



COMPENDIUM  
INSTITUTIONUM  
D. JUSTINIANI  
IMPERATORIS  
PROLEGOMENA.

LIBER PRIMUS,  
TITULUS PRIMUS

De Justitia Jure. *objus pms es, cujus*  
PRINCIPIUM. *i objus. nnt. pp. hie.*

12 **J**ustitia est *constans & perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi. Pr. h.* id est: habitus voluntatis constans & perpetuus, jus suum, hoc est, debitum (sive tale sit strictissimè, puta, ex contractu &c. sive latius tale v.g. ex personæ dignitate &c. conlurgens. Widm. n. 29. h.d.) cuique (hoc est, alteri à reddente distincto) tribuendi.

13 Si vis justitiam, quâ formam actionis justæ, est conformitas actionis hominum cum lege. Hominum, quâ hominum ad homines, cum lege Naturali. Hominum quâ gentium, cum lege Gentium. Hominum quâ civium, cum lege Civili. *Prodromus nostræ Juris prudentiæ quadripart. §. 3.*

Divi-



*Divisio Justitiæ.*

- 14 **C**ommutativa est habitus voluntatis inclinans ad cuique tribuendum *debitum* *rigorosè tale* ex contractu, vel quasi, delicto vel quasi, aut ex dominio, Vitria *h. n. 8.* aut ex possessione, &c. ortum *juxta proportionem Arithmeticam*, hoc est, cum relatione dati ad acceptum, & vicissim.
- 15 **D**istributiva est habitus voluntatis inclinans ad cuique *debitum latius acceptum*, ex speciali condignitate (Frantz *h. n. 28.*) sive cum relatione ad præmia & officia, sive ad pœnas, confurgens, *juxta proportionem Geometricam* tribuendum.
- 16 Unde infertur: Quod cum juridicè loquendo membra dividendia non considerentur, nisi cum speciali effectu juris, non derur *Justitia legalis*, quæ sit virtus specialis, cum omnes actus vel ad commutativam, vel ad distributivam reduci saltem possint.
- 17 Omnem justitiam, prout est conformitas cum lege, dici *legalem*, nihil verat.

Infertur 2. Non dari in sensu juridico loquendo virtutem specialem, quæ dicatur *Justitia vindicativa*, ejusmodi actus enim v. g. inflictio pœnarum rectè ad *distributivam* reduci-  
tur.

Divisio justitiæ *distributiæ* in *vindicativam*, vel *punitivam*, & *præmiativam*, docendi gratiâ retineri, non est contra juris analogiam.

§. 1.

*Jurisprudentia, sive Jus concretivè sumptum*

**E**st *Divinarum* atque *humanarum rerum* notitia, *justi* atque *injusti* scientia *h.* aut est *ars boni & æqui* L. 1. in *pr. ff. h. t.* hoc est: habitus practicus jus applicandi ad actiones humanas, ad effectum ut deprehendatur, quid in iis justum sit, quid injustum. Ita ferè Vitria *h. n. 12.*

Unde colligitur 1. quod, quia etiam actiones humanae circa res *Divinas* veritari possunt, ut quæstio emergat: an justæ sint, an injustæ? hinc hæc pariter sint *Jurisprudentiæ* objectum *Struv. Ex. 1. th. 41.*

Colli-



22 Colligitur 2. Jurisprudenciam dici *injusti scientiam*, quod ipsa actionem justam doceat ab injusta secernere, L. I. §. I. ff. b. t.

23 *Divinarum* rerum noticia in via Romano-Catholica est jurisprudentia Ecclesiastica, seu Canonica. *Humanarum* relativè ad actiones hominum quàm civium ad cives, est Civilis.

## §. 2.

## Monitum D. Justiniani.

24 **H**is igitur generaliter cognitissimis & incipientibus Nobis exponere jura Populi Romani (Romani-Germanici mihi) ita videntur tradi posse commodissimè, si unò levi & simplici viâ, post deinde diligentissimâ atque exactissimâ interpretatione singula tradantur; alioqui si statim ab initio rudem adhuc & infirmum animum studiosi, multitudine, ac varietate rerum oneraverimus: duorum alterum aut desertorem studiorum efficiemus, aut cum magno labore, sæpe etiam cum diffidentia, quæ plerumque juvenes avertit, seriùs ad id perduce-

mus: ad quod leviori viâ ductus sine magno labore, & sinè ulla diffidentia, maturiùs perducipotuisse. Ita D. Justinianus.

## §. 3.

## Præcepta Juris

**T**ria sunt: 1. *Imum honestè vivere*, quod quidem aliqui ad bona animi & ipsum subjectum operans, volunt restringere, ego tamen cum Mancio h. n. 10. puto esse dicendum; hoc præceptum quoque ad alios referri; ubi exemplum dat in nuptiis, cum quibusdam personis contrahi prohibitis, per quas tamen nec alius læditur, nec alteri suum aufertur, nec alienum retinetur.

2. *Alterum non lædere*, ad bona corporis, tam proprii quàm alieni, nec non famam & existimationem pertinens.

3. *Suum cuique tribuere*, bona fortunæ respicit.

Hæc tria præcepta sunt juris Naturalis, ad unum universale adæquatum reducibilia, nempe ad bonum universale naturæ physicum, bonum DEI, quàm



quà auctoris, *bonum omnium & singulorum*. Curando bonum universale Naturæ honestè vivimus, vivimus in specie *justè*, conformiter legi, quærimus bonum DEI, quærimus bonum omnium, & singulorum.

§. fin.

Prima divisio Juris & jurisprudentiæ.

29 Jus publicum in genere est, non quod ad statum rei Romanæ pertinet, (hæc enim definitio pertinet ad statum Reip. Romanæ) sed quod *per se & principaliter ad utilitatem cujusque Reip. pertinet*. Unde Jus publicum Romano-Germanicum potest describi, quod sit *complexus legum Imperii publicarum & fundamentalium ad statum Reip. Romano-Germanicæ politicæ, ejusque gubernationem & conservationem principaliter & per se pertinentium*; quod hic nostri instituti non est.

30 Jus privatum est *Jus, quod principaliter & per se ad privatam utilitatem pertinet, seu complexus legum privatarum*

*utilitatem privatam primò & per se respicientium*. Cujus ima elementa dabimus impræsentiarum. Ex quibus

Descriptio Jurisprudentiæ 31  
tam publicæ quàm privatæ fuit: *Illa etiam est habitus practicus leges Imperii publicas & fundamentales resque iis connexas rectè intelligendi & applicandi ad casus speciales, ut appareat quid justum in iis sit, quid injustum*. Vitri. *Ad jus publ. lib. I. Tit. I.* Privata est *habitus practicus leges privatas ad privatorum actiones applicandi ad deprehendendam earum justitiam aut injustitiam*.

Notandum hic *Publicum* 32  
varias habere acceptiones *imò* publicum est *ratione causæ efficientis*, quod publicâ nittur autoritate, & hoc sensu jus privatum etiam est publicum, & hinc quia testamenti factio est Juris publici *L. 3. qui test. facere poss.* pactis privatorum mutari nequit *arg. L. 1. ff. de LL.*

add: *Ratione objecti*, ita pa- 33  
ta dicuntur publica in *L. 5. ff. de pactis*. 3tid: *Ratione Causæ finalis tantum*, quando scilicet



aliquid publicè interest v.g. ne quis re suâ malè utatur. §. 2. *Inst. de his qui sui vel alien.*

34 4<sup>to</sup> Ratione causæ finalis & objecti simul, uti in proposito hujus nostri sphi vid. Vitri h. n. 24.

35 Notandum 2. quod licet jus publicum ex Jure Naturæ & Gentium collectum non sit, nisi remotè, cum principia ejus proxima sint *Historica, politica, & legalia*, Jus privatum tamen ex Jure Naturæ, Gentium & Civili h. collectum dicitur, quare subjungitur

## TITULUS II.

*De jure Naturali, Gentium, & Civili.*

### SECUNDA JURIS DIVISIO.

Principium.

*Jus Naturale*

36 **E**st, quod naturalis ratio inter omnes homines constituit propter honestatem & turpitudinem. Grot. de Jure belli & pacis lib. 1. cap. 1. §. 10. n. 1.

37 *Honesta* autem hic dicuntur, quæ ad conservationem socie-

tatis humanæ omnino sunt necessaria v. g. amare Deum ex toto corde, & proximum uti seipsum.... *Turpia* verò, quæ ad societatis humanæ destructionem tendunt, v. g. Deo O. M. cultum, superioribus obedientiam, & parentibus honorem denegare. Vitri. in *Inst. juris Gent. & Nat. lib. 1. cap. 1. q. 27. 28. & 29.* Ratio est: quia cum jus Naturæ latum sit ad societatem humanam conservandam, hinc illa honesta, quæ eandem conservant, turpia verò, quæ eam destruunt. Exempla sunt Deum colere, parentes honorare, alteri suum relinquere, &c.

Rectius ex nostro *Prodro* 38 ad Hugonem Grot. de J. B. & P. §. 121. jus Naturale est *Ordinatio divinæ Sapientiae*, ut auctoris naturæ, per dictamen *Synthese*, homini, quæ tali, manifestata, præcipiens ea, quæ bono universali naturæ sunt necessaria & debita, & prohibens contraria. Bonum universale naturæ est bonum DEI, bonum omnium, bonum singulorum. Bonum DEI est



De Jure naturali, Gentium & Civili. II

est necessaria & essentialis sui-  
metipsum conservatio physica,  
bonum omnium physica om-  
nium, physica singulorum,  
singulorum bonum, malum  
contraria destructio. Honor  
summum debitum est DEI bo-  
num, blasphemia malum.  
Homicidia, furta, pessun-  
dant bonum omnium, tutela  
alienae vitae, tutela bonorum  
tutatur. Propricidia evertunt  
bonum singulorum, abstinen-  
tia conservat.

D I V I S I O.

39 **J**us naturae absolutum est,  
quod naturalis ratio inter  
omnes homines constituit prop-  
ter honestatem & turpitudinem  
in quibuscunque loci & temporis  
circumstantiis v.g. Deum co-  
lere. Hypotheticum sive con-  
ditionatum quod naturalis ratio  
in certis circumstantiis non con-  
stituit; v.g. Non occides. Ex  
quibus

40 **J**uris naturalis absoluti sunt:  
Occisio innocentis hic debita  
DEI bono, debita supremo  
divino dominio in personas,  
ibi bono singulorum ad vitam  
tutelam. Occisio nocentis bo-

DEI, bono omnium, bono  
singulorum debita. Occupa-  
tio rei, singulis additivae, de-  
bita bono DEI ad dominium  
in res, debita bono singulo-  
rum, ad extremam indigen-  
tiam.

ca: in vasa  
egypti

Sequitur 1. Imp. hic & 41  
Jctum in L. 1. § 3. ff. de J. & J.  
& cum illis DDres crassiori  
Minervae loqui, quando Jus  
naturae esse volunt, quod na-  
tura omnia animalia docuit; et-  
enim illi non de Jure formaliter  
& proprie sumpto, sed  
tantum de eo improprie pronat-  
urali instinctu & propensione  
sensitiva sunt exaudiendi.

Instinctus naturalis, & ani-42  
malis propensio non habet ju-  
ris substantiam, neque ullam  
proprietaem. Quid vetat in  
hac quaestione a sensu ab Ech-  
nico Jurisconsulto dato, hic re-  
cedere, & Imp. Justinianum  
illius sectatorem deserere.

Sequitur 2. Jus Naturae ab-43  
solutum esse immutabile, quia  
sicuti, inquietante Grot. L. C.  
n. 5. esse nequit, ut bis duo  
non sint quatuor, ita pariter  
feri non potest, ut quod in-  
trinse.

nunc.  
ca: in: obla.  
= hic filia.  
nunc.  
ca: in: more:  
= cam, in: hof.



trinsecâ rationem malum est, malum non sit, & quod bonum, non sit tale.

- 44 Summus DEI honor, *essentialiter bonus*, nunquam potest fieri blasphemia, *essentialiter mala*.
- 45 Sequitur porro 3. Jus naturæ *hypotheticum* mutari posse, *mutato scilicet objecto*; exempla habes in his præceptis: *Non occides, non furtum facies*; in casu respectivè maleficii, & extremæ necessitatis.
- 46 Occisio nocentis, *essentialiter bona*, nunquam est homicidium, *essentialiter malum*. Submotio vasorum Ægyptiacorum Israelitica *essentialiter bona*, non erat furtum, *essentialiter malum*.
- 47 Sequitur 4. Commentitiam esse DDrum (Justinianæâ juris Naturalis descriptione deceptorum) divisionem mox dicti juris in *primævum* & *secundævum*.
- 48 Sequitur 5. Nonnulla ad jus naturale *reductivè* spectare, quibus hoc jus non repugnat, aut eò pertinere *abusivè*, quæ ratio naturalis judicat esse *honestæ*; licet non sint debita,

neque contraria turpia. Grot. L. C. n. 3, Unde nata est usitata in scholis distinctio in jus naturale *præceptivum* & *permissivum*. Tescm. ad cit. loc. Grotii lit. P.

Jus Naturale præceptum<sup>49</sup> est, nequaquam referibile ad non repugnantia, neque respiciens ad honesta in genere, Ethicæ propria.

Sequitur 6. Jus naturale<sup>50</sup> *permissivum* posse mutari, quia objectum ejus neque est *essentialiter bonum*, neque *intrinsecè malum*; sic licet terræ, tanquam nullius, jure Naturæ fiant primò occupantis per L. 3. ff. de acq. rer. dom. ibi: *quod ante nullius est, id naturali ratione occupanti conceditur*; Nostro jure tamen fecus est. Tescm. L. c.

Jus Naturale permissivum,<sup>51</sup> quod appellant, potius jus naturalis libertatis dicimus.

Sequitur 7. Triplex juris<sup>52</sup> naturalis occurrit ordo. In 1mo ponuntur præcepta, quæ Deum; in 2do quæ Kemp., in 3tio quæ utilitatem privatam respiciunt. Ita Frantz. h. n. 28.



53 In nostra via præceptum Naturale. *Primi* ordinis respicit DEUM. *Secundi* omnes homines. *Tertii* singulos. Primum prævalet secundo, & tertio, secundum tertio.

54 Sequitur 8. Præceptum ordinis inferioris v. g. *suum cuique restituendum esse*, in concursu, & casu collisionis cedere alteri fortiori: *lites non esse multiplicandas, nec in incerto esse relinquenda rerum dominia*; de quo inf. de Præscriptionibus plura. Ita *Laud. Frantz.*

55 Præcepta secundi ordinis sunt: *Lites non esse multiplicandas. Dominia non esse in incerto collocanda.* Præceptum tertii: *Suum cuique tribuendum.*

56 Sequitur 9. Ex jure Naturæ determinari quæstiones, inter illos, qui superiorem in terris non agnoscunt, vertentes, cum hi juri positivo non subdantur. *Glettle in Jurisp. fund. Lib. I. cap. 4. Tit. I. §. I. n. 2. & seqq.*

57 Actiones private summorum Imperantium ex jure Naturali, *publicæ ad gentes alias*

ex jure Gentium definiuntur.

Sequitur 10. Ex hoc jure non tantum explicari jus positivum dubium, & obscurum, verum etiam decidi casus in jure positivo non decisos. *Vid. Frantz. h. n. 29 & 30.*

Sequitur denique: jus Naturæ, & ejus ratio per DDres Germanicos, graves, & practicos approbata, sæpius juri positivo, saltem Justinianæo in decisionibus forensibus prævalent. Casum habes in transactione de jure Romano ob enornissimam læsionem nequidem rescindibili, de praxi Germanica verò probabilius rescindendâ.

§. 1. & 2.

Jus Gentium

EST quod recta ratio inter omnes homines constituit propter communem necessitatem, aut utilitatem. Ex quo

Juxta systema nostri *Prodro-Gimi* s. 138. jus Gentium est *Ordinatio divine Sapientiæ, ut auctoris Gentium, qua talium, per dictamen Syntereseos, ho-*



minibus, qua gentibus, manifestata, præcipiens ea, quæ aut saluti, civitatum publicæ, aut honestis, & diuturnis Gentium moribus, sunt conformia, & prohibens contraria.

62 Sequitur 1. Exempla Juris Gentium esse magistratuum constitutionem, dominiorum distinctionem, commerciorum exercitium, legatos mittere, fœdera sancire, bella certis ritibus gerere &c. Vitriar. in Inst. jur. Nat. & Gent. Lib. 1. cap. 1. q. 41.

63 Sequitur 2. Jus Gentium à jure Naturæ differre non tantum à priori, quod hoc honestatem respiciat, aut turpitudinem, illud vero solam communem necessitatem, aut utilitatem,

64 (Jus Naturale bonum universale naturæ respicit, Gentium publicam civitatum salutem) verum etiam, prout

65 Sequitur 3. à posteriori, quod hoc ex dictis sit immutabile, illud verò mutationi sit obnoxium. Vid. Vitriar. L. C. q. 42.

66 Jus Gentium, salute publicà civitatum exigente, æquè immutabile est.

Sequitur 4. Explodendam esse communem DDrum divisionem juris Gentium in primævum & secundævum, cum, ubicunque militat communis necessitas aut utilitas à recta ratione dictata, jus Gentium simpliciter tale constitutum esse, sit asserendum; Contra verò ubi honestas aut turpitudinis; Jus Naturale.

Salute publica Civitatum<sup>67</sup> postulante, jus Gentium nascitur, sicut bono universali naturæ jus Naturale.

Sequitur 5. Quod si hæc necessitas aut utilitas sit universalis, hoc est: plurium aut fortè moratorum gentium; jus Gentium sit universale; E converso si sit particularis; hoc est: paucarum, ac fortè duarum; est particulare.

Salus publica Gentium publica<sup>69</sup> fundat jus Gentium universale.

Sequitur 6. Non statim concludendum est: illa, quæ Romaniserant juris Gentium, omnia quoque apud nos Germanos, aut alias gentes ad illud esse referenda, nam licet pacta super hæreditate tertii viventis



ventis & ignorantis Romanis erant prohibita, nobis tamen juxta dicenda alibi probabilius non improbantur.

71 Conclusiones juris Gentium Romanæ, innixæ salutis publicæ Civitatum, in Germania, omnibusque civitatibus obligant.

72 Sequitur 7. Quæ apud Romanos à primordio ferè *juris Gentium particularis* fuerunt, apud nos seriùs cœperunt *illius* esse, v.g. testamenta, quoad substantiam saltem, jus Romanum juri Gentium adscribit, illa apud nos tamen seriùs obtinuisse, testantur historiæ. Vid. Tacit. *De Mor. Germ. cap. 20. hæredes successoresque sui cuique liberi, & nullum testamentum &c.*

73 Jura testamentorum, contractuum, quod apud plures gentes in usu sint, *juris Gentium*; at improprii, dici possunt.

74 Sequitur 8. Nobis jus Romano-Germanicum interpretaturis *jus Gentium duplex* esse, aliud *primordiale*, quod *recta ratio à gentis primordio propter necessitatem, aut uti-*

*litatem constituit; aliud medium, vel etiam novius & novissimum, quod est postfacto ratio necessitatis aut utilitatis in-* *roduxit, Grot. de jure bell. & pac. Lib. 3. cap. 9. §. 19. n. 2.* Exempla habes in testamentis Romanorum & Germanorum juxta statim dicta.

Jus Gentium *primordiale*, quod vocant, *salus publica civitatum, quandumcunque barbararum, in* *novius* *aut novissimum*, quod dicunt, à relatione ad salutem publicam civitatum moratorum appellari potest.

Sequitur 9. Quod, si quæ *stio aliqua ex jure Gentium in Germania sit decidenda, reflectendum sit aut ad jus Gentium universale, aut particulare Germanorum, non autem Romanorum, ubi hoc illi contrariatur; Exemplum iterum habes in pactis successoriis, moribus Romanis, contrariis per L. fin. C. de pactis.*

Quæres: quis *Judex sit hu-* *jus necessitatis aut utilitatis?* R. DDres graves, practici, atque de statu nostræ *Reip. informati.*

Sequi-



- 78 Sequitur 10. Jus Gentium quod plures gentes inter se ferunt ad commune bonum *publicum* v. g. reip. conservacionem, *proprium* esse, nam quod plures gentes sequuntur ad utilitatem tantum privatorum v. g. jus testamentorum, contractuum &c. est tantum *jus Gentium latius sumptum*.
- 79 Jus Gentium particulare Germanicum sine respectu ad gentes exteras considerandum est, ut jus Gentium *improprium*, jure Gentium *proprio* ad salutem publicam etiam exterarum relationem habente.
- 80 Notandum hic: Exempla juris naturalis quandoque, v. g. in L. 2. ff. de J. & jure ad jus Gentium referri, at hoc erroneæ juris naturalis descriptioni est imputandum.

## S. 2. &amp; 3.

## Jus Civile

- 81 **E**st, quod quivis populus, seu quævis Civitas sibi *proprium* constituit. L. omnes populi 9 ff. de J. & J. v. g. Jus quod Civitas Romana constituit, est *jus civile Romanorum*,

quod *Hollandica*, est *Hollandicum*

Observandum hic: quod, si populus causa adæquata juris, quod descripsi, reputari velit, descriptio non quadret statui *Monarchico*, sed soli *Democratico*; unde

Sequitur 1. Jus Civile *pro statu Monarchico* esse quod *supremus Princeps* *subjecto populo proprium* constituit;

Sequitur 2. Jus civile *pro statu Aristocratico* esse, quod *Optimates* *subdito populo* *constituunt*.

## Tertia Juris divisio,

## In specie Civilis.

## Jus Civile scriptum

**E**st *Jus expressâ legislatoris* voluntate & sanctione *latum* & *promulgatum*.

## Jus Civile non scriptum

Est *jus tacitâ* & *ex diuturnis moribus præsumptâ legislatoris* voluntate *introducitur*. Vid. s. 9. infra.

## Ad Vers. scriptum.

Juris Civilis Romani scripti *sex*



sex sunt species: Lex, Plebiscitum, Senatus-Consultum, Principum placita, Magistratum edicta & responsa Prudentum. Ratio est, quia tot sunt species juris Romani, quot fuerunt juris Romani conditores, horum autem fuerunt lex. Pro quorum & juris Justinianæ intellectu nota historiam Romanam in compeadio: urbs Roma, anno à Mundo condito 3220. & sic 750. annos ante Christum natum exstructa, usæ est Monarchiæ, licet non perfectæ, cum postmodum aucto populo & in 30. Curias divisio jus curiatim promulgaretur. *L. 2. §. 2. ff. de O. 7.*

88 Exactis deinde anno ab U.C. 242. ob Tarquiniæ superbi tyrannidem, regibus, cum Romani Aristocratiam & mixtam Democratiam, imò, ob incerti juris utum prope 60. annos continuatum, Oligarchiam experti essent. *d. L. 2. §. 3.* Missi sunt in Græciam, Athenas maximè & Lacedæmoniam viri, ut Solonis leges describerent, nec non Græcorum mores & Instituta ad-

miscerent, ex quibus postmodum leges 12. Tabularum, (à 12. tabulis Æneis, quibus proponebantur sic dictæ) sunt compilatæ. *d. L. 2. §. 4. in fin...*

Cum autem novi casus novis indigerent decisionibus, à Populo, penès quem tunc temporis erat imperium, cœperunt jura condi, quæ leges dicebantur.

Stetit hæc condendi juris methodus aliquo tempore, donec inter Patres, hoc est, Patricios & Plebem erumperet controversia, atque Plebs post tertium ex Urbe secessum lege Hortensiæ, vel, ut alii, Horatiæ reduceretur, ab eo enim tempore Plebs, creatis supra se Tribunis Plebis, jus cœpit condere, quod dicebatur *Plebiscitum d. L. 2. §. 8.*

At cum in tanta Populi multitudine difficultas esset, Populum & Plebem convocandi Juris ferendi gratiæ, necessitas curam Populi ad Senatum perduxit, & hinc jus, quod Senatus constituebat, dicebatur *Senatus-Consultum. d. L. 2. §. 9.*

Eodem tempore quoque

C

Magi-



Magistratus; ut Prætores & Ædiles jus dicentes, edicta sua in alba tabula proponebant, quæ *jus Honorarium* dicebantur. *d. L. 2. §. 10.*

- 93 Tandem exigente necessitate jus coepit per unum dici, nimirum per Principem; *d. L. 2. §. 11.* unde ortum habent *Constitutiones Principum*, seu *placita*. Denique cum solennior de jure respondendi licentia Jctis concederetur, *Responsa Prudentum* sunt orta. *d. L. 2. §. 47.*

- 94 Quibus præmissis facile constat: sex fuisse juris Romani conditores, & inde fluunt sex ejusdem species, de quibus videamus speciatim, & sit

§. 4.  
*Lex*

- 95 Est quod *Populus senatorio Magistratu* (veluti consule) interrogante constituebat, h.

