

Johann Sithmann Constantinus Bohle a

Theses Iuridicae De Materia Tutelari, Quas Fortunante Jehova

Stetini: Goetschius, 1657

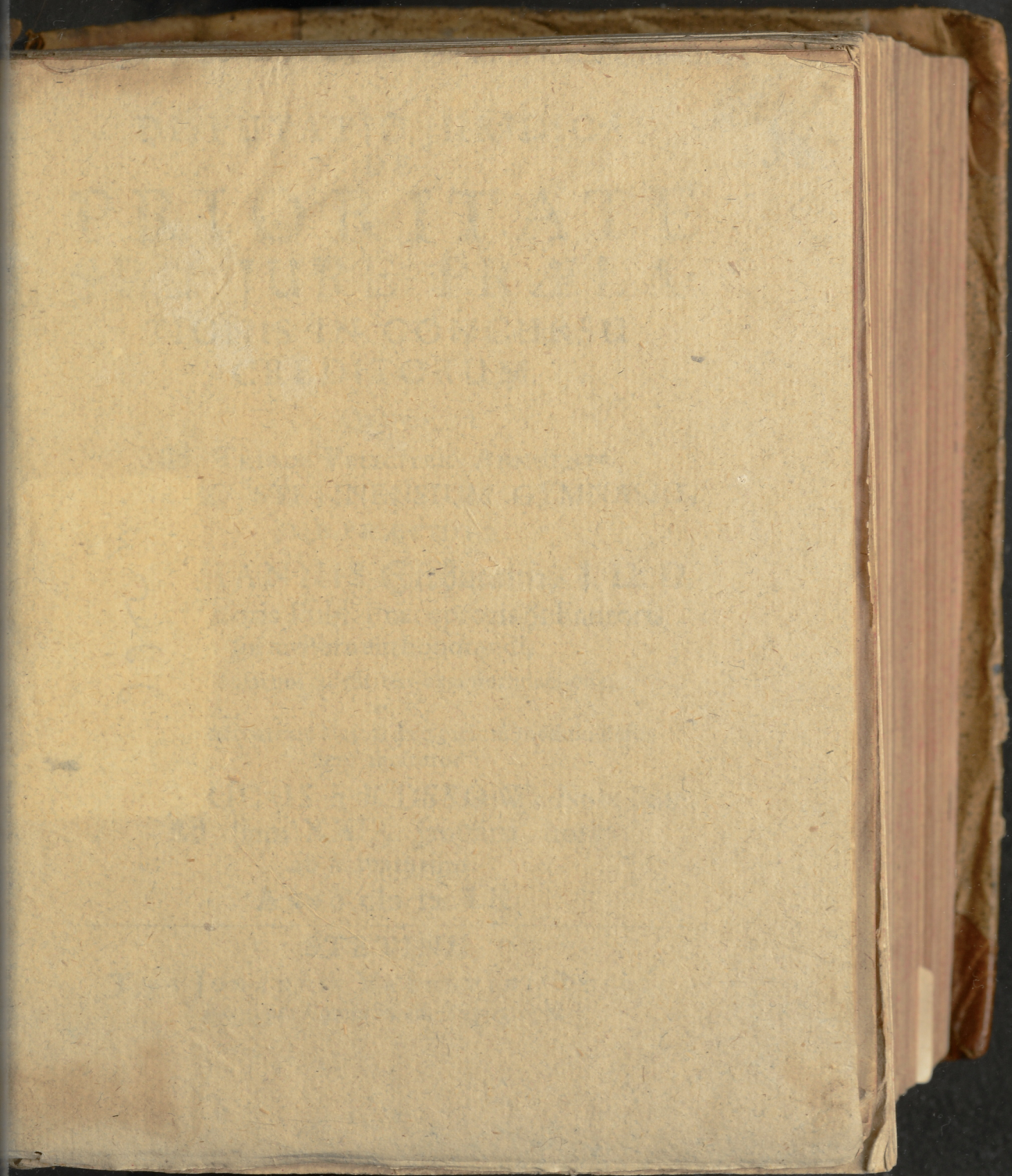
<http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn757140823>

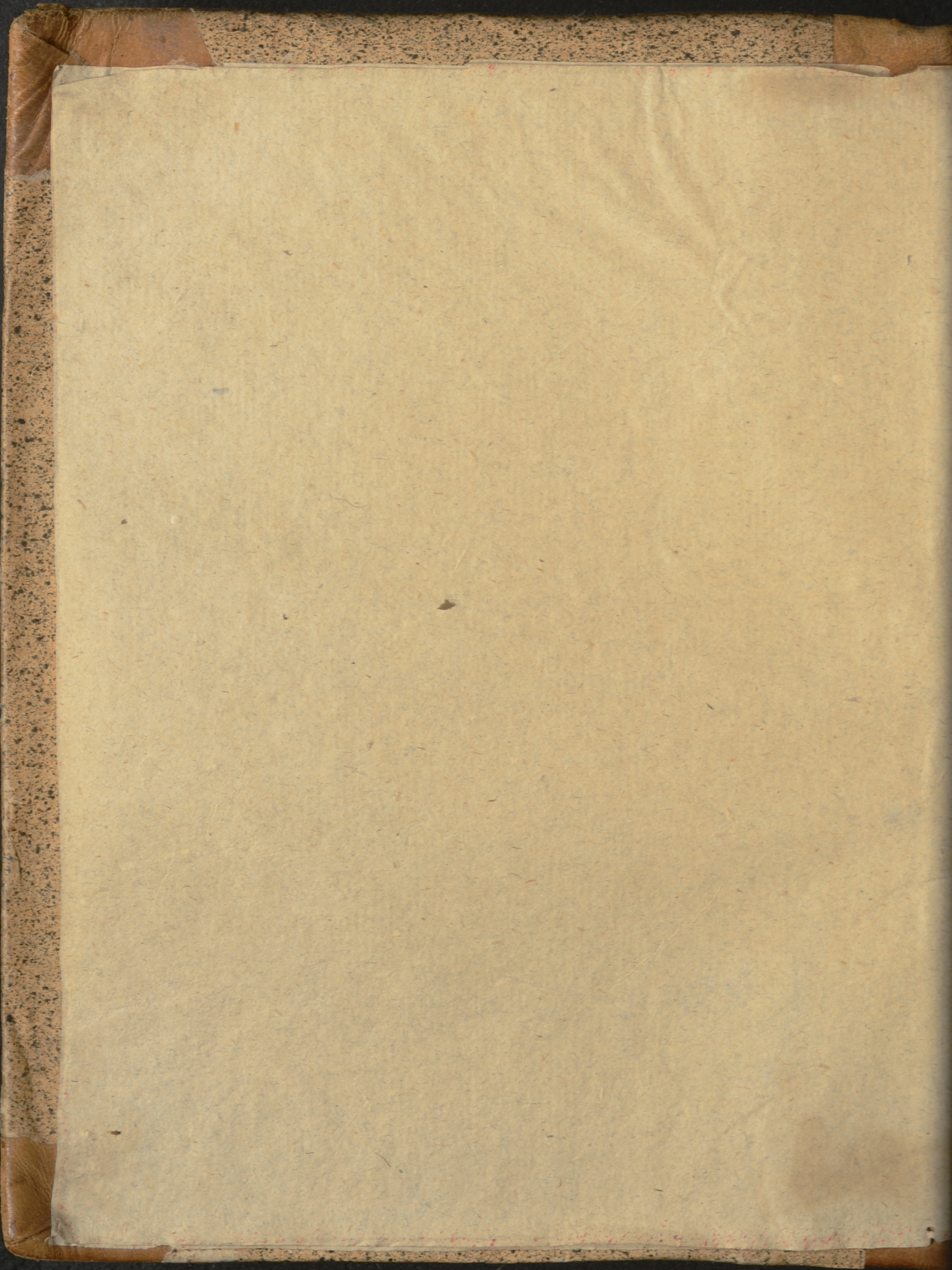
Druck Freier  Zugang





V. K. 2 (165.)





20.

