

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

intervenit dolus, teneatur non tantum ad damna omnia culpa sua pupillo illata compensanda, sed præterea subire atrocem infamiae poenam. Dictat etiam ratio ac naturalis æquitas, quod non debeat esse eadem conditio illius, qui versuto ac doloso animo egit, tum alterius, qui non nisi negligentia et mera incuria deliquit. Unde pro hac sententia aperte stat major æquitas, ac proinde, etsi pro hac sententia non staret major legum auctoritas, quod gratis dictum sit, in dubio iurium et legum conflictu hoc ipso esset preferenda sententia benignior, *L. pen. ff. de pæn.*

342. *Obj. I.* Culpa lata passim jure æquiparatur dolo, *L. 1. ff. si mens fals. mend. dix. L. 1. §. 2. ff. si is, qui test. lib. esse. L. 22. §. 3. ff. ad senatusconsultum Treb. L. 8. ff. de Precario, etc.*; ergo.

R. D. Ant. Æquiparatur dolo in contractibus; vel in iudiciis civilibus; vel quando de reparatione damni agitur; vel aliquando in casibus jure expressis quoad poenam tantum pecuniariam, velut *L. 1. ff. si mens fals. L. 1. ff. si is, qui test. lib. C.* in criminalibus, delictis, dum de poena atrociori corporali, vel infamiae agitur *N.* Tunc enim dolo non æquiparatur ex *cit. L. 7. ff. ad L. Corn. de Sica*, et dictis supra.

Inst. 1. In hac ipsa *L. 7. ff. ad L. Corn.* dicitur: *in hac lege culpa lata non accipitur de dolo*; ergo in aliis, etiam poenalibus culpa lata accipitur pro dolo; quia hæc: *in hac lege*, vim exceptionis habent.

R. C. Ant. N. Cons. et rat. Verba illa, *in hac lege*, non esse per modum exceptionis posita, inde liquet, quod etiam in delictis aliis, extra *L. 7. cit.*, culpa lata non comprehendatur sub dolo: sic enim dolosus incendiarius punitur supplicio ultimo, *L. fin. §. 1. ff. de incendiar.* Culposus tantum castigatione, vel poena arbitraria, *L. 3. §. 1. eod. L. fin. ff. de off. Pref. vigil.*

Inst. 2. Per *L. 38. §. 5. ff. de pæn.* si quis poculum amatorium aut abortitionis dederit, etiam sine dolo, eoque poculo homo, partus vel mulier, pereat, supplicio ultimo afficiendus est; ergo et in poenis atrocibus culpa lata æquiparatur dolo; nam hic talis puniendus morte dicitur sine commisso dolo; ergo ob culpam latam.

R. D. Ant. Etiam sine dolo ex una parte *C.* Ex omni parte *N.* Licet enim talis in dolo non fuerit in sensu, quod non habuerit animum, partum, vel mulierem occidendi, ut vult lex; in dolo tamen fuit quoad propinationem poculi legibus severe prohibitam; cum hoc ipsum, dare ejusmodi poculum, gravissimum delictum sit; unde et poena illa specialiter lege statuta fuit.

Inst. 3. Judicium depositi famosum est, *L. 1. et 6. §. 6. ff. de his, qui not. infam.* et tamen in eo sub dolo comprehenditur culpa, *L. 32. ff. Depos.* Argentarius, si dolose non exhibet rationes, ex dolo condemnatus fit infamis, et tamen etiam culpa lata sub dolo hic intelligitur, *L. 8. ff. de edend.* ergo et in iudiciis famosis sub dolo simul culpa lata venit.

R. D. Ergo sub dolo culpa comprehenditur, quoad reparationem damni *C.* quoad poenam infamiae *N.* Judicia illa solum tunc famosa sunt, sive notant condemnatum, si quis condemnetur ob dolum, non vero quatenus quis in iis condemnetur ob culpam. Idem ad similia alia respondendum est.

