Dn. JOANNIS

GUTIERREZ, IVRISCONSVLTI HISPANI PRÆCLARISSIMI, CANONICI DOCTORALIS ALMÆ ECCLESIÆ CIVITATENSIS,

Tractatus Elaboratiſſimus

DE TVTELIS ET CVRIS MINORVM,

Deque Officio & Obligatione Tutorum ac Curatorum, & mercede ipſorum.

SVMMARIA.

1 *Definitio tutelæ eiuſq; definſio & intellectus.*
2 *Tutores à tutela, & curatores à cura denominantur.*
3 *Duplex in jure reperitur definitio, quid nominis, & quidrei, & hic de vtraq; agitur.*
4 *Tutores ideo dicũtur quaſi tuitores, atq; defenſores, & ſic à tuẽdo, eo quod pupillũ defendere debẽt, & n. 14.*
5 *Tutor non eſt neceſſe, quod habitet cum pupillo in eadem domo.*
6 *Pupillus alendus eſt apud propinquos eius ſucceſſionẽ non exſpectantes, ſi tutor ei ſuccedere debeat.*
7 *Tutelæ munus honorificum eſt, & inter munera publica computatur.*
8 *Argumentũ de tutore ad prælatũ nonnunq̃ validũ eſt.*
9 *Majorem poteſtatẽ habet prælatus in adminiſtrandis reb. Eccleſiæ, q̃ tutor in adminiſtrandis reb. pupilli.*
10 *Tutorũ etymologia Alberici de Roſatis dictis, tutores dici, quaſi tollitores, eo quod plerunq; bona pupillorum auferant & tollant, reijcitur atq; reprobatur.*
11 *Mali tutores potius pupillos ſuos ſpoliant quam defendunt, ſicut lupi oves, & hi revera tutores non ſunt, ſed potius raptores, vt hic demonſtratur.*
12 *Tutores fidem integram ab omniq; lucro abſtinentem præſtare debent, nam animo deprædandi tutelæ curæve munus obeuntes, fures cenſendi ſunt: vnde qui animo deprædandi pupillarium bonorum adminiſtrationem, non tuendi ſuſcipiunt, divinam vltionem & iram pertimeſcant.*
13 *Tutores merito initio ſuſceptæ adminiſtrationis juramentum & ſatiſdationẽ præſtant, vt hic latius declaratur.*
15 *Tutores & curatores dicũtur domini minorũ, rerumq; eorum, & habent à lege mandatum cum libera.*
16 *Tutores vel curatores, quando pupillum ſpoliant, non habentur loco domini.*
17 *Tutela promiſſione, approbatione, forma & incremẽto à jure civili fuit inducta: materia vero & origine à jure gentium exordium cepit.*
18 *Tutelam jus defert tutoribus ſuper perſonis minorum, etiam ipſis invitis, vel non petentibus.*
19 *Tutor datur principaliter pſonæ, quia tenetur principaliter curare educationẽ atq; inſtitutionem illius, tametſi neceſſe nõ ſit, vt in eadẽ domo habitet cum eo, ſecundario tamẽ datur etiam bonis in vniverſũ.*
20 *Judex ex officio poteſt nemine petente dare tutorem pupillo, prodigo & furioſo.*
21 *Tutor cogitur invitus tutelam ſuſcipere, etiamſi eſſet abſens & ignorans.*
22 *Tutor ſi tanquam tutor agat, juri ſuo non præjudicat: ſicut ſi proprio nomine conſentiat alienationi, vel ſi propria bona obligavit.*
23 *Clauſula, rebus ſic ſtantib. &c. in omnib. actibus, & diſpoſitionib. etiã juratis cenſetur ſemper appoſita.*
24 *Tertius rei poſſeſſor ſuper qua annuus cenſus, vel redditus conſtitutus eſt, qui ratione huius poſſeſſionis coactus fuit recognoſcere ipſum cenſum, non tenetur cenſum ſolvere, quoties res illa ad alium pervenerit abſq; eiuſdem poſſeſſoris fraude.*
25 *Poſſeſſor tertius rei cẽſui ſuppoſitæ, jure cogitur redditum ſolvere, ac denuo præmiſſa obligatione emptorem ipſum recognoſcere vt dominum illius juris percipiendi annuum redditum ex eare.*
26 *Clerici nõ coguntur recipere aliquã tutelam, poſſunt tamen recipere legitimam, ſi volunt intra quatuor menſes à tempore ſcientiæ mortis patris pupillorũ,*
27 *Clerici in ſacris non conſtituti inviti coguntur recipere tutelam.*
28 *Ad tutelam teſtamentariam vel dativam, clerici vocari non poſſunt, ne à divinis diſtrahantur, imo puniuntur dantes illos tutores vel curatores, privantur namq; eccleſiaſtica ſepultura.*
29 *Fas tamẽ eſt, clericis tutores vel curat. eſſe miſerabiliũ perſonarum, accedente tamẽ ſuperioris conſenſu, & ipſi ad hoc etiam nolentes cogi poſſunt, vt in n. 31.*
30 *Epiſcopi & monachi ex nulla lege tutores vel curator. cuiuſcũq; perſonæ fieri poſſũt, niſi eſſẽt tutelæ miſerabiliũ perſonarũ, cum alias non eſſent, qui bene & tute ad tutelã præfici poſſent, tunc n. tenetur Epiſcopus tutelam ſuſcipere & alij clerico demandare.*
32 *Laicus bene poteſt eſſe tutor vel curator clerici, & à quo judice dandus tunc ſit, in nu. 33.*
34 *Judex laicus minori clerico litiganti corã ſe curatorẽ dare poteſt, quod procedit etiam in delegato.*
35 *Tutor dari debet ad tuendã perſonã pupilli eiuſq; bona, nõ vero decerni debet ad vnã rem, vel certam litẽ tãtiſper, ſed poteſt dari ad adeundã hereditatẽ, curator tamen bene poteſt dari ad vnum actum.*
36 *Tutor non ſolum datur rebus, ſed vt inſtruat pupillum bonis moribus, & reliqua faciat, quæ pertinent ad eius commodum. & ideo jurare debet vtilia facere, & inutilia prætermittere.*
37 *Tutor datur principaliter perſonæ, & in conſequentiã creditur datus omnib. rebus, curator vero principaliter datur rebus, minus antẽ præcipue perſonæ.*

