

Peter Mascov Heinrich Michaelis

Disputatio Inauguralis, continens Synopticam Tutelae Maternae Tractationem

Gryphiswaldiae: Doischerus, 1682

<http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn748727329>

Druck Freier  Zugang





N. K. 2 (40.)

I. N. D. N. 7. C.

DISPUTATIO INAUGURALIS,

continens

Synopticam

142

TUTELÆ

MATERNÆ

Tractationem,

Quam,

Divini Numinis adspirante gratia,

Ex Decreto

Ampliss. Jctorum Ordinis,

In Illustri Pomeranorum Academiâ

PRÆSIDE

VIRO

NOBILISSIMO & EXCELLENTISSIMO

DN. PETRO MASCOVIO, Jcto.

PROFESSORE ORDINARIO, REGII CONSI.

STORII ASSESSORE, FACULTATIS JURIDICÆ

PRO-DECANO SPECTABILI,

Pro Summis in utroq; Jure honoribus consequentis,

Publico Eruditorum Examine

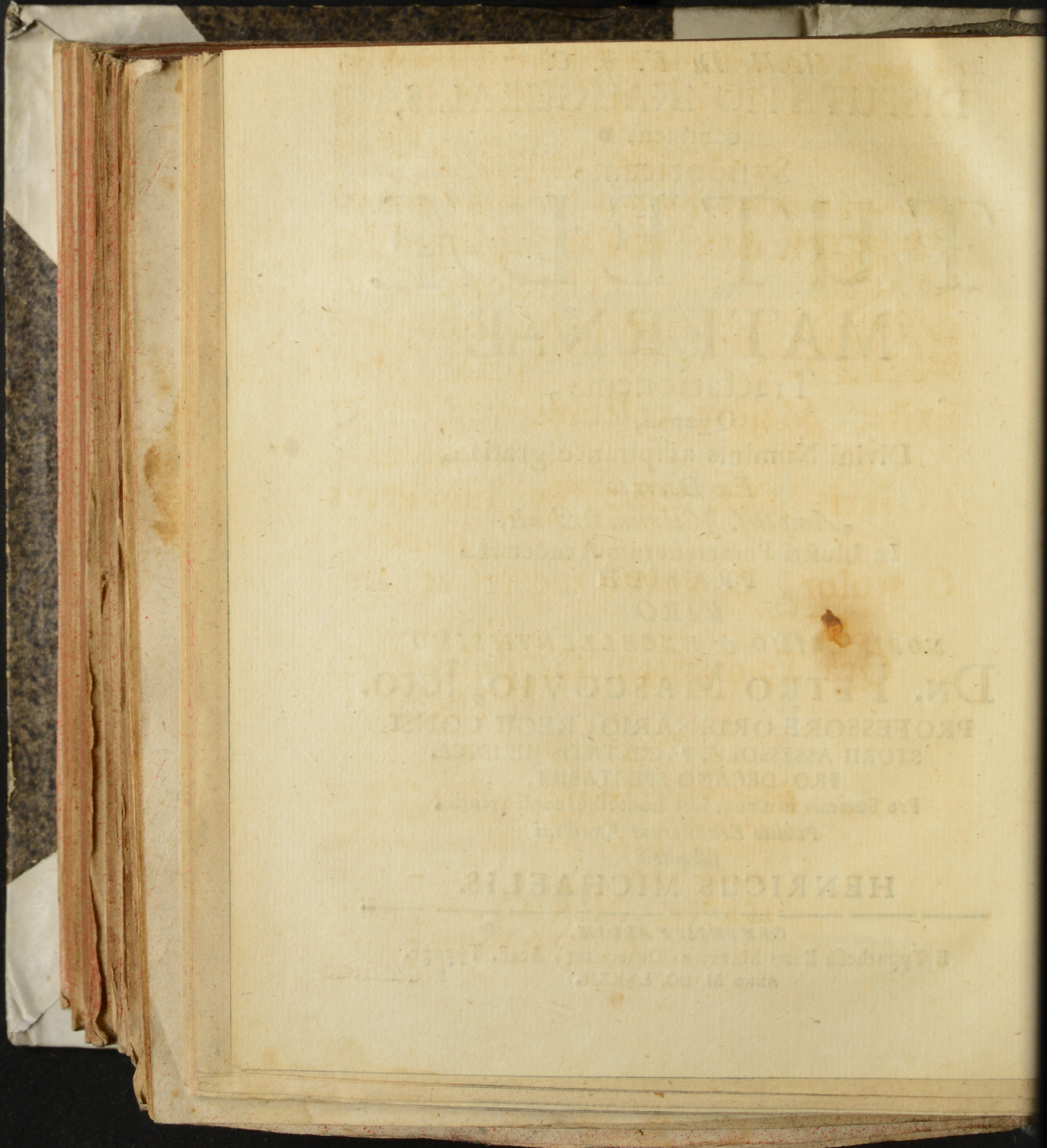
submittit

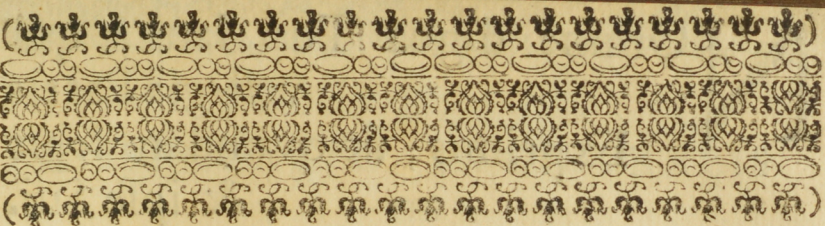
HENRICUS MICHAELIS.

GRYPHISVVALDIÆ,

E Typothesiâ Beati MATTHÆI DOISCHERI, Acad. Typogr.

ANNO M, DC, LXXXII,





Sic decet & Patrum simul in-
clarescere famâ,
Et proprio laudem Marte
parare sibi!
Exstant Majores celebres, versatus es
ipse
Juris in Oceano: Qvi Tibi verus
honos.
Gratulator, & voveo succrescat fama
perennis,
Qvâ Te dignatur Gryphica docta
Themis!

Ita

*Desiderium Amici sui, quem in Alma hac Gryphica
ex paucis habuit, & bodienum habet fidissimum,
festivore mente, quàm stylo gratulabundus,
explere voluit*

HENR. CHRIST. Normann/
Nob. Pomeranus.
Nominè

Nomine digna Tuo laus, quâ
vestigia Patris
Exprimis, ut quondam legit
& ipse Sui.

Disseris hinc doctè TUTELÂ de MULI-
EBRI,

Gloria quò digno constet avita
Tibi.

Opto successus ! Tutari nomen Avi-
tum,

Sic pergas, Fautor ! Præmia digna
feres.

Sic

*Cl. Dn. Candidato, Amico suo longe sincerrimo,
pro Licentia eruditè disputanti, exili quidem
& breviori carmine, sed mente prolixiori
deproperans applaudit*

M. Graß.



Q. F. F. Q. E. I. S. S. T.

DISSERTATIO INAUGURALIS
DE
TUTELA MATERNA.

NE extra orbitam in Discursu hoc Inaugurali vagari videar, omnisq; methodi & Ordinis (quò nihil vel in animo vel in opere Sapientis est admirabilius & quo sine ipsa Natura consistere nequit, cum absq; eo nihil vel meditata sit vel effecerit. *Scalig. Exerc. 2. ex Arist. Lib. 8. Phys. cap. 2.*) neglectus arguar, allubet præsentem, de Tutela Maternâ materiam, in certa prius dispescere Capita seu Sectiones, ita ut I. sit de Tutelâ in genere. II. de Tutela Maternâ in specie ejusq; Definitione & Divisione III. Causam Efficientem exhibeat. IV. Subjectum proponat. V. Objectum ostendat. VI. De Formâ. VII. De Fine & Effectu agat. VIII. In contrariis desinat. Faxit unicus ille & inexhaustus justitiæ & Bonitatis Fons ut feliciter succedat!

A

Sect. I.

Seçtio I.
DE TUTELA IN GENERE.

F.

A Tutor de Tutelâ Maternâ haud immeritò quædam de Tutelâ in genere præmitto, ut scilicet eò melius de speciei, præsentis nostræ tutelæ maternæ, naturâ constare possit.

II.

Dicitur verò, ut ab Etymologiâ incipiam, Tutela (antiquâ lingvâ idem est quod tuitio, ut svadela, cautela, loquela & ejus formæ alia, de quibus *Giphan. & Harprecht. ad §. 2. j. de tutel.*) à tuendo *Manz. ad cit. §. 2. j. de tutel.* Tueri enim est defendere, custodire & conservare: Omnisq; Tutelæ vis in defendenda personâ & in conservandis custodiendisq; bonis pupilli consistit *L. 27. ff. de adm. tut. L. 33. ff. de tut. L. 7. §. si tutor ff. pro Empt.* Hinc & ipsi Tutores non modò defensores in *L. 2. C. quand. mul. tut. off.* sed & Tutores dicuntur *§. 2. j. de tut.* à tuitione, quod pupillos sibi commissos tueri atq; defendere debeant, *L. 1. ff. de Minor. L. 1. §. 1. ff. de tut.* vel etiam ab intuitu, quod sagaciter & acrioribus oculis intentoq; animo pupillos eorumq; actiones tueantur seu intueantur illorumq; quasi inspectores sint; quæ & ipsa derivatio non respicienda videtur: abusiva verò illa, quæ Tutores per *avli-Phesny* dicuntur, quasi tollitores meritò rejicitur. Et si enim, proh dolor! Tutores sapius suo abutantur officio, minimèq; Tutores sint, quo de conqueritur *Balduin. ad §. 2. j. de tut.* & expertus est Demosthenes, & filii illi Diodoti, quorum causam egit *Lysias* adversus *Diogitonem* tutorem, item *Mallecolus* cujus Tutor fuit *Verres*. *Cic. Orat. 3. in Ferr. Obrecht. in patroc. pupillor. §. 15. & 16. Harpr. d. L. n. 4.*

d. L. n. 4. Multi quoq̄ hodie magno suo damnò experi-
untur pupilli, non tamen ab Imperatore Tutores, quales
aliquando esse volunt, sed quales esse debent, describun-
tur, ac ita non quod sit, sed quod fieri debeat spectan-
dum est. L. 12. ff. de Offic. presid.

III.

