

etiam dicit Baldus, quod termini apparentes habentur loco instrumentorum, et quod quanto antiquiores, tanto sunt efficaciores, et ubi isti non apparerent, probantur fines per libros antiquos, vel per testes et famam cum aliis adminiculis, cap. *cum causam, de probatione*. cap. *cum olim, de censib.* et speciale est in finibus, quod per argumentum probentur, secundum Joann. Andr. in cap. *si Papa, de privileg.* lib. 6. et vide per Florian. in dict. l. *in finalibus*, et Decium consil. 109. et adverte, quod ubi esset incertitudo de limitibus intermediis: extrema autem essent certa, accepta cordula debet mesurari de uno extremo certo ad alium certum, et media debent regulari per ista extrema, quia ex extremis colligitur medium, ut in cap. *quia sunt culpæ*, et ibi notat Glossa, 28. dist. et vide Gloss. in cap. *in die, de consecrat.* dist. 3. et Specul. tit. *de probat.* §. 1. col. fin. vers. *sed queritur*; et confert optimè quod notat Bartol. in suo tract. *de aluvion.* figur. 20. et post eum Bald. in l. *item lapilli*, col. 4. D. *de rer. divis.* ubi dicunt, quod si ex conventionem partium sunt confixi clavi ab extremis utriusque ripæ fluminis, ut per eos mesuraretur quantum possit altari clusa, et postea unus clavus sit ablati, et non appareat ubi erat; quod tunc ex altero transducta linea per directum ponitur clavus, qui est ablati, ita quod tota linea sit æqualis: sic etiam unum extremum regulat plura extrema in dubio, argumento l. 1. D. *de reb. dub.* et ejus præsumuntur esse media, cujus sunt præcedentia et sequentia, ut adducit Andr. de Isern. in rubric. *quæ sint regal.* in princ.

(9) *Los mojonos.* Concordat cum l. 2. §. *judici*, et l. 3. et 4. in princ. D. *finium regund.*

## TITULO XVI.

DE COMO DEUEN SER GUARDADOS LOS HUERFANOS, E LOS BIENES QUE HEREDAN DESPUES DE MUERTE DE SUS PADRES (a).

Huerfanos fincan a las vegadas, aquellos que heredan los bienes de otri por parentesco, o por testamento; por que ha menester, que tambien ellos como sus cosas sean puestas en buen recabdo, de manera que por mengua de edad non pierdan, nin menoscaben de lo suyo. Onde, pues en los titulos ante deste diximos, en que manera puede ome ganar las herencias, e los bienes de otri, por testamento, o sin el, por razon de parentesco; queremos aqui dezir, de como deuen ser guardadas, quando aquellos que los heredan, son de menor edad. E mostraremos, que cosa es esta guarda, a que dizen en latin Tutela. E a quien deue ser otorgada. E quantas maneras son della. E quien puede ser dado por guardador de los huerfanos. E por cuyo mandado. E quales non lo pueden ser. E en que manera deuen fazer esta guarda, tambien de las personas de los menores, como de sus bienes. E en que lugar deue ser criado el huerfano, e con quien. E fasta quanto tiempo deue durar la guarda, e el officio dellos. E como, e quando deue dar cuenta de tales bienes como estos.

(a) Tit. 3, lib. 4 del F. J.—Tit. 4, lib. 3 del F. V. de Cast.—Tit. 7, lib. 3 del F. R.

## TITULUS XVI.

LEY I.—Que cosa es Guarda, a que dizen en latin Tutela, e a quien deue ser dada.

Tutela tanto quiere dezir en latin, como guarda en romance, que es dada, e otorgada al huerfano libre (1) menor de catorze años (2), e la huerfana menor de doze años, que non se puede, nin sabe amparar. E tal guarda como esta otorga el derecho a las guardadores so-

bre las cabezas de los menores (3), maguer non quieran (4), o no lo demanden ellos. Pero si pleyto fuesse mouido de seruidumbre (5) (a) contra algund moço desta edad, bien le puede el Juez dar un guardador, que le ampare la libertad, e lo suyo. Otrosi dezimos, que el guardador deue ser dado para guardar la persona del moço (6) e sus bienes, e non deue ser puesto por vna cosa (7), o vn pleyto señalado tan solamente.

(a) Respecto á la esclavitud véase nuestra nota 1.ª á la L. 6, tit. 4 de esta Partida.

LEX I.—Datur tutor masculino minori xiv. et fœminæ xii. annis, ut eum et bona sua tueatur, etiam invitit et non petentibus minoribus: et est officium virile, quia ad unam rem, vel litem non potest tutor dari: sed in causa status pupillo nota, potest iudex ei dari tutorem ad libertatem servandam et bona. Hoc dicit.

