





1.
2.
3.
4.
5.
6.
7.
8.
9.
10.

1706.

1. Benckendorf, Johannes : De assassinio.
2. Coccejus, Henricus : De iusto praetorum exitu
- 3^{us} Coccejus, Henricus : De abusu mandatorum sine
clausula. 2 Imp. 1706 et 1714.
4. Coccejus, Henricus : De fuga.
5. Faberius, Conradus : Disputatio ineng. haematologica
medica et de eius peccantis restitutione in integrum
6. Rhodius, Marcus : De Tutoris datione.
7. Rhodius, Marcus : De servitio feudales
vasallorum Pomeraniae Orientalis.
8. Rhodius, Marcus : De clericorum iudice seculari.
9. Schell. Spulecki, Francus, q : De camera Imperiali, cum
iudice italico non concurrente

1707.

1. Coccejus, Henricus : De lubrico aetatis

1708

1. Coccejus, Henricus: De anti'donis.
2. Coccejus, Henricus: De vero debitose sententia
absoluto.
3. Coccejus, Henricus: De distinctione honorum.
4. Rhodius, Michael: De differentia juris et facti.
5. Sturmian, Leonb. Christ: De arte fluminis reddendi
navigabilia.
6. Vetter, Frencus: De phthisi pulmonari haemop-
ticorum.

1709.

1. Bergen, Joh. Georg: De palpitatione cordis.
- 1^a Bergen, Joh. Georg: De lienis structura et usu.
2. Coccejus, Henricus: De praesumptione qualitatis
fetalis comitatuum.

3. Coccejus, Henricus: De executoribus testamentariis
et jure patronatus.

Coccejus, Henricus:
49. 6. ~~Coccejus~~, De characteribus status Imperii
= des Reichs. Staatsrecht 2. Band. 1709 u. 1729.

5. Coccejus, Henricus: De actore ad agendum invito.

6. Coccejus, Henricus: De cessione eorum, quae ad
heredes non transeunt, et contra.

7. Wernerus, Adami Balthasar: De injustis cau-
sis dissensus parentum a nuptiis latorum.



[Faint, illegible handwriting, likely bleed-through from the reverse side of the page]



L. n. 9
14
DISSERTATIO JURIDICA INAUGURALIS
Art. 33. n. 248
25
71
De

TUTORIS DA- TIONE,

1706, 6

Quam,

RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,

SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,

DOMINO

CHRISTIANO ULRICO,

DUCE WURTENBERGÆ, TECCLÆ, ET IN SILESIA
OELSNÆ, COMITE MONTISBELGARDI, DYNASTA HEI-
DENHEIMII, STERNBERGÆ ET MEDZIBORÆ, ETC. ETC.

244
EX CONSENSU MAGNIFICI TOTORUM ORDINIS IN ALMA
AD VIADRUM,

PRÆSIDE

DN. MARCO RHODIO,

JCTO CONSUMMATISSIMO,

JUSTIN. COD. P.P. ORD.

Facultatis Juridicæ Seniore & h. t. Decano Spectabili,

PRO LICENTIA

SUMMOS IN UTROQUE JURE HONORES

legitimè capeslendi,

Ad D. XXIII. Mart. An. MDCCVI. horis ante & pomeridianis,
Publico conflictui exponet

JOH. GODOFREDUS BARO, Vrat. Sil.

FRANCOF. ad VIADRUM, Literis CHRISTOPH. ZEITLERI.



(1.)
CAPUT I.
DE TUTORIS DATIONE IN
GENERE.

SUMMARI A.

- | | |
|-----------------------------------|---|
| 1. Tutela naturalis. | 25. Necessaria. |
| 2. Quia necessaria. | 26. Cum onere satisfactionis. |
| 3. Tutoris datio civilis. | 27. Convenit Curatoris datio. |
| 4. Ut penarum constitutio. | 28. Tutoris datio definitur. |
| 5. Mutabilis. | 29. Contentiosæ Jurisdictionis videtur. |
| 6. Tutela munus privatum. | 30. Sententia Vinnii. |
| 7. Favore pupilli publicum. | 31. Duos errores continet. |
| 8. Tutoris datio publica. | 32. Donellus eam inspiravit. |
| 9. Magistratui commissa. | 33. Etiam Struvio. |
| 10. Non tamen soli. | 34. Plena Jurisdictionis divisio. |
| 11. Triplex. | 35. Tutoris datio voluntaria. |
| 12. Testamentaria quoque publica. | 36. Carpzovius refutatur. |
| 13. Præcipua. | 37. Primum ejus requisitum. |
| 14. Legitima Soloni suspecta. | 38. Voluntaria jurisdictio cognoscit. |
| 15. Romanis secura. | 39. Est legis actio. |
| 16. Omnis Tutor datur. | 40. Alterum Carpzovii requisitum. |
| 17. Etiam legitimus. | 41. Tribus legibus innititur. |
| 18. Omnis tutela dativa. | 42. Proconsulis voluntaria jurisdictio. |
| 19. Proprie dat Magistratus. | 43. Romæ cessat. |
| 20. Facit Tutorem dativum. | |
| 21. Testamento nihil datur. | |
| 22. Nec lege. | |
| 23. Tutelæ conditionales. | |
| 24. Dativa pura. | |

A

44. In.

- 44. Intra territorium exercenda.
- 45. Tutoris inviti datio.
- 46. Voluntaria jurisdictio manet.
- 47. Coactus voluit.
- 48. Competit Legato Proconsulis.
- 49. Negatur esse jurisdictio.
- 50. Quia est extraordinaria.
- 51. Adhibetur causis propriis.
- 52. Et domesticis liberorum.
- 53. Non est imperium.
- 54. Sive gladii potestas.
- 55. Imperio quandoq; connectitur.
- 56. Mandari nequit.
- 57. Mixtum Imperium potest.
- 58. Accursii, Gothofredi opinio.
- 59. Hodierna tutoris datio.
- 60. Manet extraordinaria jurisdictio.
- 61. Et legis actio.
- 62. Errantes refutat Bachovius.
- 63. Leges adverse conciliantur.
- 64. Tutoris datio quotidiana.
- 65. Communia tutelarum.

§. I.



Impubes in tutela esse naturali juri conveniens est, ut is, qui perfecta aetatis non sit, alterius tutela regatur, S. pen. d. Attil. tut. Nam cum inter omnes constet, ipsam adolescentiam, multo magis pueritiam & infantiam, fragilem esse ac infirmam, & multis captivibus suppositam, multorum insidiis expositam, naturalis aequitas auxilium illi efflagitat, & adversus captiones opitulationem, l. i. pr. d. min. ut ineuntis aetatis inscitia senum constituatur & regatur prudentia, Cic. Offic. l. c. 34. Est Jus Naturae, ut, quod se per imbecillitatem sui regere nequit, id alterius praestantioris arbitrio gubernetur. Wesenb. ad d. S. p. ex Aristot.

II. Tute-

II. Tutela itaque nascitur ex jure naturali i. e. gentium secundo, §. 11. d. R. D. quod usu exigente & humanis necessitatibus gentes humanae sibi constituerunt, §. 2. de Jur. nat. unde etiam introducta bella, regna condita, dominia distincta, & alia infinita humanae imbecillitatis subsidia & solatia suam originem trahunt, l. 5. de J. & J. can. 9. dist. 1. Si enim in primæva felicitate ac beatitudine homo perseverasset, nullam ejus posteris orbitatem, nullam infantiae desertæ miseriam, nullum tutelæ alienæ adjutorium mors intulisset.

III. Licet autem tutela juris naturalis sit, quia necessitas communis eam peperit, tamen Tutoris datio est juris Civilis, §. 1. I. l. 1. pr. ff. de tut. quia naturalis ratio tantum monet, tutorem pupillo necessarium esse, non tamen definit, quis tutor ei dandus sit, sed electionem ac dationem prohi cujusdam fideique tutoris, providentiæ & arbitrio cujusque pupuli ac magistratus commisit. Patriam quidem potestatem filio impuberi præfecit, sed hæc non est tutela, quia non est vis ac potestas in capite libero, sive in homine sui juris, pr. d. t. At quis patri in defensione pupilli succedere debeat, leges civium diversæ, non mores gentium æquales determinant.

IV. Sic etiam maleficia impunita esse non oportere, æternum rationis humanæ oraculum inter omnes populos satis clare ac vehementer intonat, l. 5. l. 5. f. ad L. Aqu. l. 1. §. 1. d. just. l. 14. in f. C. de pœn. Formas tamen pœnarum gentibus non edixit, sed Principum legibus, judicum sententiis temperandas reliquit. Ideo Princeps pœnas in suo territorio, licet omnino abrogare & tollere nequeat, dispensare tamen potest,

(4.)

est, augere, imminuere pro personarum, temporum, aliisque circumstantiis juxta *l. 16. de pæn.* considerandis, quandoque etiam remittere & clementiam exercere, *§. 1. in f. quib. mod. jus patr. l. 8. 9. ad ScT. Turp. t. t. C. de gener. abol.* unica homicidii pœna excepta, quam Deus universo generi humano imperavit. *Gen. 9. v. 6. Carpz. qu. 150. n. 31.*

V. Eodem modo tutelæ necessitatem in provinciis suis Princeps non magis tollere, quam pupillorum miseriam evitare potest. Sed tutoris dationem legibus civilibus constitutam & informatam pro arbitrio suo & varia temporum sorte mutat. Tutela ipsa æterna est, *semper firma atq; immutabilis permanet,* & ante generis humani consummationem non desinet, *§. p. de jur. nat.* Tutoris vero datio *semper in infinitum decurrit, & nihil est in ea, quod stare perpetuo possit.* Multas etenim ejus formas edere natura novas *deproperat. l. 2. §. 18. C. d. V. f. E.* Exempla vicissitudinum ac mutationum ex alia in aliam tutoris dationem occurrunt in *pr. §. 3. 4. §. d. Attil. tut. infr. c. 2.*

VI. Tutela est vis ac potestas privata tutoris in capite libero pupilli, *§. 1. d. tut.* Licet enim tutelam placuerit publicum munus esse, *pr. d. excus.* tamen contra ejus naturam favore pupilli solius id placuit. Nam primarius tutelæ finis est utilitas domestica, non publica, & propterea Institutiones illam, ut materiam juris privati, continent. *§. f. d. I. & I. Publicum munus dicitur, quod in administranda republica cum sumtu sine titulo dignitatis subimus. l. 14. §. 1. de mun. & hon.* Tale non est tutela. *Reipublicæ enim nihil, quod ad rem pecuniariam attinet, interest, pupillis tutores dari. l. 2. §. 5. in f. admunic.* Ideo diserte negatur, tutelam *Reipublicæ vel*

(5.)

vel provinciale munus esse. l. 6. §. 15. de excus. Lauterb. ff. de mun. & hon. pr.

VII. Habetur tamen pro munere publico, cum ad publicam curam pertineat, subvenire pupillis, l. 2. §. 2. qui pet. tut. ex quibus bonos cives fortesque viros ac patriæ propugnatores expectare nequit Respublica, si pueritiam indefensam negligat, & vel perire, vel, quod pejus est, obbrutescere, & in suam publicamque perniciem inultos inconditosque mores induere patiatur. Propter hanc spem boni ac formidinem mali civis, quilibet *municeps* sive *munerum civilium capax*, l. 18. in f. d. V. S. ad tutelam, perinde ac si munus publicum esset, datur & cogitur, nisi justam excusationem probet, l. 9. de mun. & hon. l. 3. C. de suspect. tut. l. 1. pr. d. admin. tut.

VIII. Hæc tutoris datio est vis ac potestas publica magistratus in capite tam alieni, quam sui juris, quia etiam filius familias tutor dari potest, l. 7. de tut. pr. qui test. tut. l. 9. de his qui sui. infr. §. 52. Et hætenus ipsa quoque tutela omnis publica est, quatenus dantem vel confirmantem vel permittentem Principem aut Magistratum respicimus. Si vero ad tutorem datum, vel pupillum, cui datur, oculos retorqueamus, tutelam omnem privatam esse confitebimur. Quippe tam tutor, quam tuendus privati sunt. Tutoris itaque datio est publica, gestio privata. Tutela danda est publica, data fit privata. Dans enim est tutor publicus & communis omnium incolarum & civium totiusque provinciæ, l. 13. d. off. Præf. ad cuius fidem & auctoritatem supremam pupillus licet tutorem privatum habeat, sæpe confugit ac recurrit, t. t. C. d. præd. min. t. t. ff. de reb. cor. qui

A 3

sub

(6.)

sub tut. l. 22. 25. C. de admin. tut. S. f. quib. alienare. Tutor vero datus sive constitutus privatum officium sustinet, nec populo, sed pupillo præest.

IX. At quanquam tutoris datio publica sit & Principi populoque, summo & communi omnium, ac singulorum tutori, jure naturali commissa; tamen Princeps omnium pupillorum necessitatibus in territorio suo non sufficit.

Alior illum

Cura domat.

Bellicis sudoribus sæpe perfunditur, paci exornanda, calumniantium iniquitatibus expellendis studet, *pr. S. l. I. proem. l. 1. pr. S. l. C. d. V. f. E. Constit. Summa. de Justin. Cod. confirm.* Idcirco ne vel Respublica detrimentum capiat, dum Princeps pupillis invigilat, ac tutoris dationem exercet, vel pupilli negligantur, ob negotia publica, quibus Princeps distinetur, certis magistratibus tanta occupationum mole non oppresis ac pupillo propioribus, hanc tutoris dationem optimo ac saluberrimo consilio delegavit.

X. Et quia ipse magistratus inferior satis operosam provinciam administrat & sæpe non sine summa difficultate probum tutorem exquirere potest, ad hanc molestiam aliquatenus amovendam, lex XII. tabularum duas alias utilissimas tutoris dationes excogitavit. *Permisit enim parentibus liberis suis sive feminini sive masculini sexus, si modo in potestate sint, tutores testamento dare, l. 1. pr. de testam. tut. l. 120. d. V. S.* Et si pater testamento liberis suis tutorem non dedit, agnatis & consanguineis, & omnibus, qui ad legitimam hereditatem admitti possint, legitimam tutelam summa providentia detulit, ut qui sperarent hanc successionem, viderentur

rentur bona, ne dilapidarentur, l. 1. pr. l. 6. de legit. iur. pr. I. eod. §. un. d. legit. patron. tut. Nov. 118. c. 5.

XI. Hinc triplex tutoris datio Jure Romano invaluit, testamentaria, Legitima ex lege XII tabb. & dativa in specie ex aliis legibus oriunda, *l. 52. pr. C. de episc. & cler.* Quam tripartitam divisionem ipsi definitioni tutelæ Paulus annexuit, *l. 1. pr. d. tut. §. 1. l. eod. verb. Jure Civili data ac permessa.* Tutela enim *Jure Civili vel datur, ut legitima, vel permittitur, ut testamentaria & Attiliana,* live dativa, *Treutl. vol. 2. Diss. 8. th. 1.* id est: Tutoris datio vel à sola lege exercetur, ut legitima, vel legis permisso ab homine, eoque vel privato testatore, vel publico magistratu, *infr. §. 16.*

XII. Testamentaria tutoris datio licet plus privati habeat, quam ceteræ duæ, quia privatus paterfam. eam peragit; tamen etiam publica est, cum quia *testamentum est publicum instrumentum, l. 2. pr. test. quem. ap. & testamenti factio publici juris, l. 3. qui test. fac.* & olim testamentum fiebat in publicis comitiis teste populo. *§. 1. de testam. ord.* quamobrem nec hodie mulier, licet utramque testamenti factionem habeat, licet etiam veritatem sensu non hebetiore quam mas percipiat, testimonio testamentario, tanquam causæ publicæ, suam vocem aut manum immiscet, *§. 6. d. t. l. 20. §. 6. qui test. fac.* tum quia lege publica parentibus permittitur, & Reipublicæ commendatur, & ipsi legitimæ ac dativæ, licet magis publicæ sint, anteponitur.

XIII. *Amicissimos enim & fidelissimos tutores liberis Pater eligere solet, l. 36. pr. de excus. Nec talis affectus extraneorum magistratuum in datione tutoris, ut paternum vincat, l. f. pr. C. d. cur. fur.* Ideo semper legitima

&

& dativa tutela testamentaria cedunt, l. 9. §. 1. in f. d. tut. & rat. Quamdiu hæc speratur, legitima cessat, l. 11. pr. d. test. tut. Quamdiu hæc privati auctoris exercetur ac loquitur, ceteræ quantumvis publicæ quiescunt ac tacent, pr. de legit. agn. tut. pr. d. Attil. tut. Meritoque parentis statur voluntati, qui utique filio recte prospexit, l. 3. §. 1. de admin. tut. Et quanquam non rite tutorem dederit, tamen hic à magistratu confirmandus est omnimodo i. e. sine inquisitione, S. f. de tut. l. 1. §. 2. de confirm. tut. nisi manifesta pupilli utilitas aliud suadeat, l. 8. 9. 10. d. t. l. 4. in f. d. test. tut. l. 3. §. 3. d. admin. tut. ut si Patrens dementissime testatus, tutorem filio reliquerit, pupillorum spoliatores. Sen. de benef. lib. 4. c. 27. in f.