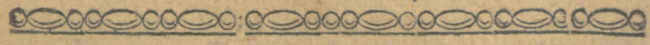
THESES JURIDICÆ
DE
MATERIA
TUTELARI,
QVAS
FORTUNANTE JEHOVA

SUB PRÆSIDIO
VIRI NOBILISSIMI, EXCELLENTISSIMI, AM-
PLISSIMI ET CONSULTISSIMI
DN. JOHANNIS SITHMANNI,
J.U.D. CELEBERRIMI ET PROFESSO-
RIS IN REGIO STETINENSIIUM GYMNA-
SIO, FAMIGERABILIS.

Præceptoris sui æternum observandi publico
examine submittet

CONSTANTINUS Bohle/ Nob. Pom.
Autor & Respondens.

Ad diem 10 Mart. hor. ab 8. matutin.
in Aroaterio majori.



STETINI,
Typis Georgii Gœtschii, Pæd. Reg. Typ.
ANNO M. DC. LVII.

V I R I S

GENEROSIS, MAGNIFICIS ET MAXIME STRENUIS

DN. SIMONI MATTHÆO Rosenhand / Sac. Reg. Maj. Svec. Consiliario Status per Pomeraniam &c.

ut &

DN. PHILIPPO CHRISTOPHORO von der Lancken / itidem Seren. Reg. Maj. Svec. Consiliario Status per Pomeraniam gravissimo, Hereditario in Zierkeviz & Broock &c.

Mecœnatibus suis, quovis officiorum genere devenerandis

*Has opera sua Juridica primitias
sacras esse jubet*

CONSTANTINUS Bohle /
A. & R.

Nobilissimo ac Literatissimo

Dn. CONSTANTINO à **Bohlen** / Nob. Pom.
feliciter patrisanti de materia tutelari Disputanti prosper-
rima ac felicissima quævis animitus apprecor

JOAN SITHMAN / D. & Profes.
Disputat. Praes.

Obsæquium: Pietas: Candor: Prudentia: Mores
Laudati: Studium. *Sex ea magna notant.*
Ullius ut virtutis apex sublimia spectet
Nil juvat, harum unâ non comitante gradum.
Dandus honor Superis; Hi refractaria damnant:
Extollunt humiles. Mitia Corda placent.
Qui paret, pius est. Pietas celsissima. Nunquam
Labitur optatis, cui pietate labor.
Nil candore hominis melius, nil pulchrius orbis:
Candida honore vigent pectora, falsa cadunt.
Stet quò quid talò vigilis prudentia regnat
Iustius aspirat qui bonitate vigil.
Sed quid non possunt laudati deniq, mores!
Virtutum effectus dixeris hosce probos.
Jungenti his studium, proh! quis felicior alter
Naturam ex imis perficit hic stimulus.
Tunc DEUS & Natura juvant. Non dicito frustra
Has animis dotes Inseruisse DEUM.
Hinc gaude BOHLI, felix, & Nobile pectus.
Laudata hac Virtus qualibet ipsa, Tua est
Obsæquium: Pietas: Candor: Prudentia: Mores
Laudati: Studium. *Quæ tibi dicta notant.*
Interpres tibi sum, vera & fausta omina presto:
Serva hac Summe DEUS? Dirige Summe DEUS!
CONSTANTINE precor, tu CONSTANTISSIMUS in spes
Inceptis, tibi non deerit & ipse DEUS.

CON-

CONSTANTINUS A BOHLE!

Per Anagrammata,

CONSTANTI BONUS ALE. } Elisa aspira-
 CONSTANTE LAUS BONI. } tione.
 CONSTANS EN TUA BOHLI.

Evolutio.

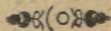
Lemmate prisorum fertur, quod plurima sepe
Conueniunt rebus nomina ritè suis:
 Hoc tu præ reliquis nunc *Constantine* probasti,
 Verè *constantis* nomen & omen habens.
 Namq; tuam vitam studii *Constantia* laudat,
 Quæ *Constantini* nomen habere dedit.
 Hactenus Aönidum quàm *constans* castra secutus
Constantine fies, ipsa Minerva probat.
 Bis sub præsidio *Micrali* laude corusco,
 Nunc sub *Sithmanno* tertia laus superest.
 Hinc Themidos cultor, præclaram nominis auram
Tuselis dextrè quò tueare studes.
 Sic *Constantinum constantis* nomen & omen
 Cum magno applausu ter meruisse iuvat
 Maeste tuis captis Bohli! sic perge tueri
 CONSTANTII studio nobile laudis opus.
 Sic imitare BONUS *Generosi* facta *Parentis*
Emulus, atq; tuæ munera mentis ALE.
 Sic CONSTANTE animo si perges fortiter, alma
 LAUS *Constantini* te manet, euge! BONI.
 Sic tua si porrò signabis tempora, CONSTANS
 EN TUA mi BOHLI gloria semper erit!

*Ita ad Nobiliss. Doctissimiq; Dni. Respondentis nomen ad-
 dere generosamq; ejusdem in scèlenda Generosi Parentis
 laude constantiam, efferre voluit debuit*

CHRISTIANUS CLESSIUS, Butjadiâ-Frisius.

Qui callet mores, juris fundamina jecit,
 Namq; ex principiis morum ceu fonte renasci
 Tradita justitiæ, testantur scripta Sophorum.
 De cathedrâ, Bohli, bis te cum laude probasti
 Cultorem morum Doctis. Hinc nemo putabit
 Mirum, quod jam nunc iteratò pulpita scandens
 In jure ingenium prodas, doctumq; ministros
 Examen *Tutelarum*, Ternarius impar
 Dicere *Perfèctum* (nescit? sic & tibi Nomen)
 Ter decantatum *perfèctum* deniq; fiet.

CONRAD-BALTHASAR QUECCIUS, Frisius Orientalis.



Q. D. B. V.

Tria esse juris objecta, ejusq; scientiam circa personas, res atq; actiones occupari, cuius, qui ad sacra Themidos metam collineat, satis cognitum vel est, velesse debet. Mibi etiam, veluti nunc protinus ad justis & injustis notitiam aspiranti, primum juris objectum ante omnia notissimum esse debere, duxi, scilicet, ut quantum personas spectat, levi ac simplice via aliqua ex parte cognoscerem, priusquam reliqua aggrederer. Inter alia ad comparandam hujus objecti cognitionem materiam Tutelarem non parum arbitror conferre, quam Tribonianus dilucide satis propositam hoc ordine explicuit, ut cum de his, qui alieni juris sunt, (ut puta servis & filiis familias in patria potestate existentibus) in prioribus egisset, optimam methodo eos tractarit, qui sui juris sunt, quorum alios sub Tutela vel Cura existere, alios tutelam, aut curam exivisse monstravit. Hujus vestigiis insistens, aliquantò penitius hanc materiam perscrutaturus, brevibus in hisce animam erudire meum constitui. Quod ut eo commodius procedat, justò ordine ad rem ipsam me accingens, theses aliquot jurante Deo propono.

