









9171.

1775, 19

QVAESTIO  
IVRIS CONTROVERSI  
AN  
PATREM HABENTI  
HODIE TUTOR DARI  
POSSIT.

QVAM  
ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS GRATIA  
PRAESIDE  
D. CHRISTIANO HENR. BREVNING  
PROFESS. PVBLIC. ORDINAR. IVR. NAT. ET GENT.  
ET SOCIETAT. LITERAR. DVISBVRGENS.  
SOCIO

IN AVDITORIO IVRIDICO  
DIE III. OCTOBR. ANNO MDCCCLXXV.  
DEFENDET  
CHRISTIANVS FRIDERICVS FISCHER  
DROESIGIENS.

---

L I P S I A E  
EX OFFICINA LANGENHEMIA.









A N  
PATREM HABENTI TVTOR  
HODIE DARI POSSIT.

---

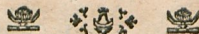
§. I.

**H**abet interdum theoria sua praecepta, quae rationibus ex legibus petitis nituntur, maxime si Romani iuris capita explicamus, quae tamen, si ad forenses causas respicias, haud omnino applicantur. Caue dicas, agi contra ius in thesi et sic iniuste. Nolim sane ita iudices. Potest omnino agi et iudicari contra ius in thesi Romanum, neque tamen propterea iniuste agitur. Habet haec opinio sua argumenta. Multa quidem Romanis legibus disposita, quae olim,

A 2

cum





cum reciperetur ius Romanum vel recepta non sunt, vel haud recipi poterant, cum suis iam iuribus et consuetudinibus forum patrium adsumtum esset, a quibus ob peregrini iuris auctoritatem recedere dubitabant. Interdum vero quae romani iuris rationes erant, minus conveniebant cum rationibus patriis agendi. Non ergo ea capita, in quibus romani iuris ratio ad nostros mores haud quadrabat, peregrini iuris applicari et ad decidendas causas tunc adhiberi poterat. Multa sane sunt capita, in quibus salva iustitia romanum ius in foro deserimus, sed ex iis vnicam dabimus: *an videlicet patrem habenti tutor hodie dari possit.*

#### §. II.

Si quae iuris materia diuersitatem alit inter patrias et exoticas leges, sane est quae de tutelis agit. Equidem vtraque iura tutelae tractant, sed sua instituta sequuntur. Non tam curiose distinguit patrium ius tutelam a cura, aetatem impuberem a minorenni, ut pridem docuit GAERTNERVS *diff. inter impuberes et minores, tutores et curatores iure germanico non distingui.* Imo maximam diuersitatis causam deprehendimus in *suprema tutela* quam per magistratus exercet Germaniae principes, quam contra ignorat ius romanum. Mirum itaque non est, si ex his diuersis rationibus in utroque iure diuersae fiant conclusiones. Romanum ius ignorat magistratus curam circa tutelae, quousque vel pater suis impuberibus testamento prospexerat, vel quousque lex illorum defensionis et tuitionis curam adhibuerat. Deficiente enim vel testamentario recte dato tutore, vel legitimo, demum magistratus tutorem dabat. Sed nostrates, quamuis patri permittant, ut tutorem in testamento nominare possit, nec excludant legitimos seu agnatos, tamen neuter horum tutorum admittendus est, priusquam a magistratu confirmetur, cuius



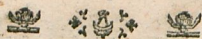


ius in eo positum est officium, ut in eo confirmando sollicitus sit, an etiam et satis idoneus sit tutelae gerendae et an liberis in bonis tutoris satis securitatis sit. Confirmat ergo magistratus omnes tutores cum inquisitione et praeterea exigit cautionem rem pupilli saluam fore. Neque apud nos tanta vis est patriae potestatis, ut quem dederit testamento, ipso iure tutor sit, sed magis et hanc negliget recte magistratus, si minus idoneus videatur. Hinc RECESS. Imperii d. A. 1548. Tit. 31. nec non RECESS. Imperii d. A. 1577. Tit. 32. expresse exigunt, *dass der Magistrat eine Untersuchung anstelle und befundenen Umständen nach bestätige.* Poterit ergo ex circumpositis causis recte repellere. Nec alia est Saxonici iuris dispositio, quippe IOANNES GEORGIUS I. d. 24 Aug. 1637. mandauit ut in confirmando tutore cautus sit magistratus atque in illius bona, vitam et quatenus possessionatus sit inquirat omnique modo pupilli damnum auertere studeat.

