



Sammelbd

28  
ACTIONEM TVTELAE  
ADVERSVS MAGISTRATVS

ILLVSTRIS JCTORVM ORDINIS  
AVCTORITATE

*P R A E S I D E*

D. GEORGIO CHRISTIANO  
GEBAUERO

EXPENDIT

*AVCTOR ET RESPONDENS*

FRIDERICVS BALTHASAR  
HÜBLERVS

CHEMNICENSIS MISNICVS  
PHILOS. MAG. ET LL. CVLTOR.

---

*D. XI. APRIL. A. cId Jccc XXVI.*

---

*L I P S I A E*  
LITERIS TITIANIS.

ACTIOMEM TITELAE  
ADVERSVS MAGISTRATVS  
HVSUS ICTOR M. O. P. N. S.  
AVTORITATE  
P. R. A. E. S. I. D. E.  
D. G. E. O. R. G. I. O. C. H. R. I. S. T. I. A. N. O.  
G. E. T. T. A. V. E. R. R. O.

F. R. I. D. R. I. C. H. S. B. A. L. T. H. A. S. A. R.  
H. V. R. I. E. R. V. S.

PHILIPPO MAGISTRO

ACTIOMEM TITELAE  
ADVERSVS MAGISTRATVS  
HVSUS ICTOR M. O. P. N. S.  
AVTORITATE  
P. R. A. E. S. I. D. E.  
D. G. E. O. R. G. I. O. C. H. R. I. S. T. I. A. N. O.  
G. E. T. T. A. V. E. R. R. O.  
F. R. I. D. R. I. C. H. S. B. A. L. T. H. A. S. A. R.  
H. V. R. I. E. R. V. S.





Q. D. B. V.

# AMICE LECTOR.



**S**VRE incerto nos laborare, conqueruntur docti atque indocti, quod malum ingens ex diversissimis tamen causis profectum est, cui adeo ratione quoque non una medicina est facienda. Multum alitur imprudente morum patriorum et iurium peregrinorum confusione, quae ut tollatur, nostra et patrum memoria egregie laborarunt Viri maximi nominis, nostra laude nihil indigentes. Habent et morbi suas aetates, et multorum adeo pervicax est malitas, ut nonnisi temporis successu et diligenti diuturna cura expelli possint. Eo referas Jurisprudentiae morbum, quem diximus, quae nempe ex patrii exterique juris commistione oritur; eundem tamen expugnatum iri, et forte propediem, plane confidimus, postquam post aliorum laudatissimorum Virorum industriam magnum Machaonem nacta est nostra ars Illustris GVNDLINGIVM, cujus Digestis bene precantur, qui legitima scientiae bene cupiunt. Quid nos? corporis venustissimi partem aliquam, pariter affectam, fovendam interea suscepimus, doctrinam nempe de actione Tutelae adversus Magistratus, donec justa a Celeberrimo FCo, ordine incedente, suscipiatur cura. Non aegre feret Ille pro eximia sua humanitate, nec, ut speramus rogamusque Tu, B. L. damnabis conatum, quem in se levem forte et exiguum a proluxa bene de communibus studiis merendi voluntate Tibi commendamus. Vale.



## CAP. I.

NATVRA ACTIONIS  
ROMANA.

## §. I.

*Tutelae definitio ac divisio.*

**T**UTELA, ut magnus ICtus SERVIVS SVLPICIVS (qui, iudice CICERONE in BRVTO c. 42. Dialecticam, artem omnium artium maximam quasi lucem attulit ad ea, quae confuse ab aliis aut respondebantur, aut agebantur) definit, est vis et potestas in Capite libero ad tuendum eum, qui propter aetatem suam sponte se defendere nequit, Iure civili data et permiffa. PAVLVS L. 1. D. de Tutel. Data scilicet fuit tutela Iure civili XII. Tabularum Agnatis proximis, GAVIVS L. 9. D. de legitimis tutor. Permissum autem fuit: vel Parentibus, liberis suis impuberibus, quos in potestate habebant, testamento Tutores dare, §. 3. F. de Tut. lege eadem XII. Tabularum, POMPONIVS L. 120. de V. S. vel Magistratibus L. Atilia primum, Plebiscito antiquissimo, IOH. GOTTL. HEINECCIUS V. CL. in *Syntagmate Antiqu. Rom. h.* inde et aliis legibus, THEODOR. MARCILIVS ad §. 1. *Inst. de Tutel.* Vnde Tutela Romanis nata est triplex: Legitima, Testamentaria, Dativa. *rubr. Tit. D. de testamentaria Tutela, de legitimis Tutoribus, de Tutoribus vel Curator. datis.*

*Cura minorum.*

II. PVBERES ex austera Quiritium disciplina et in magna veterum paupertate videbantur posse se sponte defendere, et rebus suis superesse; sed successu temporis, re aliter cadente, huic quoque aetati XXV. annis minorum varie succursum est, Lege Laetoria, quae PLAVTO appellata

pellatur quinavencaria, Praetorum edictis, M. Antoini Philofophi ftatuto, v. Ill. GVNDLINGIVS ad *Tit. D. de Minoribus §. 5. in Jure Romano.* Cl. HEINECCIUS *Synt. Ant. Rom. b. §. 6.* et dati Curatores minoribus, pe- tentibus, caufis non redditis. Moribus etiam haud du- bie invaluit, ut maioribus quoque ex inquisitione daren- tur Curatores, iis puta, qui rebus fuis, quod gravi infor- tunio maclati effent, fupereffe non poffent, poftquam fu- riosis et prodigis, ab inteftrato heredibus, etiam legitima tutela Decemviri profpexerunt, AVCTOR ad HEREN- NIVM *Lib. I. Cap. 13.*

III. TVERI duo fignificat, inquit VARRO *L. VI. In utraque Sa- tisdatiois ne- ceffitas.* *de Lingua latina p. m. 67. unum ab afpectu, ut dixi, unde* *eft illud: Tueor te fenex proh Iupiter? Et quis pater aut cognatu' volet nos contra tueri? alterum a curando ac tutela, ut cum dicimus bellum tueor, et tueri villam.* Ita Graecis τὸ ἐπισκοπῶ et pro video, et pro curo ufurpatur. AEGID. MENAGIVS *Amoen. Iur. Civ. c. 33.* Curant au- tem et tumentur Tutores et Curatores, inde appellati, etiam duo: Perfonam pupilli aut minoris et Rem. Vtrum- que defendere eft viri probi, boni civis officium. Sed cum fit, ut ait CAESAR *Nov. 72. c. 6. plurimis, ea, quae minorum funt impie in fe vertere, res amabilis et appeti- bilis;* rei certius tuendae gratia, ne negocia pupillorum pupillarumve et eorum, qui, quaeve in curatione funt, a curatoribus tutoribusve confumantur, vel deminuan- tur, fatisdatio exigenda erat, rem pupilli falvam fore *§. I. I. de Satisd. Tut. vel Curat.* ex Principum puta Conftitu- tionibus *§. 3. I. de Atil. Tutor.* quod tamen perpetuum non effe, monet d. *§. 1. IMPERATOR.* Nempe legitimi fa- tisdabant femper, *L. 5. D. de Legit. Tutor. L. 3. C. de Tutor.*

*vel Curat. qui satis non dedit.* Testamentarii nunquam L. 17. pr. D. de Testament. tut. L. 4. C. de Tut. vel Curat. qui satis non dedit. Dativi hoc discrimine utebantur, ut dati ex inquisitione pupillo maiorum facultatum pariter non satisdederint, L. 19. §. 1. D. de Testam. tut. quod fides inquisitionis cedat pro vinculo cautionis, ut eleganter PAPIANVS in L. 13. §. 2. D. de Tut. dat. Dati absque inquisitione pupillis minorum facultatum satisdederint omnino, d. L. 30. C. de Episc. Aud. Illud autem de facultatibus minorum arbitrium in manu ac potestate maiorum Magistratum fuisse, opinor, donec quingentorum solidorum mensuram adinveniret IVSTINIANVS IMP. L. 30. C. de Episc. Audient. IANVS a COSTA ad §. 5. F. de Atiliano Tut. Denique satisfactionis onus testamentariis quoque et datis ex inquisitione aliquando incubuisse, patet ex §. 1. F. de Satisd. tut. vel curat. L. 5. C. de Auctorit. praest.

*Illam exigendi necessitas Magistratibus in-juncta, ni ipsi teneri velint.*

IV. ITA egregie cautum videbatur pupillis et minoribus, quod praeter Tutores gerentes, et honorarios, legitimorum, et absque inquisitione datorum, et ex pluribus testamentariis, aut ex inquisitione datis gerentium fidejussores tenebantur; supererat, ut statuta egregie ab anterioribus Principibus adversus ipsos magistratus munirentur, ut hi et exigerent fidejussores, et exigerent idoneos, et nihil fidei ac diligentiae reliquum facerent. Effectus hoc optimus Princeps TRAIANVS Scto, cuius meminere Imperatores DIOCLETIANVS et MAXIMIANVS L. 5. C. de Magistr. conv. Juniores autem Principes rem a TRAIANO inventam (a) suis rescriptis exornarunt,

(a) GVIL. MARANVS Jctus acutum videns in Paratitlo ad Tit. D. de Magistr. conveniendis: quae l. pen. C. h. quavis, ait, de solo nominatio-



runt, D. HADRIANVS L. 1. §. 8. et 9. D. h. i. D. PIVS  
L. 6. D. b. D. MARCVS L. 1. §. 2. D. b. DIVI SEVERVS  
et ANTONINVS L. 9. D. b. Idem IMP. ANTONINVS  
L. 1. C. b. GORDIANVS L. 3. et 4. C. b. DIOCLETIA-  
NVS et MAXIMIANVS d. L. 5. C. b. et ZENO L. VI. C. b.  
Hic adeo locus erit de illa ex SCTo Vtili Tutelae actione  
adversus Magistratus subsidiaria ordine et accurate di-  
spiciendi.