(1) *Libre.* Non enim potest dari tutor servo, vel ei qui est in aliena potestate, ut hic, et *Instit. de tutel.* in princ. An autem laicus possit esse tutor clerici? Bald. consil. 43. vol. 3. secundum noviore impressionem incipit consilium, in *questione ista*, tenet, quod potest esse legitimus tutor clerici, sicut etiam clericus potest esse tutor legitimus laici, cap. *pervenit*, 86. dist. et contra illum consilium Baldi arguit Decius consil. 136. *dubitatur principaliter*, col. penult. quod non videtur verum, quod laicus possit esse tutor clerici, cum tutela sit vis ac potestas in capite libero ad tuendum eum, qui propter ætatem se defendere nequit, l. 1. in princ. D. *de tutel. et Instit.* eod. in princ. et talem potestatem non videtur, quod in clericum laicus habere possit, argumento cap. *venè quidem*, 96. dist. et quia clericus videtur res spiritualis, quæ laico subijci non potest, ut notat Abb. in cap. *at si Clerici*, in princ. col. 8. *de judic.* Tamen adhuc Decius inclinatur, quod laicus possit dari tutor clerico, dum tamen deatur a iudice ecclesiastico, et quod dictum Baldi in dict. consil. ita debeat intelligi; vide ibi per eum. Et fortè in practica, si clericus in minoribus non esset beneficiatus, servaretur; quod etiam a iudice laico datus tutor teneat datio: vide Bart. in l. 1. D. *de tutor. et curat. dat. ab his*, dum tenet, quod pupillo clerico debet dari tutor auctoritate iudicis ecclesiastici: vide etiam Alberic. in authent. *Presbyteros*, 2. C. *de Episc. et Cleric.* dum tenet post Cynum tutum esse, quod uterque iudex, laicus et ecclesiasticus consentiant dationi; vide ibi, et vide in materia Angel. Aretin. in §. *sed hoc jure, Institut. de Atilian. tutor.* in vers. *quid autem*, et in versic. *sed adverte*.

(2) *Menor de catorce años.* Adde *Instit. quib. mod. tutel. fin.* in princ. et datur jam nato et nascituro, vide l. *si nemo*, §. fin. D. *de testam. tutel.* et in l. 3. et si puberi fuerit datus tutor, ipso jure non tenet datio, l. *Sejæ*, D. *de tutor. et curat. dat. ab his*.

(3) *Sobre las cabeças de los menores.* Concordat cum l. 1. in princ. D. *de tutel. et Institut.* eod. in princ.

(4) *Maguer non quieran.* Concordat cum l. *necon*, D. *de tutor. et curat. dat. ab his*, et l. 2. D. *de tutel.*

(5) *De seruidumbre.* Concordat cum l. *ei qui*, D. *de tutor. et curat. dat. ab his*, et l. 1. C. *qui tutor. dare pos.*

(6) *La persona del moço.* Tutor namque non solum datur rebus, sed etiam ut instruat pupillum bonis moribus; et faciat reliqua quæ pertinent ad ejus commodum, secundum Bald. in authent. *eisdem*, col. fin. C. *de secund. nupt.* quod autem habitet cum pupillo eadem domo, non est necesse, l. *non est exigendum*, et ibi Bart. D. *de tutel.* et tutores et curatores dicuntur domini minorum et rerum eorum, ut in authent. *ut hi qui obligat. se perhib. habere res minor.* collat. 6. et ibi notat Bart. non tamen habetur loco domini, cum pupillum spoliatur, l. *qui fundum*, §. *tutor*, D. *pro emptor.*

(7) *Por una cosa.* Adde l. *certarum*, cum duab. sequent. D. *de testam. tutel.* et §. *certæ autem rei, Instit. qui testam. tutor. dare poss.* et vide quod notat Bart. in l. *si hæreditas*, D. *de testam. tutel.*

LEY II.—Quantas maneras son de guardadores de huerfanos (a).

En tres maneras pueden ser establecidos los guardadores de los moços que fincan huerfanos. La primera

es, quando el padre establece guardador a su fijo en su testamento (1), a que llaman en latin Tutor testamentarius; que quiere tanto dezir, como Guardador que es dado en testamento de otri. La segunda, quando el padre non dexa guardador al fijo en su testamento, e ha parientes. Ca estonce, las leyes otorgan que sea guardador del huerfano, el que es mas cercano pariente (2). E este atal es dicho en latin, Tutor legitimus; que quier tanto dezir como guardador que es dado por ley, e por derecho. La tercera manera es, quando el padre non dexa guardador a su fijo, nin ha pariente cercano que lo guarde; o si lo ha es embargado, de manera que non lo puede, o non lo quiere guardar; e estonce (3) el Juez de aquel lugar le da por guardador algun ome bueno, e leal. E a este guardador atal dizen en latin, Tutor dativus, que quier tanto dezir, como guardador que es dado por aludrio del Juez: e porque ha departimiento entre estos guardadores, queremos fablar de cada vno dellos; e primeramente de aquel que establece el padre a sus fijos, e a los otros que descenden del.

