

lanck-
math

1781





8
DE ⁸⁴
T V T O R E

PECVNIAS PVPILLARES
IN SVOS VSVS CONVERTENTE,

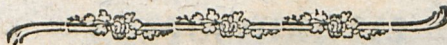
AD

VSVRAS CENTESIMAS HAVD OBLIGATO,

ad Part. I. Tit. VII. Art. XVIII.

IVRIS ROSTOCHIENSIS.

QVAEDAM DISSERIT,



D V M

P. 250
EXTERAS MVSAS FREQVENTATVRVS
MAECENATIBVS AC FAVTORIBVS SVIS

VALEDICERE

EORVMQVE

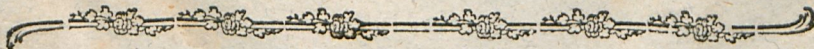
He 4592

BENEVOLENTIAE SE QVOQVE ABSENTEM

COMMENDARE CVPIIT

LVDEWIG IOACHIM IOHANN DANCKWARTH,

ROSTOCHIENSIS.



ROSTOCHII, MDCCLXXXI.

TYPIS ADLERIANIS.

T V T O R F

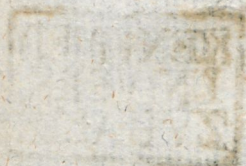
REC VNAS PYLLARES
IN SVOS TVS COMITENTTE

VETUS CRISTIANUS FIDELI OBLATIO

ANNO DOMINI MDCCLXXII

IN VILLO ROSTOCHENSIS

QUODAM MESSICO



T M

EXTERIS AVSAS RESCRIPTIVAS

ANNO DOMINI MDCCLXXII

IN VILLO ROSTOCHENSIS

ANNO DOMINI MDCCLXXII

RENEVOCENTIAR SE QUODVE ASSISTIT

QUODAM MESSICO

EVORVIG IOACHIM JOHANN DANICWARTII

RECTORIS

A OSTOCHIAI, MDCCLXXII

PARIS ADRIANUS

Handwritten scribbles and a diagonal line in the right margin, possibly indicating a page number or a reference mark.



AMPLISSIMO AC PRVDENTISSIMO

S E N A T V I

C I V I T A T I S P A T R I A E

R O S T O C H I E N S I S

H A S P A G I N A S S A C R A S E S S E

C V P I T,

A V C T O R.

AMPLISSIMO AC PRUDENTISSIMO

SENECA

CIVITATIS TRAIANAE

PROFICIS

HAS PAGINAS SACRAS ESSE

CVLIT

AVCTOR

MAGNIFICI DOMINI CONSULES,
 EXCELLENTISSIMI DOMINI SYNDICI,
 CONSULTISSIMI AC PRUDENTISSIMI
 DOMINI SENATORES,
 PRAENOBILISSIMI DOMINI PROTONO-
 TARIAE AC SECRETARIAE,
 FAVTORES OMNI QVA PAR EST
 ET QVA DECET REVERENTIA DEVENERANDI.



*N*ostreae ciuitati, *Patres conscripti,*
Maecenates usque ad vlti-
imum halitum valde colendi,
 valedicere et Salae Athenas ad continuanda litterarum stu-
 dia proficisci nequeo, quin reuerentiam *Vobis Viris*
grauissimis ac amplissimis dicatam publice sim te-
 stificatus. Permittite igitur, vt hanc commentationem,
de tutore pecunias pupillares in suos vsus conuertente, ad
vsuras

vsuras centesimas haud obligato, ad P. I. T. VII. art. XVIII.
iuris Rostochiensis, Vobis, Patres conscripti, reuerenter
offeram dedicemque. Accipite hanc elaborationem argu-
menti ex multis aliis a me electi, non ambigente, *Vobis*
magis arridere, me aliquid de lege a *Vobis* condita et a
Vobis promulgata differuisse, quam si materiam ex iure
communi desumptam pertractauissem, accipiatis quaeso, in-
quam, has academici laboris primitias bonam in partem; et si
Vestra dignamini lectione, recordamini, etiam atque etiam
rogo contendoque, huius speciminis auctorem iuuenem esse,
cuius iuridica studia biennium nondum impleuere. Supre-
mum Numen implorare nunquam deero, vt *Vos Vestras-*
que splendidissimas familias, vsque ad remotissimum vitae
humanae terminum, perpetua salute ac non interrupto splen-
dore conferuet. Clementiae Omnipotentis confidam, vt vota
illius expleat, qui maxima cum reuerentia se nominat

TANTORVM VIRORVM

Rofeti,
d. XVII. Aprilis, MDCCLXXXI.