CAPUT I.

Quid ſit tutela, & de eius definitione.

PRINCIPIO obſervandum erit, quod tutela, vt Servius definivit, eſt vis ac poteſtas in capite libero, ad tuendum eum qui propter ætatis defectum ſe ipſe defendere nequit, jure civili data ac permiſſa, *l. 1. in pr. ff. de tutel. in l. 1. tit. 16. part. 6. §. 1. Inſt. eod. tit.* vbi ponitur poteſtas pro auctoritate, vt veriſſimum eſſe agnoſcit Joan. Oroſc. *in l. ſcire leges, nu. 4. ff. de leg. ex Alei. in l. poteſtatis, ff. de verb. ſign.* & ita admonet Oroſc. in tutelæ definitione, nõ *vis & poteſtas,* 1

ſed *jus & poteſtas* legendum ex Theoph. & Harmen. *lib.5.tit.11.* & tenuit prius Alc. *in d.l.poteſtatis*, nec nõ & Forcat. *dialog.66.* & Mynſi. *in pr. Inſt. de tut.*

Verior tamen litera eſt prior, ſc. vis ac poteſtas, &c. Vt vehementem ac efficacem erga pupilli perſonam & ipſius gubernationem poteſtatẽ ſignificet, & ſic ea verba eſſe referenda ad tutoris auctoritatem poteſtatẽq; , quamvis ad tuendam pupilli perſonam tam magna exiſtat tutoris auctoritas ac dignitas, perinde ac ſi loco dñi haberetur tutor, prout habetur *l. interdum, §. qui tutelam, ff. de furt.* ita intelligunt & declarant præd. verba, Bart. *in l.1.n.4.ff. de tut. & ibi Aret. n.2. Fran. Baldui. & Sylv. n.9. & 22. in d. §.1. de tut.* eſtq; receptior ſentẽtia, *ſec. Francum, Cald. Perei, in l. ſi curatorem habens, in tex. ibi, ſine curatore cõſtitutus, n.3. C. de in inte. reſt. min.* qui *n.1.* plurimorum JCtorũ reſponſis comprobat phraſin illam ipſorum vim ac poteſtatẽ. Et hæc definitio eſt abſoluta, totã ſubſtantiam definiti continens totiuſq; materiæ ac formæ tractationis tutoriæ ſeriẽ, *teſte Pet. Greg. in ſyntag. jur. 2. par. lib. 2. c. 12. n.1.* eandem definitionem tutelæ probat, *l.1. tit. 16. pa. 6.* cuius verba ſunt hæc.