THESIS I.

Tutela unde nomen suum sit sortita jam ante cuius constat, Tribonianus tamen auctoritatem derivationi ipse §. 2. Instit. de Tut. superaddit, ac Tutores exre ipsa nomen accepisse ostendit, ideo Tutores appellatos, quod sint quasi Tutores & defensores, sicuti æditui vocantur, qui tuentur ædes.

II. Dubium tamen non est, quamvis hoc significatu vocabulum Tutelæ in jure accipiatur, quin aliam interpretationem simul admittat. Non enim saltem is, qui vel patrem amplius in vivis non habet, & sui juris factus est, sub Tutelâ

A

vel

vel cura esse potest, sed & omnes alii, qui alienâ ope fruuntur, & ab aliis defenduntur, sub eorum *Tutelâ abusive* & per *analogiam* vivere dicuntur. Sic ap. *Curt. lib. 4. c. 4.* Tyrios Romanorum agnovisse *Tutelam* h. e. *Clientelam* reperitur. Clientelas etiam Romanis, sub primo Romæ initio in usu fuisse, bene cognitum est; unde ab hisce feudorum nonnulli deducunt originem, quod tamen displicet. Cum verò neminem, quî vel inscriptionem tantum nostræ disertationis inspexerit, latere existimem, quid hoc loco voce *Tutelâ* intellectum velimus, satius est ipsam definitionem aliquantum examinare, quam λογισμα γίαις detineri.

III. Duce ergo Justiniano *Tutelam* definimus seu potius describimus, quod sit: *Vis* & potestas in capite libero ad tuendum eum, qui per atatem sese defendere nequit, *Jure civili data & permisa*.

IV. Definitor *Tutelâ* per *vim & potestatem*. Quibusdam hoc genus invisum est, ac loco *vis* volunt *jus* legi, quod *Tutelâ* convenientius esse arbitrantur. Verum si rem ipsam intueamur, deprehendimus per vim non aliquam violentiam indigitari, sed quia *vis* cum *potestate* conjungitur, cum hac idem significare concludimus. Importat autem vocabulum *vis* aliquod *jus*, præsertim si *vis* & *potestas* simul legatur, uti hoc non modo hinc apparet, sed & aliunde facile potest probari v. gr. ex l. 1. ff. de noxal. act. item §. 3. Instit. de Interd. § l. 17. ff. de LL. Non ergo opus est sphalmatis typographici hoc genus nostræ definitionis incusare, utputa, quod sensu æquè probò per vocem *Vis* quam *Jus* explicatur. Porro aliis scrupulum posset injicere, quare, qui sub *Tutelâ* sunt, esse *sub potestate alterius* scil. *Tutoris* dicantur (quod vocula *potestas* videtur innuere) quum tamen eis, qui alieni juris sunt contradistingvantur? Sed notandum, potestatem hanc *Tutelarem*, à *Patriâ* & *Dominicâ* plurimum differre, quod illa sit extranea, *autore, vice dominoy sint. l. 157. aliq. 199. de R. J.* nea,

nea, & tantummodo *tutitionis*, quâ Tutor autoritate suâ personam vel bona sui pupilli aut minorennis administrat, & de eo, quod velit, legitimè statuit; Hæc *domestica* est & *familia*, quâ pater vel Dominus in suos imperium, h. e. potestatem *l. 4. ff. de R. J.* obtinet. Ulterius reperiuntur in definitione hæc verba: *In capite libero*. An ad *Tutorem*, aut ad *pupillum* referenda sint? quæritur; Mihi quidem *utriq;* videntur convenire, quia tam Tutor quam pupillus debent caput habere liberum. Interim principaliter & magis ad pupillum pertinere puto, quia vis & potestas tuendi competit *Tutori*, qui caput aliquod liberum suscepit tuendum, Tum & verba ultima: *Jure civili data & permessa* descriptioni adjecta non abundant aut superflua sunt, quod ipsum forte & plura demonstrabit discursus.

V. Dividitur autem omnis Tutela in *Testamentariam*, *Legitimam* & *Dativam*. De singulis speciebus breviter videamus.

VI. Est ergo *Testamentaria*, quam pater in liberos suos impuberes, in potestate existentes, per legitimum Testamentum constituit.

VII. Id quidem extra controversiam est, patrem liberis, quos adhuc suæ potestati subjectos habet, tutorem posse dare, quemcumq; vult; sed num idem ipsi juris sit in filium *emancipatum* jam patriam potestatem egressum, in dubium vocari posset, quia *emancipatione* patris potestas finitur. Verum hac de re *§. ult. Instit. de Tut.* ita disposuit. De jure patri id quidem non licere; veruntamen si de *facto* emancipato tutorem testamento dederit, à magistratu illum esse confirmandum, *citra inquisitionem*. Atq; hoc quidem propter *509-24* seu naturalem parentum in liberos propensionem, quâ suis quam optimè consultum volunt, est constitutum. Ideoq; etiam favor ille tam latè patet, ut appellatione *liberorum* quibus pa-

bus pater Tutorem constituit, *nepotibus* quoque; & *pronepotibus* ex filiis descendentibus; imò etiam *posthumis* Tutorem dedisse existimetur.

IIX. Inprimis notandum, cum patria potestas in filium exheredatum, eo ipso, quod exheredaverit natum, planè expirasse videatur, posse tamen *exheredato* à patre Tutorem dari, ut ait *l. 4. ff. de test. tut.* item *l. 10. §. 2. d. t.* quæ *expresse Tutoris dationem approbat in eo testamento, quod confirmatum est, sinepos vel heres institutus, aut nominatim exheredatus est.*

IX. Queritur jam utrum *matri* filio tutorem dare non sit concessum? Respondet supra allegata *l. 4. ff. de test. tut.* à matre tutorem filio dari non posse, nisi *filium instituerit heredem*, & tum quasi in *rem* potius, quàm in *personã* dedisse Tutorem videtur. Quod ideò dicitur, quia Tutoris datio à matre suscepta, patriâ potestate destituta ipso jure non valet, quod & verum plerique statuunt *Dd.* utcumque; mater liberos heredes non instituisset *l. 1. §. 1. l. 2. & ult. ff. de Confirm. tut. cum similibus*, accedere tamen in utroque casu debet confirmatio Tutoris à magistratu cõpetente, & quidè cum inquisitione, quæ semper necessaria est in Tutore à matre in testamento dato, perinde ac in quovis dato ab *extraneo*; secus est in *patris* testamento, ubi Tutor, quamvis minus jure datus absque inquisitione tantum confirmandus est, uti patet ex *l. 4. ff. de Test. tut. l. 4. C. cod. l. 1. ff. de Confirm. tut.* utrum autem hi confirmati tutores magis *dativi*, an *testamentarii* nuncupandi, non frustra ambigitur. *Hos ita dico à patre datos; Illos à matre vel extraneo datos potius dativos censeo.*