cultorem obsequiosissimum

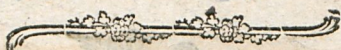
LVDEWIG IOACHIM IOHANN DANCKWARTH,



Antiquis iam temporibus iustitia et aequitas fuisse
 fundamentum, in quod leges suas
 condiderunt. Quantas saluberrimas leges ROMULVS romanarum
 primus legum sanctor tulerit, et quomodo ceteri post illum legum
 latores praeclare ac luculenter eius sequuti sint exemplum, hoc no-
 tum ac penitus perspectum est. Honestè viuere, alterum non laedere,
 suum cuique tribuere, haec sunt tria iuris praecepta, ^{a)} quae iustitia et
 aequitate nituntur, et quorum Imperator IVSTINIANVS noster in
 condendis legibus semper memor fuit.

Prae-

^{a)} §. 3. I. de iust. et iure. L. 20. §. 1. D. c. 7.



Praecipue tamen sanctores legum subditis providere, quibus ob inhabilitatem status, administrationem bonorum suscipere, prohibitum est, inter quos praesertim minores locum habent. Ne ergo tutor, cui tam educatio pupilli quam eius administratio bonorum commissa est, sortem pupillarem in suos conuertat vsus, quia nempe ex hoc laesio pupilli facile potest oriri, legibus sancitum est, tunc tutorem ad maiores, quam alioquin debitor soluere debet, obligatum esse vsuras.

Leges duodecim tabularum hanc materiam silentio praetereunt, e contrario ius Iustinianicum multis locis de hac re commemorat, b) et tutorem pecuniam pupillarem in suos vsus conuertentem c) ad praestationem centesimarum condemnat vsurarum, quibuscum nostrum *Ius statutarium Rostochiense P. I. T. VII. art. XVIII.* conuenit.

Quan.

b) *L. 38. D. de negor. gestis. L. 7. §. 4. et 10. D. de adm. et peric. tut. ibique GOTHOFREDVS. L. 3. C. arb. tut. L. 1. C. de Vsuris pupill.*

c) Sub verbis *in suos vsus conuertere* legislator non solum intelligit, si tutor pupillari sorte sine vsuris vtitur, sed etiam illum comprehendit casum, si pupilli pecuniam in mutuum tutor recipit vsurarium, quod *lex 54. D. de administr. et peric. tut.* luculenter indicat, cuius verba notatu digna haec sunt: *et multum refert palam aperteque debitorem se, ut extraneum et quemlibet faceret pupillo: an sub administratione intelae pupillique utilitate latenter sua commoda pupilli pecunia iuaret, prouti c. l. 7. §. 4. D. de adm. et peric. tut.* tutorem in suos vsus non conuertentem pecunias pupillares ita appellat, qui non foenerauit vel non deposuit, nullo autem verbo dicit, quod tutor, qui pupilli sortem in mutuum vsurarium recipit, illam in suos

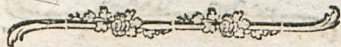
Quaquam allegatae leges tam clare pro ante nominato loquuntur casu, errare tamen haud credo, adferens, tutorem quibusdam in casibus pupillarem pecuniam in suos vsus conuertere posse, praeterquam quod legitimas soluat vsuras. Priusquam tamen ad rem ipsam me conuerto, adhuc quaedam de centesimis siue legitimis vsuris dicenda erunt.

Romani pro ratione personarum modo trientes, modo semifes, modo besses, aut si creditori magnum intuitu fortis fuit periculum

suos vsus non conuertat. Quidquod si tutor, qui pupillarem pecuniam foenore sumit, solummodo ad quincunces obligatus esset, tunc *Triphonio* opus non fuisset *c. l. 54. D. de adm. et peric. tut.* illum, qui autore contutore pecuniam pupilli in mutuum vsurarium recipit, a praestatione centesimarum eximere, et ad ordinarias tantum adstringere, nam si inconsulto contutore pecuniam pupillarem absque praestatione vsurarum centesimarum sumere potuisset foenore, tanto magis a contutore valuisset mutuam pecuniam accipere, praeterquam quod ad legitimas adstrictus esset vsuras, et nonne *c. g.* tutor mercator, qui pecuniam pupillarem foenore sumit, et cum illa negotiatus est, lucrumque adquisiuit, hanc pecuniam in suos conuertit vsus, quaquam non negandum sit, pupillum quoque ex hoc negotio utilitatem percipere? Ex his omnibus supra explicatis sufficienter apparet, legislatorem sub verbis *in suos vsus conuertere* non solum intelligere, si tutor pupilli pecunia sine vsuris vitur, sed etiam si foenore sumit. Verba ergo *in suos vsus conuertere*, et mutuum vsurarium recipere, pro se invicem substitui possunt, et tutor pecuniam pupillarem in mutuum recipiens vsurarium, vel eadem sine vsuris vtens, semper ad centesimas tenetur, nisi hoc legitimo modo fiat, uti postea sum tractaturus.

