



[Faint, illegible text on a large, blank page, possibly bleed-through from the reverse side.]

170  
19  
2. a  
300  
4. a  
5  
6.  
17  
1.



6867.

Q. B. D. V.

FIGMENTUM

TUTELÆ

SPECIEI QUARTÆ;

*M*

1716, 6.

19

PACTITIÆ

*Sive*

*64*

CONVENTIONALIS

Succincto Discursu Juridico.

*Permittente Illustri, Alme hujus Eberhardina,  
Ætorum Ordine,*

*Discussum.*

*à*

CHRISTIANO HENRICO HILLERO,  
BIBERACO-SUEVO.

TUBINGÆ,

Literis JOSEPHI SIGMUNDI.



V I R O  
PRÆNOBILISSIMO, MAXIME STRENUO  
CONSULTISSIMO, EXCELLENTISSIMO, DOCTISSIMO.

DOMINO  
DANIELI HILLERO,

J. U. D. SERENISSIMI WÜRTEMBERGÆ DUCIS  
CONSILIARIO; INCLYTÆ S. R. G. I. LIBERÆ REIPUBLICÆ  
BIBERACENSIS CONSULI; QUÆSTORI, CONSISTORIIQUE  
EVANGELICI PRÆSIDI; LONGE MERITISSIMO.

DOMINO GENITORI SUO, INEXHAUSTO  
PIETATIS & OBSEQUII CULTU, AD CINERES USQ;  
DEVENERANDO.

SUB  
NOVI ANNI AUSPICIO,  
VITAM  
LONGÆVAM atque TRANQUILLAM.  
SALUTEM INCONCUSSAM,

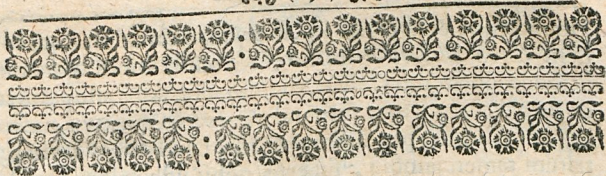
ET  
QUÆCUNQUE BONA,  
A DIVINA CLEMENTIA  
EFFLAGITARE POSSUNT  
DEVOTA FILIALIA SUSPIRIA,

PRECATURUS;  
IN PUBLICUM,  
GRATITUDINIS  
PRO TOT AFFECTUS PLUSQUAM PATERNI SPECIMINIBUS  
DEBITÆ

MONUMENTUM,  
LABOREM HUNC ACADEMICUM,  
EA, QUÆ PAR EST, OBSERVANTIA,  
OFFERT;

SÆq; UNA, ULTERIORI EJUS FAVORI atq; BENEVOLENTIÆ  
COMMENDAT  
VENERANDI HUIUS NOMINIS  
OBSEQUIOSISSIMUS CULTOR.

FILIUS UNICUS  
AUCTOR.



## B. L. S.



Iraberis equidem, qui me noveris, L. B. vixq;  
 ab insignis temeritatis nota, me, primo in-  
 tuitu, existimabis immunem, quòd, cum ad-  
 discendæ potius solidiori Juris cognitioni,  
 Collegiisque, unicè adhuc deberem esse  
 mancipatus, libris jam concipiendis ope-  
 ram navare, numerumque Librorum atque Tractatum,  
 hodiè, proh dolor! sine hoc, & quidem haud adeo in-  
 frequenter, absque omni prorsus utilitate, mirum in mo-  
 dum jamjam excretum, adaugere contendam; Neque  
 forsitan absque causa, multum TIBI de suscepto hocce la-  
 bore, quoad maximam partem, auctoritatibus, & præ-  
 judiciis, ob ingens, Doctorum, hac in parte silentium, or-  
 bato atque denudato, promittes. Verum enim verò  
 res mihi nihilominus, uti quidem confido, erit omninò  
 salva; si modo æquo perpendas animo, ob præsumptum  
 hujusmodi ætatis, in qua ego quidem adhuc dego, con-  
 siliium lubricum atque infirmum, uti loquitur *Ulpianus*  
*in L. 1. pr. ff. de Minor. 25. ann.* rem non statim reproban-  
 dam esse universam, nec saltem conatum quemcunque;  
 Cum non solum reperire queas in *L. 91. §. 3. ff. d. V. O.* no-  
 tante J. C. Paulo, Celsum adolescentem adhucdum, sub

Domitiano, & in L. 1. §. 3. ff. d. postul. animadvertente eodem *supra allegato* Ulpiano, Nervam filium non nisi octodecennem, sub Cæsare Augusto, non dubitasse publice de Jure scribere atque respondere, sed &, quamvis, me ea ingenii felicitate prædicum non esse, haud fatear invitus; tritum tamen jamdiu, supersit nobis adhucdum hodiè, proverbium; quod *tentare noceat nihil*: & quod, *utut deficiant vires sit tamen laudanda voluntas*. Minime vetò omnium, alienum à meo voto, mihi a TE promitto judicium, percepturo potissimam causam atque occasionem, me, ad conficiendum hunc ipsum discursum commoventem. Sedebat nempe mihi, uti quidem par est omnino, diu jam animus, Honoratissimo Domino Parenti meo, præter publicum, ante semestre, & quod excurrit, spatium, sub Præsidio Magnif. Dn. D. Grassi, Patroni atque Præceptoris mei ætèrnum devenerandi, defenfitatum Specimen Juridicum, continens *Differ. Jur. Civ. Rom. & Recept. Imp. Rom. Germ. Sectio VII.* mediante documento aliquo æque publico, a memet tamen ipso, elaborato, temporis, ad quadriennium fere, ex quo, me, Eidem, Illustri huic Eberhardinæ, tanquam præ aliis, purioris atque solidioris Doctrinæ inveterata laude, hodiernum præeminenti sedi, fontique genuino, placuit concredere, in Studium Juridicum, impensi, rationem reddere qualemcunque. Cum itaque mihi, aptâ hætenus scribendi materia ferme destituito, forte fortuna se offerret Dissertatio quadam Epistolica, dicata Nomini Excellētissimi Dn. D. & Prof. Schöpffi, Patroni atque Præceptoris mei, ad aram usque, pro meritis nunquam satis Colendi, de TUTE LA PACTI-  
TIA,

TIA, oder Vormundschaft so aus Zusagen entsethet. Auth. Dn. M. Adamo Friderico Glasen/Saxon. mihi que, illam ipsam perlegenti, & universam rem penitius aliquantulum introspectanti, circa eandem, multa, variaque, sublata mihi adhucdum à nemine, inter plures, quos hanc in rem evolvi, Auctores, suborta sint dubia, me, in contrariam plane ab Illo sententiam abducentia, adeò abs re non judicavi futurum, hanc ipsam materiam Discursu præsentis paulò accuratius delineare, juxtàque dubia mihi circa eandem subnata, ad editam hancce Dissertationem, placide omnino, animoque regerere plane pacifico. In quibus tamen ipsis derelinquendis, siquidem meliora fuero edoctus, me spondeo fore haud adeò difficilem. Sit itaque Discursus hujus, *sub auspiciis Divini Numinis*, melioris ordinis & perspicuitatis gratia.

## MEMBRUM I.

DE

### TUTELA PACTITIA JURE CIVILI ROMANO NULLA.

præmissa

*Tractatione generaliori de Tripartita Tutela Divisione, ejusque, contra alios, defensione.*

Quamquam intuitu Juris Civilis Romani, vel alienos quoque a mea sententia, ipsumque etiam Dnum Authorem *diætæ Dissertationis Epistol.* mecum propemodum habeam contententem, operam tamen, maxime, cum hinc à me tradenda, profecta habenda non sint ex animo quodam, laud. Dominum Auth. unice, & ex professo refutandi, sed potius

tius, integram hanc materiam, à nemine hæcenus, quantum mihi quidem constat, vel paucissimis admodum pertractatam, accuratius pro viribus examinandi, dataque tantum occasione, sicubi ab Eodem discedendum mihi fuerit visum, id ipsum mente bona admodum, forsitan non egero adeo frustraneam, non solum, præter ibidem hanc in rem jamjam adducta, naturam Tutelæ hujus Paçtitia, secundum Jus nostrum Civile Romanum, paululum latius perspicendo; Verum etiam illi ipsi tractationi, nonnulla quoque de Tripartita illa Tutelæ divisione, in Testamentariam, Legitimam, atque Dativam, præmittendo; quò hiscè, tanquam necessariis veluti adminiculis atque fulcimentis structis, eò facilius deinceps sit, ponderare momenta rei totius, &, quid denique de Moribus dicendum sit nostris, difficultatè dijudicare eo minori.

§. I.

Tutela  
in specie accepta quid sit?

Quid in genere sit Tutela, accepta non materialiter, & in sensu latissimo, ( uti quidem accipitur in *L. 8. ff. d. J. & J. L. 7. §. f. ff. sol. Matr. L. 15. ff. de impens. in res dot. &c.* ) sed formaliter, atque in sensu strictiori, & quidem in specie, pro ipsa facultate atque potestate, tuendi eum, qui ob defectum ætatis sibi met ipsi prospicere nequit, Testamento, Lege, vel auctoritate Magistratus, concessa? cum in omnibus jamjam Compendiis atque Collegiis Juridicis, satis, & ad nauseam ferme sit pertractatum, maxime cum in proverbio: *Crambe bis cocta mors esse dicatur*, latius hic discutere, actumque agere, supersedeo.

§. II.

Ejus divisio in Testam. Legitim. & Dativam.

Hujus ipsius præced. §. breviter definitæ Tutelæ, species, in Jure nostro Civili, reperiuntur tres: Testamentaria nim. quæ à parentibus, jure patriæ potestatis, liberis suis impuberibus, nec in alterius potestatem recasuris, in testamento: Legitima, quæ deficiente Testamentaria à sola Lege, sine hominis factò, immediate; atque Dativa, quæ à Magistratu, datur, & constituitur, recensitæ conjunctim, non solum in *L. 52. C. d. Episc. & Cler.* Sed & à Doctõribus propemodum omnibus, in Commentariis suis, ad Instit. atque Pandect. libros; *Tit. d. Tutelis*, uti videre est inter alios, ap. Magnif. Du. D.



Dn. D. Majerum *in Comment. ad Inst. §. 1. & 2. d. Tut. p. m. 237. B.*  
 Dn. Lauterb. *in Colleg. Theor. Pract. tit. cod. th. 4. & Illustr. Dn.*  
 Christ. Thomafium *in disp. d. Tutelis, th. 4. & 7.*

§. III.

His ipsistamen, haecenus recensitis speciebus, non desunt qui dem, quin superaddant adhucdum complures; Verum haud adeo recte: Cum (1.) in hac ipsa enumeratione Tripartita, Jus acquiescat Romanum; adeoque etiam (2.) per hanc ipsam determinationem, uti hoc quoque in aliis contingit materiis, tacite excludere videatur alias omnes; & denique (3.) omnes, quotquot à fluctuantibus talibus, referri solent species, ad unam semper ex hisce tribus, referri queant commode; Ut proinde, sicuti nullibi, ita ne hic, *Entia prater necessitatem sint multiplicanda*, & rectissime omnino, suo jam tempore, non immerito dixerit Besoldus *in Tract. d. Tut. & Curat. c. 3. eos, qui operose, contra priscorum morem, novas urgeant divisiones, Jus nostrum obscurare magis, quam declarare*, ap. B. Joh. Harpprechtum *in Comm. ad §. 1. Instit. d. Tut. n. 29. p. m. 488.*

Cui non superaddenda sunt alia,  
 Ratio  
 1.  
 2.  
 3.

§. IV.

Neque verò sententiam hanc ipsam infringet I. in contrarium quæ proferri posset Tutela Materna, utpote quæ, ad trium harundem specierum proprie referenda videri posset, nullam. Notum etenim de illa est, quod sec. Jus Dig. & Codicis, (vid. *L. f. ff. d. Tut. L. 2. C. quando mulier Tut. off.*) ad Dativam, secundum verò Jus novum, contentum in Nov. 118. cap. 5. ad Legitimam potius referenda sit Tutelam; vid. B. Laut. *in Coll. dict. §. 4. d. Tut. & §. 2. seq. d. leg. Tut.* Magnif. Dn. D. Grafs. *in Post. Controv. ad Lib. 1. Instit. th. 10. p. 7. & in disp. d. Tutela Materna Nobilium Imp. Immed. th. 13. p. 12. & 13.* Dn. Christ. Thomas. *dict. disp. th. 4.* Struv. *in S. J. C. Ex. 31. th. 26. & in Jprud. Rom. Germ. For. Lib. 1. tit. 18. aph. 5. p. m. 57.* B. Dn. Stryck. *disp. d. Tut. mat. Princip. Imp. cap. 2. §. 3. in fin.* B. Schilter. *Exerc. 37. th. 48.*

Obst. videri huic divis. Tut. materna Resp.

§. V.

Neque divisio hæc infirmabitur II. per Exemplum Tutoris, vel (1.) à

Objic. 2. Exemplum Tutoris confirmati.

Resp.  
rectius vocatur  
Dativus.