### §. III.

Sane mirandum non, est patris apud nos tantam non esse auctoritatem, quanta fuit Romanis. Non enim nostris moribus suae rei tutorem dat pater, quibus dabat inter Romanos, neque Romanis magistratibus suprema erat tutela, quae est nostris magistratibus, quare iis administrans tutor quasi vicarius tantum est, ut itaque sibi magistratus simul prospiciendo pupillo, videlicet ne quam sibi adiungi patiarur tutorem qui minus sit idoneus, prospiciat. Quare et facile diiudicari potest, an apud nos tutoris datio sit actus extraordinariae iurisdictionis. Apud Romanos teste VLPIANO in L. 6. §. 2. *π. de tutelis omnino est extraordinariae iurisdictionis.* Ait enim: *Tutoris datio neque imperii est, neque iurisdictionis: sed ei soli competit, cui nominatim hoc dedit vel lex, vel Senatusconsultum,*





*sultum, vel Princeps.* Contra quilibet magistratus apud nos, cui et sola iurisdictio competit, tanquam magistratus pupillis prospicit et tutores ordinat.

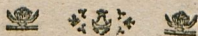
§. IV.

Sed iam ad quaestionem. Certissimi iuris est, si ad peregrina respicimus, patrem habenti tutorem dari non posse. Nam ex ipsa tutelae definitione patet, eandem esse vim et potestatem in caput liberum, quale est, quod nulli potestati nec dominicae nec patriae subest. Deia cum intuitu patris in familia liberi rebus adnumerentur, vel cum iis comparentur, cuius vero patri familias licitum esset de suis rebus disponendi perque suas res acquirendi, non opus erat, ut alius daretur, qui, quae per liberos et ipsis liberis acquisita, tanquam tutor administraret, cum pater vi suae potestatis in liberos et postea introducto etiam aduentitio peculio usufructuario nomine cuncta administrabat. Quare et GAIUS in *L. I. §. 2. π. de test. tutel.* scribit *Item ignorandum non est, eum, qui filium in potestate et nepotem ex eo aequè in potestate habebit; si nepoti tutorem dederit, ita recte dedisse videri, si nepos post mortem eius in patris sui potestatem recasurus non sit, quod euenit: si viuo testatore filius in potestate eius esse deserit.* Concludit sane ex ea ipsa regula, quam dedimus, quod patrem habenti, tutor dari non possit. Si enim nepos in patris sui potestatem recasurus est, tunc patrem haber, nec eget tutore.

§. V.

At quamuis apud nos multum tribuamus paternae auctoritati, eundemque pariter usufructuarium in omnibus iis liberorum bonis, quae aliunde acquirere, non ex re patris, nec eius intuitu, ordinarie constituent, tamen illam regulam: patrem habenti tutor dari nequit, apud nos fallere quotidiana





tidiana docet experientia. Saepe enim contingit, vt liberos pater adhuc habeat in potestate, his ipsis tamen liberis tutor datus sit a magistratu. An vero id recte fiat, videndum. Et arbitror, recte ex nostris moribus id fieri posse. Non enim patria potestas illud dominium, illud in liberos imperium comprehendit, quale erat patris romani, vt propterea ipsi tantum in liberos competat ius, non aequae magistratui liberis prospiciendi. Quare, vt mihi videtur, recte *SCHAUMBURG in der Einleitung zum Sächsis. Recht P. I. Exercit. V. §. 4.* eos taxare videtur, qui argumentum *CONSTIT. Electoral. X. P. II.* de romana intelligunt patria potestate, putans per vniuersam Germaniam ex naturalibus principiis patriam potestatem diiudicari, neque subesse causam, quare in Saxoniam a communi germanorum iure recedamus. Addo eos, qui romanam patriam potestatem subintelligunt, prius probare debere receptam eam a nostratibus vnquam fuisse, alias male dixisset Elector, retinendam esse, cum abrogata non deprehendatur. Quod enim nunquam receptum est, illius nulla potest est abrogatio.