MEVIUS ad ius lab. Lib. I. Tit. VII. art. VII. n. II.

B



culum, veluti in traiectitia pecunia, aut ab agricola pro fructibus aridis ipsi mutuo datis *d)*, centesimas vsuras sibi stipulari permittebant, ad quas vltiores praestandas, leges etiam quibusdam in casibus nonnullos loco poenae obstrinxerunt. Centesimae vsurae ergo sunt, quum ob centum nummos toto anno duodecim praestantur, propterea quod pro centum nummis vnus quolibet mense nummus datur. *e)* Verum mox citatae leges de legitimis, mox de maximis loquuntur vsuris, sed quod legitimae sint centesimae, hoc BRISSON. *lib. 3. select. antiquit. cap. 1.* docuit, prouti sub maximis etiam centesimas intelligi inter omnes constat. *f)*

Hodie, vbi nec leges imperii, nec ordinationes prouinciales, nec statuta aliquid de hac cauent materia, tutor fortem pupillarem in mutuum potest recipere vsurarium, et non ad vsuras centesimas pendendas tenetur. *g)* Sed hic mihi obuinit quaestio, an supra allegatae, et a Romanis obseruatae leges per *L. 26. C. de vsuris*, aut moribus

d) Auth. ad haec C. de vsuris.

e) Excellentissimus ac celeberrimus WIESE, fautor meus usque ad cineres venerandus, in progr. quomodo circa commercia pecuniarum nominumque tempora in iisque principia iuris tam ibeoretica quam practica se mutarint pag. 5, not. b.

f) Equidem Ord. Polit. de Anno 1548. tit. 37. §. 3. iubetur, tutorem iurare debere, ne bona pupilli in suos conuertere vellet vsus, sed si etiam contra legis sententiam forte pupillari vitur, credo tamen, tutorem solummodo ad quincunces vsuras pupillo obligatum esse, quum leges imperii praestationem maiorum vetant vsurarium.

g) perill. HELLFELD in Iurispr. forens. §. 1335. BRUNNEMANN in comment. in codicem ad l. tutorem vel curatorem n. 4. tit. de Vsur pupill.

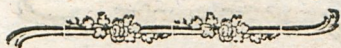
moribus et consuetudine sint derogatae? Sunt qui contendunt, hoc per constitutionem Iustiniani in *cit. L. 26. C. de usur.* mutatum esse. *b)* Verum in horum sententiam discedere non possum, quum Imperator in *cit. lege* nullam vocem de poenalibus usuris intuitu tutoris misit, ut et legis verba: *Caeteros autem omnes homines dimidiam tantummodo centesimae usurarum nomine posse stipulari; et eam quantitatem usurarum etiam in aliis omnibus casibus nullo modo ampliari, in quibus citra stipulationem exigi usurae solent,* ad tutorem pecuniam pupilli in suos usus conuertentem ne tantulum quidem sunt extendenda. E contrario mihi BRUNNEMANNO adfentiendum est, *loc. cit.* asserenti, illas leges moribus, minime vero saepe *cit. L. 26. C. de usuris* sublatas esse. Satis de hoc. Nunc nonnullae exceptiones contra *loc. cit.* iuris nostri statutarii sunt proferendae. *i)*

Legibus constitutum est, tutorem auctore contutore, cum pupillo suo legitime contrahere posse, *k)* nemo vero infitiat, quod
 si

b) CUIAC in *Paratir. C. de pupill. usur.* RAVCHBAR *part. 3. quaest. 26. n. 27. et seq.* RITTERHVS. in *Novell. part. 8. cap. 6. n. 21.*

i) Sed hic quisquam mihi opponeret, nullas exceptiones ex iure communi desumptas contra ius statutarium esse admittendas. Mea vero opinione distinguendum est, utrum statuta legi iuris communis derogent, eamque plane tollant, nec ne. Illo casu obtinet regula ista peruulgata; Lex posterior derogat priori; hoc autem casu, si statutum, ut hic obuenit, legem iuris communis reguſtat, idemque, quod in hac lege constituitur, continet, etiam exceptiones admittit, quas legislator ille legi iuris communis adiecit, ideoque adlegata lex iuris nostri Rostochiensis quasdam patitur exceptiones.