(1.) à persona, propriè Jus Tutorem dari non habente, (c. gr. à matre, liberis suis, ultra legitimam aliquid relinquire, vel ab extraneo, pupillum heredem instituente) vel m. 2.) à, Jure hoc ipso gaudente, non tamen rite, nec eo, quò fieri deberet modo, (c. gr. à Patre quidem, sed v. c. in Epistola, vel codicillis testamento non confirmatis) constituti, proptereaquè à Prætorè de Jure Civili, (hodiè verò à Magistratu competente quolibet) confirmandi; Siquidem nec in hoc casu, nova fingenda erit Tutela species; Sed Tutor talis rectius omnino, atque indifferenter, (nullaque adhibita distinctione, an confirmatus sit cum, an vero sine inquisitione; uti quidem volunt Joh. Wurmserus in *Nucleo Jur. Contr. ad tit. Inst. de Tutel. Contr. 4. n. 14. sq.* Dn. Thomas. *diff. disp. th. 5.* ubi illum Dativum, hunc verò testamentarium vocandum putant) nuncupari merebitur Dativus, vid. Zoës. *ad Tit. ff. d. confirm. Tut. n. fin.* Treutlerus *V. 2. D. 8. th. 2. lit. c.* Cujac. *ad L. 5. d. conf. Tut. n. 6.* B. Lauterb. *disp. d. Honorar. Tut. th. 10. n. 7. p. 1. in fin. & in Coll. Theor. Pract. §. 6. d. conf. Tut. Dn. D. Grafs. d. loc. Pos. 9. & d. Tut. Mat. th. 19. p. 19. in fin.* Dn. D. Majer. *in Comm. ad §. 3. Instit. d. Tut. p. m. 247.* Joh. Harppr. *ad §. 5. Instit. d. Tut. n. 21. seq. p. m. 502. seq. add.* Dn. Thomas. ipse *in not. ad Pand. tit. d. Conf. Tut. p. m. 251.*

§. VI.

Ratio  
1.  
2.  
ex L. 26. §. fin.  
d. Test. Tut.  
Hujusque L.  
explicatio.

Idque non solum (I.) argum. *L. 6. ff. d. Jurisd. & L. 130. ff. de V. S.* ubi etiam *is dare intelligitur, qui confirmat*; sed & maxime (II.) propter *L. 26. §. fin. ff. d. Testam. Tut.* Cum enim ibidem, de Tutore, à patre, filio exheredato, contraque Testamentum patris querelam inoff. instituenti, dato, eòdemq; à Prætorè, propter præsumptionem, in dubio, pro testamento, nunquam non militantem vid. *L. 2. ff. d. his q. in test. del.* Illustris Dn. Coccejus *in disp. d. eo quod justum est in dub. Sect. 3. §. 7. p. 25.* confirmato, expresse dicatur, quòd, filio in querela sua obrinente, Testamentoq; , propter exheredationem iniquam, de Jure, (sec. quod ipsum diducandum quoque est textus hic præsens; antiquiori Digestorum atque Codicis, (de Jure enim Noviori *in Nov. 115. c. 3. in fin.* contento, cum per querelam inoff. Testamentum rescindi tantummodo constet quoad heredis institutionem, quoad reliqua verò capita, & in specie quoque, quoad Tutoris dationem

nem habeatur tanquam non rescissum, vid. Dn. D. Majer. *ad* §. 3. & 4. *Inst. q. test. Tut. dar. poss. p. m. 250.* adeoque robur suum omne ex testamento retineat Tutor, res est admodum expedita, suaque fuit sponte, illum, & rescisso quoque Testamento; nihilominus manere Testamentarium, de Jure Civili plane nulla, neq; ante neq; post rescissionem, de Jure vero moderno, non alia, quam aliàs etiam, in Testamentario intervenire solita, indigentem confirmatione: adeò rescissò, ut ex eo valuerit plane nihil, vid. *L. 8. §. 16. L. 13. L. 28. ff. d. inoff. Test.* illudque retro apparuerit nullum, B. Harppr. *ad* §. 3. *Inst. d. Tut. n. 14.* (de casu enim, quando subsistit Testamentum, filiusque in querela sua succumbit, quin Tutor ibidem constitutus permaneat, semperque etiam fuerit Testamentarius, nullum superest dubium dubium; nec, cum datus fuerit non solum à patre, vi patriæ potestatis, per exheredationem nequam sublata, vid. *Vinn. ad* §. 4. *Instit. d. Prep. Substit. num. 4.* *Hoppius ad* §. 3. *Inst. d. Tut. p. m. 133.* Dn. D. Majer. *d. l. Lauterb. in Coll. Tit. d. Test. Tut. th. 13. & 15.* B. Harppr. *d. l. n. 12. seq.* sed & præterea in testamento solenni, adeoque omne suum esse habeat ex ipso testamento, antecedanea illa Prætoris confirmatio operabitur vel quidquam: Auctoritatem suam acceperit à confirmatione Prætoris oppositive ad Testamentum; Merito nuncupandus exinde colligitur Dativus; (qui proinde etiam, maximè, cum Testator talis deinceps habeatur perinde ac si decessisset ab intestato, vid. *Laut. in Coll. Tit. d. success. Jur. Noviss. sec. Nov. 118. §. 3.* non solum tenebitur administrationem cedere petentibus post rescissum Testamentum, legitimis, sed & his ipsis deficientibus, vel eandem repudiantibus: à Magistratu confirmari, s. quod melius, denuò constitui, vel etiam removeri poterit pro libitu, & si quidem postea iterum constitueretur, non aliter ac extraneus alius, omnimodo vocandus esset mere Dativus.) Neque verò est, quod dicat hinc quispiam, Tutorem, hoc in casu, non tam dicendum esse confirmatum, quam potius in totum à Prætoris constitutum, adeoque mere atque simpliciter Dativum, cum ex testamento illo plane nihil habuerit roboris; & etenim, licet hoc quidem ita sit in validitatis Testamenti, quia tamen (1.) eo tempore, de Justitia vel injustitia exheredationis nondum apertò constitit; sed de Justitia vel injustitia exheredationis nondum apertò constitit; sed potius (2.) omne, quod intercessit à Prætoris, factum fuit intuitu testamenti,

Ad object.  
contra illam

Resp.  
1.  
2.

B

3.  
4.  
5.  
6.  
7.  
8.  
9.  
10.  
11.  
12.  
13.  
14.  
15.  
16.  
17.  
18.  
19.  
20.  
21.  
22.  
23.  
24.  
25.  
26.  
27.  
28.  
29.  
30.  
31.  
32.  
33.  
34.  
35.  
36.  
37.  
38.  
39.  
40.  
41.  
42.  
43.  
44.  
45.  
46.  
47.  
48.  
49.  
50.  
51.  
52.  
53.  
54.  
55.  
56.  
57.  
58.  
59.  
60.  
61.  
62.  
63.  
64.  
65.  
66.  
67.  
68.  
69.  
70.  
71.  
72.  
73.  
74.  
75.  
76.  
77.  
78.  
79.  
80.  
81.  
82.  
83.  
84.  
85.  
86.  
87.  
88.  
89.  
90.  
91.  
92.  
93.  
94.  
95.  
96.  
97.  
98.  
99.  
100.

menti, jam tùm, propter metum subsecuturæ rescissionis, non in totum amplius integri; (3.) confirmatio illa facta tantummodo est ad eam litem, atque sub conditione quasi; & denique (4.) admissus fuit hic Tutor præ Legitimis, Agnatis scil. Cognatisve; non sane dici poterit merè, atque simpliciter, sed rectius confirmatus Dativus; cum simpliciter Dativus, nec admixtum quid habens ex testamento, non tantùm à Magistratu, pupillo, alium tutorem ex testamento non habenti, ad certum solùmmodo negotium, atq; sub conditione tantum, constitui non possit; vid. Lauterb. *d. Test. Tut. §. 8.* Sed etiam præferri non debeat Legitimis tutoribus existentibus aliis. (III.) quia Divisio Tutelæ, in Testament. Legitimam, & Dativam, desumpta est à Causa Efficiente; Hujus verò Tutelæ præcipua Causa Est. est Magistratus, ejusque Auctoritas atque Confirmatio, cum omne suum esse & robur, vimque demùm omnem, accipiat ab hac ipsa confirmatione, Joh. Harppr. *ad §. 5. Inst. d. Tut. n. 23.* Unde etiam (IV.) ante confirmationem hanc, hujusmodi Tutor nec quicquam peragere potest rectè atque valide, nec, ante Confirmationem Prætoriam, (secus ac si esset Testamentarius, vid. *L. 6. C. d. Test. Tut. L. 1. §. 1. ff. d. Adm. Tut. L. 5. C. d. peric. Tut. Dn. Henr. Coccejus in disp. de his que præpostere fiunt, cap. 2. Sect. 4. §. 13. p. m. 71.*) tenetur, neque etiam potest se immiscere administrationi, Laut. *in Coll. Tit. d. Conf. Tut. th. 5.* B. Harppr. *ad dict. §. 5. n. 24.* (ubi etiam *n. seq. 25.* notat, in Fragmentis Institut. Ulpiani, *tit. 11. d. Tut. Test. §. 1. in fin.* illos expressè vocari Dativos:) nec, si damnum interea temporis patiantur bona pupillaria, eidem quidquam est impitandum, per *L. 2. C. d. Conf. Tut.* cum obstructus non sit petere ut confirmetur, Dn. Christ. Thomas. *dict. disp. d. Tut. th. 12.*

(V.) Quia etiam in Casu absque inquisitione confirmandi Tutoris, hæc ipsa, sequendi voluntatem defuncti, necessitas, non statim hoc operatur, ut Prætor, omne demum esse *specificum*, per suam confirmationem, Tutori concedens, non amplius sit Causa Efficiens, Dn. D. Majer *ad dict. §. 3. Inst. d. Tut. p. m. 247.*

§. VII.

Quam vel r.  
Testamen-  
tarius.  
Ratio 1.

Et hoc, meo quidem judicio, melius, quam si ita confirmatum vocaremus Testamentarium; Cum hætenus dictis accedat (1.) quod sec. *L. 3. §. 1. ff. d. Test. Tut.* illi demum accipiendi sint testamento dati, qui

qui jure sunt dati, hic vero ipse, minus omninò jure sit datus, juxta *L. seq. 4. cod. & L. 1. §. 1. ff. d. Confirm. Tut.* Harppr. ad *d. §. 5. Inst. d. Tut. n. 21.* (2.) propter *L. 3. ff. d. Conf. Tut.* ibi: *perinde*: ex quo ipso vocabulo validissimè omnino colligitur, re ipsa illum non esse Testamentarium, sed in hoc tantum, de quo in *d. l. quæritur*, pro tali haberi, Lauterb. *d. §. 6. d. Conf. Tut.* Et licet ab hac ipsa impugnata hæctenus veriori sententia, discedant, illumque dicant Testamentarium, Gothofr. in *Not. ad L. 32. ff. d. Excus. tut. lit. k. & l. P. Heigius in Quæst. Jur. p. 2. qu. 13. n. 8.* Joach. Hoppius ad *§. 5. Inst. d. Tut. p. m. 136.* Vinn. ad *eund. n. 4.* Struv. *Exc. 31. th. 21.* Dn. Böhmerus ad *Pand. tit. d. conf. Tut. n. 4.* B. Stryck. in *Us. Mod. §. 1. & ad Schützii Comp. Jur. voce: Dativus tamen est*, p. m. 708. Dn. Mencken in *Tr. Pand. Syn. cod. tit. d. conf. Tut. p. m. 365.* Dn. Joach. Schöpffer. in *Synopsi, dist. tit. num. 5.* aliique adhucdum per plures; potissimum propterea, quoniam (1.) ita confirmatus præfertur Legitimis, per *L. 27. pr. ff. d. Test. Tut.* (2.) confirmari debet secundum mentem & voluntatem, Patris *L. 1. §. 1. ff. d. conf. Tut.* & denique (3.) non solum quod satisfactionem, vid. *L. 3. ff. cod. sed etiam quoad excusationem, indeque resultantem Legati amissionem*, vid. *L. 32. ff. d. Excus. Tut.* perinde habetur ac Testamentarius alius: Iisdem tamen propterea subscribere nondum possum ex eo; (1.) quia textus dicit *L. 27.* quod probare deberet, probat ad eò parum, ut elucescat potius ex eo contrariam; *Casus* etenim ibidem proponitur de Tutore, à Patre, filio in potestate sua existenti, rectè omninò constituto, in Testamento solenni, quod ipsum tamen nullum, falsumve dicit filius, patrem prætendens decessisse intestatum; *Qui* ipse deinceps deceditur ita: ut, quia tamen de eo nondum constat, Tutorque in illo constitutus, *ad eam rem* (i. e. ad illud ipsum Testamentum, nomine pupilli impugnandum) confirmandus, inò etiam legitimis dicitur esse præferendus. Verum propter hæc solam prælationem præ Legitimis, illum nondum habendum esse pro testamentario, constat imprimis exinde, quod prælatio illa, in casu factæ confirmationis, non est perpetua; vid. *dist. L. 27. ibi: ad eam rem*; sed & hic, uti in casu *præc. th. 6.* enucleato, tota quo-

2.

Objic.

1.

2.

3.

Resp. ad

dubium.