XIV. Lex, quæ sola sine interventu hominis legitimam tutoris dationem exercet, media quasi sedet inter lectum testatoris moribundi & tribunal magistratus immortalis, & Patre obmutescente, proximos pupilli successores ad tutelam vocat, ut qui emolumentum hereditatis sperant, etiam onus conservationis suscipiant, l. 10. d. R. f. Hæc legis Romanæ ratio Soloni Attico displicuit, quia periculosum videbatur proximo successori pupillum committere, §. 3. d. pup. subst. ob improbam hereditatis spem, quæ ex immatura pueri morte consanguineo tutore elucet turpiter optanti,

*Pupillumve utinam, quem proximus heres
Impello, expungam! Pers. Sat. 2. v. 12.*

Ut si quis casus puerum egerit Orco,

In vacuum veniam; Horat. lib. 2. Sat. 5. v. 49.

Ideo Solon fanxit, μηδ' ἐπιπροπέειν, εἰς οὐ ἡ δόξα ἐρχεται, τῶν ὀφθαλμῶν τελευτησάντων. Diog. Laërt. L. 1. segm. 56. in f. Meursius Themid. Att. L. 2. c. 10.

XV. Idem

XV. Idem Atheniensium sapientissimus Solon, cum interrogaretur, cur nullum supplicium constituisset in eum, qui parentem necasset, respondit, se id neminem facturum putasse, *Νεὶ τὸ ἀπειθεῖναι*, Diog. Laërt. d. l. segm. 59. Quanto majores nostri sapientius? qui cum intelligerent, nihil esse tam sanctum, quod non aliquando violaret audacia, supplicium in parricidas singulare excogitaverunt, ut quos natura ipsa retinere in officio non potuisset, ii magnitudine pena maleficio summoventur. In sui voluerunt in culeum vivos atq; ita in flumen dejici. O singularem sapientiam! Cic. pro S. Roscio cap. 25. 26. Quanta Romanorum adversus parricidas, tanta in pupillos sapientia philosophiam Solonis antecelluit. Proximum pupilli heredem onerantur tutela sine pupilli periculo. Solam bonorum pupillarum administrationem commiserunt tutori consanguineo, educationem vero pupilli, ne tutor successurus capitales insidias Soloni reformidatas machinaretur, matri aliisque hominibus innocentia singulari præditis injunxerunt, l. 1. ff. l. 1. § 2. C. ubi pupill. educ. Nov. 94. c. 1.

XVI. Si neque Parentes liberis tutorem dederunt, neque lex consanguineos invenit, quos dare possit, tandem datio tutoris subsidiaria expeditur à magistratu. Et hæc tutoris datio, quam magistratus celebrat, duabus primis deficientibus, sola in jure tutoris datio appellari consuevit. In genere quidem & laxè loquentibus omnis legitima facultas tutorem constituendi, est tutoris datio. Omnis enim tutor vel à Patre testamento datur, vel lege, vel à magistratu. Et infinitis locis dicitur, tutorem testamento dari, §. 3. 4. 5. de tut. t. t. I. qui test. tut. dar. Romæ datos tutores eos accipere debemus, qui vel à Præfecto ur-

B

bis,

bis, vel à Prætorè, vel in testamento Romæ confecto, vel in continentibus ædificiis dati sunt, l. p. §. p. de excuf. Imo in l. 8. §. f. de testam. tut. expresse dicitur de tutoris datione testamentaria, it. in l. 10. §. 3. d. t.

XVII. At lege tutorem dari, rarerent quidem in legibus legitur. Quin potius in *l. 5. pr. d. legit. tut.* contrarium videtur doceri, ubi Ulpianus ait: *Legitimos tutores nemo dat, sed lex duodecim tabularum fecit tutores.* Non tamen errare, vel vitiose loqui putaverim dicentem, lege tutores dari. Nam hanc quoque locutionem auctoritas legum & ipsa tutelæ definitio excusat, *supr. §. 11.* ubi monuimus, *tutelam jure civili sive lege datam* significare legitimam, *add. Gothofr. ad l. 1. pr. d. tut. Cujac. ad §. 1. in f. l. eod.* Imò idem Ulpianus, qui *d. l. 5. pr. de leg. tut.* negat, legitimos tutores dari, affirmat in *l. 1. pr. d. t. legitimam tutelam lege agnatis deferri, & in l. 3. pr. d. t.* delationem dationemque promiscue usurpat, verb. *Tutela legitima, quæ Patronis defertur lege 12. tabb. non quidem specialiter vel nominatim delata est, sed per consequentias hereditatum, quæ ex ipsa lege Patronis datæ sunt.* Si itaque lex dat hereditates legitimas, & per earum consequentias legitimam tutelam defert, utique etiam legitimos tutores dare videtur.

XVIII. Ideo & testamentaria tutela & legitima dativæ appellari possunt, quia certo modo dantur omnes. *Tutela datur jure civili, nominatim à lege, Scto, Principe. Ut Patribusfam. tribuitur jus dandi tutoris specialiter ex lege 12. Tabb. Sic agnatis itidem datur tutela ex l. 12. tabb. Treutl. vol. 2. Disp. 8. th. 1. e.* Uti etiam testamentariam, & dativam non improprie quis legitimas dixerit, quia lege duodecim tabularum testamentarie confirman-

(II.)

firmantur, l. 130. de V. S. aliis legibus dativæ conferuntur, t. t. de Attil. tut. Sola enim testamentaria proprium, ceteræ duæ magis commune nomen habent, ut rerum permutatio & alii contractus innominati, *l. 2. §. 2. de rer. perm. l. 7. §. 1. & 2. de pact.* Pari ratione omnia testamenta vitiosa tam rupta, quam rescissa, & deserta, & ipso jure nulla irrita sunt. *Sed quia sane commodius erat singulas causas singulis appellationibus distingui, ideo quædam testamenta non jure facta dicuntur. quædam jure facta rumpi, vel irrita fieri, §. 5. quib. mod. test. infirm. vel destitut. §. 7. de hered. ab intest. vel rescindi, t. t. de inoff. test.*

XIX. Ergo etiam in materia tutelarum, qui distincte, explicate, illuminate loquuntur, illum vocant tutorem legitimum, cujus dationem sola *lex* perficit, ut *mutus magistratus*, eum dativum, quem *dat magistratus*, sive *lex loquens*, *Cic. d. LL. lib. 3. c. 1.* illum denique testamentarium, quem neque *lex loquens*, neque *tacens* dat; sed permittit ab homine privato dari. Hujus Disputationis propositum & officium non est de universa & generali & tripartita tutoris datione disserere. Id enim non esset angustæ Disputationis, sed amplii commentarii opus. Sed de sola propria & speciali tutoris datione magistratui commissa leges investigabimus, & ad quam jurisdictionem datio tutoris pertineat, *questionem satis vulgatam*, parum tamen decisam, nec ulla disputatione, quod meminerimus, adhuc enodatam, summas utriusq; Juris dignitates consequendi studio, persolvemus. Præ ceteris autem legibus unam *l. 6. §. 2. de tut. fundamentum* Disputationi substernimus, ex qua satis liquet, propriam tutoris dationem neque testamen-

B 2

to, ne-

to, neque legi, sed soli magistratui competere. Quocirca Pandectarum compositores dictum §. 2. titulo communi *d. tut.* minus convenienter intruserunt. Longe accommodatius fecissent, si hunc illustrem §. 2. de tutoris datione ad titulum proprium de *tut. dat.* rerulissent. Nam *omnis hæc questio, an tutelæ datio competat jure magistratus, an speciali legis concessione, proprie tantum pertinet ad tutelam, quæ in specie dativa dicitur.* Bachov. ad Treutl. vol. 2. Diss. 8. th. 1. lit. E. v. *Ea jure civili. inf.* Eandem negligentiam commiserunt in §. 1. d. l. 6. qui docet, quomodo magistratus tutorem dare debeat.

XX. Non tamen ex sola *l. 6. §. 2. d. tut.* constat, propriam ac veram tutoris dationem neque testamento, neque legi, sed soli magistratui adhærescere. Alia in hanc rem argumenta non minus perspicua conferemus. Id apparet (1) ex *rubr. ff. d. tutor. & curat. datis ab his, qui jus dandi habent*, ubi per *hos, qui jus dandi habent*, neque testator, neque lex intelliguntur, sed solus magistratus, cui tutoris dationem lex specialis commisit. Nam de *testam. tutel. & de legit. tutor.* tituli separati præcedunt. (2) ex *rubr. C. qui dare tutor. vel cur. possunt*. ubi iterum magistratui soli datio tutoris tribuitur, adeo ut hac in parte inter Pandectas & Codicem plena conspiratio sit & concentus. (3) ex dativa tutela quæ testamentariæ legitimæq; opponitur. *l. 7. rem. pup. salv. for. l. § 2. pr. C. d. Episc. & cler. l. f. C. d. leg. tut.* Testamento, lege tutor datur. Solus tamen à magistratu constitutus dativus dicitur. Ergo nobilissima saltem & eminentissima tutoris datione magistratus pollet, quæ propterea κατ' ἐξοχήν Tutoris datio nuncupatur.

XXI De-

XXI. Denique (4) ex ipso vocabulo dationis manifestum est, tutoris dationem magistratui, non testamento nec legi competere. Testamento enim proprie nihil datur, sed relinquitur, *l. 1. inf. d. tabb. exhib.* Dare, tradere, donare tam mortis causa, quam intervivos, sunt actus duorum, ut *contrahere, gerere, & ad testamentum non pertinent, l. 20. d. V. S. Neque deditio five datio, neque donatio sine acceptione intelligi potest, Cic. Top. cap. 8. in f. l. 38. d. mort. caus. don.* Testamentum vero est voluntas unius, & datione contractuque, ut actu extraneo, interrumpitur ac vitatur. *l. 21. pr. in f. C. d. testam.* Idcirco pignus testamentarium non est datio five contractus realis, de quo in *§. f. quib. mod. re. sed merum legatum, l. 26. pr. d. pign. act.* propter quam dissentit *Carpz. P. 3. C. 5. d. 20.* & putat, testamento contractus celebrari posse.

XXII. Lex quoq; nihil dat, quia manus non habet, quas extendat, neque voluntatem, quam significet. Quid enim res vitæ, actionis, cogitationis ex pers dare possit? *Virtus legis est non dare, sed imperare, vetare, permittere, punire, l. 7. d. LL.* Quanquam igitur leges pasim dicant, testamento tutorem dari, aliquando etiam legi dationem tutoris tribuere videantur, tamen utraque tam testamentarii, quam legitimi tutoris datio non est datio præsens, sed nominatio duntaxat futuri tutoris. Et quidem testamentaria datio significat nominationem certæ personæ, quæ post mortem dantis, pupillum tueatur. *Nam tutor incertus dari non potest, l. 20. pr. d. test. tut.* Legitima vero datio continet nominationem generalem proximi consanguinei & regulam tantum unam,

ex qua omnibus seculis tutelæ deferantur. Lex enim est vox Principis ad normam populi.

XXIII. Nec testamento vel lege datus statim fit tutor, dum scribitur, sed speratur tantum & invitatur, nunquam pure, semper sub conditione vel tacita & necessaria, vel expressa & voluntaria. Tacitas conditiones omnis testamentaria tutela duas habet, (1) si testator moritur ante pubertatem filii, cui tutorem dedit, & ante mortem tutoris, quem dedit. (2) si testamentum valet. Quapropter tutor testamentarius debet expectare mortem testatoris, publicationem testamenti, & aditionem hereditatis. *l. 7. 9. 10. pr. de test. tut.* præterea diei vel conditionis expressæ, si quam testator adjecit, eventum, *§. 3. qui test. tut. §. 1. de Attil. tut.* Legitimæ tutelæ conditio perpetua & necessaria est quoque duplex, (1) Si parens testamentarium tutorem non reliquerit, *prin. d. leg. agn. tut.* Nam si speretur tutor testamentarius, si ve unico duntaxat momento post mortem testatoris vixerit, statim tutela legitima cessat, & dativa succedit, *§. p. in f. d. t. l. 6. ff. eod. l. 11. d. test. tut.* propter *l. 7. de R. J.* (2) Si proximus cognatus sit compos minoris & major 25. annis, *l. f. C. de leg. tut. §. 13. de excus.*

XXIV. Quamobrem neque testamento, neque lege tutor datur in præsens, sed tantum de eo disponitur in futurum. At magistratus tutorem dat pure ac statim sine ulla die & conditione. Hanc enim vera datio non recipit, sed sola promissio, *§. 2. d. V. O. & testamentum, §. 9. de H. J.* Datio est actus & præstatio tutoris. *Dari cuiquam id intelligitur, quod ita datur, ut ejus fiat, §. 14. de Act.* Et sic dat solus magistratus tutorem, ut statim pupilli tutor fiat, nisi justam excu-

(15.)

excusationem habeat. Ideoque tutoris datio non testamentaria, nec legitima, sed magistratibus commissa, inter actus legitimos collocatur, qui diem vel conditionem non recipiunt, sed in totum vitiantur per temporis vel conditionis adjectionem. l. 77. de R. J.

XXV. Miraculum quidem videri posset, testatori privato plus licere, quam magistratui publico. Ille liberrimam tutoris dationem habet. Potest pure, sub conditione, ad certum tempus, ex certo tempore tutores dare. §. 3. qui test. tut. At magistratibus longe astrictior datio competit. Ipsi Praesides provinciarum, sub conditione tutorem dare non possunt, & si dederint, nullius est momenti datio, l. 6. §. 1. de tut. Sed omne miraculum cessabit, si cogitemus, testamentarii tutoris dationem esse permissam, §. 3. de tut. l. 1. pr. de test. tut. Artiliani vero tutoris dationem esse praecipiam. Illa est voluntatis privatae licentia, hae officii publici necessitas. Pater potest tutorem dare, magistratus debet. Si Pater tutorem vel omisit dare, vel sub conditione, vel ex die dedit, magistratus datione subsidiarii tutoris defungitur. Sed si magistratus hanc ultimam dationem omitteret, vel ex conditione vel die suspenderet, pupillus indefensus maneret, & magistratus officii negligentem actione subsidiaria conveniret, l. 1. §. 6. de magistr. conven.

XXVI. Hac tamen adjectio, quam Praesides provinciarum faciunt, Tutorem do. si satisdederit, non conditionem in se habet, sed admonitionem non aliter ei tutelam committis, quam si satisdederit, hoc est, non aliter ei gerere permittendum, quam si rem salvoam fore caverit, d. l. 6. §. 1. de tut. Non est conditio, quia nihil suspendit ex incer-

incerto eventu, sed pure jubet tutorem esse, & ad pupilli securitatem simul etiam jubet cavere. Si esset conditio, tutor à magistratu datus posset ex arbitrio suo tutelam vel suscipere, vel rejicere. Nam potestativa conditio ex tutore & herede necessario voluntarium facit, *l. un. §. 7. C. de cad. toll. l. 4. pr. de H. I. l. 12. de cond. Inst.* Est itaq; pura datio cum modo & onere satisfactionis, quam omnis tutor præstat, excepto testamentario & cum inquisitione dato, *pr. de fidei. tut.* In his enim *fides inquisitionis* paternæ vel publicæ *pro vinculo cautionis cedit. l. 13. in f. de tut. dat.*

XXVII. Remota igitur à finibus Disputationis nostræ tutela testamentaria & legitima, quia neutra veram tutoris dationem continet, intra solos tutelæ dativæ limites subsistemus. Nec tamen universam tutelæ dativæ materiam exhaurire animus est, sed solam tutoris dationem, & quidem tutoris proprii, non curatoris. Licet enim *tutela & cura magnam inter se affinitatem habeant, ita ut appellatione tutoris veniat etiam curator, l. 101. §. 2. d. condit. & demonstr. Quem admodum etiam appellatione curatoris venit tutor, saltem large sumto vocabulo. Gail. lib. 2. Obs. 96. n. 6.* tamen duo distincta officia sunt. Et disputatio nimium excresceret, si de utroque ageremus. Neque operæ pretium videtur de curatoris datione separatim disserere. Eodem enim modo hæc perficitur, quo tutoris datio, *rubr. & tt. d. tut. & curat. dat.* Quæ itaque de tutoris datione hic dicemus, facili negotio ad curatoris dationem applicabuntur, *l. 3. §. 5. d. admin. tut.*

XXVIII. Tutoris datio est jurisdictio voluntaria, qua tutor constituitur. Solam propriam tutoris dationem, non testamentariam, nec legitimam
hic

hic definimus. Testamento enim nulla jurisdictio exerceri potest. Neq; lex jurisdictionem exercet, sed magistratibus vivis exercendam imperat & committit. Jurisdictio autem duplex est, *contentiosa & voluntaria*, l. 2. pr. d. off. procons. Ad utram tutoris datio pertineat. Doctores ambigunt. Sapius, inquit Carpzovius, *disceptatum memini in Dicasteriis, num. datio tutoris inter actus voluntariae aut contentiosae jurisdictionis sit referenda. Cumq; plenaria & ordinaria cause cognitio haud requiratur ad exercitium hujus actus jurisdictionalis, sufficit enim tutorem vel curatorem à judice petere, eumque, si praevia qualicunq; cognitione idoneus fuerit repertus, à judice vel magistratu confirmari; inter actus voluntariae jurisdictionis dationem tutoris referendam plerique existimant, Process. Tit. 2. art. 1. n. 41. 42.*

XXIX. Ab hac opinione communi recedit Carpz. d. l. n. 43. 44. quia altero jurisdictionis voluntariae requisito, quod nempe à judice quovis, etiam incompetente, queat exerceri, tutoris datio caret. Tutor enim non datur, nisi ab eo judice, cui pupillus est subjectus, & sub cujus jurisdictione forum sortitur, quippe cujus interest, bona ejus bene administrari, ne actione in subsidium pulsetur, t. t. ff. d. magistr. conven. Ex quo ipso, satis expeditum videtur Carpzovio, deficere alterum voluntariae jurisdictionis requisitum in datione tutoris, ut hinc tuto illi non accenseatur. Unde concludit, tutiori ingredi via eos, qui dationem tutoris vel curatoris actibus contentiosae jurisdictionis annumerandam censent, d. l. n. 48. Carpzovium sequuntur Philipp. L. 1. ecl. 83. in f. Lauterb. ff. d. jurisd. pag. 22. in f. 23. pr. & ibi Perillustris Stryk.