(a) L. 2, tit. 7, lib. 3 del F. R.

LEX II.—Est enim triplex tutela, scilicet testamentaria, legitima, et dativa: deficiente autem testamentaria est locus legitima, et istis duabus deficientibus, pervenitur ad dativam. Hoc dicit.

(1) *En su testamento.* An possit tutor dari in codicillis, tradit Bald. in l. *et si a patre*, C. *de testam. tutel.* ubi post Cynum tenet, quod non debeat tamen a iudice confirmari, sicut qui esset datus in non solemnè testamento. Et quid si est spes tutoris testamentarii, vel testamentarius desit esse, an perveniat ad legitimum, vel dativum? Vide l. *si quis sub conditione*, et ibi Bartol. D. *de testam. tutel.* et quod notat Nicol. de Neapol. in l. *si tutor*, §. 1. D. *de tutel. et ration. distr.*

(2) *Mas cercano pariente.* Et si legitimus desit, an perveniat ad dativum, vel ad alium legitimum? Vide Bart. in dict. l. *si quis sub conditione*, col. 2. ubi et quid si supersit spes legitimi; et per Bald. in l. fin. C. *de legitim. tutel.* et Joan. Faber. *Instit. de fiduc. tutel.* vers. *item*, et vide l. 1. §. *si apud. D. de legitim. tutor.* Et si dativus desit esse, an perveniat ad legitimum? Vide Bartolam ibidem: et an filiis adoptivis competat legitima tutela, vide per Bart. in l. 1. D. *de testam. tutel.* Et si plures sint tutores legitimi, an decernatur tutela uni tantum? Vide l. *legitimos*, §. 1. et ibi Bart. D. *de legitim. tutel.* et habenti tutorem legitimum non potest dari dativus, l. *si sororia*, C. *qui dare tutor. poss.* et an filii bastardi habeant legitimus tutores? Vide Bald. in l. *matres*, C. *quando mulier tutel. offic. fung. potest.* Et adverte, quod nulla cura est legitima, nisi furiosi, licet in tutela sic, vide Bart. in rubr. D. *de legitim. tutor.* et per Bart. in authent. *ut hi qui obligat. se perhibent habere res minor.* collat. 6. in §. fin. Et ubi fit mentio de tutore et curatore, intelligitur de legitimo, l. fin. et ibi notat Bart. in 2. lectura, C. *de interdict. matrim. inter pupill. etc.* Et si legitimus tutor designatur in testamento, an per hoc efficiatur tutor testamentarius, et non legitimus? Vide per Bald. in l. *matres*, C. *ad Tertul.*

(3) *Estonce.* Nota hoc verbum, et adde, quod nulla est datio tutoris, si fuit processum ad dandum tutorem dativum, si non fuit narratum iudici, quomodo alii proximiores cessant in petendo, cum sint admoniti l. *Divus*, §. *si quidem*, D. *qui petant tutor.* et l. *quod dicitis*, C. *qui dare tutor. poss.* tenet Bart. in l. *tutor. si petitus*, D. *de tutor. et curator. datis ab his*, et est de mente Glossæ ibi, et ibi Baldus, et vide in ista materia notabile consilium Alexand. 3. volum. consil. 161. super primo dubio.

LEY III.—Como el padre, o el auuelo, pueden dar guardador a su fijo, o a su nieto (a).

El auuelo (b), o el padre (1), puede dar guardador a su fijo, o a su nieto (c), que estoviesse en su poder (2),

e que fuere menor de edad, como de suso diximos: e esto puede tambien fazer a los que son nascidos, como a los que son en el vientre (3) (d) de su madre. Pero lo que diximos de los nietos, se entiende, que el auuelo puede dar guardador en su testamento, si despues de su muerte non fincare el nieto en poder de su padre (4): e el nieto a quien fue dado este guardador, deue estar en poderio del con todos sus bienes, fasta que aya el moço cumplidos catorze años, e la moça los doze.

(a) L. 2, tit. 7, lib. 3 del F. R.

(b) (c) Ya non puede el abuelo nombrar tutor á sus nietos, porque este nombramiento es uno de los efectos de la patria potestad, la qual no tiene el abuelo, porque su hijo casándose y ve-lándose quedó emancipado, conforme á la L. 47 de Toro, que forma la primera parte de la L. 3, tit. 3, lib. 10 de la N. R.

(d) *Quoties de posthumorum. commodo agitur tanquam nati habentur.*—Véase la L. 3, tit. 23, P. 4 y sus notas.