*Ad Verf.*

*Plebiscitum*

- 96 Est, quod *Plebs plebejo Magistratu* (veluti tribuno) interrogante constituebat, h.

§. 5.

*Senatus-Consultum*

Est quod *Senatus* jubet, atque 97 constituuit, h.

§. 6.

*Principum placita*, seu *constitutiones*

Sunt id, quod *Principibus* 98 placebat, arg. *h. §.* intellige ut juris haberet vigorem.

§. 7.

*Magistratum Edicta*

Sunt id, quod *Magistratus*, 99 hoc est: *Prætores & Ædiles Curules* edicebant, h.

§. 8.

*Responsa Prudentum*

Sunt id, quod *Jcti*, de jure 100 respondendi licentia donati, *consulti* juris esse respondebant.

COROLLARIA

*De Speciebus Juris Civilis.*

*De lege.*

imum: Descriptio legis, 101 quam Justinianus Imp. supra §. 4. dedit, non convenit statui nostri



nostri Imperii Monarchico, hodie enim, postquam potestas legislativa residet penès Principes, legem non populus, sed Princeps condit; unde

102 Sequitur 1. Quod hodie quisque superior v. g. Romanus Pontifex in Ecclesiasticis & Imp. in profanis, imò Status Imperii in suis territoriis legem ferre possint.

103 Sequitur 2. Descriptionem legis traditam ad statum Imperii Democraticum esse referendam, quod indicare videtur vox: *constituebat*.

104 Sequitur 3. Hodie ad legem non esse necessariam populi acceptationem, aliàs enim adhuc hodie, si non tota potestas legislativa, saltem pars illius penès populum foret, quod utique erroneum est, postquam populus Romanus & Germanicus in Reges seu Imperatores Imperium transtulit.... Non obstat *L. 32. ff. de LL.* Nam illa ad statum Democraticum pertinet.

105 2dum: Legem hodie describi posse, quod sit *præceptum universale & justum legitimum*

*mi superioris subditis debite promulgatum, quo aut aliquid præcipitur aut vetatur, Ex quibus*

Concluditur 1. Legem Principis laici regulariter non stringere clericum; cum laicus non sit clericorum superior, nec hi illius subditi. *t. t. de for. compet.*

Concluditur 2. Legem, à legislatore unius territorii promulgatam, regulariter non ligare subditum alterius territorii, quia subditus non est. *per cap. 2. de constit. in 6.*

Concluditur 3. Legislatorem lege à se latà in vim legis non teneri, quia nemo suimetipsum subditus esse potest.

Concluditur 4. Ad legem requiri promulgationem, quia omne præceptum obligatorium, uti lex, debet saltem aptum esse percipi, quale non est ante promulgationem.

## COROLLARIA

### De Plebiscito.

Imum: Plebiscita juris Romani ligant etiam Germanos ut leges, jure recepti, quatenus non repugnant fortè juri



patrio, hodie tamen, nec ubi est status Imperii Monarchicus, nec ubi Aristocraticus, nec ubi Democraticus simpliciter, plebiscita in sensu Juris Romani dantur, quia in nullo statu ex præmissis sola plebs jus sci-  
scitatur.

### COROLLARIA

#### De Plebiscito.

111 2dum: Plebiscitis aliquo modo assimilari die *Schöpfen Weistümer*, uti appellant apud nos, (*demonstrationes faciendas à judiciorum scabinis aut locorum juratis, aut senioribus, per quas jura domini, aut limites territorii, aut judicii demonstrantur, vid. Ord. Polit. Erneſ. Elect. Col. fol. 20.*) Illas tamen vera plebiscita non esse, cum novum jus per eas non condatur, sed modò competens demonstratur.

### COROLLARIA

#### De Senatus-Consulto.

112 1mum: Senatum Romanum, condendo SCta, vice & autoritate populi jus dixisse, ex quo fluit: quod statuta

civitatum Imp. (in quibus status est Aristocraticus) SCtis Romanis non possint æquiparari, illæ enim vi superioritatis territorialis penès Optimates existentis & Cæsareâ autoritate leges ferunt.

2dum: Statuta tamen quæ 113 civitates Provinciales, Principum suorum autoritate, promulgant, SCtis Romanis non absurdè comparaveris, cum aliquando eorundem indigeant confirmatione.

3tium: Placita cameræ Imperialis communi Consilio lata, circa ordinem processûs judicarii, non multùm à SCtis Romanis abluere, circa hunc ordinem enim altefata Camera, aliàs potestate legislatoriâ destituta, jus condit S. Cæsareæ Majestatis autoritate, R. I. de anno 1654 §. 49.

### COROLLARIA

#### De Principum placitis, seu constitutionibus.

1mum: Constitutiones (seu 115 placita) nostrorum Principum Imperii *Generales* (omnes subditos tenentes) sive sint *rescripta*,



ta, aut Epistolæ (quibus Princeps consulentibus respondet) intellige generalia sive Decreta, quæ Princeps cum causæ cognitione inter partes litigantes fert) modò legem dubiam, aut obscuram interpretentur, aut signo aliquo juri ad cribantur, sive edicta (quæ Princeps motu proprio in utilitatem subditorum edit) legum habere vigorem.

bus personis, rebus & causis constituit, nec ad exemplum est trahendum, v. g. Princeps concedit immunitatem à collectis.

COROLLARIA

De Edictis magistratuum.

116 2dum: Sententiæ tribunalium, licèt superiorum, etiam Imperialium, jus non faciunt secundum se, nisi inter partes, quia hæc jus habent ex jure constituto judicandi, non autem novum jus condendi. Strick in U. mod. ff. de Constit. Prin. §. 4.

119 1mum: Prætorum edicta ab initio fuisse annalia, licèt postea facta sint perpetua, ne vaga esset Prætorum in judicando libido, actio tamen prætorica regulariter anno exspirat, quia in hoc passu effectus juris Prætorii non est immutatus.

117 3tium: Sententias & decreta Judicum allegari posse pro præjudiciis, à quibus Judex in alia causa, vel, ubi alia occurrunt facti circumstantiæ, vel quando sententia contraria ipsi videtur probabilior, debet recedere.

2dum: Ædilium Curulium (ad quos rerum venalium, & viarum publicarum cura pertinebat) edicta (t. t. ff. de ædil. edicto) esse portionem juris Honorarii, aut reductivè pertinere ad jus Prætorium, Harp. h. n. 6. & 7. . . . Unde etiam actio ex his edictis promanans regulariter est annalis, v. g. quanti minoris L. 19. §. fin. ff. de edikt. Ed.

118 4tum: Constitutionem Principis specialem, quæ etiam aliquando dicitur privilegium esse jus, quod Princeps speciali-

121 3tium: Differentiam, quam mox inter Prætorias, nec non Ædilitias actiones ab una, & Civiles ab altera parte assignavimus, de praxi non esse negligendam, nam per juris Ro-



mani receptionem in doles illarum intrinseca non est immutata. *Arg. Prin. Inst. de perpet. & temp. act.* Vid. Grassus in tr. de Collat. Juris Rom. Sect. 1. §. 1. n. 6.

122 4tum: Quemadmodum inepta est Principium Imperii cum Prætoribus Romanis, & legum ab Illis latorum cum Horum edictis comparatio. ita pariter explodendam esse DDrum sententiam, qui actiones, ex statutis Ordinum Imperii descendentes, statuunt esse non perpetuas, sed tantum annales. *Strick. in U. mod. ff. de orig. Juris §. 4.*

### COROLLARIA

#### De Responsis prudentum.

123 1mum: Responsa veterum Jctorum ante Augusti Imperatoris tempora vim juris non aliter habuisse, quam si moribus populi essent comprobata, commonstrat L. 2. §. 5. de O. J. . . . At postmodum illa tantam habuisse auctoritatem, ut Judici nequidem liceret ab illis recedere, probat §. 8. *Inst. h. t.*

124 2dum: Hodie Jctorum, ut ut

alias in Universitate approbata graduatorum, responsa vulgaria (hoc est: quæ pro sui in formatione, vel Judex ipse, vel partes litigantes impetrant) Judicem non impediunt, quominus possit in aliam sententiam ire. *Rennem. in tr. De trans. act. cap. 1. §. 16.*

3tium: Hoc tamen similia 125 responsa præstant imprimis parti; ut victa in expensas non facile sit condemnanda. *Post Cothmanum & Carpz. Rennemannus L. C. §. 7. . . .* Deinde Judici, ne ob malam judicaturam ex quasi delicto possit conveniri; *Strick. in U. M. ad ff. d. O. J. §. 9.* Nisi Judicis conscientia aliter instrui potuisset, ex responso magis periti. *Rennem. L. C. §. 17.*

4tum: Responsa singularia 126 seu solennia, quæ Judex ex Superioris jussu, vel permissu, aut etiam pro more, sive statuto civitatis cum litigantium placito ab his, quibus illa respondendi licentia concessa, sic impetrat, ut sententiæ vim habeant (vid. *Rennem. L. C. §. 18.*) ita Judicis manus vinculant, ut sententia illis vel in minimo non con-



conformis, ipso jure nulla sit,  
Rennem. cap. 2. §. 18. lit. H.

127 Notandum autem est imò.  
Talem jussum Imp. reperiri in  
*constit. Crim. art. 156. ibi: & S*  
*soll der richter rathß pflegen,*  
*und sich darnach halten ic.*  
Item: in Electoratu Colo-  
niensi Concilium Aulicum,  
partibus hoc ipsum in ima  
comparitione petentibus, acta  
ad impartialem Universitatem  
tenetur transmittere.

128 Notandum 2. Personæ qui-  
bus ita de jure respondendi li-  
centia est concessa, sunt Jcti,  
vel ad summa Dicasteria, vel in  
probatis Academiis ad Facul-  
tatis juridicæ collegium recep-  
ti. Renn. cap. 2. §. 3. & 4.

129 Notandum 3. Hæc respon-  
sa non aliter tamen jus facere,  
quàm inter partes.

§. 9.  
Consuetudo

130 Est *jus tacitâ*, & *ex diutur-*  
*nis moribus præsumptâ*, legis-  
latoris voluntate *introduc-tum*.  
Lauterb. ad ff. de LL. SCtis &c.  
§. 31. Ex quo

131 Colligitur 1.. Consuetudi-  
nis requisitum formale esse ta-

*citam legislatoris voluntatem.*  
Ratio est, quod omnis juris  
substantia stet in legislatoris  
voluntate, ergo, cum con-  
suetudo sit jus, etiam hæc in  
voluntate legiferi erit collo-  
canda; non expressa, ergò ta-  
cita. Leuren. ad Decret. de  
*Consuet. q. 325.*

At dubium est: in quo con- 132  
sistat illa tacita legislatoris vo-  
luntas, ad consuetudinem ne-  
cessaria? R. in Principis taci-  
to consensu. Sed quæres an  
sufficit generalis v. g. *quod le-*  
*gislator legem suam non muni-*  
*verit clausulâ irritante, aut*  
*quod subditis suis generaliter*  
*concesserit jus consuetudinem in-*  
*troducendi*: aut an requiritur  
specialis? v. g. *quod Princeps*  
*sciat suæ legi contraveniri, &*  
*longo tempore non contradicat,*  
*cùm contradicere possset*: R. con-  
tra Reiff. ad Decret. de consuetu-  
dine n. 139. & Canonistas com-  
muniter cum Struv. ad ff. de  
LL. SCtis &c. ibique Mull. Li.  
B. Th. 20. Sam. Coccejo eod.  
q. 14. Hen. Coccejo *Disput.*  
*curios. Tom. 1. disp. 14. th. 5.*  
Lauterb. ad ff. eod. §. 32. requi-  
ri consensum legislatoris spe-  
cialem,



cialem. Ratio. Pro statu Democratico ad inducendam consuetudinem non sufficit consensus generalis, ergò neque pro Monarchico, nam, sicuti utentes v. g. mulieres in Democratio populo ignorantibus non possunt jus obtrudere, neque in jura Majestatis involare, prout explicat *Laud. Reiff. n. 113 & probat. ex L. Lex est. ff. de LL. § Bart. ib. nec non L. 2. ff. de R. 7.* Ita nec populus utens in Monarchia, cum populus subditus in statu Monarchico æquè excludatur à potestate legislativa, ac mulieres in Democratico....

133 Accedit altera ratio: Consensus ille generalis nihil aliud est, quàm non dissensus legislatoris, qui veluti aliquid non positivum forma juris positiva esse nequit.

134 Non moror argumenta in contrarium, quæ solida putat *Reiff.* Nam in mò, quod *cap. ult. § h. t.* plus ad consuetudinem non requirat, quàm quod sit rationabilis & legitimè præscripta, non concludit ad propositum, etenim, eo non obstante, *Reiff.* adhuc exigat con-

sensum generalem. Deinde idem *Reiff. n. 90.* fatetur *Ly* præscripta, sumendum esse improprie, ut meo judicio significet: *legitimè introducta*, ad quod ego consensum legislatoris tacitum specialem requiro....

2dò quod *cap. 1. de Constit. 135 in 6.* probet consuetudines locorum, quas Pontifex ignorat: meæ assertioni non refragatur, etenim Pontifex loquitur de consuetudine in tali materia, circa quam etiam legislator inferior jus scriptum posset condere, quod patet ex conjunctione *consuetudinis & statuti*, & in hac materia valet consuetudo cum consensu legislatoris inferioris speciali introducta, ut ut Pontifex illam ignoret.

Colligitur 2. Probendam 136 non esse (saltem ad excludendum consensum Principis specialem) distinctionem à *Reiff. de consuet. n. 93.* astructam, quàm consuetudinem aliam per *viam conniventiae*, aliam per *viam prescriptionis* sustinet induci. Nam, sicuti *Reiff.* ad illam consensum specialem putat esse necessa-



cessarium, ita ego eundem ad omnem consuetudinem teneo requiri.

137 Colligitur 3. Definitionem consuetudinis; nim. quod sit *ius tacitis utentium moribus introductum*, hoc §. 9. datam, non pertinere ad statum Monarchicum, sed ad Democraticum esse rejiciendam, si nempe mores utentium assignari velint pro causa consuetudinis, vel substantiali requisito.

138 Colligitur 4. Actus frequentatos, qui ad consuetudinem sunt necessarii, §. 9. b. L. 1. C. *quæ sit longa consuetudo*, non esse substantiale requisitum consuetudinis, sed tantum *causam per accidens*, conditionem sine qua non, aut occasionem; Franz. h. n. 15. ex qua tacitus Principis aut legislatoris scientis consensus in juris existentis abrogationem, aut novi constitutionem eruitur & præsumitur. Inde

139 Colligitur 5. Actus hos imò debere esse *notorios & publicos*, clandestini enim & privatim gesti, sicuti non faciunt præsumi Principis legislatoris scientiam, ita nec inducunt consen-

sum specialem.... 2dò *continuos & uniformes*, nam discontinui & difformes hoc operantur, ut deprehendi non possit, an legislator in legis abrogationem, vel confirmationem tacite consenserit. 3iò *frequentatos à majori parte populi*, sive communitatis, frequentia enim, à minori parte procedens, tacitum legislatoris consentum nondum infert. Ex his

Colligitur 6. Ex actuum publicorum, notiorum, continuorum, uniformium, à majori parte communitatis positivorum, frequentia & diuturnitate, legislatoris scientia præsumitur *Struv. ad ff. de LL. SCtis &c. th. 20.* ibique *Mull...* quia Princeps non præsumitur ignorare illud, quod est publicum & notorium. Ex scientia autem & non secuta contradictione, supposita tamen contradicendi potestate, confurgit tacitus consensus specialis, qui ex dictis est consuetudinis forma.

Colligitur 7. Ex actibus juxta prædicta qualificatis præsumitur legislatoris consensus tacitus, licet tantum forent ex-



trajudiciales. *Mascar. de probat. vol. I concl. 427.* quia etiam hos Princeps scire potest, & cum iis non contradicat, consentire eisdem tacite intelligitur. Aliud esse notat *Laud. Masc. L. C. in actibus*, qui in iudicio celebrari debent v. g. citatio non subditi ad incompetens tribunal, eo enim casu requirit iudicium contradictorium, quia comparitio potuit esse facta ex imperitia &c.

<sup>142</sup> Colligitur 8. Sententiam communem Canonistarum & Theologorum, vid. *Leuren. in for. Eccles. de consuet. q. 328.* & seq. *actus predictos debere poni animo inducendi consuetudinem, & hinc requiri, ut sint voluntarii seu spontanei, non erronei, ex ignorantia procedentes, neque per vim aut gravem metum extorti*, in nostra via & statu Monarchico sic intelligendam esse, ut populus subditus actus, licet cum mala fide (*Leur. in for. Eccles. de Consuet. q. 381.*) eo animo frequenter, ut à legislatore quasi tacite petat consensum, ad inducendum jus consuetudinarium. Ex quo fluit, quod om-

nes illi actus, quibus iste consensus tacite non petitur, inhabiles sint ad constituendam conditionem *sine qua non* consuetudinis. De qua re aliquid insinuat *Leuren. L. C. q. 382. n. 1.*

At Q. Ex quibus signis iste <sup>143</sup> animus tacitus petendi consensus in jus consuetudinarium colligi possit? R. Imò in inducenda *consuetudine contra legem* regulariter ex eo: quod populus legi contraveniat, quia ex eo eruitur, quod cupiat se ab obligatione legis eximi, & ad eum finem petat consensum præstari.

R. 2. In consuetudine præ- <sup>144</sup> ter legem, cum sit novæ obligationis inductiva, aliquando secus est; nam in hac pro eliciendo prædicto animo signa servire possunt à *Franz h. n. 19. ex Suarez. de LL. Lib. 7. cap. 15. n. ult.* tradita sequentia: *si actus ex se difficilis à majori parte communitatis geratur: si fit bono communi valde expediens: si viri prudentes & timorati male sentiant de contraventoribus, & populus inde scandalizetur: Si superior in contraventores ani-*



*animadvertat &c.* Unde obligatoria non est observantia salutandi B. M. V. ad pulsam campanæ, licet maximè laudanda.

145 Colligitur 9. Quod cum actus debeant esse frequentati, unicus, etiam si sit valde notorius & publicus, & longum tractum habeat v.g. ponticelli exstructio, non sufficiat ad consuetudinem. *Leuven. in for. Eccles. de consuet. q. 386.* Ratio est, quia deficit physica actuum frequentia, quæ ad eliciendum tacitum superioris consensum specialem est necessaria.

146 Notat tamen *Laud. Leu.* Jus posse dici acquisitum mediante præscriptione, suppositis nim. supponendis, quod in eo à jure consuetudinario differt, cum illud sit singulare, hoc autem universale legis abrogatorium. Exemplificat thesin præterea in beneficio regulari, seculari collato, & ab hoc per 40. annos possessio.

147 Colligitur 10. Cum actus isti debeant ita esse comparati, ut tacitum Principis consensum faciant præsumi, hinc tenentur contra *Franz. h. n. 8.* duos

actus regulariter non sufficere, quia duo non faciliè præexpressas qualitates habere poterunt.

Colligitur 11. Determinationem quantitatis actuum relinquendam esse Judicis arbitrio, per hoc regulando, ut Judex dispiciat: an ex illis consensus tacitus Principis specialis deprehendi possit. *Reifens. ad Decret. de Consuet. n. 120.*

Colligitur 12. Tempus determinatum ad consuetudinem, neque de jure Canonico, neque Civili requiri, unde etiam hujus determinationem cum Harp. h. judicis arbitrio relinquo, regulando per id, ut Judex videat: an adsit consensus legislatoris. Ratio: quia ille quandoque seriùs, quandoque citiùs colligitur, licet fatear in dubio inspiciendum esse, an lapsum sit tempus diuturnum, quod est spatium 10. annorum.

Colligitur 13. Rationabilitatem non esse speciale consuetudinis requisitum, sed commune omni juri. *Vitria. h. n. 58. circa finem.*



151 Omisissis §§. 10. & 11. agentibus de jure scripto & non scripto, item de juris naturalis immutabilitate, de quibus fatis, pergo ad

## COROLLARIA

## De Consuetudine.

Status vicini ferè vivunt jure consuetudinario:

152 *1um*: Electoratus Coloniensis: Wir Maximilian Henrich... haben... eine nothdurft erachtet, alle dieses Erzhertzthums gewonheiten in schriften kürzlich verfaszen zu lassen. *Ordinat. Elector. Colon. in Procem.*

Nos Maximilianus Henricus... necessarium duximus, omnes hujus Archidiecepsis consuetudines breviter in scripturam digerere.

153 *2dum*: Electoratus, & Marchia Brandenburgensis: *Maximopere ex animo multoties optavi..... publicam auctoritate, consensu, & decreto, statuta & consuetudines istae nostrae in publicum tandem ut prodirent. Joachimus Schep- litz ad Consuet. Elect. &*

*March. Brandenb. in Praefat. edit. 1mae Quamquam... publicam lege hic sancitum sit, in causis decidendis.... Jus Civile sequendum esse, notissimum tamen est, multis in partibus ab eo, summam ratione, esse recessum..... Taceo per multa hoc libro attingi, quae prorsus in observatione posita sunt & in consuetudine. Joannes Fridericus à Ræden in Epist. ad Joachimum Schepnitz,*

*3tium*: Ducatus Juliae & 154 Montium: *Factum est, ut... multa... moribus introducta..... quae vim legum abtinerent.... Wilhelmus Juliae... Dux... ordinationem... per jurium, & consuetudinum peritos... in scripturam redigi curavit... quam... Imperator Carolus V. anno 1555.... Caesareo diplomate confirmavit. Melchior Voets in Histor. juris Jul. n. 3. & seqq.*

*4tum*: Principatus Leodiensis: *Patriae... potestati mortuam (in quam soluto patris morte matrimonio liberi recidunt) succedaneam facit consuetudo Leodiensis, & antiquum jus Quiritium, juxta quod uxor in*



viri manu ac mancipio erat, in usum revocat. .... Has consuetudines Leodienses, seu juris Civilis Leodiensium, non scripti regulas, attestationibus in acta DD. Scabinorum Leodiensium ab antiquo redactis .... firmare statui. Carolus de Meun ad jus Leodiense p. 1. Tract. 2. in Praef.

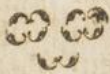
Nota: Statuta hæc, Magistratu inconsulto, typis (anno 1608. per solenne Senatus-Consultum contradictis) excusa, ubi (præsertim in rubricis) originali manuscripto non reperiuntur conformia, nullam auctoritatem habere.

§. fin.

566 *Stum*: Imperialis Colonia Ubio Agrippinensis: Wir Burgermeister und Rath der Stadt Cöllen.... haben.... unsere treffliche Raths-Freunde, fort Gress und Scheffen dabey beschickt, sich auff die alte geseze, und ordinantien unser vorsehren, auch alte gewonheiten, und herkommen unser Stadt zu besprechen, und die wiederumb zu erwecken. Statut. Civit. Colon. in Princ.

*Objecta Jurisprudentiæ*

Sunt tria: Personæ, Res & Actiones. Personæ sunt quibus & à quibus, res, circa quas, actiones, per quas jus redditur, sive personis de rebus per actiones justitia administratur, de 1mo objecto tractatur Tit. 3. seq. ad finem Lib. 1 mi. De 2do à Lib. 2. ad Lib. 4. Tit. 6. & deinde de tertio usque ad finem, sit itaque





# COMPENDIUM INSTITUTIONUM D. JUSTINIANI IMPERATORIS

## P A R S I.

### DE PERSONIS ALIENI JURIS.

#### TITULUS III.

*De Jure personarum.*

159 **J**us personarum in Digestis dicitur *status hominum*, qualem etiam habent servi, licet aliàs non fruantur beneficiis juris Civilis L. 22. pr. ff. de reg. J.

160 Est autem persona homo in *societate civili vivens*.... Status verò est *conditio hominum politica, determinans personam, ut hoc vel illo jure in civili societate quis utatur*.... Alius est absolutus *competens ex jure Gentium citra respectum ad juracivitatis* v.g. libertatis, vi cuius homo alius *liber* est, alius *servus*, alius *relatus, competens cum respectu ad civitatem*, qui dicitur *status civitatis aut*

*familie*, unde dicuntur homines *imò alii cives*, alii *peregrini*. 2dò alii *sui*, alii *alieni juris*.

Præterea secundum *statum*, quem homines habent à natura, imò *ratione sexus*, alii sunt *masculi*, alii *fœminæ*. Unde fluunt sequentes regulæ:

1ma Ubi præstantia *sexus* observatur, v. g. in muneribus publicis L. 2. de R. J. mas est *melioris conditionis*, ac *fœmina*, etiam jure Naturæ & Gentium. Grot. Lib. 2. cap. 5. §. 2. n. 2.

Regula 2. Ubi verò agitur de *sexus fragilitate*, aut *infirmitate*, *fœminæ* habent quædam jura præcipua, uti exemplum est in Scto Vellejano.

2dò



164 2dò ratione natiuitatis homo alius est nasciturus, alius natus. Ex quibus est

165 Regula 1. Nasciturus, quoties de illius commodo agitur, habetur pro jam nato *L. 7. de statu hom.* Secus si de ipsius damno, hinc supplicium matris & tortura est differenda. *L. 18 ff. de statu hom.*

166 Regula 2. Non tantum mente nono & octavo, sed etiam initio mensis septimi natus est legitimus. *L. 3. §. ult. ff. de suis & legit.*

167 Regula 3. Natus decimo & initio undecimi mensis pariter est legitimus *d. l. 3.* quia mulieres quandoque serius, quandoque citius pariunt.

168 Regula 4. Regulariter esse iudicandum in favorem legitimitatis, unde Senatus Parisiensis referente *Gothof. in not. ad Nov. 39. lit. E.* partum 14to mense editum ob singularem matris probitatem & indubitam pudicitiam pro legitimo declaravit.

169 Regula 5. *Lex II. ff. de statu hom.* statuens: conceptum ex filia, patre ignorante, non esse legitimum, apud Nos non ob-

tinet, quia consensus parentum non est de substantia matrimonii.

Regula 6. Leges Romanæ Nos in hoc passu non ligant, quia Romani in hac materia fecuti sunt iudicium Hippocratis, quod per experimenta aliorum medicorum eliditur. *Strick in U. M. de stat. hom. §. 14.*

§. 1.

De libertate

Redeamus ad divisionem hominum à statu & quidem absoluto, à quo alii sunt liberi, alii servi.

Liberi dicuntur à libertate, quæ est naturalis facultas ejus, quod cuique facere libet, nisi si quid vi aut jure prohibetur §. 1. *Inst. h. t.* sive est jus faciendi quod libet, licet lege, naturâ, aut vi prohibeamur; unde liberi differunt à servis, quia hi insimul jussu domini impediuntur. *Manz. h.*

§. 2.

De servitute

Servi denominantur à servitute, quæ est constitutio juris *Gen.*



*Gentium*, quâ quis alieno dominio contra naturam subjicitur. Sive est subjectio à jure Gentium introducta (intellige origine tenus) quâ quis contra naturâ permissionem (utpote à qua quivis liber nascitur) alterius dispositioni subditur.

## §. 3.

*Servus*

174 A servando dictus (eo quod victores bello captos non occidere, quod poterant, sed servare & vendere solebant) etiam mancipium dicitur, eò quod solenni venditione alienari queant, quod veteribus erat mancipio dare, & res mancipi erat res alienabilis.

## §. 4.

*Verna*

175 Nascitur ex ancilla, quia, sicuti partus animalium ventrem sequitur, hoc est: ad dominum animalis parientis pertinet §. 19. *Inst. de rer. div.* ita partus ancillæ matrem sequitur. *L. 19. ff. de stat. hom.*

Ad Vers. *Fiunt &c.*

176 Alii quoque sunt modi, qui-

bus servi fiunt v. g. si major 20. annis ad pretium participandum se venditari passus sit, propter legis auctoritatem, improbum hoc factum punientis. *Manz. h. vid. Vitr. h. §. 12.*

## COROLLARIA

*De servis.*

177 **I**mmum: Servos hodie licet non habeamus, non est tamen negligenda de servis materia, quia licet dicta de iis usum directum non habeant, applicari tamen certâ ratione possunt ad homines proprios, & Wildfangios in Palatinatu. Vid. *Vitriarius h. §. 17. in fine.* Sic, quemadmodum servi, à dominis durius habiti, ad asyla poterant confugere, §. 2. *Inst. de his, qui sui vel alieni jur. sunt.* Ita domini, qui nimium sæviunt in subditos, jurisdictione privantur. vid. *Struv. Exer. 40. th. ult.*

178 **2**dum: Hodie captivitas in bellis, inter Christianos susceptis, non operatur durum illum servitutis effectum, quia Xciani unius corporis mystici membra, & in libertatem filiorum Dei sunt asserti:

3tium;



179 3tium: Infideles capti à Christianis veri servi fiunt jure retorsionis, unde vendi, donari, & legari possunt. At verò quoad Christianos captos ab infidelibus probo æquam Cov. p. 2. relect. ad cap. peccatum de R. I. in 6. §. 11. n. 6. sententiam, hoc negantis, quem sequitur Strick, in U.M. de stat. hom. §. 4. quia afflicti non est addenda afflictio. Unde omnes actus liberorum celebrare possunt. Vid. Nov. Leonis 40.

## TITULUS IV.

## De ingenuis.

180 Ingenuis est, qui statim ut natus est, liber est, sive, qui nunquam sub jugo servitutis fuit, sive ex duobus liberis, sive duobus libertinis, sive uno ingenuo & altero libertino natus foret. Ratio: quia libertinitas dicit relationem ad patrum.

181 Ampliatur 1. Etiam si pater servus foret, modo mater sit libera, quia partus ventrem sequitur.

182 Ampliatur 2. Si mater etiam solius partus, aut solius con-

ceptionis tempore libera fuisset. pr. h. t. Quia calamitas matris non debet partui obesse.

Ampliatur 3. Licet etiam 183 mater solo gestati uteri tempore libertati fuisset donata. pr. h. t. Quia nasciturus toties pro nato habetur, quoties de ejus commodo agitur. Vid. Omnino Manz. h.

## COROLLARIA

## De ingenuis.

Sprenendam non esse hanc 184 de ingenuis doctrinam, licet servos rigore tales hodie non habeamus, tum quia ex hac ad materiam de hominibus propriis argumentari licet, tum quia sicuti hic ad effectum, ut quis nascatur liber, sufficit, matrem uno tempore liberam fuisse, ita pariter, ut quis legitimetur per subsequens matrimonium sufficit uno ex tribus temporibus, conceptionis, gestati uteri, aut partus potuisse inter partes contrahentes stare honestum matrimonium, de quo fusiùs Tit. 10. §. fin. de Legitimat.

E

TITU-



## TITULUS V.

De libertinis.

185 Libertini sunt, qui ex justa servitute manumissi sunt. Est autem manumissio libertatis concessio, sive de manu & potestate missio, jemand der leibeigenschaft erlassen, oder freugeben. Manz. h.

*Libertini dicitur  
captus liber  
sorum liberi*

186 De Jure Novellarum libertini sunt ingenui, salvo tamen patronorum jure. Nov. 78. cap. 1. & 2. quod consistit in operis patrono præstandis, & in successione in bona liberti.

## COROLLARIA

De libertinis

187 Manumissionis materia, & inde consequentes effectus quidem directè ad homines proprios, de quibus statim agemus, non pertinent, attamen ex hac eò argui potest. Exemplum est in L. 25. ff. de operis libert. ubi patronus loco operarum regulariter non potest pecuniam à liberto exigere, atque inde ad operas ab hominibus propriis præstandas argumentari licet, nisi ubi

aliud consuetudine, aut statuto obtinet.

## TITULUS VI.

Quibus ex causis manumittere non licet.

Lege Æliâ Sentiâ non licebat servos in fraude n creditorum inter vivos manumittere, quod salvo saniori puto, hodie ad manumissiones hominum propriorum extendi posse.

## TITULUS VII.

De lege Fusia Caninia tollenda.

Lex Fusia, quia certum numerum in testamento manumittendorum determinabat, tanquam libertati inimica à Justiniano est abrogata. S. un. h.

## TITULUS VIII.

De his, qui sui, vel alieni juris sunt.

Sub hujus rubricæ 2do membro denuo se nobis offert de servis differendi occasio, sunt enim alieni juris, quia sub dominica potestate, quam nim. dominus habet in hominem sibi servientem & ejus bona. S. I. Inst. h.

Effe.



191 Effectus hujus potestatis olim erat. *Imò jus vitæ & necis.* §. 1. *b. t.* *2dò* quidquid acquirabant *servi*, domino acquirabant. *3tò* non habebant caput, hoc est: non gaudebant facultate, invito domino, celebrandi actus civiles.

192 *Imus* effectus sublatus est per *Const. D. Antonini. §. 2. h.* alii duo tamen adhuc perdurârunt.

Cum autem apud nos sævities illa omnimodo sit sublata, sint tamen adhuc aliquæ personæ, quæ cum servis Romani juris aliquam habeant similitudinem v. g. homines proprii de illis pauca delibabimus.

193 Homines proprii, quorum status dicitur etiam agricolatus, ab agricolatione (seu *juris vinculo*, v. g. *ex captivitate & destinatione ad colendos fundos orto*, quo quis cum modificatione sui liberi status alteri ad operas, *jus caduci, census, & alia de consuetudine loci, pacto-ve recepta onera præstanda ex causa legitima astringitur.* Ita ferè *Stamm de servit. pers. lib. 3. cap. 1. n. 14.*) varii sunt; alii enim tales sunt, *respectu fundi,*

quem colunt, alii *respectu juris personalis*, quo domino ex speciali pacto, vel etiam loci consuetudine sunt obstricti. *vid. Stamm cap. 3. n. 14. lib. 3.*

Homines proprios *respectu fundi* tales, in specie voco *glebæ adscriptitios*, qui fundo, quem colunt, ita adherent, ut nec ipsi, nec ipsorum liberi domino invito ab eo discedere, vel suâ voluntate se liberare valeant. Intellego tamen per liberos *respectu matris adscriptitiæ filias*, *respectu patris filios* *Lauterb. ad ff. de statu hom. §. 13.* At homines proprios in specie sic dictos eos appello, qui censum corporis annuum præstant, vel in pecunia vel alia re solvunt, aut ex quorum bonis dominus capit mortuarium, ut vocant, *Lauterb. L. C. §. 14.*

Ubi tamen notandum est: 195 Jura hominum propriorum juxta locorum consuetudines variare.

Sunt autem jura adscripti- 196 tiorum hæc: 1. Quod domino ad operas rusticas præstandas, sive agrum colendum, perpetuò sint devincti. *L. ne divi-*



ius 21. C. de agrico. & consf. ....

2. Quod à domino possint incarcerari. L. fin. inf. C. eod.

3. Quod dominis acquirant. L. 18. C. eod. ....

4. Quod nati ex adscripticia sint adscripticii. L. 24. C. eod. ....

5. Quod unà cum fundo possint alienari. L. 7. C. eod. ....

6. Quod à quocunque possessore valeant vindicari. L. un. C. de Col. Palest. lib. 11. vid. omnino Struv. de statu hom. th. 22.

197 At jura hominum propriorum in specie ita dictorum variant, uti patet ex dictis.

198 Dubium est: an homines proprii in genere tales verè liberi sint, an verò servi? ad quod ego respondeo: eos veram, licet modificatam habere libertatem, ne vergat in præjudicium prædii, & inde dependentium servitorum, sic v. g. licet saltem de jure Justiniano adscripticius non possit uxorem liberam ducere, L. ult. C. de agri. & consf. nec testamentum condere in præjudicium mortuarii &c. Attamen docente Strick. in U. M. de stat. hom. §. 6. vera matrimonia contrahunt Arg. t. t. de conjug.

serv. Ad hæc liberi sequuntur conditionem patris, in cujus potestate sunt. Stamm L. C. cap. 17. n. 3.

Deinde, quia habent jus contractuum regulariter, & sibi acquirunt, si nihil decedat servitiis domino debitis.

Denique quia testamenta condant, intellige super bonis ad prædium non pertinentibus. vid Strick. L. C. & ab eo allegati Stamm. & Mevius.

Verùm dices: saltem glebæ adscriptitii non erunt liberi, quia non sibi, sed domino acquirunt, & per consequens testamenti factione destituuntur. Sed resp. non omnia domino acquirunt, & hinc testamenti factionem habent.

Vidimus hominum statum absolutum, & eò pertinentia, restat ut de relato ad civitatem videamus, juxta quem homo alius civis est, alius peregrinus.

Civitas 1. sumitur latè pro universali, seu cætn liberorum hominum, unam eandemque Majestatem per plures etiam provincias venerantium, v. g. Germania, Hispania, Gallia, &c. Etcum hac relatione ho-

mines



De his qui sui vel alicui juris sunt.

37

mines considerati dicuntur *Cives latè*. . . . 2. sumitur *Civitas strictè* pro Provinciali, seu *cætu liberorum hominum eidem Domino territoriali subje-  
ctorum*, & homines talis Civitatis appellantur *Cives strictè*, v. g. *Colonienses*, *Trevirenses* &c. . . . 3. Accipitur *Civitas strictiùs* pro particulari, sive *cætu hominum eidem municipio, oppido, aut pago subditorum*, & hac acceptione homines dicuntur *Cives strictiùs*.

203 Unde 1. *Peregrinus* dicitur respectivè ad *Civitatem universalem*, qui eidem Majestati non subijcitur v. g. respectu *Germaniæ Gallus*, *Hispanus*, &c. 2. Respectivè ad *Civitatem Provinciam*, qui eidem non paret *Provinciæ*, v. g. *Saxo* respectu terræ *Coloniensis*, &c. 3. Respectivè ad *particularem*, qui eidem *Municipio* non subditur: v. g. *Nusius* respectu *Cæsaris-Insularum*. Circa quam divisionem notandæ sunt sequentes regulæ:  
1ma: *Peregrini* (quales de jure Romano erant omnes, qui Majestati Romanorum non subijciebantur) non habebant

jus patriæ potestatis. §. 3. *Inst. de Patr. potest.* Nec patronatûs *L. 10. §. 2. ff. de in jus vocand.* Neque jure *conubiorum*, seu *nuptiarum*, *pr. Inst. de nuptiis.* neque testamenti *factione*, *L. 1. ff. ad L. falcidiam* fruebantur.  
2da: *Hodie* aliqui saltem <sup>205</sup> *peregrinitatis effectus cessant*, hinc valent *nuptiæ cum peregrino contractæ*, & *produ-  
cunt juris Civilis effectus*; deinde *valida condunt testa-  
menta.* *Auth. omnes Peregrini C. Comm. de success.* & *regulari-  
ter legitimè sibi acquirunt.* Ratio est: quia *hodie ferè ad  
simplicitatem juris Gentium in  
hoc passu sumus reversi.*

3tia: *Jure Civitatis Univer-* <sup>206</sup> *salis speciali utuntur regulari-  
ter soli illi, qui sunt illius ci-  
ves: Provincialis verò soli  
provinciales, & particularis  
regulariter soli municipales.* Vid. omnino *Schilt. in diss. de  
Jure Peregrinorum per tot.*

Intepiciamus *Statum perso-* <sup>207</sup> *narum relatum ad familiam,  
juxta quem aliæ sunt sui, alii  
alieni juris; sui juris sunt, qui  
nec sunt in potestate patriæ, nec  
dominica.* *pr. Inst. h. t.* & sunt

E 3

patres-

*Phœdi & an-  
aluis, q. a.  
raris insula  
Cypri palæ-  
204  
204*



patresfamilias, sive homines sui juris, qui jus habent, ut possint præesse familiæ. L. 4. ff. h. t. Quorum aliqui sunt puberes, alii impuberes, de quibus Tit. 13. & seqq. alieni juris sunt, qui subsunt alterius potestati, cum singularibus effectibus juris consideratæ v. g. servi; de quibus actum est; & filii familias, qui subduntur potestati patriæ, de quibus modò

## TITULUS IX.

### De patria potestate.

Potestas patria est Jus patri <sup>208</sup>competens in liberos, in familia existentes, quoad personas, & res eorundem ad communem familiæ utilitatem. Struv. Exer. 3. th. 36.

<sup>209</sup>Notandum autem est ex Franz. h. n. 3. & ex Grot. de jure bell. & pac. lib. 2. cap. 5. §§. 1. 2. & seqq. quod pater hanc potestatem exerceat duplici respectu, ut est principium filii, vel ut est caput familias: Hæc præterea considerari potest, vel absolutè, v. g. quatenus pater ad instar régis liberis imperare, & actiones

eorum ad communem familiæ utilitatem (etiam cum adoleverunt) dirigere potest, vel relatè, ad specialem præeminentiam, quæ ex effectibus exponendis statim relucebit. Ex quibus

Colligitur 1. Potestatem patriam in primo sensu acceptam esse juris Naturalis, cujus effectus est exhibitio honoris, reverentiæ & obsequii. Vitriar. h. t. 2.

Colligitur 2. Patriam potestatem altero sensu consideratam esse juris Gentium, & docente Grot. de J. B. & P. lib. 2. cap. 5. §. 1. competit utrique parentum, & matri, & patri. Rationem de liberis adhuc impuberibus dat §. 2. n. 1. quia æquum est, ut qui actiones suas regere non potest, aliunde regatur. De puberibus rationem assignat §. 3. quia æquum est, ut pars conveniat toti.

Notat tamen §. 1. Quod si contendant inter se utriusque parentis imperia, præferatur patris imperium, ob sexus præstantiam. Unde

Colligitur 3. Si hæc imperia non concurrant, nempe;



si sola mater exstet, tunc huic illam juris Gentium potestatem in liberos competere, quia ex dictis æquum est, tum, ut qui seipsum regere non potest, ab alio regatur, tum, ut pars conveniat cum toto. Quemadmodum innuit lex *Wisigoth, lib. 14. Tit. 2. cap. 13. ibi: patre mortuo, filii in matris potestate consistant.*

214 At dubitabis: quomodo liberi à matre (quæ sexu est fragilis, spectando etiam jus Naturæ, & Gentium) regendi sint, cum ipsa caput familiæ non sit, neque cum liberis constituat unum totum, sive familiam? R. *Grotius L. C. §. 1.* quidem hoc imperium refundit in generationem, etiam matri communem; at *Tesm. adh. L. Grot.* illud generationi & tenerimo amoris rectius adscribit, qui etiam matrem obligat, tum ad curam singularem. non tantum actiones filiorum dirigendi ad communem Reip. necessitatem & utilitatem, verùm etiam liberis tam in vivis, quàm morientibus omni meliori modo prospiciendi, tum etiam ad tot

molestias perferendas, impensasque in vitam, & educationem faciendas, quæ omnia, quia absque imperio, tanquam medio, expediri non possunt, hinc naturalis ratio, communem Reip. necessitatem, & utilitatem intendens, jus aliquod parentibus in liberos defert, non secus ac jus aliquod, ob sumptus in res necessarios, oriri, notum est. Unde habes: quod cum imperium matri etiam competat, ipsa non absurdè familiæ caput dici, atque cum liberis unum totum possit constituere.

Colligitur 4. Ex hujus imperii exercitio oriri quoque ex parte librorum subjectionem, & consurgere ex hac obligationes inde dependentes, filius enim sese illi imperio conformando, per pactum tacitum & reciprocum patriæ potestati illi juris Gentium se subijcit, non secus, ac arrogatus ex consensu expresso sub patria potestate juris Romani constituitur.

Colligitur 5. Extraneo, etiam fratri, qui fortè in extraneum, etiam fratrem, sibi tale imperium



rium arrogaret, cui hic etiam se conformaret, non competere hanc juris Gentium potestatem patriam, quia in eo deficit ex generatione & tenerrimo amore confurgens obligatio, & hinc ex parte alterius pactum tacitum & reciprocum.

217 Colligitur 6. Patri in bastardum filium non esse concedendam hanc potestatem, nam licet hic concurrat generatio, & adesse etiam possit tenerrima affectio, attamen quia talis generatio patrem non certificat, nec ipsa conformis est juri Gentium, saltem medio, aut novissimo, hinc sicuti pater respectu hujus non tam gravem, ac respectu legitimi contrahit obligationem, ita nec prædictum consequitur imperium, nec bastardus cum patre naturali reciprocè tacitè paciscitur.

218 Colligitur 7. Matri in præexpressis circumstantiis in filium bastardum indulgendam esse hanc patriam juris Gentium potestatem, quia matrem certificat generatio, insimulque in ea tenerrima etiam erga

bastardum præsumitur affectio, quæ imperii juris Gentium, & patriæ potestatis sunt fundamentum.

Colligitur 8. Patriam potestatem relatè ad specialem præminentiam statuunt DDres esse juris Civilis, & civibus Romanis propriam, quia nulli populo tanta in filios competit potestas, ac Romano. Unde eandem nec matri. §. 10. *Instit. de adopt.* nec ascendentibus maternis, sed soli ascendenti supremo masculo competere asserunt. Ratio hujus est: quia qui ipse est in potestate, alium in potestate habere non potest. *pr. Instit. quib. mod. jus patr. potest. solvitur.*

Effectus autem patriæ potestatis juris Civilis, solis civibus Romanis competentis, sunt sequentes. *1mus*: quod olim pater habuerit jus vitæ & necis *L. ult. C. h. t.* quæ atrocitas tamen postea est sublata. *L. un. C. de his, qui Par. vel lib. occid.*

221 *2dus*: quod pater filium propter nimiam egestatem vendere possit. *L. 2. C. de Patr. qui fil. suos distrax.*

3tius: quod quidquid filius.



- liusf. acquirit, hoc patri acquirit, dummodo peculia, *inf. per quas personas cuique acq. explananda, distinguantur. L. 2. C. h. t.*
- 223 *atus*: quod pater filiofam. impuberi testamento possit dare tutorem. §. 3. *Inst. de Tut.*
- 224 *stus*: quod eidem possit pupillariter substituere. *t. t. Inst. de pupill. substit.*
- 225 *ctus*: quod filiusf. regulariter non habeat legitimam personam standi in iudicio sine patris consensu.
- 226 At quæres: An hi effectus etiam ex patria illa juris Gentium potestate profluant? Respondeo in genere: qui effectus respiciunt aut communem Reip. necessitatem & utilitatem, v. g. *filiis impuberibus tutorem constituere, pro iis testamentum condere &c.* aut qui privatam familiæ utilitatem promovent, v. g. quod *filius ob egestatem vendi, quod sine consensu regulariter in iudicio stare non possit, quod capiti familiæ acquirat &c.* patriæ potestati juris Gentium esse adscribendos. Ratio est: quia jus Gentium in ordine ad præ-
- missos effectus capiti familiæ defert supra explicatum imperium, & filium eidem subicit; & hæc mea opinio conformis est sententiis DDorum gravium & practitorum. Hinc juxta Benincas, *in tr. de paup. in 7. q. priv. 5. n. 7.* etiam mater ob egestatem filium vendere; deinde docente Harp, *ad Instit. §. fin. de tut. n. 5.* liberis, licet pro hæredibus non scriptis, testamento tutores (à jure Justiniano, & Germanico præscindendo, nequidem confirmandos) constituere; denique attestante *Lauterb. in Concl. pract. ad ff. p. 2. Exer. 4. th. 24.* impuberibus pupillariter substituere potest. Tacendo, quod *Mean ad jus Leodion. infra citan.* rem à matre profectam peculio profectio accenseat, & *Richt. in Diff. de usuf. th. 5.* matri jure patriæ potestatis usumf. in bonis paternis filiorum concedat.

## COROLLARIA

## De patria potestate

*immum*: In Electoratu Coloniensi mater filio, si in im-

F

tuere



tuere potest, saltem in propriis bonis. *Ordinat. Elect. Colon. Tit. 1. §. 11.*

228 *2dum*: In ducatibus Juliae & Montium filius & filia in matris potestate sunt. *Statuta Juliac. cap. 73.*

229 *3tium*: In Leodiensi principatu, mortuo patre, recidunt liberi in potestatem matris, sicque materna potestas succedanea est patriae potestatis. *Carolus de Mean in jus Leod. obs. 61. n. 5.*

Morte patris non finitur patriae potestas, sed transfunditur in maternam. *Carolus de Mean obs. 65. n. 3.*

230 *4tum*: In urbe Ubio-Agripinensi mater, patre mortuo, in bonis liberorum habet usumfructum, effectum patriae potestatis. *Statutum civitat. Colon. p. 1. art. 13. f. 25.*

#### DIGRESSIO.

*De potestate maritali.*

#### COROLLARIA

231 *1mum*: In electoratu Colon. maritus sine consensu uxoris nequit nec bona illata, nec acquisita vendere, aut alienare. *Ordin. Elect. Colon. Tit. 12. §. 2.*

Concordat jus Juliacense,

& Montense. Statut. Juliacens. cap. 94. in fin.

*2dum*: In ducatibus Juliae & Montium maritus est curator uxoris, & administrator bonorum dotalium. *Statut. Juliac. cap. 94. in fin.*

Maritus pacto antenuptiali disponere potest; *in rebus, & hypothecae jure immobilium regantur*, ne ultimò superstes uxor habeat lucrum. *Melchior Voets in histor. juris Juliac. n. 253.*

232 *3tium*: Mulieri contrahendi facultas, aut testamenti factio, vel jus standi in judicio, sine consensu & auctoritate viri non fit in principatu Leodiensi. *Carolus de Mean in jus Leodiense obs. 58. n. 7.*

234 *4tum*: In marchia Brandenburgensi maritus dimidiam bonorum in matrimonium illatorum, per statutum uxori adjectam, pacto dotali legitime minuit. *Joachimus Schep-litz ad Consuet. Brandenburg. p. 3. Tit. 2. §. 5. n. 5.*

235 *5tum*: In urbe Ubio-Agripinensi as alienum, a solo marito contractum ex bonis etiam uxoris exsolvendum est, ab



hac finè illius consensu non ecclesiasticas statuitiones. Unde  
 contrahibile. *Statuta antiqua de*  
*civitat Colon. art. 37.*

236 Modi acquirendi patriam potestatem de jure Civili sunt tres; justæ nuptiæ, legitimatio & adoptio dixi *de jure Civili*, etenim de jure Gentium patriam potestatem per patrem tacitum & reciprocum inter caput familiæ, patrem sive matrem, & filios initum, (quo illud imperat, hi autem parent) acquiri posse vidimus. De his ergò restat, ut agam.

## TITULUS X.

## De nuptiis.

237 Imus itaque modus acquirendi patriam potestatem de jure Civili sunt *justæ nuptiæ*, antequam autem discutiam, quid *justæ nuptiæ* sint, prius inspiciendum est: quo jure impræsentiarum utamur, an Civili an Canonico? ad quod Resp. Canonico, nam cum versemur in materia Ecclesiastica, & in casibus peccati, reflectendum non est ad sanctiones legislatoris laici, qui ejusmodi potestate legislativâ destituitur, sed sacros Canones, &

Infertur 1. imò. Attenden- 238  
 dam non esse nostri Imp. *in pr.*  
*Inst. h. t.* decisionem, quâ con-  
 sensum parentum, in quorum  
 potestate sunt contrahentes, ad  
 justas nuptias requirit, hic  
 enim solummodo ad *honestatem*,  
 non autem ad earundem  
*substantiam* est necessarius, li-  
 cet liberi sæpissimè contra-  
 ctum præceptum peccent, pa-  
 rentes in materia gravi affli-  
 gendo.

Infertur 2. Quod licet Imp. 239  
 solis civibus Romanis concedat  
 nuptias celebrare & hinc pere-  
 grinos & servos ab illis repel-  
 lat, attamen de jure Canonico  
 Arg. *t. t. § de Conjug. servo-*  
*rum*, etiam ab his vera matri-  
 monia contrahi posse, non est  
 ambigendum.

Infertur 3. Imperatorem §. 240  
 4. *Inst. h. t.* quidem statuere,  
 quod fratrum & fororum libe-  
 ri possint matrimonium inire,  
 quia juxta jus Civile sibi in  
 quarto tantum gradu sunt con-  
 sanguinei, at verò, cum de  
 jure Canonico sint in 2do gra-  
 du, hinc inter eos nuptiæ me-  
 ritò



ritò prohibentur. *Manz. h.*

§. 4.

241 *Iustæ ergò Nuptiæ quasi causaliter sumptæ, sunt actualis contractus, in quo personæ habiles consensu verbis, aut signis legitimè expresso se mutuo obligant ad perpetuæ vitæ societatem. Ita ferè Pirh. §. de spons. & matrim. n. 67. & post illum Leuren. ib. q. 77. n. 2. sumptæ verò formaliter pro ipso vinculo permanente, ex dicto contractu resultante, definiuntur in §. 1. Inst. de patr. potest. canonizato per cap. illud §. de præsumpt. quod sint maris & femine conjunctio individuum vitæ consuetudinem continens. Ita Leuren. L. C. Ex quibus*

242 *Sequitur 1. Ad iustas nuptias requiri consensum mutuum contrahentium, quia continent obligationem bilateralem.*

243 *Sequitur 2. Necessarium esse consensum serium, deliberatum, hoc est: elicatum cum advertentia sufficiente ad peccatum mortale, & signis externis ad hoc institutis expressum. Unde error circa substantiam, hoc est: perso-*

*nam, viciat matrimonium, utpote quod finè consensu consistere nequit. cap. 20. §. de sponsal. Nec non metus gravis, injustè in ordine ad extorquendum matrimonium à causa rationali incussus, illud reddit invalidum. cap. 14. & 15. de sponsal.*

Sequitur 3. Exigi consensum in perpetuæ vitæ societatem, hoc est: in thorum, mensam, & cohabitationem, in quibus stat matrimonii finis.

Sequitur 4. Consensum in facie Ecclesiæ, hoc est: coram proprio alterutrius parcho, manifestatum exigi. Concil. Trid. sess. 24. de Reform. matrim. cap. 1. nam Trid. matrimonia clandestina declarat nulla & irrita.

Sequitur 5. Ad iustas nuptias requiri personarum contrahentium habilitatem. Inhabilitas autem hinc oritur præcipuè ex quatuor fontibus 1<sup>mo</sup> ex defectu ætatis. 2<sup>do</sup> ex cognatione. 3<sup>to</sup> ex affinitate. 4<sup>to</sup> ex publica honestate. De reliquis inhabilitatum speciebus vide Canonistas *Leur. & Reiff. §. t. lib. 4.* Unde ulterius

Sequi-



246 Sequitur 6. Impuberes, hoc est, foeminas ante annum duodecimum, & mares ante annum decimum quartum non posse valida matrimonia contrahere; *Pr. Inst. h. t. canonizato per cap. Puberes 3. & de Despons. Impub. Nisi malitia*, hoc est: prudentia & præcox iudicium, *etatem suppleat*, tum quia jura præsumunt, quod quis ante præexpressum tempus gravem matrimonij obligationem ignoret, tum quod sacri Canones, in specie *cap de illis 9. & de Despons. impub.* præactam exceptionem à regula punctualiter ponant, eo quod veritas cedat præsumptioni.

247 Sequitur 7. Cognatos quandoque nuptias injustas celebrare, *imò cognatos*, cognatione spiritali, ex Baptismo, & Confirmatione ortâ, de qua vide sis *Reiff. de Cognat spirit. & lib. 4. 2do cognatos*, cognatione legali; ex adoptione confurgente. 3tio cognatos, cognatione naturali, quæ in specie dicitur consanguinitas, de qua impræsentiarum. Est autem consanguinitas propin-

quitas seu conjunctio personarum ex sanguinis propagatione proveniens. Circa quam, antequam ad conclusiones procedam.

Notanda est, *imò vis significativa* vocum hic occurrentium; *nim. stipes, linea, gradus*. Stipes est persona, à qua alia, de quarum consanguinitate quæritur, descendunt. Linea est collectio personarum ab eodem stipite descendentium. Gradus est certa distantia unius personæ ab altera in ordine ad communem stipitem, tanquam originem consanguinitatis.

Notandum 2. Linea alia est *recta & est series personarum, quarum una ab altera descendit*. Recta alia est *ascendens*, continens personas, quæ nos genuerunt, v. g. patrem, avum &c. Alia *descendens*, comprehendens personas à nobis genitas, v. g. filium, nepotem, &c. hoc est: filii filium.

Notandum 3. Linea alia est *transversa, seu collateralis*, quæ est *series personarum, quarum nulla ab altera, sed tamen omnes ab eodem communi stipite descendunt*, v. g. duo fratres &c.



Hæc est vel æqualis, seu series personarum æqualiter à communi stipite distantium, vel inæqualis, sive series personarum inæqualiter à stipite distantium. v. g. frater & fratris filia &c.

251 Nunc pro computatione graduum notandum 4. In linea recta tam de jure Civili (quod in materia successionum & testium sequimur) quàm Canonico, in hac materia sequendo, unica statuitur regula, hæc nim. *tot sunt gradus, quot personæ, unâ*, nempe stipite, demptâ, v. g. avus mihi est consanguineus in 2do gradu, quia tres apparent personæ.

252 Notandum 5. In linea collateralali sive æquali sive inæquali de jure Civili pariter unica datur regula hæc: *Tot sunt gradus, quot ab utraque parte seu linea sunt personæ, unâ demptâ*. Vid. Reiff. *de success. ab intest. lib. 3. Tit. 27. n. 7.*

253 Notandum 6. Pro linea collateralali de jure Canonico duæ sunt ponendæ regulæ: 1ma de æquali hæc: *quoto gradu persona unius lateris, seu lineæ distat à communi stipite, tot gra-*

*dibus ambæ distant inter se.* Hinc duorum fratrum filii hoc jure sunt in 2do gradu consanguinei

Regula 2. De inæquali linea 254 est hæc: *quoto gradu remotior ex personis, de quibus queritur, distat à communi stipite, tot gradibus distant inter se.* Quare avunculus filia ex sorore consanguineus est in 2do gradu lineæ inæqualis. Vide hæc fufius tractantem Reiff. *de consanguinit. & affin. à n. 13.*

His prænotatis videndum 255 quoque est, ad quem usque gradum consanguinei inhabiles sint ad matrimonium contrahendum, circa quod habe sequentes regulas.

Regula 1. Consanguinei lineæ rectæ utriusque ad incedendum matrimonium inhabiles sunt in infinitum. Arg. *L. nuptiæ 53. ff. de ritu nupt.* quæ per sententias gravium Canonistarum, eo quod per sacros Canones specialiter non sit reprobata, est canonizata. Vid. Reiffens. *L. C. n. 25.*

Regula 2. Consanguinei lineæ collateralali de jure Canonico recentiore inhabiles sunt 257 ad



ad matrimonium ineundum  
usque ad quartum gradum in-  
clusivè. *Per cap. Non debet 8.  
de consang. & affin.*

258 Sequitur 8. Affines, ab af-  
finitate sic dictos, quandoque  
inhabiles esse ad celebrandas  
justas nuptias. *Arg. cap. non  
debet 8. de Consang. & affinit.*  
Est autem affinitas in specie sic  
dicta *propinquitus personarum  
ex matrimonio consummato  
proveniens.* Ad affinitatem de-  
prehendendam notandæ sunt  
ex *cap. Quod 5. de Consang.  
& affin.* sequentes regulæ:

259 1ma: *Maritus est affinis con-  
sanguineis uxoris, v. g. forori  
uxoris, sororis filix, nepti &c.  
item uxoris suæ fratris filix,  
nepti &c.*

260 2da: *Contra uxor est affinis  
mariti consanguineis; v. g.  
uxor affinitatem contrahit cum  
mariti sui fratre, fratris filio,  
nepote &c.*

261 3tia: *Mariti & uxoris con-  
sanguinei hinc inde inter se nul-  
lam affinitatem contrahunt. cit.  
cap. 5. quia non steterunt in  
matrimonio, tanquam affini-  
tatis fonte.*

262 Notandum hinc est: *circa*

*computationem graduum affini-  
tatis, quod hæc propriè gra-  
dus non habeat, sed quod ipsa  
ex sequenti regula deprehen-  
datur; quoto gradu quis con-  
sanguineus est marito, eodem  
gradu uxori est affinis, & vi-  
cissim.* *Reiffens. de cons. &  
aff. n. 51.* Hinc frater mariti  
uxori est affinis in primo gra-  
du, quia marito in eodem est  
consanguineus &c.

Quæres quousque affinitas 263  
ex matrimonio consummato  
orta affines ad contrahendum  
matrimonium reddat inhabi-  
les? *Resp. pro resolutione fer-  
vit sequens regula: Hodie sub-  
lato 2do & 3tio affinitatis genere  
affinitas, ut consanguinitas,  
4tum gradum non excedit. Per  
cap. non debet de Cons & affin.*  
Unde quemadmodum quis  
consanguineam suam in 5to  
gradu justè ducit, ita & eodem  
gradu sibi affinem. *Laud. Reiff.  
n. 47.*

Sequitur 9. Inhabilitatem 264  
contrahendi matrimonium, et-  
iam oriri ex publica honestate.  
*Cap. ad audientiam. 4. nec non  
Cap. sponsam 8. de spons. &  
matrim.* Est autem publica  
honestas



honestas impedimentum dirimens matrimonium cum consanguineis sponsi, aut sponsæ contractum. Ratio est: quia honestati, & decentiæ inconueniens videtur, quod quis illi jungeretur matrimonialiter, cujus consanguineæ mente & animo per sponsalia conjunctus fuit.

<sup>265</sup> At quæres 1. Ex quibus sponsalibus oriatur hoc impedimentum? Resp. tam ex sponsalibus de futuro, quàm de præsentī; siue matrimonio rato; de prioribus textus punctualis est *in cap. audientiam citato de spons. & matrim. de posterioribus probatur arg. Can. si quis desponsauerit 11. Caus. 27. q. 2.*

<sup>266</sup> Quæres 2. An quoque oriatur ex invalidis? Resp. de jure veteri affirmativè per *Cap. un. de Sponsal. & Matrim. in 6.* Nisi sint invalida ex capite consensûs *cit. Cap. un. . . .* At de de Jure Trid. *sess. 24. de reform. matrim. cap. 3.* Jus vetus corrigitur, ita ut ex sponsalibus quacunque ratione invalidis hodie publicæ honestatis impedimentum non consurgat.

Quæres 3. An Trid. etiam <sup>267</sup> correxerit jus vetus quo ad sponsalia de præsentī? R. negativè. Ratio est: quia in jure correctorio verba sunt intelligenda strictè, quo casu veniunt sola sponsalia de futuro, quemadmodum etiam Pius V. anno 1568. referente *Reiff. de sponsa duorum n. 14* decrevit.

Quæres 4. Ad quem usque <sup>268</sup> gradum se extendat publica honestas? R. De jure veteri indistinctè ad 4tum gradum inclusivè, at verò de jure Trident. L. C. si ex sponsalibus de futuro oriatur, primum gradum non excedit; si autem ex sponsalibus de præsentī permanet, obtinebit adhuc dispositio juris veteris. *Cap. sponsam 8. de sponsal. & matrim.* quod decidit; *Sponsam alterius nullus consanguineorum aliquo modo sibi potest matrimonio copulare.* Hæc de principalioribus requisitis ad justas nuptias, de reliquis auditorem ad Canonistas remitto.

Justæ itaque nuptiæ, hoc <sup>269</sup> est: apud nos juxta ritus sacrorum Canonum celebratæ, nobis



bis elargiuntur patriam in liberos potestatem. Arg. pr. Inst. de patria potest. Unde

270 Infertur nec simpliciter bastardos (nisi legitimentur) nec nefarios, nec incestuosos, nec ex quocunque damnato complexu genitos patriæ potestati subiectos esse, quia ex justis nuptiis non sunt suscepti.

271 Verùm dubitatur: an nuptiæ putativæ publicè, seu in facie Ecclesiæ sinè contradictione, & bonâ fide contractæ, etiam si altera pars esset impedimenti conscia, producant patriam potestatem? Resp. filium esse regulariter legitimum, & hinc patriæ potestati subijci. per Cap. 2. & qui filii sint legit. Rationem dat Pontifex, quia hi filii ex bona fide parentum non debent habere jacturam.

## DIGRESSIO I.

## De pactis dotalibus.

## COROLLARIA

272 Imum: Pacta dotalia in Electoralatu Coloniensi, cum parentum, aut consanguineorum consensu conclusa, licèt in casum mortis concepta, altera

pars nequit revocare. *Ordinat. Elect. Colon. Tit. 8. §. 1. §. 2.*

2dum: In ducatibus Juliæ & Montium pacta dotalia, cum consensu parentum, aut consanguineorum placita irrevocabilia, filias dotatas consentientes à successione parentali excludentia, valent. *Statut. Juliacen. cap. 94.*

3tium: Pacta futuræ successions in principatu Leodiensi sunt quidem irrevocabilia *Carolus de Mean in jus Leodiens. obs. 69.* At ea cum clausula reversionis bonorum ad proximiores: si sinè liberis: mutari possunt. *Carolus de Mean in jus Leod. obs. 73. n. 2.*

4tum: Mulier Marchiæ Brandenburgensis à pacto dotali, cum consensu consanguineorum hinc inde concluso, non potest recedere, lucrum statutarium aucupando, licèt hoc sit pinguius. *Joachimus Scheplitz in consuet. Brandenb. p. 3. Tit. 2. §. 5.*

5tum: In urbe Agrippinensi si ipso matrimonii facto contrahitur inter conjuges societas mobilium & acquæstum, per



subsequens pactum dotale mutabilis.

- 277 *6tum*: In Electoratu Trevirensi pacta dotalia, cum solemnitatibus testamentariis confecta, conjux, sine consensu conjugis in thesi nequit revocare. *Statut. Trevir. Tit. 6. §. 2.*

## DIGRESSIO II.

De dote.

### COROLLARIA

- 278 *1num*: Filiis & filiabus, ante annum vigesimum quintum sine parentum consensu matrimonium contrahentibus, in Electoratu Colonienfi nulla dos debetur. *Ordinat. Elector. Colon. Tit. 2. §. 4.*

- 279 *2dum*: Dos, cujus usumf. maritus Trevirensis habet, eo finito redit ad dotantem. *Statut. Trevir. tit. 6. §. 33.*

- 280 *3tium*: In ducatus Juliae, & Montium filii aut filiae, qui in patris, & matris potestate existunt, sine eorum scitu, & voluntate, ante annum trigesimum filius, & ante vigesimum quintum filia, matrimonium ineuntes, dotandi non sunt. *Statut. Juliac. cap. 73.*

*4tum*: De consuetudine Leodiensi dos, soluto sine liberis matrimonio, non revocatur, nec redit ad donantem. *Carolus de Mean in jus Leodiens. obs. 68. n. 1.*

*5tum*: In Marchia Brandenburgensi mulier, licet extranea, liberis suis in divisione dotem conferre tenetur. *Joachimus Scheplitz ad consuet. Brandenb. p. 3. tit. 3. §. 13.*

*6tum*: Mulier ad constitutam sibi dotem agens, non fruitur in urbe Ubio-Agrippinensi communiione bonorum, per consuetudinem introductam, ut responderunt Hermannus à Wedig, & Joannes Merhem Licentiati.

§. fin.

De legitimatione.

2dus modus acquirendi patriam potestatem est legitimitio, de qua antequam hinc abeamus, agendum est: est autem legitimitio actus, quo liberi illegitimè, hoc est: extra matrimonium, nati efficiuntur legitimi.

Legitimitio est triplex, per subse.



subsequens matrimonium, per rescriptum Principis, & oblationem Curiae.... Legitimatione per subsequens matrimonium est actus quo liberi illegitimi, per verum matrimonium, à parentibus habilibus, ex post contractum, sunt legitimi. Unde

impedimenti inscia, prolem illegitimam non legitimari. Ratio est: quia matrimonium putativum non est verum, sed nullum, quod nullum producit effectum, neque positivam maculam potest abstergere. Per quæ patet ratio diversitatis: cur tamen ex putativo nascantur legitimi.

*offet & quæ*

286 Infertur 1. Vero matrimonio etiam à senibus, infirmis, vel in articulo mortis contracto, sive mediatum sit, sive immediatum, tam de jure Canonico, quàm Civili vim legitimativam competere, prout elucescit ex cap. Tanta 6. §. qui filii sint legit. ibi: Tanta est vis matrimonii, ut qui antea sunt geniti, post contractum matrimonium legitimi habeantur &c. hoc est: per retrotractionem ad tempus saltem nativitatis, docente Gonzal. ad cit. cap. verb. habeantur, nec non ex nostro §. fin. Ratio est, tum in vi matrimonii, tum in legislatoris voluntate, tantam matrimonio volentis inesse efficaciam.

Infertur 3. Tali matrimonio etiam adscribi effectum legitimativum, quod uno ex tribus temporibus, vel conceptionis, vel gestati uteri, vel partus editi inter partes stare potuit. Arg. L. 1. ff. de statu hom. ubi ingenui sunt, qui ex matre libera nati sunt, licet ancilla conceperit. Leuren. in foro Eccles. Qui filii sint legit. quæst. 264. num. 4. in med. Exinde

288

*requir*

287 Infertur 2. Per matrimonium putativum, etiamsi utraque pars esset in bona fide, &

Infertur 4. Partum adulterinum, si ante nativitatem moriatur conjux adulteri, aut adulteræ, nec non incestuosum, si per dispensationem sublatum sit respectivè ligaminis, & consanguinitatis impedimentum, ex subsequenti matrimonio posse legitimari, quia eo casu tempore partus partes habiles

289



fuerunt ad contrahendum.  
*Reiff. § qui filii sunt legit. n.*  
 40. & 41. .... Non obstante  
*cap. Tanta &c. cit.* quia loquitur  
 de prole suscepta, hoc est:  
 nata.

290 Inferitur 5. Partum ejusmo-  
 di per subsequens matrimo-  
 nium regulariter non legitima-  
 ri, si impedimentum prius  
 post partum editum compe-  
 riatur esse sublatum, quia tunc  
 nullo tempore partes habue-  
 runt contrahendi habilitatem.

291 Notandum tamen est 1. Quod  
 si ante partum incestuosum  
 editum præcessisset matrimo-  
 nium duntaxat in *figura*, &  
 deinde contingeret super im-  
 pedimento consanguinitatis,  
 aut affinitatis dispensari, partus  
 per subsequens matrimonium  
 legitimaretur, quia tunc di-  
 spensatum matrimonium re-  
 trotraheretur ad tempus ante  
 partum. Ita quo ad rem *Leuren.*  
*infor. benef. q. 260. n. 3. p. 1.*

292 Notandum 2. Quod si par-  
 tes ante partum (nullo etiam  
 figurato matrimonio præce-  
 dente) dispensationem petiif-  
 sent, & supplica, desuper  
 præsentata, reperiretur signa-

ta, secutum deinde matrimo-  
 nium partum legitimaret. Vid.  
 quo ad rem *Barb. in Collect. ad*  
*Decret in cap. Tanta cit. n. 40.*

Inferitur 6. Pacta dotalia ho- 293  
 die ad legitimationem per sub-  
 sequens matrimonium non esse  
 necessaria, nam quod §. noster  
 eorum faciat mentionem, fortè  
 ideo est, ut matrimonium in-  
 de valeat probari. Igitur cum  
 de illo hodie per Parochum &  
 testes affatim doceatur, etiam  
 omissis illis sequetur matrimo-  
 nii effectus nim. legitimatio.  
*Strick. in U. M. de his, qui sui,*  
*vel alieni juris sunt.*

Inferitur 7. Quod, licet §. 294  
 noster decidat, liberos, ex  
 concubina susceptos, per sub-  
 sequens matrimonium legitimi-  
 mari, de jure Canonico tamen,  
 per *cap. Tanta &c.* indefinitè  
 loquens, quoque hoc modo  
 legitimentur alii liberi natura-  
 les, quòd jus in praxi sequi-  
 mur. *Barbosa ad cap. Tanta &c.*  
*n. 5.*

Inferitur 8. Contra *Franz.* 295  
*h. n. 9.* ad legitimationem per  
 subsequens matrimonium, ne-  
 que de jure Canonico, neque  
 Civili necessarium esse libero-  
 rum



rum consensum. Ratio stat in interesse publico, & favore matrimonii. *Brumm. ad L. ult. ff de his, qui sui vel alien. jur.* Argumenta *Franz.* non obstant, quia pertinent ad legitimationem per rescriptum aut oblationem Curiae, vel instrumenta dotalia, vel per testamentum patris, de quibus agit *Imp. Nov. 89. cap. 2. 8. 9. 10.* concludens *cap. 11. ad prædictos modos legitimandi consensum liberorum requiri.*

*eorum consensu, extraordinariè efficit legitimum.* Unde

Colligitur 1. Gratiam hujus legitimationis concedi à Romano Pontifice in spiritualibus, & ab Aug. Imperatore, imò hodie etiam à Statibus Imperii in suis territoriis; quo ad temporalia. Ratio est, quia Ille in illis, & Hi in his principali fruuntur autoritate.

296 Effectus hujus legitimationis est: quod in omnibus, & per omnia æquiparentur legitimè natis, & hinc ad parentum hæreditates sint admittendi, veniant sub dispositione hominum, & statutorum, requirente, licet legitimè natos, admittantur ad officia & dignitates (exceptâ Cardinalitâ ex *Disposit. Sixti V. P. O. M.*) & dentur eisdem literæ natalitiæ.

Colligitur 2. Apostolicos Legatos, vice Pontificiâ, & Comites Palatinos Casareâ ad præsentem effectum fungi. Ratio: quia, sicuti Princeps per seipsum in lege dispensare potest, ita alteri eandem facultatem potest concedere.

*Legitimatio per rescriptum*

297 *Est actus gratiosus, quo Principalis auctoritas, aut illi æquivalens illegitimum consentientem ad rogatum patris, non habentis alios legitimos, aut cum*

Colligitur 3. Requisita hujus legitimationis esse sequentia: imò quod illegitimus non possit legitimari per subsequens matrimonium, v. g. quod mater prolis sit mortua; non possit haberi dispensatio &c. quia est modus legitimandi extraordinarius, quod tamen requisitum docente *Strick. in U. M. de his qui sui &c. §. 17.* hodie cessat, 2dò regulariter, ut non adsint alii legitimi, aut illi consentiant, quia



non præsumitur Princeps illis velle præjudicare. 3<sup>to</sup> ut legitimandus saltem tacitè in eandem consentiat per *Nov. 89. cap. 11. 4<sup>to</sup>* ut pater ipse Principem roget, aut liberi per productionem testamenti patris. d. *Nov. 89. cap. 10.* quod tamen etiam hodie ab usu recessit. trad. *Strick. L. C.*

301 Effectus hujus legitimatio- nis est, quod legitimati per Rescriptum quandoque succedant in hæreditate paterna, evadant habiles ad dignitates, & officia; non admittuntur tamen ad Assessoratum Camerae Imperialis, nec Doctoratum. *Myns. 4. obs. 31. ....* Neque in omnibus & per omnia legitimè natis æquiparantur.

### COROLLARIA

*De legitimatione per re-  
scriptum.*

302 In Marchia Brandenbur- gensi legitimati per rescrip- tum Principis jus suitatis, & agnationis habent, & patri succedunt, per assimilationem cum adoptione. *Joachimus Scheplitz in Consuetud. Bran- denb. p. 3. tit. 3. §. 13. q. 2. n. q. 67.*

### *Legitimatio per oblationem Curiae.*

Est actus, quo pater filium 303 naturalem consentientem Curiae offerendo legitimum reddit. ....

Per Curiam autem aliqui intel- ligunt familiam Principis; vid. *Manz. h. n. 4. ....* alii Curiam civitatis, ex qua quis est oriun- dus, intelligunt. *Myns. h. §. 2.*

Hodie, cum officia Curialia 304 sint quæstiosa, rariores sunt hæ curiis factæ oblationes, *Strick.* tamen in *U. M. ubi supra* §. 19. tenet: bastardum à Prin- cipe sciente senatorem consti- tutum, tacitè legitimatum censi; at foeminam, quæ viro in dignitate constituto nu- beret, nequaquam legitimari. §. 20. Ex quibus omnibus

Colligitur: Legitimatio- 305 nem per subsequens matrimo- nium operari patriam potesta- tem in liberos naturales, etiam invitos & dissentientes, at verò quæ fit per Principis Rescrip- tum, aut Curiae oblationem, non nisi in volentes, & con- sentientes. Ratio est, quia in priori casu matrimonio præci- sè tanta vis est indulta, at in poste-



posterioribus Principi & Curia non, utpote à quibus inviti patriæ potestati non subji-  
ciuntur. Unde puto, quod si infans per Rescriptum legitimaretur, pubes factus posset contra legitimationem reclamare. Et hæc de 2do modo acquirendi patriam potestatem dicta sufficiant, nunc ad 3tium.

TITULUS XI.

De adoptionibus.

306 Tertius modus acquirendæ patriæ potestatis est adoptio. *pr. Inst. b. t. ....* quæ, licet non frequentetur, est *actus legitimus, per quem quis alteri filius efficitur in ordine ad certos juris effectus. ....* Dicitur autem *actus legitimus*, quia certas solennitates requirit. ... Dicitur etiam, quod ipsa filium, non tamen semper filium efficiat, quia adoptio in specie juxta dicenda aliquando non operatur patriam potestatem.

307 Adoptio in specie sic dicta, est *actus legitimus, quo filiusfam. alteri filius efficitur. §. 1. b. ....* Arrogatio verò est *actus*

*legitimus, quo homo sui juris, seu paterf. in filium assumitur. §. 1. h.*

Adoptare absolutè non possunt *imò filisfam. per L. 21. ff. ad Leg. Jul. de adult. 2dò qui filios à natura habere non possunt, §. 9. Inst. h. .... 3tìd qui adoptandis non sunt majores plenâ pubertate, hoc est, 18. annis §. 4. Inst. h. t.*

Secundum quid adoptare non possunt *imò: Fœminæ. §. 10. h. .... Nisi in solatium liberorum amissorum ex indulgentia Principis. 2dò: Minores annis 60. nisi causâ cognitâ, & ob urgentem rationem v. g. adversam valetudinem, L. 15. §. 2. h. t. 3tìd: Tutores & curatores propter suspicionem intercipiendarum rationum, nisi probetur specialis affectio. L. 17. pr. h. t. .... 4tò: Qui filium semel adoptatum emancipavit, ob animi inconstantiam. L. 37. s. 1. ff. h. t. 5tò: Qui liberos naturales habent, nisi ex justa causa. L. 17. §. 3. h. t.*

Adoptari possunt omnes, qui non prohibentur, vetantur autem. *imò: Servus §. ult. h., 2dò: Natumajor à minore*



§. 4. *h. 3tio*: Filius naturalis à patre suo, *L. 7. C. de nat. lib.*

*4to*: Plures ab uno, *d. L. 15.*

§. 3. *5to*: Nemo in fratrem adoptari potest. *L. 7. C. de hered. Inst.* quia adoptio imitatur naturam.

<sup>311</sup> Adoptio in specie requirit  
*imo*: Consensum patris, & saltem tacitum adoptandi *L. 5. ff. h. t. 2do*: Autoritatem magistratûs. §. 1. *Inst. h.* Hodie sufficit autoritas cujuscunque magistratûs, habentis ordinariam jurisdictionem. *Strick, in U. M. s. 5. h, t.*

<sup>312</sup> Arrogatio puberis exigit  
*imo*: Consensum expressum arrogandi, *d. L. 5. 2do*: Consensum curatoris. *L. 8. ff. h. t. 3tio*: Autoritatem Imperatoris. *L. 2. in pr. ff. h. t. 4to*: Causæ cognitionem. §. 3. *Inst. h.*... quâ volentis arrogare, aetas, facultates, mores, & numerus liberorum examinantur.

<sup>313</sup> Arrogatio impuberis requirit autoritatem Principis, *d. L. 2. h. t.* Autoritatem tutorum. *L. ult. C. de auth. præst.* Autoritatem consanguineorum, *L. 2. C. h. t.* Causæ cognitionem. *d. §. 3. h.*... Et de-

nique cautionis præstationem, puta: quod arrogando, in im-  
pubertate mortuo, arrogator bona ejus proximioribus velit restituere, nec non quod in casum injustæ emancipationis aut præteritionis, præter bona arrogati restituenda, eidem quartam priorum bonorum velit relinquere. Plura volens scire adeat *Manz. Harp. Franz. & alios.*

Notandum hodie ad arro- <sup>314</sup>  
gationem loco autoritatis Imperialis, saltem sufficere Dominorum territorialium autoritatem, imò magistratuum inferiorum, habentium ordinariam jurisdictionem, modò cætera requisita observentur. Prout *Nov. 27. Leonis Imp. inf.* disponit, & tradit *Rick. de Un. prol. cap. 6. n. 6.*

Effectus arrogationis est, <sup>315</sup>  
quod arrogatus cum liberis & bonis transeat in potestatem arrogatoris. §. *pen. Inst. h.*... Adoptionis autem factæ ab extraneo effectus est, non quod patriam potestatem, sed solummodo jus succedendi ab intestato operetur. §. 2. *Inst. h.*... Licet adoptio in specie facta ab ascen-



ascendentium aliquo patriam potestatem producat, propter concurrens duplex vinculum.

## APPENDIX

## De unione prolium.

316 Adoptioni simillima est, in Germania frequentissima, *prolium Unio, Die Einkindschaft*, quæ est actus legitimus, quo diversorum matrimoniorum liberi quo ad parentalem successionem ita inter se parificantur, quasi ex eodem matrimonio nati forent.

317 Sequitur itaque imò quod, cum unio prolium sit actus legitimus, ipsa certas solennitates de moribus Germaniæ, nec non Statutis variorum locorum requirat. Ima est consensus à proximioribus liberorum uniendorum cognatis præstandus. *Rick. de un. prol. cap. 6. n. 8.* quod probat exemplo arrogationis impuberi factæ. Prout etiam videtur innuere *Stat. Jul. cap. 76. §. Es sollen ic.*

318 2da est consensus tutorum, aut curatorum. Quam conclusionem *Rick. L. 6. n. 19.* intelligit de casu, ubi liberi ha-

bent tutores, aut curatores, putans, aliàs consensum non esse necessarium; at *Gail. 2. obs. 125. n. 5.* contrariam verriorem arbitratur *Arg. L. 8. ff. de adopt.* Prout etiam specialiter statuit *Ord. Col. Tit. 10.* quod liberis tutores aut curatores illo casu dandi sint; *Die an eydes statt behalten sollen, daß es denen kinderen besser gethan, als gelassen seye: Licet Statut. Jul. cap. 76.* negotium unionis, in defectu tutorum aut curatorum avo, & aviæ, & his pariter non existentibus, quatuor proximioribus consanguineis videatur committere.

3tia est authoritas Magistratus, ordinariam jurisdictionem habentis, & quidem plerumque competentis intuitu domicilii aut bonorum sitorum *Carpz. 5. resp. 6. n. 15.* Quod pariter confirmat *Stat. Jul. cit. cap. 76.* ibi: *richter und scheffen, darunter er gesessen ic....* aded, ut *Rick. L. C. n. 43.* statuatur, quod si alius sit domicilii, alius rei sitæ, uterque adeundus sit.

4ta est causæ cognitio, hoc est:

H

est:



est: diligens inquisitio bonorum, conditionis, ætatis, ac valetudinis utriusque parentis, ut evitetur magna inæqualitas. *Rick. L. C. n. 12. Dixi: magna inæqualitas &c.* Nam parvam considerandam non esse docet *Laud. Rick. n. 13.*

321 5ta est Decreti judicialis interpositio, per modum approbationis & confirmationis. *Rick. de Unione prol. cap. 6. n. 43. quod n. 45. ampliat, ut etiam sufficiat, decretum supervenire, secus ac in alienatione rei pupiliaris immobilis. Ubi*

322 Notandum 1. Non requiri, nisi ad probationem, ut unio prolium in archivium publicum inferatur, hinc si de unione aliunde constet, non est necesse, ut de ea ex archivio doceatur. *Strick. in U. M. h. t.*

323 Notandum 2. Has solennitates etiam inter rusticos ita esse necessarias, ut omissis, ad partis impugnantis instantiam, tanquam nulla unio, à iudice sit declaranda. *Gail. 2. obs. 125. n. 8. Rick. L. C. n. 45.*

324 Sequitur 2. Non tantum liberos ex matrimonio modo

procreatos, verum etiam adhuc procreandos, seu qui sperantur, uniri posse. *Rick. cap. 4. n. 1. ....* Neque corrumpit unio, si postea nulli nascantur, cum non liberi, sed spes procreandorum sit alterum illius extremum.

Sequitur 3. Præcipuum unionis prolium effectum esse, quod uniti liberi vitrico suo, aut novercæ unientibus succedant, quasi essent veri eorum liberi. *Rick. cap. 6. n. 67.* Ratio est: quia hoc sine unio celebratur,

Notandum tamen: hanc 326 successionem non esse reciprocam, hinc nec parentes unientes, inverso mortalitatis ordine, liberis unitis (contrariam tenet *Strick. in U. M. h. t. §. 14.*) nec liberi sibi invicem succedunt, quia unio duntaxat quo ad parentalem successionem celebratur.

Sequitur 4. Quod unio prolium non operetur patriam potestatem. *Rick. cap. 8. n. 1. & seq.* Nec cognationem, nec affinitatem generet. *Rick. cap. 9. n. 20.*

Sequitur 5. Quod, cum 328 unio



unio prolium certo respectu, nim. quoad filios adscititios, sit actus inter vivos, regulariter ab una parte, alterâ invitâ, revocari nequeat, *Rick. cap. 8. n. 7. seq. . . .* At verò, quia respectu liberorum verorum, utpote inter quos, & verum parentem nullum pactum intercedit, vim duntaxat habet ultimæ voluntatis, revocari usque ad legitimam tutò potest.

## COROLLARIA

*De unione prolium.*

329 *1um*: In Electoratu *Colo-* *lon.* unio prolium non complectitur hæreditates, à latere devolutas, neque testamentarias, non comprehendit donationes aut alio titulo quæsitæ. *Ordinat. Elect. Colon. tit. 10. §. 3.*

330 *2dum*: In eodem Electoratu uno vel altero ex liberis unitis decedente, vivo parente adscititio, hic cum unitis *in bonis unionis succedit.* *Ordinat. Elect. Colon. tit. 10. §. 4.*

331 Diximus: *vivo parente.* Defuncto utroque, & divisione factâ, unio evanescit. *Ordinat. Elect. Colon. l. cit. §. 5.*

*3tium*: In ducatibus *Julia* 332 & *Montium* liberi prioris thori præcipua habent legata, donationes & cum parentibus succedunt unitis, finè liberis defunctis. *Ordinat. Juliae. cap. 76.*

*4tum*: In Electoratu *Tre-* 333 *virensi* parens adscititius cum veris suis liberis succedit liberis unitis prædefunctis. *Statut. Trevir. tit. 9. §. 5.*

## TITULUS XII.

*Quibus modis jus patriæ potestatis solvitur.*

Patria potestas solvitur 1. *Ju-* 334 *re cogente*, v. g. ob nimiam lævitiam patris &c. 2. *Morte*, tam naturali, puta: ejus, qui filium immediatè habet in potestate, *pr. Inst. h. . . .* quàm Civili, quæ contingit de jure Justiniano, per deportationem, non relegationem; hodie tamen etiam per hanc, si sit perpetua, nec non per professionem religiosam. 3. *Dignitate*, v. g. solâ Patriciatûs ab initio. *§. 4. h.* postmodum omni dignitate, quæ ab oneribus Curia liberabat, v. g. Consulari, *L. fin. C. de Decur.* nec non



Episcopali. Nov. 81. cap. 3. . . . Struv. Exercit. 3. th. 68. ibique Mullerus.  
 Non tamen Doctorali, nec Clericali, si ecclesiastica exceperis, quia hæ dignitates inter modos dissolvendi patriam potestatem nullibi referuntur.

335 Notandum hic: Per captivitatem patris, patriam potestatem duntaxat suspendi. §. 5. h. quæ tamen per illius redditum reviviscit. d. §. 5. At verò per patris mortem ob legem Corneliã finguntur liberi à primo captivitatis momento sui juris fuisse. Arg. §. ult. Inst. quib. non est perm. fac. test.

336 4to Solvitur patria potestas voluntate patris, vel expressã quæ est actus, quo liberos non dissentientes apud competentem judicem de manu nostra mittimus. §. 6. Inst. h. t. . . . vel tacitã, v. g. si pater diu passus sit filiumf. agere res suas, ùt patremfamilias. L. 1. C. de patria potest.

337 Hodie quidem solæ nuptiæ per filium contractæ patriam potestatem non dissolvunt, uti nec de jure Justinianæo, bene tamen si separetur à domo paterna cum institutione propriæ rei familiaris, foci & laris.

## COROLLARIA

## De emancipatione.

1um: In Electoratu Co. 338  
 loniensi, contracto à liberis matrimonio, aut post annum 25. institutis propriis laribus & foco, aut etiam aliter factã separatione, superstes in bonis, rupto thoro parentum devolutis, usumfructum amittit, solutã, in puncto saltem, patriã potestate. Ordinal. Electorat. Colon. tit. 8. n. 9. in 5.

2dum: Nuptiæ moribus Leo. 339  
 diensium vim habent emancipationis. Carolus de Mean in jus Leodiens. obs. 83. n. 1.

3tium: In Marchia Bran. 340  
 denburgensi liberi, se à parentibus separantes, præsertim matrimonium contrahentes, de bonis adventitiis, & aliis, in quibus patri competit ususfructus, liberè disponunt. Joachim Scheplitz in Consuetud. Brandenb. p. 5. tit. 4. §. 1. n. 4.

\* \* \*

COM.



# COMPENDIUM INSTITUTIONUM D. JUSTINIANI IMPERATORIS

## P A R S II.

### DE PERSONIS SUI JURIS.

#### TITULUS XIII.

##### *De tutela.*

341 **V**idimus de personis, quæ sunt alieni juris, servis, & filiis. nunc tractandum est de iis, quæ sui juris sunt, quo pertinent pupilli, existentes sub tutela, & minores, curatela subjecti, hinc præsens rubrica de tutela.

342 Est autem tutela *vis*, & potestas in capite libero ad tuendum eum, qui per ætatem se defendere nequit, jure civili data, ac permessa. §. 1. *Inst. h.* Inde

343 Infertur 1. Tutelam esse potestatem aliquam vehementem, & veluti portionem patriæ potestatis, vi cujus pro sua autoritate tutor aliquid circa personam, & res pupilli

statuere valeat, cum emphaticè per *vim* definiatur. *Franz. h. n. 2.*

Infertur 2. Tutorem esse caput liberum à servitute, verba enim in capite libero referenda sunt ad tutorem, quâ relationis, quam dicit tutela, fundamentum, prout contra *Manz. h. n. 4.* tenet *Franz. h. n. 3.*

Infertur 3. Tutorem principaliter dari personæ, & minus principaliter rebus, §. 4. *Inst. qui Test. Tut. dari possint*, quod satis indicant descriptionis verba: *ad tuendum eum, qui per ætatem se defendere nequit.*

Infertur 4. Defectum solius pupillaris ætatis, quæ in mat-  
culis



culis perdurat ad annum decimum quartum, in foemellis autem duntaxat ad annum 12mum, utrobique inclusivè, finem esse tuitionis, quam lex statuit per tutorem, pupillis esse præstandam, cum qui ob alios defectus, sive mentis, sive corporis, sua defendere nequit, curatorem recipiat, non tutorem.

347 Infertur 5. Juxta communem Doctorum sententiam, tutelam, quo ad originem spectatam, juris Gentium (improprii) esse, quo ad formam autem nempe *tutelæ petendæ, decernendæ, aut administrandæ*, juris Civilis, quia naturalis ratio apud omnes homines constituit, ut qui ob defectum ætatis seipsum regere non potest, alterius sub sit gubernationi. Arg. §. 6. *Inst. de At l. tut.* .... Neque dicas cum Coccejo ad ff. *h. t. q. 3.* textum allegatum duntaxat de æquitate naturali exaudiendum esse, etenim lex etiam Naturalis, Coccejo fatente, vult, ut pupillus consilio alterius regatur.

348 At dubium est, an tutela quoque quo ad originem considerata, aliquos producat de

praxi effectus? ad quod quaesitum R. Omnes, qui ex jure Gentium (potius Naturali) fluunt, sic tutor, etiam à jure Civili abstrahendo, obligatur ad tutelam rectè administrandam, damna pupillo illata, refarcienda, & finitâ administratione, omnia, quæ administravit, restituenda &c. De quibus suis locis. Unde sequitur: quod etiam in iis locis, ubi jus civile Romanorum receptum non esset, neque lege speciali quidquam super tutelâ foret dispositum, hi juris effectus ex eadem proficiantur.

Tutela triplex est: *Testamentaria*, quæ in testamento, *Legitima*, quæ à lege, & *Dativa, seu Atiliana*, quæ à Judice defertur. Ubi

Notandum 1. Hanc divisionem conformem esse juri Gentium, & praxi. Est communis DDrum. Ratio est: quia naturalis pro parentum, aut consilio, aut sanguine, nec non consanguineorum affectione, uti & judicis bonitate stat præsumptio, ex quibus tres illi tutores constituendi modi resultant.

No-



351 Notandum 2. Eo ordine, quem retuli, tutelam deferri, (ita ut testamentaria excludat legitimam, & dativam, & legitima, dativam) conforme est principiis juris Gentium, etenim, quod provisio hominis testatoris, v.g. patris, ob optimi consilii præsumptionem faciat cessare legis, aut hominis iudicis, provisionem, & legis provisio iudicis provisioni prævaleat; naturalis ratio propter necessitatem, aut utilitatem constituit.

352 2dò Dividitur tutela in *Regularem*, quæ masculis, & *Irregularem*, quæ foeminis defertur. 3tid In *Onerariam*, cui administrationis onus cohæret; & *Honorariam*, quæ absque administrationis onere, aliorum tutorum administrationem sedulo observando, curat, ne pupillus inde damnum sentiat. *L. 3. §. 2. ff. de admin. & pericul. Tut.*

353 Tutores possunt esse omnes, qui non prohibentur; vetantur autem alii naturâ, impubes, furiosus, mente captus, surdus & mutus. *L. 1. §. 1. & 2. ff. b. t.* nec non *L. 1. §. 1. de*

*Auth. Tut. .... Lege prohibentur 1. Servus, ut servus. L. 7. C. qui dare Tut. poss.* Aliud est in hominibus propriis. 2. Mulier *L. fin. ff. b. t.* Excipitur mater, & avia, *Nov. 118. cap. 5. de quo inf.* 3. Minor. *§. 2. Inst. qui test. Tut. & c.* 4. Prodigus. *L. 1. de curat. furio.* Licet mater sit. *Vitriar. ad Inst. b. n. 4. ...* 5. Miles. *L. 4. C. qui dare Tut.* 6. Clericus. *L. 52. C. de Episc. & Cler.* 7. De jure novissimo, creditor & debitor pupilli. *Nov. 72. cap. 1. 2. & 3.* Excipitur mater & avia. *Nov. 94. cap. 1.* 8. Denique quos mater in testamento esse vetuit. *L. un. C. Si cont. mat. volunt.* Vid. *Vitriar. L. C.*

## TITULUS XIV.

*Qui testamento tutores dari possunt.*

ima Tutelæ species est testamentaria, sive vis & potestas in capite libero & c. à parentibus in liberos impuberes, in potestate patria constitutos, neque in alterius potestatem recasuros testamento delata. Arg. *§. 3. Inst. de Tutelis.* Unde



fluunt requisita tutelæ testam-  
mentariæ. *num est: ut liberi  
sint in patria potestate dantis.*

Tum quia parentes, tanquam  
familiarum suarum capita, de  
liberis veluti parte rectè dispo-  
nunt. Arg. *L. verbis 120. ff. de  
U. S. uti quis legasset rei suæ,  
ita jus esto.* Tum quia parentes  
præsumentur liberis thesau-  
rizare, iisque optimè pro-  
spicere, & hinc ab ipsis opti-  
mos tam personæ, quàm bo-  
norum custodes fore dandos.  
*Manz. in tr. rat. de Tut. & cu-  
ris p. 1. tit. 2. n. 5.* Ex quo

355 Sequitur 1. Quod avus fi-  
lio mortuo (idem cum propor-  
tione dicendum est de proavo,  
& aliis ascendentibus masculis)  
liberis impuberibus, atque in  
patria potestate existentibus,  
testamento rectè tutorem det,  
quia iis in circumstantiis avus  
est familiæ caput.

356 Sequitur 2. Quod mater,  
avia, aut alii parentes lineæ foe-  
mininæ regulariter non possint  
liberis suis impuberibus testa-  
mento validè dare tutores. *L. 2.  
de conf. Tut.* Ratio est: quia  
regulariter non sunt familia-  
rum capita.

Dixi: *Regulariter*: nam ubi 357  
versaremur in circumstantiis  
patriæ potestatis juris Gen-  
tium, quam supra *Tit. 9. de  
patr. potest.* astruxi, parentes  
etiam sexûs foeminei validè  
tutores darent, quia eo casu  
jus familiæ, & imperii in li-  
beros habent, quod est ad-  
æquatum juris dandi tutores  
fundamentum.

Non obstat: quòd mulie- 358  
rum consilium fragile, in-  
firmum, præcept, & in-  
constans reputetur. Nam  
R. Hæc fragilitas impræsentia-  
rum aliunde suppletur, nemi-  
pe per exuberantissimam affe-  
ctionem, quæ in matre præ-  
sumitur, exemplo tutelæ per  
matrem & aviam ante alios  
cognatos, etiam masculos, ad-  
ministrandæ.

Nec dicas: Legem Justi- 359  
nianæam ob affectionis præ-  
sumptionem matri & avia tu-  
telam deferre. *Nov. 118. cap. 5.*  
At nullam legem exstare, quæ  
matri ob talem præsumptio-  
nem jus dandi tutorem largia-  
tur. R. enim, neque etiam le-  
gem esse, quæ matrem in no-  
stri facti contingentia (utpote  
quod



quod apud Romanos fortè nunquam emerfit) à jure dandi testamento tutorem arceat, & hinc mihi certum est, casum in lege Justinianæa non decidi.

360 Sequitur 3. Tutorem testamento dari posse liberis, sive masculis, sive foeminis. Arg. L. 56. §. 1. ff. de V.S.... sive imi, sive alterius gradus, L. 1. in pr. & §. 1. ff. de test. Tut. æquè natis, ac nascituris, §. 4. Inst. de Tut.... sive institutis, sive ex hæredatis, L. 4 in pr. ff. de test. Tut.... Non obstantibus, L. 53. ff. de V.S. nec L. 73. §. 1. de R. I. nec L. 26. §. ult. h. r. Vid. Franz. h. n. 5. Ratio est: quia hi omnes in patria potestate esse possunt, absque quod in alterius potestatem sint recasuri.

361 2dum requisitum tutelæ testamentariæ est: ut liberi, quibus tutor datur, sint impuberes. Ratio. Quia puberes tutore non indigent; neque inviti (juxta inferius dicenda) saltem de jure Justinianæo, curatores tenentur recipere.

362 3tium requisitum est: neis, cui tutor datus est, in alterius potestatem post mortem dantis

recidat; hinc avus, filio superstite, nepoti nequit tutorem dare. Quia eo casu nepos non est caput liberum, & patrem habet, à quo defendatur.

Manz. L. C. n. 9.

4tum denique requisitum est: ut testamentum perfectum sit, aut codicilli testamento confirmati. Ratio posterioris est, quia, quod fit in dispositione confirmata, hoc fingitur in confirmante fieri. Prout firmat Manz. L. C. n. 25. Quam autem dat rationem prioris; nim. quod solum testamentum fit dispositio, quæ jure facta est, mihi salvo saniori videretur nimis generalis esse, cum aliàs testamentum inter liberos, imperfectum etiam, sustineatur. Itaque puto hanc esse rationem, ut quia tutela datio res est gravissima, de enixa dantis voluntate constet per testamentum solenne, ne privilegium liberis concessum tutori sit onerosum.

Tutela testamentaria alia est impropria, sive confirmata, alia propria, quæ non indiget judicis confirmatione, cum autem confirmatio alia sit simplex,



plex, quæ fit absque inquisitione in tutoris mores, probitatem, & facultates, alia verò *qualificata*, inquisitionem talem exigens, hinc dubitatur: an etiam *testamentaria tutela, confirmata sinè inquisitione, sit impropria?* Respondeo. Quod quo ad formam spectata (utpote quæ à magistratu videtur suppleri) sit impropria, licet nonnullos propriæ testamentariæ producat effectus, v. g. quod satisfacere non teneatur confirmatus tutor *L. 17. ff. de test. Tut. 2.* quod se excusans à tutela legato priuetur, uti testamentarius. *L. Neseinius 32. ff. de excus. Tut. ...* nec non 3. quod per legitimum tutorem non excludatur. *L. 11. ff. de test. Tut. Widmont ad Pand. de confir. Tut. n. 14.*

365 Nunc videndum est, quando *confirmatio sit necessaria?* quando *simplex* sufficiat, & requiratur *qualificata?* circa quam inspectionem pono sequentes Regulas; ima est: *quoties tutela testamento defertur illegitimè;* v. g. testamento imperfecto, *toties opus est iudicis confirmatione,* quia Ju-

dicis est actûs illegitimè celebrati defectum supplere. *L. 38. ff. de adopt.*

2da regula est: *quoties, jus dandi tutorem habens, talem dat illegitimè,* v. g. pater testamento imperfecto &c. *toties regulariter sufficit confirmatio simplex.* Ratio est: quia pater, ob specialem erga liberos affectum, optimè eisdem prospecturus præsumitur. Decisio habetur in *L. Pater 4. ff. de test. Tut.*

Regula 3tia est: *quoties, jure dandi tutores destitutus, talem dat,* v. g. mater, *toties, si confirmandus sit, regulariter necessaria est confirmatio qualificata.* Ratio est: quia eo casu tanta pro dante non militat præsumptio, jura enim non tantum certis personis, sed etiam certarum personarum respectu hoc arduum negotium videntur voluisse committere.

Regula 4ta est: *Quoties autem tutela defertur planè invalidè,* v. g. si extraneus daret testamento tutorem impuberi, quem hæredem non scripserit, *toties confirmatio locum non habet.*



bet. Ratio est: quia soli patri in L. 7. ff. de conf. tut. indulgetur, ut filio suo naturali, quem hæredem non scripsit, testamento det tutorem, cum inquisitione confirmandum, ergo extraneo tum demum, si impuberem hæredem nominaverit. Harp. s. 5. Inst. de tut. n. 12. Unde

369 Infertur 1. Quod, sicuti tutor à patre filios, impuberi testamento imperfecto datus, confirmandus est sine inquisitione, ita pariter datus emancipato. s. fin. Inst. de Tutel. Ratio stat in affectione paterna, quæ (licet in emancipatum patria potestas non detur) tanta præsumitur, ut vinci nequeat. L. fin. in pr. C. de Curat. furiosi &c.

370 Infertur 2. Tutor à matre datus impuberi, quem hæredem scripsit, confirmandus est, saltem de jure Justinianæo cum inquisitione. L. 4. ff. de testam. tut quia, licet etiam pro matris affectione militet præsumptio, attamen, quia mater in thesi jure dandi tutorem destituitur, hinc lex Justinianæa vult in eum inquiri.

371 At, si mater impuberi, pro

hærede non scripto, tutorem dedisset, an is confirmandus erit? Resp. cum Harp. de tutel. n. 5. quod confirmari soleat per L. 4. C. de testam. tut. Ratio est: quia jus dandi tutorem, saltem qui à Præto sit confirmandus, lex non fundat præcisè in hæredis institutione, sed in affectione speciali, prout patet Arg. L. tutores 5. ff. de conf. tut. Ubi patruus cognato suo impuberi, ut ut pro hærede non nominato, & extraneus impuberi extraneo, pro hærede scripto, dant tutorem, à Judice confirmandum, quia patruus est parentis loco, & extraneus impuberem dilexit per hæredis institutionem. per L. 4. ff. de conf. tut. in matre autem tenerrima præsumitur affectio, ab institutione etiam præscindendo.

Infertur 3. Probabilius esse, quod mater in circumstantiis (in quibus eidem supra patriam potestatem concessi) suis liberis impuberibus testamento perfecto possit tutorem dare, qui confirmatione Judicis non indigeat. Ratio est: quia in hac hypothese concurrat pa-

372

*Handwritten notes:*  
~~Handwritten signature~~  
obj: ergo de  
non: qui in

tria



tria potestas, sive in personas liberorum imperium, & exuberans affecto. Nec obstant leges Justinianæ, quia intelligenda sunt in casu, ubi mater nihil patriæ potestatis habet.

373 Infertur 4. Verius esse, quod tutor à matre illegitimè datus (supposità juris Gentium potestate) confirmandus sit sinè inquisitione. Ratio patet ex illatione præcedente. Nec relevat, quod *mulierum fragile & infirmum sit iudicium*; nam jus dandi tutores in speciali affectione & imperio, competente parentibus in liberos, non præcisè in consilio collocatur.

374 Vidimus, qui testamento tutores dare possint: restat, ut examinemus, qui dari possint? R. 1. *mò Furiosi*, cum furere *desierint*. §. 2. *h.* 2. *dò Minores*, si majores facti fuerint, *d. §. 2.* 3. *tiò mater & avia* L. 2. *C. quando Mul. off. tut.* Licet de jure Digestorum aliud obtinuerit. L. 26. ff. de test. tut.

### COROLLARIA

De tutela testamentaria.

375 *1. m.* Sententiam meam,

de jure matris dandi testamento tutorem, Instinendam esse in thesi, etiam de Jure practico, illi enim nec leges Justinianæ (utpote quæ in aliis facti circumstantiis loquuntur) nec autoritates DDrum refragantur; nam horum decisiones de matre, patriâ Juris Gentium potestate carente, sunt intelligendæ.

2. *dum*: Apud nos, omnes 376 tutelas, ut ut legitimè delatas, etiam testamentarias, confirmatione indigere. R. I. de anno 1548. Tit. *Von der Pupillen* 2. 31. & R. I. de anno 1577. Tit. 32. §. 2. Ratio fortè est: ut pupillis omni meliori modo prospiciatur.

3. *tium*: Aliud est Confirmatio 377 tutorum, illegitimè datorum cum - vel sinè inquisitione faciendâ de jure Justinianeo, aliud Confirmatio de jure Germanico necessaria, hæc enim, *Decretum tutorium*, appellata, involvit plura capita, puta: 1. ut tutor inventarium conficiat. 2. cautionem præstet. 3. corporaliter juret; *rem pupilli salvam fore, eamque absque decreto alienatum non iri.* 4. ad reddend-



reddendas singulis annis rationes, (all. Const. Pol. de anno 1548. §. item daß er ic.) se obliget. Vid. Const. Rudolphi 2di de anno 1577. tit. 32. §. 3. Cum contra confirmatio Justinianæ (quæ à decreto, in L. fin. §. 2 C. arbit. Tut. requisito, quo, inventario prius publicè confecto, res descriptæ tutori tradebantur, differt) defectum solummodo suppleat, aut simpliciter, aut præviâ inquisitione in mores, & facultates tutoris. Mev. ad jus Lub. lib. 1. tit. 7. art. 2. n. 22. & seqq.

378 *4tum*: Confirmatio hodierna ad exercitium tutelæ duntaxat pertinet, cùm det operari solummodo; potestatem autem non conferat. Unde nihil novi tribuit, nec tutelam efficit dativam. Grass. in Collat. sect. 1. §. 7.

379 *5tum*: Confirmatio Romana adhuc hodie superest, licet, ubi hæc est necessaria, utraque uno contextu fieri possit, nequaquam tamen propter diversos effectus confundenda. Strick. ad U. M. de conf. Tut. §. 5. in fin. v.g. quòd Justinianæ necessaria etiam sit in Honora-

rio tutore, illegitimè dato; at verò hodierna, non nisi in Onerario, sive administratore.

*6tum*: Ab hac confirmatio-<sup>380</sup> ne immunem esse tutorem naturalem, hoc est: patrem, bona filiorum suorum impuberum administrantem, quia non tam jure tutelæ, quàm potiùs vi patriæ potestatis bona hæc administrat. Idem cum proportione est dicendum de matre, quæ filium habet in potestate illa juris Gentium.

## TITULUS XV.

### De legitima agnatorum tutela.

2da species tutelæ est legitima, sive vis & potestas &c. proximè à lege delata, alia regularis, quæ masculis, alia irregularis, quæ foeminis, v.g. matri & aviæ per Nov. 118. cap. 5. defertur. Alia olim legitima agnatorum, quæ proximè ex verbis legis 12. tabb. agnatis, sive per sexum masculinum, non foemininum conjunctis, hoc est: cognatis, deferebatur, alia legitima patronorum,

K

paren-



*parentum, & fiduciaria*, quæ ex mente L. 12. Tab. descendebat: at quia hodie sublata est per Nov. 118. cap. 5. inter suos & emancipatos, ag. & cognatos differentia (exceptis feudis regulariter) hinc hodie non amplius datur specialis parentum, nec fiduciaria, nec agnatorum duntaxat, sed simpliciter legitima tutela.

382 Deficiente itaque tutelâ testamentariâ locus fit legitimæ, quia juxta dictâ provisionem legis præponderat provisioni Judicis, ob affectionis præsumptionem, pro cognatis militantem. Sunt autem tutores legitimi consanguinei proximiores juxta successionis ordinem, saltem in linea collateralis, per Nov. 118. cap. 5. sublata inter jus ag. & cognationis differentia, secundum præmissa. Modò ad tutelam suscipiendam sint habiles.

383 Ad tutelam legitimam suscipiendam inhabiles sunt omnes, quos N. 353. retuli, aded, ut licet minor testamento tutor dari & esse possit, si major factus fuerit, juxta N. 374. hoc tamen hodie fallat in legitimo

per L. ult. C. de Legit. Tut. & Brunn. doctrinam ibi n. 3. Leg. 10. §. 7. ff. de Excusat. Tut. non obstante, ut pote correctâ per cit. L. ult. Cod. Ratio stat in exuberanti affectione (ex qua tutor testamento datur) quantâ non est in legitimo.

De capitis diminutione no- 384 tandum est, quod olim & ex maxima (quâ jus libertatis, v.g. per sententiâ atrocitatem) & ex media (quâ jus Civitatis v.g. per relegationem, hodie per bannum Imperiale) & ex minima (quâ jus familiæ amittebatur v.g. per arrogationem & emancipationem) inhabilitas ad tutelam legitimam orta fuerit, cum etiam minima capitis diminutio jus agnationis tolleretur, at verò hodie minima tutelæ non obstat, eò quòd hæc cognationem non tollat.

Nunc loco Tituli 16. de Ca- 385 pitis diminutione, tit. 17. de legitima Patronorum Tutela. tit. 18. de legitima parentum Tutela tit. 19. de fiduciaria Tutela; antequam ad 3riam tutelæ speciem, nim. dativam, procedam, dabo nonnulla



## COROLLARIA

## De tutela legitima.

386 *Primum*: Quod si plures cognati sint ejusdem gradûs, omnes æqualiter sint admittendi ad tutelam. *L. 8. ff. de legit. tut.* ubi deciditur, quod si defunctus reliquerit impuberem, & fratrem, & ex alio fratre filium, utrumque futurum tutorem, nisi ætas sit impedimento. Rationem dat *Manz. tr. de tutor. § Curat. p. 1. tit. 4. n. 47.* quia uterque in ordine succedendi est gradu æqualis.

387 *2dum*: Ipsas tutelâs legitimas habere invicem prærogativam ordinis, eò quòd extraordinaria & irregularis, quam matri & aviæ deferri per *Nov. 118. cap. 5. supra.* dixi, in thesi præferatur legitimæ ordinariæ, & regulari. Rationem collocat *Treut. Disp. 8. th. 3.* non in successione prærogativa, sed in amoris, quo mater & avia in liberos suos feruntur, singularitate per *Nov. 94. cap. 1.*

388 Dixi *in thesi*, quod de collateralibus, usque adeò de fratre germano, indubium est, per

*Nov. 118. cit. ....* at verò quaeritur: de consanguineis ascendentibus, quod quaeritur: si ascendentes sumantur pariformiter, ita resolvendum est: ut in linea ascendentali sexus masculinus ob suam præstantiam, nec non ob consilii & teneræ affectionis pro eo militantem præsumptionem foemino præferatur v. g. avus aviæ &c. Nam *L. 2. in pr. C. quando mul. tut. off. fungi possit*, loquitur de matre vidua.

Quid autem juris, si ascendentes sumantur difformiter, ita ut mater concurret cum avo paterno, aut avia paterna cum avo materno? Resp. Verius esse, quòd mater ascendentibus legitimis sit postponenda; nam Jure Cod. per *L. 2. quæsd. Mul.* mater omnibus legitimis postponitur, ergò de Jure Novellarum saltem legitimis ascendentibus cedit, cum Jus novissimum & correctorium *Nov. 118.* solorum collateralium, quibus matrem præfert, faciat mentionem. *Lauterb. ad ff. de legitim. Tut. th. 6.* per consequens, quo ad ascendentes, manet  
K 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 13 14 15 16 17 18 19 20 21 22 23 24 25 26 27 28 29 30 31 32 33 34 35 36 37 38 39 40 41 42 43 44 45 46 47 48 49 50 51 52 53 54 55 56 57 58 59 60 61 62 63 64 65 66 67 68 69 70 71 72 73 74 75 76 77 78 79 80 81 82 83 84 85 86 87 88 89 90 91 92 93 94 95 96 97 98 99 100



dispositio juris Codicis. Ratio est, quia in ascendentibus masculis & exuberantis affectionis, & consilii concurrat præsumptio, quæ soli affectionis præsumptioni, pro matre militanti, præponderat, cum contra consilium collateralium affectioni matris primas deferat.

390 Non obstantibus Nov. 118. cap. 5. verbis: *Solis testamentariis præcedentibus eas*: quia verba taxativa non excludunt avum, utpote qui tutori à patre dato similis est. Lauterb. l. cit. th. 7.

391 Matri itaque &, illâ deficiente, aviæ juxta succedendi ordinem Nov. 118. cap. 5. adeoque pa- & maternæ simul, volentibus tutela liberorum impuberum deferatur. L. 2. C. *quand. Mulier. Tut.* Ratio est: quod lex illis tutelam deferat ob tenerrimæ affectionis præsumptionem, quæ in invitas non videtur cadere. Unde

392 Inferitur 1. Hic Regulam: *Nulla mulier est tutelæ capax, nisi illam in liberos suos specialiter à Principe petierit*, in L. *fin. ff. de Tut.* nec non L. 1. C. *quando Mulier &c.* fallere in

matre & avia. Per Nov. 118. cap. 5. Ratio est in speciatissima affectione præsumpta, per quam fragilitatis & infirmitatis conjectura eliditur. *Concordat Statut. Jul. cap. 47.*

Inferitur 2. Regulam: *Tutor, licet invitatus, ad tutelam cogi potest, traditam in pr. L. 1. ff. de administ. & peric. tut. per rationem, quod tutela sit munus publicum, per pr. Inst. De excusat. ad quod quis cogi potest, L. 1. ff. de Muner.* hic denuò limitari quoad matrem & aviam, per L. 2. C. *quando Mul. tut. off. &c.* ex ratione fortè, quod renuentes minuant affectionis præsumptionem.

Tenetur tamen mater & avia, volentes liberorum suorum impuberum esse tutrices, renuntiare in d. futuris nuptiis. *Auth. Matri & Avia C. quando Mulier &c. & Nov. 118. cap. 5.* Ratio est: quia hæc tutela illis deferatur ob tenerrimæ affectionis præsumptionem, juxta sæpius dicta, quæ minueretur, si nuptiis futuris non renuntiarent. *Consonat Statut. Juliae. cap. 47.* Ex quo

Infe-

*si d. ad inst. ascendentes.*



395. Inferes 1. Quòd licèt de pillis posset esse damnosum. Unde

jure Cod. per *L. fin. quand. Mul.* necessaria fuerit renunciatio jurata, de jure Novellarum tamen sufficiat etiam simplex. *Nov. 94. cap. 2. ....* nec non *Auth. Sacramentum, C. quando Mulier &c.* Ratio stat in evitacione perjuratorum.

Colliges 1. Quod licèt in <sup>399</sup> *Nov. 94. cap. 2.* ad præmissum effectum quoque requiratur, ut mater & avia renuntient omni legum beneficio, & privilegiis in favorem sexûs muliebris introductis; DDres tamen non exigant, nisi has duas nim. futurarum nuptiarum, & S<sup>C</sup>ti Vellejani, *Lauterb. ad ff. de legit. tut. th. 18.*

396 Inferes 2. Quòd mater, affectans tutelam liberorum suorum impuberum naturalium, obligetur ad renunciandum, etiam primis nuptiis. *L. fin. C. quando Mulier &c.* ob rationem jam datam.

Colliges 2. Regulam: *Nullus tutor tenetur beneficiis juris sibi competentibus renunciare, ne officium illi sit damnosum:* fallere in matre & avia, per *juracit.* Ratio est: tum quòd non nisi volentes tutrices sint, tum ne pupillis per talia beneficia damnum inferatur.

397 Inferes 3. Regulam: *Nullus tutor tenetur renunciare futuris nuptiis, ne tutelæ munus impediât tutoris favorem:* cessare in matre & avia. Ratio: ne mulier affectionem marito addicendo, eamque pupillis subtrahendo, tutelam minùs rectè gerat.

Colliges 3. Quòd quidem, <sup>401</sup> ut renunciatio futurarum nuptiarum, & S<sup>C</sup>ti Vellejani sit jurata, non requiratur, per hætenustradita, attamen necessarium sit, ut coram A<sup>C</sup>tis, hoc est: Judice fiat. *L. fin. C. quand. Mulier.* Ratio: ne in pupillorum & tertii præjudicium tam facilè possit retraheri.

398 addò: Ut mater & avia sint liberorum suorum impuberum tutrices, 2dò tenentur renunciare S<sup>C</sup>to Vellejano, *Auth. Matri. Nov. 94. cap. 2. & Nov. 118. cap. 5.* Ratio: ne homines ob tale beneficium deterreantur à negotiis cum matre & avia celebrandis, quod pu-



<sup>402</sup> *Corollarium 3tium*: Matrem & aviam tutrices, convolvendo ad nuptias, tutelâ excidere. *Auth. Sacramentum C. quand. Mulier &c.* Ratio: quia mulieres non solum res liberorum, verum etiam vitam novis maritis plerumque addicunt. Ita decidente *L. 22. vers. Lex enim C. de administ. Tut.* Unde

<sup>403</sup> *Sequitur: Regulam: Nullus tutor per transitum ad matrimonium tutelâ privatur, quia tutelam continuat, qui ab ea non repellitur*: habere suam fallentiam in matre & avia, ex ratione prædicta.

<sup>404</sup> *Dubium est: quid juris sit in sponalibus de futuro? cum lex, matrem privans tutelâ, sit pœnalis, & odiosa, cujus verba sunt accipienda in propria significatione. Resp. Et hæc matrem tutelâ private. Ratio: quia & per hæc intelligitur affectionem erga liberos deponere, quæ unica est ratio matrem tutelâ privans. Non obstat: quod lex illa sit pœnalis; etenim propter rationis intensivæ identitatem lex quandoque seipsam extendit; &*

ratio per *Mull. ad Struv. de legit. Tut. th. 26. lit. L.* data non stringit, cum etiam matrimonio rato possit adaptari.

Ampliat hanc thesin *Tiraquel in tr. Cessante causâ cessat effect. limit. 12. n. 10.* ad casum, ubi mater tantum declarasset, se velle nubere; quod ego tamen non aliter admitto, quam si declarasset ferio se huic personæ v.g. Titio nubere velle, ex ratione data.

*Corollarium 4tum*: Licet <sup>406</sup> minor non admittatur ad tutelam legitimam ordinariam, ne quidem si postea major factus fuerit, matri tamen, etiam minorenni, in tempus, quo major facta fuerit, tutela hæc irregularis defertur: *Gutierr. de tut. & Curat. p. 1. cap. 7. n. 27.* quod probat *Arg. L. 1. §. Si apud hostes ff. de legit. tut.* ex ratione fortè singularissimæ affectionis. Unde

*Sequitur: Regulam: Semel <sup>407</sup> à tutela exclusus perpetuò manet exclusus*: in matre minorenni corruere, ex ratione exuberantissimæ affectionis, à lege præsumptæ.

*Corollarium 5tum*: Mater <sup>408</sup> &



& avia admittuntur ad hanc tutelam legitimam extraordinariam, licet sint pupillorum debitorum aut creditorum, debito in sua natura durante. *Nov. 94. in pr. & cap. 1. & inde desumpta Auth. Adhæc &c. C. quand. Mul.* Ratio est: quia nulla, ob singularis affectionis præsumptionem, contra eas militat sinistra suspicio. Unde

409 Inferes 1. Regulam: *Nullus pupilli debitor aut creditor potest illius esse tutor: in matre & avia limitari, ex ratione data.*

410 Inferes 2. Ob affectionis & propinquitatis rationem, fallentiam de matre & avia creditoribus & debitoribus, statim traditam, ad avum quoque esse ampliandam, cum *Treit. disp. 8. th. 4. lit. C.* Vid. *Manz. in tr. de tut. tit. 1. n. 62.* Hæc de tutela legitima extraordinaria sufficiant. Modò de tertia tutelæ specie.

## TITULUS XVI.

*De Atiliano tutore, & eo qui ex lege Julia & Titia datur.*

411 Tertia species tutelæ est *Atiliana, seu dativa, quam deficiente testamentaria, magi-*

*stratus ad petitionem matris aut propinquorum, vel interdum ex officio constituit, pr. §. 1. & 2. h. ita Vitriar. h. n. 1.* Potest autem tutela deficere 1. Si nullus alius tutor nec testamento, nec lege sit constitutus. *pr. h. 2.* Si tutor sit datus sub conditione vel in diem. *§. 1. h. 3.* Si tutela desit in perpetuum. *§. 6. h. ... 4.* Si ab hostibus captus est tutor. *§. 2. h. vid. Coccejus in jure controv. de Tut. & Curat. dat. &c. q. 1.* Ex quo

Colliges 1. Jus dandi tutores competere magistratui. Ratio: quia cessante testatoris & legis provisione Judici incumbit, ut pupillo succurrat... sed quaritur cui? Respondeo: cui præter jurisdictionem, *novâ quadam concessione insuper & hanc facultatem nominatim, aut specialiter indulsit, aut Lex, aut Sctum, vel Princeps. L. 6. §. 2. ff. de Tut.* Ratio, juxta *Manz. h. in add. ad n. 5.* est: quia regibus ejectis Jura tutelarum populus Romanus ad se revocavit, unde finè speciali concessione, tutela, tanquam munus publicum & maximi momenti deferri non poterat,

&



& hoc est, quod dicunt DDres nostri, tutelam non esse imperii, neque jurisdictionis ordinariæ, sive jus dandi tutores non competere magistratui, quâ tali, sive jure magistratûs & vi officii, sed specialis legis concessionis.

413 Ex quibus deprehenditur de Jure Romano tutores dari potuisse à Prætoribus, Præfetis Urbis, Consulibus, Tribunis plebis, Præsidibus provinciarum, Episcopis, legato Proconsulis, non autem à magistratibus inferioribus, & municipalibus ex ratione data. Ita Manz. in tr. de tut. tit. 4. n. 7. & ad Instit. de Atil. tut.

414 At verò, cum hodie hæc magistratuum differentia cesset, quæritur: An tutelæ datio sit jurisdictionis ordinariæ? Negat quidem id Coccejus in Jur. contr. de tut. & curat. dat. &c. q. 2. ex ratione, quòd Status Imperii non vi mandati, sed jure superioritatis territorialis magistratibus suis hanc facultatem concedant. At verior videtur affirmativa Grassi in Collat. sect. 1. §. 9. Ratio est: tum quod Ord. Polit. de anno

1548. tit. 31. §. 1. magistratibus simpliciter & indefinite & hinc omnibus injungat, ut pupillis de tutoribus provideant, cum indefinita locutio æquivalat universali. per cap. 22. §. De Privil. tum quod Ord. Pol. de anno 1577. tit. 32. §. 3. exprimat omnes & singulos magistratus.

Colliges 2. Matrem teneri 415 pupillis suis intra annum tutorem petere. §. 6. Inst. ad Scutum Tertull. &c. nisi velit successione impuberum privari. L. 2. §. 1. ff. Qui pet. tut. intellige, hodie si à tutela repellatur, aut excusetur, v. g. quòd nolit esse tutrix. Manz. in tr. de tut. tit. 5. q. 1. n. 2. Coccejus ad ff. qui tut. pet. &c. Statutum Trevirense tit. 11. §. 2. præfigit trimestre sub poena amittendi usuf.

Colliges 3. De jure Dige- 416 storum consanguinei successione non privantur, si fortè pupillis tutores infra annum non petierint. L. 2. cit. at secus est de jure Codicis. L. 10. C. de legit. hæred. v. g. si tutor testamentarius fuisset remotus, aut excusatus, quia tunc locus fie-



ret dativo. *Manz. l. c. n. 4.*  
 & seqq.

417 Colliges 4. Quod si nemo petat, ne pupillus indefensus maneat, magistratus ex officio tutorem constituat. *Vitriar. h. n. 8.*

418 Requiritur itaque ad tutelam dativam imò, potestas tutores constituendi, de qua dictum est. . . . 2dò, ut pupillus jurisdictionis Judicis constituentis sit subjectus, *L. un. C. ubi pet. tut.* quod, quia ex *cit. L. un.* dupliciter fieri potest, vel intuitu domicilii, vel bonorum fitorum, hinc dubitatur, quænam subjectio requiratur, & sufficiat? Pro cujus dubii resolutione, sit

419 Regula: Judex domicilii originis in constituendo tutore præfertur Judici domicilii temporalis habitationis, & bonorum fitorum. Prioris decisio habetur in *L. un. C. ubi pet. tut.* & posterioris ratio est, quia tutor principaliter personæ, non rebus datur, juxta aliàs dicta, vid. *Manz. in tr. de tut. tit. 4. n. 26. & 30.* Ex qua regula

420 Sequitur 1. Quòd nec stu-

diosus, nec famulus, nec institutor tutores recipiant à Judicibus locorum, in quibus interim morantur, constat ex statim dictis.

Sequitur 2. Quòd pupillus habens in uno loco domicilium, & in alio bona sita, regulariter tutorem recipiat à Judice personæ, quia persona trahit ad se bona. *Manz. l. c. n. 31.*

Sequitur 3. Quòd, licet de jure Romano sic inter DDres controversia: *An Judex domicilii habitationis perpetuæ præferatur Judici domicilii originis?* de consuetudine tamen Judex domicilii habitationis validè constituat tutorem. Ratio: quia hodie foro originis, fixo alibi habitationis domicilio, cum animo perpetuo ibi manendi, & privilegiis loci originis renuntiatur. *Manz. l. c. n. 40.*

Sequitur porrò 4. ex ratione regulæ suprà traditæ, quòd nec Judex ecclesiasticus pupillo laico, nec laicus ecclesiastico possit dare tutorem, *Arg. cap. fin. de Jud. in 6.* Ratio: quia neuter in alterius personam habet jurisdictionem.



424 *3tia* ad constituendam tutelam dativam requiritur, ut tutor dandus subiectus sit jurisdictioni dantis. *per L. 5. C. qui dare tut. vel curat. poss.* nam, juxta exposita, invitus ad subeundam tutelam cogi potest, quod absque jurisdictione fieri non potest.

## COROLLARIA

## De Atiliano tutore.

425 *1mum*: In Electoratu Coloniensi pater & mater ad secunda vota transeuntes, liberis vigesimum primum annum nondum egressis, de tutoribus providere tenentur, & casu, quo hoc infra annum à die nuptiarum omiserint, usufructu cadunt. *Ordinatio Elect. Colon. tit. 11. §. 1.*

426 *2dum*: In eodem Electoratu Judices infra sex septimanas à morte parentum sub poena refundendi damni, ad tutores constituendos obligantur. *Ordinat. Elect. Colon. tit. 11. §. 2.*

427 *3tium*: In ducatibus Juliae & Montium mater & avia nolentes liberorum suorum tutrices esse, tenentur infra annum, sub poena amittendae

successionis, eis tutores petere. *Statutum Juliac. cap. 46.*

Eodem jure utitur urbs 428 Ubio-Agrippinensis. *Edictum Summariis. §. 26.*

## TITULUS XVII.

## De auctoritate tutorum.

Cùm tutela sit quasi contractus, ortus ex consensu tacito, à lege præsumpto, juxta inferius dicenda, hinc in duos dividitur actus, quasi partes integrales, *delationem*, de qua dixi, & *susceptionem*, quæ fit per *declarationem*, & *promissionem tutelæ gerendæ*, præviis tamen requisitis suprâ expositis. Notandum autem, quòd susceptionem tutelæ excipiat *administratio*, quæ, cùm in genere spectata duas partes contineat, *auctoritatem* relativam ad personas, & *rerum gestionem*, quæ bona respicit, hinc de priori sub hac rubrica, de posteriori in appendicè agam.

Est itaque *auctorare*, sive 430 *fieri auctorem*, *personam non integram integrare*, sive *inidoneam ad actum aliquem celebran-*

*non quoad  
alios effect.  
causis*



brandum habitare; per consequens auctoritatis praestatio est personae pupillaris, ceu non integrae, integratio: dicitur autem persona non integra, intellige, moraliter, ex duplici defectu, imò quod non habeat scientiam gerendorum actuum, nec rerum, nec circumstantiarum; 2dò quod voluntate agendi, & sese obligandi destituatur, qui ergò hos defectus supplet, is personam non integram dicitur integrare, & auctor fieri. Ex quo

431 Infertur 1. Tutorem pupillo fieri auctorem nihil aliud esse, quam personam pupilli per tutorem integrari, sive suppleri defectum intellectus rerum, & actuum, nec non voluntatem se obligandi, qui defectus in pupillo reperitur. per L. 189. ff. de R. J.

432 Infertur 2. Tutoris auctoritatem praestari personae pupilli, in qua illa praexpressos defectus supplet, cum aliàs dixerimus, tutorem personae dari, non rebus. Coccejus in Jure cont. h. t. q. 3.

433 Infertur 3. Tutoris auctoritatem requiri ad actus sub-

stantiam. Coccejus l. c. quia ad hanc necessarius est consensus integer, qui sine auctoritate haberi nequit. Inde

Infertur 4. Actum sine tutoris auctoritate celebratum regulariter nullum esse; Coccejus l. c. Ratio stat in defectu consensûs integri, quo pupillum laborare, constat ex dictis.

Infertur 5. Pupillum sine tutoris auctoritate regulariter non obligari, saltem civiliter; pr. Inst. h. t. Ratio est: quia nec velle, nec nolle eâ aetate habet. L. 189. de R. J.

Dixi regulariter: nam fallit regula, si locupletior factus sit. L. 5. in pr. ff. de auct. Tut. ubi JCtus eo casu contra pupillum dat actionem. Ratio: quia lex consensum supplet, & personam ejus in ordine ad producendam obligationem civilem integrat.

At dubium est: an pupillus sine tutoris auctoritate obligetur saltem naturaliter, hoc est: ex consensu & fide data? ad quod resp. cum Coccejo in Jure cont. ad tit. de pactis q. 30. per tot. pupillum, licet sit pubertati proximus, regulariter

L 2 non

Maria  
sum p



non obligari naturaliter, per  
L. 59. ff. de O. & A. ne jure qui-  
dem naturali: quia consensu  
naturali, ex intellectu & vo-  
luntate consurgente, destituitur;  
fallit tamen regula, si locu-  
pletior factus sit. per d. L. 5.  
h. t.

438 Nec obstat, quod jure natu-  
ræ inspecto pupillus pubertati  
proximus habeat & intellectum  
rerum & actuum, nec non vo-  
luntatem se obligandi, qui sunt  
obligationis naturalis fontes;  
nam Resp. hoc quidem verum  
esse de jure naturæ, secundum  
se considerato, at verò aliud  
esse de eodem per Jus Civile  
determinato, utpote quod con-  
trariam capit præsumptionem,  
& hoc jure, ad servandam in-  
ter subditos in operando æqua-  
litatem, licet de veritate con-  
traria quandoque constet, uten-  
dum est.

439 Pro pleniori autem hujus  
materiæ intellectu notandæ  
sunt sequentes regulæ: 1ma;  
Ubicunque pupillus suam condi-  
tionem facit meliorem, ibi ne-  
cessaria non est tutoris auctori-  
tas, L. 28. ff. de pactis. v. g. ubi  
paciscitur, ne petatur, quod

iple alteri debet. Ratio est:  
quia auctoritas est necessaria,  
ne pupillus ob pupillaris ætatis  
infirmiorem damnum sentiat,  
cujus, stante regulâ, non est  
periculum.

Regula 2. Quotiescunque pu- 440  
pillus suam conditionem facere  
potest deteriores, toties necessa-  
ria est tutoris auctoritas, v. g.  
si promiserit alteri tradere. pr.  
Inst. h. t. Ratio patet ex regula  
præcedente.

Regula 3. Pupillus, negotia 441  
bilateralia celebrando sine tuto-  
ris auctoritate, alium sibi obli-  
gat, non tamen se alteri. pr. Inst.  
h. t. Ratio: quia tutoris au-  
ctoritas ob solius pupillaris æ-  
tatis favorem requiritur. Ex  
quibus

Sequitur 1. Pupillum abs- 442  
que tutoris auctoritate teneri,  
in quantum est factus locuple-  
tior. L. 5. in pr. h. t. quia juri  
naturæ repugnat, ut quis cum  
alterius jactura locupletetur,  
L. 26. ff. de R. J.

Sequitur 2. Idem esse, quan- 443  
do agitur de tertii præjudicio,  
v. g. si pupillus urgeat con-  
tractus implementum, à ter-  
tio ponendum, ne pupillus  
cum



cum alterius jactura locupletetur.

444 Sequitur 3. Quòd pupillus hæreditatem sinè tutoris auctoritate adire nequeat, licèt lucrosa sit, hoc est, *apparenter*; §. 1. *h.* quia per talem adicionem obligaretur creditoribus tam testamentariis, quàm hæreditariis.

445 Sequitur 4. Pupillum sinè tutoris auctoritate non posse creditori suo solvere, quia sicuti alienare non potest, neque dominium transferre. *L. 9. §. 2. ff. h. t.* ita nec solvere *d. §. 2.* quia hoc est alienare pecuniam.

446 Sequitur 5. Pupillo sinè tutoris auctoritate solvi non potest. *Arg. L. 18. ff. h. t.* quia solutionem acceptare est jus obligationis & actionis ex patrimonio dimittere, quo conditio pupilli reddi potest deterior. Ubi

447 Notandum est: hanc sequentiam (*Arg. L. 22. C. de administ. Tut. & Cur.*) ad eò veram esse, ut pecuniæ sub annuis usuris expositæ sinè Judicis decreto alienari nequeant, quia tales pecuniæ res sunt, quæ servan-

do servari possunt, quales immobilibus accensentur. Ex quo

Infertur: Quòd si tales pecuniæ ita solutæ casu pereant, 448 periculum sustineat debitor, tanquam illarum dominus, juxta regulam: *Res perit suo domino.*

Sequitur 6. Quòd pupillo 449 sinè tutoris auctoritate donari possit; quia per id alteri non obligatur; hinc metus non est, ne suam conditionem reddat deteriorem, quæ unica est ratio requisitæ auctoritatis tutoriæ.

Requisita auctoritatis tutoriæ sunt sequentia. 1. *Ut tutor in ipso negotio præsens sit & physicè & moraliter*; unde per epistolam aut nuncium validè non præstatur. §. 2. *h.* 2. *Ut spontè præsens sit. L. 1. §. 1. ff. h. t. . . .* 3. *Ut, calente adhuc negotio, adsit d. §. 2.* quia quæ pro forma requiruntur, supervenire non possunt. . . . 4. *Ut verbis expressis, auctor fiat. Arg. L. 1 §. 2. ff. de tut.* 5. *Ut purè L. 8. h. t.* Ita Franz, *h. n.* 19.

Quæritur autem: an hæc 451 adhuc hodie obtineant? Re-



spondet quidem laud. Franz. has subtilitates hodie cessare, quod ego tamen simpliciter non possum admittere; nam licet fatear, hodie negotia pupillaria à solis tutoribus celebrari, attamen in casu, quo pupillus negotium sine præexpressis requisitis celebraret, putarem illud ob defectum formæ ita nullum esse, ut per subsecutam ratihabitionem convalidari nequeat. Ratio mea est: quia integratio personæ, ex postsecuta, non potest in actum jam tum celebratum influere.

## A P P E N D I X

### De administratione tutorum.

452 2da pars administrationis generice spectatæ sive tutoris officii est administratio specialis seu gestio rerum, ad quam antequam tutor procedat, hodie juxta superius dicta, requiritur imò *Decretum magistratûs sive Judicis*. R. I. de annis 1548. & 1577. alibi allegati. . . . aded, ut quidquid eo non impetrato gestum fuisset, ipso jure nullum sit; *Mev. ad jus Lub. lib. I.*

tit. 7 art 27. & post eum *Lauterb. h. t. §. 5. . . .* nisi periculum foret in mora, *Lauterb. l. c.* quia necessitas legem non habet, aut testator hoc tutori permisisset. *Manz. in tr. de tut. tit. 7 q. 3. n. 50.* quia voluntati ejus standum est.

2da requiritur *Inventarii*, 433 coram notario & testibus solemniter erigendi, *confectio*. *R. I. cit. . . . Vid. Statut. Jul. cap. 47.* Aded de novo, ut quidquid (à casu necessitatis, & liberationis à testatore factæ præscindendo) eo non confecto gestum fuerit, ipso jure nullum sit. *Lauterb. l. c. §. 9.* & ibi allegatus *Myns.* Ratio: ut omnis sinistra suspicio evitetur, & pupillus securus redatur.

3tia requiritur *Furamentum* 454 corporale. *R. I. allegatis.* licet de consuetudine variorum locorum sufficiat promissio loco juramenti facta; suadendum tamen foret Judicibus, ne in hujus juramenti remissione nimium faciles sint.

4ta requiritur *satisfactio*, hodie etiam à testamentariis præstanda. *per allegat. R. I. de ann. 1548.*



1548. § 1577. de qua infra  
ad tit. de Satisfationibus.

Hoc modo susceptâ tutelâ;  
456 tutor eam administrare debet,  
ut bonus paterfamilias, & hinc  
rebus pupillaribus eandem tene-  
tur adhibere diligentiam, quam  
rebus propriis adhibere solet. L. i.  
in pr. ff. de tut. & rat. distr. h.  
Ibi: præstando dolum, culpam,  
& quantam in rebus suis dili-  
gentiam. Hoc est: tenetur tu-  
tor non minorem rebus pupilla-  
ribus diligentiam adhibere, quam  
propriis, Arg. L. 13. §. 1. ff. de  
administ. tut. ubi tutor non au-  
ditur, si pecuniâ pupillari otio-  
sâ relictâ, propriam elocaverit.  
Simile habes in deposito per L.  
32. ff. Depos. Præterea in dote  
per L. 17. pr. De Jure Dot. nec  
non in hærede per L. 22. §. 3. ff.  
ad Sctum Trebell. Ratio, quia  
salvâ fide fieri non potest, ut  
quis minorem rebus alienis  
quàm propriis diligentiam  
præstet, Arg. d. L. 32. Depo-  
siti. Unde

457 Concludes 1. Tutorem in  
rebus propriis negligentissi-  
mum teneri ad majorem rebus  
pupillaribus diligentiam adhi-  
bendam, v. g. mediam, ut

exprimitur in L. 7. C. arbit.  
tut. ibi: Quidquid tutoris dolo  
aut latâ culpa, aut levi... mi-  
nores amiserint... hoc in tu-  
tele... judicium venire, non  
est incerti juris, nec non Arg.  
d. L. 1. de tut. & rat. distr. quia  
per culpam simpliciter positam  
DDres nostri intelligunt levem  
(si hoc natura negotii exigat)  
ut in hypothesi ob pupilli fa-  
vorem.

Concludes 2. Tutorem 458  
quandoque præstare culpam  
in concreto, & hinc si ipse in  
propriis rebus sit exactissimus  
paterf., quoque talis esse  
debet respectu pupillarum,  
Brunn. ad L. 10. ff. de administ.  
& peric. Tut. Regula enim est,  
quod in contractibus & quasi  
contractibus regulariter nemo  
minorem rebus alienis, quàm  
propriis præstet diligentiam,  
per L. 32. ff. Depositi.

Dixi in conclusione quando- 459  
que; nam si tutor in rerum  
propriarum administratione  
sit negligentissimus, aut tan-  
tùm diligens, ad majorem re-  
bus pupillaribus diligentiam  
adhibendam non tenebitur,  
quàm exactam, & ideo sta-  
tuunt



tuunt DDres nostri: eundem quandoque teneri ad culpam levem in abstracto.

460 Concludes 3. In casu exorti fortuitò ineendii, aut ruinae tutor tenetur res pupillares, licet minùs pretiofas, rebus propriis pretiosioribus præferre, & si proprias prætulero, tenebitur pupillo. Ratio est, quia *salvâ fide nemo rebus alienis minorem adhibere potest diiigentiam, quàm propriis*, quod fieret, si datus casus aliter decideretur. Ita *Montan. de Tut. & Curat. cap. 32. Regul. 2. n. 6. post Chassan. ad consuet. Burgund.* & ego cum illis, Arg. tradit. per *Fab. in Ration. ad L. 5. §. 4. ff. Commod. . . .* Nec absurdum est: *quòd sic rebus pupillaribus in effectu præstet diiigentiam majorem*; quia parem præstare non potest, & hinc concursus propriarum pretiosiorum non alterat naturam negotii.

461 Concludes 4. Tutorem obligari pecuniam pupillarem licito fœnori exponere. *L. 15. ff. de administ. & peri. Tut.* nec non *L. 24. C. eod.* aut in emptionem prædiorum collocare.

*L. 7. ff. eod.* Ratio patet ex dictis, quia tutor tenetur rem pupilli gerere ut bonus pater. . . Non obstante *Nov 72. cap. 6. nec Auth. Novissimè C. de administ. Tut.* quia de praxi Jus D. & Cod. quasi post liminè jure restitutum censent DDres quàm plurimi. *Lauterb. p. 2. Exercit. 2. th. 15. Brunn. ad Auth. Novissimè C. de administ. Tut. & alii.*

Concludes 5. Tutorem teneri pupillares pecunias elocare, etiam si propriæ remansuræ sint otiosæ. Arg. *L. 13. §. 1. de administ. & peric. Tut.* Nam si non sit audiendus tutor, quando proprias pecunias bene collocavit, & pupillares fœnori non exposuit, utique inferitur, quòd pupillares teneatur propriis præferre. *Brunn. ad d. L. 13. & alii ab ipso allegati*, nec non *Lauterb. ad ff. eod. tit. § 24.* quia æquè ad res pupillares curandas tenetur, ac proprias, cum harum concursus non alteret negotii naturam.

Concludes 6. Erroneam esse eorum sententiam, qui afferunt, quòd non nisi unâ tutâ occasione datâ tutor possit mediata-



dietatem pupillarium, & medietatem propriarum in fœnus collocare, eò quòd eadem militet ratio in casu, ubi medietas pupillaris pecuniæ non exposita confertur ad medietatem pecuniæ tutoris elocata.

464 Dicitum est quæ administrationem precedant, nec non qua diligentia tutela sit administranda, nunc subjungenda sunt nonnulla administrationis tutoriæ specialia, de quibus sit sequens

465 Regula: Tutor immobilia, & mobilia pretiosa pupilli, quæ servando servari possunt, quidem alienare potest, non tamen aliter, quàm cum Judicis Decreto: per L. 22. vers. Nec verò &c. C. de administ. Tut. Rationem Imperator collocat in commodo & utilitate pupilli. Brunnem. ad L. 7. nec non 22. C. eod. Concordat Statut. Trevir. tit. II. §. 12. Ex quo

466 Deduces 1. Quòd licet de jure Digestorum, contento in L. 1. §. 2. ff. de reb. eor. qui sub tut. alienatio prædiorum rusticorum tantum sit prohibita, eò quòd urbana quandoque sint oneri, attamen de jure Codi-

cis per d. L. 22. prohibitio etiam ad urbana extenditur, ex ratione data.

Deduces 2. Quòd res mobiles, quæ servando servari possunt, ideo sine decreto alienari nequeant, quia hæ immobilibus æquiparantur. Manz. in tr. de Tut. & Cur. tit. 9. n. 18. p. 2. Dixi; quæ servando servari possunt, nam quæ servando servari non possunt, v. g. res tempore periturae, illas tutor alienare tenetur, & absque decreto potest. d. L. 22. C. de adm. Tut. nec non L. 7. §. 1. ff. eod.

Deduces 3. Per alienationem hic prohibitam non tantum intelligi eam, quæ dominium in alium transfertur, qualis est venditio, permutatio, transactio &c. Verum etiam illam, quæ usus rei aufertur, aut diminuitur. L. 7. §. 3. de reb. eorum. Manz. L. C. n. 22. & 23.

Deduces 4. Quod pater etiam, tutor liberorum suorum impuberum emancipatorum in substrato casu decreto indigeat. L. 7. §. 2. de reb. eorum. licet. Judex ob presumptionem affectionis in eo imper-



tiendo debeat esse facilior,  
Manz L. C. n. 42.