XXX. Alii tutoris dationem nec ad contentiosam, nec ad voluntariam, sed ad tertiam innominatam

C

natam jurisdictionem referunt. Ita *Vinn. de Jurisd. dict. cap. 6. §. 6.* ait: *Voluntaria jurisdictio exercetur in volentes extra iudicium. Eorum autem, quæ ad hanc jurisdictionem pertinent, quædam præter approbationem & auctoritatem magistratus nihil desiderant, cujus generis sunt, adoptio, manumissio, emancipatio, quæ proinde etiam de plano transigi possunt. d. l. 2. d. off. procons. §. 2. d. libert. quedam etiam causa cognitionem & decretum magistratus, qualia sunt, transactio de alimentis testamento relictis, prædiorum minoris alienatio, manumissio à minore 20. annis facienda, arrogatio impuberis, l. 8. §. 8. d. transact. l. 1. d. reb. eor. qui sub tut. §. 4. quib. ex caus. manum. l. 15. §. 2. l. 17. d. adopt. Pertinet denique hæc etiam decretalis bonorum possessio, per l. 2. §. 1. ff. quis ord. in possess. Tutoris datio intermedium quoddam genus jurisdictionis est, quod quidem sine iudicii contentione exercetur, sed tamen in invitos, quia publicum tutela munus est, pr. d. excus. Ad prius autem genus recte vulgo referunt bonorum possessionem edictalem, insinuationem testamentorum & donationum, quæ summam 500. aureorum excedunt, aperturam tabularum & testamentorum. Legitimatio autem vereor, ut ad jurisdictionalia referri possit. Et utiq; hoc jus est ex reservatis Principum.*

XXXI. Hactenus Vinnius, qui duos hic errores manifestos commisit, (1.) dum bonorum possessionem decretalem, perinde ut edictalem, ad voluntariam jurisdictionem trahit per l. 2. §. 1. *quis ord. in possess.* ubi tamen clarè distinguitur inter utramq; bonorum possessionem, & solam edictalem de plano peti posse, decretalem vero cause cognitionem pro tribunali desiderare, & decretum exposcere, & ad eam petendam solos dies sessionum, *Gerichts-Tage* computari

tari afferitur. Rectius itaque solam bonorum possessionem edictalem voluntariae jurisdictionis, decretalem vero contentiosae faciunt Lauterbach. pag. 22. med. Hillig. in Don. L. 17. c. 8. lit. R. Struvo. Ex. 4. th. 70. in f. (2.) quod arrogationem impuberis ad voluntariam jurisdictionem revocet, ex qua tamen ipse legitimacionem exturbat, quia Principis auctoritatem desiderat. Sed quis neget, arrogationem eadem indigere? §. 1. d. adopt. l. 2. pr. ff. eod. infr. §. 39.

XXXII. Tertium ejus errorem magis occultum & excusabilem de tutoris datione, quam nec ad voluntariam, nec ad contentiosam, sed ad aliam nescio quam jurisdictionem refert, generavit Donellus L. 17. c. 8. §. Jurisdictionem. & §. Mixtam. ubi ait: Jurisdictionem veteres duplicem faciunt, voluntariam & contentiosam, l. 2. d. off. procons. Licet mixtam vel potius intermediam adjicere, quae in dandis tutoribus & curatoribus versatur, neque pendet ex voluntate eorum, inter quos agitur, neque rursum iudicii contentionem in se habet.

XXXIII. Eandem opinionem Donellus inspiravit Struvio Ex. 4. th. 69. qui tamen longe plures negotiorum formas ad hanc mixtam & Hermaphroditio similem jurisdictionem rapit. Quoniam, inquit, haec distinctio jurisdictionis in voluntariam & contentiosam videtur ad certas solum causas pertinere, eas scilicet quae vel inter litigantes agitantur, vel simpliciter a voluntate partium, cui jurisdictio applicanda, dependent, nec exhaurire universam jurisdictionis naturam; ideo addendum putamus, quod praeter voluntariam & contentiosam alia sit jurisdictio, qua ita jus reddit magistratus, ut aliquid vi officii sui extra litem & iudicium in causis non simpliciter a voluntate eorum, quibus jus redditur, dependentibus

tibus disponat. Quo referimus (1) tutoris dationem. (2) dationem bonorum possessionis edictalis. (3) interpositionem, vel etiam denegationem decreti, præcedente causæ cognitione (1) super transactione de alimentis testamento relictis. (2) super alienatione prædiorum minoris. (3) In manumissione à minore 20. annis facienda, (4) in arrogatione impuberis.

XXXIV. Contra omnes harum dubitationum difficultates nostram definitionem facile defendemus, ac demonstrabimus, tutoris dationem esse voluntariam jurisdictionem, modo ipsam voluntariam & contentiosam jurisdictionem accuratiore lima definiamus. Voluntaria in unum volentem, contentiosa inter duos contententes sive litigantes exercetur. Quæ brevissima & simplicissima definitio utriusque jurisdictionis & nomini & naturæ convenit, & tollit necessitatem excogitandi Chimæram tertiam jurisdictionis, quam mixtam sive intermediam Dd. vocant. Neque enim manca, sed perfecta & plena est divisio jurisdictionis in voluntariam & contentiosam, quia in omnibus negotiis, quibus iudex auctoritatem publicam impertit, aut lis est, aut non est. Tertia negotiorum species nec dari nec fingi potest. Lis est anima contentiosæ sive litigiosæ jurisdictionis. Ubi lis deficit, contentiosa jurisdictio locum habere nequit, sed sola voluntaria dominatur. Ideo omnis jurisdictio, quæ non est contentiosa, voluntaria dicitur, *l. 2. pr. d. off. procons.*

XXXV. Tutoris datio lite caret. Tutor enim datus nec cum magistratu dante, nec secum ipse, nec cum pupillo, cui datur, nec cum matre petente litigat, nec ad litem expediendam, sed *ad pupillum tuendum*

dum sine ullo litis vel iudicii strepitu datur, §. n. d. tut. quia personæ, non rei vel causæ, vel liti tutor datur, §. 4. qui test. tut. Ergo tutoris datio est voluntaria jurisdictionem, At iudicis datio pertinet ad contentiosam jurisdictionem, quia iudex non datur nisi ad litem cognoscendam ac decidendam, l. 2. C. d. pedan. jud. Curatoris quoque non ordinarii, sed in litem datio est contentiosæ jurisdictionis. Curator enim & ad certam causam dari potest, §. 2. d. curat. Et ordinarius iudex, qui jurisdictionem contentiosam in minores ac feminas habet, curatorem iis in litem dare potest, quanquam voluntaria jurisdictione careat, arg. l. 2. d. jurisdict. l. 2. d. pecul. leg. l. 129. §. 1. l. 178. d. R. J. Olim quoque ad litem inter pupillum & ordinarium tutorem discernendam Prætorii tutoris datio erat contentiosa jurisdictionis. Sed hodie in eam rem non Prætorius tutor constituitur, sed curator in locum ejus datur, quo curatore interveniente iudicium peragitur, & eo peracto curator esse desinit, §. f. d. auct. tut. Ejusmodi specialium curatorum in litem datio est semper jurisdictionis contentiosæ. At omnium tutorum datio saltem hodie est voluntaria jurisdictionis, quia nullus ad specialem litem tutor amplius datur.

XXXVI. Carpzovius, qui contrarium docet supr. §. 29. atque ex tutoris datione contentiosam jurisdictionem facit, duo ad voluntariam jurisdictionem conjunctim requirit (1) ut sine ordinaria actus cognitione, (2) coram iudice quovis negotia voluntariæ jurisdictionis expediri possint. d. Process. T. 2. art. t. n. 32. 33. Et ob defectum secundi requisiti, iudicis incompetens, negat tutoris dationem esse voluntariam jurisdictionem. Sed probabo, neutrum ad voluntariam jurisdictionem

requiri, & utrumque ad contentiosam jurisdictionem æque vel magis pertinere, ideoque per hæc duo requisita duas jurisdictiones indolem adeo contrariam fortitas non discriminari, sed infeliciter confundi.

XXXVII. Primum requisitum Carpzovianum voluntariæ jurisdictionis est, *ut actus sine ordinaria cognitione expediri possit.* Hoc ipsum vocabulum *possit* jam demonstrat hujus requisiti debilitatem. Possè enim non significat rei certam substantiam, sed fortuitam accidentiam. Potest actus voluntariæ jurisdictionis ordinaria cognitione carere. Quid singulare? Quid mirum? Actus contentiosæ jurisdictionis eandem naturam habet. Potest quoque ordinaria cognitionis ambagibus superfedere. Omnes causæ, quas Doctores vocant summarias, ordinaria cognitione carent. Et tamen plurimæ illarum ad contentiosam jurisdictionem pertinent. Nam *Ord. Cam. p. 3. T. 3.* recenset 30. causas summarias sive extraordinarias, quæ omnes *levato velo* cognoscuntur, juxta *l. 5. C. d. naufrag.* & tamen omnes sunt contentiosæ jurisdictionis, quatuor exceptis, inter quas ipsa tutoris datio primum sibi locum vindicat §. 19. ceteræ tres inveniuntur §. 22. 23. 24. Non tamen solæ 30. causæ, quas ordinatio Cameræ collegit, sed aliæ similes summariæ sunt. Nam 39. causas summarias enumerat *Zanger de except. p. 1. c. 1. n. 60.* Jacobus Schultz 150. conquisivit, *Lauterb. p. 95. med.* Hæ omnes sine ordinaria cognitione expediri possunt, & tamen fere omnes ad contentiosam jurisdictionem pertinent. Immo reus volens ex omnibus causis etiam ordinariis & litigiosissimæ jurisdictionis potest summarias facere, & ordinariæ plenæque cognitioni in suam securita-

ritatem introductæ renunciare, quod ipse docet
Carpzov. P. 1. C. 2. d. 18., cum *Brunnem. Process. Civ. cap. 1. n. 19.* licet dissentiat *Marant. Spec. aur. P. 4. dist. 9. n. ult.*

XXXVIII. Ex quibus constare puto, primum
 requisitum, quod actus sine ordinaria cognitione expedi-
 ri possit, non esse proprium voluntariæ, sed com-
 mune utriusque jurisdictionis, tam contentiosæ,
 quam voluntariæ. Plus dico, id ad voluntariam
 jurisdictionem plane non requiri, vel saltem ad con-
 tentiosam jurisdictionem magis requiri, quam ad
 voluntariam. Quippe in *sine S. præced.* ex ipso *Carp-
 zovio* probavi, reum favori suo & ordinariæ cog-
 nitioni semper renunciare posse, propter *l. 41. de min.
 l. p. circa f. C. de pactis. N. 136. c. 1.* Ergo omnes actus
 contentiosæ jurisdictionis sine ordinaria cognitione,
 reo volente, possunt expediri. At nulli actus vo-
 luntariæ jurisdictionis sine ordinaria sua cognitione
 perfici possunt, licet tam judex, quam judicem im-
 plorantes huic cognitioni renuncient.

XXXIX. Nam voluntaria jurisdictio est *legis a-
 ctio*, *Frantz. ff. de O. l. n. 19. & de Jurisdic. n. 7. 8.* & apud
 magistratum voluntaria jurisdictione præditum *legis
 actio* esse dicitur. *l. 2. 3. de off. Procons. l. 4. de adopt. l. 1. r.
 C. eod. l. 1. de off. Jurid.* Quapropter cognitio, quam
 lex quibusdam actibus voluntariæ jurisdictionis ad-
 hiberi præcepit, omitti nequit. Non enim *legis a-
 ctio* esset, nisi omnia legis præcepta observarentur.
 Ita (1) arrogatio est actus voluntariæ jurisdictionis,
 quem vel ipse Princeps confirmat, *supr. S. 31.* vel
 Principis permissu Comes Palatinus, *Philipp. lib. 1.
 ecl. 73. n. 5.* vel Jure Saxonico magistratus municipa-
 lis, *Wesenb. de adopt. n. 5.* sed causæ cognitionem de-
 fide-

siderat, & sine ea expediri nequit, licet arrogator & arrogatus consentiant, & cognitioni renuntient. §. 3. *I. l. 15. §. 2. l. 17. ff. de adopt.* Eandem cognitionis necessitatem habent (2.) transactio de alimentis testamentariis, *l. 8. §. 8. de transact.* (3.) alienatio prædiorum pupilli, minoris, ecclesiæ, reipublicæ, universitatis, *l. 5. §. 3. seqq. de reb. eor. qui sub tut. l. 12. C. de præd. min.* (4.) manumissio, quam dominus minor 20. annis molitur, §. 4. *quib. ex caus. manum.* (5.) Unio prolis, *Gail. L. 2. O. 125. n. 5. Carpz. L. 5. R. 6.* (6.) Nostra tutoris datio, §. 5. *I. de Attil. tut. l. 30. C. de episc. aud.* (7.) Eiusdem confirmatio, *l. 8. 9. 10. de confirm. tut. l. 4. in f. de test. tut.* (8.) Excusatio, *t. r. I. ff. & C. de Excusat.* Hi omnes sunt actus voluntariæ jurisdictionis, quia lite carent, & tamen sine ordinaria cognitione, quam lex imperavit, nihil valent. Ergo ut actus sine ordinaria cognitione expediri possit, non est requisitum voluntariæ jurisdictionis.

XL. Alterum requisitum voluntariæ jurisdictioni Carpzovius impingit & obtrudit, ut actus voluntariæ jurisdictionis coram iudice quovis etiam incompetente expediri possint. Cui adhæret *Lauterb. p. 22. circ. fi.* ubi asserit, magistratum etiam extra territorium suum voluntariam jurisdictionem exercere posse. Hoc vero requisitum æque ac prius pernegamus. Omnis magistratus extra territorium suum *privatus est. l. 3. de Off. Præsid. l. f. de off. Præf. urb.* Et legis actio, sive voluntaria jurisdictio longe magis competentem magistratum desiderat, quam iudicis actio, sive jurisdictio contentiosa. Hæc enim mandari potest, non illa, *l. 1. pr. l. 2. de off. ej. l. 8. §. 18. de transact.* Ideo nec tutoris datio, quia voluntaria jurisdictio est, mandari

dari potest, l. 8. pr. d. tut. dat. Treutl. Vol. 2. Diss. 8. §. 1. lit. e. infr. §. 56. Porro negotia contentiosæ jurisdictionis, sive lites, non tantum coram iudice quovis etiam incompetente expediri possunt, verum etiam coram eo, qui plane iudex non est, sed privatus. Possunt enim actor & reus litigantes in arbitrum compromittere, qui omni jurisdictione caret, l. 3. C. de jurisdic. Sed actus voluntariæ jurisdictionis à solo iudice legis actionem adepti, qui solus hic comperens est, §. 6. quib. mod. jus patr. l. f. C. d. emancip. Lauterb. pag. 18. in f. non ab arbitro, non à iudice quovis expediri possunt.

XLI. Quod autem iudex in quadam urbe vel provincia voluntariam jurisdictionem sortitus, eam extra territorii sui limites ubique exercere possit, id Carpz. Process. T. 2. art. 1. n. 53. & decis. 293. n. 17. 18. 19. diserte probatum ait ex l. 2. pr. d. off. procons. verb. Omnes Proconsules statim quam urbem egressi fuerint, habent jurisdictionem, sed non contentiosam, sed voluntariam, ut ecce manumitti apud eos possunt tam liberi quam servi, & adoptiones fieri. it. ex l. 36. §. 1. d. adopt. Apud Proconsulem etiam in ea provincia, quam sortitus non est, & manumitti & in adoptionem dari potest. deniq; ex l. 15. §. f. d. manum. vind. Qui in Italia vel alia provincia domicilium habent, apud alterius provincie Presidem consilio adhibito manumittere possunt. Ex quibus, inquit, Carpz. generalem vulgo Doctores constituunt regulam, quod quæ voluntariæ sunt jurisdictionis, ubique expediri possint, etiam extra locum tribunalis consueti, & in alterius territorio, siquidem iurisdictio voluntaria non circumscribitur loco, sed extra territorium & sine eo expeditur.

D

XLII.