k) *l. 5. pr. D. de auct. et consensu tut.*



si tutor ipse cum consensu contutoris pecunia pupilli utatur, hoc merum esse pactum. ^{l)} In contractu cum pupillo auctore contutore inito, tutor ut extraneus consideratur, extraneus vero, qui mutuum ex bonis pupilli accepit pecuniam, non ad centesimas, sed solummodo ad ordinarias vel lege vel conventionem determinatas obligatus est uturas, et sic tutor consensu contutoris sortem pupillarem in suos usus convertens, ad uturas ab extraneo praestandas solum tenetur. Et quum sanctio legis antea a me commemoratae in *l. 54. D. de adm. et peric. tut.* continetur, illam hic adferre licebit: *Non existimo maximis usuris subiiciendum eum, qui a contutoribus suis mutuum pecuniam pupilli accepit, et cauet certasque usuras promisit, quas et alii debitores pupillo dependunt: quia etc.*

Sed hic quaeritur, si contutor alter praesentes non habet nummos, an tunc hic contutor auctoritatem ita interponere possit, ut eius contutor pecuniam pupilli ab ipso administratam foenore sumat? Et hic distinguendum est, an tutela a iudice sit diuisa, an privato ausu illam inter se diuiserint? Priori casu tutor partem bonorum pupilli solummodo administrans, auctoritatem in alia parte administrationis, quae contutori incumbit, nequicquam interponere potest, e contrario auctoritatem suam in parte ab ipso administrata rite potest impertiri. Tutor honorarius, cui administratio aut a magistratu aut a patre in testamento est prohibita, auctor fieri nequit ^{m)}. Idem de

^{l)} LEYSER *in meditat. ad. D. Sp. CCXXVI. m. X. et Sp. CCCXXXIV. m. ult.*

^{m)} *L. 3. §. 1. et 2. D. de administ. et per. tut. L. 4. D. de auct. et consensu tut.*

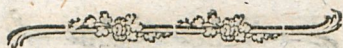
de notitiae causa datis, hodie plerumque cessantibus, dicendum erit. Equidem STRYCK *V. M. §. VI. de auct. et consensu tut.* contendere vult, hodie tutorem honorarium a magistratu confirmatum, cui administratio a patre in testamento est prohibita, auctoritatem suam interponere posse, sed quum eius sententiam, nulla lege munitam, nullisque graubus rationibus subnixam inuenio, huic suffragari non possum.

Posteriori vero casu tutor non gerens auctoritatem suam recte interponit ⁿ). Adlegatae quidem leges tutori honorario solum hereditatem adire ac solutiones recipere permittunt, sed non dubito, quin in hoc casu auctor fieri possit, vt tutor administrans pupilli pecuniam in suos vsus conuertat, nam hic verba legis sensu sunt angustiora, nemo enim iustificatur, quin tutor honorarius actui ab administrante actō et ad pupilli detrimentum redundanti, contradicere possit, quia Legislator *c. l. 14. §. 1. D. de solut.* claris verbis inquit, *nam et ad hos periculum pertinet*, et sic etiam iuste valideque auctoritatem interponere potest, si tutor gerens illam non vult impertiri. Satis hoc sit ad firmandam meam sententiam, quod nempe tutor honorarius auctor fieri queat, vt administrans pupillaribus nummis in mutuum vtatur vsurarium ^o).

Ex

ⁿ) *L. 49. D. de acquir. vel omitt. hered. L. 14. §. 1. D. de Solut.*

^o) Sic quoque ante quatuordecim annos iudicatum fuit coram amplissimo huius vrbis Magistratu in causa K, contra B. in sententia ab iureconsultis Göttingensibus lata, huius tenoris; *So viel aber die ex officio formirte monita anbetrifft, wird Implorat quoad monitum primum mit Entrichtung derer 12 Procent Zinsen billig verschonet, addita ratione decidendi: Implorat aber vor sich angeführet, daß es mit Vorbewußt seines Mitvormundes geschehen.*



Ex antea dictis iam apparet, quod, si tutores priuato pacto ita tutelam inter se diuiserint, vt quilibet partem bonorum administret, quiuus eorum etiam in alterius negotia auctoritatem impertiri possit.

Iure romano auctoritas tutorum actus fuit legitimus. Praesentia tutoris et pura negotii approbatio aliaeque solennitates, quas per ill, ac de iurisprudentia tam promeritus HELLFELD *c. l. Tit. de auct. et consensu* exposuit, ad validitatem requirebantur, sed hodie auctoritas et consensus pari passu ambulant; nunc vero consensus vel expresse vel tacite, aut per nuncium, aut per epistolam, aut per quemuis alium modum impertiri potest, ergo etiam tutori quouis modo auctorem fieri licet, vt contutor sortem pupillarem foenore sumat.