Porro et si vocabulum Tutelæ latè & generaliter acce-
ptum, quamlibet denotet defensionem, protectionem,
custodiam, conservationem & refectionem *Paul. Montan.*
in tract. de Tut. C. 1. n. 11. unde tutela viæ L. 30. de Leg. 2.
domus L. 12. §. 6. ff. de instrum. Leg. balneæ L. 35. §. ult. de
Leg. 3. ædificiorum L. 7. §. ult. ff. sol. matrim. Civitatis,
L. 1. §. 2. ff. de Cloac. dotis L. pen. ff. de impens. in rem dot. &
corporis L. 3. ff. de j. & j. *Mejer. in C. j. A. Tit. de Tut. §. 2. Har-*
precht. ad pr. j. de tut. n. 5. In angustiiori tamè & specialiori
significatu, modò ipsam negotiorum pupillarum admi-
nistrationem adeoq̄ quasi contractum L. 23. ff. de Reg. Jur.
§. 2. j. de Oblig. quæ quasi ex contr. modò ipsum jus tutelæ seu
tutionem & defensionem, quæ pupillo à tutore præ-
statur, denotat, *Montan. d. L. C. 1. §. 27.*

IV.

In ultimâ acceptione Tutela à Vultejo *in Comm. ad*
Inst. ad §. 2. j. de tut. definitur, jus tuendi impuberis pupilli;
ab aliis aliter: Ego Servii Jcti definitionem, quam Impe-
rator Justinianus præbavit, quod Tutela sit vis & potestas
in Capite libero ad tuendum eum, qui per ætatem se defendere
nequit, jure Civili data & permisa, §. 1. j. de tut. L. 1. ff. eod. non
rejjiciendam, sed ut elegantè satis, suisq̄ partibus abso-
lutam cum communi Dd. Scholâ retineo, insuper habitis
omnibus illis, quæ speciosè magis, quàm verè huic
descriptioni opponuntur.

A 2

V. Pcc

Per *Vim* enim Justinianus non intelligit vim illam, quæ contra jus alicui inferitur, quæq; ad nocendum proximo comparata est, sed eam ^{vim} ~~vim~~, quæ ad illum qui per atatem se defendere nequit, tuendum pertinet, ut ipsa definitionis verba sequentia satis indicant: atq; hoc est, quod hisce verbis eleganter Cicero *Lib. 1. Offic.* expressit. Ut enim tutela, sic procuratio Reip. ad utilitatem eorum, qui commisi sunt, non ad eorum, quibus sunt commisi, gerenda est. Nec *potestas* hic Aristoteli accipitur, ut denotet jus in personam, quale habet Magistratus in subditos, Dominus in servum, pater in filios: ab hac enim jam antè in pr. tit. de tutel. Imperator eos qui in tutela sunt liberos esse differuerat, sed latè, pro jure, quod Tutor habet ad personam, quæq; non ad commodum ejus, qui eam habet, sed in totum ad eorum, qui in illâ potestate sunt, utilitatem directa est & comparata.

VI.

Conjunguntur verò hæc duo vocabula *vis* & *potestas* explicationis & perspicuitatis majoris gratiâ, nihilq; aliud significant, quàm Facultatem & Authoritatem tutoribus competentem, vel potius amicabilem defensionis & administrationis potestatem, Ludw. ad §. 1. j. de tut. n. 1. id. in Exer. justineanc. 3. §. 1. it. c. Wissenb. 1. ad ff. Disp. 36. §. 1. ut vel ideo Theophili vel Harmenopuli, aliorumq; qui cû his sentiunt, correctionem, quando pro verbo *Vis* legendum esse putant *jus*, per rationes quas Giphanius & Harprechtus ad §. 1. j. de tut. adduxerunt, insuper habendam esse censcã, nec alicujus momenti esse puto, quod objicit Bachovius in not. ad Wesenb. parat. tit. de tut. quod duplex genus huic definitioni insit, quod cum regulis bonæ definitionis pugnare

pugnare videtur: ut ~~et~~ in duobus verbis genus constet,
adeoq; materialiter duplex esse videatur, formaliter ta-
men & ratione ipsius significatus unicum saltem est, nec
Synonima, quæ perspicuitati inserviunt in definitionibus
vitiosa sunt, ut ex *Golen. p. 2. probl. Log. 44. notat Hillig. in
Donell. Enuclat. Lib. 3. c. 1. lit. C.*

VII.

Verba in Capite libero non solæcisimum præ se ferunt,
sed salva Latini sermonis proprietate retineri possunt,
ita quippè Antiqui loquebantur, atq; idē erat ac super
libero capite: qui modus loquendi occurrit, non tantum
in *LL. 12. Tab. Gell. 5. Noct. Attic. 19.* sed & apud Tull. pro
Domo Ulpian fragm. instit. tit. 11. & omni dubio procul
subjectum denotant, num verò passivum tantum sc. pu-
pillum, num & activum nimirum Tutorem, num
utrumq; inter Dd. nō convenit. in utroq; requiritur, ut
caput sit liberum: in Tutore idcirco, quia Tutela juris
civilis, pro ut in definitione sequitur, juris enim civilis
communione servi non habent, *L. 32 ff. de. R. J. in pupillo*
verò propterea, quia si non liber sed Domini potestati
subjectus, in duorum simul nempe in Domini & Tutoris
potestate esset, ut idē multi Dd. ad utrumq; pupillum
& tutorem hæc verba referant, vid *Hunn. 1. Var. re-
solut. tr. 4. q. 2. Manzi. 9. ad §. 1. j. de tutel.* Tutius tamen hæc
verba referuntur ad pupillum, ut pote qui persona debet
esse libera omni potestate tam patria, quam Dominica,
cum in tutore sufficiat liber sit homo, ut ut patriæ potes-
tati sit subjectus, *pr. j. qui testam. tut. dar. poss. Habn. in obs. ad
Wes. lib. de tut. n. 4. Bachov. ad Treutl. 2. Disp. 8. §. 1. lit. C.* Ad-
dit aliam adhuc pro his verbis rationem, *Ludw. ad §. 1. j.
detat.* quod vix in jure nostro reperiatur, potestas in

capite libero pro *capitis liberi*, contrâ vero sæpissimè
ablativus præpositioni junctus pro accusativo, ut in
capite libero, pro in caput liberum, quod liberum deno-
tat hominem in quantum pars & quidem principalis ac-
cipitur pro toto, vel in quantum est persona libera, quæ
caput habet, cum quâ lege agi potest, *L. 2. §. 6. ff. de Orig. jur.*

VIII.

Subjicitur *ad tuendum eum*, quo ipso procul dubio finis
tutelæ exprimitur, primò enim ac principaliter tutela
spectat ad personam pupilli tuendam, quamvis secunda-
riò & per consequens ad bona quoq; pupilli adminis-
tranda pertineat: quomodò accipiendum illud est quod
Justinianus scribit, personæ, non rei, tutorem dari, *§. 4. j.*
qui testam. tut. dar. pos.

IX.

Verbis, qui propter ætatem se defendere nequit, tutela non
tantum ab aliis potestatum generibus, patriâ nimirum &
dominica, secernitur, sed & distinguitur à cura, contrâ
quam adversus interpretes hic sentit Bachov. in *comm. ad-
inst. ad §. 1. j. de tutel.* Nam certum est, per ætatem impu-
beres rerum discrimina non novisse, consilii esse inca-
paces infirmi; judicii *L. 9. §. f. ff. de acquir. hered. L. ult. ff. de
manum. vind. L. 4. §. ult. ff. rem pupilli. salv. for.* Cura verò non
tantum propter ætatem *§. 3. Inst. de cur.* sed & propter fu-
rorem, profusionem, morbum perpetuum, aliaq; vitia &
defectus, constitui solet, *d. §. 3. & ibid. Dd. vid. post. Giphon.
Harprecht ad cit. §. 1. j. de tut. n. 23.*

X.

Postremò additur *jure civili data ac permessa*: Quæ verba
finalia non tam inferunt divisionem, ut vel frustra ex
hoc capite eam impugnet Bachovius, sed potiùs causam
efficientem

efficientem indicant, quæ absq; vitio definitionem ingredi potest, *Ungewaur. Exerci. Justin. 4. q. 1.* siquidem juri Naturali conveniens i. e. fundamentum in jure Naturali & gentium habet, ut qui perfectæ ætatis non est, alterius tutela regatur. *S. pen. j. de Attil. tut.* certum tamen est, quod jus naturale non præscribat, quis, quomodo, quousq; tutor dandus sit & c. in quibus consistit forma tutelæ specifica, quæ peculiare in jure habet effectus, ut inde rectè dicatur Tutela juris civilis, *arg. S. 2. j. de patr. pot.* Etenim quoties additur quid vel detrahitur juri Naturæ vel Gentium, toties efficitur jus civile, *L. 6. ff. de j. & j.*

XI.

Divisionem Tutelæ in genere consideratæ quod attinet: aliter ab aliis dividitur, & pro diversitate causarum aliter atq; aliter dividi etiam potest, vid. *Mejer. in C. j. A. tit. de tutel.* ubi quinque divisiones reperiuntur. Ego ex jure Novissimo cum *Vincent. Manzino in tract. de tutel. Treutl. 2. D. 8. §. 1. Lit. F. & Matth. Stephani Vol. 1. Diss. practic. p. 3. D. 8. §. 2.* Tutelam commodè dividendam esse puto in Regularem seu ordinariam & Irregularem seu extraordinariam: illa extra dubium iterum in testamentariam, Legitimam & Dativam: Vel secundum alios in permissam & datam: Data iterum in Legitimam & Dativam in specie sic dictam. Paulò aliter *Obrecht in Patrocin. Pupill. §. 17. seqq.* Permissa seu Testamentaria est, quando pater liberis suis impuberibus in potestate existentibus dat tutores, *S. 3. j. de tutel.* Legitima vero quæ immediate à Lege defertur *L. 5. pr. ff. de Leg. tut.* deficiente testamentaria, proximis olim agnatis, hodiè etiam cognatis. Dativa deniq; quæ deficiente, testamentaria & legitima, à magistratu competente datur. *t. 2. Inst. de Attil. tut. & t. 2. ff. de tutor.*

Tutela
vel
ordinari
eoz

Permiss
Data
Testame
Data, u
Legitima
el
Dativa

vel
traordinaria

ff. de tutor. & curat. dat. Sunt quidem qui & permissæ annu-
merare volunt tutelam Dativam; vix tamen hoc pro-
bandum duco, cum ea variis ex Legibus descendat,
non permittentibus sed officio Magistratus injungen-
tibus. *cit. tit. Inst. de Attil. tut.* Cæterum, num & Irregularis
eodem modo ut Regularis sit testamentaria, Legitima
& Dativa? multi dubitant, imò planè negant, ideoq;
in sequenti Sectione hac de re erit videndum. Nihil
amplius hîc addo, præterquàm quod regularis adhuc
subdividi solet in Ordinariam & Honorariam, *Obrecht.*
d. l. 8. 21. Illa est, quæ in actione seu administratione
consistit; Hæc verò quæ honoris causa confertur, unde
& Tutores Honorarii dicuntur. Vid. elegant. de Hono-
rario tutore *Disp. Lauterbachii in Vol. Disp. Tubing. 1. D. 12.*

SECTIO II.