XLII. Si hæc sententia vera esset, utiq; concedere oporteret, tutoris dationem esse vel mixtam vel contentiosam jurisdictionem, non voluntariam, quia nemo territorii alieni pupillis tutorem dare potest. Sed contrarium ex *dd. ll. in oculos* incurrit. Nam *omnes Proconsules urbem egressi habent jurisdictionem voluntariam.* Ergo in urbe non habent, ergo non ubiq; sed tantum ubi lex concessit. Ut enim voluntaria jurisdictio legis actio est, *supr. §. 39.* ita quoq; legis concessio, & extraordinaria jurisdictio. Ordinariam & contentiosam jurisdictionem tantum in sua provincia Proconsul habebat. Sed in omnibus aliis provinciis ditioni Romanæ subiectis voluntariam jurisdictionem speciali legis permittu exercebat. *Proconsularia insignia ubiq; habebat, statim atque urbem egressus erat. Potestatem vero contentiosam in reos non exercebat, nisi in ea provincia sola, quæ ei decreta erat, l. 1. d. off. proconsul.*

XLIII. Proconsul igitur ubiq; in toto Romano Imperio extra urbem Romam habebat territorium ad legis actionem sive voluntariam jurisdictionem exercendam. Poterant tamen incolæ urbis Romæ in qualibet provincia adoptiones, manumissiones, emancipationes, testamenta, donationes Proconsuli ad voluntariam jurisdictionem iis imperiendam offerre. Idcirco etiam qui in Italia degunt, ad alterius provinciæ Præsidem ire, & apud eum manumittere possunt, *d. l. 15. §. f. d. manum. vind.* Sed nec alterius provinciæ præses potest in Italia manumissiones vel alios voluntariæ jurisdictionis actus confirmare, quia ibi & ubique extra provinciam suam *privatus est, l. 3. d. off. Præsid.* Nec Proconsul

consul licet Romam veniat, ullam ibi auctoritatem voluntariæ jurisdictionis habet, *d. l. i. 2. pr. d. off. Proconsul.* sed statim *portam Romæ ingressus deponit imperium, l. f. d. z.* Et ipse indiget confirmatione Prætoris vel Præfecti urbis ad servorum liberorumq; suorum manumissiones Romæ celebrandas. Tantum abest, ut aliorum manumissiones Romæ confirmare possit.

XLIV. Quid magis est voluntariæ jurisdictionis, quam donatio omnis contentionis ac necessitatis impatiens? *l. 18. in f. d. adim. legat.* Et tamen est ipso jure nulla, si 500. solidos excedit, nisi confirmetur à judice competente, *l. 30. 32. C. d. don. Coler. d. process. execut. P. 2. cap. 1. n. 9.* Neq; sibi contradicit *Coler. decis. 10. n. 5.* ubi ait, *donationem quolibet loco & apud quemcunque judicem insinuari posse.* Nam intelligendus est de Judice competente, qui in territorio suo voluntariam jurisdictionem habet. Ita extoto terrarum orbe Galli, Britanni, aliarumq; nationum homines Vratislaviam meam venire, ibiq; Senatus Illustris voluntariam jurisdictionem ad testamentorum donationumque suarum firmitudinem implorare possunt. At si Senatores Consulesq; Reipublicæ Vratislaviensis in aliis Silesiæ vel Germaniæ, vel Galliæ locis peregrinarentur, advenæ essent, non magistratus, & neutra jurisdictione pollerent, & ego, licet alumnaus illorum sim, illique Patriæ meæ Præsides sint, quibus ubique summam reverentiam & deberem & præstarem, tamen illorum voluntaria jurisdictione extra Vratislaviam uti non possem.

XLV. Postquam itaq; ambo requisita & characteres

cteres, quibus voluntariam jurisdictionem à contentiosa Carpzovius distingvere voluit, satis explorasse videor, ea non amplius obstant, quo minus tutoris datio voluntaria jurisdictione maneat. Licet aliquam inquisitionem & cognitionem desideret, multi alii actus voluntariæ jurisdictionis eadem opus habent, supr. §. 39. Licet iudice comperente indigeat, omnes voluntariæ jurisdictionis actus eundem efflagitant, supr. §. 40. Unus tamen scrupulus ex tribus legibus à Carpzovio supr. §. 41. objectis excutendus restat. Ex iis apparet, Proconsulem non in sola provincia sua, sed ubique extra Romam voluntaria jurisdictione instructum esse. Et tamen tutoris dationem non nisi in sua provincia habet, *l. 1. §. f. de tut. dat.* Ergo tutoris datio non continetur in voluntaria jurisdictione. Resp. Extra provinciam suam volentibus voluntariam jurisdictionem indulgere potest, non invito obtrudere. Voluntaria jurisdictione ejus ab omnibus provinciis implorari potest, non ab eo illis imperari. Idcirco tutoris dationi, quia etiam sine imploratione ex officio adversus invitos exercetur, Proconsul extra provinciam suam se immiscere nequit.

XLVI. Triumphum contra me clamabunt Lauterbachiani sectatores, §. præcedente perlecto. Ex eo ipso, inquit, constat tutoris dationem esse contentiosam jurisdictionem, non voluntariam, quia tutor invitatus datur. Nam ita definit *Lauterb. pag. 22. in f. contentiosam jurisdictionem, quæ in invitatos exercetur.* Resp. Tutoris etiam invito datio manet voluntaria jurisdictione, quia lite caret, & actus legitimus est, *l. 77. d. R. §.* Nullus actus legitimus ad
conten-

contentiosam jurisdictionem pertinet. Et tutor si justam excusationem habet, invitus non cogitur. Si vero ea caret, magistratui non reluctabitur, sed volens impositam tutelam suscipiet. Vir enim sapiens, ut nihil frustra facit, ita nihil frustra vult, sed omni necessitati consentit. Si vero frenum morder tutelamq; invitus gerit, stulticia ejus non potest naturam voluntariæ jurisdictionis in litigiosam convertere.

XLVII. Neque obstat definitio, quam dedimus supra §. 34. Voluntaria jurisdictio in unum volentem exercetur, quia, *quamvis tutor, si liberum esset, nolisset, tamen coactus voluit, l. 21. §. p. quod. met.* Si latronis gladius voluntatem facere potest, quis legum justitiæ hanc vim denegabit? Dominus sæpe invitus cogitur manumittere, *tt. qui sine manu. ad libert. perven. pater emancipare. l. f. si a parent. quis man. Brunnem. ad §. f. quib. mod. jus patr.* Et tamen manumissio, emancipatio voluntariæ jurisdictionis manent. Legibus enim parere libertas & optima voluntas est, quam leges etiam invitis contumacibusque inspirant. *Nihil est, quod magis hominibus debeatur quam supremæ voluntatis liber stylus, l. 1. C. d. SStis Eccles.* Et coactum testamentum nihil valet, *l. 1. C. si quis aliq. test. prohib. vel coëg. Nemo tamen testamento suo potest cavere, ne leges in eo locum habeant, l. 55. d. leg. 1.* Sed debet id velle, quod leges volunt, & licet iis maxime constringatur, tamen liberrimus manet, *§. 1. d. jur. person.*

XLVIII. Nondum tutoris dationem voluntariæ jurisdictioni vindicatam & assertam puto. nisi novæ dubitationi ultro mihi subnatæ, non à Dd. al-

latæ satisfaciã. *Apud legatum Proconsulis nemo manumittere potest, nec adoptare. Omnino enim non est apud eum legis actio, sive voluntaria jurisdictio, l. 2. in f. l. 3. d. officio procons.* Et tamen tutoris dationem habet, *l. p. d. t. l. i. pr. §. i. d. tut. dat.* Ergo hæc non est voluntaria jurisdictio. Resp. Extra provinciam Proconsuli decretam legatus ejus neutram jurisditionem habet, sed in illa provincia utramque consequitur, non tamen exercet, nisi Proconsule absente vel ægrotante vel alias mandante. *Quæcunque enim legatus etiam ex speciali concessione habet, ea non nisi mandata jurisditione expedire & exercere potest, quod alias legati vices in provincia sustinere nequit, Bachov. ad Treutl. Vol. 2. Dissp. 8. §. i. lit. E.* Hoc evidenter discimus ex *l. 17. d. manum. vind. verb. Apud Proconsulem urbem egressum manumittere possumus. Sed & apud legatum ejus manumittere possumus*, non tamen statim postquam urbem egressus est, sed postquam provinciam suo proconsuli demandatam ingressus est, & mandatum Proconsulis accepit. Dissent. *Cujac. Lib. 1. O. 1.* & negationem inserit *d. l. 17. §. i.* & ita legit: *Sed & apud legatum ejus manumittere non possumus.* Quæ lectio quomodo excusari vel tolerari possit, non video. Nam si negationem admittimus, conjunctionem &, quæ Legatum Proconsuli comparat, non opponit, merito expungemus, & ita novas lectiones citra necessitatem cumulabimus. Gloriarur tamen Cujacius, se duos habere vetustissimos libros manu scriptos, in quibus claris literis negatio illa occurrat.

XLIX. Tandem ultimus ac tenuissimus scrupulus injicitur ex ipsa *l. 6. §. 2. d. tut.* in qua tamen fundamentum Disputationis jecimus *supr. §. 19.* Negat

(31.)

gat enim *tutoris dationem esse jurisdictionis*. Ergo ad neutram jurisdictionem pertinere videtur. Resp. Jurisdictio simpliciter posita significat ordinariam, ut per culpam intelligitur levis, quia ad hanc præstandam ordinaria omnium contractuum ac negotiorum obligatio quemq; adstringit, l. 5. §. 2. *commod. l. 23. d. R. J. S. p. quib. mod. re*. Quamobrem d. l. 6. ad definitionem nostram defendendam plurimum facit, & ita sentit: *Tutoris datio neq; imperii est, sive criminalis jurisdictionis, neque jurisdictionis, sc. civilis ordinariæ sive contentiosæ, sed ei soli competit, cui nominatim hoc dedit vel lex, vel Sctum, vel Princeps*. Quæ specialis concessio legis negatur esse jurisdictio, quia extra ordinem competit, ut Præfecti annonæ & vigilum negantur esse magistratus, quia extra ordinem utilitatis causa constituti sunt, l. 2. §. 33. d. 0. *J. Vinn d. jurisdict. cap. 6. §. 3.*

L. Et tutoris dationem esse jurisdictionem extraordinariam, illi ipsi fatentur, quia nobis dissentiunt, & tutoris dationem ad contentiosam vel mixtam jurisdictionem trahunt, vid. *Lauterb. p. 23. pr. Vinn. d. §. 3. & cap. 5. §. 3. Struv. Ex. 4. d. 67. Tutor datur à magistratu, cui ea potestas specialiter data est. Nec enim tutoris datio est jurisdictionis, nec competit jure magistratus. Philipp. L. 1. ecl. 83. n. 1. 2.* Sed veram solidamque rationem, cur tutoris datio sit jurisdictio extraordinaria, cur speciali lege certis magistratibus concessa, non omnibus ordinariis permittitur sit, dicere mussant. At in definitione nostra manifestam firmissimamque rationem deprehendimus. Ideo enim tutoris datio est extraordinaria jurisdictio, quia est jurisdictio voluntaria. Nam omnis volun-

voluntaria est extraordinaria, & omnis ordinaria jurisdictionio est contentiosa, quia ordinarium magistratus officium est judicare, sive jus litigantibus dicere. Idcirco qui jurisdictioni præest, sc. ordinariæ & contentiosæ, neque sibi jus dicere debet, neque uxori vel liberis suis, neque libertis, vel ceteris, quos secum habet, l. 10. d. jurisd. l. un. C. ne quis in sua caus. jud. quia in lite sua suorumq; affectibus effervesceret, neque justitiæ, sed gratiæ sententiam sibi ac suis diceret. At qui jurisdictioni voluntariæ & extraordinariæ præest, in qua lis cessat, & concordia dominatur, & affectuum noxia iniquitas non est metuenda, & sibi & uxori & liberis ceterisque domesticis suis jus dicere nusquam prohibetur, sed hoc ei expresse passim permittitur.

LI. Si enim Consul vel Præses filiusfamilias sit, posse eum apud semetipsum vel emancipari vel in adoptionem dari constat, l. 3. d. adopt. Magistratus, apud quem legis actio est, & emancipare filios suos, & in adoptionem dare apud se potest, l. 4. d. t. Filius quoque voluntate patris apud patrem voluntaria jurisdictione præditum manumittere poterit, l. 18. in f. d. manum. vind. Consul apud se potest manumittere, etiamsi minor annis viginti sit, l. 20. in ff. d. t. ubi tamen manumissionis causam collega ejus examinat, l. un. in f. d. off. consul. Ad omnem dubitationem tollendam, an in voluntaria jurisdictione sibi quisque jus dicere possit, Julianus & de Præceptore suo Favoleno testatur, eum & in Africa & in Syria servos suos sua auctoritate manumisisse, & de se, præceptoris exemplum secuto, quod in Prætura & Consulatu suo quosdam ex servis suis vindicta liberaverit, & quibusdam Prætoribus se consulentibus idem suaserit, l. 5. d.

l. s. d. manum. vind. add. l. 1. 2. d. off. Præt. l. 2. d. off. Præs.
 Quisque voluntaria jurisdictione instructus, testamentum judiciale apud se facere potest, *Carpz. P. 3. c. 3. d. 14. Berlich. P. 3. Concl. 4. n. 43.* donationes, quas vel facit vel accipit, 500. solidis majores actis suis insinuare, *Berlich. decis. 187. n. 4.*

LII. Ex his legibus novum argumentum inexpugnabile capio, tutoris dationem esse voluntariam jurisdictionem. Hanc enim solam, non contentiosam pater in liberos exercere potest. *supr. §. 50. in f.* Atqui pater potest filiumfam. tam suum quam alienum tutorem dare, tam moriens testamento, *pr. qui test. tut.* quam vivens ex speciali legis concessione, *l. 7. d. tut. l. 9. d. his qui sui. supr. §. 8.* Potest quoque filio suo impuberi, quem emancipavit, si ipse legitimam ejus tutelam recusat, tutorem dare. Nam si Patri privato morienti id licet in testamento, Patri publicam jurisdictionem voluntariam exercenti id magis licebit in tribunali. Pietas enim & consilium patris non minus viventis quam morientis pro liberis valet, *l. 22. §. f. ad L. Jul. d. adult.* Et crudele esset, si pater jurisdictione voluntaria liberis alienis consulere, suos negligere. Si vero tutoris datio esset contentiosa jurisdictione, pater eam in liberos non haberet, *l. 10. d. jurisd. l. 4. d. jud.* Licet autem pater liberis tutorem dare possit, tamen se ipsum nec liberis suis, nec pupillis extraneis tutorem dare potest. *Sicut nec pedaneus judex, nec compromissarius ex sua sententia fieri potest, l. 4. d. tut. dat. l. s. d. off. præs.* Nemo enim sibi ipsi imperare potest, *l. p. d. recept. qui arb. neq; duplici officio coacti & cogentis fungi, l. 13. §. p. ad Sct. Treb.* nec tutelam

iam sibi dare & à se accipere, cum nec heres legatum sibi solvere possit, *l. 18. l. 34. §. II. 12. l. 116. §. I. d. Legat. I.*

LIII. Quæ hætenus dixi ad probandum, tutoris dationem esse voluntariam jurisdictionem, ostendunt cæcitatem antiquorum interpretum, qui circa explicationem *l. 6. §. 2. d. tut.* anxie desudascunt, & inter se digladiantur. *Tutoris datio*, inquit Ulpianus, *neque imperii est, neque jurisdictionis.* Nobis ea verba sunt evidentia, nullum ænigma, nullum miraculum continent. Tutoris enim datio est voluntaria jurisdictio, caret lite. Ergo non potest imperii vel jurisdictionis esse, quia utrumque ad lites sopiendas dirigitur. Imperium criminalibus & sanguinariis, jurisdictio civilibus ac pecuniariis controversiis intercedit. At in tutoris datione ceterisque actibus voluntariæ jurisdictionis nec de pecunia nec de sanguine certatur, sed de solo præfidio ac securitate impuberum tranquille agitur.

LIV. *Imperium est gladii potestas ad animadvertendum facinorosos homines, l. 3. d. jurisdict.* Sed tutoris datio nullum crimen perfequitur, nec gladio ultore armatur, quia pœna non sequitur, nisi noxa præcedat, *l. 131. pr. d. V. S. Imperio itaq; alicui concesso, tutoris dationem concessam non esse: hinc recte colligit Jacob. Aretinus.* Quid enim latrunculatori cum tutoris datione? Quem latrones tollere, non tutores dare lex jusfit, *l. 61. in f. d. jud. Cujac. L. 19. O. II.* Perperam hæc vera opinio Aretini Baldo & Gothofredo ad *d. l. 6. §. 2. d. tut.* improbatùr. Rationem addunt, quia *una cum territorio hodie transit universim ea potestas tutorem dandi.* Frivolam hanc & frigidam ratio-

rationem puto. Nam licet cum territorio transeat, tamen non transit ut imperium seu potestas gladii, sed ut voluntaria jurisdictio ex speciali legis concessionem. Et qui solum imperium habet, tutoris datione caret, ut tutoris dator sæpe imperio destituitur. Ipse magistratus Academiae Viadrinae, tutoris dationem habet, imperio vacat, perinde ut Senatus oppidanus. At Judex & Scabini, Richter und Schöppen / licet gladii potestatem exercent, tamen tutoris dationi se immiscere non possunt.