Inst. 4. L. 9. ff. de incend. Qui aedes, acervumque juxta aedes positum combussit, vinctus, verberatus, igni necandus decernitur; ab eaque poena

solus casus, sive negligentia eximitur; ergo ob culpam latam eandem incurret poenam; ergo et culpa lata par dolo habetur.

R. N. Cons. utranque. Sub negligentia enim, ceu genere, et culpa lata et levis intelligitur. Deinde ob culpam latam puniri quempiam posse poena etiam aliqua corporis, concesserim; non tamen poena eadem, quia quis ob dolum plectitur, etiam ob culpam puniri debet; cum, secus, poena delicto proportionata non esset.

Inst. 5. Sed L. 7. §. 1. ff. de suspect. Tutor. plane culpam latam dolo æquiparat; ait enim: *si fraus non sit admissa, sed lata negligentia, quia ista prope fraudem accedit, removeri hunc quasi suspectum oportet*; ergo. Item *L. 22. ff. depos.* edicitur: *qui non eam diligentiam rebus depositis adhibet quam suis (quæ est culpa lata) fraudem non careat, et salva fide hoc non potest facere*; ergo rursus.

R. Ad 1^{am}. Expt. Culpam latam dolo æquiparat quoad remotionem tutoris *C.* quoad infamiae poenam *N.* Hoc ipsum lex innuit, dum ex negligentia lata infert: *removeri hunc oportet*; ubi nihil de infamia; tum, quia vult eum removeri quasi suspectum, ergo non ut vere suspectum; scilicet Jurisconsultus particula limitante quasi usus est, ut ostenderet, culpam hic dolo solum quoad remotionem comparari, non quoad infamiam.

R. Ad 2^{am}. D. Cons. Ergo culpa lata dolus est quantum ad reparationem damni *C.* quantum ad infamiam *N.* Plus ex hac lege evinci nequit, in qua nequidem infamiae mentio occurrit; neque enim hæc: *salva fide* pro existimatione vel fama sumuntur; sed sensus est, quod depositarius ejusmodi dicere non possit, se rem depositam fideliter custodivisse, ac implevisse fidem in contractu datam, si minorem in re deposita custodienda diligentiam impenderit, quam in rebus propriis. Unde hæc: *fraude non careat*, resarcitionem rei depositæ respiciunt.

343. *Obj. II.* Appellatione culpæ simpliciter, sine adjuncto, regulariter culpa levis continetur, ut §. 3. *Inst. quib. mod. re contrah. oblig. L. 23. §. 33 ff. depos. L. 13. §. ult. ff. de pignor. act. L. 23. ff. de R. I.*; ergo Imperator §. 6. *Inst. de suspect. Tut.* dum ait: *tutor suspectus remotus, si quidem ob dolum, famosus est, ob culpam non æque*; intelligit culpam levem; ergo ob culpam latam fiet infamis.

R. D. Ant. Intelligitur culpa levis, si substrata materia, textus, item rationes legales aliam interpretationem non suadeant *C.* secus *N. Ant. et Cons.* Vel *D. sic*: Intelligitur culpa levis in materia civili, dumque de damni resarcitione agitur *C.* in materia poenali *N.* In prioribus tenet regula, quod nomine culpæ simpliciter prolata intelligatur levis; sic dum dico: *venditor tenetur de culpa rei venditæ*; conductor tenetur de culpa rei conductæ, idem est, ac si dicerem tenetur de culpa levi: ac tales sunt leges in prob. antec. allatæ. Sed non tenet in materia poenali tum juxta *L. 7. ff. ad L. Corn. de sicar.* tum juxta *Prob. 2. Concl.* tum adhuc præterea juxta *L. 7. ff. de injur.* per quam in causis ad honorem pertinentibus vagari non oportet.

Inst. Dum *L. 1. ff. de tut. et rat.* dicitur, tutorem debere præstare dolum, culpam, ac quantam in suis rebus diligentiam, per culpam intelligitur levis; ergo etiam §. 6. *Inst. de suspect. Tutor.* per hæc: *ob culpam non æque.*

R. T. Ant. cum non satis hoc evincatur ex *L. 1. cit.* quia utramque cul-

pam, latam et levem, præstare tenetur. *N. Cons.* Ratio differentiae est; quod aliunde ex aliis juris textibus constet, tutorem obligatum esse pupillo sub culpa levi; ergo per culpam in *L. 1. cit.* possumus intelligere levem. At vero nullo ex textu constat, ob culpam latam aliquem notari; imo, cum dubium esset tantum de culpa lata, an ob eam remotus infamis fieret, atque Imperator indistincte edixerit, tutorem ob culpam non aequè infamem fieri; dicendum, eum culpam latam intellexisse; tum etiam ob alias additas in *Concl.* rationes; tum denique, quod, si culpam levem intellexisset, nihil operata esset ejus enunciatio, quia per se aliunde constabat omnibus, ob solam culpam levem haud infamem quemquam reddi.

344. *Obj. III. L. fin. ubi pupill. educ. deb.* Si ob tutoris absentiam res pupilli male administratae sint, isque congruis alimentis carere debuerit, Praetor jubetur vel removere tutorem, *si dignus tali nota videbitur*, vel adjungere curatorem; ergo ob latam culpam, qualis est absentia tutoris, remotus notatur, sive infamis sit.

R. D. Cons. Ergo notatur nota infamiae *N.* remotionis *C.* Etiam per remotionem quamdam notam levem incurrit apud honestos viros, quae est quaedam infamia, *de facto*, sed nondum *de jure*. Hanc vero notam remotionis *cit. L.* intelligi, ipse suadet verborum tenor; ait enim, vel esse removendum, si tali nota dignus videbitur; ergo particula *tali* relativa se ad remotionem refert, utpote quae tantum praecedat. Deinde etsi daremus, particulas *tali nota* sumi pro infamia infligenda per sententiam; nihil inde contra nos sequeretur; nam adhuc sensus esse posset hic; removendum esse, si dignus tali nota videbitur, id est, si *dolose* absens fuerit.

Inst. 1. Etiam ipsa remotione infamiam contrahit; ergo. *Prob. Ant. ex L. 42. ff. de V. S.* qua dicitur: *probra quaedam natura turpia esse, uti furtum, et adulterium* (sed ad haec etiam dolus pertinet; cum et natura turpe sit committere dolum), *quaedam more civitatis, ut tutela removeri*; ergo qui ob culpam latam removetur, incidit in probrum civitatis, nam dolus natura probrum est; ergo etiam fit infamis; in probrum enim civitatis incidere, haud dubie est infamem fieri.

R. D. Cons. Ergo ob culpam remotus committit opprobrium civitatis, et simul incurrit infamiam *juris N.* infamiam quamdam *facti*, seu aliquam existimationis in populo maculam *C.* Fatemur, quod lex *cit.* sit intelligenda de eo, qui ob culpam latam remotus est a tutela, quodque incurrat quoddam opprobrium civitatis; nam qui removetur ob dolum, opprobrium incurrit natura turpe; sed inde non sequitur, quod infamis fiat infamia *juris*, sed quod tantum infamia *facti*, id est, male audiet talis tutor apud honestos et bonos, id quod amplius patet ex lege ipsa, quae in fine dicit, *tale probrum etiam in hominem idoneum posse incidere*: sed qui dolum committit, in jure homo idoneus non est; neque in jure homo idoneus infamia *juris* notatur; idoneus namque hic idem sonat, ac integræ vitæ et famæ homo, in quem nihil turpe cadere potest, quale vel maxime infamia *juris* est. Sicque fundamentum distinguendi *probrum civitatis* ab *infamia juris* ipsa lex suppeditat.