1.

que res dependet à futuro litis exitu: Aut enim testamentum reperitur, vel in probatione deficiente filio, pronunciatum firmum atque verum, & tunc omni tempore fuit, atque etiam manebit Tutor mere Testamentarius, neque, ante sententiam illam, facta Prætoris confirmatio, naturam ejus alteravit ullo modo: Aut invenitur nullum falsumve & tunc, cum tale testamentum, nullas prorsus habere queat vires, nec etiam voluntas sit defuncti Patris; neque facta in eodem Tutoris constitutio, neque subsequuta etiam, propter præsumptionem pro illo, Magistratus confirmatio, ulteriorem validitatem sibi promittere, perque eandem, Agnatis, Cognatisque aliquod inferri poterit præjudicium; Sed potius, & in hoc quoque casu, locus fiet Tutelæ Legitimæ, hac ipsa verò deficiente, Dativa, à Magistratu, etiam in alium, pro lubitu, transferenda. Interimque confirmatus à Prætorè Tutor, fuit utique Dativus; id quod manifestè apparet ex verbis hujus *L. 27. initialibus, idem fiet: collatis cum verbis finalibus præced. L. 26. §. fin. (2.)* quia ad textum alterum in *L. 1. §. 1. ff. d. conf. Tur.* non malè responderi poterit, Prætorèm eatenus tantum sequi voluntatem patris, quatenus ad certam adstrictus est personam; Formam tamen, ipsum demum, confirmatione sua inducere, facereque, ut Tutor verè sit Tutor, officiumque suum exercere possit legitime; ita, ut, cum materialiter tantum sit ex testamento; Formaliter verò ex confirmatione, *Forma verò det esse rei*, minimè vocari queat Testamentarius, sed necessario nuncupandus sit Dativus, vid. Harppr. *add. §. 5. n. 29. & 30. p. m. 503.* maximè, cum, ( uti supra quoque in *§. præc. circa fin.* jamjam est monitum ) nulla prorsus sit sequela: Qui facit aliquid ex necessitate, ille non est ejus causa Efficiens. Ad textum verò in contrarium allatos, loco ( 3. ) respondendum mihi videtur, quod, quamvis negari haud possit, hanc ipsam Tutelam, in quibusdam, natura Tutelæ Testam. accommodato gaudere effectu; propterea tamen, quia in definienda controversia hac, ad causam potissimum respiciendum est Efficientem atque formam, illam mereri neque nomen Testamentaria, neque etiam mixta, add. Dn. D. Majer, in *Comm. d. l. p. m. 247. in fin.* uti quidem posterius hoc voluit Vin-

ad 2.

ad 3.

vel (2.) mix-  
tis.

univ.

hius ad §. 5. *Inst. d. Tut. n. 4. circa fin.* Joh. Wurmserus in *Nucleo Jur. Controv. ad tit. Inst. d. Tut. contr. 4. n. 20. seq. p. m. 177.* & Dn. Henr. Coccejus, in *disp. de his, quæ præposere sunt, S. 4. c. 2. §. 9. p. m. 68.* & in *Hypomn. Inst. d. Tut. n. 4.* cum ad hoc, ut aliquid proprie dicatur mixtam, requiratur, ut mixtio illa descendat ex uno eodemque fonte; in hoc vero nostro casu, fons præcensæ hujus mixturæ adit plane diversus; siquidem, uti dictum, à Forma, atque Causa Effic. est dativa, & tantum intuitu quorundam effectuum vocari deberet Testamentaria. quod tamen ipsum, mea sententia, æque diceretur malè, ac si e. gr. conditionem certi ex mutuo, actionem in se stricti Juris, postquam illa hodie, per *Rec. Imp. noviss. d. Ao. 1654. §. anreichend nun. 174. rat. usurarum, effectum adepta est actionis b. f. de quo latius vid. Excellent. Dn. D. Gräfs. in Collar. Jur. Civ. Rom. cum Rec. Imp. Sect. 6. p. 22. seqq.* vocare vellemus actonem mixtam; Cum alteratio in uno alterove effectu, non adeosit attendenda, ut propterea universo Negotio, aliam confestim attribuamus Naturam.

§. VIII.

Succedit denique III. atque ultimo loco, considerationi huic, præ aliis, propria, quæ Tripartitam nostram Tutelæ divisionem impugnare videtur, Tutelæ pactitia, sive conventionalis, mihi hic non accepta pro illa, quando Tutoribus, in Testamento à Patre, aut etiam à Magistratu, datis pluribus, uni ex illis, per majorem Tutorum partem, electo, conceditur Administratio; de qua æque non nova specie, sed administrationis tantummodo, Tutelæ jam antea constituta, concessione, vid. pft. B. Lauterb. in *Coll. th. 17. d. Administr. & peric. Tut. & in disp. d. Tut. bon. th. 13. n. 1. p. 14.* Sed, pro illa, quæ filio constituta fuit à Patre, interveniente actu quodam inter vivos, pacto nim. sive conventionem, aliàsque etiam vocari solet promissa, & ex mente eandem fingentium, nihil esset aliud, quam Facultas tuendi illum, qui per ætatem se defendere nequit, à Patre, mediante aliquo pacto, vel conventio- ne, alicui concessa, ab eodemque, vivo adhuc Parente, per absecratam promissionem, acceptata. Verum enimvero & hanc quoque, magis adhuc, quam de aliis dictum est hætenus, & into-

Ratiæ

Divisionem  
Tut. tripart.  
3. impugna-  
re videtur  
Tutelæ  
Pactitia.  
Significatio  
ejus Remo-  
tiva.

Positiva

Ejusdem de-  
finitio

Verum nec  
per hanc, di-  
vis illam in-  
fringi pro-  
batur.

1. tum, tam quoad verba, quam quoad rem, non tantum esse præter, sed & vel maxime contra Jus nostrum Civile Romanum, & per talem conventionem plane non constitui quem Tutorem, patet ex eo: quod (1.) Tutelæ hujus, in universo hoc Jure, non nisi tres illas, supra enumeratas species, agnoscen- te, neque quoad verba, neque quoad rem, vel minimam tantum reperire liceat mentionem; *Id verò quod non cantat Lex, nec nos cantare debeamus*; cum sec. Imperatorem in *Nov. 118. c. 5. absque Lege loqui sit utique erubescendum*; (2.) quia hoc modo, & si admitteremus distinctionem illam, hoc vel illud esse tantummodo præter Jus Civile, temere eludere possemus Juris nostri dispositiones pene omnes; quod quando liceret, de Jurisprudencia nostra universa actum sanè esset admodum pessimè, & maximè quidem in casu quoque præsentis; siquidem de illo notandum adhuc est (3.) quod, cum Jus Romanum, & hac in parte, certos præscribere voluerit modos, quibus semet accommodarent subjeçti, concessio illa, constituendi Tutores, Patri, in Legibus XII. Tab. facta, eò minùs tam largæ videatur esse interpretationis, ut extendenda quoque sit ad negotia alia, à Testamenti factiõne plane diversa atque aliena, quod in *L. 1. §. 1. ff. d. Conf. Tut.* expresse requiritur ut Pater hoc ipsum perficiat in Testamento, ab hoc autem non licet argumentari ad actus inter vivos; præmissis cum ne quidem rectè hoc fieri dicatur in Codicillis testamento non confirmatis, aut Epistolis, maximam licet cum Testamento affinitatem habentibus. Et, cum denique constet (4.) in Jure Romano, *regulariter* omnem omnino denegari obligationem Civilem, effectumque agendi Pactis *strictè* atque *in specie* ita dictis sive, quòd idem, pactis tantummodo *nudis*, vid. *L. 7. §. 4. ff. d. Pact. L. 15. ff. d. Præscr. Verb. L. 10. & L. 21. C. d. pact. L. 1. C. d. Pactis Conv. L. 27. C. d. locat. Lauterb. in Coll. Tit. d. Pact. §. 16. seq. & ad tit. de Const. Pec. th. 4. Struv. Ex. 6. th. 13. seqq. Schoepfferus, num. 6. d. Pact. B. Stryck. in Us, Mod. §. 1. d. Pact. Dn. Coccejus in disp. d. Usu. & Diff. Hadierno Pactor. & Stipulat. Sect. 1. §. 20. p. m. 12. in fin. Dn. Petr. Ludewig! in Differ. Jur. Rom. & Germ. in Tutel. Diff. 4. lit. xx. p. 7. etiamsi vel (1.) serio, animoque deliberato initus; vel (2.) determinatum quoque ad contrahendum consensum continentibus vid. *L. 45. ff. d. Pactis*; Dn. Coccej. in disp.*



*in disp. d. Jure circa actus imperfectos, Sect. 3. §. 30. & 31. Dn. Laur. Andr. Hambergerus, in Comment. Theor. Pract. de Non Usu Stipulat. usus, Paſtorum in Foris Germania c. 1. §. 2. & 3. p. m. 4. seqq. & §. 8. p. 14. & 15. ſecus ac vult Dn. Henr. Bodinus, disp. d. Vindictis Paſtor. Jur. Rom. th. 38. p. m. 36. ſeq. (ubi exiſtimat, ex Paſtis planè determinatis, ſive uti illa vocat, Paſtis Conventis, Prætotem quoque conceſſiſſe actionem, provocans ad L. 7. §. 7. L. 13. ff. & L. 29. C. d. Paſt. & quia jam de Jure Civili, competiſſerit exceptio ex paſtis nudis, qualia Ipsi in §. 8. & 19. p. m. 8. & 22. dicuntur: ubi vel plane non adest animus ſemet obligandi; vel intervenit quidem aliquis, ſed nondum ſatis certa atque determinata, nec ad firmandam, vel tollendam in totum, obligationem, ſufficiens voluntas) imo ne quidem ſufficere illa ad tollendam obligationem *Civilem, ipſo Jure*, Laut. d. l. §. 34. Schæpff. d. l. Struv. d. Ex. 6. th. 15. 16. Stryck in U. M. §. 9. d. Paſt. add. Dn. Bodinus *diſt. diſp. th. 15. ſeq.* Hoc ipſum autem negotium nullibi eatenus reperiatur exceptum; Merito quoque ſecundum hanc diſpoſitionem, erit dijudicandum.*

§. IX.

Huic verò ipſi Sententiæ, non obſtat vel (1.) à B. Dn. Sam. Stryckio, in *Us. Mod. iur. d. Tut. §. 14.* (non 4. uti, errore forſitan typographico, dicit, laud. *Diſſ. illius Epist. Dn. Author, p. 3.*) pro validitate hujus promiſſionis, (neque en. B. Dn. Sam. Stryckiam ipſum, Separatam hanc, & quartam Tutelæ ſpeciem conſtituere, ſed eandem potius Tutelæ Teſtamentariæ confirmatæ, diverſam tamen, à Tripartita illa diſiſione, ſec. *ſuperius tradita* nullatenus efficienti, annumerandam voluiſſe, patet ex verbis illius §. ſeq. *Faciunt nonnulli quartam ſpeciem Tutelæ, promiſſæ ſcil. quando ad ſollicitationem ſervam defuncti, quis promiſit, ſe Tutelam liberorum ſuarum ſuſcepturum eſſe, §. 9. Inſt. d. Excusar. quæ quidem, [intellige ratam] validitatis, utpote de qua etiam tantummodo, ut & de prærogativa præ legitimis, loquitur alleg. *ibid. Reſp.*] admitti poteſt; *Sed imperſecta eſt, & confirmatione ſpeciali indiget, adeoque ad confirmatam Teſtamentariam, [ex hypotheſi ipſius, quaſi Tutelæ hæc etiam in Jure Civili aliquod haberet fundamentum] reſerri poſſet*) indeque reſultante neceſſariâ Magiſtratus confirmatione, adductus §. 9. *Inſt. d. Excusar.* Vereor etenim non immerito, ut, ſiquidem ex textu hoc*

Oppon. I.  
à B. Sam.  
Stryckio, §. 9  
Inſt. d. Excus.  
Explicatio  
mentis B.  
Stryckii.

probare

Explicitio  
ipius §. po-  
sitiva.

probare conaremur Tutelam Pactitiam, vel quoad nomen, vel quoad obligationem, ex promissione tali profectam, & hic locum habeat illud J. C. Celsi in L. 24. ff. d. LL. Incivile nim. esse, nisi tota *Lego perfecta, una aliqua particula ejus proposita, judicare vel respondere*; Cùm, si modo perlegatur integer hic textus, abunde ex eo pateat, non ibidem sermonem esse de Tutore merè Pactitio, sed potius de tali à Patre in testamento dato, qui, nisi patri Tutelam Liberos, præter factam in Testam. constitutionem, promississet, alias jure semet ab eadem excusare valeret: Verba en. §. *il-  
lius sunt hæc: Item si propter inimicitias aliquem Testamento  
tutorem pater dederit, hoc ipsum præstat ei excusationem; Sicut  
per contrarium non excusantur, qui se Tutelam administraturos,  
patri pupillorum promiserant.* Sane, cernere hic licet cuilibet, nervum hujus §. redire maxime eò: Quod, licet quidem inter causas, sese à Tutela excusandi legitimas, omnino etiam sit hæc: Si quis à Patre pupilli datus sit Tutor, propter inimicitias, i. e. ex odio, aut ex mero rancore, saltem, ut ægrè faceret alteri, ei molestiam & periculum creet, ipsumque tutela oneret intricata, uti hunc textum, rectius, quàm Dn. Auth. *Dissert. Epist. p. 3. circa fin.* (intelligens illum de casu, ubi interfuit quidem inimicitia; eadem vero postea sublata, ad declarandum animum plenè reconciliatum, moribundus, hunc ipsum reconciliatum inimicum, Tutorem liberis suis constituit; atque existimans, locum tunc nihilominus adhuc futurum Excusationi; Cui tamen sententiæ aperto repugnat §. *ejus tit. seq. ii.* ubi casus ille demum examinatur, & è diametro deciditur in contrarium, quod, siquidem intervenerit reconciliatio, [quæ ipsa tamen tacite intervenisse præsumitur tunc, si pater talem inimicum Liberis suis dederit Tutorem, nisi ille aperto, se propter inimicitias Tutorem datum esse, docere queat, vid. L. 6. §. 17. ff. d. *Excus.* Hoppius, *ad cit. §. 9. p. 210.* Vinn. *ad eund. & ad dict. §. 11. num. 1.* Cùm inimicum Tutorem dare suis liberis, repugnet Naturæ tutelæ, utpote quæ committi solet non nisi amicissimis & fidelissimis, L. 36. ff. d. *Excusat.*] etiamsi inimicitia fuissent capitales, excusatio amplius non habeat locum; quod ipsum etiam confirmant Laut. in *Colleg. tit. d. Excusat. th. 10.* ibi: *reconciliatione nulla interveniente*; B. Dn. D. Frommann. *diff. d. Inimicitia, th. 20. num. 6. p. 19.* verb. non re-  
conci-

*conclitata*. Harppr. *ad cit.* §. 9. n. 6. p. 637. Hopp. *d. l.* maxime, cum adhuc de Justitia excusationis, etiam propter Inimicitias capitales, post conditum demum testamentum intervenientes, sit dubitandum, vid. Lauterb. *d. l.* nisi alia adhuc iuxta adsint causa, vid. Vinn. *ad dict.* §. 11. Hopp. *ad eund.* p. m. 211.) explicant B. Harppr. *d. l. n. i.* Vinn. Hopp. p. m. 210. Dn. D. Majer p. 307. & Commentatores communiter omnes *ad §. illum* 9. B. Lauterb. *d. l.* Schoepffer. n. 14. *cod. B.* Dn. D. Frommann. *dict. disp. cit. loc.* Interim tamen e contrario, si Tutor talis datus ipse, patri Testatori, se Tutorem liberorum ejusdem futurum, promiserit, neque hanc ipsam, neque etiam alias, tempore promissionis jam presentes, nec postea demum supervenientes, iustas excusandi causas, opponere amplius queat, tum, quod fidem fallere sit grave, *L. 1. pr. ff. d. pact. & L. 1. pr. ff. d. Const. Pec.* tum, quod excusationibus jamjam presentibus, renunciassse videatur, vid. *L. 15. §. 1. ff. d. Excus.* Favori vero, atque beneficio, pro se introducto, renunciare licitum sit cuilibet. *L. 46. ff. & L. pen. C. d. Pact. L. 41. ff. d. Minor. & similib.* Vinn. Hoppius, Harppr. *ad dict.* §. 9. n. 8.