LIV. Tutoris datio neque imperii est, ait Ulpianus. Imo imperii est, obloquitur Gothofredus. Dantur enim tutores à Præfecto urbis, & ceteris, qui imperium habent. Resp. Dantur à Præfecto Urbis, non quia imperium habet, sed quia lex specialis ei præter imperium tutoris dationem dedit, *infr. cap. 2. §. 76.* Prætor quoque & magistratus municipales tutoris dationem habent, *l. 3. §. in f. d. tut. dat.* & tamen imperio carent, quod solus Præfectus urbi Romæ exercet, *l. 1. pr. §. 7. d. off. Præf. urb. §. 10. 11. §. l. 1. in f. l. 3. §. 15. ff. d. susp. tut.* in provinciis præses, *l. 6. §. 8. d. off. Præsid.* & Proconsul, non ejus Legatus, *l. 6. pr. d. off. Proconsul. l. 1. §. 1. d. off. ej.* licet tutoris dationem legato Princeps concesserit, *supr. §. 48.*

LVI. Tutoris datio neque jurisdictionis est, pergit Jctus. Imo est jurisdictionis, Gothofredus iterum reclamatur. Prætor enim (1) secundum suam jurisdictionem tutorem dat, *§. 4. d. Attil. tut.* & (2) Legatus Proconsulis, *l. 15. d. off. Proconsul. quem certum est mandata sibi jurisdictione uti, l. 12. d. t.* Resp. ad (1) Prætor secundum suam jurisdictionem dat tutorem, quem cogere potest, pupillo, quem defendere debet, sive quem jurisdictioni suæ obnoxium habet, *Zaf. ff. de juris*

jurisdic. n. 22. non tamen vi ordinariae jurisdictionis, sed specialis concessionis. Verbum itaque jurisdictionis in d. §. 4. territorium sive locum designat, in quo potest quis jus dicere, cujusq; fines transiliri non possunt, l. f. d. jurisd. &c. Coepfen Lib. I. O. 61. n. 7. 8. Ad (2.) Legatus Proconsulis non ex ejus mandato, sed ex oratione Divi Marci tutorem dare potest, l. 1. §. 1. d. tut. dat. infr. cap. 2. §. 71. Nam nulla voluntaria, nulla extraordinaria jurisdictione mandari potest, sed sola vulgaris, l. 1. pr. d. off. ej. supr. §. 40. More majorum ita comparatum est, ut is demum jurisdictionem mandare possit, qui eam suo jure, non alieno beneficio haberet, l. §. d. jurisdic. Suo jure quisq; magistratus contentiosam jurisdictionem habet, alieno autem beneficio, nova & adventitia legum auctoritate, voluntariam accepit, ut ipse eam exerceret, non aliis mandaret, Vinn. d. jurisd. cap. 8. §. 7. infr. §. 60. in f. 61.

LVII. Tutoris datio neq; imperii est, neq; jurisdictionis. Cujus juris ergo fuerit? interrogat Gothofredus. Quali praeter imperii gladium, & jurisdictionis controversiosae tribunal nullum magistratus officium superfit. Mixti imperii, inquit Interpretes. Qui habet mixtum imperium, ei competit tutoris datio, Zanger de except. l. 2. cap. 8. n. 10. per l. 8. 24. d. tut. dat. ubi tamen contrarium dicitur, tutoris dationem non esse mixti imperii. Nam d. l. 8. est ejusdem auctoris Ulpiani, qui principio l. 6. §. 2. d. tut. firme inhæret ac docet, quod ne quidem mandante Praeside alius tutorem dare possit, quanquam Praeses provinciae majus imperium in ea provincia habeat omnibus post Principem, l. 4. d. off. Praes. Si tutoris datio esset mixti imperii, haud dubie mandari posset. Quippe mix-

pe mixtum imperium est pars ultima ordinaria ac litigiosæ jurisdictionis, & hac mandata etiam imperium mixtum videtur mandari, quia jurisdictio sine modica coercitione nulla est, l. f. d. off. ej. l. 2. d. jurisd. Nihilominus Zangerum & interpretes sequitur etiam *Bertich. P. 2. Concl. 18. n. 9.*

LVIII. Ast Gothofredus, hoc interpretum spisso errore facile perspecto, apud alios Doctores magis veram sententiam investigare pergit, & adjicit: *Mynsingerus post Bellonum l. supput. 2. ait, tutoris dationem esse permissionis.* Hic rem acu tetigit ad §. 4. d. Attil. tut. n. 6. seqq. Debuisset acquiescere Gothofredus. Sed divinationibus indulgere non desinit. *Quid?* inquit, num utriusq; fuerit? & imperii & jurisdictionis, ut *Accursius sentit.* Accursius Ulpianum ita interpretatur: *Tutoris datio neq; solius imperii est, neq; solius jurisdictionis; sed utriusq;.* Imo est neutrius, & ante omnes ceteros errores Accursianum ut gravissimum reprehendit *Bachov. ad Treutl. Vol. 2. Disp. 8. §. 1. e.* Tandem Gothofred. suam opinionem addit: *Dic: non omnem tutoris dationem imperii esse, vel jurisdictionis, cum sit aliqua, quæ detur ab imperium vel jurisdictionem non habente.*

LIX. Imo dic: Nullam tutoris dationem imperii esse vel jurisdictionis, licet sit aliqua, quæ competat imperium vel jurisdictionem habenti. At saltem hodie, concludit Gothofr. cum Baldo, Tutoris datio competit jure magistratus, ideog; is cui concessum est à Principe imperium, jus dandi tutorem habet. Quod & probat *Lauterb. pag. 22. in f. ubi docet, hodie omnem jurisdictionem voluntariam jure magistrat9 competere. it. pag. 23. post pr. ubi ait: Hodie ordinario magistrat9 officio adherent,*

quæ jure civ. speciali lege competebant. Idem asserit Vultejus ad pr. & SS. §. 4. f. d. Attil. tut. n. 10. Post Justinianum, ait, consuetudine eo deventum est, ut hodie tutores dentur à cujusq; loci magistratu ordinario, ut non inepte dici possit, moribus nostris tutela dationem non esse amplius legis, sed jurisdictionis seu imperii. Si enim magistratus quis est ordinarius, ei hoc ipso consequens est, ut tutores impuberibus dare possit. Eum sequuntur Mez. ad Jus Lub. L. 1. Tit. 7. art. 4. n. 23. Vinnius d. jurisd. cap. 5. §. 4. qui allegat quoq; Mynsing. ad §. nos autem. §. d. t. n. 11. qui tamen id non docet, nec n. 11. habet d. l. sed tantum 9.

LX. Existimo, etiam hodiernam tutoris dationem manere extraordinariam jurisdictionem, quia voluntaria jurisdicctio manet, nec litis decisionem continet, quam solam ordinaria jurisdicctio & vulgare magistratus officium pro fine sibi propositam habet. supr. §. 50. §. 3. Frantzk. Ex. 3. Q. 1. §. 6. 7. Et quanquam magistratus ordinarius hodie plerumque tutoris dationem habeat, tamen non jure proprio habet, sed jussu legis. Olim quoq; tutoris dationem pleriq; ordinarii magistratus exercebant, l. 1. d. tut. dat. Licet enim jurisdicctio ordinaria & extraordinaria, voluntaria & contentiosa diversam naturam habeant, tamen legis auctoritate in unam eandemque personam commigrare possunt. Sed quamvis commigraverint, distincta officia manent, & sola ordinaria & contentiosa potest mandari, non extraordinaria & voluntaria, supr. §. 56. in f. Frantzk. d. l. §. 8. in f. infr. cap. 2. §. 86.

LXI. Præter Frantzkium alii præstantissimi Juri ante nos sententiæ nostræ & antiquitatem & veritatem

ritatem & constantiam perspexerunt, inprimis *Cujac. L. 15. O. 19. Manumissio*, inquit, & tutoris datio facta auctore magistratu legis actio est. Hæc non potest peragi per eum, cui mandaverit magistratus. & *Coepp. L. 1. O. 61. n. 1. verb. Mibi sententia eorum*, etiamsi satis nodosam, confusam & intricatam disputationem habeat, juri & veritati magis consentanea videtur, qui tutoris dationem neq; imperii, neq; jurisdictionis esse, sed ei competere existimant, cui specialiter à lege defertur. & *Jstorum ætatis nostræ Coryphæus, Coccej. Hypomn. f. d. Attil. tut. §. 1. ubi ait: Dativa tutela datur à magistratu, cui id lege vel moribus concessum est. Hodie, nisi alii, ordinario lege datum videtur: quo casu hoc jus ab ejus officio hodieq; differt.*

LXII. Eandem tuetur *Treutl. vol. 2. Disp. 8. §. 1. e. Magistratus dat tutorem non jure magistratus, sed speciali legis concessione. Itaq; tutoris datio nec imperii nec jurisdictionis est, sed legis dantis vel permittentis. Dissent. vulgo Dd. qui cum glossa in d. l. 6. §. 1. mixto imperio hoc tribuunt, supr. §. 57. Muscorn. Tr. d. jurisd. modo jurisdictionis, modo imperii esse ait. Vulgus illud Doctorum dissentientium & errantium numerat ac refellit Bachovius ad Treutl. d. l. Ex his, inquit, consequitur (1) errare Accurs. de quo jam diximus supr. §. 58. (2) errare Bocerum de jurisdictione cap. 1. & 3. n. 12. ubi tutoris dationem ait esse jurisdictionis, respectu cognitionis, sed imperii mixti, ratione decreti, & eod. cap. 3. n. 16. ait, negari esse jurisdictionis sive competere jure magistratus; ceteroquin tamen esse imperii. (3) errare Cynum in L. 1. d. jurisd. n. 7. ubi jurisdictionis esse, ait, si facultates pupilli non excedant 500. solidos, ceteroquin esse imperii; cum quo in effectu convenit Muscornus de Jurisd. n. 160.*

n. 160. qui prout tutoris datio vel minoribus vel majoribus magistratibus competit, ita eam vel jurisdictionis vel imperii esse existimat.

LXIII. Objiciunt dissentientes (1) l. 1. d. jurisd. Jus dicentis officium latissimum est. Nam & pupillis non habentibus tutores constituere potest, & judices litigantibus dare. Resp. Jus dicentis officium latissimum continet omnem jurisdictionem tam voluntariam, quam contentiosam; ad illam pertinet tutoris, ad hanc judicis datio, supr. §. 35. Zas. ff. d. jurisd. n. 23. (2) §. 4. d. Attil. tut. verb. secundum suam jurisdictionem. vid. supr. §. 56. (3) l. 3. pr. d. postul. verb. Aut ab eo, cujus de ea re jurisdicatio fuit, ea tutela data erit. Resp. Tutela est jurisdictionis, non tamen ordinariæ, sed legibus datæ. supr. §. 49. (4) l. 3. §. 5. in f. jud. solv. verb. cui tutela permissa erit ab eo, cujus ea jurisdicatio fuit. Resp. Jurisdicatio non vulgaris & propria, sed voluntaria alieno legis beneficio concessa, supr. §. 56. in f. Idem dicitur in l. 13. pr. d. tut. dat. Pupillo tutor ab eo, cui jus dandi erit, detur. Cui autem erit jus dandi? Cui nominatim hoc dedit vel lex, vel SCtum, vel Princeps, l. 6. §. 2. d. tut. (5) l. 1. pr. d. off. ej. Quæcunque specialiter lege, vel SCto, vel constitutione Principum tribuuntur, mandata jurisdictione non transferuntur. Quæ vero jure magistratus competunt, mandari possunt. Atqui Tutoris datio mandari potest, §. 4. in f. d. Attil. tut. verb. Magistratus jussu Præsidis. Resp. Neg. Minor, l. 8. pr. d. tut. dat. supr. §. 56. 57. Nec magistratus municipalis mandato Præsidis, sed legis præcepto, tutoris dationem habet, l. 3. d. t. quam tamen non propria auctoritate, sed jussu Præsidis exercere potest, l. 24. in f. d. t. Et jussu in d. §. 4. non signi-

significat mandatum, sed admonitionem quandam, ut magistratus inferiores faciant officium, l. 46. §. 6. d. admin. tut. Bachov. d. l. infr. cap. 2. §. 82. Ipsa enim lege magistratibus municipalibus necessitas dandi tutorem injungitur, l. 2. §. 23. in f. ad Sc. Tertull. (6) l. 13. d. off. Proconf. Legati Proconsulis nihil proprium habent, nisi à Proconsule eis mandata fuerit jurisdictio. Et tamen tutorem dant. Resp. Non ex mandato Proconsulis, sed placito Principis, Bachov. d. l. Cæpp. d. O. 61. n. 8. supr. §. 48. 56.

LXIV. Quia itaq; tutoris datio est voluntariâ jurisdictio, dari tutor omni die poterit, l. 8. §. p. d. tut. dat. quolibet loco & tempore, l. 3. §. p. d. tut. l. 2. d. fer. etiam die dominico, arg. l. 2. 8. C. d. fer. Dissent. Wissenb. ff. P. 1. Disp. 50. §. 17. propter Deut. 5. v. 12. seqq. Resp. Ibi prohibentur actus contentiosæ ac laboriosæ jurisdictionis. Sed tutoris datio est tranquilla & voluntaria jurisdictio, pietatis & amoris plena. Necessitatibus enim pupillorum ac viduarum succurre, omnibus rebus commendatissimum à Deo habemus. Si alimenta pauperibus erogare die dominico fas est, tutoris datio non minus licebit. Hæc enim non ventrem aut stomachum, sed totum hominem curat. Cognitio tamen & inquisitio, quæ tutoris dationem antecedere solet, & coactio, quæ sequi potest, nam

Ducunt volentem jura, nolentem trahunt,
in aliud tempus Divinæ quieti non consecratum, merito differuntur, cum aliquid acerbi sollicitique contineant.

LXV. In eo convenit tutoris datio, quam magistratui lex concessit, testamentariæ ac legitimæ

tutoris dationi. Nam omni die testamentum scribi potest, quia periculum est in mora, & omni die pater pupillorum intestatus decedere, ac legitimo tutori locum facere, quia mors tempora non distinguit, nullo die quiescit, licet omnia quieti donet. Absentem quoque tutorem non minus quam presentem dare potest tam Præses, l. 5. d. tut. dat. quam lex & Pater, §. 16. in f. d. excus. Si etiam Prætor vel Præses provinciæ in furore aut dementia constitutus dederit tutorem, non puto valere. Quamvis enim Prætor vel Præses sit, nec furor ei magistratum abroget, attamen datio nullius erit momenti, l. 8. §. 1. d. tut. dat. uti Pater furiosus patriam potestatem nihilominus retinet, non tamen exercet, l. 8. d. his qui sui. pr. in f. d. nupt. §. 1. quib. non est permiss. fac. test. At in legitimam tutoris dationem nullo furor cadit. Simul plures quoque tutores dari possunt, ut testamento, §. f. qui test. tut. l. 17. 18. 24. d. test. tut. & lege, §. f. d. cap. demin. l. 9. d. legit. tut. sic à magistratu, l. 23. d. tut. dat. Quamvis enim Prætori cura sit, ne tutela per plures spargatur, sed per unum administretur, quia unus tutor facilius & actiones exercet & excipit, l. 3. §. 6. d. admin. tut. & naturale vitium est negligi, quod communiter possidetur, l. 2. pr. C. quand. & quib. quart. tamen si tutela ita diffusa est & ampla, ut unus administrationi totius non sufficiat, in partes vel regiones distribuenda est, d. l. 3. §. p. f. l. 4. d. admin. tut. l. 1. C. d. tutor. illustr. person. Licet autem plures tutores dentur, tamen nomen suum retinet tutoris datio. Potest quidem etiam dici tutorum datio, sed non solet, l. 6. §. 2. d. tut. l. 8. §. f. d. test. tut. quia unius tutoris datio sufficit, & crebrior, utilior ac necessaria est. Sed plurium tutorum datio est minus frequens

quens & magis fortuita, & ad substantiam hujus
voluntariæ jurisdictionis nihil pertinet.

CAPUT II.
DE LEGIBUS EX QUIBUS COM-
PETIT TUTORIS DATIO.

SUMMARIA.

- | | |
|--------------------------------|---------------------------------|
| 66. Leges moribus opponuntur. | 85. Romanae convenit. |
| 67. Lex Atilia, plebiscitum. | 86. Magistratibus ordinariis |
| 68. Incerti auctoris. | competit. |
| 69. Lex Julia Titia. | 87. Tutoris datio Lubecensis. |
| 70. Abrogata. | 88. Hamburgensis. |
| 71. 73. 80. Constitutiones D. | 89. Palatina. |
| Marci. | 90. Württembergica. |
| 72. Claudii. | 91. Vratislaviensis. |
| 74. Tutoris datio consuetudi- | 92. Competit olim Consulibus. |
| naria. | 93. Deinde Senatui. |
| 75. Refutatur. | 94. Hodie Prætoribus tutela- |
| 76. Epistola D. Severi. | ribus. |
| 77. Antonini Prætor tutelaris. | 95. Ut Görliciensis. |
| 78. Nusquam abrogatus. | 96. Attica competebat Ar- |
| 79. Præsidibus nihil derogat. | chonti. |
| 81. Constitutio Justiniani. | 97. Ordinario Magistratui. |
| 82. Municipalem tutoris da- | 98. Legum abrogatio proban- |
| tionem. | da. |
| 83. Laxavit, nullam sustulit. | 99. Tutoris datio privilegiaria |
| 84. Hodierna tutoris datio. | 100. In omni Magistratu. |

§. LXVI.

