



3

36

37.

38

39

40

41



20
1772, 44.
DE
SOLEMNI IUDICIS
COMPETENTIS DECRETO IN
ALIENANDIS REBUS MINORIS
NECESSARIO

PERMITTENTE MAGNIFICO ICTORVM ORDINE

P R A E S I D E

D. DAVID GOTTFRIED AEGIDIO
WILKE

P. P.

P. 234
SERENISS. ELECT. SAXON. IN SVPREMO LVSATIAE
INFERIORIS REGIMINE CONSILIAR. EIVSDEMQUE
CVRIAE PROVINC. CONSIST. ECCLESIAST.
LIPS. ET FACVLTA. IVRID.
ASSESSORE

DIE X. APRILIS A. O. R. CIDIÖCCLXXII

H. L. Q. C.

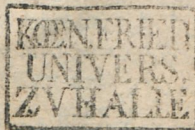
D I S P V T A T

CAROLVS GOTTLÖB WILKE

BVRCKHARTSWALDA - MISN.

LIPSIÆ

EX OFFICINA LANGENHEMIA.





DE
SOLEMNÌ IVDICIS COMPETENTIS
DECRETO IN ALIENANDIS REBVS
MINORIS NECESSARIO.



Tutela desiniente *SERVIO ICTO in l. r. ff. de tutelis.*
est vis ac potestas in capite libero ad tuendum
eum, qui per aetatem se ipsum defendere nequit,
iure ciuili data ac permissa. Quoniam vero iam
naturalis ratio suadet, vt impuberes in aliorum tutela sint, cum se
ipso per aetatem tueri non possint, posteriora datae definitionis
verba Romanis, qui pupillis liberam rerum suarum admini-
strationem denegabant, originem tutelarum quidem non ad-
scribunt, sed eam potius mixti iuris nempe naturalis et gen-
tium esse, vel ex ipsa *§. 6. Inf. de Atiliano tutore* ap-
paret, quando Imperator dicit: impuberes in tutela esse, na-
turali iure conueniens est, vt is, qui perfectae aetatis non sit,
alterius tutela regatur. Interim tamen Romani ab illa iuris na-
turalis simplicitate in tantum recesserunt, vt aliam tutelam im-

puberum, aliam curam minorum, aliam tutelam foeminarum
 introducerent. Sic etiam tutor, si pupillus infantiae annos
 nondum superauerat, non tam personae pupilli, sed et bono-
 rum omnium curam gerebat, atque omnia non pupilli, sed suo
 nomine agebat; secus vero, si pupillus infantiae annos imple-
 uerat, tunc enim omnes actiones legis, omnesque contractus
 ipse celebrare poterat, si modo tutor auctoritatem suam inter-
 poneret, ita tamen ut meliorem conditionem suam etiam sine
 tutoris auctoritate reddere posset; ut ex lege 9. ff. de auctori-
 tate et consensu tutorum et curatorum clare perspicitur. Ait
 enim Caius Ictus: Obligari ex omni contractu pupillus sine
 tutoris auctoritate non potest, adquirere autem sibi stipulando
 et per traditionem accipiendo, etiam sine tutoris auctoritate
 potest; sed credendo obligare sibi non potest, quia sine tuto-
 ris auctoritate nihil alienare potest. Quoniam vero saepiuscu-
 le euenire poterat, quod tutores, nulla habita ratione, bona
 pupillorum venderent, pretiumque exinde redactum in pro-
 prios usus conuerterent, et non satis cautum esse videretur
 minoribus, quod tutores et curatores suos et fideiussores eo-
 rum haberent obligatos, tutiusque esset incumbere in rem,
 quam in personam; Seuerus Imperator introduxit, ne tutores
 vel curatores praedia minorum sine decreto Iudicis distrahere
 possent. Continetur huius Imperatoris Seueri oratio in Sena-
 tu recitata in l. 1. §. 2. D. de rebus eorum, qui sub tutela vel
 cura sunt, sine decreto non alienandis vel supponendis, his
 verbis: Praeterea, Patres conscripti, interdum tutoribus et
 curatoribus ne praedia rustica vel suburbana distrahant, nisi, ut
 id fieret, parentes testamento vel codicillis cauerint. Quod si
 forte aes alienum tantum erit, ut ex rebus ceteris non possit exsol-
 ui, tunc praetor vrbanus vir clarissimus adeatur, qui pro sua reli-
 gione aestimetur, quae possunt alienari, obligariue debeant: manen-
 te pupillo actione, si postea poterit probari, obreptum esse prae-
 tori. Si communis res erit, et socius ad diuisionem prouocet: aut
 si