Inst. 2. Culpam lata etiam hoc sensu probrum est, ut infamiam contrahat *juris*; ergo. *Prob. Ant. L. 11. §. 4. ff. de his, qui not. infam.* qui per erro-

rem sive ignorantiam *juris* mulierem in uxorem duxerit intra annum luctus, ignarus scilicet, quod leges tali infamiam decreverint, *infamia notabitur*, scilicet *juris*: atqui error vel ignorantia *juris* neminem in dolo, sed culpa lata constituit, ut norunt omnes; ergo vi hujus legis prope evidens fit, culpa lata infamiam contrahi.

R. Expl. et D. Legem. Infamia notabitur ob ignorantiam *juris N.* alias omnes ignorantes *juris* famosi essent, quod est notorie falsum. Ideo, quia commisit factum tale, cui per leges ipso jure annectitur infamia *C. L. 13. §. 4. t. cit.* ob videlicet indecentiam illam, quae subest in hoc actu, dum mulier intra annum luctus nubens nec satis defunctum lugebat maritum, ac forte praeterea confusionem patiebatur sanguinis; sola vero *juris* ignorantia hanc infamiam non eludit, ne alias ignorantiae praetextu edicto illudatur. Aliud in nostro casu obtinet, remotio enim de se non causat infamiam; sed si causa remotionis infamans subsit, quam solus dolus, non culpa constituit.

345. *Obj. IV. 1º. L. 7. §. 2. ff. de admin. et peric. Tut.* tutor de dolo, et lata culpa tenetur. 2º. *L. fin. C. de arbit. tut.* tutor neglecta inventarii confectione tutelam suscipiens fit infamis; quin hic distinctio fiat inter dolum et culpam. 3º. *Juxta L. 39. §. fin. ff. de Procur.* si suspectus postuletur tutor, non admittatur pro eo procurator, quoniam famæ causa est; ergo.

Ad 1º. *R. Legem* procedere quoad actionem tutelæ, ut damnum dolo, culpa lata, imo levi illatum pupillo resarcire teneatur: non vero fit comparatio quoad infamiam.

Si dicas: At ait lex: *solam latam negligentiam* tutorem præstare; ergo vel hic negligentia comparatur dolo quoad infamiam; vel ob particulam, *solam* excludi culpam levem dicendum esset: atqui hoc posterius dici nequit, cum tutorem teneri etiam culpa levi certum sit, *L. 1. 18. ff. de tutorib. et ration. distrah.*, *L. 23. ff. de R. I.* aliisque; ergo prius.

R. C. Ant. N. Cons. Neutrum sequitur: sed potius ibi dolus excluditur, ut tutor quasi illius reus condemnari non possit, cum in casu ibi proposito non aequè præsumi dolus posset; nam ait *ibid.* *ULPIANUS: Competet adversus tutores tutelæ actio, si male contraxerint, si prædia comparaverint non idonea per sordes aut gratiam.* Deinde quærit: *Quid ergo, si neque sordide neque gratiose, sed non bonam conditionem elegerint?* quo casu non aequè præsumi dolus ac priore potest; ac respondet: *Recte quis dixerit, solam latam negligentiam eos præstare in hac parte*, ut sensus sit, non doli reus condemnandus est, cui condemnationi annexa infamia, sed *solam latam culpam* præstandam, sicque particula *solam* non culpam levem excludit, sed dolum cum infamia.

Ad 2º. *R.* Hoc ideo, quod leges tutorem, qui inventarii confectionem neglexit, id eum dolo fecisse præsumant, *L. 7. de admin. et peric. tut.*

Ad 3º. *R. D.* In accusatione suspecti famæ causa est *ob dolum C.* *ob culpam N.* Quia vero ab initio litis incertum, an tutor removeri debeat ob dolum, ac consequenter per sententiam infamis fiat; an vero ob culpam tantum, hinc non facile admittitur procurator, cum in famosis reus, et principalis regulariter propria in persona debeant comparere in judicio.