Ad alteram antequam transgredior exceptionem, erit inquirendum, an si tutor ipse modo legibus non approbato pecuniam pupilli foenore sumat, centesimarum quantum, quod quincuncibus superest, fiscus aut pupillus occupet?

Tam adlegatae leges Romanae, tutorem sortem pupilli in suos vsus conuertentem ad centesimas obligantes vsuras, hanc quaestionem non definiunt, quam etiam citatus ex iure nostro statutario locus nihil de hac re commemorat. Ex aliis ergo fontibus huius quaestionis decisio est eruenda. Vsum actionum poenaliu quoad interesse priuatum hodie cessare, fere communis scholae nostrae est doctrina p). Nunquam ergo hodie cum effectu ad duplum et quadruplum

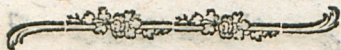
p) conf. THOMASIVS *de vsu actionum poenal. iuris Romani in foris Germaniae.*

ICTOS Witebergenfes contrariam obtinere sententiam constat, iustitiamque huius sententiae ex ratione, quod cum delinquentibus mitius non fit agendum, ac iure romano praescriptum est, defendit STRYCK *c. l. Lib. XLIV. Tit. VII. §. III.*

plum agi potest, sicuti etiam moribus hodiernis poena pecuniaria actori non applicatur, sed si iudex reo mulctam irrogat, haec aut fisco aut orphanotropheo minime vero actori solui solet. Supra quidem iam dictum est, ius nostrum Rostochiense non sancire, an fisco aut pupillo pecunia, deductis de centesimis quincuncibus, residua sit soluenda, attamen ex legis verbis cognosci potest, fisco et non pupillo ius competere, solutionem huius mulctae a tutore exposcendi, nam lex tutori sortem pupilli in suos usus conuertere interdicat, et contrauenientem ad centesimas vsuras, quia praecepto non obtemperauit, condemnat, prouti verba legis: *bey Strafe*, indicant; ac antea iam demonstrauit, usu hodierno fiscum poenae participem fieri, ex quo sequitur, verba legis ante adducta non aliter quam in fauorem fisci esse interpretanda. Quibus discussis, ad rem ipsam reuertor.

Tutorem ad rationes administrationis reddendas obstrictum esse, ius naturae iam docet. Iure romano solummodo finita tutela reddebantur rationes, quae sanctio adhuc in multis viget locis, in aliis vero prouinciis quotannis ad rationum redditionem tenetur tutor. *Ordinatio Polit. Imp. de anno 1548. tit. 31. §. 3.* tutoribus quotannis iussu magistratus rationes reddere iubet, sicuti *ius nostrum Rostochiense P. I. T. VII. art. XXVIII.* de hac re praeclare ac sapienter sanxit verbis: *Der Vormund soll schuldig seyn, alle Jahr seine Rechnung einzureichen, u. s. w.* Ponamus ergo casum. Tutor pecuniam pupillarem in suos usus conuertens, legibus obediens tabulas de administratione bonorum confectas exhibet, et pro termino ad rationes reddendas praefigendo decenter implorat.

Nunc



Nunc magistratus vel petito suo adfentiri, vel etiam finita tutela diem ad rationes perlustrandas iustificandasque praefigere potest 7). Iam iudex, cui hoc commissum est negotium, tutorem legi non obtemperasse, hinc ad centissimas vsuras obligatum esse animaduertit, sed memor tam bene administratae tutelae, tam multi a tutore durante tutela suscepti laboris, et quia pupillo quincunces semper praestitit vsuras, generalem dat apocham, illumque ab onere gestae tutelae liberat, prouti HEESEER *de rat. reddend. loc. VIII.* recte monet, *non nimis rigide ac amare rationes esse executiendas, ne scrupulosa sit nimirum rationum redditio.* Semel itaque hac data apocha deinde ad praestationem maximarum vsurarum cogi a pupillo non potest, sed hic contentus esse debet, quincunces accepisse, nec magistratus ius, est apocham iudicis ab ipso delegati infringendi et centesimas nunc exigendi, sed tutor omnibus quoad hanc rem vexationibus penitus eximitur. Equidem quaedam sunt exceptiones, vt, si tutor apocham generalem quoque acceperit, tamen post illam adhuc de quibusdam respondere debeat. Quas autem exceptiones hic euoluere, supernacaneum erit, quum ad ante denominatum casum non quadrant.