LEX III.—Habens filium, vel nepotem in patria potestate, potest ei in testamento dare tutorem, et etiam posthumo, nisi per dantis mortem sit in alterius potestatem recasurus. Hoc dicit.

(1) *El padre.* Non ita permittitur patronis ad libertos, l. *qui tutelam*, §. *impuberi*, D. *de testam. tutel.* et an pater minor 25. annis possit dare tutorem filiis in testamento? Vide per Bart. quod sic, in l. *quæro*, §. *Lucius*, D. *eod.* et in l. *si plures*, §. *quamvis*, D. *de administr. tutor.* et nota, quod quilibet potest dare tutorem impuberi, quem instituit, si nihil aliud habet, l. *si patronus*, D. *de confirm. tutor.* et ibi per Bart. Quid si alia bona habeat, vide Salicetum post Glossam in l. *mater*, C. *de testam. tutel.* Et an in tutore testamentario requiratur decretum iudicis? Vide per Bart. in l. *legitimos*, D. *de legitim. tutor.* ubi dicit, quod sic, nisi testator ei decernat administrationem, vide ibi in principio legis. Sed an filio prodigo pater possit dare curatorem? Textus dicit, quod sic, in l. penult. D. *de curat. furios.* imò et plus videtur posse dici per illum textum, quod si pater, qui possidet majoriam, habeat filium prodigum, et nepotem ex eo, possit relinquere nepoti majoriam, et filio prodigo alimenta. Adverte tamen, quia textus ille loquitur in legitima, seu in bonis, quæ habet à patre; et diversa ratio est in majoria antiqua, quæ habetur à primo constituyente; unde melius est dicere, quod possit pater tali prodigo interdicerè administrationem, et iudex id sequi debeat juxta dictam legem.

(2) *Que estoviesse en su poder.* Concordat cum l. 1. P. *de testam. tutel.* et §. *permissum, Institut. de tutel.* filiis autem, vel nepotibus emancipatis parens non potest dare tutorem; si tamen dederit, confirmatur datio omnimodo, id est, sine inquisitione, nisi causa propter quam datus fuerit, mutetur in eo, ut si ex amico fiat inimicus, vel ex divite pauperior, l. *pater*, D. *eod.* et in §. fin. *Instit. de tutel.* et etiam filio exheredato potest dari tutor per patrem in testamento, dict. l. *pater*, in princ.

(3) *Que son en el vientre.* Concordat cum l. 1. D. *de testam. tutel.* et vide eod. tit. l. *si nemo*, §. fin. et dando filiis, videtur dedisse filiabus, tam natis, quam nascituris, l. *si quis filius*, D. *eod.*

(4) *En poder de su padre.* Adde dict. l. 1. et dict. §. *permissum*.

LEY IV.—Quien puede ser dado por guardador de huerfanos, e de sus bienes; e por cuyo mandado (a).

El que fuere dado por guardador de huerfanos, non deue ser mudo (1), nin sordo, nin desmemoriado (2), nin desgastador (3) de lo que ouiere, nin de malas maneras (4). E deue ser mayor de veynte e cinco años (5); e varon (6), e non muger. Fuera ende, si fuesse madre (7), o auuela (8), que fuesse dada (9) por guardador dellos. Ca estonce, tal muger como sobredicha es, si prometiere en mano del Rey (b), o del Juez (10) del lugar do son los huerfanos, que demientra que los moços

touiere en guarda, que non casara (11); e otrosi, si renunciare la defension (12) que el derecho otorga a las mugeres, que non se puedan obligar por otri; estonce bien le puede otorgar la guarda de sus hijos (13), o de sus nietos, segun que es sobredicho. E la razon, por que defendemos que non case de mientra que los moços touiere en guarda, es esta: porque podria acaescer, que por el gran amor que auria a su marido (14) que tomase de nueuo, non guardaria tambien las personas, nin los bienes de los moços, o faria alguna cosa, que se tornaria en gran daño dellos. E otrosi, si non renunciase la defension sobredicha, dubdarian los omes (15) de mercar, o de fazer pleyto (c) con ella, maguer ouiesse menester de lo fazer, por guarda, o por acrescentamiento, o por pro de los bienes de los moços. E deue el guardador ser establecido por mandado del padre, o del auuelo (d); o por otorgamiento de las leyes, assi como por parentesco; o por mandamiento de los Judgadores, assi como de suso diximos (16).

(a) L. 3, tit. 3, lib. 4 del F. J. — LL. 1 y 2, tit. 7, lib. 3 del F. R.

(b) Ante el juez ordinario se hacen estas renunciaciones y no ante el Rey, que actualmente no ejerce actos judiciales. Véase nuestra nota 2.ª a la L. 52, tit. 18, P. 3.

(c) Es decir, contratar.

(d) Véase nuestra nota 2.ª a la ley precedente.