Tutoris datio est voluntaria jurisdictio, cap. I. §.
28. Omnis autem voluntaria jurisdictio est
extra-

extraordinaria, nec vulgari magistratus officio continetur, sed speciali legum beneficio indulgetur, *d. cap. i. §. 10.* Ideo tutoris quoque; *datio ei soli competit, cui nominatim hoc dedit vel lex, vel Scitum, vel Princeps, l. 6. §. 2. d. tut.* Lex hic significat primam & antiquissimam juris scripti speciem, quam populus Romanus Senatorio magistratu interrogante constituit. Comprehendit tamen etiam plebiscita, quæ lege Hortensia lata non minus valere, quam leges ceperunt, *§. 4. d. jur. nat.* At in capitulis hujus inscriptione leges universum jus scriptum significant, ita ut etiam SCta & Principum placita complectantur, & solis Moribus opponantur, ut in *§. 1. pr. d. jur. nat. §. 11. in f. de R. D. l. 9. pr. d. just.* Nam ex moribus nulla tutoris datio competit, sed ex solo jure scripto, *d. l. 6. §. 2. d. tut. verb. nominatim hoc dedit, infr. §. 74. 75.*

LXVII. Celeberrima & vetustissima lex de tutoris datione est lex *Atilia*, unde tota tutela dativa urbana olim *Atiliana* dicebatur. Non autem fuit propria lex Consularis sive popularis, sed plebiscitum. *Lucio enim Atilio & Claudio Martio Tribunis plebis rogatione latum est, ut si cui nullus omnino tutor fuerit, neque testamentarius, neque legitimus, ei Roma à Prætoribus urbano, & majore parte Tribunorum plebis, tutor daretur, Mynsing. ad pr. d. Atil. tut. Tribuni erant decem, l. 2. §. 34. d. O. f.* Ergo sex aut septem faciebant majorem eorum partem, *Theophil. d. Atil. tut. pr. Wesenb. ibid. n. 2.*

LXVIII. Alii hanc legem *Atiliam* volunt aut ab *A. Atilio Calatrico*, aut à *Cajo Atilio Regulo*, temporibus primi belli Punici, cum multis militibus adverso prælio cæsis, complures domi pupilli essent relictæ, latam esse, *Wesen-*

Wesemb. ad d. pr. n. 3. quem sequitur Frantzk. ad d. pr. n. 11. At Rosinus Antiqu. Lib. 8. cap. 17. ait: Lex Atilia hæc fuit, ut mulieribus & pupillis tutores non habentibus à Pratore & majore parte Tribunorum plebis darentur. Quando lata hæc lex sit, non certo constat. Sigonius Lib. 1. de antiquo jure civium Rom. conjectura ductus scribit, videri sibi latam eam esse ante Sp. Posthumii Albini, & Q. Marcii Philippi consulatum, qui incidit in annum U. C. 565. Addit quidem, etiam Livium Lib. 39. hujus legis meminisse. At percucurri totum Librum 39. Nihil de lege Atilia vel Atiliano tutore inveni, quanquam res gestas duorum consulum, quorum mentionem Sigonius facit, Livius recenset, d. Lib. 39. c. 6. 8.

LXIX. Provinciale tutorem dationem Lex Julia & Titia Præsidibus provinciarum commisit, princ. d. Atil. tut. Est una lex, licet duplici nomine insignita sit. Nam cum Atilia lex tantum Romæ locum haberet, lata est postea Julia Titia, ut etiam provinciarum Præsides mulieribus pupillisve tutores non habentibus tutores darent, Rosin. d. cap. 17. A Julio vel Augusto latam existimat Wesemb. & ante ea tempora magistratus municipales in provinciis tutores dedisse. Quod verisimile non est, postquam dati hæc ex lege Atilianis tutoribus à Justiniano opponuntur, quos Prætores saltem in urbe dederunt. Cum itaque longe ante Augusti tempora, Romanorum imperio multæ provinciæ subiectæ fuerint, probabilius est, quod statim ex quo imperium ad provincias subiectas extensum est, lata sit, ut recte ita conjicit Hortensius, qui & Tutores illos Julianos & Titianos appellatos esse scribit, ad differentiam tum Atilianorum, tum legitimorum ex l. 12. tabb. in specie ita dictorum. Frantzk. ad pr. d. Atil. tut. n. 17. 18. Ita etiam eos appellat Theophil.

ophit. d. t. & quidem aliquando distinctis nominibus
ισλας τισιας, pr. & S. I. aliquando conjunctis in unum,
ισλασιςιας. S. 2. 3.

LXX. *Sed ex his Legibus tutores pupillis deserunt*
dari, posteaquam primo consules pupillis utriusque sexus tu-
tores ex inquisitione, deinde Praetores ex constitutionibus
dare coeperunt. Nam supra dictis legibus neque de cau-
tionem à tutoribus exigenda, rem salvam pupillis fore, neq;
de compellendis tutoribus ad tutelae administrationem quic-
quam cavebatur, S. 3. de Attil. tut. Et legibus abroga-
tis nomen quoque tutoris Attiliani, Juliani & Titia-
ni obliteratum est, & eversa republica omnes tuto-
res à magistratibus tam Romæ quam in provinciis
dati communi nomine ad hanc usque ætatem dati-
vi appellantur, supr. cap. I. S. 20. n. 3.

LXXI. *Duas itaque tantum leges vel plebi-*
scita de tutoris datione Romanorum Republica u-
surpavit. SCtum, quod etiam Tutoris dationem de-
disse Ulpianus restatur, l. 6. S. 2. de tut. nusquam me-
morix proditum est, quanquam verisimile sit, lega-
tum Proconsulis ex SCto tutoris dationem accepit-
se. Nam ex oratione D. Marci tutorem dare potest, l. 1.
S. I. de tut. dat. supr. cap. I. S. 56. Solebant autem Prin-
cipes orationem in Senatu habere, eamque SCtum se-
qui, quod de eodem D. Marco disertè referunt l. 16. pr.
de R. N. l. 1. pr. l. 2. de fer. l. 52. S. 10. profoc. junct. l. 1. in
quib. caus. pign. tac. add. l. 20. S. 6. l. 22. de H. P. l. 44. pr. de
excus. Eiusdem D. Marci Antonini constitutione juridico
Alexandriae datio tutoris concessa est, l. 2. de off. Jurid. &
Romæ Praetori tutelari, infr. S. 73. & magistratibus
in municipiis, infr. S. 80.

LXXII. *Primus omnium D. Claudius Caesar sanxit,*
ut

ut pupillis extra ordinem tutores à Consulibus ex inquisitione darentur. Sueton. c. 22. Mynsing. ad §. 3. de Attil. tut. n. 2. Vinn. ibid. Frantzke. ibid. n. 3. Bachov. ibid. Wesenbec. ibid. lit. C. Et omnes fere Institutionum interpretes Suetonii auctoritate ad d. §. 3. illustrandum utuntur. Nec Rosinus hanc legem Claudiam de Consulari datione tutoris omisit d. L. 8. c. 17. §. 1. in f. Aliam quoque legem Claudiam de tutelis adducit, quam Imperator Claudius non de Tutoris datione, sed excusatione tulit, ut ne agnati mulierum tutelam legitimam recipere cogentur. d. c. 17. in f. & cui à Constantino abrogatum esse refert & probat Leo in l. 3. C. de legit. tut. Ipsa Constantini M. constitutio legem Claudiam tollens continetur in l. 2. C. Theodos. de tuti & curat. creand. In feminis tutelam legitimam consanguineus patruus non recuset. ad quam legem notat & demonstrat Gothofredus, feminas etiam puberes in perpetua quondam tutela fuisse, propter sexus infirmitatem, & rerum forensium ignorantiam. Quod & ex lege Atilia, & Julia Titia constat, supr. §. 68. 69. & ex verbis M. Porcii Catonis apud Liv. L. 34. c. 2. Majores nostri nullam ne privatam quidem rem agere feminas sine auctore voluerunt, in manu esse parentum, fratrum, virorum. Hanc antiquam Juris Romani sapientiam Jus Saxonicum refuscitavit, & Lubecense, infr. §. 87.

LXXIII. At prima lex Claudia de consulari tutoris datione duobus fere seculis ante Constantinum M. & abrogationem alterius legis Claudiae de tutoris feminei excusatione ab Antonino Philosopho sublata est, qui à Consule ad Prætorém Tutoris dationem transtulit. Prætorém enim tutelarem primus fecit cum ante tutores à Consulibus poseerentur, ut
diligen-

diligentius de tutoribus tractaretur, *ful. Capitol. p. m. 78. Vinn. ad §. 3. de Attil. tut. Mynsing. ad §. 4. d. l. n. 2. Alex. ab Alex. Genial. dier. Lib. 2. cap. 15. & ibi Tiraquell. Dissent. Vultej. ib. n. 5. & putat, Consularem tutoris dationem à M. Antonino non esse rejectam, sed Prætoriam adjectam, & consularem solis pupillis Senatoriis, Prætoriam ceteris prospexisse. Ipse tamen sibi contradicit n. 6. ubi ait: Sicut constitutio Claudii sustulerat legem Attiliam, sic constitutionem Claudii sustulit constituto Antonini. Si sustulit, non addidit. Opinamur itaque, consularem tutoris dationem non solis pupillis Senatoriis, sed omnibus urbanis confuisse, quia in locum Attilianæ & Titianæ successit, d. §. 3. quæ utiq; universales fuerunt, cum illa omnibus urbanis, hæc omnibus provincialibus pupillis tutorem dederit, *pr. d. t.* Nec Svetonius distingvit *§. preced. pr.* Nec Justinianus in *d. §. 3.* Sed generaliter *consules pupillis utriusq; sexus tutorem dedisse, refert. Quod & Rosinus docet, d. L. 8. c. 17. legem Attiliam cum Julia Titia abrogatam esse à Claudio, & legem Claudii ab Antonino Philosopho.**

LXXIV. Post Antoninum usque ad ætatem Justiniani Romæ quidem Præfectus urbis vel Prætor secundum suam jurisdictionem, in provinciis autem Præsides ex inquisitione tutores creabant, vel magistratus jussu Præsidentum, si non essent magnæ pupilli facultates, *§. 4. d. Attil. tut.* Sed quis hujus novi juris parens fuerit, *Dd.* dubitant & se ignorare fatentur. Ideo ad consuetudinem refert *Vultej. ad d. §. 4. n. 6. Consuetudine, inquit, Romæ tutores dabat vel Præfectus urbi, nimirum illustrium & clarissimorum filiis, l. l. C. d. tut. illustr. person. vel Prætor secundum suam jurisdictionem, in provin-*
ciis

ciis autem Præsides, vel magistratus municipalis, id est civitatis magistratus jussu Præsidentum. Vultejum sequitur Frantzke ad §. 3. d. Attil. tut. n. 1. Et ad §. 4. d. t. n. 1.

LXXV. At ex consuetudine tutoris dationem non competere, supra notavimus §. 66. in f. ex l. 6. §. 2. de tut. quæ tres tantum fontes tutoris dationi tribuit, *legem, Sctum, Principem*, non Prætorum edicta, quia Prætor voluntariam jurisdictionem lege sibi datam ipse tantum exercere debebat, non aliis edicto mandare poterat, *l. 1. 2. d. off. ej. supr. c. 1. §. 56. in f. nec responsa prudentum*, quia hi nullam tutoris dationem habebant, nec eam in alios transferre poterant, *l. 54. de R. J. nec consuetudinem*. Licet enim ejus *non vilis auctoritas* sit, tamen constitutiones Monarchicas, quibus tutoris datio definita & certis magistratibus concessa est, *vincere nequit, l. 2. C. quæ sit long. consuet. cap. fin. d. consuet. cap. 5. in f. de juram. calumn.* Nec sequitur: Jus auctorem certum non habet. Ergo est consuetudo. Nam ipsarum constitutionum, quæ consulibus & prætoribus tutoris dationem derulerunt, auctores silentio Justinianus opprescit, *§. 3. de Attil. tut.* & sempiterno latitarent oblivionis inregumento, nisi Svetonius Claudium, Julius Capitolinus Antoninum Philosophum nominassent.

LXXVI. Et præfectum urbis non ex consuetudine, sed ex epistola D. Severi tutoris dationem accepisse affirmat *Treutl. Vol. 2. Disp. 8. §. 1. e. per l. 1. de off. Præf. urb.* ubi tamen de tutoris datione nihil dicitur, sed criminalis jurisdicatio urbana Præfecto urbis per epistolam D. Severi conceditur. At tutoris datio non est imperii, five criminalis jurisdictionis,

tionis, l. 6. §. 2. d. tut. supr. cap. 1. §. 53. 54. 55. Nihilominus quia (1) initio ejusdem epistole D. Severus totam urbem fidei Præfecti committit, d. l. 1. §. 4. de off. Præf. urb. & (2) tutores graviori animadversione indigentes ad Præfecturam urbis remitti solent, d. l. 1. §. 7. de off. Præf. urb. §. 10. 11. f. l. 1. in f. l. 3. §. 15. ff. de suspect. tut. & (3) jam in ff. circa Severi tempora Præfecto urbi tutoris datio tribuitur, l. p. §. p. ac excus. probabile est, Præfectum urbi ab eodem D. Severo & criminalem jurisdictionem & tutoris dationem accepisse supr. cap. 1. §. 55.

LXXVII. In eo quoque Vultejus labitur, quod existimat, Antonini constitutionem de Prætoria tutoris datione non diu durasse, sed paulo post sublatam esse. Duravit illa, & usque ad ætatem Justiniani floruit. Sive enim Severus, sive alius Princeps tutoris dationem Præfecto urbi concesserit, Prætori tutelari eandem non ademit, sed onus ejus duntaxat relevavit, ac partem Præfecto imposuit, quia unus Prætor omnium Romæ pupillorum expectationi ac necessitati impar erat. Nam Justinianus de suo ævo docet, non solum Præfectum urbi, sed etiam Prætores Romæ tutoris dationem exercuisse, §. 4. de Attil. tut. qui fuit idem Prætor tutelaris ab Antonino Philosopho constitutus, §. 3. d. t. Et quis auit Vultejo credere, tutoris dationem Præfecto urbis vel Prætori ex consuetudine competiisse? cum tamen ipse Vultejus l. 1. C. de tut. illustr. person. adjiciat, quæ sane est constitutio scripta, non consuetudo muta, & tam Præfecto urbi, quam Prætori tutelari scriptam tutoris dationem conservat. Clarior ea legitur in l. 3. C. Theod. de tutor. creand. & sic

fic incipit: *Illustris Præfectus urbis, adhibitis Decem-
viris è numero Senatus amplissimi, & Prætorè clarissimo
viro, qui tutelaribus cognitionibus præfidel, tutores ex
quolibet ordine idoneos faciat retentari. Ubi Gotho-
fredus monet, quod & res ipsa loquitur, Prætorè
tutelaribus cognitionibus præfidentem esse vivum Præ-
torè tutelarem D. Marci.*

LXXVIII. *Conspirat l. 2. in f. C. quando mul. Vir
illustris, Præfectus urbi, accito Prætorè, qui impertien-
dis tutoribus præfidel, dari minoribus defensores jubebit.
Quæ est l. ult. C. Theod. de tutor. creand. Et jamdudum
ante Theodosium M. quem dd. II. Parentem habent,
Tryphoninus ait in l. p. §. p. d. excus. Romæ datos tuto-
res eos tantum accipere debemus, qui vel à Præfecto urbis vel
à Prætorè dati sunt. Hinc itaq; perspicuum & evidens,
quod neq; consuetudo, neq; constitutio tutoris datio-
nem Antoninianam & Prætoris tutelaris providentiã
abrogaverit. Quod autem in §. 4. de Attil. tut. adji-
citur, in provinciis Præsides & magistratus municipa-
les tutores creare, neq; id consuetudini debetur, ne-
que Prætori tutelari quicquam derogat, qui in sola
urbe tutoris dationem exercebat, ad provincias ve-
ro non extendebat. Neq; enim credibile est, unum
Prætorè tutelarem & urbi & provinciis tam pro-
cul urbe remotis suam tutoris dationem imper-
tuisse.*

LXXIX *Quin potius Præsides provinciæ, qui
ex lege Julia Titia tutoris dationem accepit, supr.
§. 69. eam semper retinuit etiam post interitum le-
gis Juliæ Titie. Hæc enim non est abrogata, qua-
si Præsides displiceret, & datione Tutoris indignus
videretur, sed quia neq; de cautione à Tutoribus exi-*

genda, rem salvam pupillis fore, neque de compellendis tutoribus ad tutelæ administrationem quicquam cavebat. §. 3. in f. de Attil. tut. supr. §. 70. Quamobrem tam Claudius suis Consulibus, quam Antoninus suo Prætori tutelari, & Severus Præfecto solam urbanam tutoris dationem demandarunt, provincialem vero Præsidibus conservarunt, & utramque, tam urbanam, quam provincialem, tribus remediis ad securitatem pupilli maxime pertinentibus armarunt & communiverunt, inquisitione, coactione, & cautione, d. §. 3. 4. de Attil. tut. Ex omnibus itaque causis, de quibus vel Præfectus urbi, vel Præfectus Prætorio, itemq; Consules & Prætores, tam vulgares, quam tutelares, ceteriq; Romæ cognoscunt, Præsidum provincialiarum est notio, l. 10. d. off. Præs. Omnia enim provincialia desideria, quæ Romæ varios iudices habent, ad officium Præsidum pertinent, l. 11. d. t. Ideoque pupillo, qui tam Romæ, quam in provincia facultates habet, rerum, quæ sunt Romæ, Prætor, provincialium Præsides tutorem dare potest, l. 27. pr. de tut. dat.

