

R. C. A. D. Cons. Ergo ille filiusfamilias adhuc qua filiusfamilias poterat condere testamentum N. Filiusfam. emancipatus C. Lex cit. intelligenda est de casu, quo filius ex adoptione iterum emancipatus fuit; ut: Mævius filium suum naturalem dedit in adoptionem Caio, quo facto filius transivit in potestatem Caii (jure novo, si Caius esset unus ex ascendentibus; jure Digestorum autem etsi fuisset extraneus) adoptione durante filius in potestate Caii constitutus testari non potuit: sed postea a Caio emancipatus fuit, testamentum condidit, patre naturali Mævio exheredato: quaeritur, an Mævius habeat querelam inofficiosi testamenti? ac responderetur in cit. L. affirmative; quia non filiusfamilias, sed emancipatus testamentum fecit.

332. Obj. V. Potest filiusfamilias per L. 25. §. 1. ff. de mort. caus. donat. consentiente patre donare mortis causa; ergo et, saltem consentiente patre, testari de peculio adventitio extraordinario. Prob. cons. Donatio enim mortis causa aequae species ultimae voluntatis est, quam testamenti factio, L. 4. C. de donat. mort. caus.

Observa, variare hic Jurisconsultorum sententias. Alii, ut HARPRECHT, SENUTI, affirmant, posse filiumfamilias donare mortis causa, licet non sit paterfamilias, quod hoc non requiratur ad donationem ejusmodi, cum adhuc sit species actus inter vivos; sicque donasse dicatur L. 25. ff. de mort. caus. donat. istud tamen exigunt, ut de consensu patris fiat donatio. Alii cum VINNIO, quod etiam citra consensum patris donare possit mortis causa, contendunt, eo quod omnis dispositio inter vivos de peculio extraordinario concessa sit filiofamilias; donatio autem mortis causa sit quoad modum actus inter vivos. Sed his missis

R. N. Ant. Quia donatio mortis causa ab Imperatore legatis adaequata est, L. fin. C. de donat. mort. caus. Et regula generalis est, quod, qui testari non potest, neque mortis causa donare possit; proinde sicut, consentiente licet patre, testari non potest, sic neque donare mortis causa, L. 6. ff. qui test. fac. poss., L. 6. §. 3. ff. de Jur. Codicill., L. 1. ff. de Tut. et rat. distr.

Neque obstat L. 25. ff. de mort. caus. donat. ubi filius donasse mortis causa dicitur cum consensu patris; illa enim donatio non de peculio adventitio extraordinario, sed profectitio facta censi debet, quia tempore Digestorum aliud non erat notum quam profectitium et castrense; de castrensi vero etiam sine consensu patris donare potuit; dum autem de profectitio donasse dicitur cum consensu patris, potius pater censetur donasse per L. 9. §. 2. ff. de donat. sicque filius tantum instrumentum fuit, sicut si alius rem meam meo donaret nomine. At donatio mortis causa stricte dicta, quae absenti et ignorantis fit, a filiofamilias fieri nequit, aequae parum quam legata, ad quorum exemplum ferme per omnia redacta est, L. 15. 17. 35. 37. pr. ff. h. t. L. fin. C. h. t. Unde insinuatione non indiget, L. fin. cit. Dominium transfert, etsi revocabile, dum donator vivit, L. 29. et 30. ff. h. t. Nec nisi quinque adhibitis testibus fieri potest, L. fin. §. ult. C. de Codic. In ea locus substitutioni est, L. 10. ff. L. 1. C. h. t. Cautioni Mucianae, Nov. 22. c. 44. Juri accrescendi, L. un. §. 14. C. de ead. toll. Quin Falcidia, L. 2. C. h. t.

ARTICULUS V.

QUID DOMINII AC JURIS COMPETAT PUPILLIS AC MINORIBUS? AC SIMUL DE TUTORIBUS ET CURATORIBUS.