LEX IV.—Non potest esse tutor mutus, nec surdus, nec factuus, nec prodigus, nec malè morigeratus, nec minor 25. annos; nec mulier, nisi mater et avia, prius iudici promittens, durante tutela non nubere, et Vellejano renuntians. Hoc dicit.

(1) *Mudo*. Prosequitur notata per Azon. *C. de testam. tutel.* in summa, col. penult. vers. *datur tutor*; tutor enim debet loqui, et audire, l. 1. §. penult. et fin. et l. fin. *D. de tutel.* minus autem plenè audientes possunt esse tutores, *D. de legat. tutor.* l. penult. et fin. si ista vitia superveniant, extinguuntur tutela iam suscepta, dict. l. 1. §. *mutus*, et ibi Bart.

(2) *Desmemoriado*. Adde l. *si hæreditas*, §. *si furiosus*, *D. de testam. tutel.* et *Institut. eod. §. furiosus*.

(3) *Desgastador*. Nan et hi furiosum habent exitum, et eis dantur curatores, l. *si quis*, §. *Divus*, *D. de tutor. et curat. dat. ab his*, et vide per Bart. in l. 1. *D. de curat. furios.* et Jason. in l. *si is cui bonis*, 2. et 5. col. *D. de verbor. obligat.*

(4) *Nin de malas maneras*. Id est de malis moribus, nam suspectum tutorem eum esse putamus, qui moribus talis est, ut suspectus sit, l. *suspectum*, *D. de suspect. tutor.* l. 1. tit. 18. infra, ead. *Partit.* vel quia fortè in aliis tutelis malè sit versatus, l. 3. §. *si autem*, *D. eod.*

(5) *Mayor de veynete e cinco años*. Concordat cum l. fin. *C. de legitim. tutel.* et cum §. *furiosus*, *Instit. qui testam. tutor. dar. poss.* et l. 1. infra, tit. 17. Sed an minor 25. annis poterit dari tutor in testamento, ita quòd interim, quòd fuerit minor, dabitur à iudice alius tutor dativus, et completa ætate erit tutor testamentarius talis minor? Videtur, quòd sic, per textum in dict. §. *furiosus*, et per l. *quæro*, §. *Lucius*, *D. de testam. tutel.* ubi hoc tenet Albericus. Ista tamen lex Partitarum videtur velle contrarium, intelligendo eam, quòd etiam loqnatur, cum datur tutor testamentarius: sed limita eam juxta prædicta, quòd si in testamento detur tutor minor, tunc administrabit, cum factus fuerit major: et est speciale in dato in testamento, nam in dato à iudice non procederet, secundum Alberic. ubi supra, et Angel. Aretin. in dict. §. *furiosus*.

(6) *Varon*. Tutelam administrare virile munus est, l. 1. *D. quando mulier tutel. offic. fung. pot.* et l. *jure nostro*, *D. de testam. tutel.* et etiam non civis potest dari tutor per testatorem, licèt non per iudicem: et quis tunc decernat administrationem? Vide per Bart. in l. *et municeps*, *D. de tutel.* et vide l. *ius dandi*, in fin. *D. de tutor. et*

*curat. dat. ab his*, et l. *Divus*, et l. *non etiam*, *D. de tutel.* Item non debet esse cæcus, l. *luminibus*, *C. qui dare tutor. poss.* neque colonus Principis, eod. tit. l. fin. et licèt sit filiusfamilias, poterit esse testamentarius, vel dativus; et si est necesse, pater cogitur se obligare pro filio tutore dativo, l. fin. *D. de suspect. tutor.* l. 13. §. 17. vers. *Imperator*, *D. de excusat. tutor.* l. *si filius*, *D. de tutel.* in testamentario verò, cum non satisfacatur, pater ad hoc non cogitur, l. *Lucius Tilius Cozum*, *D. de administrat. tutor.* Et an morantes in castris sint ponendi ad tutelam eorum, qui non sunt in castris? Vide Nicol. de Neapol. in l. *non tantum*, §. *inquilinus*, *D. de excusat. tutor.* Item et monachus non poterit esse tutor, vide Bald. in l. fin. §. *sed cum antiquitas*, *C. de curat. furios.* et nota ad cap. *generaliter*, 16. quæst. 1. et vide infra eod. l. 14.