X. Vidimus de his, qui testamento tutores dare possint; jam sciendum, quoniam dari queant. Non solum autem *patres familias* dantur, sed & *filius familias* idque propter rationem *l. 9. ff. de his qui sui vel alieni juris sunt.* Nec obstat, etiam si filii familias 25 tum ætatis annum nondum attigerint. Nam
etiam

etiam minores dari testamento tutores posunt, licet nondum administrent tutelam, sed tum demum, quando majores facti sunt §. *Instit. qui test. tut. dar.* unde tamen non colligendum, filium familias legitimum quoque Tutorem posse existere, quia ex L. 12. tab. legitima tutela ad proximiores pertinet agnatos. In agnatione vero paterfamilias, filio familias uno gradu est proximior. Cæterum datò filio familias tutore, si quidem pater in filium tutelam gerentem consenserit cum *immixtione*, pater in *solidum* tenetur, atque hac ratione filius periculo sui patris tutelam administrat. *l. si filiusfam. 7. ff. de Tut.* Oportet ergo consensum patris hic non adesse solum, quod præciverit, & filium passus fuerit tutelam suscipere, sed & quod administrationi filii tutelæ realiter se immiscuerit, alioquin enim *peculiotenus* tantum patrem teneri verius est, non in *solidum*. Per immixtionem enim simul junctam videtur, quasi in se periculum tutelæ parens nominatim suscepisse. Ita conciliatur ardua *l. 7. ff. de admin. tut. cum l. 21. ff. eod.*

XI. Quantùm servos spectat, utiliter & hi Tutores dabantur, proprii & in testamento expressâ libertate manumissi. Eo namque ipso dum tutores dabantur libertatē adipiscebantur, & quidē *directam*. Alioquin servo sine expressâ libertate tutore dato, videbatur Dominus libertatē dedisse *fidei commissariâ l. 9. C. de fideicom. libert.* Pro directâ tamen in dubio rectè præsumitur. Servi autem, si alieni sint, posunt etiam quidem tutores dari. Nihil enim interest suum servum, an alienum quis Tutorem scripserit, cum pupilli favore, & publicæ utilitatis adsumpta libertas sit in personâ ejus, qui tutor scriptus est, *ut loquitur l. 10. §. ult. ff. de Test. tut.* Verum alia est ratio servi alieni, ita enim ille dandus erat Tutor; *Si liber erit, Tutor esto*, imò etiam si purè datus fuerat, videbatur hæc conditio verbis testamenti implicite inesse: *Cum liber erit* atque hoc modo alienus servus tantum libertatē accipit *fidei commissariam, nunquam directam.*

A 3

XII. Fieri

XII. Fieri autem potest, ut sicubi servus alienus à testatore scriptus, à Domino suo aliquot annis non manumittatur, aut quis furiosus, vel filiusfamilias minorennis tutor datus tutelam confestim gerere nequeat; Servus quidē ob voluntatem Domini, quia velle non creditur, qui obsequitur imperio patris vel Domini *l. 4. ff. de R. J.* Filius familias ideò non, quia minor est; Furiosus, quia nondum desit furere, tunc alii interim à magistratu competente demandanda est tutela dativa, donec scripti in testamento tutores tutelam possint effectivè administrare, ne interea pupillus relinqvatur indefensus.

XIII. Dubium ergo non est, licere ad certum tempus, ex certo tempore, vel sub conditione dari tutorem, hancq; dationem æqvè, ac si purè facta esset, valere, *l. si quis sub conditione ff. de Test. tut.* Habet tamen dies vel conditio locum duntaxat, in solà tutelâ testamentariâ, per se autem in legitimâ & dativâ exulat *l. 77. ff. de R. J.* Et tantum de primâ tutelarum specie, nimirum *testamentariâ* dixisse sufficiat.

XIV. Sequitur nunc optimò ordine *Legitima Tutela*, quæ locum habet, ubicunq; vel in testamento scriptus Tutor non est, vel Tutor testamento datus, ante testatorem decessit *l. 6. ff. de legit. tut.* Quamdiu enim tutela speratur ex testamento, legitimæ locus non est. Præfiscine dico, quamdiu testamentarius tutor nondum est *naturaliter* mortuus, nullus est locus legitimæ, sed admitti debet dativa.

XV. Est autem *legitima tutela*, quam deficiente vel expirante testamentariâ, lex ad proximè legitimos pupilli successores masculos defert.

XVI. Legitima igitur tutela Jure Civili ex *L. XII. Tab. & ff. ad agnatos* pertinet cognatis exclusis. Quinã vero agnati? qui per virilem sexum nobis conjunguntur. Quinam cognati? qui per fœmineum. Quæ agnatorum ratio obtinet etiam

etiam in feudalibus, agnati siquidem proximiores à successione excludunt cognatos. Fallit tamen in allodialibus, in quibus non minus hi, quam illi succedunt, & hoc ex ratione: ubi successionis est emolumentum, ibi etiam tutelæ onus esse debet, & vice versâ juxta *l. 10. ff. de R. J.* quia secundum naturam est commoda cujusq; rei illum sequi, quem sequuntur incommoda, ideò non minus cognati hodie ad tutelam vocantur, quam agnati.

XVII. Cum verò etiam fœminæ per sexum virilem nobis conjunctæ possint esse agnatæ, veluti soror, patruus vel fratris filia, quæritur annon & illæ ad administrationem tutelæ habeantur habiles? Sed quoniam tutela virile officium est & munus masculorum *l. 18. ff. de Tut.* fœminæ ad Tutelam non vocantur, licet proximò agnationis aut cognationis gradu nobis jungantur. Interim excipitur à regulâ *mater & avia*, quæ liberorum suorum impuberum Tutrices esse possunt, modo renuncient Scito Vellejano & secundis nuptiis. Scitum Vellejanum mulieribus propter earundem sexus imbecillitatem multis hujusmodi casibus expositis, variis in negotiis opem tulit. Præterea fœminæ regulariter ab omnibus officiis civilibus debent abstinere, & ut ait *l. 1. §. 1. ff. ad Scitum Vellej.* sicut moribus officia civilia adempta sunt fœminis, & pleraq; ipso jure non valent, ita multo magis adimendum eis fuit id officium, in quo non sola opera, nudumq; ministeriū eorum versaretur, sed etiam periculum rei familiaris. Privilegium tamen ex Constit. Just. acceperunt, atq; adeo quidem, ut post tutores testamentarios, vel horum si nulli adsint primum sibi locum vendicent, & legitimis omnibus præferantur, dummodo prædictis conditionibus renuncient, uti hoc videre est, *ex auth. matr. & avie C. quando mulier tutela off. fungi potest.* Inter illustres & nobiles autem jure Saxónico & consuetudinario hoc in casu redditum est ad jus commune

mune antiquum, nempe ut Tutela matris vel avia in bonis praesertim feudalibus administrandis locum non habeat, sed proximiori agnato committatur. Solent etiam de consuetudine illustria & amplissima allodialia non per matrem vel aviam solam administrari, sed potissimum ex agnatorum consilio.

XVIII. Quibusdam Jctis hanc matris & aviae tutelam *extraordinariam*; agnatorum verò & cognatorum *ordinariam* appellare placet.

XIX. Accidit autem quandoque ut agnati capitis deminutionem patiantur, de familia exeant, & jus agnationis simulque cum eo tutelam perdant, tamdiu enim agnatorum durat tutela, donec per capitis deminutionem jus agnatorum non interit. Proinde ut nobis innotescat, quomodo amittatur, notabimus, quid & quotuplex sit capitis diminutio, & utrum per omnem capitis deminutionem tutela intervertatur?