#### §. VI.

Dein cum principis adeoque, eius nomine magistratuum illud sit officium, vt de ciuium bonis conseruandis solliciti sint, non tantum suprema illa tutela impuberum sui iuris factorum curam habebit, sed cum reipublicae interfit, vt et eorum quae habent, bona conseruentur, qui sub potestate patris sunt, ne, si sui iuris facti, postea oneri fiant reipublicae; dubium non est, iudicem seu magistratum et his recte prospicere posse. Quare si experiatur, liberis alicuius obuennisse aduentitia, patrem vero hominem parum prouidum nec satis possessionatum vel bonis instructum, quare metuendum sit, vt liberi bonorum suorum aduentitiorum

rum





rum iacturam pati facile possint, haud tuti in bonis paternis, quid prohibet quominus his magistratus tutorem det, qui praestita cautione liberorum aduentitia administrat. Neque tamen id in detrimentum patris vergit, quippe cui tutor rationes administrationis simul reddit et perceptos ex his aduentitiis fructus tanquam usufructuario soluit.

§. VII.

Neque desunt species aliae, in quibus adeo lex iubet magistratui, dare liberis sub potestate patria extantibus tutorem. Iure Romano nunquam licuit patri cum filio sub sua potestate posito contrahere. Causa erat fictio unitatis personae, seu cum res esset patris filius, ille cum sua re contrahere nequibat. At nos, quibus liberi res non sunt, sed magis familiae socii, haud fictam illam personarum unitatem statuentes, patri damus ius, cum liberis paciscendi, qui sub eius potestate sunt. Hinc DECIS. ELECTOR. *Novissima XIV. d. A. 1746.* expresse statuit, ut si impuberes vel minorenes sint liberi, cum quibus pater contracturus est, *besondere Vormünder* constituentur. En! patrem habenti ex lege adeo dari tutorem.





Leipzig, Diss., 1775 A17

ULB Halle

003 719 030

3



SB

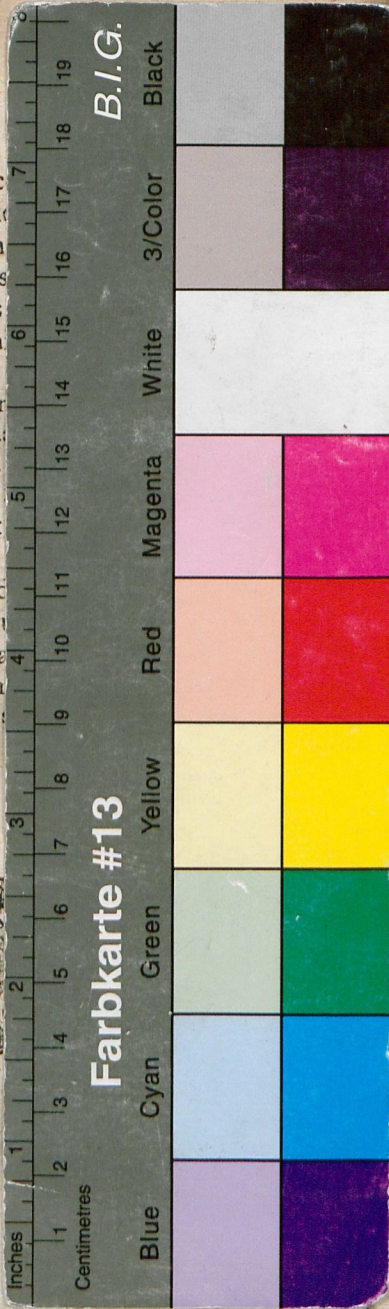
AD 18











1775, 19

QVAESTIO  
IVRIS CONTROVERSI  
AN  
PATREM HABENTI  
HODIE TVTOR DARI  
POSSIT.

QVAM  
ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS GRATIA  
PRAESIDE  
D. CHRISTIANO HENR. BREVNING  
PROFESS. PVBLIC. ORDINAR. IVR. NAT. ET GENT.  
ET SOCIETAT. LITERAR. DVISBVRGENS.  
SOCIO

IN AVDITORIO IVRIDICO  
DIE III. OCTOBR. ANNO MDCCCXLV.  
DEFENDET  
CHRISTIANVS FRIDERICVS FISCHER  
DROESIGIENS.

---

LIPSI AE  
EX OFFICINA LANGENHEMIA.