§. X.

Nec oberit (II.) textus *L. 29. ff. d. Testam. Tut.* ex cujus ver- Obst. II. L. 29. ff. d. Test. Tut.  
 bis finalibus: *Curatorem dandum, nec admittendam excusationem,*  
*quam jure publico habebat, quoniam promississe videbatur:*  
 videri quidem alicui posset, rationem, cur admittatur talis, esse fa- Resp. ad il-  
 ctam illam promissionem: Sed nec ibi promissionem esse simplicem, lam, ut & ad  
 sed qualificatam, patescit ex verbis antecedentibus: qui se testa- L. 18. §. 1. in  
 mento, &c. ubi expressse fit mentio testamenti, qua ipsa quoque fn. ff. d. L.  
 responsio, similiter recurrit ad *L. 18. §. 1. in fin. ff. d. Leg. Corn. d.* Corn. d. fals.  
*fals.* propter occurrens ibidem expressum Testatoris vocabulum.  
 Nec (III.) *L. 15. §. 1. ff. d. Excus.* tenoris seq. *qui Patri promisit, se* Obst. III. L. 15  
*fore tutorem liberorum, excusari ab hac tutela non potest:* Nam §. 1. ff. d. Excus  
 hunc textum de Tutore, vel ante, vel post post promissionem, in Resp.  
 Testamento dato, intelligendum, adeoque verbis: *qui Patri pro-*  
*misit, se fore Tutorem liberorum,* superaddendum esse, & *vel*  
*jam antea, vel etiam postea in Testamento, in hunc effectum est confir-*  
*matum,* dubitare nos non sinunt Analogia Juris, textusque hanc in  
 rem

Respons. ad omnes hos textus, generalis. rem prostantes specialiores alii. Ut proinde, in genere, ad textus hactenus allatos omnes, commodè responderi queat, in illis non dici Tutorem fieri, sed testamento vocatum, se excusare à Tutela non posse, si vivo ejus fecerit spem, promittendo Dn. Petr. Ludewig. *dict. disp. d. Diff. Jur. Rom. & Germ. in Tut. Diff. 4. lit. XX. in fin. p. 17.* agnoscante hoc quodammodo ipso B. Dn. Stryckio, in *Not. ad Laut. Comp. Jur. tit. d. Excusat. verb. promiserint p. m. 720.*

Obst. IV. L. I. §. 1. ff. d. Conf. Tut. Resp.

Nec (IV.) L. 1. §. 1. (non 2. uti extat ap. B. Stryck. in *U. M. d. §. 1. ff. d. Conf. Tut. p. 14.*) ff. d. Conf. Tut. ubi etiam ille, ad quem defunctus dixit: *Preceor te curam habere rerum*, secundum mentem patris dicitur esse confirmandus; Cum & hic *fallaciam fieri divisionis*, precesque illas in testamento esse factas, videre liceat ex eo, quod in *prox. preced. verb. ejusd. §.* expressè dicatur, Patrem rectè quidem Tutorem dare liberis suis, sed in Testamento, de quo ipso etiam sermo est in integro illo §. usque ad verba: *aut in Codicillis*; Quod autem, non obstante datione in Testam. solenni, & quidem à Patre, facta, nihilominus adhuc opus hinc sit confirmatione, venit non tantum dehinc, quod datus sit verbis precariis, non directis, uti in *not. ad L. 13. §. 12. ff. d. Excus. lit. 5.* subjicit Gothofredus, & probat etiam Dn. Mencken. in *Tract. Synopt. Pand. tit. d. Conf. Tut. princ. p. m. 354.* sed & exinde quoque, quia, cum Tutor detur principaliter personæ, vid. §. 4. *Inst. q. Test. tut. dari &c.* minus verò tantum principaliter rei; sub mandata cura rerum, propriè non etiam contineri videtur Tutela Pupilli.

### §. XI.

Oppon. V. Argum. desumptum ab Epistola.

Neque denique ad Adversariorum castra seducere me poterit (V.) Argumentum desumptum ab Epistola, utpote in qua Tutoris à patre facta Constitutio, eatenus quidem valet, ut, juxta *L. 2. C. d. Conf. Tut.* confirmandus sit à Prætorè, secundum mentem & voluntatem Patris; Re. etenim, per Epistolam ibidem non intelligendam esse Epistolam quandam vulgarem, sed potius Instrumentum ultimæ voluntatis, in formam Epistolæ conceptum; Idque colligere licebit vel exinde, quod (1.) similis hujus vocabuli simpliciter quoque positi, significatio occurrit in textibus Juris aliis, exem. grat. in *L. 77. §. 26. pr. d. Leg. 2. L. 41. §. 2. L. 37. §. 3. L. 78. §. 1. d. Leg. 3. L. 75.*

Resp. I.

L. 75. ad SC. Treb. L. 30. §. f. pr. d. adim. Leg. L. 7. C. q. test. fac. poss. L. 22. C. d. fideic. L. 1. §. 1. C. d. Latin. Libert. L. 4. C. d. his quibus ut indign. vid. Lauterb. disp. d. Epistola. c. 1. th. 3. p. m. 9. Struv. Ex. 34. th. 68. (2.) quia notum est, de Jure Civili, tutorem non alio constitui posse modo, quam per speciem ultimæ voluntatis, bonorum quoque simul dispositionem, continentem. Quin, posito, nullatenus tamen concessio, Epistolam ibidem accipiendam esse in sensu vulgari, atque proprio, exinde tamen ad validitatem pacti nudi, de Jure Civili in totum inefficacis, firmiter argumentari nondum liceret.

Resp. 7.

Ex quibus ipsis hæcenus deductis, cum luce meridiana clucescat clariùs, nullam ex Jure Civili Romano, petere posse firmitatem, Pactitiam Tutelam, plura, ad demonstrandum hoc, afferre desino, converfurus me potius absque mora ulteriori, ad Discursus hujus

Conclusio  
quoad Jus  
Civ. Rom.

## MEMBRUM II.

### DE TUTELA PACTITIA, ET JURE HODIERNO NULLA.

Postquam in Superioribus, Tutelam Pactitiam, nullum prorsus robur ex Jure Civ. Rom. sibi promittere posse, abunde jam, ut opinor, est demonstratum, nihil nunc amplius superesse videtur, quam, ut, *annon saltem hodie, moribusq. nostris, Tutela talis subsistat, effectumque habeat Tutela legitime constituta?* dignoscamus.

#### §. I.

Et ne hoc quidem esse affirmandum, sed, non tantum hoc ipsum nomen, verum & rem quoque universam roboris esse admodum exigui, evinci poterit, præter alia complura, in responsionibus ad argum. in contrarium allata, reperiunda fundamenta, vel ex hoc u-

Tutelam Pactitiam, nec hodie esse validam.

probatur exinde; **nico principio in mobili: Quod Jus Civile Romanum, in Germania nostra valeat ut Jus Imperii Scriptum, vid. Dn. Schœpfferus**  
 Quia Jus *in Syn. in præfam. p. m. 1.* latius hoc ipsum, per rationes, Constitutionesque Imperii publicas, demonstrantibus B. Dn. Lauterb. *in Coll. Theor. Pract. in Proleg. §. 2. n. 14. p. 6. & 7.* B. Stryck. *in Us. Mod. Disc. pralim. §. 24. seq.* Dn. Henr. Coccejo *in Hypomn. Inst. princ. Authore Diatrib. Histor. Jurid. d. Recept. Jur. Rom. &c. Sect. 1. §. 9. seqq. p. m. 26. seqq.* & noviss. Excellent. Dn. D. Mœglingo, Patrono atque Præceptore meo, singulariter Suspiciendo, *in Collar. Jur. Civ. Rom. cum Statutario Suevo-Halensi, in Præfat. p. 6. & Legge nitens Justinianea, etiamsi vel (1.) observantiam ejusdem probare nequeat; vel (2.) extet Jus Germaniæ antiquum, cujus tamen vigor atque observantia nondum est probata, tamdiu intentionem habeat fundatam, donec adversarius, vel (1.) Jus, aut*  
 Cui, *suetudinem monstrare posteriori contrariam, (cùm Lex in corpore Juris scripta, tamdiu in praxi loqui præsumatur, donec de ejus constet abrogatione) vel (2.) observantiam Juris probet antiqui, vid. B. Laut. d. l. antea laud. Auth. Diatr. Sect. 2. §. 3. p. m. 44. & 45. & Sect. 3. §. 2. & 4. p. 49. & 50.* Cum itaque Tutela hæc Pactitia, *per superioribus tradita, sit apertò contra Jus Civile Rom. nec ad ejus defensionem vel legitimationem hodiernam, allegari queat vel (1.) Lex Germanorum antiqua, quin imò constet, Germanos Veteres, duabus, legitimæ atque Dativæ Tutelæ, speciebus fuisse contentos, prærogativam regulariter tenente Legitima, vid. Dn. Christ. Thomas. ad tit. Inst. d. Legit. Agn. Tut. p. m. 82. vel (2.) Constitutio quædam Imperii, Receptione Juris Romani recentior; Sed potius in R. Pol. d. Ao. 1548. t. 31. & 1577. tit. 32. diferte atque nominatim, trium quoque tantùm illarum specierum fiat mentio; vel (3.) Consuetudo aliqua in Imperio Universalis, qualis omnino in hunc effectum necessariò requireretur, cùm ex uno alterove Exemplo, parum adhuc concludere queamus validi; Merito & hic locum fortietur reg. L. 27. C. d. Testam. &, ubi Statuto vel consuetudine aliud introductum non reperimus, contra validitatem hujus Tutelæ pronunciare debemus eatenus, ut, nisi concurrant circumstantiæ quædam graviore, per eandem nequaquam exclusi sint Agnati, nec etiam Magistratus ad eosdem confirmandos sit obstrictus.*  
 Merito etiam hic locum sibi vindicat Reg. L. 27. C. d. Testam.

§. II. Opi-

S. II.

Opinioni verò huic, nec quicquam refragabitur (I.) Argumentum peti-  
 tum ab æquitate Naturali, & quod Naturali tamen ratione æquum sit, non solum ita promittentem suis stare promissis, sed & præterea quoque, Magistratum ipsum, in eo voluntatem se-  
 qui Parentis. Licet enim de Jure Naturæ certissimum sit omnino, in genere, quemlibet teneri suæ promissionis servare fidem, illudque  
 omittentem, in jura Socialitatis peccare admodum gravissime; Ex hoc ipso tamen Principio generali, nondum poterit evinci, propterea & Magistratum etiam pronunciare debere pro Tutela hæc-  
 ce Pæctitiæ; Cum enim constet, mero Jure Nat. (quamvis rationi  
 ejusdem conveniens sit utique, pupillum alterius regi consilio, *sec.*  
*§. pen. Inst. d. Attil. Tut.*) præter Naturalem illam Parentum tutelam,  
 aliam definitam esse nullam, sed hoc omne ex Jure provenire Posi-  
 tivo atque Civili, ex mente Illustr. Cocceji *disp. d. Tutelis Illustri-  
 um, Sect. 1. §. 2. & 4. & Sect. 2. §. 7. p. 17.* Lex atque Magistratus Civi-  
 lis, à cujus aede introductione provida, Tutela, parentibus defun-  
 ctis, per alios gerenda, dependet, Jure omnino, illam ab Objecto  
 pactorum eximere, & per quodnam negotium præcisè constitui de-  
 beat? eatenus potuit disponere, ut, si qui hos modos, publicè pro-  
 batos aspernati, uterentur aliis, illi in pœnam negligentiae, omni-  
 ptorsus carerent effectu. Si itaque subditorum est, Leges, Le-  
 gumque formas, in casu obviente, observare, bonusque Civis se  
 ne Jure, Magistratus, ad admittendum Tutorem, contra modos à se  
 probatos atque introductos, constitutum, dici poterit obligatus,  
 sed sibi ipse imputare debet talis constituens, quod voluntas sua,  
 siquidem etiam fuit seria, quod tamen in hoc casu vix præsumitur,  
 debitum non nacta fuerit effectum; perinde uti aliàs quoque, e.g.  
 in Revocatione Testamenti verbali, vid. *Laut. d. Injust. rupt. irr.*  
*th. 12.* aliisque materiis adhuc compluribus, pronunciare solemus.  
 Imo potius, cautum hic, nec nimis largum esse oportebit Magistra-  
 tum, cum de præjudicio agatur Tertii. Legitimum nempe tuto-  
 rum, quos tamen, Matrem maxime, atque Aviam, ad Tutelam  
 Liberorum Neporumque suorum, vocat ipsa affectio atque Pietas  
 natu-

Sententia  
 tamen huic  
 repugnare  
 videtur Ipsa  
 Naturalis  
 æquitas pæ-  
 cta servanda  
 esse, dicta-  
 tans.  
 Resp.  
 Neg. Conseq.