V. DE Magistratibus praecipuus sermo est; Hi sunt *Tenantur Tu-  
telae Magi-  
stratus Muni-  
cipales.*  
vel Magistratus populi Romani, MODESTINVS L. 20.  
D. de Tutor. vel Curat. dat. vel Municipales, L. 1. Pr. D. b.  
illi, ut Praefectus Vrbi, L. 1. C. de Tutor. vel Curat. Il-  
lustr. vel Clar. person. Praetor, Praefes Provinciae,  
Proconsul, Praefectus Aegypti, Legatus Proconsulis L. 1.  
D. de Tut. & Cur. dat. L. 17. D. de Offic. Proconsf. Rector  
Provinciae, L. 2. C. de Tut. & Cur. qui satis non ded. et  
qui eorum vicem sustinent, L. ult. C. de Offic. Ej. qui vicem,  
utur iisdem Tutores dandi Jus esset, per L. 1. §. 1. D. b. et  
§. 3. F. de Satisd. Tutor. vel Cur. hac actione non tenen-  
tur,

natione loquatur, quia forte ita casus evenerat, tamen certum est et  
in aliis casibus SCTum pupillo subvenisse l. 2. D. b. posterius sane est  
verissimum, quod vero dicat l. 5. de sola nominatione loqui, in eo sub-  
sisto, ob verba legis: nec ex cautione fideiussionis solidum exigi pos-  
sit, quod nempe Magistratus Municipales Eugeniae Fideiussores initio  
non idoneos dederint. Movere poterat, quod si isti Magistratus Mu-  
nicipales fuerint Praesidibus Tutorum nominatores, prorsus cautio-  
ne, ut in ex inquisitione datis non fuerit opus. Erit adeo species le-  
gis ita, ut reor, effingenda. Eugenia fuit pupilla majorum facultat-  
um, Praefes provinciae aditus nominari iussit Tutores a magistra-  
tibus municipalibus, illi nominarunt nonnullos, Praefes eodsem ded-  
dit tutores, horum unus satisdedit, ut gesturus, sed tempore finitae  
administrationis omnes fuerunt non solvendo, nec initio administra-  
tionis idonee cautum fuerat, tenentur Magistratus ex SCTo, quod no-  
minaverint, et quod idonee caveri non curaverint:

tur, quae adeo unice ad Magistratus Municipales pertinet. At enim vero et hi jus habent dandi Tutores *L. 3. D. de Tut. dat.* et tamen tenentur subsidiaria; Ergo, inquit ALTESERRA in *Expositione Instit. ad §. ult. de Sarsid. Tut.* videbatur majores Magistratus eodem jure censendos, sed subsidiaria datur in Magistratus Municipales, qui moribus satisfactionem exigere solent. Bene et docte. Sed an Magistratibus Municipalibus unquam datum est Jus dandi Tutores? Qui solent verba tenere, neglecta vi et potestate, caperata fronte ad *d. L. 3.* sole meridiano clariorem provocabunt, simulque Legis ne quidem lectae me coram populo reum agere praefument. Ut hoc avertam, ipsa dabo VLPIANI verba: *Jus dandi Tutores datum est omnibus Magistratibus Municipalibus, eoque Jure utimur: sed illum, qui ab eodem Municipio vel agro ejusdem Municipii est.* DIONYSIVS GOTHOFREDVS ad hoc caput annotat: *Municipalibus Magistratibus seu Duumviris tutoris dandi jus initio datum: ut tutoris et curatoris dationem haberent: nimirum, ut Tutores darent injussu Praesidum: Hodie non alias possunt quam jussu Praesidum. Inst. de Atiliano Tutore.* Solita oscitantia. Vnde enim GOTHOFREDO constat, hoc Jus Magistratibus Municipalibus initio datum, cum moribus introductum dicat VLPIANVS; Tutores ab initio dederunt Magistratus Municipales injussu Praesidum, si GOTHOFREDO credimus, ego vero potius crediderim PAVLO in *L. 46. §. 6. D. de Administr. et peric. Tut.* verbis: *in locum ejus, (Tutoris testamentarii defuncti) petente matre, ex Praesidis Provinciae praecepto, a Magistratibus alius Tutor datus est.* Pergit GOTHOFREDVS, hodie non aliter possunt, nisi jussu Praesidum *Inst. de Atil. Tutor.*

Tutore. Egregie scilicet praefens doctrinae usus, quae et apud nos multum debet moribus, ex Instit. Titul. de Atil. Tutor. arcessitur, sed et illud ipsum falsum est per §. 5. *F. de Atil. Tut.* verbis: *nec expectata jussione Praesidum.* Primum, fateor, scrupulum mihi injecit Caput ejusdem JCrī VLPIANI *ex Libr. 38. ad Sabinum*, quae est L. 6. §. 2. D. de Tutelis, longe clarissima: *Tutoris datio neque Imperii est neque Jurisdictionis; sed ei soli competit, cui nominatim hoc dedit vel LEX, vel SCTVM, vel PRINCEPS.* Lex, sub quo vocabulo et Plebiscita veniunt, v. ATEIVM CAPITONEM JCrūm apud GELLIVM *Noct. Attic. L. 10. C. 20.* ut Atilia Praetori et maiori parti Tribunorum plebis, et Julia et Titia Praesidibus Provinciarum *pr. F. de Atil. Tut. SCTVM, ut Claudianum Consulibus §. 3. F. eod. SVETONIVS in vita Claudii C. 23. Princeps, ut Praefecto Vrbi, L. 2. C. de Tut. vel Curat. Ill. vel Clar. person. Vicariis Rectorum in Provinciis L. 2. C. de Offic. eius qui vicem.* Quid VLPIANVS de Magistratibus Municipalibus: *hoc jure utimur; quod ita absque discrimine accipi non debet in re tam ardua, et quae, ut a Lege originem habeat, constantissime voluerunt Imperatores.* Et monstrant hoc adducta jam Lex 46. §. 6. D. de Administr. et peric. Tut. ibi: *ex Praesidis Provinciae praecepto; atque iterum §. 4. F. de Atil. Tut. ibi: hoc jure utimur; vel magistratus jussu Praesidum.* Porro, §. 3. *F. de Satisd. Tut. ibi: Neque autem Praefectus Vrbi, neque Praetor, neque Praeses provinciae, neque quis alius, cui Tutores dandi jus est, hac actione tenebitur; tenentur autem Magistratus; Denique L. 30. C. de Episc. Audientia, ibi: non Praesidum Provinciarum expectare creationem, quod IMP. §. 5. F. de Atil. Tut. explicat: nec expectata jussione Praesidum, quae*

adeo ante istam Legislationem fuit expectanda. Sed a Legum etiam Auctoritate discedendo, mallet, ut monstrassent secus sentientes, (quos inter Magnum illum Artis nostrae Magistrum CVJACIVM *L. 15. Obs. 19.* Doctissimum MARANVM *ad Tit. D. de Tut. vel Cur. dat. et egregium* alias JCTum SCIP. GENTILEM *ad Orat. D. Marci C. 2.* cum animi quodam rubore offendo) qui fuerint illius potestatis inter Praefides et magistratus fines, quasi fuerint norma, nam illa quingentorum solidorum mensura est a JVSTINIANO; etenim si ad majores minoresve facultates pupilli confugient, dicant, cui de hoc discrimine statuendi fuerit arbitrium; tribuere hoc magistratui municipali absolum est, Praefidi tribuere est et exemplo Juridici Alexandrini, cui, sed ut magistratui plane extraordinario constitutione D. MARCI tutoris datio concessa *l. 2. D. de Offic. Juridic. Alexandr.* per illud notissimum: Exceptionem firmare regulam in casibus non exceptis. Quare ita teneo: Praefides Provinciarum aut ex Lege dederunt ipsi tutores ex inquisitione et absque omni satisfactione, suo jure utendo plenissime; aut dederunt equidem, sed ex formula *L. 6. §. 1. D. de Tutel. Tutorem do, si satisdederit*, quod non conditionem in se habebat, sed admonitionem ad Magistratus Municipales, non aliter ei tutelam committi, quam si satisdederit, ut explicat ibidem VLPIANVS, et de qua specie etiam *L. 5. C. b.* accipi potest, adscitis nempe Magistratibus Municipalibus in societatem negotii, non tamen absque horum discrimine; aut denique ex usu jusserunt, ut Magistratus ipsi darent, cum satisfactione et suo periculo. In *L. 3.* quam tractavi, aut omisit JCTus rem notissimam, Jus dandi tutores compe-  
tere

tere Magistratibus *jussu Praesidum*, vel studio omifere Compilatores Pandectarum, ob novam formam *L. 30. C. de Episc. audient.* de quo non amplius dubito, postquam Doctissimum JCrum JANVM a COSTA *ad §. 4. F. de Arit. Tur.* idem sensisse reperi. Est illa ad Joannem P. P. emissa Constitutio Pandectis antiquior, ad A. DXXXI. referenda, quamvis videatur initio dubitasse PETRVS RELANDVS in excellenti opere *Fastorum Consularium h.a. p. 705.* forte quod truncatam repererit subscriptionem, ex lege 31. ita restituendam: POST CONSS. LAMPADI ET ORESTIS V. V. C. C.

VI. Magistratus illi Municipales inprimis fuere *Duumviri.* DVVMVIRI *L. 1. §. 9. D. h. duo Viri ex Decurionum ordine, L. 7. §. 2. D. de Decurionibus*, qui fere maximo honore in municipio fungebantur, *L. 1. pr. D. de Albo scribendo*, ejus dignitatis, ut et fascium potestatem sibi arrogarent. *L. 174. C. Th. de decur.* ibique JACOB. GOTHOFREDVS, Consulium quaedam imago, unde et per annum eorum potestas, *v. L. 12. C. Th. de Decur.* quo elapso alios suo periculo nominabant populique suffragio, interuentibus tamen etiam fidejussoribus, qui, rempublicam salvam fore, promittebant, in quod ipsum etiam nominatores, tenebantur, nec ultra. SCHILTERVS *Ex. 37. §. 196.* Qui plura volet adeat ANDREAM ALCIATVM *Dispunctionum L. III. c. 5. et ad L. 2. C. de Privil. eorum qui in sacro Palatio militant, XII. 29.* ubi tamen per magnam oscitantiam Duumviros, qui Horatio perduellionem judicarunt apud LIVIVM *L. 1. c. 26.* cum his nostris Duumviris commisceat, IACOBVM CVIACIVM *ad L. 18. C. de Decur.* IACOBVM GOTHOFREDVM *in Paratitlo ad C. Theod. de Decurionibus* et JOSEPHVM AVERANIVM

*Defensores ci-  
vitatium.*

*Interpret. Jur. L. 1. C. 4. n. 23.* Municipia ad formam Reipublicae Romanae se componebant. Habuimus Con-  
sules, succedant Tribuni Plebis, DEFENSORES CIVITA-  
TIVM, probissimi et spectatae fidelitatis viri, a plebe Uni-  
versitatis suffragio electi; Magistratus non contemnen-  
dus, duumviratu tamen minor et quinquennalis, de quo  
vide pluribus Jure-Consultorum Duumviros, Artis no-  
strae Defensores, JACOBOS, alterum CVIACIVM (b) ad  
*Titul. C. de Defensoribus Civit. et in Expositione. Novellae  
XV. alterum GOTHOFREDVM in Paratitlo ad Codic.  
Theodof. de Defensoribus Civit.* Omnes hi Magistratus  
tene-