DE TUTELA MATERNA IN SPECIE,

ejusq;

DEFINITIONE ET DIVISIONE.

I.

monymia

Sub variis hæc Tutela, quâ de ex professo agere in-
stitui, apud Doctores reperitur nominibus; mox Ano-
mala (Anormala vult *Gyphan. tract. de Divis. jur. posit. 25.*)
dicitur ab *Accurs. Ludw. ad §. 1. j. de tut. n. 3. & Exercit. ad inst.*
3. 8. 2. a. Vincent. Manzin. in tract. de tut. tit. de tut. anomal.
modo Extraordinaria, *Treutl. 2. D. 8. 8. 1. lit. f. Matth. Steph.*
vol. 1. Disp. p. 3. D. 6. 8. 2. Manzin. d. l. Sutholt. Disp. Inst. 3. 8. 18.
item irregularis *Paul. Montan. in tract. de tut. c. 7. n. 43. it. c.*
15. n. 8. Ludw. d. l. ab aliis exorbitans, privilegiata & sin-
gularis appellatur, *Carpz. de jure Fæm. singul. decad. 2. posit. 1.*
Idq; idè, quod extrâ ordinem detur, *L. 16. ff. de tut. ordi-*
nariis principiis hand innitatur, sed à naturâ & requisitis
Regu-

Regularium Tutelarum multum recedat, *jerem. Setser. Disp. ad Inst. 6. §. 23* singulari iudicio favore & pietate sit introductum, multaq; specialia habeat & prerogativas, *Carpz. d. l.* A subiecto activo Materna haud in congruè dicitur, & forsitan rectius quam Fœminea vel Muliebris, cum aliàs passivè talis & vetus illa, in quâ olim fœminæ, docente *Ulpiano in fragment. inst. tit. 11.* perpetuò erant, intelligi posset: ut ut enim non nisi fœminæ & mulieres ad hanc nostram tutelam admittantur, non tamen omnes promiscuè hoc munere funguntur, sed matres tantum & quæ Materno affectu maximo ducuntur, *Novell. 94. c. 1. Habn. de tut. Matr. pos. 32.*

II.

Realiter definiri potest, quod sit *extraordinaria Ma-* *Definitio*
tri & Avia ad tuendos liberos vel Nepotes impuberes, suiq; juris
existentes, sub certis conditionibus, Legibus permessa potestas.

III.

Locogeneris, *potestatis* vocabulum meritò ponitur, *a. Potestas*
ut enim omnis Tutela est Potestas, ità etiam hæc Ma-
terna; *Extraordinaria* verò appellatur, quod Tutela regu- *b. Extraordi-*
lariter officium virile sit, *L. 16. ff. de tut.* & fœminis non
competat, *L. f. ff. eod. L. 26. ff. de testam. tut.* sed extra-
ordinem ex singulari ratione & præsumptâ Matrum in
liberos pietate & affectione Matribus ipsis deferatur.
Permessa demum ideò dicitur, quia Mater & Avia Tutrices *c. Permessa*
quidem constituuntur à Lege, non præcipiente tamen,
sed permittente & arbitrium suscipiendæ tutelæ relin-
quente i. e. possunt Mater & Avia esse Tutrices, si
velint, invitæ autē tutrices fieri non coguntur. *Nov. 118. c. 5.*
Auth. Matri & Avia & L. 2. C. quando mul tut. off. unde etiam
hæc tutela non imperativa iussoria s. præceptiva, sed
B permissiva

permissiva & voluntaria rectè dicitur, *Carpz. d. posit. decad. 2. jur. fœm. Eine freywillige ungeszwungene Pfllege Eyben. de tut. fœm. memb. 5. pos. 1.*

IV.

Matri et Avia Sequntur verba *Matri & Avia*. Namq; licet ab initio mater tantum extrà ordinem & ex indulgentiâ principis liberorum suorum tutelam obtinere potuerit, *L. f. ff. de tutel. quod postea ab imp. Constant. sub certis conditionibus L. 2. C. quando mul. tut. off. confirmatum*, ad Aviam tamen jure noviori hoc expresse extensum reperitur in *Nov. 118. c. 5. Auth. Matri & Avia C. quando mul. tut. off.* idq; ob eandem affectionem pietatis atq; charitatis, quam jura, aviam erga nepotes habere, præsumunt *l. 17. §. 1. L. f. C. de Cur. fur. L. 15. C. de inoff. testam. Nov. 94. c. 1. cit. auth. matri & avia & ibid Dd. Obrecht. in patroc. pupill. 9. 124.* Item tuendi liberos vel Nepotes, non minus enim officium *Matri & Avia* in Materna hâc extraordinariâ & irregulari, quàm aliorum Tutorum in ordinariâ & regulari Tutela, consistit in eo, ut liberi vel Nepotes honestè educantur, ab omni injuriâ defendantur, eorumq; bona modis legitimis augeantur, conserventur & administrantur. Subjungitur *impuberes*, quia puberes regulariter curatores accipiunt. *pr. j. de curat. it. suiq; juris existentes*, quia nec filii familias in potestate patris constituti, nec servi potestati dominorum subjecti, regulariter Tutores habere possunt, *Schneidwin. ad §. 1. j. de tutel. n. 9. & 10.* Additur demùm *sub certis conditionibus*, idq; non sine ratione; respicitur enim his verbis partim ad Tutorem in testamento datum, cui mater postponitur, & à quo à tutela excluditur. *Nov. 118. c. 5. verb. testamentariis solis precedentibus eas, Defuncti namq; voluntatem & electionem præponi volumus. & Auth. Matri & Avia C. quando mul. tut. off. ibi. solis testamentariis tutoribus eas precedentibus, Legitimis & Datis*

tuendi liberos
nepotes

puberes

sub certis con-
ditionibus.

*Dativis postpositis, &c. partim ad solennem beneficiorum
juris, Matris & Aviae renuntiationem, cum Mater vel
Avia non aliter admittatur ad liberorum vel Nepotum
tutelam, quam renunciato apud acta Scto Vellejano, se-
cundis nuptiis omniq; Legum auxilio in favorem sexus
introduceto L. fin. C. quando mul. tut. off. cit. Nov. 118. c. 5. &
Auth. Matri & Aviae.*

V.

Definitionem excipit Divisio: sunt qui tutelam hanc
Maternam non nisi Legitimam esse credunt per L. 6. C.
ad. Sct. Tertull. & L. pen. C. in quib. caus. pign. vel
bypoth. Ludw. ad. pr. j. de tut. n. 3. Exercit. 3. §. 2. lit. a. &
ante eum Salicet. ad Auth. Matri & Aviae n. 12. Alii
Dativam esse putant, quando Decretum Judicis accedit.
Nov. 118. c. 5. Nov. 94. c. 1. Nonnulli jure Codicis Dativam,
jure Novellarum Legitimam eam statuunt, Lauterbach.
in Compend. ff. tit. de tutel. in pr. Eckold. ad ff. tit. de tut. §. 2.
Alii nec ad testamentariam, nec ad Legitimam, nec ad
Dativam referri posse, credunt, ut Anomalam extraor-
dinariam & irregularem: inter quos est Habn. de tut. Matr.
posit. 30. & 73. Verum nullus dubito, quin & irregularis hæc
& extraordinaria tutela materna perinde ut ordinaria in
Testamentariam, Legitimam & Dativam commodè
dividi, atq; Mater vel Avia testamentaria non modò,
sed & Legitima & Dativa Tutrix esse possit, Obrecht. in
patroc. pupill. §. 127. seq. Reusner. 1. Consil. 11. n. 71. Treutl. 2. D. 8.
§. 3. lit. e. Si enim à Patre in testamento tutrix designata,
quod jure recentiori fieri posse, extra dubium est, Anton.
Faber. lib. 5. Cod. tit. 30. def. 5. jure enim veteri secus erat,
l. 26. pr. ff. de testam. tut. Testamentaria Tutrix fit, quæ
quidem cogi nequit, ut invita subeat delatam in testa-
mento tutelam, privari tamen potest commodo testa-

Divisio
in

Testament

permanere *mentis, dicitur. hoc amplius C. de pasc. Legitima, si ab inte-*
ativam *stato mater vel avia assumat tutelam, in pr. cit. L. 6. ad Scf.*
Tertull. & l. pen. in quib. caus. pig. vel hyp. Dativa verò, non
quidem si à Magistratu in remoti à iudice locum furro-
getur, ut vult Obrecht. d. l. sed quando iudex Matrem
tutricem in testamento minùs solenni datam confirmat,
quo casu magis Dativa, quàm testamentaria, arg. L. 3. C.
de confirm. tut. L. 26. in fin. & 27. ff. de testam. tut. consentit
Trent. d. l.

Sectio III.

Efficiens

DE CAUSA EFFICIENTE.

I.

motu *Codicis* *Novellar* *Causa efficiens remota tutelæ maternæ est jus Codi-*
cis, L. 2. & fin. C. quando mul. offic. L. 6. C. ad Senat. Tertull.
L. pen. C. in quib. Caus. pig. vel hyp. & Novellarum, Nov. 94.
C. 1. Nov. 118. C. 5. Nov. 22. C. 40. Nov. 155.