Et utique,  
 propter  
 præjudicium  
 Agnator. at-  
 que Cognato-  
 tor. cautus  
 esse hic de-  
 bet Magi-  
 stratus.

Resp. naturalis. Unde sua quoque elucescit sponte, quid dicendum sit ad Argum. ad Argumentum illud: quod, quia Pater, pro affectu suo, in Liberos naturali, non Lege adscito, aut jurisjurandi religione, *semper presumatur optimum pro Liberis suis capere consilium* per L. 22. §. 4. ad. L. Jul. d. Adult. L. 7. pr. C. d. curat. fur. & consimiles: capere præsumatur merito & hic sequenda sit voluntas paterna; nimir. modo etiam consilium. Pater voluntatem suam declaraverit legitime, modoque ac ratione in Legibus præfinita, atque approbatâ.

§. III.

II. Quod hodie detur nasci hodiè actionem, ex quolibet pacto nudo, illudque etiam omni quoque; Actio de Jure Civili, stipulationi tantum competente, gaudere effectu. ex pacto nudo. Quamvis enim inficas ire nec velim, nec possim, pluribus jam abhinc Resp. demonstrantibus Dn. Christ. Thomas. in not. ad Pand. tit. d. Pact. p. m. 61. B. Stryck. in U. M. §. 3. d. Pact. supr. laud. Hambergero d. Non. usû stipulat. usque pact. in foris Germ. c. 4. §. 1. p. m. 66. & 67. & Dn. Ludewigio. dicit. diff. 4. lit. yy. p. 18. eam fuisse apud Majores nostros patrum religionem, ut obligatos se per eadem crediderint firmissime, validissimeque; Quin, licet hodiernum quoque, post receptionem Juris Romani, quanquam contra ejus rationem, haud adeò, uti quidem id faciunt nonnulli, carpendam, vid. Struv. Ex. 6. th. 7. B. Lauterb. in Coll. tit. d. Pact. §. 16. 66. & 68. & maxime Dn. Coccejus in disp. d. Jure circa Actus imperfectos, Sect. 3. §. 31. & 32. p. m. 24. & 25.

Competit quidem moribus nostris Actio, cuilibet serio, animoque ad contrahendum determinato pacto absoluto; futuri contractus non preparatorio. Assert. hujus posterioris Ratio 1. quad effectum actionis, ( in reliquis enim hoc non procedere, & adhucdum hodie differentias subesse plurimas inter stipulat. atque pacta moderna, erudite, pro more, demonstrat, laud. Dn. Coccejus in præc. §. 4. p. m. 4. & tota disp. de Usu & Differentia Hodierna Pactorum. & Stipulationum ) comparentur stipulationi Jure Rom. introductæ, ita, ut vel optimæ notæ Jcti vim & Efficaciam agendi atque obligandi concedant cuilibet serio, deliberatoque, & ad contrahendum determinatò animo, inito pacto absoluto & non relato tantum, sive futuri contractus preparatorio, quia ( 1. ) tale pactum, cum intendat quidem obligationem aliquam, sed in futurum demum, adeoque non simpliciter & absolute, sed tantum respect.



respective, & perinde se habeat, atque Empt. Vend. quam partes scripto contrahere volunt, donec scripturæ aliquid deest, d. q. vid. *pr. Inst. d. Empt. Vend. & L. 17. C. d. fide Instr.* proindeque rectius pertinere videatur ad meros tractatus, ne naturaliter quidem obligat vid. Dn. Henr. Bodinus *supra cit. disp. d. Vindicis Pactor. Jur. Rom. ad demonstrandum, nec hodie ex nudopactio action. competere, th. 13. p. m. 15.* Dn. Coccej. *disp. d. Jure circa Actus imperfectos; Sect. 3. §. 29. p. m. 23. & in disp. d. Usu & diff. hodierna pact. & stip. Sect. 1. §. 1. seq. p. m. 5. seq. (2.)* moribus nostris ex illis tantum pactis datur actio, ex quibus Jure Civili dabatur exceptio, & naturalis obligatio, cujusmodi tamen utique non fuerunt pacta præparatoria; Magnif. Dn. D. Gräfs. *disp. d. Pactis Futuri contr. Prapar. th. maxime 33. & Inthes. Jurid. inaug. d. Collar. Articuli Do ut des, & Empt. Vend. à th. 7. usque ad 13. Add. Idem in disp. d. Jure taxata Jurisdic. th. 8. & noviss. in Conclus. Jurid. inaug. Conclus. 2. p. 7.* Dn. Coccejus *dict. disp. de Jure circa Actus imperfectos, Sect. 3. §. 35. & d. Us. & Diff. hodierna Pactor. & stipulat. Sect. 1. §. 17. seq. p. 11. seq.* (ubi tamen in *th. 21. p. 13.* ut & in altera modo *cit. Dis. d. l. hoc ipsum limitat, nisi appareat, atque, cum regulariter id non præsumatur, possit probari, partes habuisse animum, non contrahendi, sed paciscendi; pactoque rem conficere, ac paciscendo, ante perfectum contractum, & in eventum quoque, si contractus non sequatur, obligare se voluisse, id quod factum dicit in pacto illo, pro cuius validitate responderunt Juri Jenenses, Wittebergenfes, & Lipsienses, ap. Berlich. *Dec. 143. num. 6. 13. & 15.* tunc enim hodie exinde actionem tradit nasci ad id quod interest, quam ipsam actionis hujus ab aliis indistincte facta Extensio.*

Limitat, Dni Cocceji rat. actionis ad interess.

Actionis hujus ab aliis indistincte facta Extensio.

terus in *disp. de Conventiombus imperfectis, §. 9. p. m. 8. §. 13. p. 12. §. 16. p. 17. §. 17. p. 18. §. 19. p. 19. §. 20. p. 21. §. 24. p. 26. §. 25. p. 27. & 28. & §. 29. p. 34.* & uti videtur, etiam Dn. Schæpferus, *n. l. d. P. act.*)  
 B. Dn. D. Harpprechtus, cuius Manes & hic quoque veneror, in *Cons. Tubing. Cons. 92. n. 42 & 76. seq.* & jam ante hos omnes B. Stru-  
 vius

vius in S. J. C. Ex. 6. th. 32. B. Lauterb. in Colleg. §. 68. d. Pact. §. 3. d. Aestim. & §. 6. d. Rer. permut. add. Dn. Thomas. in not. ad Pand. tit. d. Pact. p. m. 62. Dn. Mencken. In Tratt. Pand. Syn. tit. d. Rer. permut. p. m. 280. & in Gymn. Jur. Pol. Sel. Jur. Civ. Controv. Disp. 8. th. 9. frustra dissentientibus B. Stryckio in U. M. §. 8. d. Pact. laud. Hambergero, d. l. c. 3. §. 3. p. m. 70. seq. Dn. Brenneyfen, d. inutil. Pact. Jur. Roman. divis. Cap. 4. §. 3. aliisque adhucdum

Verum negatur tamen propterea Confseq. Ratio. 1.

Hujus Rationis Ratio 1.

per pluribus; Exinde tamen id, quod dissentientes intendunt, planè nondum sequetur; Cum, quæcunq; hæcenus de Pactorum efficacia sunt dicta, procedant tantum *respectu habito ad paciscentes*, & quoad illorum obligationem, ita, ut propterea promittens quidem ad implendum suum promissum, utique sit obstrictus; *minime verò intuitu Magistratus*, ac si ille, propter privatam hanc conventionem, teneretur, hoc modo denominatum admittere; quia hic constituendi modus nullibi legitur approbatus, sed injunctum est potius, ut negotium Pater perficiat in specie ultimæ alicujus voluntatis, dispositionem quoque de bonis simul continente, ad minimum, & quoad effectum necessariò subsequendæ confirmationis Prætoris, imperfectâ: Cui ipsi dispositioni, per pactum suum derogare quis valebit vel minime; cum actiones Civium subiaceant arbitrio Magistratus, illorumque conventionibus mutari non possit Jus publicum, vid. L. 38. ff. d. Pact. L. 15. §. 1. ad Leg. Falcid. L. 55. ff. d. Leg. 1. Sed, siquidem quis velit finem, velle quoque debeat media, sine quibus finis ille obtineri nequit; arg. L. 2. ff. d. Jurisd. Neque Tutoris constitutionem dependere à vi & efficacia obligandi, sed à Magistratus voluntate potius, colligere licet ex eo: quod, quamvis de Jure Civili extra omnem dubitationis positum sit aleam, per stipulationem aliquem obligari omnimodo, atque firmissime; Non tamen propterea, per modum stipulationis, constitui possit à patre, Tutela; à stipulatione verò, ad pactum, regulariter argumentari licere videatur *negativè*: ita: ut dicamus, quodcunq; olim permissum non fuit fieri per stipulationem, illud nec perfici poterit hodie per pactum; cum vis atque efficacia Pactorum nostrorum, vix pateat latius, quàm stipulationum quondam Romanarum. Et sanè, maxime quoque præterea, ne per modum pacti fiat Tutoris constitutio, dissuadere videtur, (1.) quod in tali casu, imprimis,

Ratio 2. Dissuasoria.

mis, si diu ante mortem initum sit huiusmodi pactum, difficulter admodum constat, an in voluntate illa etiam perseveraverit defunctus, ad quod ipsum tamen notanter respicitur in *L. 8. ff. d. conf. Tut.* cum, non uti propinqua, ita & dudum expressa voluntas durare presumatur, sec. Gothofred. in not. ad illam *L. 8. lit. c.* (2) quod in depravato hoc Seculo, ansa facile praeberi possit fraudibus atque fallaciis, ab hominibus malitiosis, inhiantibus sapissime pupillorum bonis, haud adeo difficili negotio, committendis.

§. IV.

Melius verò, & insigniter utique, Dissidentium opinionem fringere videntur III. à Pactis successoriis, proferri quae possent, Argumenta. Et quidem I. quod constat, illa hodiernis nostris moribus, omnino, atque generaliter esse licita validaque, secundum tradita B. Harppr. in *Comment. ad Inst. princ. d. hered. q. ab intest. num. 20. seq. p. 26. & 27.* B. Dn. Stryckii in *Us. Mod. tit. d. pact. §. 18. & 20.* Schilteri, *Ex. 8. §. 40. cum preced.* Francisc. Oefingeri, in *disp. Inaug. Argent. hab. Ao. 1711. d. Testamentis Conjugum; p. m. 45. circa fin.* &, qui his quoque consentire videntur, Dni Christ. Thomasi in not. ad *Inst. p. 211. & ad Pandect. p. 64. tit. d. Pact.* Schaefferi in *Syn. Jur. tit. d. Pact. n. 22.* aliorumque etiam Doctorum passim: (II.) quod vulgo tradant, constitui quoque posse Tutorem in pactis hisce successoriis, per dicta P. Heigii in *Quest. Jur. p. 2. qu. 13. n. 3. 4. & 30.* prout quoque exemplum Marris, Aviaque, à Patre, in Pactis dotalibus, praeter Dotem atque Donationem propter Nuptias, etiam de reliquis bonis, deque futura in eadem successione, disponentibus, licet per modum contractus confectis, recte in Tutrices eligendarum, videre licet ap. Magnif. Dn. D. Grassum, in *disp. d. Tutela Matern. Nob. Imp. Immediat. th. 13. & 20.* (III.) quod ex veriori sententia, onus Tutelarum suscipiendum etiam sit, non solum à simultanea investitis, nec non Expectantiam in Territorium Principis, Nobilibusve alicujus immediati, legitime, Imperat. & Elector. consensu, constitutam habentibus; Sed & maxime, à Confraternitate, vel Ganerbiatu junctis, vid. B. Stryck. in *Ex. J. F. c. 7. qu. 17. in disp. d. Tutela Mat. Princip. Imp. c. 1. §. 22. in Us. Mod. tit. d. Legit. Tut. §. 8. & d. Succ. ab Int. Diss. s. c. 7. §. 40.* qui ipsam tales constitui sunt non aliter quam per pactum.

D

§. V. Ve-

§. V.

Ad Argum. I.  
Resp.  
Neg. & Mi-  
sericord.

