. educ. deb.* Quid ergo dicendum?
Sunt, qui putant jure veteri admitti potuisse vitricum ad privignorum
tutelam, arcendum verò esse, ex quo inductum fuit, quod mater
tutrix eum superinducens tutela privetur. Dicit quoque potest, quod
vitricus tutor esse prohibeatur regulariter; quod plerumque mala
ipsi erga privignos sit affectio, fallere tamen id & admitti illum
posse ratione circumstantiarum, causã cognita; *l. 32. §. 1. ff. de adopt. Bach. ad VVes. de tutel.*
vel si is, quem pater testamento dederat tutorem, duxerit pupilli
matrem, atque ita vitricus ex post facto evaserit, post Coras. *ad d. l. 32. notante Diod. Tulden. tit. C. Quand. mulier in f.*
& post hunc Ioanne à Sommern *de jur. Noverc. c. 5. n. 1.* Ceteroquin
sepositis legibus nostris, res ferè indifferens videtur, an maritus
matri superinductus, tutor existat suorum privignorum. Equidem
frequenter accidit, ut animus utriusque post nuptias erga liberos
mutetur, & sæpè verum est, quod D. Hier. *lib. 2. Ep. 19.* ait,
superinduxit filijs non nutricium, sed hostem, non parentem, sed tyrannum.
Attamen interdum etiam novercas & vitricos videas erga liberos
benè affectos; quomodo Eutyichianus vitricus privignas suas
paterno affectu aluisse dicitur in *l. 15. C. de negot. gest.* tempore
Gordiani Imperatoris & Gneus Octavius impubes apud vitricum
educatus fuit, ceu ex Dione refert Cujac. *6. observ. 19.* adde exemplum aliud



ex rh. 4. in fin. Vnde nec in Francia prolis educationem amittit
mater tutrix propter nuptias iteratas, quod sic satis dura sit ta-
lis separatio, l. 11. C. commun. utriusq. judic. Tulden ad Cod. t. ubi
pupill. educ. deb. n. 2. Hodie quoque apud nos pactis, statutis vel
etiam ultimâ patris voluntate, aut præviâ judicis prudentis
cognitione subsecuroque magistratus decreto, isthæc variare
experientia vel in hoc oppido abundè testatur. Adde

Ioann. de Garronib. in dicta qn. 9.

DEO SIT GLORIA

Applausus votivus honoribus

DN. JOHANNIS EITZENII

amici sui multum dilecti

Cum de TUTELA MATRIS in illustri Julia publice
disputaret consecratus

SEBASTIANO ALMERS Brem.

Fraude relegatâ juris quid norma reposcat;
Quo pede nitatur judicis urna boni:

Quo poterint idtu sanciri fœdera legum:

Sæpius ingenium reddidit ante tuum.

Nempe quod Eunomia penetraveris abdita Dive

Detectum, sacrum, quod Themis abdit, habes.

Hinc potes historia nodosas solvere tricas,

Seu Taciti spectas, seu Ciceronis opes.

Quale patrocinium, mater ferat anxia gnato,

Judice sub docto, jam tua penna notat.

Tutelæris opis dum, que sit formula, ponis,

Gnarus, quod valeas tutor & esse mones.

Nempe, pater patriæ magnus ce ebraberis olim,

Tutor & afflictis matribus almus eris.

Ille Tuus dignum sic Justinianus honorem

Prestet, quo decoret te, pater ipse, patrem.

F I N I S.