333. Praemitto. Homines ab aetate dividi in impuberes ac puberes. Impuberes in sensu juris civilis sunt, qui determinatam a jure aetatem nondum expleverunt, quae diversa est pro maribus ac feminis; impubes mas est, qui nondum decimum quartum aetatis annum; impubes femina, quae nondum duodecimum perfecte explevit. Determinavit hoc tempus ipsum jus pr. Inst. quib. mod. tut. fin. ac alibi, eo quod plerumque ante id aetatis non soleat adesse habitudo ad generandum. Unde hoc ante tempus, etsi malitia suppleret aetatem, hoc est, etsi hic et nunc citius adesset generandi potentia, nondum homines impuberes capaces sunt ad effectus illos civiles, quos jus suberlati adnexuit. Puberes autem sunt, quam primum dictos annos egressi fuerint.

Impubes ante expletum aetatis septennium in jure infans, L. 14. ff. de Spons., L. 1. ff. de adm. Tut. dicitur, ex praesumptione generali, quod communiter ante eam aetatem usu rationis homo non polleat. Naturaliter loquendo alias infans est, qui sufficientem rationis usum non habet ad discernendum a malo bonum, licet septenni major sit; uti e contra hoc sensu infans non est, in quo rationis usus legale septennii tempus antevertit.

Impuberes patre orbatu pupilli vocantur, si utroque parente privati, orphanu, qui tamen, quoad effectus juris, priorum nomine simul veniunt; puberes vero patre destituti ab anno 14. completo usque ad 25. minores, vel minorennes dicuntur; ac tandem a perfecte expleto 25. aetatis anno majores, sive majorennes, attento jure communi, Tit. ff. ex quib. caus. Maj. in integr. rest. nisi ante veniam aetatis impetraverint a summa potestate, vel eo, cui hoc summa potestas concessit, ut Comite Palatino, L. 1. 2. 3. C. de his, qui ven. aet. impetr.: quam veniam vi juris comm. Rom. impetrare possunt masculi, cum sunt 20.; feminae, cum 18. annorum sunt, L. 2. cit.; cum enim feminae biennio citius a tutela liberentur, quam masculi, cur non etiam, si velint, prius a cura liberari possent, praesertim cum non tam non prodiga, quam suarum rerum tenaces, ad illasque praesertim masculis attentae esse soleant. Caeterum jure provinciali hic illic minor aetas quam 25. annorum ad majorennitatem sufficit: sic jure Saxonico sufficiunt anni 21. Praeterea in Imperio filii Principes Electores vi Aureae Bullae anno 18. aetatis majorennes evadunt; ac quidam alii Imperii Principes ex privilegio Caesareo.

334. Dico I. Pupilli, etsi veri sint rerum suarum domini, de iis tamen pro arbitrio sine auctoritate tutoris disponere non possunt.

Prob. 1^a pars. Pupillus enim verus haeres est defuncti patris, in hujus igitur jus et dominium succedit; unde ad Gal. 4. ait Apostolus: Quanto tempore haeres parvulus est, nihil differt a servo, cum sit dominus omnium. Nec obest veritati dominii, quod pupillus pro suo placito nequeat de rebus suis eas alienando disponere; hoc enim non ex defectu dominii, sed sufficientis usus rationis ad res debite administrandas requisiti oritur, qua de causa jura illud pupillo non permittunt. Deinde disponit de rebus suis per tuto-

rem, cujus voluntas fictione juris est eadem cum voluntate pupilli. Vid. num. 337.