(7) *Madre*. Sive sit legitima et naturalis, sive naturalis tantum, ut in l. fin. *C. quando mulier tutel. offic. fung. potest*, Gloss et communiter Doctor. in authent. *matri et avia*, *C. eod.* Si tamen filium ex damnato coita habuit, non poterit ejus esse tutrix, secundum Salicet. in dict. l. fin. et si pater et mater naturalis concurrerent, præferatur pater licèt naturalis tantum, secundum Salic. in dict. authent. *matri et avia*, column. 1. vers. *quæro*, 2. ubi et Glossa idem voluit, et etiam Alberic. post Odofred. et probatur in dict. l. fin. licèt Bartolus aliud videtur sentire. Præferatur etiam mater avo paterno et materno, quidquid in contrarium voluerit Glossa in dict. authent. *matri et avia*, secundum Odofred. Alberic. Bart. et Salic. ibi. Idem intellige de matre, quæ non luxuriosè vivat, ut voluit Glossa et ibi Bald. *C. in authent. sacramentum*, *C. eod.* Intellige etiam de matre majore 25. annis, nam minor non posset esse tutrix, ut in l. fin. *C. de legit. tutel.* Bald. in authent. *eisdem*, col. 1. *C. de secund. nuptiis*. Et an cum mater est minor, speratur tamen effici major ante pubertatem, an erit tunc locus legitimo tutori, vel dativo? Vide per Bald. in l. *si quis sub conditione*, col. fin. *D. de testam. tutel.* et quæ dixi supra ead. l. in gloss. super verbo *varon*.

(8) *Auuelo*. Idem die de proavia, secundum Bart. in l. *si quis sub conditione*, col. 5. *D. de testam. tutel.* et in authent. *de hæredib. ab intestat. venient.* in §. fin. si tamen avia concurreret cum avo paterno, vel materno, præferatur avus paternus, vel maternus, secundum Bart. in dict. l. *si quis sub conditione*, col. 4. *D. de testam. tutel.* et tenet Alberic. et Salic. in dict. authent. *matri et avia*; ubi Salic. quæst. 6. et 7. intelligit, quando talis avus esset idoneus, non aliàs, quia paria sunt non esse, vel minus idoneus esse, l. fin. *C. de legit. tutel.* l. 1. §. 2. vers. *et quidem*, *D. quòd cuiusque univers. cap. inter corporalia, de translat. Episcopi, vel elect.* Si tamen sint avus paternus, et avia materna, ambo concurrent in tutela, sicut concurrerent in hæreditate, secundum Salic. in dict. authent. *matri et avia*, 8. quæst. qui hoc latius prosequitur, dicens tunc procedere opinionem antiquorum Glossatorum, de quibus per Gloss. in dict. authent. *matri et avia*, et cessare illam rationem, ne uxor coequetur marito, quia de avia materna viduata loquimur: si autem concurreret avia, et frater pupilli utriusque conjunctus, et ætatis legitimæ, dicit Salicetus, quòd similiter concurrerent, cum etiam ambo concurrant ad hæreditatem pupilli, ut in authent. *defuncto*, *C. ad Tertul.* et per consequens ad tutelam, ut in authent. *sicut*, *C. de legat. tutel.* quòd non procederet de jure regni, cum per l. 7. in *Ordinam. Tauri*, in hæreditate non concurrant.

(9) *Data*. Ex hoc vides, quòd loquitur ista lex de matre, vel avia datis tutricibus in testamento; et quia in l. 9. ad fin. infra eod. loquitur matre, et avia, quòd sint tutrices, etsi non designentur in testamento; et quæ dista sunt superius, procedunt in utroque casu: et cum mater vel avia datur tutrix in testamento, non indiget confirmatione, solum habet tutelam agnoscere coram iudice, secundum Bart. in l. *si quis sub conditione*, col. 5. *D. de testam. tutel.* et satis probatur in ista lege, et in dicta l. 9. quia volens debet recipere, et nolens non cogitur, secundum Bart. ubi supra, et probatur in dict. l. 9. et l. 95. tit. 18. 3. *Partit.* et si pater, tam matrem, quam alium extraneum det tutores in testamento, ambo administrabunt, ut tradit Salicet. in dict. authent. *matri et avia*, col. penult. 19. quæst. Et intellige, quando testamentum sit solemne. Quid autem si pater dedit in testamento matrem tutricem filii, et postea cassavit illam particulam testamenti: utrum talis mater defuncti uxor admittatur ad tutelam, tanquam legitima? Vide per Bart. in l. *miles*, §. *sexaginta*, *D. de adulter.* ubi concludit post Dinum, quòd non, si illam particulam cassavit reputans eam quasi indignam; secus si ideò cas-

savit, quia quoad illam particulam voluit decedere intestatus, ut ibi per eum.

(10) *Del juez*. Debet ergo venire coram iudice, ut etiam habes in dict. l. 95. tit. 18. 3. *Partit.* ubi vide quæ dixi, infra quantum tempus mater debeat hoc petere et facere.