Verum enim verò, declinari poterunt nihilominus, quæ ob-  
iieiuntur speciosissimè. Quantum enim attinet ad Arg. (1.) pri-  
mo loco, ad negandam ejusd. Proposit. Minor. universalitatem, ani-  
madvertendum erit probe omnino, valere quidem hodiernum, con-  
tra dispositionem Juris Civ. Rom. pacta de acquirenda hereditate  
viventis, sive tertii alicujus certi ignorantis aut dissentientis. sive ipso-  
rum quoque pacifcentium, tanquam contra modos Legibus pub-  
licis approbatos, inita, libertatem testandi adimentia, tristissimi ut  
plurimum eventus plena, votumque captanda mortis continentia,  
excepto unico tantummodo casu; in Persona Militis, vid. *L. 19. C. d. Pact. §. 3. Inst. d. Test. Milit.* Dn. D. Grafs. *Collat. Jur. Civ. Rom. cum Rec. Imp. Sect. V. th. 2. p. 33.* penitus improbantis, in *L. 15. §. 1. fin. C. d. Pact. L. 5. C. d. Pact. convent. L. 4. C. d. inut. Stip.* vid. Dn. D. Grafs. *d. l. th. 1. p. 2. & 11. B. Harppr. in Coram. ad Inst. pr. d. hered. 9. ab intest. num. 9. seq.* Dn. Coccejus *disp. de Voto capianda mortis, Sect. 3. §. 2. p. m. 32.* Pacta successoria, sed, non nisi per excep-  
tionem à Regula (1.) inter Personas Illustres, Principes nim.  
(ubi in specie vocari solent Pacta Confraternitatis, vid. Dn. Coccej. *disp. de Success. ab Int. & hered. divis. in prefat. p. 1. & de quibus plura videri possunt ap. Magnif. Dn. D. Schwederum, Communem illum per Germaniam Juris Publ. Præceptorem Venerandum, in Introd. ad Jus Publ. P. Sp. Sect. 2. c. 10. §. 10.* Dn. Coccej. *in Jus Publ. prud. c. 26. §. 2. seq.* B. Stryck. *in Ex. 7. Feud. c. 16. qu. 27. seq.* aliosque per plures, à *dd. Dn. Aub.* citatos;) Nobilesque Imperii Immediatos, vid. B. Stryck. *d. Succ. ab Int. D. 8. c. 7. §. 10.* Dn. D. Grafs. *Dist. loc. p. 29.* B. Dn. D. Harppr. *Tr. Acad. 9. p. 2. n. 182. 183. p. 785.* Knipschild. *d. Nob. L. 3. c. 10. n. 9.* (cujusmodi utique sunt hodie Pacta Ganerbiatus, d. quibus vid. Dn. Coccejus, *dist. disp. & in 7. P. cit. c. 26. §. 17. seq.* Dn. D. Schwederus, *Patronus, Præceptor, atque Hospes meus; indefeso pietatis atque observantia cultu, atatem prosequendus, d. l. S. 2. c. 18. §. 6.* B. Stryck. *in Us. Mod. §. 22. d. Pact. & in Ex. 7. F. c. 4. qu. 34. ibique Winzingerus p. m. 129.* B. Dn. D. Frommann. *disp. d. Condominio Territo-*

Cum Pacta  
successoria  
non licita  
sunt genera-  
liter; Sed  
tantum 1. In-  
ter Personas  
Illustres,

Territorii, cap. 5. th. 20. p. 57. & 58.) idque ad promovendam maxime pacem, tranquillitatem, & utilitatem publicam, & ad singularum quoque ditionum, domuum, & familiarum conservationem, felicitatem, atque splendorem, Dn. D. Grafs. *dict. loc. p. 17. seq.* (ubi etiam in p. 19. & 20. de ratione aliàs suppeditari solita, cessante nim. sinistra in hisce personis, detestabilis illius voti, suspicio- ne;) etiam absque speciali Imperatoris Confirmatione, in Bonis nim. Allodialibus; Dn. D. Grafs. *d. l. p. 31. & 32.* B. Stryck. in *U. M. dict. tit. d. Pañ. §. 19.* (2.) inter Conjuges, in Pañtis nim. Dotali- bus; vid. B. Laut. in *Coll. Tit. d. Pañ. §. 56. & d. pañ. dot. §. 10.* Joach. Hoppius in *Comm. ad Inst. Tab. d. Succ. ab Int. p. m. 537.* Dn. Men- cken *Tract. Pand. Syn. tit. d. Pañ. p. m. 43.* Dn. Coccejus *disp. de Vo- to capt. mort. Sect. 3. §. 21. p. 41.* B. Dn. D. Harppr. *Cons. 39. n. 22. & 39. & in Mantifs. Tract. Acad. p. 76.* Stryck. *d. Succ. ab Int. Disf. 8. c. 5. per tot.* Joh. Harppr. *ad §. 2. Inst. d. donat. num. 29. seq. (3.)* in unione Prolium, vid. Laut. Hopp. *dd. ll. Stryck. d. Succ. ab int. Disf. 8. cap. 6.* Neque hoc, extra hos casus, nisi ubi id specialiter est receptum, universaliter procedere, nec in genere ad privatos extendendum esse quoscunque, vid. pñt. ap. B. Lauterb. in *Concl. For. Ex. 8. Concl. §. P. Heig. p. 1. qu. 23. num. 41. seq.* fatente hoc quodammodo non solum ipso etiam B. Schiltero *dict. Ex. 8. th. 41.* ubi, quamvis antea pro validitate atque antiquitate horum pacto- rum, receptionem Juris Civ. Rom. longe excedente, disputasset latius, tandem tamen ipse fateri videtur, observantiam illorum non amplius esse universalem, sed, post receptionem Jur. Rom. quoad privatos, plurimorum Dñrum opinione, restrictam, atque dubiam redditam, suppeditans propterea Consilium hoc: ut hujusmodi pañtis adda- tur Clausula de Valore in vim ultimæ voluntatis, & ut instar testa- menti Judicialis, coram Actis, insinuentur Judici: Sed &, uti videtur, B. quoq; Dn. Stryckio, in *Not. ad Schütz. tit. d. Pañ. p. m. 106.* ubi, que hæcenus de Personis Illustribus, atque Conjugibus sunt tradita, vo- cat ipse Exceptiones. Unde etiam, siquidem probaret aliquid hoc Argumentum, illud procederet tantummodo in Personis hisce spe- cialiter exceptis; Sed ne hoc quidem ita se habere, adeoque *secundo*

2. Inter  
Conjuges

3. in Unione  
Prolium

Et Major. *quoque loco*, negandam esse, hujus Argumenti Major. Proposit.  
Proposit. Conseq. patebit abunde ex proximè dicendis.

§. VI.

Ad Arg. II.  
Resp.

Limit. Proposit. Majori  
Neg. esse  
Minorem.

Et Matrem  
atque Aviam  
rectius vocari  
Tutrices Legiti-  
mas.

Rat. Argumenti (II.) præter incongruam, non solum ad personas alias, horum pactorum incapaces, sed & ad pacta alia, adjunctam hanc qualitatem de dispositione bonorum, non habentia; corrigenda mihi adhucdum videtur Propositio Major ita: Si in pactis Successoribus constitui potest Tutor legitime atque plene, ita ut ex iisdem suum esse capiat omne, nec vel (1.) Tutela ad personam in illis constitutam, pertinuerit jam antea, suo jure; nec etiam (2.) ullo amplius opus sit extraneo Magistratus beneficio, tunc utique sequitur, Tutelam, per hujusmodi Pacta constitutam, vocandam esse Pactitiam; Sic verò limitata Maj. neganda erit Min. Propos. Nam quoad Matrem atque Aviam, notandum, quod, cum illæ (1.) jam antea sint Tutrices Legitimæ, suo, proprioque jure, quatenus nim. sunt Mater atque Avia, per *Nov. 118. c. 5. & L. 2. C. quand. mul.* utpote sine qua ipsa qualitate ipsa nullo modo, patre vel centies id in testamento cavente, ad munus hocce Virile possent admitti, per *L. 18. C. d. Proc. L. 2 ff. d. R. 7. L. 1. C. quand. mulier Tut. off. nec (2.)* per hujusmodi pactum, accipiant quicquam, quod non habuissent jam antea; Imo deterioris potius facillimè reddi possent conditionis, in eo, quod constat, ab aliquibus adhuc disputari, annon, quia pacta dotalia, in modum ultima voluntatis concepta, effectum habere videantur Testamenti Paterni, mater in iisdem data Tutrix, necesse habeat, confirmationem petere Magistratus, propter *L. 2. C. d. Conf. Tut. junct. L. 21. §. 1. C. d. Testam. ? Merito*, ad amputandam universam litium materiam, rectius dicatur, Matrem atque Aviam, non obstante facta hac promissione, esse, atque manere Tutrices Liberosum suorum Legitimas, perque tale pactum, propriè non veram fieri constitutionem, sed designationem potius, efficique solummodo hoc, quod, cum antea Tutrices essent voluntariæ, vid. *Nov. 94. c. 1. Excell. Dn. D. Major ad tit. d. Leg. Agn. Tut. p. m. 237. Dn. Schæpffer. ad tit. d. Legit. Tut. n. 3.* jam, propter istam hanc promissionem, reddantur necessariæ, ita, ut liberosum suorum Tutelam, non amplius negligere queant pro arbitrio; Hanc ipsam tamen supervenientem qualitatem, non novam statim efficere Tutela

tela speciem, sed illam, perinde uti Testamentaria, licet eidem accesserit promissio, propterea tamen non dicitur Pactitia, sed Testamentaria nihilominus, manere Legitimam. Quoad autem extraneum consentientem, vel etiam, in hujusmodi Pacto, pacifcentem ipsum, existentibus adhucdum Agnatis, Cognatisve, sanguine pupillo junctis, existimo: omnino quidem procedere factam hanc in pacto illo successorio, Tutoris dationem, eatenus, ut nim. datus ibidem, ad validitatem suam, impetrare necesse habeat, Imperatoris, Camerae Imperialis, aut, quoad Nobiles Imperii Immediatos, Directorii quoque, sui districtus, tanquam Judicum, harum Personarum, Tutelarium competentium, atque concurrentium, vid. Dn. D. Grafs. *d. Tut. Mat. Nob. Imp. Immed. th. 22. p. 28.* add. Dn. D. Schweder, *Introd. ad J. P. S. 21. c. 18. §. 10.* Confirmationem Constitutivam; proptereaq; illum dicendum esse potius, *sec. supr. de hac confirmat. tradita, Dativum.* Neque verò est, quod regeat hic quispiam, quod, quemadmodum Pacta de Successione ipsa, non indigeant aliqua confirmatione; Ita illa, nec intuitu facta in illis Tutoris constitutionis, sit necessaria, cum videantur hæc duo provenire ex fonte eodem, pp. *L. 120. ff. d. V. S.* Præterquam enim, quod falsum hoc sit assertum quoad bona Feudalia, utpote in quibus necessarius utiq; est consensus non tantum Imperatoris, sed & Electorum, vid. Dn. D. Grafs. *Collat. d. l. th. 1. p. 30. & 31. & th. 2. p. 51.* Dn. D. Schweder *dict. S. 2. c. 10. §. 10.* Coccejus in *J. P. c. 26. §. 3.* Nitzschius in *Comment. ad Capit. Jos. art. 6.* sus ipsam possit in contrarium. Auth. Spicilegii Observat. ad Capit. Augustissimi Imperat. Caroli VI. *art. 6. p. m. 155. & ad art. 20. p. m. 268.* B. Stryck. in *V. M. d. §. 19. d. Pass.* imo reliquorum etiam Statuum, ex sententia B. Titii in *Specim. Jur. Publ. L. 4. c. 4. §. 47.* Licebit adhucdum negare Proposit. Major. Conseq. Cum enim versetur hic in materia Juri nostro Communi contraria, & Jure quodammodo singulari; Illud strictæ omnino, eò magis, etiam quoad hæc Personas Illustres, secundum dispositionem Juris communis, uti alias, vid. Dn. D. Grafs. *dict. Collat. §. 1. p. 21. seqq.* vid. B. Lauterb. in *Coll. tit. d. Testam. Militis, §. fin. 52.* add. Dn. Vitriarius in *Inst. Jur. Publ. L. 3. t. 20. §. 5.* ita & specie, quoad hanc materiam, propter publicam, in Constitutionibus Imperii, factam approbationem, dijudicandas,

Extraneum verò, vel pacifcentem ipsum, existentibus adhuc aliis Tutoribus Legitimis, confirmatum, si ve Dativum.

Quæ ipsa assertio vindicatur contra ea, quæ proferri adversus ipsam possit in contrarium.

conf. Dn. Coccejus *in disp. d. Tut. Illustr. Sect. 2. §. 9.* erit interpretationis, nec à legitimè interveniente de bonis dispositione, argumentari statim licebit, ad æque validam pronuntiandam Tutelæ constitutionem; quòd (1.) constat, Consuetudines ultra terminos suos nihil operari contra LL. Civilium dispositiones, de cætero adhuc salvas, atque integras: (2.) Cessat hïc etiam ratio Principalis, pro permissione Pactorum Successor. inter Personas illas Illustrès, militans, supra allata, Promotio nim. Pacis, tranquillitatis, &c. singularumque familiarum splendor atque conservatio. Imo, dicendum potius hïc esse videtur, per hujusmodi Tutorum constitutiones, Legitimorumque præteritiones, ansam præberi bellis, ac diffidiis intestinis & Civilibus, Familiarumque lapsui, atque detrimento manifesto; cum sane non de nihilo sit Tutela atq; Administratio Illustrium, & tot quoque funestissima in Imperio nostro, edocuerint satis Exempla, quam acriter desuper sapissime fuerit decretatum.

§. XIII.

Ad Argum. vero III. Resp. Neg. Illius Major. Proposit. Conseq. Ratio.	In Argumento verò allato loco III. tio, præter denuò occurrentem inadæquatam, extra personas hæcæ, extensionem; Neganda erit Proposit. Maj. Conseq. propterea, quia, quod hujusmodi nexu junctus suscipere teneatur Tutelam Liberorum Confratris, vel Con-Vasalli, proprie atque immediate non provenit ex pacto; sed potius ex spe futura Successionis, cujus Causa Eff. proxima, quamvis sit pactum, illud ipsum tamen hïc non attenditur, sed abstrahendo ab eodem, simpliciter tantùm respicitur ad futuram successionem, nullo habito respectu, quam ratione quis illam fuerit adeptus; Et, cum jam de Jure quoque Civili, omnis, Tutelæ Legitimæ ratio, consistat in spe futura succedendi, vid. <i>Nov. 118. c. 4. &amp; 5. §. un. Inst. d. Leg. parv. Tut. L. 1. pr. ff. d. Leg. Tut.</i> Hi verò ipsi, per modum, Moribus nostris, in personis illis, jam probatum, spem succedendi legitime fuerint nacti, quin & fratrum instar habeantur naturalium, vid. <i>Knip-schild. d. Nobil. L. 3. c. 10. n. 56.</i> merito & in illis, licet alteri Vasallo vel Confratri sanguine non sint juncti, propter hoc ipsum succedendi Jus ipsis competens, deficientibus Agnatis reliquis, idem statuitur, quod aliàs obtinet in Jure succedendi, Agnatis, vi primæ Investita- ra, &
---	--





add. Idem *tit. d. Legit. Aguar. Tut. p. m. 82.* Eò magis, Deodoricum hunc, moribus ejus ævi, sese accommodasse, & loco Judicii, inter privatos tantum absque dubio obtinentis, Imperatoris Henrici consensum adhibuisse, probabile videtur, quò in iisdem Sigiberti Gemblac. verbis deprehendere licet, illum, conformiter hactenus traditis, vivum adhucdum, Metensem Episcopatum, Tutori filii dedisse administrandum. Præterea, siquidem etiam conjecturæ hæc omnes omnino, essent frustraneæ: mihi quæ, illud nudo tantum pacto factum fuisse, probari posset quàm evidentissime, notandum tamen foret, adhucdum (4.) quod, sicuti *unabierundo non facit ver-*, ita nec unicum hoc, sufficere hîc queat, Exemplum; Quin imò, si quidem mihi vel sexcenta tum temporis ita observata adducerentur Exemplâ; Illa tamen omnia, quia ante Juris Romani contigissent receptionem, ne hilum quidem contri buerent, ad defendendam propterea contrarium; cum post receptionem Rom. Jur. per illud, tanquam Jus quoddam novius, Consuetudines illæ Veteres, non tam expresse sint abrogatæ, quàm potiùs id effectum, ut, quando observantia hujusmodi antiquæ Germanor. consuetudinis adhuc hodierna probari nequeat, *secundum supra in §. 1. hujus Membr. 2. deducta*, fundatam quis in Jure Rom. habeat intentionem; potiùsque, quia hodiernum probari amplius non potest, consuetudo illa antiqua, per Juris Rom. receptionem, prorsus præsumenda sit extincta atque extirpata.

§. IX.

Post Receptionem Tutelam pacticiam in usu fuisse videtur evincere Exemplum Electoris Saxon. Augusti. Resp. verò illud de Christiano potius dicitur esse I.

Neque ad demonstrandam hujusmodi Tutelæ observantiam Receptione Juris Romani recentiore, inservire ullo modo poterit, quod profertur, Electoris Saxonie, Augusti, Exemplum; Præterquam enim quod commissus hic sit error haud levis, & hoc plane dici nequeat de Augusto, utpote qui, Anno 1586. d. II. Febr. denatus, neque opus habuit, neque etiam potuit, Filio suo, ex novem, superstiti adhuc unico, Christiano, ejus nominis I. jam Anno 1560. d. 29. Octobr. nato, adeoque Principi 25. annum jam tum egresso, constituere Tutotem; Sed rectius, cum Dn. P. Ludewigio in *Diff. Jur. Rom. & Germ. Diff. 4. lit. 77. p. 18.* B. Dn. Stryckio in *disp. d. Tut. Mat. Princip. c. 2. §. 18. in fin. & §. 37.* & Dn. Struvio in *Syn. J. Publ. Exerc. 16. th. 29. p. m. 340.* quicquid hic asserit Dn. Auth.

Auth. de Augusto, prædicari debeat de Filio ejus ante nominato, Christiano I. utpote qui, jamjam moribundus, rogasse legitur Socerum suum, Johannem Georgium, Electorem Brandenburgicum, ut filiorum suorum impuberum, (quorum erant tres, Christianus nim. d. 23. Sept. 1583. Johannes Georgius d. 5. Martii 1585. & Augustus, d. 7. Sept. 1589. nati) ageret Tutorem; Id quod etiam promississe fertur Elector hic ipse, consentiente in contutelam Agnato Proximo, Friderico potius, (vid. Joh. Hübnerus in *Tab. Geneal. Tab. 157. & 159. und in den kurtzen Fragen aus der politischen Historie, T. 5. L. 5. S. 39. p. 886. & S. 55. p. 965. Sam. Puffend. in seiner Einleitung der Historie der vornehmsten Reiche und Staaten T. 3. c. 7. S. 10. p. m. 381. B. Stryck. d. S. 37. Dn. Struv. d. l.) quam Johanne, Wilhelmo, Duce Altenburgensi: Et hoc quoque Exemplum, incongruè satis adducitur; Non enim constitutus erat Elector Brandenburgicus, Principum illorum Tutor, nudo tantummodo pacto, sed rite, atque legitime omnino, non solum in Testamento, uti tradit B. Dn. Stryckius *dict. disp. cit. S. 37.* (ubi quoque refert extractum illius Testamenti, d. 30. Augusti Anno 1591. cui, siquidem deinceps accessit quoq; Johannis Georgii promissio, propter illam ipsam, factamque per eandem, Excusationum præsentium omnium, renunciationem tacitam, cum, brevi tempore, d. nim. 25. Septemb. ejusdem anni 1591. in ætatis flore optimo, Anno scilicet ætatis 31. Imperii verò demum 5. Christiano I. mortuo, varias ob causas excusarum se vellet Johannes Georgius, rectissime omnino, conformiterque in omnibus, traditis *Supr. in S. 9. Membr. 1.* salva Illum conscientia, excusationes suas, quamvis in se legitimas, sed & opponere non posse, est responsum; Sed præterea adhuc dum, consentiente Agnato Proximo, Friderico Wilhelmo, Johannem Casimirum Coburgensem, atque Johannem Ernestum Eisenacensem, Christiano II. eodem agnationis gradu junctos, Seniores, secundum dispositionem A. B. eaque, quæ habet Magnif. Dn. D. Schweder, in *Introd. ad Jus Publ. p. sp. S. 2. c. 3. S. 11.* præ duobus illis, hæc ipsa Tutelæ administratio unice pertinuisse, Friderico Wilhelmo, vid. *laud. Dn. Stryck. d. l.* ubi tabulas quoque conventionis exhibet publicæ; Idque salutariter utique, atque provide*

E

Et hoc ultimum quidem provide omnino.

vide : quia aliàs, datio illa , rat. Electoris Brandenburg, nullum prorsus habuisset robur , validitatemque nullam ; Cùm ex sententia veriori , contra B. Schilter, *ad Pand. Ex. 37. §. 31.* Dn. Thomas. *disp. d. Tutel. tb. 16.* B. Titium *in Specim. f. Publ. L. 4. c. 6. §. 8.* aliosque , à plerisque ferè propugnata , in Electoribus , secus ac in personis Illustribus aliis , vid. Dn. Coccej. *in f. P. prud. c. 29. §. 8. & in disp. d. Tutel. Illustr. Sct. 3. §. 2. p. m. 24. & 25.* B. Stryck *diët. disp. c. 1. §. 6.* hoc obtineat speciale , quod Illi, in Testamentis suis, Extraneos filiis suis constituere Tutores, perque Testamentum suum, Agnatos Proximos, tanquam Tutores Legitimos, à Tutela excludere nequeant, vid. Lauterb. *in Coll. tit. d. Test. Tut. §. 9.* B. Dn. D. Bardili, *Exerc. 1. concl. 10.* Harppr. *ad §. 2. Inst. d. Leg. Agnat. Tut. num. 4. seq.* Joach. Hoppius, *ad pr. Inst. d. Legit. Agn. Tut. p. m. 144. & 145.* Magnif. Dn. D. Majer *ad §. 3. Inst. d. Tut. p. m. 248.* Huberus *in Digress. Justin. L. 3. c. 1. in fin.* Mencken. *in Gymn. Jur. Pol. Sel. contr. Jur. Publ. D. 2. th. 17. p. 36.* Dn. D. Grals. *in Post. ad Inst. L. 1. post. XI.* Stryck. *ad Schütz. Comp. Jur. p. m. 705. in V. M. §. 9. d. Test. Tut. & in Ex. f. Feud. c. 7. qu. 13. ibique* Winzingerus, ab eo vel etiam *demque alleg. p. 222. seq.* Struv. *S. f. F. c. 5. aph. 6.* Imo, ne quidem illis invitis adungere possint Contutorem ; vid. Klock. *V. 1. Cons. 6. qu. 3. num. 38. seq.* Thulemar. *d. Offovir. c. 27. num. 27.* Dn. D. Schweder *diët. S. 2. c. 3. §. 11. & in Diss. d. Jur. Agnat. in Feud. §. 8.* siquidem Juri, voci, vel Potestati Electoriae per hoc aliquid decedat : vid. B. Stryck *diët. disp. d. Tut. Mar. c. 2. §. 37.* Add. tamen hic Dn. Coccejus *in diët. disp. d. Tutelis Illustr. S. 3. §. 7. seq. p. m. 28. seq. & in f. P. prud. c. 29. §. 17. seq. p. m. 480. seq.* ubi diff. inter administrationem Officii Electoralis , & ipsius Electoratus ; quæ ipsa Sententia, quamvis non arrideat B. Titio *in Spec. Jur. Publ. L. 4. c. 6. §. 9.* Dn. Brunnem. *in Exam. f. P. L. 3. c. 5. qu. 3. p. m. 105.* B. Stryckio *in disp. modo cit. c. 1. §. 12. & seq. & in Us. Mod. §. 8. d. Test. Tut. & Dn. Textori de Jure Publ. Stat. Imp. t. 8. n. 127. seqq.* vindicata tamen est denudò à Dn. Coccejo *in f. P. prud. cap. 33. app. 2. §. 26. seq. p. m. 542. seq. & novis. quoque approbata à Dno Ludewig diët. Diff. Jur. Rom. & Germ. Diff. 10. p. 36. & in not. lit. mm. p. 38. & 39. & diff. 11. in not. lit. xx. p. 40.*

§. X, Nec

§. X.

Nec denique rem conficiunt Rationes, quæ pro Tutela hac promissa militare videntur, consultissimæ: Quarum (1.) quod in Tutelis Paçitiis opus non sit, ut Tutelâ alicui obrudatur invito, quod tamen, minus consulte, Jure fiat Romano; (2.) quod de Jure Romano sapius frustentur Testatores spe sua, quod iterum non eveniret in Paçitia Tutela; (3.) quod, si vivus tutelæ causa compellet aliquem pater, si annuerit Rogationi, illum instruere possit Consiliis, quibus optimè regere, tum familiam possit patre destitutam, tum opes relictas; sin minus, prospicere suis de alio. Præterquam enim, quod (1.) non solum absque justa atque legitima causa, Tutelam rite sibi delatam, amore in Rempubl. utpote in *cujus publica Tutela impuberes esse, cuique etiam nasci*, eleganter dicuntur, in *L. 2. §. 1. ff. de statu defuncti*. & *L. 1. §. 15. ff. d. Ventre in possess.* non facile recusaturus sit Vir gravis, Civisque bonus; sed &, ut ut ei deferratur vel invito, atque reluctanti, quilibet tamen præsumatur bonus, donec probeur contrarium, per *c. fin. x. d. Prasumpt.* (2.) in Tutela tali conventionali, nihilominus plurimæ adhuc intervenire possint causæ, semet, ab eadem, non obstante facta illa promissione, excusandi, & nim. omnes, quæ proveniunt ex impedimento, post promissionem demùm enato, cum de eo, tempore pacti, non videatur esse cogitarum, nemoque facile Juribus renunciassè creditur ignotis, arg. *L. 9. §. 1. ff. d. Transact. c. l. 19. ff. de inoff. Testam.* sed omnis regulariter promissio intelligenda sit, *rebus sic stantibus*, vid. Hopp. ad §. 9. *Inst. d. R. Inst. d. Excus.* & latius integrâ *Dis. de Clausula rebus sic stantibus*, Dn. Coccejus; Et, quod maximum est, (3.) si Pater hoc intendat serîo, quem Tutorem liberis vult esse suis, ne deinceps excusare se queat, prius rogare, posteaque in testamento denuo rite confirmare, adeoque pupillo, per pactum, Testamentum aut præcedens, aut etiam subsequens, hac in parte prospicere, consiliisque futurum Tutorem instruere possit quam commodissime; nec denique (4.) adeo foret consultum, Parentum hîc licentiam, tam largiter, in Agnatorum, Cognatorumve extendere præjudicium; Ob unam alteramve utilitatis, vel Commoditatis speciem, non statim à Legum nostrarum dispositione recede-

Dicta impugnant vel minime, rationes, quæ pro Tutela Paçitia pugnare videntur, suavoriæ consultissimæ;  
 1.  
 2.  
 3.  
 Resp. enim ad illas (1.) in specie,  
 1.  
 2.  
 2.  
 4.  
 2.) in genere;

cedere, Jusque adeo constituere debemus novum, cum nostrum non sit, de Legibus disputare, sed secundum illas pronunciare, neque decisione opus hinc sit tantum Consultativa, sed Legali potius atque Forensi.

§. XI.

Summa ha-  
tenus tra-  
ditorum.