II.

nū mater ho. *adhuc necesse* *casu impetra* *tutelam a* *prince?* *Hæc tutela Materna jure Digestorum non planè*
quidem fuit incognita, tamen hoc jure tutrix fieri potuit
Mater non aliter, quàm si à Principe specialiter hoc postu-
laverit & impetraverit, L. fin. ff. de tutel. Sed, nūm jure
Codicis hoc mutatum sit, ut mater non amplius necesse
habeat specialiter à principe impetrare tutelam, quæ sti-
onis est? Sunt qui hoc mutatum credunt, & non neces-
sariam putant impetrationem, sed ipso jure matrem
tutelam munus subire potuisse, quo inclinatur Sneiderwin. ad
princ. inst. qui testam. tut. dari. & expresse statuit Matt. Steph.
in Comm. ad Novell. 4. C. 2. Contraria verò opinio verior
videtur, quòd enim nullibi mutatum reperitur, cur stare
prohibeatur, L. 27. Cod. de testam. & L. 32. C. de appell. & cla-
rior est textus in L. 2. C. quando mul. tut. off. verb. postulant
it. petende

it. petenda tutela, ubi Accursus, Cynus & Sacerus, quam quod
negari possit. Etsi jam à Principe non postuletur hæc
tutela, sufficit tamen à iudice & Magistratu id fiat, d. L. 2.
vide sis Habn. d. l. posit. 25. & 26.

III.

Causa efficiens propinqua est Testator, Lex, Magi-
stratus, cum enim, ut supra dixi, aliam tutelam Maternam
esse Testamentariam, aliam Legitimam, aliam Dativam,
ita rectè Causam Efficientem in testamentaria Testatorem,
in Legitimâ Legem, in Dativa Magistratum, constitu-
endam esse censeo; à potiori enim fit denominatio
arg. L. 10. ff. de Statu hom. §. 4. j. de locat. & cond.

IV.

Causa tutelæ maternæ impulsiva à parte pupilli est
necessitas & indulgentia pupilli §. pen. j. de Attil. tut. At à
parte matris & Avie est singularis affectio pietatis &
charitatis quam erga liberos & nepotes habere præsu-
muntur L. 14. C. de his qui accus. non pos. Curt. Sen. Consil.
47. n. 15.

Sectio IV.

DE SUBJECTO.

I.

Subiectum Tutelæ Maternæ est (1) Mater, non
tantum Naturalis & Legitima, sed & Naturalis tantum,
vel Spuria: Benekendorf. de jure mul. p. 932. n. 13. idq; ob
paritatis rationem & textuum juris generalitatem, L. fin.
C. quando mul. tut. off. Nov. 94. c. 1. Auth. Matri & Avie ibiq;
Glossa & Salicet. n. 3. Benekendorf. d. l. nisi illustis sit, arg.
L. 5. C. ad Sct. Orphit. Gomez. ad LL. Taur. 14. n. 10. v. item
fallit. vel incestuosa, L. 6. C. de incest. nupt. Nov. 89. C. ult.
Nov. 74. c. 6. Gomez. d. l. vs. item. add. Brunne-man. ad l. fin. C.

B 3

quando

quando mul. Sive in dignitate magna, majori vel maximâ
constituta sit Mater, sive plebejæ fortunæ; nullibi enim
jure Justinianæo illustres vel Regiæ Matres exceptæ
reperiuntur, ut potius ex *L. 1. C. de Tut. & Cur. Illustr.* con-
trarium probari possit, *vid. Eyben. de tut. fæm. membr. IV.*
§. 19. Scrad. de feud. p. 10. Sect. 19. n. 30. Exceptio vero est
in Matribus Electorum 18. annis minorum, his enim
propter specialem *Aur. Bull.* provisionem filiorum tutela
non committitur, sed proximo Seniori Agnato *c. 7. A. B.*
Car. IV. & ibidem Arum. Disc. 4. q. 10. quod nec testamento
patris Electoris mutari potest *Simold. Schuß jur. pub. vol. 1.*
D. 7. §. 16. lit. c. & d. Sive sui juris existat, sive in Patriâ
potestate constituta sit, *arg. L. 9. ff. de his qui sui sunt vel alien.*
jur. Benekendorf. de jure mul. p. 931. sive debitor sit sive cre-
ditrix, *Nov. 94. c. 1. Auth. ad hæc C. quando mul. tut. off. & ibid.*
Brunnemann. ubi addit rationem, quia in pietate
materna non præsumitur dolus. Confer. *Benekend. d. l.*
p. 934. n. 18. modo vidua sit propriè dicta, i. e. mulier cujus
maritus mortuus est, vel alio modo maritum amisit *Gail.*
I. obi. 2 n. 42. Sed quid si concubina fuerit? & in con-
cubinato vixisse sufficit, modo concubinus mortuus sit,
Eyb. d. l. §. 6. & 7. & Major 25. annis sit mater, quæ tutrix
esse vult, idq; jure justiniano indubitatum L. 2. quando
mul. L. ult. C. de legit. tut. quod, si minorennis est, interim &
usq; dum ad legitimam ætatem pervenerit, curator da-
tur, quem mater effecta major excludit, arg. §. 2. jnst. qui
testam. tut. dar. & L. 16. §. 7. ff. de Excus. tut. Surdus cons. 159.
n. 9. Bald. ad L. fin. C. de legit. tut. Cæterum, nullus dubito,
quin statuto introduci possit, ut mater minorennis æq;
ac major liberorum tutelam suscipiat, Paul. Montan. de tut.
c. 15. n. 19. Benekend. d. l. p. 975. n. 110. imo consuetudine ma-
tres minores 25. annis ad hanc tutelam admitti, testatur
Job.

iae Elector
tela liberis
curantur.

res Conubi
et
ore unegim
telam ad
lunt

Job. Franc. Baltas. citat. Resolut. pr. ad jus. Bavar. tit. 5.
R. 3. n. 25.

II.

(2) Avia: idq; non tantum ideò, quod appellatione
matris etiam avia veniat *L. 201. ff. d. V. S.* & magna aliàs
sit avia affectio ergà Nepotes, cum notum, quod amor
descendat potius, quàm ascendat, *Carpz. 2. decis. 122.* sed &
quod avia expressa mentio facta sit in *Nov. 118. c. 5.* &
Autb. matri & Avia C. quando mul. Non aliter tamen Avia
defertur tutela, quam mortua sit, vel alio modo deficiat
mater; hæc enim illam excludit, *L. ubi, L. nepotes C. de suis*
& legit. cit. c. 5. Nov. 118. & cit. auth. ibi secundum ordinem,
ubi *Gotofred. in not.* Si verò avia paterna cum materna con-
currat, neutra alteri præferenda, sed utraq; ob paritatem
causæ & æquitatem gradus ad tutelam Nepotum admit-
tenda est, modo utraq; ad munus hoc subeundum capax
sit. *Nov. 118. c. 5. in fin. Habn. d. l. pos. 42. Carpzou. 2.*
Decis. 122. n. 15.

Avia
qui in ma
præferre

Avia pater
& matris
junctim
suscipiunt

III.

(3) Proavia & reliquæ ascendentes fœminæ *Benekend. 3*
de jure Mul. pag. 931. Ut ut enim vel de Proavia multi dubi-
tent, eamq; ad tutelam Pronepotum non admittendam
esse censeant, idq; primò ideò, quod in *Nov. 118. c. 5.* par-
ticula exclusiva reperitur, ibi, *nisi mater & avia fuerit, it: His*
enim solis. Deindè quod jus Novellarum in hoc juris ar-
ticulo singulare sit, adeò non extendendum vel ad con-
sequentias producendum *Gudel. de jur. novis. lib. 1. c. 17.*
Eyben. d. l. memb. 3. §. 1. Alii tamen rectiùs affirmant,
inter quos post multos citatos etiam est *Habn. super cit.*
loc. pos. 38. it. Berlich. 3. Decis. 373. n. 3. Mont. de tut. c. 15. n. 9.
Johann. Francisc. Baltas. pr. res. ad. jus Bavar. p. 1. tit. 5.
resol. 3. n. 19. revera enim avia est, *L. 7. ff. de testam. tut.*
Deinde

Proav

Deindè in proaviâ & similibus fœminis ascendentibus eadem ratio, quæ in matre & aviâ est, *Nov. 94. c. 1.* obtinet, ubi jam eadem ratio, eadem quoq; juris dispositio, *L. 32. pr. ff. ad L. Aquil. Benek. d. L. n. 15. p. 933.* Negant quoq; jus Novellarum de Matris & Avix tutelâ singulare esse, ut potius commune sit & universale, nec obstare videtur particula illa exclusiva *solis*, quæ modò aliæ fœminæ, ut ut sanguine pupillis junctæ sunt, exclusæ & ab hâc tutelâ remotæ censendæ sunt.

IV.

*ter adoptiva
overca à tute
cludunt.* Minimè verò pro Subjecto præsentis tutelæ Maternæ agnoscendam esse puto Matrem adoptivam, item Novercam, quæ etsi vulgò matris nomine cohonestetur, sanguinis tamen & affectionis ratio ergà liberos in his cessat, ut vel ideò quoq; juris dispositio cessare debeat *Benekend. cit. tr. p. 980. n. 126.* ut potius sinistra semper contrà Novercam sit præsumptio, *L. 2. C. ubi pupill. educ. L. 2. C. de negt. gest. L. 6. §. 2. ff. de jur. patron. vid. Eyb. cit. tr. memb. 4. §. 18. Berlich. de jur. Novercar. n. 1004. seq. Beneken. cit. Loc. p. 979 n. 120. seq.*

Sectio V.

DE OBJECTO.

I.

jectum

*Primarium
f. liberi* Objectum Tutelæ Maternæ, ut cujuslibet ordinariæ tutelæ, constitui potest duplex: primarium & secundarium: *primarium* sunt liberi impuberes, utriusq; sexus, masculi & fœminæ, tam primi, quàm ulterioris gradus; *Legitimi* non tantum naturales & legitimi simul, *t. t. C. quando naturalis* mul. sed & naturales tantum *L. f. d. t. Ritterth. ad Nou. p. 8. c. 2. n. 6.* vel Spurii, quos mater vulgò quæsit, *§. 12. juss. de nupt.* qui etiam naturalium liberorum nomine veniunt, *Rittersb.*

Ritterb. ad Nov. p. 7. c. 5. n. 2. innatus enim amor & naturalis affectio, ob quam Matribus tutela liberorum concessa est, distinguere nescit inter liberos legitimos & illegitimos, qui natura æquales sunt, eleganter *Benskend. d. l. n. 15.* Ex solâ verò civili ratione excipiuntur spurii à matre illustri progeniti, arg. *L. 5. C. ad Sect. Orphit.* & ob publicam utilitatem liberi ex incesto coitu nati, qui nec naturales nominandi, *Nov. 89. c. ult. Nov. 74. c. 6.*

*Excipiuntur
vii à matre
legitri progen
et incestu*

II.