fi creditor, qui pignori agrum a parente pupilli acceperit, ius exequetur: nihil nouandum cenfeo: quam quidem constitutionem Imperatores Diocletianus et Maximilianus in *l. 13. D. eod. tit.* imo etiam Iustinianus *l. 22. C. de administ. tutor.* non solum confirmarunt, sed et de omnibus bonis immobilibus, praediis vectigalibus, emphyteuticis et patrimonialibus interpretati sunt, imo etiam ad omnes res mobiles, quae seruando seruari poterant extenderunt.

Quando igitur decreto iudicis in alienandis rebus pupilli et minoris opus est, non abs re erit, paullo penitius inquirere, cuiusnam iudici comperat potestas decretum alienandi interponere? certum enim est tutorem principaliter dari personae, non rei, vel causae, ideoque ipsum a nemine posse constitui, nisi cuius iurisdictioni pupillus subiectus, imo licet pupillus bona possideat diuersis in locis sita, nihilominus magistratus domicilii non rei sitae tutorem dabit. Quae cum ita sint, negari tamen non poterit, cuiuscunque confirmationem contractus de alienandis rebus immobilibus pupilli ad iudicem rei sitae pertinere, quare etiam a nemine, nisi ab ipso decretum alienandi expetendum esse, iuri quam maxime consentaneum et conueniens esse videtur. Sunt tamen plurimi iuris ciuillis interpretum et doctorum, quia de re sibimet ipsis non constare soleant, quippe qui vel iudicem rei sitae, vel administratae tutelae, vel etiam domicilii pupilli pro competente agnoscant, a quo solemne decretum alienandi, arbitrio tutoris vel curatoris, peti, et interponi possit. Fouent hanc sententiam inter alios magni nominis Ictos STRYCKIUS in *us. Pandect. moderno Lib. XXVII. Tit. IX. §. IV.* LÜDER. MENCK. ad *eund. tit.* et BERLICH. *decis. 29.* alique plures, immo ad corroborandam hanc sententiam praefertim duabus vtuntur iuris ciuillis legibus. Altera quidem est *lex §. §. 12. ff. de rebus eorum, qui sub tutela vel cura sunt sine decreto non alienandis vel supponendis*: altera vero *l. 16. C. eod. tit.* Prioris legis verba ita sonant: Illud quaeri potest, si praetor aditus permiserit distrahi possessionem prouincialem, an valeat, quod fecit. Et putem valere, si modo tutela Romae agebatur, et hi tu-



tores eam quoque administrationem subierant. In posteriori lege vero sequentia disposita: Si praedium rusticum vel suburbanum, quod et ab urbanis non loco, sed qualitate secernitur, in pupillari aetate constituta, tutore auctore, vel adulta sine decreto praesidis provinciae, in qua situm est venundedisti: secundum sententiam SC. dominium eius, siue ius a te discedere non potuit, sed vindicationem eius, et fructuum, vel his non existentibus conditionem comperere constitit. Quibus quidem ex legibus cum apparere contendant, promiscuae apud Romanos decretum alienandi vel a iudice domicili siue administratae tutelae, vel a iudice rei sitae esse concessum, ita etiam nostris temporibus in eandem sententiam collegia iuridica pronuntiasse, ipse testatur Mencken et Berlichius locis supra allegatis, imo multis aliis exemplis, si opus, illustrari posset. Dubium vero mouent, varia eaque non exigui ponderis argumenta, ne huic sententiae ad stipulemur, cum partim ipsae commemoratae leges, id quod probare debent, haudquaquam probare existimemus, partim vero ex aliis legibus, et rationibus euinci poterit, decretum alienandi a solo iudice domicili et administratae tutelae esse petendum. Apud Romanos enim tutela datiu a praetore urbano cum maiori parte tribunorum plebis ex lege Atilia deferebatur, quae quidem lex Romae tantum valebat, nec ad exteras provincias poterat extendi, donec lege Julia et Titia illius dispositio etiam cum aliis provinciis communicaretur, et praesides provinciae iuberentur, etiam in provinciis tutores dare. Quamquam vero in tutoris datione ad locum originis et domicili regulariter sit respiciendum, quoniam tutor dabatur personae non rei, simpliciter tamen datus, ad res omnes in quacunque iurisdictione existentes constitutus intelligebatur. Cum itaque tutores primario personae, rebus vero per consequentias constituerentur, hoc certe non aliter procedebat, nisi bona intra territorium sita erant; praetor enim urbanus rebus provincialibus, et praeses urbanis tutorem dare non poterat, nec vna eadem- que