LXXX. Restat, ut de magistratu municipali probemus, neq; illum ex consuetudine, sed ex constitutionibus Principum tutoris dationem accepisse. Id satis elucet ex l. 3. de tut. dat. Jus dandi tutores datum est omnibus magistratibus municipalibus, eoq; jure utimur, videlicet jure scripto, quo datum est, non consuetudine. Hæc enim nullam tutoris dationem dare potest, sed tantum pati ac permittere, quia consistit in tacito consensu & patientia legislatoris. Nec ignoramus auctorem juris scripti, quo datio tutoris magistratibus municipalibus data est. Idem D. Marcus Antoninus Philosophus, qui Prætori tutelari

telari urbanam tutoris dationem injunxit, & Præsidi provincialem conservavit, etiam magistratui municipalem concessit epistola, Cornelio Proculo rescripta, cujus verba & Paulus in *l. 24. de tut. dat.* & Ulpianus in *l. 1. §. 10. de magistr. conven* recitant. *Si quando desint in civitate, ex qua pupilli oriundi sunt, qui idonei videantur esse tutores, officium sit magistratum inquirere ex vicinis civitatibus honestissimum quemque, & nomina Præsidi mittere, non ipsos arbitrium dandi sibi vindicare.*

LXXXI. Concludo igitur & certo mihi persuadeo, in *§. 4. de Attil. tut.* non jus novum sed antiquum contineri, quod saltem maxima ex parte inde ab Antonino Philosopho usque ad Justiniani tempora permanavit. Nec Justinianus antiquam tutoris dationem sustulit, sed confirmavit, ac *difficultates ejus constitutione sua rescuit, disponens, ut non expectata jussione Præsidi, si facultates pupilli 500. solidos non excederent, defensores civitatum una cum ejusdem civitatis religiosissimo Antistite, vel alie publicæ personæ, id est magistratus municipales, vel Juridicus Alexandrinæ civitatis, tutores crearent, legitima cautela secundum ejusdem constitutionis normam præstanda, videlicet eorum periculo, qui eam accipiunt, §. 5. d. t.* Constitutio, quam hic Justinianus commendat, & qua pristinæ difficultates emendat, est in *in l. 30. C. de episc. aud. Cujac Vinn. ad d. §. 5. Dissent Mynsing. ibid. n. 1. Vultej num. 9. in f. eamque periisse opinantur.*

LXXXII. Olim ex Epistola D. Marci magistratus municipalis non habebat dationem tutoris sine jussu Præsidis, *§. 4. in f. d. t. supr. §. 80. in f. Ex Præsidis provincie præcepto à magistratibus tutor datur,*

l. 46. §. 6. de admin. tut. Idq; præceptum ideo necessarium fuit, quia Præsides universalem tutoris dationem acceperant per totam provinciam, ut corpus, & singula municipia, ut membra; & tutoris datio magistratui municipali competens, tantum subsidiaria erat, Præside non vacante vel absente. Ubi absunt hi, qui tutores dare possunt, i. e. Præsides, jubentur Decuriones municipales tutorem dare, l. 19. pr. de tut. dat. Municipalis itaque datio tutoris dormiebat quasi, donec Præsides jussu ac præcepto suo excitaret, ac declararet, se jam tutorem dare nolle pupillo exiguarum facultatum, quo tamen jussu non mandabat tutoris dationem, sed conditioni duntaxat locum faciebat, sub qua tutoris dationem magistratui municipali Marcus Antoninus concesserat, supra cap. 1. §. 63. n. 5. Quod hæcenus mutavit Justinianus in d. §. 5. de Attil. tut. ut etiam citra jussum Præsidis, si facultates pupilli 500. solidos non superarent, magistratibus municipalibus datio tutoris competerat, Bachov. ad Treutl. vol. 2. Disp. 8. §. 1. e. Computationem 500. solidorum sive aureorum tentant Myns. Vinn. ad d. §. 5. Hodie Dd. eam quantitatem vulgo ad 500. Ducatos sive 1000. Thl. reducunt, Richter decis. 26. num. 59. Sand. Lib. 5. Tit. 1. def. ult. in f. Carpzov. P. 2. C. 12. d. 12. Struv. ff. de donat. §. 10. Wesenb. Habn. d. t. n. 6. At fallitur Wesenb. ad d. §. 5. lit. a. autumans, pupillum, qui non habet 500. aureos, pauperem perhiberi juxta l. 10. de accus. quæ tamen eum solum pauperem definit, qui 50. aureis caret.

LXXXIII. Justinianus itaque in vetusta tutoris datione tam urbana, quam provinciali, & municipali nihil mutavit, præterquam quod hanc municipalem aliquantum laxaverit, & difficultatibus justio-

justionis expectandæ liberaverit, nisi valde pecuniosus esset pupillus. *Nimia enim opes magnæ jactura locum faciunt, & circumspectiorem curam desiderant.* Ergo in urbe Præfectus à D. Severo, Prætor ab Antonino tutoris dationem sibi commissam retinuerunt. In provinciis, sive Proconsul, sive Præses, sive etiam Præfectus Ægypti, sive Proconsulatum obtineat provinciæ vel temporis causa, Præsede defuncto, vel quia ipsi provinciæ regenda commissa est, tutoris dationem continuat, l. i. pr. de tut. dat.

LXXXIV. Hodie, postquam Romanum Imperium, ejusque fundamenta leges Justinianæ, in Germaniam transmigrarunt, Romanas tutoris dationes urbanas, provinciales, municipales secum transtulerunt. Licet nomina veterum Præfectorum, Prætorum, Præsidium, Decurionum in tribunalibus Imperii Romani Germano mixti evanuerint, simulacra tamen eorum ubique restant, in provinciis Land- und Regierungsräthe/ in urbibus ac domiciliis Principum, Hof- und Cammer-Gerichts-Räthe/ in municipiis, Bürger-Meister und Rath/Stadt-Gerichte und Schöpfer./ & pristinam tutoris dationem exercent. Adeo ut quantumvis mutata reipublicæ forma, quilibet magistratus municipalis & civitatum judex, qui habet mixtum Imperium, indistincte tutoris dationem habeat. Philipp. l. i. ecl. 83. n. 3. non tamen ob mixtum imperium, sed ex constitutionibus Divorum Principum, Antonini & Justiniani.

LXXXV. Quas in Germania Divi Carolus V. & Rudolphus II. Romanæ gloriæ ac justitiæ Propagatores, expresse confirmaverunt: Wann aber nun den Oberkeiten zusehet/ gebührliches und billiges einsehen

sehen zu haben / damit die Pupillen und minderjähri-
gen Kinder unbetrogen und unvernachtheilet bleiben;
So wollen wir allen und jeden Churfürsten / Fürsten /
Prälaten / Graffen / Herren / vom Adel und Commu-
nen hiemit ernstlich aufferleget und befohlen haben / in
ihren Fürstenthümern / Herrschafften / Oberkeiten und
Gebieten / dermaßen Verschung zu thun und zu verord-
nen / daß den Pupillen und minderjährigen Kindern
jederzeit / biß sie zu ihren vogtbaren und mannbaren
Jahren kommen / Vormünder und Vorsteher / so die
ihnen von ihren Eltern / in Testamenten oder letzten
Willen / nicht verordnet / oder ihre angebohrne Freund
und Verwandten sich der Vormundschaft aus rechtmes-
sigen Ursachen nicht unterziehen wolten / oder dazu tuch-
tig und geschickt wären / gegeben werden. Daß auch
ein jeglicher Vormünder / er sey gleich in Testaments-
weise verordnet / oder durch das Recht oder Richter ge-
geben / sich der Vormundschaft nicht unterziehen soll /
die Verwaltung sey ihm dann zuvor durch die Oberkeit
decerniret und befohlen. *Reform. Polit. 1548. Tit. 31. §.*
1. 2. 1577. Tit. 32. §. 1. 2.

LXXXVI. Hæ constitutiones patrimonium
Pupilli non distingvunt, 500. solidis amplius an in-
ferius sit, sed omnibus ordinariis magistratibus tu-
toris dationem commendant. Et ita tutoris datio
municipalis paulatim crevit. Sub Antonino Philo-
sopho cœpit, à Justiniano aucta est, à Carolo V. con-
summata, adeo ut hodie crescere non amplius pos-
sit. *Annexa est enim jurisdictioni ordinariae, sive infe-
riori, denen Erbgerichten, qualis quoq; est Academica,
etiam de Jure Sax. Philipp. L. 1. d. ecl. 83. n. 5. 6. Berlich.
P. 2. Concl. 18. n. 10.* Ein jeder Corpus giebt den unmün-
digen

digen Kindern / so unter ihm seyn / Vormünder. Ver-
 trag zwischen der Univerſität und dem Rath zu Franck-
 furt an der Oder de ao. 1617. 30. Maji. §. 37. Licet
 autem jurisdictioni ordinariæ & civili contentioſæ
 annexa ſit, tamen non eſt ordinaria, quia manet
 voluntaria, nec mandari poteſt, ſupr. cap. 1. §. 60.
 Diſſent. Lauterb. ff. d. tut. dat. pag. 464. med. infr. §. 99.
 qui tamen ex d. §. 60. facile refellit. Nam ab omni
 ævo tutoris datio jurisdictioni ordinariæ annexa fuit,
 & ſoli ordinario magiſtrato pupilli ac tutoris injun-
 cta, §. 4. de Attil. tut. verb. *ſecundum ſuam jurisdictionem.*
Neq; à Præſide alterius provinciæ, neque à magi-
ſtratribus municipalibus tutorem ortum ex alia civitate,
nec domicilium, ubi nominatur, habentem, jure dari poſ-
ſe ab eo, cujus jurisdictioni ſubjectus non eſt, certiffimi
juris eſt, l. 5. C. qui dar. tut. Permittitur tutorem dare
provinciæ Præſidi eiſ tantum, qui ſunt ejuſdem provinciæ,
vel ibidem domicilium habent, l. 1. §. f. de tut. dat. Hæc
antiqua regula hodiernam tutoris dationem ubiq;
regit. Ideo tutelarum datio vel confirmatio quoad perſo-
nas immediate imperio ſubjectas ad Cameram ſpectat, quan-
do nimirum tutor & pupillus immediate ſubſunt jurisdic-
tionem Cameræ, per text. in l. 1. 3. de tut. dat. l. 5. C. qui dar. tut.
ubi dicitur, dationem ad ordinarium ſpectare. Sed Ca-
mera talium pupillorum & tutorum ordinaria judex eſt,
Gail. L. 1. O. 1. n. 47. 48. Hahn. ad Weſenb. de tut. dat. Phi-
lipp. L. 1. Ecl. 83. n. 4. Mindan. de proceſſ. L. 1. cap. 12. n. 2.
cap. 20. §. 1. n. 12. Ideo etiam Judiciſ Aulico Imperii,
dem Reichs-Hoff-Rath/ Tutoris dationem competere
puto, quia concurrentem cum Camera jurisdictionẽ
habet, Perill. Coccej. Jus publ. cap. 32. §. 2. 3. Ideo Epico-
pus vel Eccleſiaſticus Judex ſeculari non poteſt tutorem
ordinare, nec Judex ſecularis Clerico, cum neuter ſit alte-

H

rius

rius suppositus jurisdictioni, Mynsing. ad §. 4. de Attil. tut. n. 4. In Marchia tamen tutoris datione consistorium caret, quia non tam personis, quam causis ecclesiasticis vacat, *Ord. Consyt. Johann Georg. de ao. 1573. Tit. 49. Recess. Provinc. de ao. 1653. §. 17.* Tutor autem personæ, non causæ vel rei datur, *§. 4. qui test. tut.* Ideo etiam ordinarius Vassallorum impuberum iudex tutorem iis constituit, non Dominus directus feudi, quia non feudum sed pupillus tutore indiget, *Coccej. Feud. Tit. 4. in f. & datus tutor personæ, ad universum patrimonium datus esse creditur, §. 17. de excus. l. 12. §. seqq. de test. tut.*

LXXXVII Et quanquam jure communi tam veteri quam novo magistratibus ordinariis tam municipalibus, quam provincialibus tutoris datio sit demandata; In plerisque tamen bene constitutis civitatibus ac territoriis restricta est ad certos magistratus, non ad omnes extensa. Ex quo satis apparet. *l. 6. §. 2. de tut.* adhuc hodie vivere ac vim suam exercere, nec tutoris dationem imperii vel jurisdictionis esse factam, *sedei soli competere, cui nominatim hoc dedit vel lex, vel statutum, vel Princeps.* Jure Lubecensi tutoris datio & confirmatio soli senatui competit. Stirbt jemand/ der seinen Kindern und Ehe Frauen keine Vormunden giebet/wann sie nu auch keine Freunde haben/so soll sich niemand ihrer Vormundschafft unternehmen/sondern stehet dem Rath zu dieselbe zu geben und zu bestätigen. *l. 1. T. 7. art. 4.* Es soll kein Frembder/so dieser Stadt Bürger nicht ist/zu unmündiger Kinder Vormundschafft gelassen werden/und da erliche von der Schwert Seite allhier verhanden seyn/ sollen dieselbe vor allen andern vorgezogen werden. Seyn aber keine von der Schwert Seiten/so sollen die von der Spiel Seiten an i re Stat treten

treten. Doch müssen sie beyderseits von dem Rath confirmiret werden. Wann sich aber einer oder mehr der Vormundschaft unterwunden / ohne Bestätigung des Rathes / soll davor in Straff genömen werden. *d.T. 7. art. 2.*

LXXXVIII. Lubecensi tutoris dationi congruit Hamburgensis: Wann keine Vormünder im Testament gesetzt / noch die nechst gesippte Verwandten sich der Vormundschaft gutwillig zu unterfangen gemeinet / soll alsdann die Mutter / sofern dieselbe noch bey Leben / oder nach beyder Eltern Absterben / die nechste Blutsverwandte schuldig und verpflichtet seyn / bey uns als der Vorberkeit / den Kindern bequeme Vormünder zu verordnen / bitlich anzusuchen / und im fall solches von der Mutter und den nechsten Blutsverwandten / wie gemeldet / innerhalb 3. Monathen nicht beschehe (*jure communi intra annum, f. p. f. l. 2. §. 43. ff. de Scto Tertull. l. 10. C. de legit. hered. Carpz. P. 2. Const. 11. d. 15. n. 6. Lauterb. ff. qui pet. tut. pag. 465. in med.*) sollen sie dadurch die Anwartsung künftiger Erbfälle verwicket / und zu derselben Kinder Gütern keinen erblichen Zugang haben. (*Hæc tamen pœna jure & communi & Hamburgensi (1) expirat liberorum pubertate, d. l. 10. in f. C. de legit. hered. l. 3. C. ad Sct. Tertull. (2) remittitur matri minori 25. annis, quam ignorantia juris civilis excusat, l. 2. C. si advers. delict. Ætas enim major 18. annis in solis masculis Hamburgensibus pro perfecta & plena habetur, non in feminis, Stat. Hamburg. L. 1. Tit. 9. art. 1. Mevius f. Lub. 1. Tit. 7. art. 6. n. 5. in f.*) Und wollen wir auf solchen Fall für uns und von Amtswegen / so bald uns solches kund gethan wird / denselben hinterlassenen Kindern Vormünder verordnen / *Stat. Hamburg. P. 3. T. 6. art. 10. Bremensia Statuta de Tutoris datione nihil continent.*

LXXXIX. Palatina tutoris datio quinq; partita est pro quinq; clasibus pupillorum, (1) Illustris (2) Academica. (3) Urbana. (4) Rustica. (5) Hominum propriorum. So ordnen und wollen wir, daß nun furohin (1) unsers Adels / auch aller und jeder unserer Rähte und Canzleyen Verwandten / Witwen und Waisen durch Groß-Hoffmeister und Canzler / des andern unsers Hoffgesinds aber durch einen Marschalk / (2) den Universitäts-Verwanten durch einen Rector, (3) in den beschlossenen Städten / durch Schultheißen / Bürgermeister und Rath / (4) in Flecken / Dörfern / Höfen / und anderer unserer angehöriger Verwandten / durch unsere jedes Orts verordnete Ober und Unter-Amtleute / oder auff deren Befehl durch Schultheißen und Berichte (ut olim Præsidium iussu inferiores magistratus, §. 4. in f. de Attil. tut. supr. §. 80. in f. 82.) (5) Und dann unserer Leibesangehörenden und eigener Leute Pupillen / durch jeder enden habende Auß- und Hörsäuth oder Zinsmeister / wie solches mit denen von Alters hergebracht ist / ihre Pfleger und Vormünder angenommen werden. Churfürstl. Pfalz Lands: Ordn. T. 3. art. 1. quam Coccejus, perillustre Jctorum Lumen, & Palatinatus quondam ornamentum præcipuum, magni æstimat, quia Legibus Romanis maxime, convenit.