Prob. 2^a pars. Ex pr. Inst. de Auctor. Tutor. ubi hæc datur regula, quando necessaria sit tutoris auctoritas: *Auctoritas tutoris in quibusdam casibus pupillis necessaria est, in quibusdam non est; ut si quid dari sibi stipulentur, non est necessaria: si aliis promittant, est necessaria. Nempe placuit, meliorem quidem conditionem licere eis facere, sine tutoris auctoritate; deteriore vero non aliter, quam cum ea; unde in causis, in quibus obligationes mutue nascuntur, ut in emptionibus, venditionibus, etc. si tutoris auctoritas non interveniat, ipsi quidem, qui cum his contrahunt, obligantur; at vicem pupilli non obligantur.*

Unde consequitur 1^o. quod pupillus sine tutoris interventu possit stipulari sibi: acceptare donationes, remissiones, verbo, ex quocumque titulo lucrativo acquirere, quia in mere lucrativis meliorem suam conditionem facit; nec, quod in favorem ejus est introductum, ut scilicet tutorem adhibeat, in ejus detrimentum detorqueri debet *L. 6. C. de LL. 2^o*. Non vero sine auctoritate tutoris potest ipse donare, promittere, remittere, quomodolibet alienare, quia in his conditionem suam redderet deteriore. 3^o. Contractus utrinque onerosi, in scio tutore, cum pupillo initi, etsi obligent alios contrahentes pupillo, non tamen per illos pupillus obligatur aliis; unde hi contractus claudicare dicuntur. Idque saltem pro foro civili certum; an æque pro foro interno, alibi discutiemus.

Porro auctoritas tutoris *in ipso negotio* juxta §. 2. *Inst. de Auct. Tut.* interponi debet, hoc est, antequam partes transeant ad alium actum. Potest igitur interponi adhuc post contractum, si modo in continenti fiat, dum adhuc quasi statur in negotio, ante scilicet, quam ad alia partes deveniant; auctoritatis enim interpositio solemnitas est ad integrandam pupilli personam in ordine ad gerendum negotium necessaria; solemnitas vero, quæ est ad integrandam personam necessaria in ipso actu, necesse est, interveniat; vel secus, actus erit invalidus, *arg. L. 137. pr. ff. de V. O.*

335. *Dices 1^o*. Quod in uno ex correlativis statutum est, statim quoque debet in altero, *L. fin. ff. de Acceptil.*; ergo si contrahentes obligentur pupillo, etiam hic illis obligari debet.

R. D. Ant. Si pro correlativo utroque eadem stet ratio *C.* si non *N.* Est vero hic dispar ratio: pupillus enim, cum infirmæ ætatis ac judicii sit, facile ab adulto circumveniri potest; æquum igitur fuit, ut lex pupillo faveret. Hanc vero legem adultus ignorare non potest, saltem non debet; scienter igitur cum pupillo contrahens sibi imputet, quod ipse pupillo, non vicissim hic ipsi obligatur; hoc est, ut in pupilli arbitrio sit, velitne, sine consensu contrahentis alterius, a contractu recedere, vel non; alter vero resiliere non possit sine consensu pupilli.

At, quia tamen hoc perquam incommodum est alteri, utpote qui sic perpetuæ obligationis nexu obstrictus manet, cum contra pupillum extra omnem vinculum sit; jus hoc incommodum sic temperavit, ut alteri contrahenti liceat adversus pupillum agere, ut auctore tutore declaret, velitne contractum implere, vel ab eo recedere, *L. Julianus. 13. §. 29. ff. de Act. Empt.* Qua declaratione facta, pupillo variare amplius non licet, sed per hanc jus

suum omne, quod habuerat antea, consumpsisse censetur. *Arg. L. 20. ff. de Opt. Legat.*

336. *Dices 2^o*. Si pupillus non egeat auctoritate tutoris in lucrativis; ergo etiam sine ea potest adire hæreditatem, petere possessionem, suscipere fideicommissum.