- (b) Non possum non hic repetere, quod in *Notis prioribus* monuit CV-  
IACIVS minus recte legi in Institut. §. 5. de Atiliano Tutore: *de-  
fensores civitatum, una cum ejusdem civitatis religiofissimo antistite,  
vel alias publicas personas id est magistratus, vel Juridicum Alexan-  
drinae civitatis Tutores vel Curatores creare.* Ita et THEOPHI-  
LVS, inquit Vir maximus; immo, quod addimus, magis perverse:  
Τὸς ἐκδίκους τῶν πόλεων, τὴν τῶν ἀρχόντων ἐκ ἀπαμείνωντος κλέουσι, ἢ ἢ  
ἢ τὴ ἀνθεῖ, ἢ γὰρ τὴ ἀφίδικος ὑπόστασις ἐὼς ὁ νομισμάτων ἐστὶν, ἀμὰ τὴ  
τῆς πόλεως ἐυλαβεστάτη ἐπιστάτω, συνόντων καὶ ἐτέρας δημοσιονότων προ-  
σώπων, ταῦτέτι, στρατηγῶν, ἢ ἐν Ἀλεξάνδρεια τῶ νομειδίκου, ἐπιτροπῶν ἢ  
κερτάρας χειροτέων. Institutionum adeo Architecti in eo peccarunt,  
quod publicas personas, quae ex *Legis 30. C. de Episc. audientia* prae-  
scripto a Defensoribus, Duumviris, Juridico in Tutorum datione  
adhibendae erant, explicaverint de ipsis Magistratibus Municipalibus  
et Juridico, utpote quibus Jus dandi Tutores nunc, ut publicis per-  
sonis, competat, cum potius scribendum fuisset: *vel aliis publicis  
personis, vel magistratus vel Juridicum* et reliqua, ut vult CVIA-  
CIVS. THEOPHILVS autem, qui hactenus recte publicarum per-  
sonarum praesentiam defensoribus esse necessariam, docet, imperite  
tamen admodum easdem de Duumviris et Juridico accipit, hosque  
suo Tutores dandi iure pollentes defensorum civitatum facit adiu-  
tores. Sed addam verba L. 30. authentica: *Sed apud Civitatis illi-  
us Ecclieum, aut Strategum, vel in Alexandrina Civitate apud eius  
Juridicum, una cum religiofissimo eius Episcopo, aut aliis etiam pu-  
blicis personis, si harum copiam habeat civitas, fieri creationes cu-  
rato-*

tenebantur actione subsidiaria, non autem nominatores, nec fidejussores magistratuum, hi enim, Rempublicam salvam fore, tantum promiserant, *L. 1. pr. D. h. z.* nec Pater, licet ejus voluntate filiusfamilias decurio factus sit, ex eadem ratione, *L. 2. §. 1. D. ad Municip. et de Inc.* nisi forte de peculio sit actio *l. 1. §. 17. D. eod.* Sed ad Senatum Municipalem deveniamus, ORDINEM DECURIONVM amplissimum, nobilissimum, splendidissimum, sanctissimum, uti elogia ex Cicerone et antiquis Marmoribus collegit Cl. HEINECCIUS in *Append. ad L. 1. Syntagm. Antiqu. Rom. §. 117.* qui in notula subiecta adje- cit, MARCO WELSERO *Rerum August. V. p. 74.* dictos videri a Decuriis, in quas fuerint descripti. Verisimiliter si non vere, ut usurpem verba AEGID. MENAGII *Amoen. Jur. Civ. C. 39.* voce: *Decurio*, meliori, ut opinor, jure quam ille doctissimus Vir de Pomponii sententia in *L. 239. de V. S. Decuriones quidam dictos ajunt ex eo, quod initio, cum coloniae deducerentur, decima pars eorum, qui duce- rentur, consilii publici gratia conscribi solita sit.* Non placet hoc, nec placuisse videtur SCIPIONI GENTILI *Or- ginum Libro p. m. 219.* addit enim: *Forte an ex eo quod de curia erant, sed prorsus invita, ut reor, Minerva;* Verum haec exilia sunt, jucunda tamen, nos in ordinem

Ordo Decurio-  
num.

B 3

et

ratorum seu tutorum. Ecdicus est Defensor Civitatis *Nov. 15.*  
 Το δε τῶν ἐδικῶν (ὄνομα) καθαρῶς ἀποφάνει τὸ, τὴν ἀρχαιότητα  
 τινος ἐπιστῶσαι τοῖς πρῆγμασιν, ὥστε ἐκ πείρας αὐτὰ τῆς ἀδικίας ἐκδι-  
 ἀκτικῶν ἐλεύθερα, ποιῆσαι καὶ διὰ τῆτο τῆ πατρίδα φωνῆ De-  
 fensores αὐτὸς καλεῖται, ὅπως ἀν ἀπαλλάξαι κακῶν τῶν ἀδικημάτων.  
 Strategus est Duumvir, vel alius Magistratus Municipalis. Verba  
 §. 4. *J. de Aril. Tutore: vel Magistratus jussu Praesidium, vertit*  
 THEOPHILVS ἢ δὲ στρατηγοὶ καλεῖται τῶν ἀρχόντων. De Juridico  
 Alexandrino vid. Ill. GVNDLING. ad *D. de Offic. Jurid.*

et ad Ordinem redimus. In eum actio subsidiaria non dabatur, nisi nominaverit, ut existimo, Tutores Praefidi, fidejusserit pro tutore a magistratibus dato, forte magistratu, aut decurione, vel omne in se periculum receperit, *l. 1. pr. D. h. t.* immo si ipse ordo tutorem dederit, vel ipsum magistratum, ut respondit PAVLVS *L. 3. D. qui per. Tut. vel Cur.* Vtilis ergo in Decuriones actio competit, iique tenentur, qui praesentes fuerunt. *L. 1. pr. D. h.* Opus fuisse, ut major pars convenerit, discimus ex eodem PAVLO *L. 19. D. de Tut. et Curat. datis.* qui et docet, quando id factum sit: Vbi absunt hi, qui Tutores dare possunt. An ad hunc locum, ubi de totius ordinis obligatione loquimur, pertineat *L. 1. C. de Tutor. vel Curator. Illustr. vel Clarissim. Personar.* verbis: *In provinciis autem curiales in nominandis Tutoribus et Curatoribus Clarissimarum personarum exhibeant debitam cautionem, et discriminis sui memores cognoscant indemnitati minorum obnoxias etiam suas deinceps esse facultates, doctiores videant.* Superest SCRIBA in Lege IMP. ZENONIS *6. C. h. t.* non sane magistratus municipalis, sed officialis, vel ut ALTESERRAE ad *§. ult. F. de Satisfat. Tutor.* placet, Actuarius Praetoris in vrbe, cui fere omnis circa minores cura commissa erat, ideoque honoratior, adeo ut in *Nov. 94. Clarissimus* appelletur. CVIACIVS *L. 16. Obs. c. 14. in fine.* In hunc etiam, si negligentia vel dolo veram substantiae taxationem passus erat occultari, et suo vitio in minus, quam patrimonium valebat, fidejussorem acceperat, Legibus erat agendum, ex Ampliffimo ordinis Consulto, quod verbum est IMP. ANTONINI in *L. 4. de Excusat. Tutor. vel Curat.* et Oratione D. TRAIANI, forte etiam aliorum posteriorum Principum, et ipsius ZENO.

Scriba.



ZENONIS, non curatoris datio reprehendenda, ut recte emendare videtur ELBERTVS LEONINVS, Jctus non e vulgo, *Emendationum Lib. II. c. 14. n. 18.* Num vero, ut vult CVJACIVS Obs. alleg. *Lex nostra 6. et L. 28. C. de Jure Dotium et L. Vlt. de in integr. restitut. minor.* sit una Constitutio ZENONIS ad Aelianum P. P. nec refellere, nec confirmare ausim, maxime cum et PETRO RELANDO Cujacianarum Observationum lectori placuerit nostram Legem et L. Vlt. C. de in integr. restitutione min. ad Basilii junioris Consulatum referre, L. autem 28. C. de Jure Dotium Fl. Basilisco II. Tyranno, et Armatio COSS. relinquere: Ad rem nostram nihil hoc pertinet, et sunt nonnulla, quare mihi ampliandam esse judico.

VII. Vidimus, adversus quos competierit actio nostra, et paulo quidem prolixius, quod hoc in re non ubique explicata ipsa necessitas flagitare videretur, et oriunda ex jucundissima Antiquitatis legitimae notitia delectatio in litore remigaturis implevisset pene carbasia, abripuissetque in altum; nunc circa eos, quibus datum fuit illud remedium, licebit brevioribus, imo brevissimis esse, suntque illi Pupilli ac Minores. Nec tantum hi, sed et successores eorum subsidiaria agere possunt, prout inquit VLPIANVS *L. 1. §. 4. D. h.* Recte; est enim rei persecutoria actio, et abscisse. Proponebatur equidem VLPIANI tempestate, duos Tutores a magistratibus datos, cautione non exacta, quorum alterum inopem decessisse, alterum in solidum conventum satis pupillo fecisse, constabat, et quaerebatur, an Tutor iste adversus magistratum municipalem habere possit aliquam actionem, cum seiret a contutore suo satis non esse exactum; Dixit VLPIANVS

*Et quidem Pupillis.*

NVS, ut ex III. *Disputationum* in L. 2. D. b. traditur, cum a tutore satis pupillo factum sit, neque pupillum ad magistratum redire posse, qui enim subsidium quaerat, cui tamen nihil deest? neque tutorem, cum nunquam tutor adversus magistratus habeat actionem, Senatus enim Consultum pupillo aetatis minoris causa, non aliis subvenit: praesertim cum sit, quod Tutori imputetur, quod satis a contutore non exegit, vel suspectum non fecit, si scit, (ur proponitur) magistratibus eum non cavisse. Quid si tutor ab hac parte culpa vacet, si nescivit a contutore satis non esse exactum, si arte quadam Tutori persuasum, magistratum municipalem suo satisfecisse officio? rebus sic stantibus jam JULIANO visum est, non fore iniquum adversus magistratus actionem ei dari, L. 3. D. b. Sed qualem? an subsidiariam? ita visum est ELBERTO LEONINO *Emendation. L. II. c. 14. n. 10.* quod vix probare possum. *Nunquam tutor adversus magistratus habet actionem, senatus enim consultum pupillo subvenit*, sunt verba L. 2. eaque verissima; Tutelae negotium nunquam inter Tutorem et Magistratum constitit, adeoque nec ad tutorem SCrum et inde oriunda actio pertinet. Non adeo conveniendi magistratus ob favorem aetatis in subsidium, quo utroque nihil opus, sed ex magna aequitate *in factum*, actione JCtis et Praetoribus perquam familiari. Aequitatis enim est, ut damnum sentiat, qui culpam vel dolum commisit, prae illo, qui utroque vacat.