XX. Est autem capitis diminutio prioris status mutatio.

XXI. Non rigorose perquirendum, mutatio sive in *melius*, sive *deterius* facta capitis innuat deminutionem. Sufficit ullo modo mutationem obvenisse. Ait §. 3. *Instit. de Cap. demin.* filium à patre emancipatum capitis deminutionem esse passum, quod verum est, licet hæc status mutatio in melius esse videatur, quod ex severa patriæ vitæ & legis potestate exivisset. Negari tamen non potest conditionem ejus deteriore factam, quia à familia & successione patris factus alienus.

XXII. Omnis capitis diminutio in *maximam*, *mediam* & *minimam* distingvitur.

XXIII. Per *maximam* libertas, & consequenter una cum civitate familia amittebatur, per *mediam* civitas tantum salva

salva libertate; per *minimam* solum familiae jus infringebatur, salva libertate & civitate; atq; hoc olim per emancipationem, arrogationem ac adoptionem fiebat. Modernis moribus emancipati dicti, qui post contractum matrimonium suo ex arbitrio vivunt. *Mediam* capitis deminutionem patitur in insulam deportatus, vel cui aqua & igni interdictum est. Hodie qui cum fustigatione & ejuratione regni, provinciae aut civitatis relegatur. *Maximam* olim patiebatur, qui servus poenae fiebat, quod accidebat his, qui a patronis manumissi ob ingratitude ad servitute perpetuam damnabantur; vel qui ob pretium participandum sese venditari passi erant, vel ad metalla, damnabantur, & bestiis objiciebantur &c. Hodie hosce dicimus bannitos majori sive inferiori banno percussos, *welche in die Achte und Oberachte gefallen seyn.* Jam ut eo unde digressi sumus revertamur, sciendum est, olim tantum per maximam & mediam capitis deminutionem, jus agnationis, adeoq; tutela legitima jus, in agnato proximiori fuisse sublatum, quia jus succedendi per jus civile agnatis constitutum hoc modo expirat; quoniam ipsa naturalis cognatio, seu sanguinis attinentia nulla civili ratione penitus exterminari potest, jus tamen seu effectus agnationis & cognationis tollitur, adeoq; quia hodie per *Nov. 118.* agnationis prerogativa est sublata, neq; inter agnatos & cognatos amplius ulla est differentia, praesertim in tutela & successione in allodialibus, aequè expirat agnatorum & cognatorum tutela non aliter, quam per maximam & mediam capitis deminutionem, non vero minimam, nisi quae fit per *adrogationem*. Quoad *pupillum* communiter tradunt, tutelam expirare, omni ejus, etiam minima capitis diminutione, aliam autem non video, quam arrogationem, quod plenius remonstrabit conflictus.

XXIV. Verum legitima non tantum est tutela agnatorum & cognatorum, sed etiam *patronorum* in eos, quos manumiserunt. Cum enim ex *L. 12. tab.* hereditates libertorum libertarumq; , si intestati decesissent, ad patronos liberosq; eorum pertinerent, etiam tutelam ad patronos esse referendam constituebatur, quamvis alia erat ratio, cum impubes à foeminâ manumittebatur; tunc ipsa quidem ad hereditatem vocabatur, alius vero tutor loco foeminæ dabatur.

XXV. Et hæc agnatorum ac cognatorum tutela *verè legitima* vocatur, ad cuius exemplum *quasi legitima* modo dicta *patronorum* & insequens *parentum* ac *fiduciaria* fratrum est introducta. Illa parentibus in liberos emancipatos competit; hæc parentis emancipatoris defuncti filio majorenni non emancipato in fratres impuberes à patre vivente emancipatos. Et tantum summarissimè de legitimâ tutelâ.

XXVI. Restat adhuc tertia & ultima tutelarum species; *Dativa*, quam quilibet magistratus competens tutore testamentario aut legitimo non existente, alicui idoneo ad tuendum res pupilli ex officio vel requisitus demandat. Ubi ergo testamentarius vel legitimus tutor extat, huic dativæ locus nullus est. Verum, si Tutor testamento datus ante finitam tutelam esse desierit, aut ad tempus & certam conditionem datus deceserit, sive testamentarius se ad tempus excuset, aut veluti suspectus removeatur, vel capitis deminutionem patiatur, necessariò dandus est alius Tutor, ne pupilli, eorumq; bona relinquuntur indefensa, & quidem, ut supra dictum à magistratu competente; Ille autem magistratus competens dicitur, qui jus dandi Tutores habet.

XXVII.

XXVII. Hujusmodi magistratus olim fuere ex L. Attilia pratores, & tribunorum major pars. In provinciis verò ex L. Julia & Titia praesides provinciarum lata A. U. 723.

XXVIII. L. Attilia à Lucio Attulio tribuno plebis lata erat, circa A. U. 413. unde omnes postea Tutores, qui dabantur in urbe Româ juxta tenorem L. Attiliae synecdochicè Attiliani dicebantur. Ex constitutionibus Claudii postea hoc jus consulibus tributum fuit, deinde Antoninus illud solis praetoribus absq; tribunis plebis concessit. Justiniani tempore alius adhuc mos circa hanc tutelam receptus erat. Modernum jus in dativo tutore ita observatur, ut quivis Rex, Princeps &c. Civitas libera & municipalis vi magistratus & jurisdictionis ordinariae per sua dicasteria & curias, vel ipsi, Tutores dare & confirmare possint. Convenit ergo hodie dationem tutelae jurisdictionis esse. Anne verò etiam olim potius fuerit legis, quàm jurisdictionis, disputando inquiramus?

XXIX. Generaliter nunc monendi sumus, quid tutoribus in genere omnibus, tam testamentario, quàm legitimo & dativo, conveniat, qui res pupillares suscipit defendendas. Primo omnes horum, nedum pro moribus testamentario excepto, tutelam sine approbatione, confirmatione, aut decreto judicis in se non debent recipere. Quod frequentius in legitima ac dativa tutela observatur. Secundo obstricti sunt ad conficiendum inventarium de bonis tam mobilibus, quàm immobilibus pupilli, idq; praesente quodam notario & testibus. Nam absq; hoc dolo malo videtur tutelam adisse & veluti suspectus removendus. Excipitur testamentarius, si ex dispositione testatoris sibi inventarii confectio specialiter sit prohibita, aut certam ob causam, ne vel exiguas hereditatis vires denudet, vel magnas propaler, remissa fuerit, alias regulariter illud omnibus in-

bus incumbit Tutoribus ex *l. Tutor qui 7. ff. de admin. & pe-
ric. Tut. Tertio*, juramentum præstent vel jurato promit-
tant, quantum in se erit, pupilli damna declinatu-
ros, & commoda quæsitu-
ros. Imò etiã jure civili tutores expres-
se coguntur coram judice competenti promittere, se pupil-
lum nullibi relicturos indefensum; per fidejussores, vel
pignora satisfacere & cavere de indemnitate pupilli rem ejus
salvã fore, quæ rigoro-
sa cautio hodie abs usu desit. Non
enim corporale præstant juramentum, neq; dant amplius
fidejussores, aut pignora, sed manent bona horum omnia
pupillis pro administratione ex tacitã privilegiatã hypothe-
cã obligata, suscipiunt autem tutelam vel curatelã *an Cydes
staat* ut conficiant inventarium, & præstanda præstent, pro-
ut in tutorio vel curatorio admonentur.