R. N. illat. ex §. 1. Inst. de Auct. Tut. ubi hæc tria in specie pupillo denegantur. Ac ratio est, quod, etsi actiones illæ per se loquendo lucrativæ sint; sæpe tamen periculum læsionis subest, cum secum trahant obligationes alias, ac periculosas lites. Sic qui hæreditatem adit, obligatur creditoribus et legatariis, *L. 8. ff. de acquir. Hær.* Deinde aditio hæreditatis solemnitatem desiderat juris, ejusmodi vero actiones auctorem pariter tutorem desiderant, *L. 19. ff. de Auct. Tut.* Demum in aditione hæreditatis maturo animi judicio opus est, *L. 20. 28. ff. de acquir. Hær.* quia in hæreditate etiam lucrosa onera metuenda, *L. 4. in fin. ff. ad senatusconsultum Treb.* tale vero judicium in pupillo deest. Intellige hæc de hæreditate *extranei*, non vero patris, quam ipso jure, sine tutore pupillus acquirit, *L. 8. pr. ff. de acquir. Hæred.*

Inst. 1. Sed L. 26. ff. de conditionib. Institution. si pupillus sub conditione hæres institutus fuerit, conditioni etiam sine auctoritate tutoris parere potest; ergo etiam.

R. N. Cons. Nam longe aliud est ponere conditionem, qua posita quis acquirit jus adeundi hæreditatem; aliud actu adire hæreditatem: in priori nihil læditur pupillus; nec subeundi damni periculo exponitur, sed lucratur jus absolutum adeundi hæreditatem; sed actu adeundo est in periculo læsionis.

Inst. 2. L. 7. v. nisi etiam impuberi. C. qui admitti ad bonor. poss., L. 18. in fin. C. de jure. delib. absolute edicitur, etiam sine auctoritate tutoris posse pupillum petere bonorum possessionem, imo etiam impetrare.

R. D. Sine auctoritate tutoris, et etiam sine auctoritate Prætoris *N.* non tamen sine auctoritate Prætoris, tutorem supplentis *C.* Responsio ex ipsis *citt. LL.* colligitur.

337. *Dico II.* Minor, vel minorennis etsi bonorum suorum retineat dominium, sine tamen curatoris consensu, si quem habet, nequit de iis valide disponere, plane sicut de pupillo dictum. Ac constat *ex L. 3. C. de in integr. restit. Minor.*

Ratio vero est, quod curator non minus detur a jure rebus minoris, quam tutor rebus pupilli, ne in iis lædatur, cum, ex *L. LÆTORIA*, universim juvenutis fragile consilium sit, et multis suppositum captionibus.

Dixi vero 1^o. sine curatoris consensu, *si quem habet*; si enim curatorem non acceperit (quod hodie non est infrequens, etsi perraro pupillus relinquatur absque tutore), minor valide obligatur, cum eo casu possit de rebus suis disponere; ut tamen, si læsus fuerit, probata læsione, gaudeat beneficio restitutionis in integrum, *L. 3. cit.* Hæc vero ipsa in integrum restitutio valorem actus supponit.

Competit vero hoc beneficium minoribus quomodocumque læsis, licet curator consenserit, *L. ult. C. si advers. rem judic. Tit. C. si Tut. vel Curat. interv.* imo etiamsi intervenisset magistratus decretum, *L. 11. C. de præd. et al. reb. min. sine decr. non alien.* exceptis duntaxat sequentibus casibus,

1^o. si major factus rem ratam habuerit, vel jam major perfecerit, quod adhuc minor cœperat; ita et si litem, quam cœpit minor, absolverit factus major, nisi adversarii dolo lis eo usque protelata fuisset. Primum constat *L. 3. ff. h. t. Tit. C. si maj. fact.* De reliquis par ratio est, et Doctorum sententia. 2^o. Si minor cum minore negotium habuerit, *L. 11. §. 6. ff. de Minor. 25. ann. L. 34. ff. eod.* 3^o. Si majorem se dolose dixerit, *Tit. C. si. Min. se Maj.* 4^o. Si citra dolum, metum, contractui apposuerit juramentum, *Auth. Sacram. pub. C. si advers. vendit.* 5^o. Si veniam ætatis impetrarit, modo non læsus tunc sit alienando immobilia, *L. 3. C. de his, qui ven. ætat.* 6^o. Si læsus casu fortuito, *L. 11. ff. de mino.* 7^o. Si ex decreto judicis solutum, *L. 25. C. de Admin. Tut.* 8^o. Si læsus a parente, vel patrono, *personarum reverentia omnem ei excludente restitutionem, L. ult. qui et advers. quos in integr.* 9^o. Si minori actio alia ordinaria in promptu sit, *L. 16. ff. de Min.* Demum si obstat præscriptio longissimi temporis, *L. ult. C. in quib. caus. in integr. rest.*