que ratio suberat inter res vnius provinciae et villae, et diuersarum provinciarum; ita etiam non stricto quidem iure, sed ex consuetudine populi Romani rebus Africanis vel Syriacis vel in provincia sitis per legem 15. ff. de testament tutela. vtiliter tutor dari poterat. Quod vt eo clarius perspiciatur, liceat nobis afferre legem 27. ff. de tutoribus et curatoribus etc. Pupillo qui tam Romae, quam in provincia facultates habet, rerum quae sunt Romae, praetor: provincialium praeses tutorem dare potest, sed iis tantum, qui eiusdem erant provinciae, vel ibidem domicilium habebant per l. 1. §. 2. ff. de tutoribus et curatoribus etc. Quae cum ita sint, ex prioribus scilicet l. 5. §. 12. ff. de rebus eorum, qui sub tutela vel cura sunt sine decreto non alienandis etc. et l. 16. C. eod. tit. nequaquam confirmari posse contendimus, decretum alienandi a iudice rei sitae esse interponendum. Etenim in priori lege praetori potestas quidem concessa, distractionem possessionis provincialis pupilli permittere, modo Romae tutela agebatur, atque tutores a praetore dati etiam administrationem possessionis provincialis in se susceperant. Quod si enim a praefide provinciae specialis tutor rebus in provincia sitis datus fuerat, decreto praetoris non opus erat, non quidem ideo, quoniam Iudicis rei sitae consensus et causae cognitio requirebatur, sed quia tutela specialis in provincia constituta, et praetor urbanus iurisdictionem suam ad alienum territorium extendere non poterat. Lex vero 16. C. eod. tit. minime loquitur de pupillo, qui diuersis in locis bona immobilia possidet, quae alterius iurisdictioni subsunt, sed potius de pupillo in provincia commorante ibique praedium rusticum vel suburbanum possidente, cui tanquam provinciali praeses tutorem dederat. Hinc praeses provinciae eo in casu, non tanquam iudex rei sitae, sed domicili et administratae tutelae, rite imploratus et causa cognita distractionem possessionis permittebat. Alterum, quod sententiam nostram tuetur, argumentum in eo consistit. Decretum quod iudex