Cæterum de Legitimatis liberis idem, quod de legitimè natis, censendum esse puto, ut ad tutelæ maternæ objectum pertineant, sive per rescriptum Principis legitimati sunt, *Nov. 74. c. 2. & Nov. 89. c. 9. & 10.* sive per subsequens matrimonium, & de his minus dubium subesse potest, cum per fictionem juris per omnia & in omnibus ferè similes habeantur legitimè natis, *c. tanta. x. qui filii sunt legitimi. Nov. 74. c. 2.* quod in tantum verum est, ut non modò in collegium Opificum recipi debeant, *Carpz. jurispr. for. p. 2. c. 6. Def. 12.* & testimonium natalitium, quod ex thoro legitimo & parentibus honestis nati sint, ipsis dari possit, *Carpz. d. l. Def. 15.* sed & in feudis succedant, *Carpz. p. 3. c. 28. D. 17. Arumæ. Disp. feud. 6. 6. 25. Sneider. p. 6. de feud. n. 13. Gail. 2. O. 241. Myns. 5. obs. 42.* nec ullo juris feudalis textu, ne quidem. *2. Feud. 26. §. naturales hæc opinio refellitur, vid. Hartm. pistor. p. 2. q. 41. Gotkof. Antonii Disp. feud. 5. 6. 6. lit. C. Borcholt. de feud. c. 7. n. 50. p. m. 388. Dissent. aliàs Vultejus 1. de feud. c. 9. n. 92. & 93. Wesenb. de feud. c. 6. Ludw. synops. feud. c. 10. n. 5.*

4. Legitimo

III.

Minimè verò adoptivi liberi, qui à foemina ex indulgentiâ principis in solatium liberorum adoptati sunt,

*Non v. Dop
S. 16.*

§. 1. de adoption. Huc pertinent ea. quæ sect. præced.
θ. 4. adduxi.

IV.

Secundarium
in bona pu.
eli.
allodialia
feudalia
Secundarium objectum sunt res pupilli; etsi enim, ut in ordinariâ, ita & in hac extraordinariâ tutelâ, principalis ratio habeatur personæ, attamen per consequentiam tutrices matres haud secus, ut alii tutores res pupilli, ita etiam res liberorum suorum administrare tenentur, arg. eor. quæ in t. ff. & C. de admin. & peric. Nec materna hæc tutela tantum ad bona allodialia, eorumque curationem seu administrationem, restricta censi debet, sed etiam se ad bona feudalia extendit, non enim unam facultatum partem, sed totum corpus tutela respicit. §. 4. qui testam. tut. §. 17. j. de excus. tut. l. 21. ff. eod. Schrader. de. feud. p. 10. sect. 19. n. 25. & 28. Rosentb. in Synops. feud. c. 12. concl. n. 20. job. Francisc. Balth. d. l. n. 22. Berlich. p. 3. decis. 373. n. 18. Benck. d. l. p. 928. seq. Eyb. supr. cit. loc. memb. VI. pos. 2. & seq. dissentiunt Heig. p. 2. q. 13. n. 40. Harp. ad pr. inst. qui testam. tut. n. 20. seq.

Sectio. VI.

DE FORMA.

I.

ma
munis
decretu Ma.
istraty.
confectio in
inventari.
Forma tutelæ maternæ alia communis dici potest, alia propria: ad formam cum tutela regulari communem refero (1) decretum Magistratus, sine quo jure novissimo cum primis, nulli plane nec Matri vel Avix. l. 2. C. quando mul. Ordinat. politic. de Aö. 1548. rubric. von den Pupillen. & de Aö. 1577. tit. 32. §. das ein jeglicher Vormund/ & si enim jure Novellarum ipso jure competat hæc tutela matri vel Avix, Perez. in. Cod. tit. quando mul. n. 1. confirmatio tamen Magistratus hinc excludenda non est. (2) confectionem inventarii,

inventarii, l. 7. ff. de adm. tut. tit. Ord. poli. quæ generalis est, nec ullibi quid singulariter circa mulieres hac in parte constitutum reperitur, Carpz. de jure fam. decad. 2. posit. 5. ubi dissentientium, Wesenbecii, Jacobi Schulteti & Finkeltausii opinionem sequi, minus tutum esse, docet. (3) satisfationem, quam, ut hodie omnes indistinctè tutores præstare tenentur, per. cit. Ord. polit. ita & mater vel avia, Eyben. de tut. fam. membr. 2. §. 13. ubi tamen rectè cum illis sentit, qui matrem in tantum satisfacere debere volunt, in quantum facere potest. (4) juramenti præstationem, per cit. Ord. polit. Ad. 1577. tit. 32. ibi. ein jeglicher Vormund/ it. mit Gelübden und Eiden. &c. ex quibus Habn. de tut. mat. posit. 56. rectè concludit & matrem & aviam à juramento istoc tutorum præstando immunem non esse; Antequam enim hæc omnia peracta sunt, omne, quod nomine pupilli gestum est, de jure pro nullo & invalido habetur, per. alleg. tex. exceptis tantum iis, quæ moram non patiuntur ac tempore detrimentum capere possunt, l. 7. §. 1. ff. de adm. tut. Wesenb. in. pr. ff. de. tut. n. 6. Joh. à. Sande. decis. Fris. lib. 2. tit. 9. def. 10. De inventario quæstio moveri solet, num ne hujus confectio forsan à patre in testamento remitti possit? sive pater tutoribus in testamento constitutis, sive ipsi matri per testamentum tutelam deferens remiserit inventarii confectioem, non de aliâ, quam solenni hoc intelligi debet confectioe, arg. l. 6. C. de bon. quæ lib. ut hoc casu aliqualis rerum pupillarium descriptio s. designatio sufficiat. Treutl. 2. D. 8. §. 5. lit. e. Moll. 1. semest. 39.

(Satisfac)

(Juramenti præstati)

II.

Ad formam propriam tutelæ maternæ spectat (1) quod sit arbitraria & voluntaria, quam Mater & Avia, si velint, suscipere quidem, minimè tamen cogi possunt,

Propria
arbitraria
voluntaria
matris
avie

C 2

l. 2.

l. 2. C. quando mul. jure enim hæc tutela Matri & Avia non defertur sed permittitur. Benckend. d. l. p. 967. n. 94. Anton. Fab. in Cod. lib. 5. tit. 21. def. 1. Carpz. Respons. Elect. lib. 5. Tit. 8. R. 80. n. 7. Imò etiam si in testamento tutrix constituta sit Mater vel Avia, nihilominus ipsis liberum est, an velint agnoscere eam, an non? Schrader. de feud. p. 10. scilicet. 10. n. 25. Benckend. d. l. Quod in tutelis ordinariis notoriè secus est. Ut vel ideo Eyben. d. l. membr. 5. §. 2. dubitet imò planè neget, hanc tutelam munus esse, cum invitis non imponatur, L. 2. ff. de mun. & honor. Richter. ad auth. matrè & avia. n. 17.

III.

*secundar nupti.
renunciatio.* II. Secundarum nuptiarum solennis renunciatio; prius enim, quàm mater vel avia tutelam liberorum suorum assumit, renunciare tenetur secundis nuptiis, L. 2. & 3. C. quando mul. & auth. matrè & avia. *ibid.* Etsi enim in dubio in matre præsumatur bona fides, quia hanc conjecturam naturalis ratio inducit: Tamen ubi ad secunda vota transit, magis amore secundi conjugis, quàm filiorum ardere; adeoq; novo marito non solum res sed & vitam suorum liberorum facillè addicere præsumitur, L. 22. §. Lex. C. de admin. tut. Persecundas verò nuptias intelliguntur hic & tertiæ & quartæ, imò omnes, quæ primas sequuntur *arg. L. 6. C. de secund. nupt. Richter. ad auth. Sacramentum. C. quand. mul. n. 9.* Deindè etsi olim non nisi mediante juramento fieri potuit hæc secundarum nuptiarum renunciatio L. 2. C. quando mul. Imperator tamen juramentum postea Nov. Constit. 94. C. 2. remisit ex optimâ sanè ratione, quam ipse exprimit *in cit. cap. 2. Nov. 94.* Ob metum scilicet perjurii & nominis Divini prophanationem, *vid. Rittersb. ad Nov. p. 8. c. 2. n. 10.* Ut jure Novellarum sufficiat, apud acta fiat renunciatio. *Montan. cit. c. 15.*

c. 15. n. 51. & 52. Brunnem. ad Auth. Sacramentum C. quando mul.
Nūm verò hæc renuntiatio, cū, eā non attentā, mater
ad secunda vota, transire valeat, omitti possit? quæsti-
onis est; Negat Job. Franc. Baltb. resolut. pr. Lib. 1. Tit. 5.
R. 3. n. 13. Ubi hanc renuntiationem pro formā substan-
tiali hujus tutelæ habet, consentit Anton. Capyc. Decis. Neap.
50. n. 8. quæ opinio de jure etiam verior est, licet in praxi
forsan non semper & ubiq̃ obtineat secundarum nupti-
arum abdicatio, prout de sui loci observantiā testatur
Brunneman. d. 1.

IV.

III. Renuntiatio Scti Vellejani olim jurata d. l. 2. & c. ^{Renuntia}
3. C. quando mul. Nov. 118. c. 5. & Auth. Matri. & Avie. iam in ^{Scti Vellej}
jurata Nov. 34. c. 2. ut enim alias huic Scto mulieres,
modò debite certioratæ sint, sponte suā validè renunti-
are possunt l. pen. C. de pact. l. 8. 10. & ult. §. 4. ff. ad Sct. Vellej.
Gail. 2. obs. 77. Treutl. 1. D. 25. §. 4. lit. c. Hahn. ad Wes. tit. de
Sct. Vellej. n. 9. ita necessarium est, ut Mater prius quam
tutelam liberorum suscipit, huic beneficio, certiorata
tamen Capic. decis. 50. n. 7. renunciet, idq̃ ideo ne cum matre
tutrice contrahere maximo cum liberorum damno de-
terreantur homines, & ipsa tutelæ judicio conventa
hanc exceptionem opponat, Richter. ad Auth. matri & avie
n. 11. est enim tutela, vel potius auctoritas in negotiis
pupilli, intercessionis species, l. 15. C. de admin. tut. Cujac.
ad. Nov. 22. Obrecht in patroc. pupill. §. 130. & 131. sed, num
specialis Scti Vellejani abdicatio hic requiratur? & an-
non generalis beneficiorum renuntiatio sufficiat? hic
in quæstionem venit, & generalem renuntiationem de
jure non sufficere mihi persuasam habeo; ubi enim spe-
cialis renuntiatio requiritur, generalis non sufficit l. 3. C.
quando mul. l. 4. §. 4. ff. si quis caut. vid. Hahn. cit. loc. post. 52.