Dixi 2^o. de bonis; potest enim personales obligationes contrahere, si ad rerum alienationem non tendant, ac terminative reales non sint. Sic valide contrahit sponsalia ac matrimonium; profitetur religionem: ad operam personalem quamlibet se obligat, *L. 101. ff. de V. O.*

338. Dico III. Pupillo tutor, minori curator dari solet.

Colligitur ex hactenus dictis. Differunt autem: 1^o. Tutor principaliter personæ pupilli datur, ac in consequentiam administrandis bonis; contra curator rebus gerendis et administrandis, *L. 8. C. de Nupt. Nov. 117. c. 1. 2^o.* Finitur tutoris officium, pupillo pubertatem adepti; alterum curatoris, cum minor factus major, sive expletis legatibus annis, sive impetrata ætatis venia. 3^o. Invitis pupillis tutor datur; at attento jure communi Romano, curator minori non nisi volenti, præterquam *in litem*, §. 2. *Inst. de Curat.* 4^o. Tutor etiam testamento dari potest, secus curator, §. 1. *Inst. h. t.* Hodie tamen generali Germaniæ consuetudine indistincte minores compelli possunt, ut curatores recipiant in negotiis quibuscumque etiam extrajudicialibus usque ad majorem ætatem, nisi veniam impetraverint ætatis, quod et velle videtur *Ordinatio Politica RUDOLPHI II. de anno 1577. Tit. 32. §. 1.* Unde et *vi Ordin. Polit. ejusd.* et consuetudinis curatorem etiam testamento constitui posse, indubium est. Demum curator etiam majoribus subin datur rebus suis recte præesse non valentibus, ut prodigis, furiosis, mente captis.

Cæterum tam tutor, quam curator, 1^o. conficere debent inventarium bonorum ac jurium pupilli, vel minoris, velut rationum reddendarum fundamentum. 2^o. Præstare satisfactionem, sive cautionem *res pupillo vel minori salvas fore. Inst. h. t.* Ac licet ab hac obligatione olim immunes essent ii, in quos nulla cadebat suspicio, ac proinde tutores testamentarii, quod, cum paterno essent judicio electi, testator censeretur eorum comprobasse fidem ac diligentiam; modo tamen ex *Reform. Polit. a CAROLO V. ad satisfactionem tenentur omnes, adjecto juramento; quod tamen alicubi vi consuetudinis solum sufficit.* 3^o. Tenentur ad culpam, non quidem levissimam, tamen levem, *L. 7. C. arbit. Tut.*

Unde varia pupillo contra tutorem actio nascitur: actio tutelæ: actio ex stipulatu rem pupilli salvam fore: actio hypothecaria, quatenus bona tutoris sunt tacite hypothecata pupillo a tempore susceptæ tutelæ, ita, ut ad quem-

cumque devenerint possit ea extrahere, ut sibi satisfiat, *L. pro off. C. de Admin. Tut. tot. tit. ff. de fidejuss. et nomin.* Idem de minore respectu curatoris dixeris.

339. Dico IV. Triplici modo tutores constituuntur: testamento: a lege: a magistratu; unde tutela triplex oritur: testamentaria: legitima: dativa.