XC. In Ducatu Wurtembergico singulare iudicium pupillare, cui tutoris datio competit, vocatur das Waisen-Gericht / & est collegium quatuor vel quinque ex Senatorio vel Judicum ordine, qui pupillis prospiciunt, & fere etiam divisionibus hereditatum præsent, unde etiam Theil-Richter dicuntur. Qui mos laudabilis certe & imitandus videtur. Ideo frater Besoldi in montis.

tis, quibus equestris & immediati ordinis Nobilitas con-
 servari posset, inter alia suavit, ut etiam concessione Im-
 peratoria tale iudicium ad tutoris dationem constitueretur,
 & à cura pupillorum das Wäysen-Gericht appellaretur.
 Experientia namque docet multas familias ea solum de cau-
 sa vivere in paupertate, quia negligentius earum tutela
 administrata fuerunt. Idcirco respublica Norica leges tu-
 telares in 35. capita redactas à Venetorum Duce Leonar-
 do Lauretano A. C. 1506. accepit, & conclavi tutelari,
 der Vormundstuben/intulic. Quod ut fieret, auctor
 fuit Conradus Imhoff, & ipse iter Venetias suscepit, leges-
 que petiit, & impetravit, Besold. Thesaur. Pract. lit. W.
 Tit. 20. v. Wäysen-Gericht.

XCI. Wurtembergicam tutoris dationem imi-
 tatur patria mea Silesiarum civitatum princeps, Vra-
 tislavia, & Iudicium orphanorum constituit, de quo
 Thomas Schroër *Instit. Tutor. & curat. P. 2. q. 10. p. 181.* das
 Wäysenamt bestehet aus 4 Rath's- Personen / und einem
 Cancellisten/ sive Orphanographo, dem in causis gra-
 vioribus auch ein Syndicus beyzuwohnen pfeget. Olim
 id Iudicium erat incognitum; & Consulibus ac Sena-
 tui, totius urbis curatoribus, competebat etiã pupillo-
 rum cura, & tutoris datio. Sed postea tam occupatio-
 num publicarum mole, quam pupillorū multitudine
 ingravescente, ne Senatus nimium distraheretur, & vel
 pupillos negligeret, dum reip. consulebat, vel hanc
 defereret, cum pupillorum necessitatibus subveni-
 ret, tutoris datio in totum ordinem Senatorium di-
 sperfa quondam ac disseminata, in quatuor tandem
 viros Senatorios commigravit, & ab iis adhuc ho-
 die summa diligentia exercetur.

XCII. Antiquissimam vero tutoris dationem

H 3 Vratis-

Vratislaviæ Consulibus dedit Johannes Rex Bohemix, cujus Privilegium de Tutoribus puerorum, & correctione juvenum non morigeratorum his verbis constat: Nos Johannes DEI gratia Bohemix Rex ac Lucziburgensis Comes ad universorum noticiam tenore presencium volumus pervenire, quod nos cupientes commoditatibus dilectorum fidelium nostrorum civium civitatis Vratisl. intendere per effectum, ut sub nostro felici regimine continuis proficere valeant incrementis, ipsis civibus hanc duximus gratiam de libertate regia faciendam, quod quilibet civis seu incola dicte civitatis, quamdiu vitam habuerit, pueris suis & heredibus ad etatem legitimam nondum provectis dare, constituere & eligere possit curatorem, tutorem & procuratorem, quemcumq; decreverit expedire. Si autem dictus civis vel incola, non constituto, dato vel electo tutore vel curatore pueris suis fortasse decederet, volumus & statuimus, ut Consules civitatis predictæ, qui pro tempore fuerint, dictis pueris hujusmodi defuncti tutorem & curatorem juxta arbitrium temporum dare & eligere possent, donec annos legitimos, quibus jure stare & se juvare & tueri personaliter possint, plene fuerint adepti. Ordinamus insuper & dictis Consulibus concedimus liberam facultatem & potestatem, ut ipsi pueros & juvenes ipsorum, insolentias exercentes, aut exercere volentes, aut ipsorum bona & hereditates inutiliter consumere & dilapidare sathagentes corrigere valeant, & arctari ad benefaciendum, prout dictorum Consulium industrie melius videbitur expedire. Nulli igitur hanc nostræ concessionis gratiam, prout indignacionem Regiam & penam gravissimam evitare cupiverint, ausu temerario violare presumant. In cujus rei testimonium presentes literas nostro sigillo dedimus roboratas. Datum in Nurnberga feria 4 proxima ante Philippi & Jacobi B. Apostolorum MCCCXXXIX.

XCIII. Deinde Tutoris datio Vratislaviensis à
 Consulibus ad universum Senatum transit, aucto-
 re vel saltem confirmatore Vladislao. Der Kayserl.
 und Königl. Stadt Breslau ist von Vladislao 1497. ein
 Privilegium gegeben/ darin verordnet/ daß der Rath da-
 selbst keinen Geistlichen zur Vormundschaft oder andere
 weltliche Versorgung und Geschäfte weder auff dem Lan-
 de noch auch in der Stadt zulassen solle/ sondern den Kin-
 dern oder andern nothdürfftigen Leuten nechste weltliche
 Freunde/ die so hoch auffm Lande oder in der Stadt beer-
 bet seyn/ als sich die Güter der Kinder/ oder derer/ so sie in
 Versorgung haben/ erstrecken/ zu Vormündern kiesen und
 verordnen. Gebrechen aber Freunde/ sollen sie andere gu-
 te frembde Leute dazu nehmen / *Schröer Instit. Tutor. &*
curat. P. 1. Q. 26. p. 257. Quam Senatoriam Tutoris
 dationem etiam probat liber vetustus manuscriptus,
 bey denen Stadtgerichten in Breslau auf Pergament/
 ubi ex libro Decretorum Senatus de an. 1534 21 Apr.
 hoc Scutum noravit scriptor: Wo irgnd ein Vormün-
 de der Vormunschaft seiner Mündlein ehender dann die-
 seiben zu 21. Jahren kommen seyn/ losgesehlet; So soll
 derselbige Vormünde nichts minder des Mündleins Cu-
 rator bis zu Aufgang der 21. Jahre/ die das Mündlein
 alt seyn soll/ seyn und bleiben/ außgenommen da wir (*Se-
 natus*) denselbigen angezeigter Curatorey aus guten an-
 sehnlichen Ursachen benehmen würden/ welches in alle
 wege bey unserm Erkentnuß stehen soll.

XCIV. Sed quia naturale vitium est eo magis
 negligi, quo magis communiter aliquid possidetur & ad-
 ministratur, L. 2. pr. C. quand. & quib. quart. supr. c. 1. S.
 ult. & nusquam est tutoris datio, quae ubiq; est. Sen. ep. 2. &
 toti curiae univerfoq; magistratus ordini exercenda
 in-

incumbit, ideo bene ac sapienter Statutis Vratislaviensibus contracta est, & ab omnibus ad paucos Senatores translata, qui sunt hodierni patriæ meæ Prætores tutelares, nec solos tutores pupillis dant, sed etiam controversias pupillares sine ullo strepitu ambagibusq; decidunt ac sopiunt, nec ab iis ad Senatum provocare licet, nisi in caulis arduis & magni momenti, quæ moræ altiorisq; indaginis pretium habent. Hæ enim ad mensam Senatoriam dimittuntur, werden vom Bâysen Amt zum Rathstisch remittiret / *Præfat. ad ord. Process. Vratislaviens. sub fin. Schröer. Instit. Tut. P. 2. Q. 10. n. 7.*

XCV. Nec sola Vratislavia, sed tota fere Silesia tam Superior, quam Inferior suos Prætores tutelares habet, quibus Tutoris dationem nominatim lex dedit. Ex actis quoq; Corbusiensibus nuper ad oraculum Themidis Viadrinæ transmissis Excellentissimus Præses observavit, Gorliti in Lusatia singulare iudicium ad Tutoris dationem esse constitutum, cuius Præses dicebatur der Landes Älteste und Hochverordnete Bâysen Herr des Königlichen Polnischen und Churfürstlichen Sächsischen Bâysenamts zu Görlitz / Tit. Herr Carl Gottlob von Penzig auff Teubitz und Neuert Hammer. Adeo ut nesciam, qua ratione tot interpretibus legum exercitatisimis ætatisq; nostræ florentissimis hæc opinio gliscere vel in mentem venire potuerit, tutoris dationem esse hodie ordinariam jurisdictionem, & cuilibet magistratui vulgari competere, cum tamen iis & reverenda legum Romanarum antiquitas, & vigen Statutorum recentium novitas in omnibus fere provinciis, quam late patet Germania, vehementer reclamant.

XCVI. Ipsæ Athenæ, quarum prudentia leges duode-

duodecim tabularum, *fontem omnis publici privatiq; juris*. Romæ orbique terrarum peperit, *Liv. L. 3. c. 34.* tutoris dationem uni commiserunt, non universo magistratui communicarunt. Novem Archontes eas gubernabant, nempe Rex, Archon, Polemarchus, & Thesmothetæ sex. Non tamen omnes novem, sed solus Archon à Rege & sociis separatus Tutoris dationem exercebat. Quod & ex Æschine in Timarchum, *καὶ τὰς νόμους λέγων, οἱ κελεύουσι τὸν ἀρχοντα τῶν ὀρφανῶν ἐπιμελεῖσθαι*, & ex Demosthene in Macartatum verb. *νόμος, ὁ ἀρχῶν ἐπιμελεῖσθαι τῶν ὀρφανῶν*, probat *Meurf. Them. Att. L. 2. c. 10.*

XCVII. Archon erat ordinarius Atheniensium magistratus, ut Prætor, Præses, Decurio Romanorum; tutoris tamen dationem non ut partem ordinariæ jurisdictionis administrabat, sed extra ordinem mandatu legis. Alias enim octo collegarum idem jus fuisset. Sic & olim Romæ, & hodie in universa Germania, Romani Imperii Romanarumque legum æterna conservatrice, Tutoris datio jurisdictionis ordinariæ comes & socia est, non tamen universalis, non perpetua, sed particularis in quibusdam magistratibus tantum, quibus nominatim & specialiter hanc voluntariam & extraordinariam jurisdictionem lex junxit. Et quamquam specialia statuta de Tutoris datione passim deficiant, tamen leges Romanæ ad eam gubernandam abunde ubique sufficiunt. Ubique simulacra Romanorum Præsidum, Prætorum, magistratuum municipalium spirant, & ex antiquis legibus tutoris dationem exercent, nisi leges novæ ac speciales eam ad certos magistratus transtulerint. *Quod enim*

nim non mutatur, quare stare prohibetur? l. 27. C. de testam. maxime cum antiquam tutoris dationem communes Germaniæ leges non abrogaverint, sed potius confirmaverint, supr. §. 85. Et quicquid legibus novis non specialiter videtur expressum, id veterum legum constitutionumque regulis omnes relictum intelligant. l. 32. in f. C. de appell.

XCVIII. Hinc igitur constat, nullam legum abrogationem temere asseverandam esse, sed legibus novis expressam clare demonstrandam. Lex quo constantior, eo Divinior & notior, & populo ad obediendum facilior. *In rebus novis itaq; constituendis evidens esse utilitas debet, ut recedatur ab eo jure, quod diu æquum visum est, l. 2. de Constit. Princ. Quid est inconstantia, mobilitate, levitate, cum singulis hominibus, tum vero universæ reipublicæ ac legislatori turpis? Cic. Philipp. 7. cap. 3. Quid porro jurisprudentiæ damnosius, quam inconsulta facilitas in differentiis inter jus antiquum & novum, civile & canonicum, citra necessitatem comminiscendis? Concordiam & conspirationem utriusq; juris omniumque legum potius studere oportet, l. 2. §. 15. l. 3. §. 15. C. de V. f. E. N. 83. c. 1. cap. 1. X. de nov. op. nunt. Nam concordia res parvæ crescunt, discordia maximæ dilabuntur, Sen. ep. 94.*

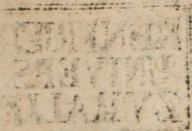
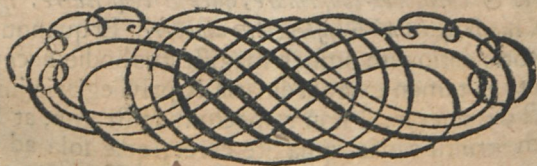
XCIX. Non possum me impedire, quin hic iterum notem Laurerbachium, virum alias de jurisprudentia meritissimum, & laudibus meis majorem, quod novam & hodiernam tutoris dationem veteri Romanæ contrariam putet, supr. §. 86. in f. Tutoris datio, inquit, olim cum privilegiaria erat, mandari non poterat, l. 1. de off. ej. cui mand. est jurisd. l. 8. pr. de tut.

tut. dat. hodie potest, R. J. 1548. 1577. Tit. von den Meinst-
 Derjährligen. 32. Verba utriusque Recessus sive
 Reformationis Politicæ lege sis supr. §. 85. Nullum
 occurreret de antiqua & privilegiaria Tutoris datio-
 ne abolenda, nullum de nova & ordinaria constitu-
 enda, nullum de eadem mandanda. Nemini vetu-
 stam tutoris dationem adimunt, nemini novam
 committunt. Solos magistratus, qui tutoris datio-
 nem legum statutorumq; beneficio acceperunt, of-
 ficii monent, ut eandem fideliter ac diligenter ex-
 erceant.

C. Illustrium civitatum ac provinciarum le-
 ges, quas collegi, satis demonstrant, tutoris datio-
 nem adhuc hodie privilegiariam esse, nec omnibus
 sed certis magistratibus datam. Infinitas alias le-
 gibus communicarem, si operæ pretium videretur,
 Soli facem accendere. Ipsi Comites Palatini ali-
 quando Tutoris dationem accipiunt, quibus tamen
 constat solam voluntariam & extraordinariam sive
 privilegiariam jurisdictionem competere. Johan-
 nes Philippi, Comes Palatinus, de Tutoris datio-
 ne sibi à Ferdinando III. concessa Imperialium co-
 dicillorum verba refert L. 1. ecl. 73. n. 5. *Ulterius tibi
 ante nominato Joanni Philippi damus & concedimus am-
 plam potestatem & facultatem, qua possis & valeas Tu-
 tores & Curatores confirmare, dare & constituere, ipso-
 que causis legitimis subsistentibus amovere.* Et quanquam
 tutoris dationem omnes magistratus hodie accepis-
 sent, ea tamen extraordinaria & privilegiaria juris-
 dictio maneret, si non respectu magistratus, at sal-
 tem intuitu causæ, quia lite caret, quæ sola ad or-
 dinarium & plebejum magistratus officium perti-
 net,

net, mandarique potest, & olim iudicibus pedaneis
 committebatur. Testamenta, donationes 500. so-
 lidis majores omnibus magistratibus ordinariis ho-
 die insinuari possunt, nec tamen inter causas ordi-
 nariæ jurisdictionis magistratuum mandariis ob-
 noxias referuntur. Omnes provoco Lauterbachii
 & discipulos & interpretes, quorum copia Germa-
 niæ Belgiique Academies personat. Videbo illum,
 qui hujus sententiæ veritatem mihi labefactaverit,
 maxime cum ejus Ducem & Antesignanum habeam
 Marquardum Ludovicum de Printzen, eminentis-
 simum ac splendidissimum Regii Status Ministrum
 & summi Consilii Assessorem, in Disputatione aurea
 Regi consecrata de Tutelis Illustrum *Secl. 1. in f.* qua
 tanti Viri mentione facta finem Disputationis auspi-
 catisimum facio, & ut faciam, hic ipse monet cen-
 tesimus Disputationis articulus, tanquam imago
 quædam ac symbolum centesimi anni, quo Marchi-
 ca Universitas, cui studiorum & incrementa, si
 qua sunt, debeo, & ornamenta debebo, seculi sui
 secundi gloriosissimum, & Regiæ Majestatis,
 præsentis, Gratiæ ac Benignitatis ple-
 nissimum meditatur

F I N E M.



ULB Halle

3

002 376 954



sb





Ling
18

DISSERTATIO JURIDICA INAUGURALIS
De

Pri. 33. May. 248
25
71

TUTORIS DA- TIONE, 1706, 6

22/4

Quam,
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,
DOMINO
CHRISTIANO ULRICO,
DUCE WURTENBERGIÆ, TECCIÆ, ET IN SILESIA
OELSNÆ, COMITE MONTISBELGARDI, DYNASTA HEI-
DENHEIMI, STERNBERGÆ ET MEDZIBORÆ, ETC. ETC.
EX CONSENSU MAGNIFICI JCTORUM ORDINIS IN ALMA
AD VIADRUM,
PRÆSIDE
DN. MARCO RHODIO,
JCTO CONSUMMATISSIMO,
JUSTIN. COD. P.P. ORD.
Facultatis Juridicæ Seniore & h. t. Decano Spectabili,
PRO LICENTIA
SUMMOS IN UTROQUE JURE HONORES
legitimè capessendi,
Ad D. XXIII. Mart. An. MDCCVI. horis ante & pomeridianis,
Publico conflictui exponet
JOH. GODOFREDUS BARO, Vrat. Sil.

FRANCOF. ad VIADRUM, Literis CHRISTOPH. ZEITLERI.