Treutl. 2. D. 8. 9. 5. ubi plures allegavit; pleriq; tamen Dd. in contrariâ sunt opinione, inter quos post Barb. ad autb. matri & avia. etiam est Benekend. de jure. mul. p. 961. n. 83. & Dambaud. in patroc. pupill. s. 5. n. 29. sed si non intervenerit renunciatio Scti. Vellejani, an præsumatur intervenisse? & an hoc casu mater vel avia tutrix uti possit hoc beneficio? affirmat prius contra Baldum ex æquitate, cum alias ea, quæ facti sunt, non præsumantur Dionys. Gotofred. ad l. 3. C. quando mul. lit. p. cujus sententiam & Richterius ad autb. matri & avia n. 15, probabiliorem dicit: posterius verò negat Brunne-mann ad cit. autb. & hanc rationem subjicit: quia debebat renunciare, ergò quod legi non satis fecerit, id matri non prodesse nec filio obesse debet.

V.

*renunciatio generalis
legi auxiliii* IV. Quod Mater Tutrix præter Scti Vellejani ab-dicationem & omni alii legum auxilio renunciare te-neatur, l. 3. C. quando mul. cum enim jus civile multa privi-legia & beneficia sexui fœmineo indulgit, prout constat ex Pruckm. tract. de differ. utriusq; sexus. Benekend. tract. de jur. mul. & Carpz. de jur. fœm. singul. ne his munitæ in perniciem & damnum pupillorum quid moliri possint, optimè à justiniano provisum, ut mater vel avia omni alii juris beneficio in favorem sexus introducto. Wurmbser. pr. obs. tit. 38. O. 3. n. 3. Eyb. d. l. m. 2. pos. 8. Gotofred. in. not. ad. l. 3. C. quando mul. tut. renunciet. d. l. 3. quod Nov. 49. c. 2. confir-matum reperitur. Et quamvis in Nov. 118. tanquam poste-riori, hujus renuntiationis mentio facta non sit, tamen non idèò statim mutatio præsumenda erit. arg. l. 27. C. de Testam. l. 32. C. de appell. confer. Habn. de tut. matr. pos. 51. ubi hanc renuntiationem usitatam & in foro receptam probat, vide sis Carpz. jur. for. 2. c. 11. defin. 14. ut ideo Reus-nero, quando in p. 1. conf. 11. n. 114. has renuntiationes de
consv-

consuetudine non amplius servari asserit, tutò fides non habeatur, nec testimonium *Balthas. in. cit. resol. pr. n. 16.* ubi idem de sua Bavariâ refert, universaliter accipiendum sit. Cœterum an mater testamento tutrix constituta immunis sit ab his secundarum nuptiarum & aliorum beneficiorum juris renuntiationibus? probat post *Balthas. d. l. n. 15.* *Brunneman. ad Auth. Matri & Avia circa fin.* & communiter *Dd.* sed negativa verior est, & defenditur à *Bartol. ad l. si quis sub conditione. ff. de testam. tut. Montanus. tr. de tut. c. 15. n. 54. seq. Riebtter. ad Auth. matri & avia n. 8.* & *Eyben. d. l. pos. 6.* ubi rationem, quam affirmantes pro se adducunt, minus concludentem ostendit.

VI.

Deniq; V. huc olim referenda erat expressa suorum honorum oppignoratio, quam Mater Tutrix facto suo constituēbat, *L. fin. C. quando mul. tut. ibi, substantiam suam supponat, Montan. cit. C. 15. n. 69. Benekend. cit. l. p. 965. n. 90. vs. nihilominus. Montan. d. l. c. 15. n. 69.* cum reliquorum tutorum bona tacitè modò oppignorata essent, *L. 20. C. de admin. tut.* Sed, cum juxta *Ord. pol. ab Anno 1548. tit. von der pupillen & c. §. item daß Er circ. fin.* omnis generis tutores suorum honorum hypothecam expressam constituere teneantur, *ibi: Caution und Versicherung thun/ & paulò post, bey Verpflichtung aller seiner Haab und Güter/* non amplius proprium tutelæ maternæ, sed omnibus tutelis commune requisitum haud immeritò dicitur.

Sectio VII.

DE FINE & EFFECTU.

I.

Finis tutelæ maternæ non alius est quàm Ordinariæ *Finis* & Regularis, ut scil. Impubes ætas, paterno consilio & præsidio

no et de impubertate
præiudicio destituta, tutelæ maternæ beneficio regatur & defendatur, *Wesemb. parat. ff. de tutel. n. 6. Meij. in C. J. A. tit. de tut. §. 16. isq̄*, qui perfectæ ætatis non est, vel ut loquitur imperator in *§. 1. j. de tut.* qui propter ætatē se defendere nequit, *§. pen. j. de Attil. tut.* matris tutelâ salvus maneat & indemnus. Cùm verò prima ratio omnis tutelæ sit, ut personæ pupilli provisum esset, & bona sive res ejus modò personam veluti digniorem sequantur, per consequentias fiat, ut & rerum causa censeatur tutela constituta, si non eiq̄, saltem minùs principaliter; Utiq̄ & matris vel aviæ tutela pro fine immediato & proximo habet liberorum tuitionem seu defensionem & securitatem, ut ipsi & res eorum in tuto sint. *Remotus* finis est salus publica: publicè enim interest indefensi non relinquuntur, sed benè educuntur, pupilli liberi, quæ etiam causa, quod semper Legislatoribus pupillorum tutela tantopere curæ cordiq̄ fuerit, *Montan. de tut. C. 4. n. 13.* Id quod Leges nostræ non tantùm, sed & salutare S. Imperii constitutiones abundè testantur, quæ nullibi ferè majorem urgent rigorem & auctiora vincula necunt, quàm in tutelarum materiâ.

II.

Effectus hujus tutelæ alii communes dici possunt, alii proprii: *Communes*, scil. cum tutelâ ordinariâ, sunt (1) administratio. *t. t. ff. C. & Inst. de Auther.* (2) obligatio *§. 2. Inst. de Oblig. qua quasi ex contr. nasc. L. 5. §. 1. ff. de O. & A.* ut ad alia multa, ita cum primis ad rationum redditionem; non minus enim mater ad rationum redditionem tenetur, quàm alii tutores, *L. 2. C. quando mul. tut. L. 1. §. 3. & t. t. ff. de tut. & rat. distr.* ne quid incuriâ, ne quid fraude deprecat, *Nov. 22. C. 40. Rubric. Nov. 155. ut matres etiam*
tutela

tutela rationibus obnoxia sint. quæ rubrica non est negative
legenda, uti recte docet *Rittersb. ad Nov. p. 8. C. 7. n. 1. 2. 3.*
Job. Francisc. Balthaf. cit. loc. n. 18. à quâ nec mater, in
testamento patris tutrix data, licet eam ipsi remis-
erit, immunis est, *Balthaf. d. l. (3) actio tam directa*,
quàm contraria: Illa competit liberis contra matrem,
tutricem ad id ut rationes reddat, reliqua præstet, &
quicquid dolo, lata vel levi culpâ matris, commodi abest
ac damni adest, refarciat, *L. 2. 3. 4. 6. 7. & 11. C. arb. tut.*
L. 23. ff. de reg. jur. Hæc verò matri contrâ liberos ad *qm contra*
consequendum id, quod ex causâ & occasione tutelæ
abest vel abfuturum est, *§. 2. j. de oblig. qua quas. ex contr.*
nasc. L. 1. pr. L. 3. ff. de contr. tut. act. L. 5. §. 1. ff. de O. & A.

III.

Ad Effectus proprios refero (1) quod, sicuti mater vel *Propriu*
avia ob creditum vel debitum à tutela non avocatur,
ut suprâ ostensum, ita quoq; durante tutelâ mater vel
avia pupillos sibi debitores aut creditores efficere non
prohibeatur. *arg. Nov. 94. C. 1.* Secus ac alii tutores jure
scil. recentiori, *Nov. 72. C. 1.* nam jure veteri aliter se res
habebat, *l. 9. §. 7. ff. de adm. tut. l. 5. §. 4. ff. de auctor.*
tut. Conf. Eyb. supr. cit. loc. p. 3. membr. 3. pos. 2. (2) quod
bona vitrici seu novi mariti liberis pro tutelæ gestione
& reliquorum solutione jure tacitæ hypothecæ obligata
sint, & vitricus hypothecariâ actione teneatur, L. 2. C.
quando mul. L. 6. C. in quib. caus. pign. vel hypoth. tac. Gail. 2.
O. 90. n. 2. ubi jure singulari & pupillorum favore id recep-
tum esse dicit *Treutl. 2. D. 1. §. 4. lit. j. Bachov. de pign. lib. 1.*
c. 9. n. 15. *Conf. Job. à Sommern. de jur. Noverc. c. 5. n. 2.* ubi
ingens pupillorum privilegium hoc non immeritò vocat.
Sed num idem obtineat in concubini matris bonis? quæ-
D tionis

tionis est, & ob identitatem rationis post *Panormitan.*
& alios citatos affirmat *Eyben. d. l. pos. 4. (3) quod mater*
Tutrix in iudicio tam agendo quàm excipiendo nomine
pupilli versari possit, L. f. C. quando mul. tut. videtur enim
hoc tutelæ quodammodo sequela, cùm aliàs & extrà
hunc casum fœmina procuratoris officium obire non
valeat, L. 18. C. de procurat. Sibard. ad rubr. C. de procur. n. 3.
Brunnem. ad. cit. l. 18. circ. fin. l. 4. pr. ff. de in lit. jur. (4) quod
liberi contra matrem, quæ tutelam liberorum ad-
ministravit, postquam ad secundas Nuptias transit, si
se lœsos probare possunt & adhuc constitutos vel in
minori ætate vel intra tempora restitutionis in inte-
grum, integri restitutionem petere possint, Nov. 155. &
ibid. Matth. Steph. n. 5. 6. & 7. cum aliàs & regulariter liberi
contra parentes in integrum restitui non possint, l. ult.
C. qui & advers. quos in integr. cui derogatur per Nov. cit. 155.
ex quâ Authentica quandam desumendam esse atq; d.
l. ult. subiiciendam, benè monet Rittersb. ad. Nov. p. 8. c. 7.
s. 9. jncritum verò, cur id non fecerit, Matth. Stephani d. l.
excusat. (5) Huc communiter à Dd. referri solet, quod,
licet aliàs mulier in carcerem duci nequeat, auth. bodiè
C. de offic. divers. jud. & auth. bodiè. novo jure C. de custod. reor.
mater tutrix, quæ Scto Vellejano & omni legum auxilio
renunciavit pro debito tutelari, si bona ejus ad solutio-
nem istius debiti non sufficiant, incarcerari possit, quia
per talem renuntiationem privilegia mulierum concessa
tolluntur, & mulier redigitur ad similitudinem tutoris
masculi, Bartol. & Salicet. ad auth. matri & avia. Montan. de
tut. c. 15. n. 61. Gomez. ad. U. Tauri. 14. n. 11. Boer. decis. 249.
n. 11. Verum rectius hoc negatur, cum mater privilegium
competentiæ habeat, & ultra, quam facere potest, non
teneatur, §. 36. j. de Act. cui renunciare non potest.
Hartprest,

in supr. cit. l. 5. C. de legit. tut. rationem, quod non ferendum, eandem esse tutricem & sub cura agere: hæc certè & nominum & rerum fœda confusio esset d. l. 5. & quod præterea metuendum sit, ne liberorum bona dilapidet, quæ enim suis rebus malè prospicit, quomodo illa aliàs consulet alienis? Socin. jun. 3. cons. 59. n. 41. Carpz. cit. ressp. n. 27. & 28. ubi præjudiciis hoc illustravit. Idem de omnibus aliis tam animi, quàm corporis vitiis & defectibus, quibus masculi ab hoc munere repelluntur, sentiendum; ubi enim eadem est ratio, ibi & idem jus l. 32. in pr. ff. ad L. Aquil. Benekend. supr. cit. loc. p. 933. n. 15. ut vel ideo facillè constet, quod furiosa, surda, muta mater, tutrix fieri nequeat.

III.

Secundæ nuptiæ III. Secundæ Nuptiæ; hæ enim ut ut licitæ, odiosæ tamen sunt, & matrem suspectam faciunt: primò ratione mutatæ affectionis: secundò ratione futuræ dilapidationis, post Bald. Montan. de tut. C. 36. reg. 1. n. 39. Benekend. d. l. p. 949. n. 32. adeoq; impediunt, ut vel ad tutelam liberorum non admittatur, vel à suscepta ipso facto removeatur L. 22. C. de administr. & peric. tut. Aurb. Sacramentum C. quando mul. tut. Nov. 94. C. 2. Ant. Fab. 5. Cod. tit. 27. de fin. 2. idq; adeò verum est, ut, etiamsi testamentaria tutrix fuerit & maritus in testamento expressè disposuerit, tutrix manere debeat, licet ad secunda vota transeat, Balthas. d. l. res. 3. n. 7. nemo enim facere potest ut leges in testamento suo locum non habeant, l. 5. ff. de legat. 2. Montan. d. l. C. 15. n. 75. nec jus publ. pactis privatorum mutatur, l. 38. ff. de pact.

IV.

Sponsalia Num idem de Sponsalibus sentiendum quod de Nuptiis? ambiguae quæstionis est: ego ob identitatis rationem

rationem affirmativam probo, modò sponsalia sint de n^o de j^ufen
præsenti, non de futuro, *Berlich. p. 3. Decis. 373. n. 10. Montan. d. l. n. 78. Benekend. d. l. n. 57. & seq. Balthaf. d. l. n. 8. & 9.*
Deinde & si consilio matris de reiterandis nuptiis
parilis effectus non tribuendus: Quæritur, tamen An ¹³
Mater, quæ jam apud judicem deposuit tutelam tanquam
nuptura, nec tamen secundò nupsit, tutelam reassumere
possit? Et videtur hîc omninò distingvendum esse,
an res adhuc întegra, an alius jam à judice tutor constitu-
tus sit: & hîc casu matrem amissam tutelam non recupe-
rare, illò verò ex æquitate ad eam iterum admittendam
esse non dubito cum *Boer. Decis. 266. n. 5. Carpz. de jure fam. sing. decad. 2. pos. 1. n. 42. 43. Montan. d. C. 15. n. 17. Berlich. p. 3. Decis. 373. n. 11. Benekend. d. l. n. 75. Myns. 3. O. 83. Matth. Steph. cent. 1. q. 93. Harprecht. ad. pr. j. qui testam. tut. n. 16.*
Coeterum, ut ut unum tantum casum exceperit
Balthaf. d. l. n. 10. ubi mater ad secundas nuptias transiens
tutelam liberorum suorum retinet, si scilicet à principe hoc
impetravit, *Mench. A. J. 2. lib. 2. C. 151.* Ad di tamen potest
secundus: si in statuto vel jure municipali ita dispositum
est, ut mater, etiam si secundo nupsit, liberorum suorum
tutelam administrare vel susceptam retinere possit; hoc
enim per statutum introduci posse, deducit *Benekendorff. d. l. p. 950. n. 77.* Tertium verò, quandò pater in testamento
suo disposuit, quod mater debeat esse tutrix, si ve nubat
si ve non, minimè admittendum esse censeo, per jam supra
deductas rationes, consentit, *Boer. d. l. n. 1.* Dissentit alias
post *Baldū Rittersb. p. 8. C. 9. n. 13. Perez. in. Cod. tit. si contra matr. volunt. n. 3.* Deniq; an mater, mortuo secundo marito,
vacantem tutelam, extincto scilicet vel remoto inter-
dato tutore, recipere possit, difficillimæ quæstionis est &
negat *Myns. d. Obs. 83. n. 3. Berlich. d. l. n. 13. Ritterbus. p. 8. ad*

Intendit mat
secundas nu
struiscas h
maritum
1. in Principi
impetra
2. in statu
dispositi

C. 9. n. 13. in. pr. Balbas. d. l. n. 26. Treutl. 2. D. 8. 0. 3. lit. e.
Perez. in Cod. quando mul. tut. n. 3. Matth. Steph. cent. 1. q. 92.
Christina. vol. 3. Decis. Belg. 149. n. 5. Eyb. p. 3. n. 4. 0. 10.
contra affirmat post Speculatorem & Marantiam. Montan. cit.
C. 15. n. 77. Benekend. n. 69. & seq. Utraq; opinio suas habet
rationes, priorem verò ut communiorem & in judicio re-
ceptam præferendam esse censeo.

V.

impudicitia

IV Impudicitia & inhonesta vita; ob hanc enim
Mater non admittitur ad liberorum suorum tutelam,
vel etiam eâ privatur, Gail. 2. obs. 98. n. 16. ne scilicet scortan-
tis melior sit conditio, quam honestè nubentis &
amplius quid habeat castitate luxuria, prout loquitur
imperator, in Nov. 39. C. 2. non enim debet frui auxilio
LL quæ viduitatem ipsam cui Leges favere intendunt.
impudicè vivendo contemnit & dehonestat, l. 37. ff. de
minor. sive jam à viro quodam pro concubinâ habeatur
sive stuprum passa sit, sive aliàs impudicè vixerit, per-
inde est, cum unum actum inhonestum probare sufficiat,
Montan. cit. C. 5. n. 93. 95. Benekendorff. d. l. n. 99. & seq.
Christina. vol. 3. Decis. 149. n. 4. ubi n. 5. rectè addit, quod,
licet mulier post vitam malè perditam respiscat, libero-
rum tamen tutelam non recuperet.

VI.

dispositio patris
amentaria

V. Dispositio patris testamentaria, quâ liberis unum
vel plures tutores constituit; testamentariis enim tuto-
ribus cedit & postponitur mater, cum aliis omnibus
præponatur, Auth. matri & Avia. C. quando mul. tut. Nov. 118.
C. 5. vs. hæc enim, idq; non tantum de testamento per-
fecto sed & codicillis testamento confirmatis intelligi
debet. Montanus. de tutel. C. 13. n. 7. & 8. & C. 15. n. 43. Mej.
in. C. I. A. tit. de legit. tut. 0. 3. sed an pater expressè, non
dato

dato tutore alio, matrem tutelâ prolis suæ privare possit, difficillimæ quæstionis est? Affirmativam post *Barbol. & Alex.* defendunt *Bachov. ad Treutl. 2. D. 8. 9. 3. lit. a. Menoch. consil. 682. Mejer. in C. 1. A. d. l. Perez. in Cod. tit. si cont. matr. volunt. n. 2.* sed negativam veriorum judico, quæ defenditur post *Baldum à Montan. de tut. C. 15. n. 46. Treutler. cit. loc. Peck. de testam. conjug. lib. 2. C. 16. Carpz. de jur. fæm. decad. 2. pos. 1. n. 19. Hillig. in Donell. Enucl. lib. 3. C. 3. lit. d. Newenban. de jur. ac privil. viduar. membr. 2. sect. 22. lit. C. Eyb. d. l. part. 2. membr. 5. pos. 7. Habn. cit. L. pos. 46. & 47.* nisi pater in testamentotalis prægnantes rationes assignaverit, quæ judicem, ut ipsius deferat voluntati, permoveant, *Eyben. Habn. & Newenbahn. Dd. ll.*

VII.

VI. Huc quoq; meritò refertur statutum juri communi hac in parte contrarium; statuto enim tolli possunt quæ sunt juris civilis, & tantum valet in civitate, quantum Lex in Orbe, ut *Dd loquuntur ad l. 9. ff. de j. & jur.* Sic jure, *Lubecensi* Mater Tutrix liberorum suorum fieri nequit, ut ipsa potius eò sub tutelam vel curam redigatur; *Stat. Lubec. p. 1. tit. 7. & 12. & ibid. Illustris Commentator Mevius n. 6. 7.* ita tamen ut administratrix, si velit, maneat, deq; administratione & vita quotannis Tutoribus rationes reddat *Mev. d. tit. 7. art. 4. n. 10.* Quid jure Saxonico hæc in re obtineat, videre est apud *Carpz. Jurispr. for. p. 2. C. 11. def. 11.*

VIII.

Deniq; suspecti criminis mater ob malam administrationem non facile quidem accusari vel ideò removeri potest, ut potius, si suspicio non adeò magni momenti est, quod forsitan desidiosè res liberorum, administraverit, curator ei adjungi debeat, *arg. l. 9. ff. de suspect. tut.* Si verò magna est suspicionis causa & utilitas

*Statutu g
rum*

*Suspicio
mihis*

tuas liberorum remotionem svadet, omni dubio procul
& mater, citra tamen infamiam & pœnam, datâ contra
eam actione in factum *arg. l. 5. ff. de obseq. par.* remo-
venda est, *Montan. de tut. C. 36. reg. 3. n. 19 & reg. 6.*
Perez. in C. tit. si contr. matr. volunt. n. 3. in fin.

IX.

*ter à tutela se
excusare necef-
sario habet.* Excusatio verò nullum planè hic invenit locum; cum enim Ma-
ter non aliter, quam si velit, liberorum suorum tutelam suscipit & citra
omne periculum abstinere potest, ut nec eò nomine causam aliquam
allegare vel probare teneatur, eleganter *Ant. Fab in Cod. lit. 5. Tit.*
21. def. 1. utiq; nec se excusare necesse habet, ejus tamen vices, ut bene
monet *Richter. ad Auth. Matr. & Avia n. 18.* supplet matris declara-
tio negativa: qua de more suo erudite & eleganter egit, *Eyben. cit.*
tract. p. 3. membr. 1. per tot. De eo autem quæri solet, an mater pro
*et suscepta
illa tutela
ita deponi
potest.* lubitu tutelam susceptam deponere possit? Affirmat *Anthom. Faber in*
Cod. lib. 5. Tit. 21. def. 1. Verum rectius negat & contrarium defendit
Eyben. cit. l. quod enim ab initio voluntatis postea fit necessitatis l. 5. C.
de obl. & Act.

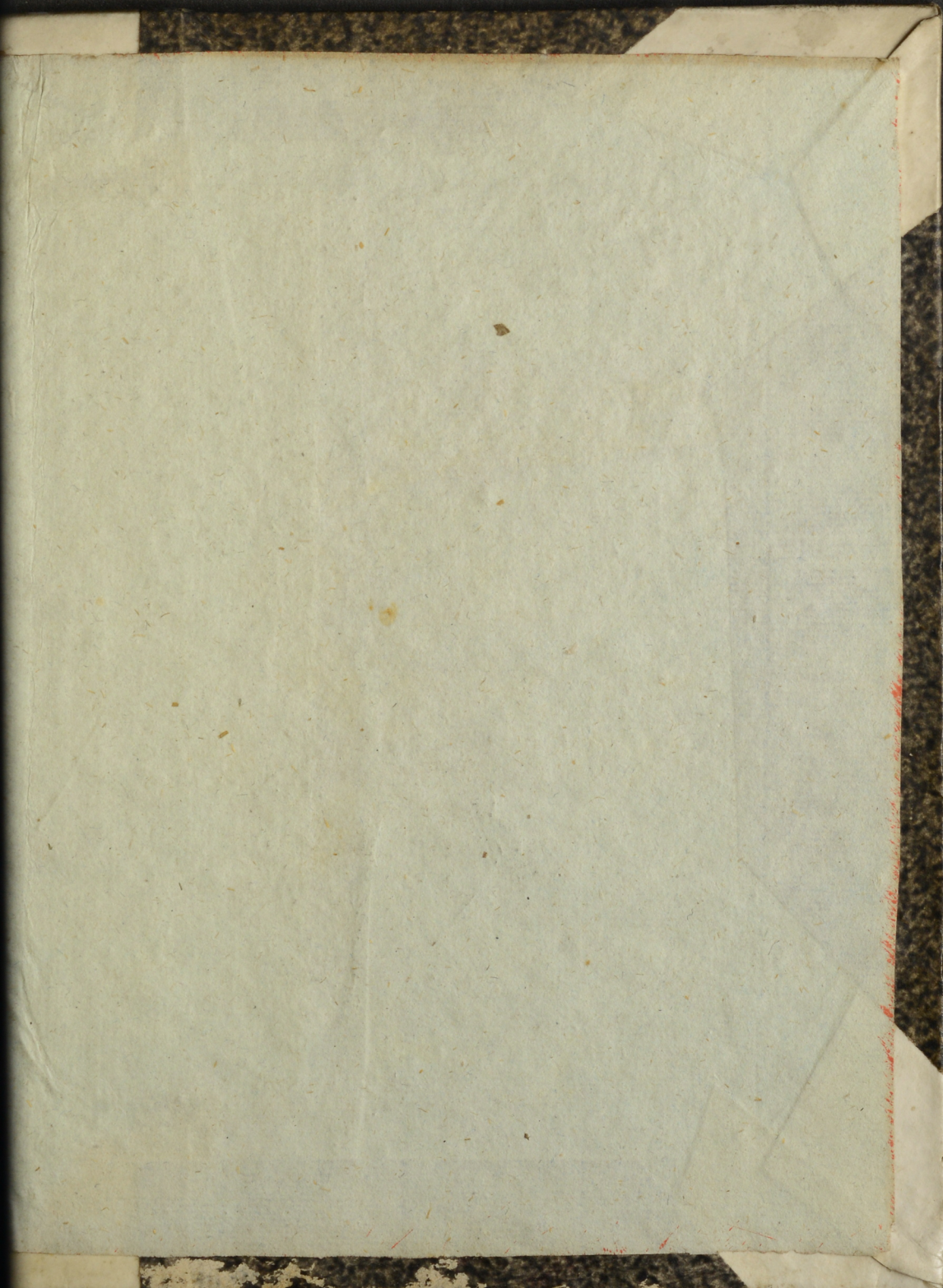
X.

*leg. in cura
teneat.* Coronidis loco subjicio, quod, quæ hæcenus de tutelâ matris &
Aviæ proposita sunt, etiam in Curâ obtineant, ut si Mater vel Avia ve-
lit, ad hanc quoq; admittenda sit: idq; non tantum idè quod generalî
Germaniæ consvetudine tutela & cura pari ferè passu ambulent, &
tutorum & curatorum nomina confusa sint, juxta doctrinam *Geil. 2.*
6. 96. n. 26. Coppen. 1. obs. 64. sed & ob paritatem rationis & æquitatis,
& quod in *Nov. 94. C. 1.* curæ expressa mentio facta reperitur, vid.
Glosf. ad Auth. matr. & avia ad verb. tutelam. lit. 0.

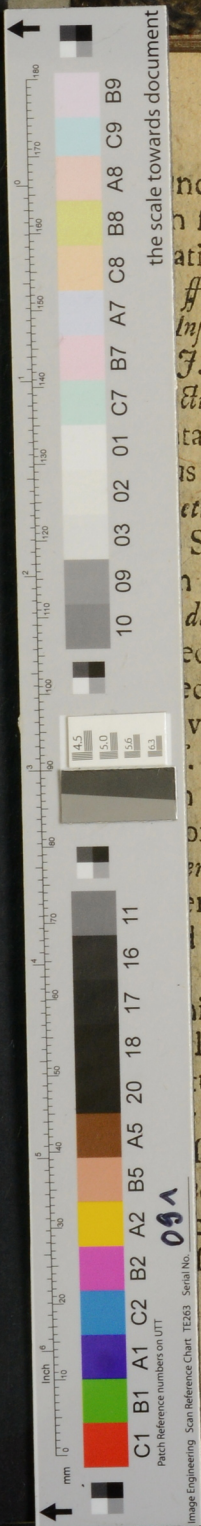
Errata Insigniora.

In Sect. 8. th. 1. lin. fin. pro poterit, lege possit. th. 2. lin. 8. pro l. 33. leg. 3.
th. 3. lin. 9. post verb. angustiori adde verb. tamen. th. 4. lin. fin. pro oppo-
nuntur leg. opponuntur. th. 5. lin. 3. leg. solum th. 7. lin. 16. pro scit leg.
scil. th. 8. lin. 3. pro impugnat leg. impugnet. In Sect. 3. th. 2. pro tutelam
leg. tutela. Ibid. pro potuisse leg. posse. th. 4. lin. 2. pro indulgentia leg.
indigentia. In Sect. 6. th. 1. lin. 4. post verb. nulli planè adde tutori admi-
nistratio conceditur, ergo. th. 3. lin. 5. pro fides leg. fides. lin. 6. pro
inducit leg. inducit th. 4. lin. 3. pro utit leg. ut. In Sect. 7. th. 1. lin. pen.
pro auctiora leg. arctiora. Cætera benevolus lector ipse corriget.









the scale towards document

5.
nciationes, licet signum conditionis ha-
n statim sunt conditiones, siquidem illa in
ationis est pura, hæc verò in diem
ff. de cond. & demonstr. l. 17. l. 28. de
Inst. de V. O. l. 9. § 1. de novat. Dn.
J. C. Exerc. 47. th. 17. Et notanter
Tu; quippe alia planè ratio obtinet
tatibus, quoad posterius exemplum.
is heres ita instituat: *Tuius heres esto,*
et ut, omnino facit conditionem, quia he-
Sempronium mori potest. Et hoc
n tale legatum: heres meus, cum mo-
dato, defenditur, quoniam legatarius
edem discedere potest, discesso verò
edem ejus legatum non transit, quia
vo eo, quamvis certum fuerit mori-
de condit. & dem. l. 4. pr. qn. dies leg.
o stipulatione. Est enim ante pro-
or decesit, heredi tamen ejus debe-
erb. oblig. Nam & spes conditionalis
eredem transmittitur, & quilibet non
etiam heredibus contrahit. Nihil
an mortuo stipulatore exitum ha-
nitium namque, quo facta est stipu-
legati verò non, sed solum dies ejus
ur. Sin verò heredi instituto ad-
cum morietur, heres esto, non condi-
si legatario adjicitur l. 4. §. 1. ff. qn. le-
us 79. pr. ff. de cond. & dem. quia,
prieris, vivens mori intelligaris, &
lit, te vivo, diem legati existere. Mo-
men-