Tutela, in genere est *vis et potestas in capite libero, ad tuendum eum, qui propter ætatem suam se defendere nequit, data ac permissa.* Dicitur *vis et potestas*, id est, facultas et jus faciendi aliquid; tutori competens, suntque duæ voces, quæ idem expressius denotant, sæpius in jure conjungi solitæ, *L. 17. ff. de LL. §. 3. Inst. de Interdict., L. 7. C. de Codicill. In capite libero*, sive in personam pupilli liberam, tum a potestate patris, tum potestate dominativa, qualis est domini in servum; adeoque in eum qui sui juris est; pupillus enim et liber et sui juris esse debet, *L. 6. et fin. L. 14. ff. h. t. Ad tuendum; etc.* unde liquet principaliter tutorem personæ dari, rebus potius in consequentiam. Demum ex his *data ac permissa* collegerunt Romani, tutelam esse munus publicum, ipsumque filiumfamilias ejus suscipiendæ capacem esse.

Testamentaria est, cum parentes liberis ac nepotibus in sua potestate constitutis, nisi post mortem avi recidant in potestatem patris, *testamento tutores*, dant, §. 3. *Inst. de Tutel.* Jus enim dandi tutores patriæ potestatis effectus est. Unde 1^o. pater filio exhæredato dare tutorem potest, *L. 4. 31. ff. de Testam. Tut.* quia exhæredatio patriam potestatem non evertit, *L. fin. ff. unde legitim.* neque statim, sed primum post hæreditatem aditam jus sui hæredis extinguit. 2^o. Potest dare posthumo, sive ventri, §. 4. *Inst. h. t.* is enim, ubi de favore ejus agitur, licet adhuc in ventre sit, pro nato habetur, *L. qui in utero 7. ff. de stat. hom.* itaque jam esse in patris potestate fingitur. 3^o. Nequit tamen dare emancipato. 4^o. Neque mater dare tutorem potest suis liberis, quia hos in potestate non habet, nisi eos simul hæredes instituerit, *L. 4. ff. de Testam. Tut.* tum enim, quia rei, sive hæreditati potius testamento relicte, quam personæ videatur dedisse tutorem, sustinetur ea tutoris datio ob benignam voluntatem matris, estque a magistratu confirmandus tutor, *L. 2. ff. de Confirm. Tut.* Si tamen mater ultra legitimam liberos hæredes instituerit; secus, si tantum in legitima; tum enim etsi tutor datus confirmari possit, non necessario debet.

Legitima a lege proxime defertur, quando non adest tutor testamentarius, in cujus tantum defectum succedit legitima. Ac quidem olim lege *XII. Tabularum* proximo agnato, vel pluribus, si plures gradu pares simul adessent, ut, quoniam hi jure antiquo succedebant intestato patri, etiam penes eosdem esset tutelæ onus; unde dicta: *Legitima agnatorum tutela.* Ac licet postea Prætor etiam cognatos admiserit ad successionem, *t. t. ff. unde cognat.* quoad tutelam tamen nihil immutavit. At sublata jure novissimo, *Nov. 118. c. 4. et 5.* inter agnatos et cognatos differentia quoad successiones, etiam tam avunculus, quam patruus ad tutelam admittuntur, quantum ad bona *allodialia*; non vero *feudalia*; in his enim quoniam adhucdum succedunt agnati soli, etiam soli tutores sunt. *STRYCK. in exam. Jur. Feud. c. 7. Q. 15. BRUNNEM. ad Auth. Sicut. C. de legit. Tut.* Cæterum jure novissimo et mater, si esse velit, est legitima tutrix suorum liberorum; vel, si

nolis, aut superstes non sit, avia: quin, testamentariorum tutorum defectu, legitimis aliis agnatis et cognatis præferuntur, *Auth. Matri et Avia C. qu. mul. tutel. off. fung. Nov. 118. c. 5.* neque solum in allodialibus, sed etiam probabilibus in feudalibus, etsi enim in his non succedant mater et avia; quia tamen tutela his non defertur ratione successionis; sed singularis affectionis, non apparet, cur a tutela in feudalibus excludi debeant. Si tamen renuncient secundis nuptiis, senatusconsulto Velleiano. *Nov. 22. c. 40. Nov. 89. c. 14. Nov. 118. c. 5. Auth. Matri. Aut. Sacramentum. C. quando mul. tut. off. fung. poss.*