AB: 152995

ULB Halle

3

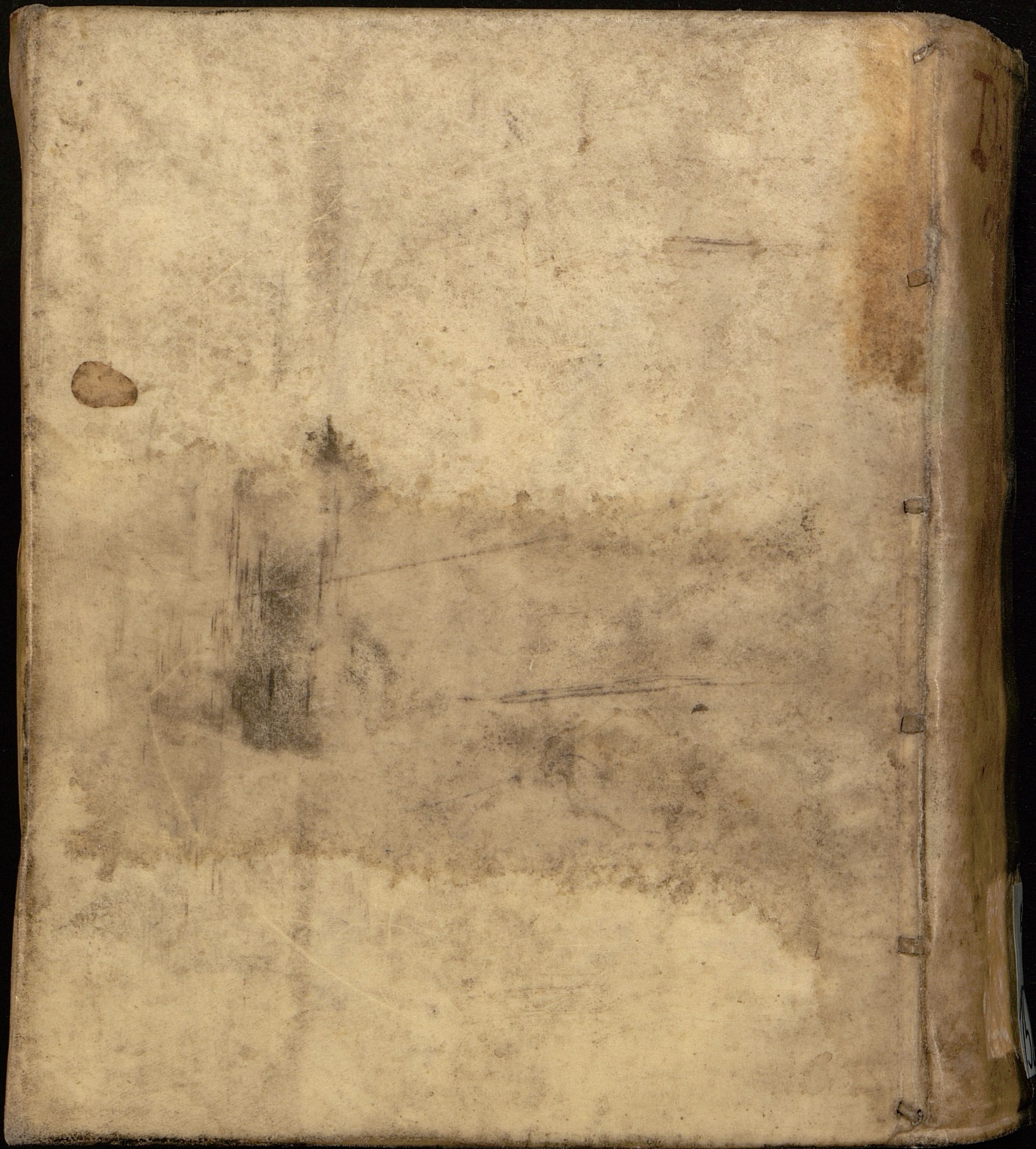
003 358 925

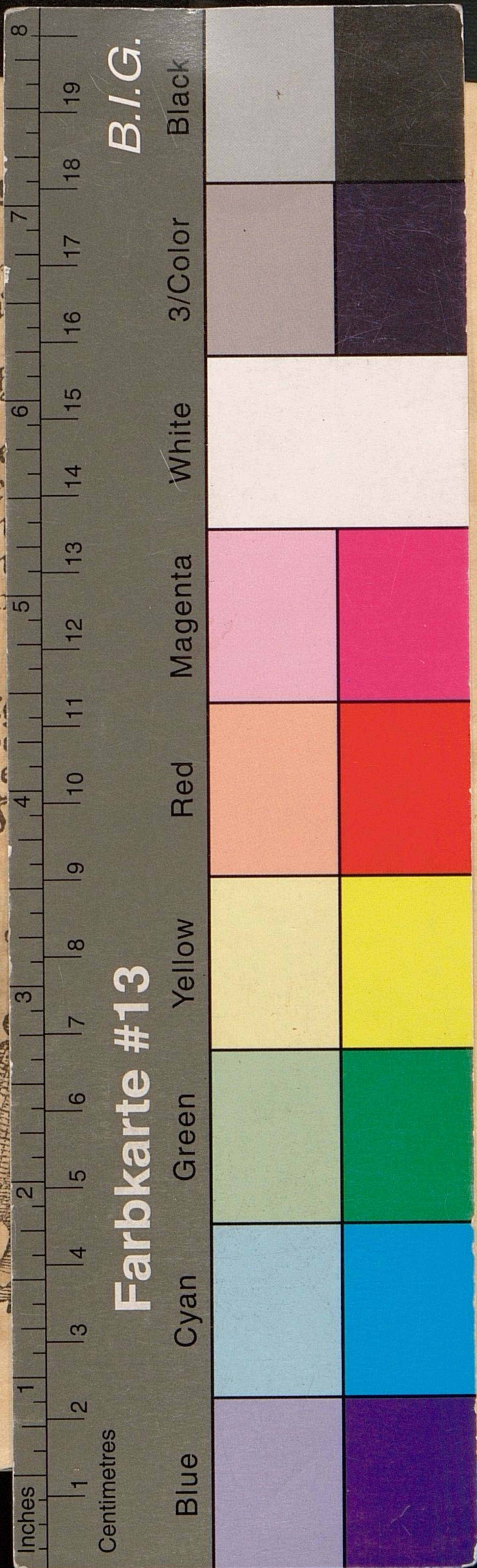


R

VD 17








DISSERTATIO IURIDICA
DE
TUTELA MATRIS

Q V A M
D. O. M. A.
P R A E S I D E
V I R O N O B I L I S S I M O A M P L I S S I M O
E T C O N S U L T I S S I M O

DN. HENRICO HAHNIO I C T O
E T A N T E C E S S O R E A C A D E M I Æ I V L I Æ C E L E -
B E R R I M O , F A C U L T A T I S S V Æ S E N I O R E , E T D U -
C A L I S D I C A S T E R I I V V O L F E R B Y T A N I A S -
A S S E S S O R E G R A V I S S I M O
D N . P R O M O T O R E , P R Æ C E P T O R E A C H O S P I T E
S V O Æ T A T E M V E N E R A N D O

P V B L I C Æ E R V D I T O R V M D I S Q V I S I -
T I O N I S V B I I C I E T
J O H A N N E S E I T Z E N
H A D E L E N S I S S A X O

Ad D. XXV. M. Maii.
In novi Julii auditorio majori.


H E L M E S T A D I I ,
T y p i s H E N N I N G I M V L L E R I , A c a d . T y p .

Anno MDCC LXI.