

Landesbibliothek Oldenburg

Digitalisierung von Drucken

**Samuelis De Cocceji, Henr. Fil. Sacræ Regiæ Majestatis
Borussicæ Magni Cancellarii, A Consiliis Sanctioribus
Status Et Rei Bellicæ, Ordinis Nigræ Aquilæ Equitis Etc.
Jus Civile Controversum Ubi ...**

Opus Ad Illustrationem Compendii Lauterbachiani ...

Cocceji, Samuel von

Lipsiæ, 1766

LIB. XXVI. TIT. IV. De Legitimis Tutoribus.

urn:nbn:de:gbv:45:1-9050

DE CONFIRMANDO TUTORE
RE VEL CURATORE.

Qv. Si tutela, quae non rite in testamento est constituta, a magistratu confirmatur, an sit dativa, an testamentaria?

Lauterb. h. t. putat, esse dativam, quia esse suum a magistratu habet, sed verius est, esse mixtam, ex testamentaria & dativa: & talis tutor quasi testamentarius praefertur legitimo, *L. 3. de Conf. tut.* perdit excusando se legatum, *L. 32. de Exc. tut.* nec cogitur satisfacere, nisi in casu, quo mater vel quilibet alius ei, quem instituit, tutorem dedit. *L. 2. L. 3. h.* Quasi Dativus ante decretum nec gerere potest, *L. 5. h.* nec excusare se tenetur, *L. 1. C. h.* nec obligatur, *L. 2. C. h.* nec si quis ante datus est, is ideo tutor esse desinit. *L. p. C. h.* De quibus videatur *Dn. Par. in Hyp. Inst. de tutel. §. 5. & Phil. Uf. pr. Inst. L. 1. Ecl. 78.*

Equidem hodie omnes tutelae videntur mixtae, quia omnes confirmatione opus habent. *O. P. de anno 1577. tit. 32.* Verum decretum hoc accedit, non ut jure subsistat, sed ut geri possit. *d. Hyp. §. 6.* Jus ergo tutelae ex solo testamento vel lege oritur, sed exercitium & gestio a iudice non tam conceditur, quam permittitur. Neque inde desinunt esse distinctae species & effectus.

DE LEGITIMIS TUTORIBUS.

Qv. I. An Jure ff. & C. tutela matris & aviae sit dativa?

Laut. pag. 463. verb. Jure ff. & Cod. **A**FFIRM. Quia tutela est virile officium, a quo foeminae excluduntur sine datione Principis. *L. f. de tut. L. 2. L. f. C. Quand. mul. tut. off.*

OBJ. *L. 6. C. ad SCt. Tertull.* ubi vocatur legitima.

RESP. Non est legitima, quasi ex lege delata, sed quae secundum leges, adeoque iusta est.

Hodie



Hodie post *Nov. 118. c. 5.* est legitima, indeque omnes effectus tutelæ legitimæ ibi obtinent.

Qv. II. Quando deficiat testamentaria tutela?

RESP. Quando decedit intestatus quoad tutelam. Quod fit (1) quando plane non est testamentum; (2) si sit, sed in eo tutor datus non est, §. 2. *h.* adeoque ubi quis decedit intestatus ratione tutelæ; (3) si datur, sed datio ipso jure nulla sit; §. *p. 1. de Curat.* (4) si datio valet, sed datus vivo testatore decessit; §. 2. *l. h.* quia deficit tutor, ut hæres præmoriens; nam lex defert & tutelam & hæreditatem tempore mortis. Non vero (5) si removetur tutor, vel se excusat. Conf. *Dn. Par. Hyp. Inst. h. §. 2.*

Laut. pag. 463. verb. quæ deficientem.

Qv. III. An patris quoque gentilitiis legitima tutela constituatur?