Porro præter legitimam agnatorum tutelam, erat jure veteri alia legitima *patronorum* in liberos et liberos impuberes: legitima *parentum* tutela in liberos impuberes emancipatos. *Fiduciaria*, quæ post mortem patris emancipatoris liberis ejusdem masculis, si perfectæ ætatis essent, erat delata in impuberem emancipatum. Atque hæc legitima tutela fiduciaria ex mente JUSTINIANI est, *Inst. h. t. ULPIANO* ante tutela fiduciaria fuerat tutela parentum. At hæc tutelæ species hodie extra usum sunt.

Dativa, quæ deficientibus testamentariis et legitimis tutoribus, ex lege a magistratu datur, *Inst. h. t.* Etiam *Attiliana* dicitur a *lege Attilia*, quæ auctore ATTILIO REGULO Trib. Pleb. haud dubie condita. Dabatur Romæ a Prætoribus urbano ex *L. Attilia*, in provinciis a Præsibus ac, *L. Julia et Titia Inst. de Attil. tut. ff. de Tutorib. et Curatorib. dat. ab his, qui Jus dandi habent. C. qui dare Tutores.* Igitur tutela dativa subsidiaria est, data in subsidium, dum testamentaria et legitima deficient.

Finitur demum tutela 1^o. morte sive pupilli, sive tutoris; nec enim ad hæredes transit, cum et in legitimam non tanquam hæredes, sed tanquam proximi agnati tutoris defuncti, et propinqui respectu pupilli succedant, *L. 16. ff. de Tut.* 2^o. *Diminutione capitis*, ac pupilli quidem qualibet, tutoris tantum maxima et media, §. 1. 4. *Inst. h. t.* 3^o. Pupillo pubere factò, *pr. Inst. h. t.* 4^o. Pupillo arrogato. 5^o. Testamentaria, sub conditione et in diem data, veniente die et existente conditione, §. 2. 5. *Inst. h. t. L. 14. ff. de tut.* 6^o. Etiam *excusatione*, *Inst. h. t.* ac *remotione* tutoris, ob suspecti crimen, *Inst. cit.* An et quando remotio tutorum post se trahat infamiam juris? multum inter Jurisconsultos controversatur. Proinde juris et exercitii gratia sit.

ARTICULUS VI.

AN TUTOR OB CULPAM REMOTUS NOTARI DICENDUS SIT, SIVE INFAMIS FIAT.

340. Tutorem, qui ob dolum in rerum pupillarium administratione commissum removetur, a tutela non sine infamia recedere, facile inter omnes convenit, ac constat jure claro, *Inst. de suspect. Tutorib. L. fin. C. de susp. Tut. L. 3. in fin. L. 4. ff. eod.* Atque liquidum est singulis, eum ob culpam levem recedentem nihil contrahere infamiae. Imo ob culpam levem removeri tutor ut suspectus non potest; saltem non debet, tum quia id ipsum pupillo damnosum foret, tam crebro mutari tutores, cum præsertim satis ei consuli possit actione tutelæ; tum quod culpa levis cum bona fide esse conjuncta possit. Tota igitur controversia eo recidit: an remotus ob culpam latam æque, ac remotus per dolum, fiat infamis, scilicet infamia juris, quæ atroc

pœna est; nam ita infames excluduntur a dignitatibus, *c. 87. de R. J. in 6. c. 23. de Accus. L. 2. C. de Dignit.*; evadunt irregulares, *C. ult. D. 51.*; nequeunt postulare, sive advocati munere fungi, *L. 1. §. 5. et 6. ff. de postul.*; nequeunt esse testes, *c. 39. Caus. 2. q. 7. etc.* Unde hujus quæstionis scopus intelligitur. *Culpa levis* autem est ommissio diligentiae quam communiter solertes ac diligentes, et prudentes adhibere solent. *Culpa lata* est ommissio illius quod communiter homines, communi sensu utentes, facere solent. §. 3. *Inst. quib. mod. re contrah. oblig.*