*In variis causarum figuris.*

IIIX. Tenentur magistratus municipales pupillis et minoribus; quot modis nunc videamus. Romanam autem actionem nonnisi ex legibus Romanis intelligere possumus. *Subsidiaria actio* inquit IMPERATOR. §. 2. *J. de Satisd. Tut. in eos datur, qui aut omnino a tutoribus vel*

vel curatoribus satisfdari non curaverunt, aut non idonee passi sunt caveri. Breuiter, ut in primis legitimaе scientiaе elementis, et de eo, quod ut plurimum fieri solebat, sed accuratius paulo et ordinatius ex JCtorum placitis et Imperialibus Rescriptis agendum erit. Offendimus adeo Subsidiariae actionis reos magistratus I. Qui plane tutores non dederunt *L. 2. §. 5. D. ad Municipalem*, quibus adeo imputabatur, si moniti non dederint, *L. 1. §. 6. D. h.* quam admonitionem pro iussu Praefidis accipio, quamvis post *L. 30. C. de Episc. audient.* monendi quoque essent ab iis, quorum erat petere tutores vel curatores, in minoribus puta pupilli facultatibus. II. Si Tutelam distulerint data opera in successores suos, vel si satisfactionem data opera traxerint, quoad successores accipiant, *L. 1. §. 7. D. h.* III. Si dederunt tutores, sed minus idoneos, *L. 2. §. 5. D. ad Municipal.* quod aliquando dolo malo factum ab adversariis, qui magistratu fungebantur, docet *L. 1. C. de Tut. vel Cur. qui satis non ded.* IV. Si plane caveri pupillo non curaverunt, *L. 1. §. 17. D. h.* quod civiliter est accipiendum. Quid enim, si satis non exegit magistratus, idoneus tamen tutor fuit, maxime eo tempore, quo tutelae agi potuit? VLPIANVS ait *L. 1. §. 12. D. h.* sufficere. Idem pronunciavit PAVLVS *lib. 2. Decretorum* in Aemilio Dextro, qui magistratus sui tempore, datis tutoribus, cessauerat in exigenda satisfactione; scilicet, si in diem finitae tutelae idonei permansissent tutores, licet et satis non esset exactum, curatorum esse periculum. *L. 53. D. de Administr. et perc. tut.* V. Si cautum est, sed non idonee, *L. 1. §. 17. D. h. 1.* quod ut probet, non opus habet pupillus; magistratibus potius incumbit, ut doceant fideiussores, cum acciperentur, solvendo fuisse

C

d.L. 1.

d. L. 1. §. 13. Quod si satis exegit magistratus, et idoneum exegit, quamvis postea facultatibus lapsi sint tutores vel fidejussores, nihil est quod ei, qui dedit, imputetur, non enim debent magistratus futuros casus et fortunam pupillo praestare L. 1. §. 11. D. h. t. Et hic iterum notasse, haud abs re erit, non esse dicendum, hanc actionem locum habere in legitimis et simpliciter tantum datis, quodque dicitur in L. ult. C. de auctor. praesi. intelligendum, ut actio in illis quidem generaliter et omnino locum habeat, non quod in aliis quandoque locum habere non possit, ut probe monet GVIL. MARANVS h. t. VI. Ex Rescripto D. Marci, si magistratus Praesidem Provinciae, qui eos denunciare de facultatibus tutorum voluit, deceperunt, gratia forte aut pecunia falsa renunciantes L. 1. §. 2. D. h. VII. Si Praesidi daturō magistratus tutores nominaverint L. 1. §. 5. D. h. Miror VLRICVM HVBERVVM ad D. de Fidejussor. et Nominator. §. 2. scripsisse: *Per nominatores igitur in Rubrica quinam intelligendi? in nigro enim illud nomen non reperio. Quidni? aut saltem rem, in L. 2. dicitur: Postulare tutorem videtur et qui per alium postulat; item nominare, scilicet tutorem, et qui per alium hoc idem facit.* Perperam adeo Jctus in Jure Romano haud leviter versatus perguit: *An nominati a tutoribus, ut fidejussores, qui praesentes fuerint, non contradixerunt, et nomina sua referri in acta publica iussi sunt, ut quasi nominatores sui esse videantur? an vero affirmatores, qui, cum tutores idoneos affirmaverint, fidejussorum vicem sustinent. L. 4. §. ult. b. Illi, fidejussores nominati a tutoribus, quos verius ipsos in hac specie nominatores appellares, non illos, quos nominant, si praesentes fuerunt, nec contradixerunt, non nominatores*

tores dici possunt, cum reapse consensu tacito fidejussores fiant. Hos affirmatores, qui idoneos esse tutores affirmarunt, dicere velle nominatores, et ab ipsorum natura est alienum, et, cum habeant jam nomen, plane supervacaneum foret. Nominatores sunt, vel alii quicumque, praeter fidejussores et affirmatores, ut et *Rubrica* monet *d. Tit. vel magistratus Municipales L. 1. §. 3. D. de Magistr. conven.* illi ut opinor, ex propensa pietate, hi ex Praefidis jussu, qui tenentur, qua, si dolo vel lata culpa versati sunt; Ceterum frequens est nominatorum in jure nostro mentio, *d. L. 1. §. 10. h. t. L. 24. D. de tutor. datis*, ubi PAVLVS ait, id, quod VLPIANVS in priori textu dixerat, esse ex Divorum MARCI et VERI Rescripto; in *L. 4. C. h. quem textum de nominatore magistratu accipiendum, eadem monet rubrica tituli; in L. 5. C. h. L. 14. C. de Excusation.* ubi Imperator GORDIANVS Praefidi provinciae injungit, si animadvertent, nominatum esse tutorem, ut metu hujusmodi creationis a magistratibus injuriam redimat, ut illud severiter exsequatur; in *L. 20. L. 22. C. eod.* in qua posteriori aliter interpungenda sunt verba, quam in Codicibus factum est communiter. Ibi enim: *Si tutor nominatus decreto Praefidis, habens excusationem absolutus es*; male: neque enim nominatio fiebat decreto Praefidis, alii, nescio cui, magistratui majori; sed ipsi Praefidi, vel ab alio quocumque, vel a magistratu, ut monstravi, qui cum dedisset tutorem, ille vero excusationem haberet, causa cognita, Decreto Praefidis erat absolvendus; Quare ita distinguas: *Si Tutor nominatus, Decreto Praefidis habens excusationem absolutus es*; et reliqua. VIII. Si Praefes Provinciae nomina ab alio accepta ad magistratus remiserit, ut

se de nominibus instruant, et perinde instructus dederit tutores, tenentur magistratus qua, si dolo vel lata culpa versati sunt, *L. 1. §. 3. D. h.* IX. Si Praeses nomina ad magistratus remisit, ut ipsi dent. *L. 1. §. 5. D. h.* X. Sed et si confirmare iussit Praetor Tutores minus idonee testamento datos, decernitur in magistratus actio, si, debita cautione non adhibita, aliquid de bonis pupillorum servari non potest. *L. 5. D. de Confirm. Tut.* XI. Si Praeses ipse dedit, et post dationem iussit, ut magistratus satisfactionem exigant, non dubitandum erat, eos teneri, *L. 1. §. 2. et. 5. D. h.* XII. Imo et in eum magistratum, qui electus est ad aestimandas tutorum satisfactiones actionem dandam D. HADRIANVS rescripsit *L. 1. §. 8. D. h.*

*Quatenus?*

IX. Colligam nunc reliqua ad hanc actionem pertinentia. Quid si inter magistratus hoc convenerit, ut alterius tantum periculo tutores darentur? Conventiones pupillo non praejudicare, D. HADRIANVS rescripsit: Conventione enim Duumvirorum jus publicum mutari non potest. Prius tamen conveniendus est is, qui hoc suscepit, deinde excussis facultatibus ejus, tunc veniendum ad collegam: quemadmodum si solus dedisset, diceremus prius eum, deinde Collegam adgrediendum *L. 1. §. 9. D. h.* Quid si mater suo periculo dari tutores a magistratibus desideraverit? Haec contra sexus sui conditionem obstricta non est, *L. 1. C. Si mater indemn. promisit,* nisi specialiter ejus periculo dari Decreto sit comprehensum *L. 3. C. eod.* Si ex duobus magistratibus alter sine herede deceffit, collega ejus indemnitate in solidum praestiat, *L. 8. D. h. CVJACIVS ad Libr. VI. Resp. Herennii Modestini.* Si uterque soluendo est, optio relinquenda est pupillo, cum quo potissimum agat, si dolo fecerunt magistra-

stratus, ut minus pupillo caveretur, sin culpa eorum, aequius existimat CELSVS, pro portione in quemcunque eorum actionem dari, dum pupillo salva res sit, *L. 7. D. h.* ex qua adeo explicandum et restringendum videtur Rescriptum IMP. GORDIANI *in L. 3. C. h.* An vero hac actione etiam tenebantur magistratum heredes? Omnino, sed non similiter ut magistratus, hi enim in omne periculum succedebant, heres dolo proximae culpa succedaneus erat, *L. 4. D. h.* quod in primis D. PII Rescripto firmatum, *L. 6. D. h.* et reperit hoc Imp. ALEXANDER *L. 2. C. h.* ANTON. FABER *Conjecturar. Jur. Civ. L. I. C. 12.* THEOD. MARCILIUS *ad §. 3. F. de Satisd. Tut.* An vero et usurae cum sorte exigi possunt? movere poterat, ut monet MODESTINVS *L. 9. D. h.* quod constitutum sit poenarum usuras peti non posse. Sed rescriptum est a DIVIS SEVERO et ANTONINO et usuras peti posse, quoniam eadem in magistratibus actio datur, quae competit in tutores. Superest quaestio: An privilegium in magistratum bonis habeat pupillus? sed potius cum ceteris creditoribus partem habiturus est. *L. 1. §. 14. D. h.*

X. Vnum restat, de quo videamus, quid subsidariae, quid utilis actionis nomina sibi velint. Scilicet est haec actio illa, quae ultimum praesidium pupillis potest afferre, §. 2. *F. de Satisdat. Tut.* quae in subsidium datur indemnitate nomine, *L. 5. C. h.* postquam omnes tutores excussati sunt, *L. 46. §. 6. D. de administrat. et peric. tut.* licet forte duo tutores partiti inter se sint administrationem tutelae, si alter sine herede decessit, neque magistratus curasset, ut caveretur, ut est species apud JULIANVM *L. 5. D. h.* et quidem quoad universa bona, revocatis etiam, quae eos in fraudem alienasse confiterit *L. 1. C. h.* De-

*Quid subsidaria, quid utilis actio?*

nique fidejussoribus omnibus excussis, *L. 4. C. h.* ut adeo nomen habeat a fine et effectu, ut loquitur LEONINVS *L. II. c. 14. n. 8.* quia non datur, nisi, ordine rerum servato, ad extremum subsidium, et cum omnia alia remedia deficiant. Hoc posterius etiam dicendum est in notabili visione, quae refertur in *L. 46. §. 6. D. de Administr. et peric. tut.* Cum testamento duo tutores dati essent pupillo, et alter ex his vita defunctus fuisset, in locum ejus, petente matre, ex Praefidis provinciae praecepto a magistratibus alius tutor datus est, a quo magistratus satis exegerunt, rem salvam fore; tutor testamento datus postea datum suspectum fecit: quaesitum est, in quantum teneatur? PAVLVS respondit, tutorem testamento datum pro ea parte conveniri oportere, pro qua parte administravit: pro contutoris autem parte prius eos conveniri debere, qui pro eo se obligaverunt, vel magistratus, qui eum dederunt, ex qua lege interpretandam censeo *l. 1. §. 15. D. de Tut. et ration. distrab.* satis alias difficilem, et a CVIACIO quoque varie tentatam. Adde si placet, LEANDR. GALGANETVM de Tutela et Cura *L. 3. Qu. 29. n. 9.* et JO. GVTIERREZ de Tutel. et Cur. *P. 1. c. 16. n. 27.* mira concordia rem eandem iisdem verbis tradentes; quis alterius aut cujus uterque tertii scrinia compilarint, non vacat, nec lubet inquirere. Subsidiaria haec actio est actio tutelae, disertissime MODESTINVS in *l. 9. D. h. eadem in Magistratibus actio datur, quae competit in tutores.* Eadem dicitur utilis *l. 1. C. h. (c)* obligatione tutorum