dex in alienatione rei immobilis pupilli interponere debet, quoniam causae cognitionem desiderat a competente iudice ut expediatur, necesse est. Etenim vel vrgens aes alienum, vel aliud quoddam damnum graue et imminens requiritur, si alienatio a iudice permitti potest. Quomodo vero iudex rei sitae, qui de ceteris pupilli bonis nullam habet causae cognitionem, quomodo ille discernere poterit, vtrum petita alienatio in fauorem vel detrimentum pupilli vergat? Hinc iuxta *l. 5. §. 10. ff. de rebus eorum*, qui sub tutela etc. iudex aestimare debet, vtrum vendi potius an obligari immobilia permittere malit, et si plura praedia possideat, quodnam ex his sit distrahendum, et ex quo pupillo maximum commodum prouenire queat. Quare concedendum non est, talem inquisitionem a iudice rei sitae commode atque modo legitimo institui posse, cum ceteras pupilli facultates non comperias habeat, potius ad iudicem domicilii et administratae tutelae pertinere. Fouer eandem sententiam non solum BRVNEMANNVS in commentario ad Pandectas *Lib. XXVII. tit. 9.* quamuis in commentario suo ad codicem *eod. tit.* sibi ipsi contradicere, et in amplectenda sententia certa dubius haerere videatur, sed et quotidiana docet experientia, in foro saepiuscule obuenire casus vbi decretum alienandi non aliter nisi a iudice gestae et administratae tutelae interponitur, etiamsi praedium distrahendum alienae iurisdictioni subfit. Fac enim, pupillum, qui iurisdictioni ecclesiasticae subiectus, bona immobilia possidere, quorum distractionem vel vrgens aes alienum, vel alia grauis causa postulat. Quod si hoc in casu iudex rei sitae decretum interponere vellet, actum ageret frustraneum et ipso iure nullum. Decretum enim fertur intuitu iurisdictionis in personam, et respectu habito ceterarum pupilli facultatum, et sic per consequentiam res alibi sitas, et extra fines iurisdictionis existentes afficit; nunc autem iudex rei sitae in personam ecclesiasticam nullam iurisdictionem exercere valet, ergo etiam decreto suo, alienationem rerum immobilium pupilli validam reddere nequit.





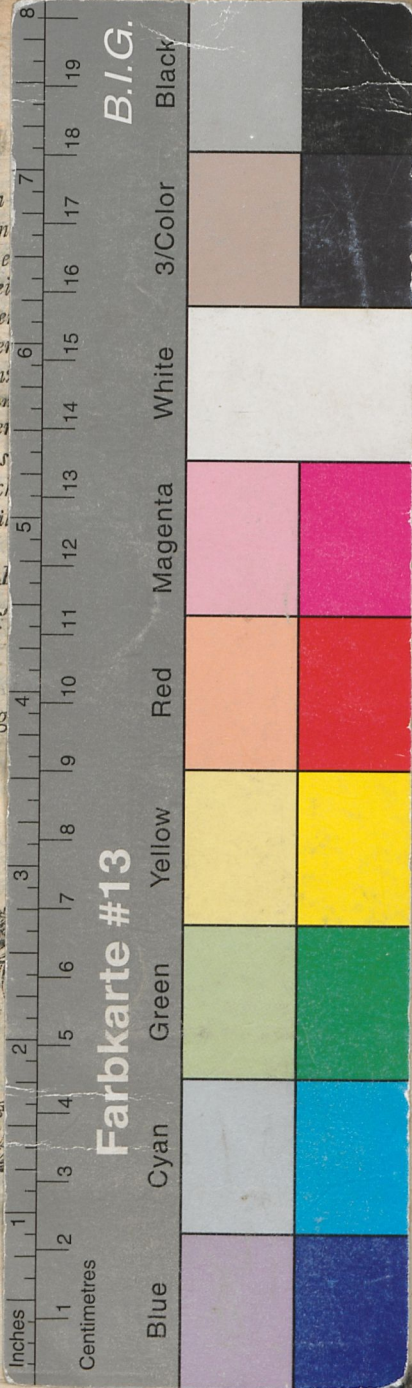
ULB Halle

3

005 361 834







20

1772/44

10

P. 235

DE

SOLEMNI IVDICIS
COMPETENTIS DECRETO IN
ALIENANDIS REBUS MINORIS
NECESSARIO

PERMITTENTE MAGNIFICO ICTORVM ORDINE

PRAESIDE

D. DAVID GOTTFRIED AEGIDIO
WILKE

P. P.

SERENISS. ELECT. SAXON. IN SVPREMO LVSATIAE
INFERIORIS REGIMINE CONSILIAR. EIVSDEMQUE
CVRIAE PROVINC. CONSIST. ECCLESIAST.
LIPS. ET FACVLTA. IVRID.
ASSESSORE

DIE X. APRILIS A. O. R. CIOCCCLXXII

H. L. Q. C.

DISPVTA T

CAROLVS GOTTLOB WILKE

BVRCKHARTSWALDA - MISN.

LIPSI AE

EX OFFICINA LANGENHEMIA,