Tutela, *Tanta quiere dezir en latin, como guarda en romance, que es dada e otorgada al huerfano libre, menor de catorze annos, e la huerfana menor de doze annos que no ſe puede ni ſabeam parar.*

2 Hinc † tutores à tutela, & curatores à cura denominãtur: & hæc de definitione, quid rei: duplex n. in jure
3 reperitur † definitio, quid nominis ſc. & q̃d rei, ſecũdũ Philoſophũ, definitio namq; q̃d rei ponit ſubſtantiã & rei definitæ quidditatẽ, *l.1. ff. de juſt. & jur.* definitio aũt quid nominis, ponit q̃d nomẽ ſignificet, ſive per accidẽt alia, ſive eſſentialia, *l.2. §. appellata, ff. ſi cert. pet.*

Et ideo definitio quid nominis in propoſito (cum jã
4 dixerimus de definitione quid rei) eſt huiuſmodi: † tutores ideo dicũtur quaſi tuitores atq; defenſores, & ſic à tuendo dicuntur, eo quod pupillũ defendere debent (ſicut æditui dicuntur, qui ædes tuẽtur,) *l.1. ff. de mino. l.1. ff. de tut. & in §. tutores, Inſtit. eod. tit. pract. Papin. in form. libelli, quomodo agatur ad rationem tutelæ, in verſ. ſuos tutores, in pr. d. l.1. tit. 16. par. 6.* ibi, *E tal guarda come eſta otorga el derecho a los guardadores ſobre las cabeças de los minores*, & infra *Otro ſi dezimos, que el guardador deue ſer dado para guardar la perſona del moço, e ſus biẽes.* Et ad hoc inter alia ſpecialiter ſe aſtringunt tutores & curat. eorũq; fideiuſſores in inſtrumẽto obligationis, & fideiuſſionis, q̃ conficiunt in ſuſceptione officii.

5 Non tamen neceſſe eſt, vt tutor habitet cum pupillo in eadem domo, *l. non eſt exigendum, ff. de tutel.* vbi inquit text. *non eſt exigendum à pupillo, vt ſibi tutorem petat, aut ad tutorem ſuum proficiſcatur, & in gl. fin. exponit, id eſt, ad domum, &c. & ſequitur Greg. Lop. in d. l.1. in gl. la perſona del moço, tit. 16. part. 6.*

6 Imo † ſi tutor talis eſt, vt deficiente pupillo ei de jure ſuccedere debeat, meli⁹ eſt, vt alatur apud propinquos eius ſucceſſionem nõ exſpectantes, *vt in l.1. C. & ff. vbi pup. educ. deb. Paul. Caſtre. conſil. 374. ſuper iſtis dubiis, vlt. dub. lib. 2. quem refert Baeza de dec. tut. c.2. n.86. de quo latius agemus infra 2. par. c. 8. per tot.*

7 Nihilominus † tamen tutelæ munus honorificũ eſt, *vt in l. teſtamẽto centurio, ibi, aut ab honore adminiſtrãdi, ff. de manum. teſta. Bald. in l. pen. C. de verb. ſign. Soci. in l. vtrum ita, §. cum quidã, vlt. not. ff. de reb. dub. quos refert & ſequitur Baez. de dec. tut. c.1. n.26.* & inter munera publica cõputatur, *l.1. ff. de mun. & honor.*

8 Et † de tutore ad Prælatũ nonnunquã validũ eſt argumentũ, *vt cum aliis probat Baez. d. c.3. n.33.*

9 Majorem † tamen poteſtatem habet Prælatus in adminiſtrandis rebus Eccleſiæ, quam habet tutor in adminiſtrandis rebus pupilli, *glo.1. in fin. c.5. q.3. Cardin. conſil. 95. n.4. in fin. Pet. Barboſa in l. ſi filiofam. 26. §. finnum, 22. ad fin. ff. ſolut. matrim.*

Ex † ſuperiorib. deducitur verã non eſſe etymologiam Alb. de Roſ. *in ſuo dictionar. verſ. tutores*, aſſerẽtis tutores dici quaſi tollitores, eo q̃ plerũq; bona pupillorũ auferant & tollãt, q̃ veriorẽ eſſe cenſet Ant. Piag. JCtus Hiſpella *in tract. de tut. & cur. qu.1. nu.3.* admonens, quod eam à ſe reijciant, qui Chriſtianã cũ effectu (vti omnes decet) profitentur religionem. 10

Hæc namq; etymologia repugnat propriè ſignificationi & nomini tutoris, eique contra ponitur, vnde potius contraria dici poteſt, quam propria ſignificans q̃ male fit, non vero quod fieri debet, fatemur namq; plerunque id ita contingere.