XXX. Nullus vero Tutor ad particularia pupilli bo-
na datur, sed ad universam hereditatem, nisi tutores inter
se, vel per dispositionem judicis tutelam dividant.

XXXI. Sequitur jam effectus Tutelæ, qui in eo con-
sistit, ut exigente necessitate tutor rebus pupilli suam auto-
ritatem interponat, quæ autoritas tutorum non æstimanda
est ex eorum dignitate, aut existimatione, sed ex consensu,
approbatione, mandato & jussione.

XXXII. Queritur an nihil plane pupillus possit age-
re, nisi Tutor autoritatem suam interponat? Et dicendum,
in quibus causis pupillorum conditio melior redditur in
eis autoritatem Tutoris non requiri: Veluti si quid pupilli
sibi donari stipulentur; quia omne, quod dono accipit pu-
pillus titulo lucrativo sibi acquirat, in his & similibus auto-
ritate tutoris non indiget. Verum ubicunq; aliquid dam-
num saltem metuendum, opus est tutoris autoritate, e. gr.
Si hereditas sit adeunda, vel pupillus se obligaturus sit aliis
ex mutuo, locato, empto, deposito, requirenda omninò tuto-

tutoris autoritas. Est tamen aliqua inter pupillos differen-
tia. Sunt enim vel *infantes* septem annorum & infra, qui
plane non obligantur, neque naturaliter, neque civiliter; vel
sunt *infantia proximi* ab anno septimo usque ad annum deci-
mum cum dimidio, qui neque naturaliter sine autoritate tu-
toris obligantur, nisi conditionem suam meliorem reddi-
derint; vel sunt *pubertati proximi* ab anno decimo cum di-
midio ad annum 14^{um}, tunc absque tutore obligantur na-
turaliter, licet non sint facti locupletiores. Locupletiores
enim facti quoniam naturaliter & civiliter obligentur dubium
nullum est. Qui ergo cum impuberibus pupillis contrahit,
non fit, neque debet esse eorum conditionis ignarus *l. 19. ff. de*
R. J. Quoniam immo, si pupillus cum alio negotium contrahat, in
casibus ubi deterior ejus conditio subverenda, tutoris au-
toritas desideratur, ut ipse *praesens sit*, nec per epistolam
saltem vel nuncium suam auctoritatem interponat, tunc
enim aequè invalidum contractum esse negotium videtur,
ac si absque tutore peractum esset.

XXXIII. Denique Tutela vel *non suscipitur*; vel *finitur*.

XXXIV. *Non suscipitur*, si tutor, scriptus testamen-
tarius, legitimus aut dativus *se se excuset*, quod legitimis
ex causis fit:

1. Ob multitudinem liberorum existentium legitimè
natorum.
2. Si quis fiscum administrat.
3. Si tutor reip. causâ absens sit.
4. Si quis officium magni magistratus gerat.
5. Si lis inter pupillum & tutorem intercedat.
6. Si quis jam ante trium tutelarum administratione
occupetur, quas non affectavit.
7. Si paupertatem demonstrare possit.

B 3

8. Si

8. Si valetudinarius sit, & propterea proprias res agrè administret.
9. Si literas cum stupiditate non calleat.
10. Si inimicitias cum potentiori creditore pupilli contrahendas metuat, & se ob hanc causam à patre pupillorum in testamento datum esse, intelligat.
11. Si sibi à Testatore status controversia fuerit mota.
12. Si vel major 70. vel minor 25. annis sit.
13. Si miles factus sit.
14. Si cum patre pupillorum fuerit inimicitias capitales, non reconciliatas.
15. Si Grammaticus, Rhethor, medicus & intra numerum sit.
16. A curatela invita excusatur, qvi Tutor fuit.
17. Maritus ad *receptitiorum* uxoris bonorum curam non admittitur. *Dotalium* tamen & *paraphernalium* curator esse potest.

XXXV. Finitur ergo tutela (1), quando tutor ut suspectus removetur, propter malam administrationem. In qua suspecti Tutoris remotione *Judex* est quilibet magistratus competens, *Reus*, quivis suspectus Tutor. Actor omnium, licet, qui alias locum standi in judicio non habet, veluti mulier quamvis extranea sit, dummodo sexus verecundiam non excedat; imò impubes ex consilio suorum tum temporis actor esse potest.

XXXVI. Suspectus ille dicitur, qui non fideliter tutelam administrat, qui se malitiosè abscondit, ne pupillo necessaria alimenta decernantur, quiq; falsò negat tantum superesse in bonis pupilli, ut alimenta eidem praestari queant, vel qui licet caveat, se legitimè tutelam administraturum, reverà tamen dolosè illam tractat. Satisfactio enim
ejus

ejus propositum, & fraudulentam proæresin non mutat, sed ipsi tantum facultatem diutius in re familiari grasfandi præstat.

XXXVII. Quando autem lis movetur tutori, pendente ea, illi abstinendum est à tutelâ. Si probatur fuisse suspectus, dolumq; & latam culpam administrationi accessisse, notatur infamiâ, minimè verò ob culpam levem.

XXXVIII. Actio autem hæc expirat morte suspecti Tutoris, neq; ad heredes devolvitur, nisi quod turpia lucra ab heredibus extorqveri queant, si quæ ad eos pervenerint, ac lis cum defuncto fuerit contestata, licet crimen morte extingvatur.

XXXIX. Hac ratione Tutela inhonestè, & uti dictum, cum infamiâ Tutoris finitur, aliàs alio etiam modo expirat. v. gr. 1. Pubertate pupilli. 2. Arrogatione ejusdem, vel etiâ tutoris. 3. Si pupillus deportetur. 4. Aut servus pœnæ fiat. 5. Si testamentarius sub certâ conditione datus sit, quâ existente tutor esse desinit.

XL. Sola verò testamentaria tutela conditionem admittit, non legitima, multò minus dativa; licet nonnunquam detur in subsidium testamentariæ. In se tamen conditionis est nescia l. 77. ff. de R. J.

Et tantum pro tempore de Tutelis.

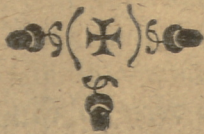
COROLLARIA ex Jure Publico.