Si itaque dicendum mihi esset, quod res est, salvo aliorum judicio, Tutelam hanc Pactitiam, de Veritate Juris nostri moderni quoque, non tantum imperfectam, ut rectissime hoc agnoscit ipse B. Sam. Stryckius in *Us. Mod. dist. §. 14. d. Tutel.* malè propterea notatus à Dn. Auth. *sapius cit. Diss. Epistol.* sed præterea etiam adeò existimo esse nullam, ut Magistratus neququam sit obligatus, ad confirmandum talem Tutorem, sed in ipsius potius situm sit arbitrio, velit eum admittere, nec ne? Interim tamen, contrarium non solum Statuto contrario, vel Consuetudine probata, introduci posse; Verum etiam, ubi hoc nondum est receptum, siquidem constet de feria, anxique defuncti Parentis voluntate, occurrantque circumstantiæ graviores aliæ, quales omnino etiam censendæ erunt, quæ occurrunt in casu exhibitio, ap. B. Dn. Stryckium in *Us. Mod. d. l. rectius omnino agere Magistratum, sequendo hac in parte, voluntatem, dispositionemque Paternam; Ita tamen, ut, siquidem hoc fiat, Tutor talis, juxta superius tradita, & quia omnem vim ac potestatem suam acceptam ferre debet confirmationi Magistratus, dicendus potius sit Dativus, quam Pactitius, cum ante subsecutam hanc confirmationem, propter in totum deficientem administrandi facultatem, planè non insigniri mereatur nomine Tutoris. Quorsum etiam suo modo inclinare videtur ipse B. Dn. Sam. Stryckius in *U. M. d. l.* ubi talem Tutelam pro Confirmata potius Testamentaria reputandam esse existimat, quamvis contrarius deinceps à meâ sententia sit in eo, quod hujusmodi confirmatam Tutelam, pro Testamentaria magis, quam Dativa habendam esse dicat, de quo tamen latius jam *supra Memb. 1. §. 5. sqq.* Et, cum ipse Dn. Prof. Ludewig, in *sapius cit. Diss. Diff. 4. lit. 22. p. 19. in fin.* dicat: *Se malle, ut in moris iret apud Germanos, ut pater suis pactitia Tutela prospiceret vivens, quam dubia a se committeret votum suum in ultima voluntate:* hisque ipsius, agnoscere videatur haud obscu-*

obscure, illam inter Germanos nondum esse receptam; Dn. Auth. verò *Dissertat. illius Epistolicae*, propter gravissima contrariæ sententiæ argumenta, rem suam adeò simpliciter affirmare, dubitet ipse; Lis inter Nos, forsitan erit non adeò magna; Mihiq; interim, ut credo, facili concedetur negotio, hoc: quòd, donec vel Lege quadam publica, vel consuetudine aliqua universali, introductum reperitur contrarium, Tripartita potius, semper inhærendum sit, Tutelæ divisioni, neque entia præter necessitatem, atque sine legitimo fundamento, sint multiplicanda.

§. XII.

Cæterum, quantum attinet ad Tutelæ hujusmodi Pæctitiæ ut vocant, Effectum, & si quæstio moveatur, Annon tamen Tutori tali conventionali, absque insequente Magistratus confirmatione, Tutelam in se recipienti, siquidem expensas fecerit in res, personamve Pupilli, aliquo, ad eandem repetendas, consultum sit Remedio? Respondendum mihi videtur: Utrique, siquidem accessit ad Tutelam, vel ita: ut crediderit se esse Tutorem, dationemque factam esse legitime, (id quod tamen hodiè, post generaliter, in omnibus omnino Tutoribus, necessariam redditam Magistratus confirmationem, in Ref. Pol. d. Anno 1548, & 1577. tit. von Pup. und Minderjâhrigen / contingere poterit haud adeò facile, add. Dn. D. Grafs. in *delib. ex maa. Jur. Protur. th. 3. p. 7.*) vel animo saltem non maligno, sciens quidem, se revera non esse, talem tamen se fingens aut simulans, negotia Pupilli gesserit eò omnino affectu, quo Tutor gerere debet verus, i. e. animo, non ad captionem, non ad decipiendum aut deprædandum, (uti quidem id, malitioso hoc seculo, quò omnia ruunt in pejus, accidere, proh dolor! solet haud adeò raro, ita, ut veriori sapius ætimologia dici mereantur tollitores, eo: quod plerumque bona pupilli tollant, furentur, & auferant, B. Harppr. *ad §. 2. Inst. d. Tutor. n. 3.* B. Lauterb. *disp. d. Honor. Tut. th. 2. n. 2. p. 4.* Dn. Coccejus, *disp. d. his que præpostere sunt, Sect. 4. c. 2. §. 19. p. m. 76.* Gallisque non immerito nuncupentur Tonteurs, quasi tout Eurs, Dn. Ludewig. *d. Diff. Jur. Rom. & Germ. in Tut. Diff. 1. lit. aa. p. 2.*)

Cui subjun-  
gitur insu-  
per Quæstio.  
a) Non tamen  
Tutor talis,  
impensas, in  
rem, perso-  
namve pupil-  
li factas, ali-  
quo repete-  
re queat Ju-  
dicio?  
Et deciditur.

Si quidem  
accessit ani-  
mo non ma-  
ligno, sed  
bona omni-  
nò fide;

fed ad tuendum pupillum hæcenus indefenſum, ejuſque bona conſervanda, intento, quia tunc revera eſſet Pro-tutor, Tutor putativus, fictus atque fucatus, qui, licet legitimo modo creatus non ſit, negotium tamen pupilli, nomine Tutoris uſurpato, geſſiſſet, ſecund. *L. 8. C. d. Interd. Matrim. Pup. L. 1. §. 1. ff. de eo qui pro Tut. L. 3. ff. cod. junct. §. 1. & 2 Inſt. d. Tut. & tradita Magnif. Dn. D. Graſſi, diſt. loc. th. 1. p. 3. B. Stryckii in V. M. §. 1. quod falſ. Tut. geſt. eſſe dic. B. Lauterb. in Colleg. §. 3. de eo qui pro Tut. & etiam ipſe conveniri poſſet Actione Protutelæ directæ, non tantum reſpectu geſtorum B. Stryck. diſp. d. Tut. Mat. Princip. Imp. c. 3. §. 13. Schilterus Ex. 37. §. 187. ſed &, ubi ſemel attingit Tutelam, ſive quædam geſſit, ratione non geſtorum, ſi neglectorum, ſi ſint connexa, aut alius, eadem geſturus, intuitu ejuſ abſtinuerit, B. Lauterb. d. l. th. 4. & 5. Dn. D. Graſ. d. l. th. 5. p. 9. non denegandam ipſi viciffim eſſe, propter Naturam correlatorum, contrariam actionem vel Protutelæ, ad id, ut ipſe ſervetur indemnis, vid. *L. f. ff. de eo qui pro tut. L. 1. §. 1. ff. d. Contr. Tut. & util. impenſæque ab eodem factæ utiliter, & ex officio boni viri, ipſi reſtituantur, arg. eor. quæ habent Struv. in S. J. C. Exerc. 31. th. 73. & Dn. Mencken in Tract. Pand. Syn. tit. de eo, qui pro tut. prove Cur. p. m. 381. & in addit. ad B. Struvii Jurispr. Rom. Germ. For. L. 1. tit. cod. 14. p. m. 35. etiam cum Uſuris legitimis, cum negotium hoc non ſit ſtricti Juris, ſed bonæ omnino fidei, Dn. D. Graſ. d. l. §. 5. p. 9. vel etiam, (quia dux hæ actiones, quoad rationem Juris communis diſſerunt parum, Dn. D. Graſ. d. l. th. 7. p. 13. invicemque concurrunt B. Laut. diſt. tit. th. 2. in ſin.) Negotiorum geſtorum arg. traditor. de perſona Pupilli, à Lauterb. in Coll. §. 7. & 8. d. Neg. Geſt.**

non denegandam ipſi eſſe contrariam Actionem Protutelæ.

vel Negotiorum quoque geſtorum.

§. XIII.

Argumentumque huius Diſcurſus vindicatur adhuc ulterius, contra promiſſionem, à Com-  
 Antequam autem Diſcurſus huius faciam finem, id unicum tantummodo, mihi adhuc dum reſtat monendum, nihil proſuſ, pro firmanda ſpecie aliqua Tutelæ Pactitiæ, mea ſententia, conducere promiſſionem, fieri hodie apud Nos ſolitam à teſte, rogatove ad ſacrum Fontem, comparere, in facie Eccleſiæ, quando ad interrogationem Miniſtri Eccleſiæ, *Ober ſich des Kindes / wenn es erwaerth*



wachsen / annehmen / und solches zu Kirchen und Schulen halten  
 wolle? respondere solet afirmando ; ( uti quidem vult Dn. Petr. Ludewig. in sapecit. Diff. Jur. Rom. & Germ. in Tut. Diff. 7. lit. cc. p. 33. dicens praterca : titulum, quo cause Excusationum a Tutela, describuntur, neque hic esse otiosum, ita, ut à sacra initiationis testimonio, pariter excusentur homines, ob Senectutem, numerum initorum, der Tauff. Pather / absentiam, &c. ) Idque propterea, quia ( 1. ) talis Compater principaliter cum tantum in finem adhiberi solet, ut, infantem, sacro Baptismate lavatum esse, siquidem aliquando oriatur desuper controversia, publice testetur ; ( 2. ) promissio illa concernit tantum Mores atque Educationem suscepti, non verò honorum administrationem, quæ ipsa tamen, secundario, in omni Tutelæ specie, necessario requiritur, & cum personæ inspectione debet esse conjuncta ; ( 3. ) nihil ibi dicitur de Morte Patris, sed curam hanc susceptor adhibere debet etiam vivo adhuc parente ; Infanti autem, patrem vivum, mentis sanæ, morumque non prodigorum, Tutorem habenti naturalem, superaddi adhuc alium, utique esset absurdum. ( 4. ) promittit hoc, non tantum Susceptor, sed & Susceprix ; Hanc ipsam verò propterea, ad Tutelæ munus, secund. L. 16. ff. d. Tutel. adhuc hodie, regulariter, ( & exceptâ unicâ tantummodo, Matris atque Aviæ personâ ) virile, atque publicum, à cujus generis tamen omnibus, mulieres repelli, propter L. 2. ff. d. R. 7. notissimi omnino est Juris, admitti debere, absconum esset Juridicum.

§. XIV.

Et hæc quidem sunt, L.B. quæ mihi, in materia hac, non ad eò plana atque perspicua, intra spacium 3. Septimanarum, ex quo in manus meas pervenit supra nominata Epistola, inter multos, variosque Labores Academicos alios, licuit congerere ; Quæ, siquidem Tua approbatione judicabuntur digna, erit, de quo mihi nullo non tempore, gratulaturus sum admodum impenfè ; Sin minus, dabis tamen, pro Humanitate Tua, aliquid arati, in universo Jure nostro tam favorabili, tamque multis beneficiis atque privilegiis mactatæ, Judicii fragilitati, eò lubentius, quò noveris : *Omnium rerum habere memoriam, & in nullo penitus aberrare, opus esse divini-*

patre, in S. Baptismate factam, pro specie Tutelæ Paçtitia venditatum.

Per rationes

1.

2.

3.

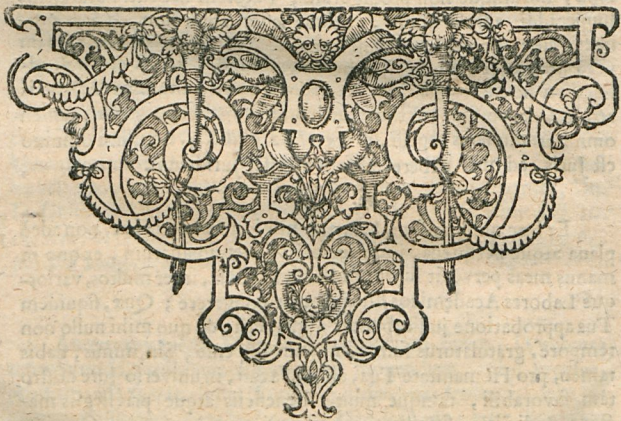
4.

Epilogus.

vinitatis magis, quam humanitatis; & aliquid etiam penuriae, curtoque apparatus Librorum. Etatem si attingero maturiorem, largituraque est Divina Gratia vires & corporis & animi ultiores, expectare etiam à me in posterum poteris maturiora, doctiora atq; solidiora. Interim autem Vale, meisque studiis & conatibus favere non desine.

S. S. D. G.

Typographica ERRATA, si quæ, præter illa, quæ habentur in p. 7. §. 3. ubi pro *quæ*, leg. *quam*; p. 8. §. 6. pro *non militantem*, non *militantem*: p. 9. ubi ex his occurrente verbo *dubium* delendum est unum; p. 10. pro *hujusmodi*, legend. hujusmodi; p. 11. pro *contrariam* contrarium, & in ead. in *fin.* pro *item*: Item: p. 15. pro *Prætozem*, Prætozem. p. 21. in *margin.* pro *dictatans* dictatans: p. 22. §. 3. pro *quæd* quoad, inveniret plura, me pro æquanimitate sua, propter angustiam temporis, excusatum habiturus, corriget L. B. ipse.







Trübungen, Diss., 17 14/16

ULB Halle

004 171 462



3

Sl.



Q. B. D. V.  
FIGMENTUM  
TUTELÆ  
SPECIEI QUARTÆ;  
PACTITIÆ

*Sive*

CONVENTIONALIS

Succincto Discursu Juridico.

*Permittente Illustri, Almae hujus Eberbardinae,  
Fectorum Ordine,*

*Discussum.*

*à*  
CHRISTIANO HENRICO HILLERO,  
BIBERACO-SUEVO.

TUBINGÆ,  
Literis JOSEPHI SIGMUNDI.

1716, 6.

19

151