(c) Legi clarissimae nescio quas tenebras offundunt Viri Docti, et incertam Antonini Pii actionem sine cessione utilem in ea se invenisse sibi persuadent. Utilis illa actio in *l. 1.* est nostra subsidiaria, non alias dicitur enim, competere eam adversus magistratus, sed tum demum, ubi



torum et fidejussorum, et ad agendum adversus eos formula benigna S<sup>C</sup>i et reliquorum sacratissimorum oraculorum interpretatione ad Magistratus traducta, summam ob aequitatem, ne pupilli ulla ratione maneant indefensi. Magistratus adeo facto suo, non dando, tergiverlando, minus recte dando, non exigendo fidejussores, minus recte exigendo eosdem, nominando tutores, instruendo Praefidem, et quae sunt similia, non minus se obligant quasi contrahendo pupillis et minoribus, ac ipsi tutores et curatores administrando, non administrando, male administrando. Placuit idem ELB. LEONINO *Emend. L. ii. c. 14. §. 16.* quamvis aliter visum sit C<sup>V</sup>ACIO, sed fluctuanti in *Paratit. ad D. h. t. ut CASPARVM MANZIVM de Tut. et Cur. P. II. Tit. 8. n. 8.* aliosque ejusdem farinae Dd. taceam.

C A P. II.

VSVS ACTIONIS IN FORIS  
GERMANIAE.

I.

**L**eges Romanas de Magistratibus conveniendis, quod *Legum Germanicarum Statuta.* satis esse posse opinamur, collegimus, digessimus, explicavimus; de Legibus patriis et usu actionis  
subsi-

ubi indemnitati pupilli in solidum satisfieri non potuit. Quam si exercuerit pupillus, nihilominus potest idem, mandatis mox actionibus adversus fidejussores, quos acceperunt magistratus a tutoribus, se indemnes futuros, consistere, quamvis eo ipsi refugiendum non sit, cum et sine ejusmodi cessione pupillus aut minor actionem modo memoratam utilem adversus magistratus habeat, et porro exercere possit. Vid. Illustr. G<sup>V</sup>NDLING. in *Dissert. cui titulus: Larva Procuratori in rem suam detracta. §. 14.*

subsidiariae praesenti altera haud paulo gravior superest  
 diuinitio. RECESSVVM IMPERII Jura, quantum no-  
 bis constat, tacent; optime constitutum est in *Recessu Im-  
 perii de A. 1548. oder in Reformation guter Pollicey  
 zu Augspurg Tit. 31. de Tutorum constitutione, confir-  
 matione et omni eorum munere, quod iisdem verbis re-  
 petitum inculcatumque legere est in Rec. Imp. de A. 1577.  
 oder in der Pollicey-Ordnung zu Frankfurth. Tit. 32.  
 magistratibus simul graviter commonefactis: indem alle  
 und jede Obrigkeiten, vermöge Göttlicher und Unserer  
 Käyserlicher Gebott sonders fleißigs Aufsehens zu thun,  
 aus tragenden Amt sich schuldig erkennen, und darum  
 keines Vormunders Fahrlässigkeit, noch weniger Verwor-  
 theilung bey seinem Pfleg-Kind oder dessen Gütter unge-  
 strafft hingehen lassen sollen. Sed de subsidiaria ipsorum  
 magistratuum obligatione altum in loco tam opportuno  
 est silentium. Non facile idem asseram de Jure Saxoni-  
 co; Extat Rescriptum JOHANNIS GEORGII I. Electo-  
 ris de A. 1652. in *Statutis Lipsiensibus p. 265.* in quo sequen-  
 tia leguntur: Er, der Rath, auch selbstem propter pericu-  
 lum subsidiariae actionis, welche dem Unmündigen in sol-  
 chen Fall wieder denselben, als den Magistrat und Ober-  
 Vormund zustehen, nicht sicher, sondern große Verant-  
 wortung und Ungelegenheit gewärtig seyn, quo et facit  
*Decisio Electoralis Saxonica XLI.* inter reliquas jussu JO-  
 HANNIS GEORGII II. Electoris, A. 1661. publicata, ver-  
 bis: Wir wollen auch hierbey alle Obrigkeiten ernstlich  
 ermahnet haben, ihrem Amte hierinnen ein Genügen zu  
 thun, und die Unmündigen, wenn darum bey ihnen ange-  
 suchet, oder sonst das Absterben der Eltern zu ihrer Wis-  
 senschaft komt, zu rechter Zeit zu Verhütung dergleichen  
 Unge-*

Ungelegenheit mit Vormunden zu versehen, wiewol falls sie denselben vor allen Schaden, der ihnen aus dieser Säumnis zuwachsen möchte, selbst hatten, auch der Straffe, auf vorhergehende summarische Cognition gewärtig seyn sollen. Nec desunt aliae ordinationes Provinciales, quibus simili ratione pupillorum salutis consultum est; In der Oberpfälzischen Vormundschafft-Ordnung ita dispositum §. 25. wo durch unsere Amte Leute, Rath, oder Gerichte in dem obenangeordneten zu und aufsehen, oder in andere Wege Fahrlässigkeit und Säumnis gespüret, samt daß die saumseelige oder vorthailhafte Pfleger und Vormünder zu Leistung der Gebühr nit gehalten noch gewiesen, dadurch also denen Waisen und unterjährigen Kindern in ihren Haab und Gütern nachtheiliger Schade zuwachsen thäte, wollen wir hiermit den jungen Kindern an ihren Haab und Gütern vorbehalten, und einen andern Zugang und Macht geben, sive actione subsidiaria, um Erstattung, Abtrag und Wiederkehrung zu beklagen oder anzulangen, denn wir je diese Unsere Ordnung, Befehlich und Satzung gehorsamlich gehalten und vollzogen haben wollen. In des Herzogthums Preußens Landes-Ordnung sequentem in modum est sancitum *libr. 2. Tit. 6. art. 14. §. 5. (d)* Woferne mit oberzehnten actionibus, tutelae nimirum et negotiorum pro tutore vel curatore gestorum actione, und andern remediis die pupilli und erwachsene von den Vormündern und Curatoribus, oder derselben Erben und Bürgen ihre Sachen nicht recuperiren, noch mit derselben Gütern vergnüget

D

wer

(d) Hunc locum debemus diligentiae THOMAE SCHROEERI Juri Vratislaviensis in *Institut. Tut. et Cur. P. 3. Qu. 23.*

werden können, so mögen sie alsdenn wegen des, so ihrent noch hieran ermangelt, den Magistrat und Richter, welche von Ampts wegen solche Vormünder gegeben, wo erweislich, daß bey denenselbigen einige negligenz oder culpa vorgelauffen, mit dem Ultimo subsidio der action, welche dannenhero subsidiaria genennet wird, conveniren und belangen. ORDINATIO POLITICA MAGDEBURGICA, et ORDINATIO PROVINCIALIS WÜRTENBERGICA paria tradunt. (e) Ita enim illa c. 43. §. 42. f. Wo einiger Mangel verspühret wird alsobald Erkundigung einzuziehen, und Rechnung zu fordern, die verdächtigen und üblen Haushalter abzusetzen, tüchtige an ihre statt zu verordnen, und keinesweges nachzusehen, bis die Kinder an den Bettelstab gerathen, oder da es erweislich säumfalls halber dafür in subsidium zu halten. Haec vero Tit. 42. §. 2. et 4. ejusmodi verbis: Da einigen Nachtheil oder Schaden ihrer Haab und Güter wiederfahren sollte, wollen wir hiermit denen jungen Pflege-Kindern und Minderjährigen vorbehalten, auch hiermit einen Zugang und Macht gegeben haben, sie deshalber subsidiaria um Erstattung, Abtrag und Befehrung zu beklagen. Nec negligenda est ORDINAT. POLIT. MECKLENBURGICA, de Ao. 1562. rubr. von Vormundschafften, p. 40. Und wo sie hierinnen, (in tutore petendo dandove) säumig, und die Unmündigen deswegen Schaden erleiden würden, so sollen beyde die nechsten Freunde und auch die Obrigkeit eines jeden Ortes zu der Unmündigen Schaden zu antworten ver-

(e) Ex magni Jcti SAM. STRYKII Vf. med. b. haec duo loca transcripsimus.

verpflichtet seyn. Denique locum merentur, quae in der  
 Käyserlichen Land-Gerichts-Ordnung des Stiffts  
 Würzburg und Herzogthums Francken. P. 3. Tit. 27.  
 §. 3. constituta sunt: Damit denn auch auf diese und ande-  
 re Fälle, darinnen denen Kindern wenig oder viel abgehen,  
 oder Schaden zugefüget würde, der Vormünder und Cu-  
 ratoren Haab und Güter hiermit den Wäysen und Pfleg-  
 Kindern darsfür verhaftet, ihnen auch noch weiter alle au-  
 xilia und Hülffe-Rechtens, die sie disfalls in subsidium  
 haben mit nichten benommen, sondern hiermit ausdrück-  
 reserviren und vorbehalten seyn sollen. Confer, si volupe  
 est, *Leges Municipales Civitatis et Provinciae Mechliniensis*  
*Tit. XIX. art. 10. vi* cujus magistratus pupillares (*de Weese-*  
*meesters*) in subsidium tenentur, si sine idonea cautione  
 vel satisfactione constituerint tutores, pupilli vero ab his  
 rem suam salvam habere nequeant. Consului praeterea  
 celeberrimarum in Germania Urbium *Leges Municipales,*  
 et *Statuta, Lubecensia, Hamburgensia, Francofurtana,*  
*Norica, Vlmensia, Vraçislaviensia, sed incassum. THORV-*  
*NIENSES* tamen silentio non praeterierunt, (f) In der  
 Königlichlichen Stadt Thoren in Preußen Wäysen-Ord-  
 nung. *art. 48.* Wenn das Pupillen Ambt vorfesslich  
 den Unmündigen zu Schaden den schuldigen Gebühr nach-  
 läset und versäumet, so mag solch Ambt bey Uns in versam-  
 leter Raths-Session hierum besprochen werden, welchem  
 Ampte in seiner Entschuldigung Schein und Beweis zu  
 führen, für dem Kläger soll vergönnet werden, würde aber  
 D 2 der

(f) Testante laudatae diligentiae Jcto SCHROEERO, loc. cit.

der Kläger dem Pupillen Amte etwas aus gefassten Muth-  
willen ohne einige erhebliche Ursache zu wieder in seiner  
Klage fürnehmen, soll er von uns und unserem Rathes  
Amte wegen seines Trevels mit gebühlicher Straffe belez-  
get werden, was denn in diesen Sachen vermöge der Rech-  
te von Uns erkannt wird, bey solchern Erkänntiß soll es  
alsdenn ohne Weiterung gänzlich verbleiben. Denique in  
laudatissima Amplissimi SENATVS LIPSIENSIS *ordinatio-  
ne de Tutoribus et rebus pupillaribus* sequentia ad rem no-  
stram facientia invenimus §. 25. So sollen auch Unsere  
zu den Vormundschaft : Sachen verordnete, diemeil vor  
sie zu vermuthen, daß sie wegen Ausleihung des Unmündi-  
gen Geldes oder sonsten auch wissentlich und vorseztlich  
nichts fährliches gerathen und gehandelt, weder denen Vor-  
mündern noch auch denen Mündern hierum Antwort zu  
geben, oder dißfalls ichtwas zu gelten und zu erstatten ver-  
pflichtet seyn.