Oritur vero hic quaestio, si iudex tutori apocham generalem in supra dicto casu impertitus est, an tunc adhuc pupillus contra magistratum actionem instituere, et efflagitare possit, vt magistratus, quum tutor ob apocham obstantem ad vsuras centesimas non obligatus sit, sed solummodo quincunces soluerit; id quod centesimis deest supplere debeat?

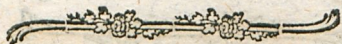
Maxi-

7) Iure nostro Rostoch. cit. art. XXVIII. P. I. Tit. VII, ita disponitur; und sodann bey dem Rathe stehen, ob man die einiährige Rechnung aufnebmen oder damit warten wolle.

Maximopere inter ICtos celeberrimos disceptatur, an actio subsidiaria siue tutelae utilis *) adhuc hodie contra magistratum sit instituenda. Sunt qui huic actioni hodie locum esse negant, et solummodo GRONEWEG. ad §. 2. *Inst. de satisd. tut. et curat.* THOMAS, ad tit. I. de *satisd. tut.* et ad tit. D. de *magistrat. conueniend.* et MEY. cit. loc. *Lib. I. tit. VII. art. II. n. 56.* adlegare lubet, hanc sententiam strenue defendentes: Lubenter fateor, tantorum virorum auctoritatem me fere deterrere, contrariam defendere sententiam; sed pace tantorum virorum alios viros grauissimos pro mea opinione producere possum, vsum actionis hodiernum adfirmantes, inter quos praecipue *perill. HELLFELD c. I. tit. de conueniend. magist.* STRYK *V. M. Lib. XXVII. tit. VIII.* et LEYSER *cit. loc. sp. CCCXLIII. m. I.* eminent. Nihil itaque superest, quam vt rationes proferam, quibus vltimis auctoribus suffragari commotus sum.

Leges romanas apud nos receptas esse, axioma iuris est nostri. Non infitior quidem, eas in subsidium tantum receptas esse, sed inimici iuris romani concedere debent, tamdiu secundum illud iudicandum esse, donec lex vernacula contrarium probet, aut consuetudo legi romanae derogat. Sed lex contraria non adest. Non solum *Ord. Pol. Imp. de Anno 1548. tit. 31. §. 1. et de Anno 1577. tit. 32.* magistratibus praecipit, curam adhibere, vt tutela bene administretur et pupillus detrimentum non capiat, sed etiam nonnulla statuta prouincialia, inter quae eminet *ordinatio nostra Megapolitana politiae*

*) Vnde haec actio subsidiaria siue tutelae utilis vocetur, STRYCK in *tract. de act. forens. Sect. 1. Membr. IX. §. XVIII.* ostendit.



politiae de 1572. p. m. 259., et quae adhuc statuta uberius a STRYCK *V. M. Lib. XXVII. tit. VIII.* allegata sunt, leges de hac re disponentes romanas repetunt, et pupillo actionem tutelae vtilem contra magistratum instituere posse permittunt, quae ieges consuetudine rectae rationi repugnante tolli non possunt.

Leges itaque adhuc hodie valent, quae pupillo facultatem dant, actionem contra magistratum, si monitus tutores non constituit s) aut cautionem ab illis non exegit, aut manifeste suspectum ab administratione non remouit, aut rationes exigere neglexit, instituendi. Non vero fortunam cauere et futuros casus pupillo praestare debet magistratus r). In subsidium vero tantum conueniendus est magistratus, ideoque ipsi beneficium excussionis competit u).

Verum alia est quaestio, an hodie haec institui actio possit? quod supra iam est demonstratum, et alia, an hodierno tempore talis exsisterit casus, quo cum effectu sit instituenda? quod inter rarissimos refero casus. Nam tam saepe adlegata *Ord. Pol. Imp. de anno 1548. tit. 31. §. 3.* tutorem ad legitime cauendum obstringit, quam etiam *Ius nostrum Rostochiense P. I. T. VII. §. XIX.* clari-

tis

s) *L. 1. §. 6. D. de magistr. conu.*

r) *L. 1. §. 11. D. c. r.*

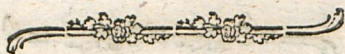
u) *L. 1. et 5. C. c. hic monere non erit superfluum, quod tutor honorarius, si nempe administratio ei vel a patre in testamento vel a magistratu interdita est, et omnem diligentiam, omnem curam pro suo officio adhibuit, nullaque ipsi imputanda est culpa, post magistratum solummodo conuenire possit, secus vero res se habet, si priuato pacto tutores inter se honorem et administrationem diuiserint arg. L. 1. §. 15. D. de tut. et rat. distrab.*