Mali † n. tutores potius pupillos ſuos ſpoliant, quã defendunt, ſicut lupi oves, & hi revera tutores nõ ſunt, ſed potius raptores. Etenim ſi prepoſtero cõſilio tutor in pupilli perniciẽ tutelare officiũ gerat, pupillũ ve ſpoliet, JC. eo cognomẽto indignũ putavit. *l. qui fundum, §. ſi tutor, ff. pro emt. tradũt Iac. Butrig. & Cy. in l. nõ õni, C. de admi. tut in trac. de patr. pupil. in tit. de tut. & cur. mun. to.5. n.65. fol.43. Peral. in l.1. n.44. ff. de leg. 2. quos refert & ſequitur Cald. Per. in l. ſi curatorẽ habẽs, in 1. par. in tex. ibi, ſine curatore cõſtitutus, n.3. C. de in int. reſt. min.* 11

Fidem † namque integram ab omniq; lucro abſtinentem præſtare debent, *argu. l. creditor, §. fin. ff. mandati*, nam animo dilapidandi, ſive deprædandi tutelæ, curæve munus obeuntes fures cenſendi ſunt, *l. ſi pupilli, §. ſed etſi quis, ff. de negot. geſt.* 12

Vnde qui animo deprædandi pupillariũ bonorũ adminiſtrationẽ nõ tuẽdi ſuſcipiũt, divinã vltionẽ & iram pertimeſcãt, juxta illud Exod. c.22. *vidua & pupillo nõ nocebitis, ſi læſeritis eos, vociferabũtur ad me, & ego audiã clamorẽ eorũ, & indignabitur furor meus, percutiãq; vos gladio, & erunt vxores veſtræ viduæ, & filij veſtri pupilli.*

Merito † igitur ad declinandã ſiniſtrã ſuſpicionẽ & quo recti⁹ ſuſcepti muneris provinciã exſequãtur, debitamq; fidẽ ac veritatẽ erga minorũ patrimonia & facultates præſtẽt, initio ſuſceptæ adminiſtrationis juſiurandũ ſubeant, rem pupilli ſalvã fore, & q̃ vtilia curabunt, & nihil in eorũ damnũ perniciẽq; moliẽtur, ſed illorũ cõmodis exacte diligẽterq; incũbẽt, *auth. vt qui oblig. ſe pro ſub. hab. rem min. §. ſi. coll. 6.* & cũ ſatiſdatione promittũt pupillũ minorẽq; indefensũ nequaq̃ relicturos, nõ n. tutor aut curator eſt, q̃ pupilli aut adulti ſubſtãtiã negligit, *Alc. in l. tabernæ appellatio, ff. de ve. ſig.* 13

Nos † vero hic agim⁹ de veris & ꝓpriis tut. juxtã obligationẽ & vinculũ, quo jure tenentur pſonas & bona minorũ tueri atq; defendere quaſi dñi ipſorũ, vnde tutoris nomẽ fluxit; appellãturq; tutores, quaſi tuitores, atq; defenſores, *tex. in §. tutores, Inſt. de tut.* & tutela poteſtatẽ & defenſionem ſignificat, *teſte Vigl. in pr. Inſt. de pupillari ſubſtit. ſequitur Iodoc. de patr. pupillorum, tom. 7. fol.63. nu.5. & Caldas vbi ſupra, nu.4.* 14

Tutores † namq; & curatores dicũtur dñi minorum & rerum eorũ, *ut in auth. vt hi qui per ſub. hab. rei min. in pr. ibi dominus eiuſdẽ exiſtens, coll.6. & ibi notãt gl. & Bar. n.1.* & ſic loco patris & dñi habentur, *l. qui fundum, §. qui tuto. ff. pro emt. & ibi Paul. Caſtr. & in l. interdum, §. qui tutelã, ff. de furtis, idẽ Bar. in l. nec tutoris, n.2. C. de procu. idẽ in l.1. §. non poteſt, C. de excuſ. tut. & in l. videamus, n.4. ff. de in lit. jur. & in l. qui teſtamento, ff. de teſta. Greg. Lop. in d. l.1. in gl. la perſona del moço, ad med. tit.16. pa.6. Baez. alios allegãs de dec. tut. c.2. n.32. D. Spin. in ſuo ſpec. teſt. gl.29. n.3. Ant. Piag. de tut. & cur. q.15. nu.29. & 45.* vbi ẽt q̃ tutor à lege habet mandatũ, cũ libera *ex gl. in l. mãdato generali, in fi. ff. de procur.* q̃ dicit cõiter ꝓbatã Cur. ju. *cõſ.147. n.13. Bal. conſ.376. lib.5. Ang. in §. actionũ, n.37. Inſt. de act. & hos referẽs Baez. d. c.2. n.105.* 15

Sed † qñ pupillũ ſpoliãt, nõ habẽtur loco dñi, *d. §. tutor, & vbiq; