



Disputatio juridica prima, de tutelis

<https://hdl.handle.net/1874/341624>

DISPUTATIO JURIDICA

P R I M A,

D E

T U T E L I S.

Q V A M

D. O. M. J.

S U B P R Æ S I D I O

V I R I C L A R I S S I M I

D. A N T O N I I M A T T H Æ I,

Juris Antecessoris Primarii, in Illustri

Academiâ Ultrajectinâ,

Publicè ventilandam proponit,

FRANCISCUS HERMAN. MONTANUS, Amst. Bat.

Ad diem 7. Julii horâ locoque solitis.

TRAJECTI AD RHENUM,

Typis Gisberti à Zjll, & Theodori ab Ackerfjdyck,

c1o. 1o. c. LII.

Viris Nobiliss. Ampliss. Spectatissimis,

- D. SIMONI GOULARTIO,
Mercatori vigilantissimo Eleëmofynæ Civitatis
Amstelodamensis Præposito, Vitrico Filiali amore
observando.
- D. JOANNI VAN LOON, Rerum
Indiæ Orientalis in Collegio Amstel. Curatori,
Avunculo magno, nullo non honoris genere pro-
sequendo.
- D. WILHELMO NIPOORT, J. U. D.
Quæstori Dominiorum Præpotentium DD. Ord.
Hollandiæ Borealis, nuperrime ad Anglos Extra-
ordinem Delegato.
- D. FRANCISCO MEERMAN, Rerum
Indiæ Orientalis in Camera Delphensi Præfecto,
nunc etiam Classi Marinæ instruendæ Præposito.
- D. JOANNI CELOS, J. U. D.
Senatori Groninganæ Civitatis, nuperrime etiam
ad Conventum Illust. & Præpot. DD. Ord. Gene-
ralium Fœderati Belgii Delegato.
- D. NICOLAO BOGAERT, J. U. D.
Quæstori, nunc & Consuli Civitatis Delphensis &
ad Comitata Illust. & Præpot. DD. Ord. Provincia-
lium Delegato.
- D. GEORGIO BACKER, J. U. D.
Senatori & Scabino Civitatis Amstel. Indiæ insu-
per Orientalis Curatori inter alios non postremo.
Cognatis & Meccœnatibus omnibus & singulis quanta fieri po-
test modestia & submissione,

Hanc Disput, Iurid. D. D. D.

FR. H. MONTANUS, Resp.

DISPUTATIO JURIDICA

P R I M A,

D E

T U T E L I S.

T H E S I S I.

Tutela à tuendo dicta, est vis ac potestas in capite libero, ad tuendum eum, qui per ætatem se defendere nequit. *l. 1. D. de tutel. §. 1. Inst. eod.* Quæ potestas non tam ex jure civili, quam ex gentium jure descendit §. *pen. Inst. de Atil. tut. Monta. de tutel. cap. 6. num. 4. & seqq. Hotom. in d. §. 1. Diss. Baro, Myns. Schneid. & alii ad d. §. 1.*

II.

Ex hac definitione cum nominis, tum rei ipsius colligimus, duriores esse mores Anglorum, Danorum, Normannorum, Scottorum, & Gallorum nonnullorum, apud quos non solum tuitio nobilium pupillorum, sed & proventus bonorum regi vel propinquis defertur, præterquam quod ipsis pupillis alendis atque educandis impenditur. *Vide Magn. chart. Henr. III. Angl. reg. cap. 4. & seqq. LL. Scot. Malcolm. II. cap. 1. Georg. Buchan. rer. Scot. lib. 6. circa fin. Argentr. ad cons. Brit. art. 74. & 79. Molin. ad Paris. §. 46. num. 2. Munn. de ratioc. cap. 28.*

III.

Tutela triplex est, testamentaria, legitima & dativa. Non adjicimus quartam eorum qui decreto prætoris vel præsidis confirmantur: hos enim commodè ad testamentarios referre possumus. *arg. l. si quis sub conditione 11. D. de tut. l. 3. D. de confirm. tutor. l. Nefennius 32. & seqq. D. de Excus. tut. Donel. 3. com. 5. Myns. & Heig. ad. §. ult. Inst. de tutel. Diss. Cujac. in parat. C. de confirm.*

A

confirm.

*confirm. tut. & 7. obs. 7. Giph. ad d. §. ult. Aliter Goedd. ad l. lege
130. D. de V. S.*

IV.

Servi tutores esse nequeunt, quia in toto jure civili pro mortuis habentur *l. quod attinet 32. l. servitutem 209. D. de reg. jur.* Si tamen servus à domino tutor testamento datus fuerit, cum tutela tacite libertatem directam consequitur §. 1. *Inst. qui test. tut. dar. poss. l. quaro 32. §. ult. D. de testam. tut. l. pen. vers. cum igitur C. denecessar. serv. hered. inst. Donel. 3. com. 4. Fab. 6. conject. 16. Diff. Cujac. 18. obs. 5. Aliter Ferret. ad d. §. 1. Aliter Hotom. ibid.*

V.

Etiam servus alienus tutor testamento dari potest; & quidem pure: inest tamen tacita conditio, *Cum liber erit l. si hereditas 10. §. ult. D. de testam. tutel. Nec adversatur §. 1. Inst. eod. Cujac. in not. ad d. §. 1. Donel. d. cap. 4. Agnoscit pugnam Ferret. ad d. §. 1.*

VI.

Virile munus tutela est: foeminae igitur ad eam non sunt admittendae *l. tutela 16. & l. ult. D. de tutel. l. 2. D. de reg. jur.* Novo tamen jure mater & avia admittuntur ad legitimam tutelam liberorum, si renuntiaverint secundis nuptiis, & SC^{to}. Vellejano *auth. matri C. quand. mul. tut. off. fung. potest, seu nov. 118. cap. 5.* Unde recte infertur, etiam testamento mariti posse uxorem dari liberis tutricem: quo tamen casu invita non cogitur tutelam subire. Sed si maritus alios liberis dederit tutores, frustra his volet praeferi uxor. *d. nov. 118. cap. 5. Peck. 2. de testam. conj. 16. & 5. cap. 13. Monta. de tutel. cap. 9. num. 7. Gutier. part. 1. c. 12. num. 11.*

VII.

Minores annis xxv. & furiosi non admittuntur ad tutelam: testamento tamen dati tutores tunc erunt, cum alter major, alter suae mentis factus fuerit §. *furiosus Inst. Qui testam. tut. dar.*

dar. poss. l. ult. C. de legit. tutel. l. furiosus 11. l. complura 17. D. de tutel. Ac licet fortasse statutum anticipet legitimam ætatem veluti Traj. tit. 28. §. 6. Velav. tit. 29. §. 1. Britan. art. 457. Mechl. tit. 19. §. 24. &c. non tamen ad tutelam vocasse intelligitur, nisi minorem in omnibus pro majore habeat. Vide Castrens. in l. 2. not. ult. C. de his qui ven. at. impetr. Menoch. consil. 478. num. 50. & seqq. Chopp. 2. de mor. Paris. 3. num. 2. Monta. de tutel. cap. 33. num. 618. Odd. de restit. in integr. quest. 23. num. 44. 47. & 50. Mey. 1. stat. Lubec. 7. art. 6. num. 14. & seqq.

VIII.

Idem dicendum de eo statuto, quod minorem per nuptias liberat tutela, ac pro majori habet: veluti statutum Velav. d. tit. 29. §. 1. Daventr. 3. tit. 3. §. 21. Holland. Grot. 1. manud. 10. §. ten tyveden. Non enim hæc simul cedunt, tutela liberari, & tutela fungi. arg. l. 1. & 2. D. de minor. l. 1. & tot. tit. C. de his qui ven. at. impetr. l. 2. pr. D. de vacat. & excus. mun. l. ad rempublicam 8. D. de mun. & honor. Confer. Monta. de tutel. cap. 37. reg. 2. num. 43. & seqq. Mey. d. loc. num. 19.

IX.

Filiusfamilias tutor esse potest, non obstante patria potestate l. filiusfamilias 9. D. de his qui sunt sui vel alien. jur. pr. Inst. Qui testam. tut. dar. poss. Quid si Statutum vetet filiumfam. obligari sine patris consensu? Non obstante statuto filiusfam. ex administratione tutelæ obligabitur. Monta. d. cap. 9. num. 7.

X.

Quid si patre consentiente gesserit tutelam, an pater quoque in solidum ex ea administratione tenetur? Tenetur. l. si filiusfam. 7. D. de tutel. Imò non tenetur nisi de peculio, aut de in rem verso l. Lucius Titius 21. D. de administ. tutor. Nul- lum hic dissidium est. Vide Cujac. ad l. manda sti 46. D. de admin. tut.

tut. tract. 7. ad Afric. Pac. cent. 5. antin. 76. Monta. cap. 39.
num. 205.

XI.

Muti & surdi rectè à tutela arcentur, cum ipsi curatore egeant. l. 1. §. pen. & ult. D. de tutel. §. sed & mente capris Inst. de curat. l. in quibusunque 48. D. de O. & A. Nec adversatur l. mutus 43. D. de procur. Cæcus quoque merito à tutela arcentur. l. 3. C. Qui dar. curat. pos. tametsi & Senatorium ordinem, & magistratum retinet, & judicandi munere fungitur l. 1. §. casum D. de postul. l. cæcus 6. D. de jud. Milites quoque removentur à tutela, ne à signis avocentur. l. 4. C. Qui dar. tut. pos. §. idem & in milite Inst. de Excus. tut. Postremò debitor creditoris, creditor debitoris tutelam gerere prohibetur nov. 27. cap. 1. 2. 3. Quod tamen non malè Dd. fallere dicunt, si modicum duntaxat debitum fuerit. Menoch. 2. arb. cas. 196. Monta. d. cap. 9. num. 61.

XII.

Quantum ad testamentariam tutelam attinet, pater liberis impuberibus in potestate constitutis testamento tutorem dare potest §. permissum Inst. de tutel. Mater igitur nequit: datus tamen à matre confirmabitur decreto prætoris, si modo liberos heredes instituerit l. 4. D. de testam. tutel. l. 1. §. 1. & l. 2. D. de confirm. tut. l. peto 69. §. mater filio D. de legat. 2. Nec adversatur l. mater C. de testam. tut. Cujac. ad d. §. permissum Hotom. & Vult. ibid. Diss. Monta. cap. 8. num. 38. Donel. 3. com. 5.

XIII.

Certæ rei vel causæ tutor dari non potest §. certæ rei Inst. Qui test. tut. dar. pos. l. certarum 12. D. de testam. tutel. Ex certo tempore, vel ad certum tempus dari potest l. 8. §. tutorem D. eod. §. ad certum tempus Inst. d. tit. Nec adversatur l. actus legitimi 77. D. de reg. jur. §. 1. Inst. de Atil. tut. Cujac. ad d. l. 77. & l. 2.

l. 2. D. de Excus. tutor. Ferret. Baro, Hotom. Heig. Giph. & Dd. com. ad d. §. ad certum tempus.

XIV.

Tutor non solum natis liberis, sed & posthumis dari potest. *§. cum autem Inst. de tutel. l. 1. §. 1. D. de testam. tutel. Nec repugnat l. non est 161. D. de V. S. Cujac. in com. ibid. Filiorum quoque appellatione non minus posthumi, atque jam nati continentur. l. 5. D. testam. tut. §. ult. Inst. Qui testam. tut. dar. poss. Nepotes verò liberorum appellatione continentur: filiorum appellatione non continentur d. §. ult. & l. 6. D. testam. tut. Alciat. 3. parad. 14. Cujac. ad l. filii 84. D. de V. S. Ferret. Hotom. & Dd. com. ad d. §. ult. Donel. 3. com. 4.*

XV.

Legitima tutela jure novo tam cognatis quam agnatis deferretur, secundum gradus prerogativam, *nov. 118. cap. 4. Cui consequens est, minima capitis minutione eam non perire arg. l. tutelae 7. D. de cap. dimin. Neque opus est sollicitè inquirere quid sibi in d. l. 7. velint verba illa: exceptis his quæ in jure alieno &c. quæ tamen, si id tanti est, supposititia arguimus cum Cujacio, in not. ad reg. Vlp. tit. 11. & 12. Confer eundem 9. obs. 7. Hotom. 3. obs. 9. Gov. 2. var. lect. 12. Ant. August. 1. emendat. 2.*

XVI.

Legitimis tutoribus annumerantur mater & avia, secundum eum ordinem quem in hereditate tenent. *d. nov. 118. cap. 5. Avus igitur paternus matri cedat necesse est. Cyn. in auth. matri. num. 3. Bartol. ibid. C. Quand. mul. tut. off. fung. pot. Masuer. in prax. tit. de tutel. num. 5. Argentr. art. 437. cons. Brit. glos. 2. in fin. Monta. de tutel. cap. 15. num. 24. Quid ergò si fortè Statutum matrem excludat à successione liberorum, an censetur etiam excludere voluisse à tutela? Non est verisimile. Sa-*

licet. in d. auth. *matri*, *quest.* 9. *Menoch.* 2. *arb. cas.* 150. num. 36. & *seqq.* *Afflic.* *decis.* 357. *Boër.* *ad Bitur.* *tit.* 1. §. 6. *glos.* 2. *Chassan.* *ad Burg.* *tit.* 6. §. 4. *glos.* *la femme* num. 6. *Gutier.* *de tutel.* *part.* 1. *cap.* 2. num. 10. *Monta.* *cap.* 7. num. 43. & 44. & *cap.* 15. num. 5.

XVII.

Per secundas nuptias mater & avia tutelam amittunt *d. nov.* 118. *cap.* 5. *nov.* 94. *cap.* 2. Quid si moriatur novus maritus, an eandem recuperant? Minimè. *Tiraq.* *tract.* *cess. caus.* *limit.* 12. num. 8. & 9. *Gutier.* *d. part.* 1. *cap.* 9. num. 26. *Mynf.* *cent.* 3. *obs.* 83. *Argent.* *art.* 480. *glos.* 2. num. 5. *Mont.* *d. cap.* 15. num. 78. Quid si pater contraxerit secundas nuptias? Non amittit tutelam. *Gomes.* *ad leg.* *Taur.* 40. num. 15. *Gutier.* *d. cap.* 9. num. 22. *Argent.* *d. loc.* num. 2. *Pinel.* *ad l. fin.* num. 15. *C. de bon. matern.* *Diff.* *Chass.* *d. tit.* 6. §. 8. num. 2. 7. & 8. *Ferron.* *ad Burdigal.* *tit. de dot.* §. 8. *Monta.* *d. cap.* 15. num. 109. & *seqq.* An sponsalia nuptiarum appellatione hic comprehenduntur? Non comprehenduntur. *arg. l. sancimus* 24. *C. de nupt.* *Arg. d. glos.* 2. num. 4. *Menoch.* 2. *arb. cas.* 151. num. 7. & 8. *Monta.* *d. cap.* 15. num. 78. *Gutier.* *dis.* 1. c. 9. num. 2.

XVIII.

Quid si mater minor sit, an poterit esse tutrix? Non poterit. *d. nov.* 118. *cap.* 5. *vers.* & *perfecta* *atatis* *sint.* §. *item* *ma-* *ior.* *Inst. de excus. tut.* l. 2. *C. Quand. mul. tut. off. fung. pot. l. ult.* *C. de legit. tut.* *Chassan.* *ad Burg.* *tit.* 6. §. 6. *glos.* 1. *Fab. tit. C.* *Quand. mul. tut. off. fung. pot. def.* 3. Quid si statuto civitatis nupta pro majore habeatur? Vix est, ut tutrix liberorum suorum esse possit. *Vide Sanxo.* *ad Turon.* *tit.* 32. §. 1. *glos.* 2. *Argent.* *ad Brit.* *art.* 472. *glos.* 2. *in fin.* *Chopp.* 2. *de morib.* *Paris.* 1. num. 16. *Diff.* *Boër.* *decis.* 124. num. 7. & *ad conf.* *Bitur.* *tit.* 1. §. 6. *glos.* 2. *Monta.* *de tutel.* *cap.* 15. num. *confer.* *Gutier.* 1. c. 7. num. 28.

XIX.

Jure novissimo frater germanus cum ascendentibus vocatur

tur ad successionem *d. nov. 118. cap. 2.* Quid ergò, si frater germanus perfectæ ætatis sit, an una cum patre admittendus est ad tutelam? Ita quidem Donellus existimat, *3. com. 6. vers. & hoc de legitimis*: Verùm impingit ejus sententia in *d. nov. 118. cap. 5. junct. l. præcipimus 32. in fin. C. de appellat.*

XX.

Quantum ad tutelam dativam attinet, tutoris datio neque jurisdictionis, neque imperii est, sed legis *l. tuto 6. §. tutoris datio D. de tutel. tit. Inst. de Atil. tut. l. 2. D. de off. jurid. Cujac. 15. obs. 19. Coras. 5. miscel. 24. Donel. 3. com. 7. & 17. com. 8. Scip. Gentil. 1. de jurisd. ad orat. Mar. Imp. cap. 1. 2. & 4.* Hanc autem potestatem lex etiam magistratibus municipalibus dederat, licet postea desideratus fuerit jussus præsidis. *l. 3. l. ubi 19. D. de tut. & curat. dat. §. sed hodie Inst. de Atil. tut. ub. Cujac. Idem d. obs. 19. Gentil. d. cap. 2.*

XXI.

Ex eodemne municipio tantùm dari potest tutor, an & ex alio? Ex eodem *l. 1. & 3. D. de tut. & cur. dat. l. 5. C. Qui dar. tut. poss. l. 3. C. Qui pet. tut.* Imò & ex alio *l. etiam 10. D. de tutel.* Nullam hic agnoscimus antinomiam. *Vide Cujac. ad l. 1. D. de Excus. tutor. Duar. de tutel. cap. 3. Pac. 3. antin. 70. Monta. de tutel. cap. 23. num. 33. & 34.*

XXII.

Dari potest tutor non solum in patria pupilli, vel loco domicilii, sed & ubi facultates sunt *l. un. C. ub. pet. tut.* Quod si judex domicilii tutorem dederit, bona ubicunque sita tutor administrabit, nisi ab administratione bonorum alibi sitorum se excusaverit *l. propter litem 21. §. licet. D. de Excus. tut. Myns. 1. obs. 67. Gail. 2. obs. 123. Rebus. de sent. provis. art. 3. glos. 2. num. 12. & 13. Monta. de tutel. cap. 20. num. 8. Adde Burg. ad cons. Flandr. tract. 2. num. 18.*

XXIII.

Tutorem habenti tutor dari non potest *l. ventri 20. D. de tutor. & curat. dat. §. pen. Inst. de curat. l. idem fiet 27. pr. D. de testam.*

stam. tut. Multa tamen loca videntur contrarium probare: *tit. C. In quib. caus. tut. hab. tut. vel cur. det. l. 3. §. si abfuturus D. de suspect. tutor. l. quasitum 12. D. de tutel. l. si tutor. 9. D. tutel. & ratio distrah. l. in omnem 15. D. de tut. & cur. dat. l. idem Ulpianus 12. l. 21. §. licet & §. ult. l. tutor. 28. §. ult. D. de Excus. tut.* Sed verè contraria hæc non sunt. *Cujac. in parat. C. In quib. caus. tut. hab. Duar. de tutel. cap. 4. Donel. 3. com. 15. in fin. Baro ad §. ult. Inst. de auctor. tut. Giph. ad. l. 2. C. In quib. caus. tut. hab.*

XXIV.

Mater quæ liberis tutores intra annum non petiit, privatur eorundem legitima successione *§. pen. Inst. ad SC. Terryll. l. 2. §. 1. D. Qui pet. tut.* Quid si filius deceaserit intra annum? Benignius est cessare eo casu pœnam. *Alex. lib. 4. consil. 185. num. 10. & II. Marant in l. is potest. num. 186. Monta cap. 18. num. 32.* Quid si habuerit pupillariter substitutum? Verius est, hoc quoque casu matrem esse excusandam. *arg. c. odia de reg. iur. in 6. Bald. lib. 5. conf. 317. & lib. 1. consil. 140.* De quo tamen ambigit *Monta. d. cap. 18. num. 42. apertè pugnat Angel. consil. 118.*

XXV.

Si vires statutorum ad normam juris Romani exigas, verissimum est, ordinem tutelarum jure civili præscriptum, statutis immutari non posse: secus, si adspicias mores hodiernos. Lege fanè id fieri posse, nemo ambigit. Itaque cum lex imperii, quam auream bullam vocant, mortuo lectore tutelam impuberis detulerit proximo agnato, non dubitabimus huic testamentarium tutorem postponere Vide præter Freheri & Gothofredi peculiare ea de re tractatus *Rosenth. de feud. cap. 12. concl. 10. num. 19. Schonbor. 2. polit. 14. Knich. de jur Saxon. verb. Elect. cap. 4. per tot. Matth. Stepha. 2. de jurisd. part. 1. cap. 5. num. 65.*