(11) *Que non casara*. Ista renuntiatio nuptiarum non est levis solemnitas, imò ejus omissio est magni præjudicii, secundum Bart. in dict. l. *si quis sub conditione*, col. 4. *D. de testam. tutel.* et authent. *matri et avia*; nam non renuntiando, videtur nuptias concupiscere, et sic est legi suspecta, ut etiam habes infra ead. l. et ideò inhabilis redditur, et ideò talis omissio vitaret secundum eum; et idem tenet Alberic. in dict. authent. *matri et avia*, col. fin. vers. *item quæro*, dicens, ita vidisse servari; tenet etiam idem Salic. col. 4. 14. quæst. Et tene menti istam legem, cum vult, quòd etiam mater sit tutrix testamentaria, tenetur renuntiare secundis nuptiis, et Vallejo; et sic cessat quæstio, de qua per Alberic. in dict. authent. *matri et avia*, col. 2. vers. *sed nunquid data in testamento*, ubi dicit, quòd non teneretur tali casu ad istam renuntiationem, et quòd ita vidit determinari.

(12) *La defension*. De Senatusconsulto Vellejano dicit, ut subjicit, et similiter hæc renuntiatio est magni ponderio, secundum Bart. in dict. l. *si quis sub conditione*, et ut exemplificat Salicetus, præjudicaret ejus omissio creditoribus pupilli, quibus mater promittit, quòd pupillus ei debet. Item si mater constitueret actorem, non præjudicaret sibi, quia jvatur Vellejano adversus filium postea contra ipsam agentem, quòd non fecisset, si renuntiasset; vide de his et aliis per Salicetum, in dict. authent. *matri et avia*, col. 4. quæst. 14. An autem ultra istam renuntiationem secundarum nuptiarum et Vellejani, debeat renuntiare et omni alii legum auxilio? Glossa dicit, quòd sic, in dict. authent. et si non fiat, vitabitur datio tutelæ, secundum Bart. in l. *si quis sub conditione*, col. 5. *D. de testam. tutel.* ubi Bartolus ostendit, in quibus hæc renuntiatio possit prodesse, et Salicetus dicit in dict. authent. quæst. 15. quòd sis cautus, quòd hæc omnia in actis scribi facias; et adde Alexand. consil. 52. incipit, *in causa executionis*, 4. vol. vers. 2. *principaliter moveor*, ubi et tradit aliud commodum hujus renuntiationis, et omni alii legum auxilio, scilicèt quòd videatur renuntiatio beneficio excussionis: ita tamen lex Partitarum, neque dicta l. 95. tit. 18. 3. *Partit.* nihil dicunt de ista renuntiatione generali, ut et dixi in dict. l. 95. quia tamen hoc disponitur in authent. *ut sine prohib. matres debet. et credit.* in cap. *quia verò*, et in l. fin. *C. quando mulier tutel. offic. fungi potest*, semper hoc apponi facias in actis: quibus adde Bald. in l. *antiquæ*, §. fin. *C. ad Vellejan.* Adverte etiam, quia et in instrumento tutelæ interveniat hypotheca expressa honorum, ut probari videtur in dict. authent. *ut sine prohib. matres debet. et credit.* in cap. *quia verò*, et tenet Bart. et Salic. in dict. authent. *matri et avia*, ubi Salicetus 18. quæst. dicit, de hoc non esse mirandum, cum tutela hæc exorbitet à jure communi: et ibi etiam dicit, hoc procederet in tutela, quæ matri vel avia per legem defertur, nam si esset testamentaria tutrix, sufficeret tacita hypotheca per legem inducta. Et fortè indistinctè dicendum esset, quòd ista omissio expressæ scilicèt hypothecæ non vitaret dationem tutelæ, cum hoc in istis l. Partitarum non caveatur, et sufficiat tacita hypotheca, ut in l. *pro officio*, *C. de administr. tutor.* nisi secundum Baldum ibi esset aliquis casus, in quo prodesse posset expressa hypotheca plus quam tacita, et quia istæ l. Partitarum tantum de ista tacita disponunt, ut in l. fin. infra, eod. et in l. 25. et 26. tit. 15. *Part. 5.*

(13) *La guarda de sus hijos*. Et procedet hoc, sive filii sint minoris ætatis, sive sint furiosi, vel mente capti, cum idem sit in cura, ut dicit Gloss. in dict. authent. *matri et avia*; et licèt cura furiosi vel prodigi tantum dicatur legitima, ut notant Joann. Faber, et Angel. Aret. in §. *furiosi*, *Institut. de nupt.* Salic. in l. *ae creationibus*, *C. de Episcop. audient.* et sic mente captis et aliis cura sit dativa à iudice, tamen debet iudex etiam in hoc matrem et aviam cæteris præferre, ut in l. 9. ad fin. infra eod. et in dict. authent. *matri et avia*, et in corpore unde sumitur; et quia tutela ista matris et avia dicitur anomala, et de utroque participat, ut notat Gloss. et Doctor. in dict. authent. et quia secundum Bart. ibi, textus videtur de hoc expressus in authent. *ut hi qui obligare se prohibent habere res minor.* col. lat. 6. cap. 5. vers. *et hæc*, quòd omnes isti dicuntur habere curatorem legitimum. Et nota, quòd licet mater, vel avia ex forma statuti, vel aliàs, veluti si esset majoria, excludantur à successione