341. Dico. Tutor remotus ob culpam latam non fit infamis. Est communior ac verior Jurisconsultorum sententia.

Prob. I. Ex *L. 3. §. fin. ff. de suspect. Tutor.* ubi dicitur, quod is, qui ob segnitiam, rusticitatem, vel inertiam, simplicitatem, vel ineptiam remotus est, salva existimatione tutela abeat: atqui defectus hi omnes soli culpæ levi adscribi non possunt, utpote quæ ex dictis est ommissio illius, quod solertes ac industrii facere solent pro rebus propriis conservandis, *L. 2. §. 16. ff. fam. hercisc., L. 1. ff. de tut. et rat. dist.*

Prob. II. §. 6. *Inst. de suspect. Tut.* ait Imperator simpliciter, indistincte, ob culpam remotum non æque fieri infamem; ergo et culpam latam excipit: dictum enim de toto, vel genere, etiam dictum censetur de quavis specie sub genere contenta, nisi aliqua species alibi reperiantur exceptæ, *L. 49. §. interest. ff. de Leg. 3. L. fin. C. de hæred. vel act. vend.* Et præsertim cum pœna et odia restringi debeant, *c. 15. de R. J. in 6. L. pen. ff. de pœn. cap.* Deinde textus §. 6. *Inst.* de illa intelligi culpa debet, de qua erat dubium, an tutor ob eam commissam infamis fiat, sed dubium erat tantum de culpa lata; nam pœnam infamiae non incurri ob culpam levem, aliunde dubitabat nemo; hæc enim pœna non esset proportionata culpæ levi, dum quis non eam adhibuit diligentiam, quam diligens ac solers adhibuisset. Dein quia in pluribus legibus *sup. cit.* culpa lata æquiparatur dolo, dubium fuit, an, sicut tutor ob dolum remotus incurrit infamiam, ita et remotus ob culpam latam; hoc dubium hic Imperator decidit, dicendo quod non æque, scilicet ac per dolum, infamis fiat ob culpam nimirum latam.

Prob. III. In pœnis atrocioribus culpa lata non æquiparatur dolo, nisi id clare exprimatur: sed pœna infamiae ad pœnas atrociores pertinet; ergo. *Maj.* constat ex *L. 7. ff. ad L. Cornel. de sica. Min.* etiam patet ex effectibus infamiae supra recensitis: item ex *L. 8. §. 2. ff. quod met. caus.* ubi dicitur, viris honestis non minus famam, quam vitam cordi esse debere, et subjicit Jurisconsultus per existimationis amittendæ suspicionem talibus majorem ipso vitæ periculo metum incuti. Unde et illud axioma: *Fama et vita pari passu ambulat.*

Accedit, quod in omnibus locis, in quibus de removendo suspecto, ac infamia ob remotionem incurrenda agitur, semper solius doli fiat mentio, ut §. 6. *Inst. cit. L. 11. §. notatur. ff. de his, qui not. infam. L. ult. C. de suspect. Tutor.*; ergo non debet ad culpam latam extendi, cum per se pœnas ac odia restringi oporteat, atque in dubio, saltem incerto ubi de gravibus pœnis infligendis agitur, semper admittenda sit interpretatio benignior, *L. 18. ff. de Legib.* cum sequenti. Ac demum ratio est, quod nimis durum sit, ut tutor, qui gratis gerit tutelam, et sæpe invitatus, etiam ubi nullus