*Doctorum de  
Vsu Actionis  
dissensus.*

II. Si a Legibus discesseris opinionum et sententia-  
rum a Doctoribus profectarum non levis est auctoritas,  
cum earum, quae a pluribus in uno collegio congrega-  
tis feruntur, tum illarum, quae a singulis, sed Viris ma-  
gni nominis in suis scriptis traduntur. Illarum pro Vsu  
Actionis subsidiariae militantium exempla reperi tria,  
prioris duas SCABINORVM LIPSIENSIVM de An-  
no 1604. et 1617. apud magnum Saxoniae nostrae JCtum  
CARPZOVIUM P. II. *Const. XI. definit. 41.* tertiam JCto-  
rum HALENSIVM de Anno 1706. apud Celeberr. STRY-  
KIVM *Vf. Mod. D. h. §. 1.* Quod ad singulos Doctores  
attinet, de Vsu actionis magno assensu testantur, praeter  
modo memoratos Duumviros CARPZOVIUM et STRY-  
KIVM,

KIVM, CASP. MANZIVS de Tut. et Cur. P. 2. T. 8. n. 33.  
 PETR. HEIGIVS in Comment. ad §. Sciendum est *J. de Satisdat. Tut.* WOLFG. AD. LAVTERBACHIVS in Compend. *Jur. b.* GEORG. SCHVLTZE ad Tit. *J. de Satisdat. Tut.* GEO. AD. STRVVIVS *Exerc. ad D. 31. §. 81.* HENR. HAHNIVS ad *Wesfenbec. b. n. 1.* JO. BRVNNEMANNVS ad L. 1. D. et C. b. JO. PHILIPPI ad *Decis. Elector. 41. Obs. 2.* JOACH. HOPPIVS ad Tit. *J. de Satisd. Tut. §. 2.* JO. JOACHIMVS SCHOEPPERVS *Synopsi Jur. Priv. b.* GEORG. BEYERVS *Delin. Jur. Civ. ad D. b. posit. 5.* VLR. HVBERVS *Praelect. ad D. b. Ill.* THOMASIVS et Ill. MENKENIVS noster ad eadem *Huberi Praelect. J. Tit. de Satisd. Tut. n. 3.* hic vero etiam in *Theor. et Praxi D. b. 1. §. 4.* Viri sat insignes, sat magno numero, licet non ambiriose quacsierim, sed, dum, quae ad manus erant, excutio, in eos inciderim; Eadem tamen opera quoque offendi, cum, qui silentio involvunt actionis Vsum praesentem, nimium vel cauti, vel securi, tum qui plane, ista Romanorum in D. et C. placita usu non servari, asseverant. Praeter veteres: ARETINVM, RONCHEGALLVM, Cl. de SEYSSELLO, quos inspicere nec libuit nec licuit, negantes, Titulorum D. et C. de Magistratibus conveniendis usum hodie exstare, reperi DIONYSIVM GOTHOFREDVM ad *rubr. C. b.* HIERONYMV M TREVTLERVM *Vol. 2. Disp. 9. Th. 7. lit. e.* MARTINVM NAVRATH ad *Zoefium ad D. b. 1.* PAVLVM MONTANVM de *Jure Tutel. et Curat. c. 39. n. 182.* PAVLVM BVSIVM ad *D. b. PAVLVM CHRISTINAEV M Vol. III. Decis. 182.* DAV. MAEVIVM ad *Jus Lubecense L. I. Tit. 7. art. 2. n. 56.* SIMON. a GROENEWEGEN ad §. 2. *Sciendum J. de Satisd.*

*isd. Tut.* laetam segetem Virorum non contemnendorum ad opinionem communem communi adversam excitandam, quod ipsum Legibus etiam Germanicis aut loquentibus aut silentibus, forte etiam contradicentibus, ne fiat, nostrarum erit partium pro virili elaborare.

*Distinctio inter Juris Naturalis et Quiritium placita.*

III. Ante omnia tenendum, Actionem subsidiariam adversus magistratus esse duplicem, alteram Juris Naturalis et Germanici, alteram Juris Romani. Ab eo, qui ineptiae aut novitatis hanc nostram distinctionem arguere praesumeret, appello JOANNEM SCHILTERVM, Virum praeter reliquam summam doctrinam Juris divini, humani, patrii, peregrini, publici, privati que peritissimum, quem neutri Doctorum parti, quod facere poteram, adscripti, ut meliori jure eundem in speciem adversantibus Arbitrum dare possim. Ille in *Exercitatione XXXVII. §. 195.* plane in rem nostram ita satur: *Ex quibus intelligitur, magistratum quemlibet, qui constituit tutores, eosdem quoque observare, obligatum esse, idque jure naturali et civilis prudentiae dictamine: atque legislatoriam potestatem posse adversus eum actionem civilem dare, si quicquam circa sedulam tutorum observationem admissum, omissumve fuerit, sive dolo, sive negligentia. Verum Quiritium legislatio communem illam ac naturalem obligationem, neque in omnibus tutelis, neque omni ex causa, neque adversus quoslibet magistratus vim agendi civilem exserere voluit. Inter perspicaces absque illo magni testimonii ornatu de doctrina ista suo robore innixa facile constabit. Magistratum jure naturali officium est, ut cura quam intentissima civitatis suae salutem procurent, qua singulorum civium, sed non omnium*



omnium eadem omnino ratione incolumitas continetur. Sunt qui sponte rebus suis superesse possunt, sunt qui nequeunt; hos singulari prorsus cura amplectendos sibi sumit, maxime teneram aetatem, succrescentem sobolem, futurum patriae robur atque incrementum. Ut adeo supremae communique tutelae rectius satisfiat, singulos minores singulorum civium tutelae commendat, & quorum? Amicissimorum aut saltem probatissimorum; & cum sint magnae in animis mortalibus latebrae, sitque varium et mutabile semper mens hominum, qua cautione adhibita? puta omni, fidejussoribus, pignoribus, juramento, stipulatione, uti res postulat, aut patitur. Nihil hac tutela derogatur communi magistratus officio, unde adhuc tuetur, inspicit, inquirat, tutoribus ope consilioque praesto est, res majoris momenti sua auctoritate firmat, de moribus pupilli sollicitus est, fortunas defendit, suspiciones non negligit, querentes ex pietate audit, negligentes tutores commonet, removeret, punit, alios constituit, et ita in universum se gerit, ut justae aetatis factus pupillus non in ullo damno sibi facto de dolo aut negligentia magistratus conqueri possit. Si justa conquerendi causa, ille, qui officio non functus est, ut debebat, omnibus, quorum, id factum non esse, interest, merito tenetur.

IV. Hoc est illud jus, quod apud omnes gentes peraeque custodiendum est, hoc vidit PLATO legibus Atticis, immersus in loco luculento, quem lege, sis, apud SCHILTERVM *cit. loc. §. 194.* Hoc Germanorum prouturales et Germanicae. *Est actio tutelae adversus Magistratus jure naturalis et Germanicae.*

ca tutelas officium magistratum suorum ignoraverint Majores, ut potius passim magistratus proprio tutorum nomine compellarint, v. *Rescript. Elector. de ann. 1652.* verbis: Als den Magistrat und Ober-Vormunden, et ne per ceterarum causarum civilium multitudinem res pupillaris quidpiam detrimenti capiat, peculiaria judicia, Waisen: Herren, Waisen: Aemter, Pfleg: Herren, Verordnete zum Pfleg: Buche, Pupillen: Aemter, Deputirte zur Vormundschafts-Stube, *Weesemeesters* ordina-verint, quod sapientissimis illis Quiritibus fuisse familiare, uspiam me legisse non memini. Datur adeo Jure Natu-rali et Germanico actio pupillis laesis adversus magistra-tus, a quibus in suo supremæ tutelæ officio aliquid dolo vel negligentia peccatum est, ad istam læsionem corri-gendam. Immo Jure Germanico, si dolo egerint ma-gistratus, extraordinarii criminis instar habetur, et poena coërcendum est arbitraria. *Decis. Elector. XLI.* verbis: Auch der Straffe auf vorgehende Summarische cognition gewärtig seyn sollen.

*Hujus natura  
ex æquitate  
et Legibus  
patriis.*

V. Est hæc actio præter naturalem æquitatem, etiam Juris Germanici, *Ord. Tut. Palat. et Ord. Prov. Württenb. c. 1.* verbis utrobique fere iisdem: Hiermit einen Zugang und Macht gegeben haben, est actio ipsissima tutelæ, *Rescr. Elect. cit. loc.* Magistrat und Ober-Vormunden; directam an utilem dicas, nihil refert, cum omnis illa distinc-tio formulariam Romanorum Jurisprudentiam sapiat; directam tamen dixisse, si aliquid profari necesse est, sa-tius puto. Subsidiaria omnino est; æquum enim, illum prius plecti, qui damnum dedit, aut injustum commodum fensit, quam hunc, qui majori fide aut diligentia adhibi-ta

ta

ta ab alio constructas insidias et periculum avertere poterat; datur pupillo ejusque successoribus, rei enim persecutoria actio est, in Magistratus minores, majores, quibus nempe tutores dandi et observandi cura nostro jure incumbit, SCHILTERVS §. 200. Sed an in illos, qui Magistratus sunt tutorii, aut saltem fuerunt, an vero in omne collegium, et si senatus et ordo integer tutelaribus negotiis non occupatur, sed delegatis ex se iudicibus eadem commisit, an in hos, an vero potius in illum? Posterius placuit SCHILTERO OLDENDORPIVM simul resutanti §. 199. *Ex his, inquit Jctorum Germanicorum sua aetate facile Princeps, jam liquet, nostris moribus obligari non solos consules aut iudices oppidanos, sed totum senatum aut iudicium, a quo tutores dantur, et contra collegium itaque competere actionem hanc subsidiariam tutelae. Vnde non placent, quae OLDENDORPIVS de hac actione asserit: in ordinem Decurionum, qui publica tantum tractant, etiam si jus dandi vel confirmandi tutores in civitatibus habeant: quando tamen ipsi non nominant, neque cautionem recipiunt, non competit ista actio L. i. pr. h. Vtique enim illi senatus, qui jus dandi tutores habent, etiam nominare solent, vel eligere, et per legem Imperii ad exigendam satisfactionem obligantur. Exinde porro colligitur, non praesentes solum et singulos teneri, sed omnes in universum, atque executio fit in arcam et bona senatus. Quamvis OLDENDORPII, Jcti peregrini juris amore plane faucii, auctoritatem non admodum morer, veritatis tamen causa monendum est, videri eidem cum SCHILTERO convenire: Ordo decurionum qui publica tractat, est senatus integer; si ipse, uti habet jus dandi tutores, etiam dat, tenetur; si non nominat, nec cautionem accipit, sed habet delegatos suos*