ris id docet verbis: *Es soll auch keiner zum Vormund bestellet werden, wo er nicht angeessen, oder hinläengliche Caution durch Bürgen bestellet.* Leges ergo neminem, nisi praeslita sufficiente cautione, tutorem admittunt, et quum tutela non solum munus est gratuitum, sed maioribus incommodis ac difficultatibus, quam apud romanos, obnoxium, dum apud nos vsque ad maiorenitatem perdurat, ideoque quilibet, vti quotidiana probat experientia, ab hoc onere se liberare nititur, faciliter intelligitur, non nisi quam idoneos tutelam suscipere, quia pauper promptus erit, excusatione legibus approbata vti, ac magistratus, si inidoneus quidam tutelam etiam adire vellet, hoc non nisi datis fideiussoribus concederet. Verum si magistratus, quod rarissime euenit, intuitu tutelae aliquid neglexisse arguitur, officio tamen suo bene functus semper praesumitur ^{w)}, et quam difficile, quam arduum est, contrarium probare? Denique regulae prudentiae magistratum conuenire dissuadent. ^{z)}.

Posito tamen, sed non concessio, quod detur adhuc hodie casus, quo haec actio contra magistratum cum effectu esset instituenda, tamen in casu antea enarrato hic non habebit locum, et hoc vnicum argumentum, quanquam multa alia adducere potuissem, ad refutandos aduersarios sit sufficiens, quod fisco quantum illud, quod quincuncibus superest, vti supra iam exposui, maximo cum iure adplicetur, et

w) L. 2. C. de off. ciuiliu iud. MENOCH lib. 2. praef. 60. n. 7. GAIL lib. 1. Obs. 17. n. 7.

z) conf. THOMASIVS de exiguo vsu doctrinae Institutionum de actione contra iudicem, qui litem suam fecit.

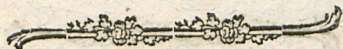


et Senatui nostro amplissimo legibus ferendi facultate gaudenti, ius est aggratiandi, exceptione erga deficientis interesse ad causam repelleretur eiusmodi actio contra magistratum instituta. Testamento ergo pupillus pubes *a)* tutori centesimas remittere, et quincunces determinare nequit, dum hoc legatum liberationis in praeiudicium fisci scriptum non valebit, sicuti nec pupillus ad maiorenitatem profectus, in casu suspitionis, tutorem sortes pupillares in proprios conuertisse vsus, rationum redditionem iudicalem prohibere nequit, quia alias ex omiſſa rationum redditione fiscus faciliter violaretur.

Adhuc vnicus adest casus, vbi tutor pupilli pecuniam in suos conuertere vsus potest, praeterquam quod ad legitimas adstringatur vsuras. Si tutor nempe contutorem non habet, qui auctoritatem suam impetiri nec vult, nec potest, vt pupilli sortem foenore sumat, tunc si adest parata pecunia, qua necessario indiget, tutori ad magistratum confugiendum, eique decenti modo supplicandum est, vt tutori concedat, sortem pupillarem in suos vsus conuertere, et si voti compos factus est, non ad centesimas, sed tantummodo ad quincunces, aut per pacta determinatas tenetur vsuras. Nam si verum est, quod omni dabo vacat, tutorem, autore contutore, pupillari pecunia vti posse, et non nisi ad quincunces obstrictum esse vsuras, multo magis magistratus tanquam tutor superior consensum interponere, a praestatione centesimarum recte liberare et ad quincunces vsque eas reducere potest.

Sed

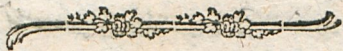
a) Cautela, quae adhibenda est, si impubes restari vult ill. WALCH in *introduc.* in *controversiis iuris civilis* p. m. 124. praecclare docet.



Sed quid, si tutor vsuras a debitoribus pupilli exactas in suas conuertit vsus? Hanc quaestionem *c. l. 7. §. 12. D. de administ. et peric. tut.* decidit, cuius verba sunt: *Si vsuras exactas tutor vel curator vsibus suis retinuerint, earum vsuras agnoscere eos oportet. Sane enim parui refert, utrum sortem pupillarem an vsuras in vsus suos conuerterint;* sicuti saepe adductus *art. XVIII. P. I. T. VII. iuris Rostochiensis* tutorem pecuniam pupillarem in suos vsus conuertentem ad vsuras centesimas condemnat, et inter sortem et vsuras non distinguit. Rite ergo tutor vsuras a debitoribus pupilli exactas, cum auctoritate magistratus tamquam tutoris superioris aut consensu contutoris in mutuum vsurarium recipit, et non ad maximas vsuras tenetur, sicuti quoque procul dubio est, iudicem apocha generali tutorem, licet hic inconsulto magistratu aut contutore vsuras a debitoribus pupilli exactas in mutuum vsurarium receperit, a praestatione eius, quod quincuncibus superest, posse eximere.

Animum adhuc cogitatio subit, paucis perferendum, an tutor, qui antea descriptis modis a solutione centesimarum liberatur, vsuras vsurarum, si nempe in mora soluendi sit deprehensus, luere debeat. Valde controuersa ac dubia haec est quaestio, LÜDER-MENCKEN in *diff. de tutore et curatore ad vsuras ex suo debito vsurarum obligato Thes. XXVI.* cuius sententiae adsentior, probat tutorem, qui pupillari pecunia vsus est, omnino hodie, si vsuras iusto tempore non persoluit, ad ipsas vsuras morae praestandas obstringi, sicuti etiam, qui contrarium contendunt, auctores *c. l. Thes. V.* adlegat, quibus dissentientibus STRYCK. *V. M. tit. de vsuris §. 18.* adnumerandus erit. Foenore enim tutor ipse vel auctoritate magistratus tan-



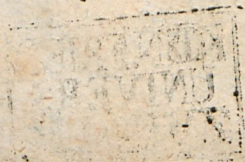


quam tutoris superioris, vel consensu contutoris pecuniam pupillarem sumit, et tunc vsuras vsurarum numerare non oportet, quia hoc casu pro extraneo habetur, id quod ex eo iam est cognoscendum, quod pupillo intuitu huius debiti nulla in bonis tutoris competat hypotheca, nisi specialiter sit constituta, *bb)* extraneus vero, cui ab alio nummi crediti sunt, nunquam, si dicto tempore etiam vsuras non soluit, ad vsuras vsurarum soluendas compelli potest. Quod autem ad illum casum pertinet supra nominatum, si iudex apocha generali tutorem a praestatione, quod quincuncibus superest, quanti exoneravit, vsuras tamen ex suo debito vsurarum in casu morae, a^lt teste praclaudato MENCCKENIO moribus hodiernis quincunces tantum, soluere debet tutor; ab illis enim, quae ad *τ*o suum pupilli pertinent, et quorsum vsurae vsurarum recte referuntur, iudex tutorem non liberare potest.

Quod reliquum est, finem huic commentationi impositurus B. L. obsecro et obrestor, velit non vt viri docti opus, sed vt specimen iuuenis, curriculum iurisprudentiae modo ingredientis, intueri, et si in quibusdam errauerim, aut sententiam, quam IPSE non fouet, defenderim, non nimis acriter diiudicare, sed quae desunt, ignoscere atque indulgere.

b b) LEYSER c. l. Sp. CCXXVI. m. X. et Sp. CCCXXXIV. m. ult.





He 4592

VD 18

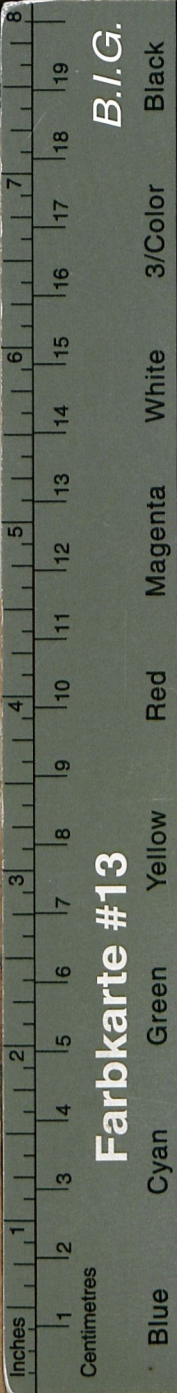
ULB Halle

3

007 679 157







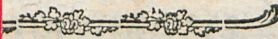
B.I.G.

Farbkarte #13

DE ⁸⁴
T O R E

S PVPILLARES
VS CONVERTENTE,
AD

SIMAS HAVD OBLIGATO,
Tit. VII. Art. XVIII.
OSTOCHIENSIS.

DAM DISSERTIT,




D V M
AS FREQVENTATVRVS
AC FAVORIBVS SVIS

LEDICERE
R V M Q V E
SE QVOQVE ABSENTEM
ENDARE CVPIT

He 4592

IOHANN DANCKWARTH,
OSTOCHIENSIS.



I, MDCCLXXXI.
ADLERIANIS.