470 Requiritur itaque ad rerum pupillarium immobilium, nec non mobilium, quæ servando servari possunt, alienationem *imò* juxta dicta decretum magistratûs ordinarii, cum causæ cognitione interponendum L. 11. ff. de reb. eor. sub. tut. & c. hoc est: ut examinet Judex, an causa alienationis sit justa, an probata & c. Manz, L. C. n. 47.

471 *2dò* requiritur justa causa, sive necessitas, v. g. quod pupillum premat æs alienum, quod aliter dissolvi nequeat, quàm per immobilium distractionem, L. 1. §. 2. ff. de reb. eor. . . . à qua causa præscindendo Prætor decretum nequit interponere. L. 5. §. 14. ff. eod. Manz. n. 49. L. C.

472 *3tiò* requiritur ex dictis tutoris auctoritas, hoc est: integratio personæ pupillaris, adeò, ut hæc omnia negotium ipso jure vitiet, eo quod pro forma sit necessaria. Nec obstat, quod Judicis auctoritas videatur omnes solennitates sup-  
plere, etenim illa regula co-

casu subintrat, quoties lex alias solennitates per magistratûs auctoritatem supplet, *uti infra de Testamentis dicam*; hic autem decretum requiritur pro augenda solennitate.

## TITULUS XVIII.

*Quibus modis tutela finitur.*

Quibus modis tutela finiatur 473 officio magistratûs, nim. per *excusationem*, & *querelam suspecti*, videbimus infra, hic notandum est: Tutelam ipso jure finiri, *imò* pubertate, *pr. Inst. h. t.* quia puberes se ipsos per ætatem defendere possunt.

Observandum tamen, quod 474 licet juxta *Strick. in U. M. de Tut. §. 9. & Gail. 2. obs. 96. n. 1.* de consuetudine & statutis aliquorum locorum tutela ipso jure transfundatur in curatellam, hæc tamen sententia ibi fallat, ubi desuper jure singulari nihil cautum est, aut tutor post pubertatem, tacito suo consensu, curatellam non suscipit, eo casu enim, si tutor se tutelâ exqueret, & minori cu-

rato-



ratores petat, audiendus est.  
*Vitriar. h. n. l.* quia eo tempore tutor officio suo functus videtur, quemadmodum præjudiciis Cameralibus firmat.  
*Gail. d. obs. 96. n. 6.*

475 2dò finitur tutela morte naturali, & civili, v. g. maximâ & mediâ capitis diminutione, tam tutoris, quàm pupilli. §. 1. & 3. *Inst. h.* quod quidem in pupillo, nequidem de jure Novellarum, dubium habet; at de tutore; an & per hujus mortem civilem, contingentem minimâ capitis diminutione, tutela legitima finiatur? quæstio est: Ad quam respondeo ob *Nov. 118. cap. 5.* tutelam legitimam nequidem per minimam capitis diminutionem extinguï, quia hodie inter ag- & cognatos sublata est differentia.

476 De captivitate tam pupilli, quàm tutoris sentiendum est, quemadmodum supra ad *Tit. quib. mod. patr. potest. dissolvitur*, de illa locuti sumus, nim. quod tutelam suspendat, illaque reverso tutori quasi jure postliminii restituatur.

TITULUS XIX.

De curatoribus,

Modò de Curatela, quæ 477 est vis & potestas administrandi bona illius, qui ob ætatem, mentis, aut corporis vitium, vel aliam ob causam rebus suis ipse superesse nequit. §. 3. 4. & 5. *Inst. h. Vitria. h. n. l.* Ex quo

Sequitur 1. Non tantùm 478 minoribus 25. annis, puberibus tamen, verùm etiam furiosis, prodigis, mente captis, surdis & mutis, nec non perpétuo morbo laborantibus curatores dari, quia partim per ætatem, partim ob animi & corporis defectum rebus suis aut superesse non possunt, aut sua administrare non posse præsumuntur.

Sequitur 2. Curatorem pri- 479 marid bonis dari, personæ non nisi secundarid, utpote, quæ propter præsumptum intellectum rerum, negotiorum, & circumstantiarum, nec non voluntatem se obligandi jam tum est integra, secus ac persona pupilli. *juxta dicta de auct. Tutorum ad t. 21.*



480 Curatela de Jure Justinianæo duplex tantum est, *Legitima* & *Dativa*; hæc ob ætatis defectum locum habet in *minoribus*. §. 1. *Inst. h.*... illa in *furiosis* & *prodigis*. §. 3. *Inst. h.* Nulla autem est curatela *testamentaria*. d. §. 1. *Inst. h.*... Ratio est: quia de jure Romano *adolescentes* *inviti* *curatores* non recipiebant. §. 2. *Inst. h.* quod fieret autem, si *ipsis* *testamento* *curatores* *obtruderentur*; licet, si *de facto* *dati* *sint*, *confirmandi* *sint* à *magistratu*. d. §. 1. *in fin.* Unde fluunt inter *tutelam* & *curatellam* *differentia*.

481 *1ma*: Quod *tutela* *alia* *sit* *testamentaria*, at *verò* *curatella* *testamentaria* *de jure* *Justinianæo* *non* *detur* *per* *tradita*.. *Dixi de jure Justinianæo*, nam *de jure* *Germanico* *datur* *etiam* *testamentaria*. *Probat* *hæc* *juris* *Germanici* *fallentia* *per* *R. l. de annis 1548. & 1577.* *Tit. von der Pupillen re. §. 1.* *ubi* *dicitur*: *Pupillis* & *minoribus* *tutores* & *curatores* *esse* *constituendos*, *donec* *ad* *pubertatem*, & *NB. virilem ætatem* *pervenerint*, *casu* *quo* *à* *paren-*

*tibus* *in* *ultima* *voluntate* *tales* *ipsis* *non* *forent* *ordinati*, *ergò* *præfata* *Constitutiones* *supponunt*, *curatores* *etiam* *minoribus* *in* *testamento* *constitui* *posse*. *Grass. in collationi sect. 1. §. 8.*

2da *differentia* *inter* *tutelam* 482 & *curatellam* *fluit* *ex* *dictis*, *quod* *tutor* *detur* *invitis*, *curator* *non* *nisi* *volentibus*, *ex* *ratione*, *quod* *curator* *detur* *minori*, *non* *valenti* *res* *suas* *administrare*; *fallit* *autem* *etiam* *hæc* *differentia* *de* *Jure* *Germanico*, *quo* *minores* *etiam* *inviti* *per* *statim* *allegatam* *Constitutionem* *curatores* *tenentur* *recipere*, *fortè*, *ne* *imprudentes* *Germaniæ* *adolescentes* *circumveniantur*, & *lædantur*. *Manz. ad §. 1. h. n. 7.* *nunc* *ad-* *denda* *est*.

3tia *differentia*, *inter* *tute-* 483 *lam* & *curatellam* *nim.* *quod* *illa* *tribuat* *tutori* *jus* *negotii* *pupillaribus* *interponendi* *auctoritatem*, *cum* *curatella* *tantum* *importet* *jus* *præstandi* *consensum*, *inter* *quæ* *duo* *hoc* *interest*, *quod* *auctoritas* *pro* *forma* *negotii* *pupillaris* *sub-* *stantiali* *requiratur*, *contra*



consensus tantum, veluti conditio *sine qua non*, sit necessarius, qui proinde supervenire, secus auctoritas, potest, de quo aliquid supra innuebam.

484 4ta differentia inde fluens est, quod pupillus, absque tutoris auctoritate, contrahens, actum nullum ponat, & nequidem naturaliter obligetur, cum minor absque curatoris consensu negotium gerat ipso jure validum, & saltem naturaliter obligetur, quia nec voluntate se obligandi, nec intellectu rerum & circumstantiarum destituitur. L. 101. de V.O. ita Mull. ad Struv. Exercit. 6 th. 40. Nec obstat, quod minor, curatorem habens, prodigo in jure æquiparetur, nam Resp. Mullerus L. C. quod ista comparatio tantum procedat quo ad bonorum alienationem, non autem quo ad obligationem personæ. Dissentit Coccejus in jure cont. ad Tit. de pact. q. 31.

485 Quæres: an hodie minor, qui etiam invitus curatorem recepit, absque ejusdem consensu validè contrahat, & naturaliter obligetur? Negat quidem id Coccejus L. C. ex ra-

tione, quod prodigo æquiparetur, at ego saniori salvo puto affirmativam defendendam esse, eo quod puberes intellectum rerum, & voluntatem se obligandi habeant, qui sunt adæquatus fons obligationis naturalis. Nec refragatur, quod lex Germanica non fidat minoribus rerum suarum administrationem, per consequens consensum curatorum videatur exigere. Resp. Requirit consensum, ut conditionem *sine qua non*, non autem, quæ integrativum personæ minoris.

5ta differentia est, quod Tutor detur personæ juxta dicta, 486 curator autem bonis; inde confectarium est: quod sicuti Judex personæ dat tutorem, ita curatorem det Judex bonorum, utpote, qui jurisdictionem habet ad istum effectum sufficientem.

6ta differentia est: quod 487 actus per minorem sine curatoris consensu celebratus, si læsus sit, remedio restitutionis in integrum sit rescindendus, at verò gestus per pupillum sine tutoris auctoritate sit ipso jure nullus.



488 Convēniunt tutela & curatela in eo: 1<sup>mo</sup>: quod curator ad eandem diligentiam adhibendam teneatur, ad quam tutor, ob rationis identitatem. 2<sup>do</sup> quod in administratione rerum minoris eandem debeat adhibere solennitates, quas tutor. *per Const. polit. de annis 1548. & 1577. supra allegatas.* 3<sup>tio</sup>: quod ad curatela[m] etiam invit[us] cogi possit, quia æquè ac tutela est munus publicum.

489 Exspirat tutela ordinaria 1<sup>mo</sup> majorennitate; 2<sup>do</sup> per impetrationem veniæ ætatis, quæ maribus post 20 foeminis post 18. annum concedi solet. Extraordinaria autem finitur, si vitium animi, aut corporis, ob quod curator datus est, cesset. Ratio quia tunc cessat causa, ob quam curator datus est.

## TITULUS XX.

### De satisfatione tutorum, & curatorum.

490 Antequam tutores & curatores possint administrationem suscipere, debent *satisfare*, si-  
ve cavere rem pupilli, vel mi-

noris salvam fore, *text. h.* Ratio est: ne res pupillorum & minorum diminuatur. *Manz. in pr. Inst. h.*

Vocabulum: *satisfare*, sal- 491  
tem de jure Justinianæo accipiendum est *in pressa significatione*, ita ut importet cautionem, datis fidejussoribus, præstandam. *L. 1. ff. qui satisfare cog. &c.* Ratio est, quia hic cavendum est pro damno, rebus administrandis fortan dando, quod, quia incertum est, hinc pignora, utpote, quæ habent certam æstimationem, pro eo reficiendo non sufficiunt, tacendo, quod pignora perire & minui possint. *Harp. ad pr. Inst. h. n. 90.*

Ast dubium est: an hæc 492  
conclusio: *de præstanda per tutores & curatores cautione fidejussoria*: procedat quoque de jure Germanico & Patrio? Resp. in thesi probabilior mihi videtur *Grassi in collat. sect. 1. §. 13.* sententia, afferentis: *etiam de jure R. I. de annis 1548. & 1577. exigi satisfactionem strictè dictam.* Rationem dat, quia allegati textus requirunt non tantum *cautionem simpliciter*,



citer, verum etiam sufficientem, & cum emphasi legitimam, ibi: *Rechtmäßige gnugtsame Caution, und Versicherung.*

493 *Dixi in thesi:* Nam tradente *Grasso L. C. de moribus & statutis locorum*, hæc satisfatio vel non amplius tam scrupulosè exigitur, *Carpz. 5. resp. 82. n. 11. . .* vel planè remissa est; *Sande in decis. Fris. lib. 2. t. 9. lit. A.* ita ut præter juramenti præstationem tacita & legalis omnium bonorum hypotheca sufficiat. *Carpz. l. c. n. 14.*

494 Hæc conclusio videtur tamen in Electoratu Colonienfi *Tit. von Pfandschafften 13. §. 2. Ord. Colon.* fallere, quâ cautum est: quod nulla hypotheca tacita legalis operetur jus præferentiæ; neque tertio obstet, nisi sit judicialiter insinuata, nam hoc Statuto stante, pupillis & minoribus illa legalis hypotheca non satis propiciat.

495 *Regula: de necessitate satisfiandi tutoribus & curatoribus incumbente;* limitatur de jure Justiniano, *Imò in testamentariis*, aut propter consilium,

aut ob parentalem affectionem, quibus fides & industria tutoris approbatur. *pr. Inst. h. . .*

2dò limitatur regula *in tutoribus & curatoribus à magistratu ex inquisitione datis;* *pr. Inst. h. t.* quia idonei electi sunt, *pr. b.* & fides inquisitionis cedit pro vinculo cautionis. *L. 13. in ff. de Tut. dat.*

De jure Recessuum Imperii *497 de anno 1548. Tit. 31. & de anno 1577. Tit. 32. §. 2.* quiscunque tutor, etiam testamentarius, tenetur cautionem præstare. Ratio, quia etiam probatissimi à testatore electi tutores, aut curatores a prisca sua integritate deficere, & damnum, aut incuriâ, aut negligentiam afferre possunt, & hinc providissima Germaniæ lex etiam huic malo, pupillis imminenti, medelam voluit afferre. *Grass. l. c. §. 13. sect. 1.*

Pro coronide notandum est *498 Imò:* quod tutores & curatores nolentes satisfidare, quemadmodum de jure Justiniano, captis pignoribus, ad hoc cogi possunt; §. 3. *Inst. h.* quia tutela & curatela est munus publicum, ita pariter de jure



jure Germanico, ut res pupillorum, & minorum omni meliori modo administrantur.

- 499 Notandum 2. Quòd, quia hodie omnibus magistratibus, habentibus ordinariam jurisdictionem, incumbit necessitas tutores & curatores constituendi, & ideo satisfactionem exigendi, juxta dicta alibi, hinc, si culpa illorum cautio non sit legitima, nec idonea, hi pupillis & minoribus teneantur actione in subsidium. Arg. §. *fin. h.*

## TITULUS XXI,

*De excusationibus tutorum,  
& curatorum.*

- 500 Cum tutela & curatela sint munera publica, hinc ad ea quis cogi potest juxta dicta, nisi habeat justam excusationis causam; de qua materia habet sequens compendium: *Causa prima*, de jure Justiniano saltem, est numerus liberorum, trium Romæ, quatuor in Italia, & quinque in Provinciis. *pr. Inst. h. . .*. At de jure Germanico putarem cum *Strick. in U. M. de Excusat. §. 2.* tres

indistinctè sufficere, nisi statuto, aut consuetudine aliud obtineat. Rationem centeo esse hanc, quia non est præsumendum, quod Aug. Imp. & Imperii Ordines, jus Justinianum, tacitè recipiendo, cives Germaniæ voluerint esse deterioris conditionis, quàm ipsos civitatis Romanæ incolas.

2da Causa est numerus trium 501  
tutelarum, aut curatelarum, diversa patrimonialia respicientium, & non affectatarum, & quæ à tutore, aut curatore administrantur, nam tunc vocatus ad quartam excusatur. §. 5. *Inst. h.* Ratio, quia tot negotiis pupillaribus distineri, tutore, & curatori æquè grave, ac pupillo & minori noxium est; & cum hæc ratio quoque de jure moderno obtineat, arbitror de praxi hanc conclusionem quoque procedere. In Electoratu Col. sufficienti duæ. *Ord. Elect. Col. tit. II. §. 4.*

3tia Causa est senectus §. 13. 502  
*h.* nam ætas septuagenaria à tutela & cura excusat, quod autem major ætas non requiratur,



tur, nec minor, v. g. 55. annorum, uti in aliis muneribus, sufficiat. Ratio est, tum, quia aliqua sunt munera, quæ nullam corporis molestiam requirunt, alia autem, quæ saltem majorem, quàm tutela & curatela. Vid. *Franz. h. n. 17* & *Manz n. 5. h.*

503 4ta Causa est professio artium liberalium, §. 15. *h.* Ratio stat in muneris gravitate, & licet jus Justinianæum hic distinguat, Vid. *Franz. h. n. 10.* Attamen hodie ad omnes professores, etiam extraordinarios, imò præceptores in trivialibus, hæc doctrina est extendenda. Docente *Strick. in U. M. de excusat. §. 4.*

504 5ta Causa est cura rei à Principe alicui commissa. Ratio: ne homines occasione negotiorum pupillarium à cura salutis publicæ avocentur. §. 1. *Inst. h. Franz. n. 5. Ord. Elect. Col. tit. 11. §. 4.*

505 6ta Causa est absentia Reip. causâ, §. 2. *Inst. h.* quia utilitas publica prævalet utilitati privata. *Franz. h. n. 6.*

506 7ma Causa est adversa valetudo, si perpetua sit, & talis, ob quam quis propriis rebus

supereffe nequeat. §. 7. *Inst. h.* ibique *Manz. ib.* Ratio est, ne pupillus, ob omittendam gestionem, damnum habeat. *Ord. Elect. Colon. tit. 11. §. 4.*

8va Causa est paupertas, 507 quæ imparem reddit tutorem administrandæ tutelæ. §. 6. *Inst. h.* Ratio stat in evitatione damni pupillaris.

9na Causa est lis cum pupillo §. 4. *Inst. h.* licet hodie talis tutor, ne quidem volens, ad tutelam admittatur. *Nov. 72. cap. 1. Ord. Elect. Colon. tit. 11. §. 4.*

10ma Causa est, si tutor aut curator datus sit ex inimicitia, v. g. ut lite implicaretur. §. 9. *Inst. h.*

11ma Causa est rusticitas, 510 & imperitia literarum, §. 8. *Inst. h.* dummodo tutor datus sit simul negotiorum expers. *Manz. in tr. de tutel. p. 2. tit. 1.*

12ma Causa est Potestas, seu dignitas magistratûs, §. 3. *Inst. h.* Ratio stat in favore Reip. *Manz. ibid.* cupiens plura scire adeat Authores.

Notandum adhuc pro coronide, quod, licet minor ætas, & militia olim causæ fuerint

N

excus-



excusationum, hodie tamen nec minor, nec miles, nequidem volentes, admittantur. Ratio est: ne pupillus lædatur

## TITULUS XXII.

### De suspectis tutoribus.

512 Tutor, aut curator suspectus est, qui non ex fide tutelam, aut curam gerit §. 5. *Inst. h.* sive qui male grassatur, vel fraudulenter in rebus pupilli, vel minoris versatur, qui que sordide & perniciosè gerit. *Manz. in tr. rat. de Tut. p. I. tit. 10. n. 2.* Unde

513 Infertur 1. Quod tutor, aut curator suspectus sit, qui dolum, aut latam culpam in administratione rerum pupilli, aut minoris committit. per *L. 7. §. 1. ff. h. t.* quia lata culpa ad fraudem accedit, quæ nemini patrocinator.

514 Infertur 2. Contra *Lauterb. in coll. pract. h. t. §. 10.* quod tutor ob levem culpam suspectus sit. per *L. fin. C. h. t.* ubi propter negligentiam, nec non per *L. 3. §. pen. & ult. h. t.* ubi propter inertiam, inconsiderantiam, & rusticitatem, tan-

quam suspectus removetur, ita *Manz. in tr. de Tut. tit. 10. n. 27.* cui subscribere videtur *Mull. ad Struv. h. t. th. 52 Lit. G...* Non obstat argumentum *Lauterb. ex d. L. 7. §. 1.* de sumptum, quia lex non decidit, quod tutor ob solam culpam, quæ prope fraudem est, suspectus fiat.

Infertur 3. Quod tutor 515 etiam ob culpam levissimam, si ipse in propriis sit diligentissimus pater. suspectus reddatur, quia suspectus est tutor, qui non ex fide tutelam gerit, qui autem minorem rebus pupillaribus diligentiam adhibet, quàm propriis, non agit ex fide. per *L. 32. ff. Depositi.* Non obstantibus iis, quæ loco citato tradit *Lauterb.* nam intelligendus est de culpa in abstracto, uti vocant.

Constito, de suspitione, 516 contra tutorem militante, ille removendus est. §. 6. *Inst. h.* ubi tamen advertes, quod, licet remotio tutoris ob dolum, regulariter inurat infamiam. §. 6. *cit.* ... remotus tamen ob culpam latam infamiam non incurrat, prout decidit *L. 3 §. ult.*



ult ff h. t. ubi tutor remotus ob legnitiem, & inertiam (sub quorum nomine venit culpa lata) non fit infamis. *Mull. ad Struv. Exercit. 31. th. 55. Lit. E.*

517 Dubium autem est, an tutor in rebus propriis diligentissimus, tantam pupillaribus non impendens diligentiam, remotus infamiâ notetur, propter *L. 32. ff. Depositi*, ibi: *salvâ fide*: Resp. Tutorem infamem non fieri, quia *fides*, meo iudicio, dolo opponitur *in ordine ad remotionem*, non autem *ad pœnam infligendam*, quia præstat pupillo rem salvam fore, quàm tabulas cautionis, rem salvam fore, habere. *L. 5. ff. h. t. Mull. L. C.*

518 Moribus nostris remotio competit omnibus magistratibus, qui habent inferiorem jurisdictionem, quemadmodum enim hi possunt tutores constituere, ita etiam possunt eosdem, ut suspectos, remove. *R. 7. de anno 1577. tit. 32. §. 3. Lauterb. h. t. §. 3. . . .* Removentur adhuc omnes tutores suspecti, sive testamentarii sint, sive legitimi; §. 2. *Inst. h. modò horum famæ paratur. d. §. 2.*

## COROLLARIA

De suspectis tutoribus, & curatoribus.

1<sup>um</sup>: Postulatio suspecti tutoris est quidem accusatio publica, omnibus patens non tamen impuberibus. *Struvius ad ff. de suspect. Tut. th. 59.* Ratio: quia lubricum est ejus ætatis consilium, facile aliquid affictura, ut se à potestate tutorum liberet. *Muller. ad Struv. ibid.*

2<sup>dum</sup>: Secus est in puberibus, curatores suos ritè suspectos postulantibus. *Lauterb. ad ff. de suspect. Tut. & Curat. th. 2.* Modò consanguineos suos in consilium adhibeant. *cit. Lauterb.* Ratio est: ne ætatis lubrico ducti, temerè accusent curatores, & animadversionem incurrant. *Mull. Struv. loc. cit.*

3<sup>tium</sup>: Mulieribus non est permillum, quemquam publico iudicio accusare, fallit tamen in matre, & avia, sorore, nutrice &c. *Idem Muller. ad Struv. th. 53.* Rationem collocat in singulari favore pupillarum ex Rescripto divorum Severi,



96 *Instit. Lib. I. Tit. 22.*

veri, & Antonini. Consentit  
*Widmond, h. t. n. 11.*

522 *4tum*: Tutor aut curator  
etiam ante administrationem  
potest removeri, ut si inventa-  
rium non confecerit. *Laut. de*  
*suspect. Tut. & curat. th. 11.* Ra-  
tio est: quia inventarium omit-  
tendo suspicionem incurrit  
malæ administrationis secu-  
turæ.

523 *5tum*: Tutor & curator  
ut suspectus ante administra-  
tionem removeri potest, si in  
alia tutela prius administrata  
fraudulenter verlatus fuerit.  
*Widmond ad ff. de susp. Tut. &*  
*curat. n. 16.* Ratio: quia im-  
probitas vitæ antea actæ suspec-  
tum facit. *Widmond loc. cit.*

524 *6tum*: Si notoria sit tutoris  
improbitas removeri potest ex  
officio sinè accusatione. *Muller,*  
*ad Struv. th. 53.* Ratio specia-  
litate stat in favore pupillo-  
rum.

525 *7mum*: Licet accusationes  
susceptorum tut. & curatorum  
hodie non frequententur, attamen  
propterea non exoleve-  
runt. *Strick. mu. M. de suspect.*  
*tut. & curat. s. 3.* Ratio est:  
quia licet in criminalibus fre-

*De suspectis Tutoribus.*

quententur inquisitiones,  
propterea tamen accusationes,  
à foro non recesserunt.

*8um*: Suspectum tutorem  
postulant contutores, etiam  
honorarii, non excusandi, quod  
dives fuerit contutor, & cau-  
tum erat pupillo. *Lauterb. h.*  
*t. th. 5.*

Hæc de primo juris objecto  
de personis, de altero, de re-  
bus & modis earum dominia  
acquirendi, tam particularibus,  
quàm universalibus modò  
agendum. Sit itaque pars tertia.