E

judi-

judices, non tenetur, quod idem esse puto cum eo, quod ait SCHILTERVS, totum senatum aut iudicium teneri, a quo dantur tutores. Tenetur adeo ex SCHILTERI sententia senatus qui dat, aut iudicium, quod a senatu dandi potestatem accepit, ex arca communi; ubi tamen contrariam sententiam mihi magis arridere, liceat fateri. Primum enim, quid ad iudicium, uti nunc est, tutorium, mutatis interea personis, habuisse olim assessores doli negligentiaeque reos? Quid ipsi imputandum est senatui, qui viros omnium consensu integerrimos, rerum usu praestantes, summo etiam Principi plerumque probatos, olim collegas ascivit, et nunc, nulla mutati moris suspicione, ordine forte ita flagitante, pupillaribus causis praesse iussit. Qui hanc ratiocinandi viam ingrediuntur, ipsum summum Principem, senatu forte bonis lapsò, petere videntur, quod tamen eosdem nolle, nullus dubito. Arca vero illa communis fere non est senatus, sed civitatis universae, quae immerito plectitur, nec admodum cavebunt sibi Magistratus nequam, gnari, suum dolum culpamque ex eo, quod nihil ad ipsos pertinet, pensatum iri. At, inquires, habebit senatus ad hos regressum. Respondeo, ambages esse insignes, gravioribus adversariis objici pupillos, adhuc incommodum pati nihil tale meritum ordinem, denique si bonis interea labantur illi injusti Villici, ut fere solent admodum dirutis esse rebus, adhuc innoceus alieni delicti poenam luet. Satis existimo provisum esse pupillis hac Magistratuum ipsorum, sive munere adhuc fungantur, sive magistratu decesserint, obligatione, etiam in heredes transitoria, consentiente, ut opinor, Consultissimo Sene Dn. D. BARTHIO, in *Observationibus ad QVIR. SCHACHERI Colleg. Pract. n. 343. Quia vero illi*, inquit Vir de foro et Jure Saxonico meritiſſimus,  
*et*

et eorum heredes principaliter in subsidium tenentur, qui tutores constituerunt, aut constituere debuerunt, hinc Album Deputatorum in dicto iudicio tutorio (Lipsienfi) suspensum habetur, cui singulis annis nomina Praesidis et Assessorum inscribuntur, ut constare exinde et probari possit, qui tum temporis ad iudicium illud fuerunt Deputati: Nec inveniri posse ullum adversae sententiae praesidium in verbis Rescripti Electoralis saepius laudati de An. 1652. Er, der Rath auch selbst propter periculum subsidiariae actionis, et reliqua, arbitror; Senatum ipsum enim praeter tutores et curatores teneri, satis manifesti juris est, et aperte dixit Serenissimus Elector, qui vero, an ordo amplissimus omnis, an delegati iudices tutorii, et an denique ii, quorum dolo et negligentia, cum iudices essent, in pupillum peccatum est, teneantur, accurate explicari, ibi nec locus erat, nec causa. Immo singularem subsidiariae speciem ibi innui, dici potest; si enim, iudicibus tutoriis de eo, quod tutores urbanae jurisdictioni non subjecti rationes reddere detrectarent, ad senatum suum referentibus, hic cessasset in officio, nec Serenissimi auctoritatem implorasset, eum damno orto a pupillis conveniri potuisse, non dubito. Datur haec actio et in magistratus, et in eorum heredes, sive utrique dolo fecerint, sive culpa, ob summum pupillorum favorem, qui omni modo indemnes praestandi sunt. *Decis. Elect. XLI.* verbis: Aus dieser Säumnis, *Ordin. Palat.* verbis: Sählässigkeit und Säumnis, *Ord. Porussica* verbis: Einige Negligenz oder culpa; secus videtur secundum *Ordin. Pupill. Thorun.* verbis: Wenn das Pupillen Amt vorsetzlich. Datur ob varias doli culpaque figuras, v. c. si tutores moniti scientesve pupillo dare neglexerint, *Decis. Elect. XLI.* si tutores testamentarios legitimusve scientes prudentesve praevia inquisitio-

ne confirmare cessaverint, arg. *Recess. Imperii de Ao. 1548. Tit. 31. §. 2. Et de An. 1577. Tit. 32. §. 2.* si satisfactionis, hypothecae judicialis, jurisjurandi exactioni pro morum patriorum diversitate supersederint, si iustas rationes quotannis reddendas exigere omiserint, si bonis pupilli auctis augere securitatem insuper habuerint, *O. P. S. Noviss. Tit. XLV. §. 1.* si in Decretis suis ad Consultationes Tutorum interponendis frivole ac temere, ne dicam dolose aut ambitiose versati sint. De probationis onere, ut aliquid adjiciamus, res flagitare videtur, num illud pupillo incumbat, docere nempe, Magistratus non recte officio suo functos esse, an magistratui, se nihil fidei aut diligentiae omisisse. Posterius forte affirmari possit *a. L. 1. §. 13. D. b.* et videntur THORVNIENSES *ad b. L.* respexisse, verbis: *Welchem Amhte zu seiner Entschuldigung Schein und Beweis zu führen für dem Kläger soll gegönnet werden.* Discessere tamen in eo a legis Romanae mente, quod hanc probandi facultatem Magistratuum favorem interpretati sint, cum ego contra plane persuasus sim, non admodum praeclare de suis magistratibus municipalibus sensisse leges Romanas, adeoque in memorata etiam *L. 1. §. 13.* pupilli potius favorem, quam Magistratus contineri, praeter id, quod etiam non improbabili ratione dici potest, affirmanti, fidejussorem fuisse idoneum, magistratui prae pupillo, eundem talem fuisse, negante, probandi onus fuisse injungendum. Quod ad nostram Rempublicam attinet, legi peregrinae, speciali admodum, et a communi juris forma discedenti tantum non tribuerim, ut pupillum subsidiaria acturum probationis onere levandum credam; ait ille, affirmatque, se a Magistratu dolo vel negligentia laesum, quem nihil fraudulenter, perfide aut oscitanter agere, moribus nostris est violenta praesumptio.

Et

Et hanc esse verborum *ex Ordinatione Tutoria Lipsiensi* supra allegatorum ambiguum sane et difficilium sententiam existimo, ita tamen, ut ea mea opinio, neque rectius sentientibus aliis, neque ipsi hujus Urbis Amplissimo Ordini, si forte privilegium singulare ibidem latere contendat, neque denique mihi, qui meo me modulo metiri soleo, ulla ratione fraudi sit. Pecuniae pupillares in tuto sunt collocandae, Tutor se id bonis conditionibus facere posse ait, indicat illud iudicibus pupillaribus, nec illi habent, quod moneant, verum enim vero labitur bonis debitor, tutor, fidejussor, non potest suum recuperare pupillus, an idem potest rationes interpositi consensus a magistratu exigere, postulare, ut se officio functum esse ostendat, aut si hoc ostendere nequeat, damnum sibi allatum sarciat? minime gentium, praesumptio enim pro magistratu est fortissima, neque in isto, neque in aliis negotiis quidpiam a sciente prudenteque dolo malo gestum factumve esse. At fingas, ut solent aliquando laudatissimae Respublicae incidere in levem morbum et in pulcherrimis corporibus subito apparere naevi, probasse pupillum, dolo unius, negligentia reliquorum esse peccatum, an illa, violenta licet, praesumptio adeo sui valitura est momento, ut veritatem vincat. Non putarem. Et hoc est quod PAVLVS BVSIVS ad *D. h.* annotat: *Sed hoc moribus Germaniae et Galliae abrogatum est. GOTHOFR. ad rubr. C. consuetudo tamen haec obtinere nequit, si Magistratus egerit dolo.* Movet etiam Rescriptum *Electoriale*, de An. 1652. cui cum isto loco Ordinationis Tutoris, si paulo largius eum interpreteris, non satis convenit.

VI. Progredior in componendis Doctorum diffidiis, *Quatenus actio haec possit dici esse in* et vocabulum *Vsus* ambiguae admodum esse significatio-  
*nis Vsu.*

nis annoto. Sunt, qui in usu esse dicunt, quod est frequentis et fere quotidianae utilitatis; sunt, qui in usu esse asserunt, quod raro obtingit, obtingit tamen; sunt denique qui et hoc usum habere contendunt, quod non praestat usum, praestare tamen posset. Subsidiariam actionem in foris Germaniae non esse frequentem, ne dicam, non quotidianam, largiuntur, ut reor, omnes. An obtigerit tamen aliquando, an vero non obtigerit, possit tamen obtingere, viderint illi, qui uberrimam cum propria tum alienam sibi compararunt experientiam. Sane CARPZOVII et STRYKII praejudicia posterius firmant, non aequae prius. Nobis erit fatius infrequentis usus indagasse causas, naturae sane non unius. Primo loco colloca leges latas sapientissime, judicia constituta providentissime, magistratuum nostrorum auctoritatem et dignitatis tuendae studium, in agendis rebus prudentiam, in seligendis tutoribus sapientiam, in inquisitione fidem, in securitate exigenda circumspeditionem, in rationibus quotannis exigendis diligentiam, tutorum adeo datorum peritiam, probitatem, integritatemque, qui et ipsi omni cura adhibita malum pupillis, et simul suis rebus calamitatem, nomini et famae dedecus defendere plerumque satagunt. Quodsi in his non satis est praesidii, premit miseris pupillos in iis, quae pecunia peragenda sunt, penuria, in rebus suis restituendis imperitia, quibus omnibus si addideris praesumptionis pro magistratu vim, probationis, quae aliquando jure non deficiente, solet deficere, difficultatem, litium infinitos anfractus, magistratuum, doli vel culpae reorum, metuendam ex opibus, consanguinitatibus affinitatibusque et clientelis potentiam, et labem imminentem avertendi abstergendive pervicacissimum studium, probabis effatum MARTINI NAVRATH Con-

*Usus vel non  
usus consue.*

filia-



filiarii Hassiaci ad Zoesium ad D. b. *Vbi vero locorum adhuc in usu est, ei applico illud, quod dicit GAILIVS 2. Obs. 57. n. 6. in alio casu:* Ab hac actione libera nos Domine.