filii, tamen in tutela vel cura præferuntur, ut notat Salic. in dict. authent. *matri et avia*, col. 5. quæst. 2. Decius etiam consil. 16. incipienti, *et diligenter*, et Joan. Andr. in addit. ad *Specul. tit. de curator.* in §. *cum autem*. Adverte etiam, quòd si pater est exhamnatus vel condemnatus, ita quòd filius efficiatur sui juris, et eget tutore, ut notat Glossa in §. *relegati*, *Instit. quibus modis jus patr. potest. solvit.* an mater tunc erit tutrix? Bartolus dicit, quòd sic, in dict. l. *si quis sub conditione*, in fin. *D. de testam. tutel.*

(14) *Amor que aurian a sumarido*. Mulieres diligunt viros etiam ultra filios, Bart. in l. *pater Severinam*, §. penult. *D. de condit. et demonstrat.* vide l. *lex, quæ tutores*, *C. de administr. tutor.* et infra eod. l. 19.

(15) *Dubdariam los omes*. Azon. ponit istam rationem in summa, *C. quando mulier tutel. offic. fung. pot.* Et facit, ut in renuntiatione, quam supra hæc lex posuit, includatur etiam renuntiatio de omnium l. auxilio, vide supra in gloss. super parte *la defension*.

(16) *Lezimos*. Suprà eod. l. 2.

LEY V.—Como la madre non puede auer sus hijos en guarda, si se casare despues de la muerte del padre dellos (a).

Casando (1) la madre de mientra que sus hijos tuviessen en guarda, segund diximos en la ley ante desta, el Juez del lugar do acaesciere, deue sacar los moços (2) luego de su guarda, e de su poder (b), e darlos a alguno de sus parientes de los moços, al mas cercano (3) que ouieren, que sea ome bueno, e sin sospecha, e que non sea de aquellos, a quien defiendan las leyes (4) deste nuestro libro, que non lo pueda ser. E si el Juez fallare, que alguna cosa deue dar la madre a los moços, por razon de sus bienes que touo en guarda, o por otra manera qualquier, fincan porende obligados tambien los bienes della (5), como los de aquel que caso con ella (6).

(a) L. 3, tit. 3, lib. 4 del F. J. — LL. 2 y 3, tit. 7, lib. 3 del F. R.

(b) Hoy pueden las madres viudas, que contraen segundo matrimonio, continuar desempeñando el cargo de tutoras con dispensa del Rey, conforme a la ley de 14 de abril de 1838 sobre *gracias al sacar*. El expediente para obtener la real dispensa se instruye del modo que previene la R. O. de 19 del mismo mes y año, haciendo constar, segun la R. O. de 12 de abril de 1839, los extremos siguientes: 1.º La conducta moral, capacidad, profesion ó condicion civil de la madre tutora ó curadora, y del sugeto con quien se ha casado últimamente, ó trata de casarse. 2.º La edad de estos mismos sugetos y la de los pupilos ó menores. 3.º El importe, clase y naturaleza de los bienes, así de estos como de su madre y de su nuevo ó futuro cónguge. 4.º El dictámen de la persona que á falta de madre debería entrar en el cargo de tutor ó curador con arreglo á derecho, á quien deberá oirse, ofreciéndole al efecto el expediente, sin dar á este el carácter de contencioso bajo ninguna forma. 5.º El juicio de la audiencia acerca de la justicia y utilidad de la dispensa.

LEX V.—Si mater suscepta filiorum tutela nupserit, perdit tutelam, et filii ab ejus tutela et potestate extrahentur, et tutela eorum dabitur eorum consanguineo propinquiori ad hoc idoneo; et bona tam matris, quam viri cum ea nubesitis sunt obligata filiis pro debito tutelari. Hoc dicit.

(1) *Casando*. Non ergò privabitur tutela propter sponsalia de futuro, et ita tenet *Specul. in tit. de tutor. §. nunc dicendum*, vers. *quid si nondum*, et vers. *quid si tutelam*, et cum Bartolo transit Salic. in authent. *sacramentum*, *C. quando mulier. tutel. offic. fung. pot.* licèt Bart. in l. *si quis sub conditione*, *D. de testam. tutel.* ad fin. 6. col. teneat contrarium: et licèt contractis sponsalibus non admittatur ad petendum tutelam, tamen propter sola sponsalia, habita jam tutela, non privaretur ipso jure; unde licèt mulier vadat ad ju-