NEGATUR, sed sola lege. *Heig. p. 2. q. 1. 3.* (1) quia extraneus non potest tutorem dare, nisi ei, quem hæredem fecit, non, cui aliud quid relinquit; agnatus autem est extraneus; (2) quia extraneus non potest dare tutorem, nisi quoad præsentem successionem & casum, non quoad omnes casus & successiones futuras; (3) quia tutor dari nequit ei, qui in potestate est, agnati futuri autem non sunt; (4) tutela permilla est ultima voluntate dari, non pacto; (5) confirmatio judicis valere nequit quoad casus futuros, & qui contingunt, ubi desit esse iudex.

Laut. pag. 463. verb. defertur lege.

Exc. Si pacta vel lege confirmata sint, vel a Principe; quia tum lex nova est; & privilegium.

Qv. IV. An mater & avia præferantur quoque ascendentibus?

NEGATUR, si pater & avus paternus vivant; nam in horum potestate sunt, adeoque frustra de tutela quæritur, ubi nondum est caput liberum. Vid. *Hyp. Dn. Par. L. 1. t. 19. §. 4. & tit. 12. §. f.* At avis maternis & aviæ paternæ omnino præfertur mater, *Nov. 118. c. 4.* ubi dicitur, (1) quod iis nemo, nisi testamentarius, præferri debeat: non ergo ullus legitimus, qui eodem gradu est; (2) quia eodem ordine & gradu tutelam recipiunt, quo hæreditatem, *d. c. 3.* (3) quia omnibus cognatis præferuntur, uti sunt reliqui ascendentes, nec alia ulla prærogativa datur. Ita *Strauch. Diff. 5. th. 16.*

Laut. pag. 463. verb. non etiam ascendentes.



Pruckm. i. con. 27. n. 114. Carpz. p. 2. d. 122. Et p. 2. Const. ii. def. 13. ubi præjudicium exhibet, quod tantum excipit avos paternos; qui soli præferuntur matri. Unde apparet, jus vetus in *L. 2. L. 3. C. Quand. mul. tut. off.* mutatum esse per *Nov. 118.*

Qv. V. *An legitima tutrix removeatur sola prohibitione testatoris?*

Dissentit Laut. pag. 463. verb. neque eam.

AFFIRMATUR ratione certæ personæ, non vero ratione omnium legitimorum tutorum: idque apparet (1) ex *l. 21. §. 2. de tut. dat.* ibi: *Sed Et si quis a parentibus prohibitus fuerit tutor esse, hunc neque creari oportet Et c.* (2) ex *Nov. 118. c. 5.* ubi a patre testamento datus tutor præfertur matri addita ratione: *defuncti namque voluntatem Et electionem præponi volumus.* (3) ex *L. un. C. Si contr. matr. vol.* ubi contra voluntatem matris tutor non admittitur, nedum ergo contra patris voluntatem. Accedit (4) quod consilium patris semper optimum censeatur.

OBJ. *arg. L. 11. de R. J.* ubi quod nostrum est, uti jus tutelæ legitimæ, sine facto nostro, adeoque nec prohibitione patris, nobis auferri nequit.

RESP. Falsum est, quod tutela legitima sit jus uxoris testatore prohibente, quia ei inest conditio: nisi pater prohibuerit. *dd. LL.*

Ex c. Si non prohibitione patris, sed per statutum a successione excludatur; tunc enim non excluditur a tutela legitima, quæ juxta ordinem successione defertur; quia hujusmodi statuta sunt stricti juris. *Brunn. parat. de tutel. q. 13.*

LIB. XXVI. TIT. V.

DE TUT. ET CURAT. DAT. AB HIS, QUI JUS DANDI HABENT, ET QUI, ET IN QUIBUS CAUSIS SPECIALITER DARI POSSUNT?

Qv. I. *Quando dativæ tutelæ locus sit?*

RESP. Quando nulla tutela est, uti si (1) nullus alius tutor nec testamento, nec lege est constitutus. *pr. Inst. de At. tut.* (2) Si est tutor, sed vel sub conditione, vel in diem datus. *§. 1. Inst. h.* (3) Si inchoata tutela post mortem, sed deficit in perpetuum. *§. 6. I. h. L. 15. L. 16. h.* (4) Si ab hostibus captus est tutor. *§. 2. I. h. tit.*

Qv