VII. Reliquum est, ut de usu actionis subsidiariae Romanae non nihil commentemur, ejusdem naturae et originis cum Germanica, sed quam leges illius populi varie mutilatam immutatamque diversam veluti ac plane aliam effecerunt. Hanc, stante Romana Re, stetisse, qui imperite negare volet, lectionis Pandectarum et Codicis Voluminum se expertem esse, eo ipso profitebitur. Possit olim Rempublicam quandam res suas ita iterum instituire, ut eam Romanorum circa hanc actionem placita juvent, futurorum ignarus, nequaquam obstinato animo negavero. Ut nunc sunt res nostrae judicariae et pupillares, non multum praesidii afferre Romanas leges, maxime si ab iis, quae naturalis, adeoque omnibus gentibus communis juris praecepta sunt, discesseris, non invitus stauo. Legibus Romanis non promiscue in omni tutela, sed maxime in dativa legitimaque locus erat subsidiariae, moribus nostris Magistratus ex omni tutela tenentur. Jure Romano inter Magistratus populi et Municipii sollicitè distinguendam erat, hi tenebantur, non aequè illi. Nostris moribus tenentur omnes. Romanorum pupillorum facultates inspiciendae erant, adhibita postea quingentorum solidorum mensura, utrumque in Germanicis pupillis ignoratur. Rem pupilli salvam fore, apud Romanos, satisfactione efficiendum erat, quae cum in foris nonnullis Germaniae fere exularit hactenus, infrequentis erit quaestionis, an magistratus nostri plane satisfdari non curarint, an curarint, sed non idonee, an Praetor jusserit satisfactiones exigere, illi vero functi non fuerint officio, an electi sint Magistratus Municipales ad aestimandam

*Vfus Legum Romanarum in Act. subsid. exiguus.*

stimandas tutorum satisfactiones, et dolose aut negligenter hoc fecerint. Nec de facultatibus tutorum malerenuciando, aut tutores Praefidi cuiquam nominando facile peccabunt; exacta forte fortuna nomina non facile remittuntur ad Magistratus, ut ipsi dent, confirmare autem tutores non tantum minus idonee datos, sed datos quoque perquam idonee, ipsorum magistratuum Municipalium est ex natura rei, et Imperii Legibus; non lege quapiam singulari aut praevia Praesidum iussione, sed sui Magistratus jure. Inter magistratus nostros non conveniat, ut unius periculo dentur tutores; Et si conveniat, decisio Romana est aequissima, quam ipsam, reliquasque aequitates omnes, si casus existat, in foro nostro observandas esse non nego; qui enim possim sanae mentis compos? excitandas quoque esse verbis veterum Istorum, Virorum Summorum, et quos cum veneratione quapiam colo, latinissimis non abnuo; delectat hoc me ipsum ab humanitatis studiis non alienum, sed Romanorum Legibus plus, quam par est, tribuere nequeo.

*Peroratio.*

VIII. Dissertationem duxi ad umbilicum, si opellae finem in scriptionis fine prius indicavero. Animus fuit ostendere inter jura nostra et Romana in doctrina de Actione Tutelae adversus Magistratus insigne discrimen, illa perdurare, si per seculi mores licet, et suo talo consistere, haec ad propriae Reipublicae habitum haud inepte attemperata Germaniam non aequo juvare. At enim vero, inquiet nostris studiis iniquior, qua fini jura Romanorum, quae carpis, initio tam sollicito explicasti? Illi, si alium finem non noverit, sufficiat suspicionis depulsio, jura, quae carpere dicimur, a nobis ignorari.

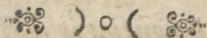
V I R O  
PRAENOBILISSIMO PRAECLARISSIMO  
M. FRIDER. BALTHASAR  
HÜBLERO  
R E S P O N D E N T I S V O  
DIGNISSIMO  
S. P. D.  
P R A E S E S.

**Q**uotquot Jurisprudentiae  
operantur, omnes etsi fi-  
nem eundem anhelant, et  
ad eundem scopum conten-  
dunt, non tamen uno at-  
que eodem omnes modo res suas instituunt,  
ut id, quod animo sibi proposuerunt, etiam  
F reapse

reapse efficiant atque consequantur. Sunt, qui ceruorum vincere cursu malint, et grallatorem gradu, triduoque, nisi humana natura negassit, *Factos se fieri*, improbanda hominum secta, nisi forte res angusta domi et dura necessitas ejusmodi institutum excusauerit. Sunt, qui lentiore gradu incedunt, diversi iterum, quod vel hebes animus et inuitior *Minerva tardiores ire iubet*, vel justum animi propositum lente festinare hortatur, in arte, quae, uti nunc est, illam, cui tali *IMPERATOR* quinquennium dedit, mole et amplitudine longe superat atque excedit. Qui praeter id, quod ad interiora nostrae scientiae pomoeria pertinet, extrinsecus constituta praesidia et ornamenta intuetur, et flore eorum atque venustate capitur, ille, ubi alios se praevertere, atque metam priores attingere videt, facile mentis, si qui excitantur, fluctus compefcit atque componit  
anti-

antiquo illo : Sat cito, si fat bene. *AMICISSIME HVBLERE*, ad quod genus hominum Tu pertineas, neque mihi, neque alii ulli, qui studiorum Tuorum rationes quadantenus tenet, difficile est judicare; ut enim, quantum apud alios Consultissimos Doctissimosque Viros profeceris, silentio praeteream, me Sacratissimas Institutiones explicantem audivisti, praelectionibus Struvianis interfuisti, Digestorum profundum mecum emensus es, Feuda me interprete attigisti; idem vero et nostrae artis universae historiam, et res omni aevo in regnis et rebuspublicis, quae supersunt, gestas longo ordine tradentem avide sectatus es, quae posteriora studii, quantum ad illa priora illustranda et ornanda faciant, neque Te, neque alium quenquam, elegantioris doctrinae cupidum latet. Hoc ipso elegantioris doctrinae simulatque sapientiae non simulatae amore factum

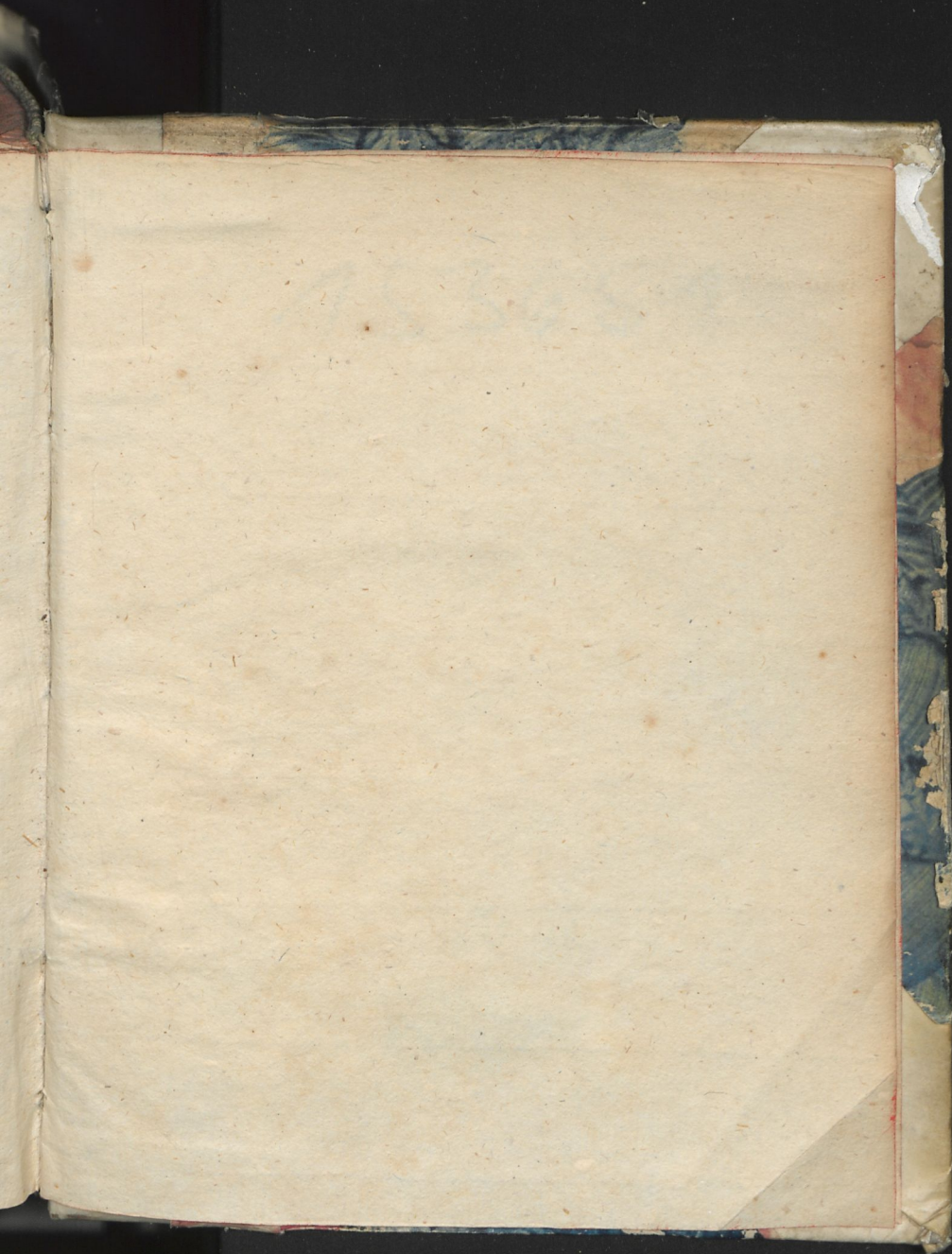
est, ut Sapientum nostrorum Ordo Tibi sum-  
mos honores nuper contulerit; nunc Cathe-  
dram legitimam me conscendis comite, ibi  
quoque animi Tui dotes explicaturus; vide-  
bimus proxime, ut auguror, in utroque sug-  
gestu Te summam locum tenentem; et ubi  
dabitur occasio, quam futurorum ignarus ita  
accurate designare nequeo, veram Te viam  
ingressum esse ostendes. Gratulor Tibi eo  
nomine, et faustissima quaevis, votisque, ut  
nunc sunt, majora Tibi apprecor. Vale,  
rem ex animi Tui sententia gere, et quam-  
primum coram fieri poterit, **CONSUL-  
TISSIMO PARENTI**, qui Te manu  
veluti prehensum tam pulchre ad ista studia  
deduxit, me commenda. Dabam Lipsiae  
VIII. April. cIs Iccc XXVI.













153651

VD 18

ULB Halle 3  
005 304 504



R

VD17





ACTION  
ADVERS  
ILLVSTR

P

D. GEOR

FRIDER

CH  
PHIL

D. X

28  
ELAE  
ATVS  
INIS

IANO

SAR