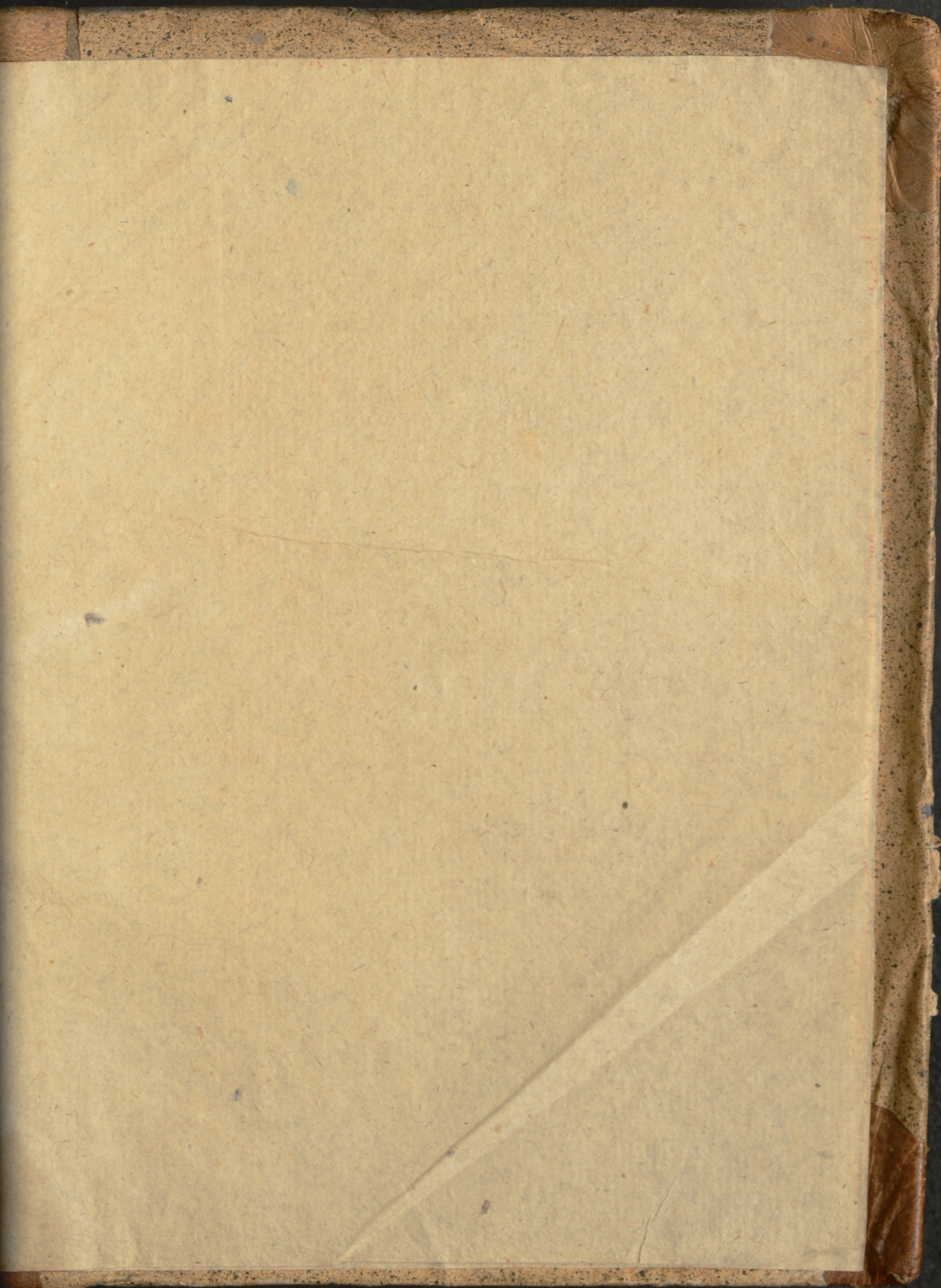
Q. 1. An jus dandi tutores juxta jus commune Casareum sit uniforme cum eo, quod est inter Electores & Principes imperii. N. Et si enim regulariter Testamentaria tutela præferatur legitimæ l. si quis ii. ff. de Testament. tutel. & Lex 12. tab. proximos agnatos demum sub hac conditione ad tutelam vocet, si nullus existat testamentarius tutor

tutor §. quod autem Instit. de Legit. agnat. tut. Carol. IV, in Aurea bulla tamen pure simpliciter ac precise seniori fratri, aut eo non existente, proximiori agnato tutelam defert, huncq. modum & formam in tutelâ Electorali perpetuo servandam prescribit A.B. Tit. 7. vers. Et talis successio in primogenitis & heredibus &c. Proinde contra hanc legem cum omnium imperii statuum consensu promulgatam nihil valebit hominis dispositio, quemadmodum nec successio Electoribus per testamentum immutari potest. Non enim est testamentum supra leges & quod in legum est potestate, non eget aliâ extranea dispositione. Nec potest ullo modo retractari, quod per sacrum imperii iudicium jam ante dispositum est & decisum. Nov. 113. c. 1. Imperii principes vero jure liberiore fruuntur. Limn. de jure public. tom. 4. Tit. de potentia libertate & juribus statuum imperii.

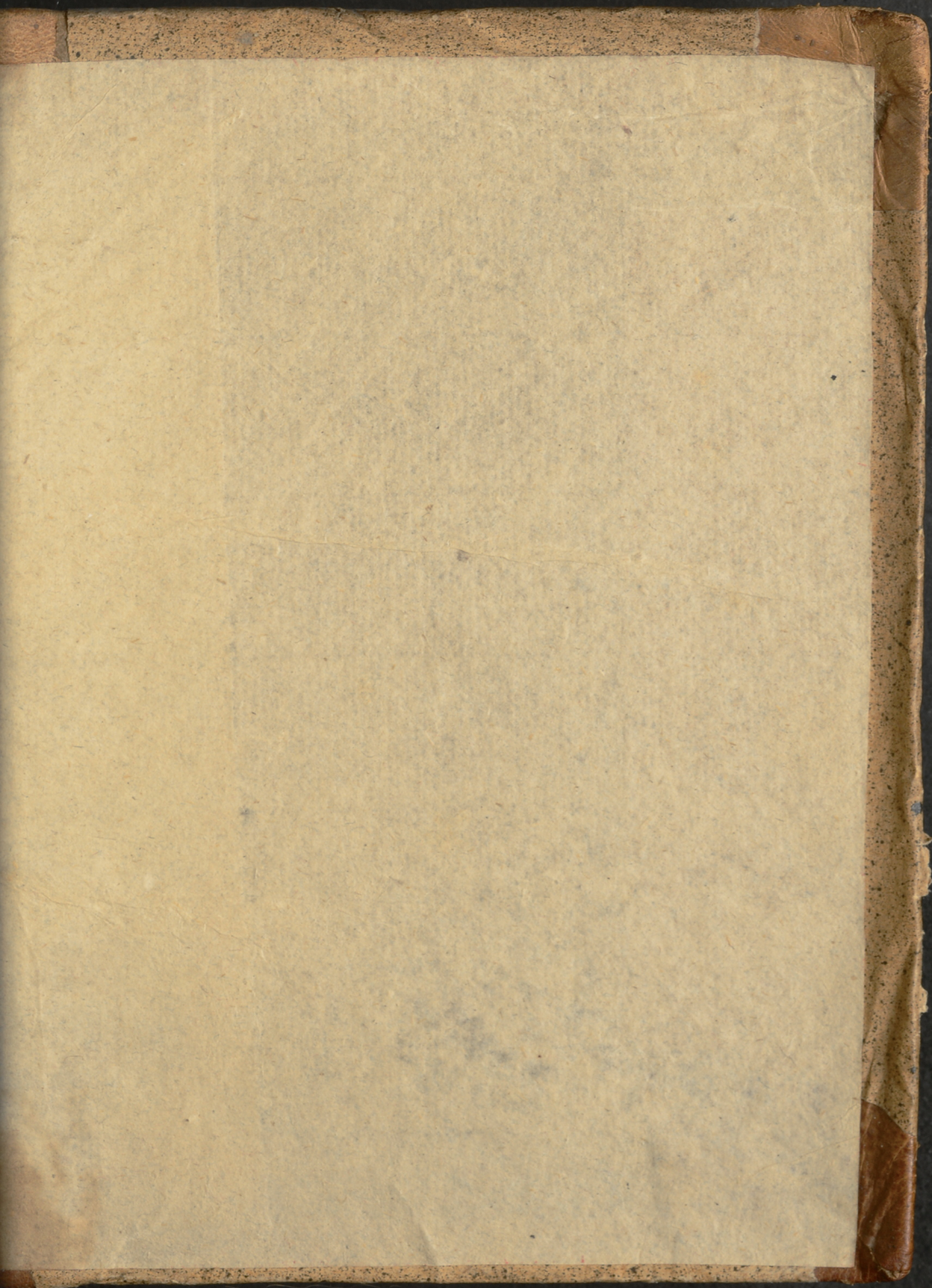
2. An dispositio A. B. mutata vel ad minimum temperata, quando Elector Bavaria Maximilianus uxorem Mariam Annam Austriacam filiis suis dederit tutricem & Electoratus administratricem siquidem ex recessu imperii Ratisbonensi nupero talibus nominibus subscripserunt ejus Legati? Responsum dicursui reservatur.
3. An tutor in testamento minus solenni à persona illustri datus nulla confirmatione egeat? Dissentiunt Dd. nos mentem nostram interroganti aperiemus.

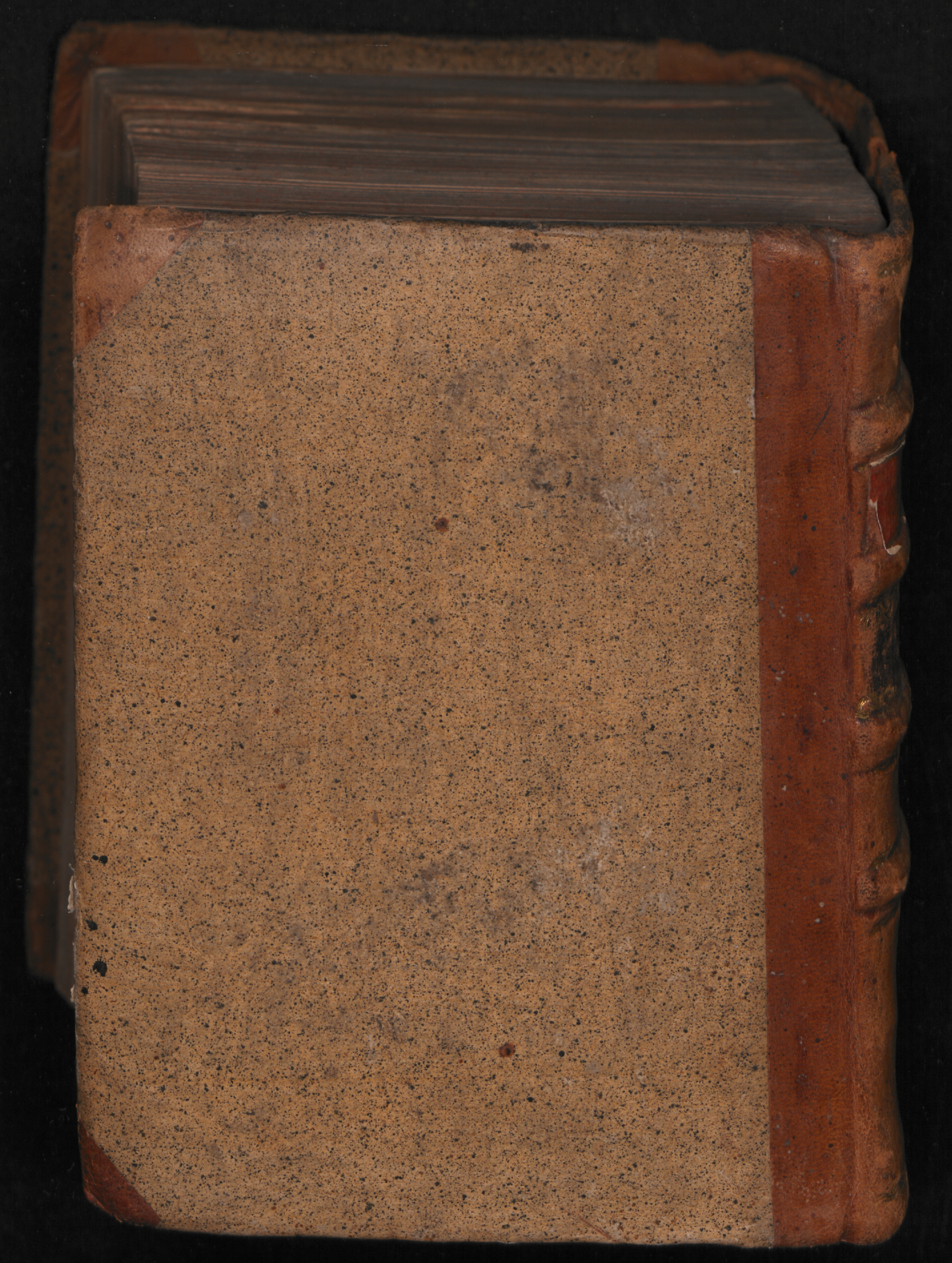
SOLI DEO GLORIA.

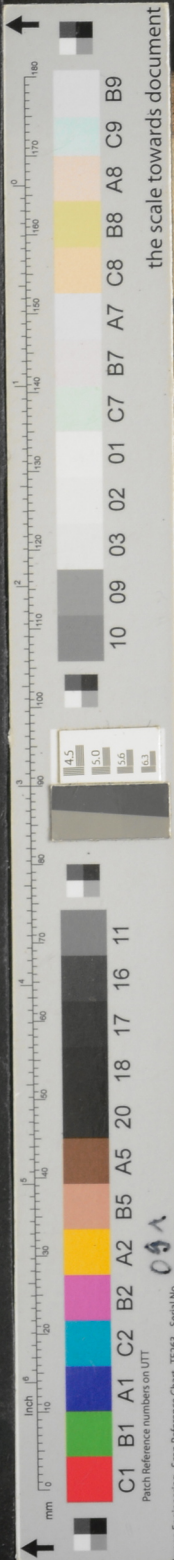












VVLGO DIATO die Klapper-Jagd. 433

§. XI.
Quodsi igitur in iudicio petitorio (a) super ipso ita
di iure controuersia mouetur, is, cui solum inferi-
a minor, aut media, venatio data est, a nostro ve-
modo se abstinere debet in locis, vbi ferae maio-
bentur. Is autem, qui duntaxat superiori, siue ma-
audet venatione, tali, vice versa, vti nequit in lo-
i ferae minores, aut mediae, subsistunt. Ratio as-
uius in promptu est, qui alterius ferae per eiusmo-
ationem disturbantur, et in aliena loca extra ban-
erinum transfugiunt (b). Non debet autem alteri
per

orum numerus praeter necessitatem non sit augendus, si-
lem id quoque non facile permittitur, vt, praedio, cui
venandi cohaeret, inter plures possessores diuiso, in lo-
vnius iaculatoris, qui ante factam diuisionem fuit, postea
es substituuntur. Vid. Mandata Regis Prussiae d. 9. Maj.
4. d. 10. April. 1709. d. 8. Mart. 1712.

Actiones, quibus partes litigantes in iudicio petitorio ex-
antur, sunt Confessoria et Negatoria vtilis.

Audiamus ante, quam vltius progredimur, ipsosmet ve-
res, quibus potissimum in sua arte credendum est. Huc
me faciunt tria luculenta testimonia, quae sequentibus
s concepta sunt:

Steuer der Wahrheit attestire ich Endes, Unterschriebener
l. Schwarzburgischer Ober-Förster hiermit auf Begehren,
das so genannte Klappern oder Klapper-Jagen, wenn
nehm.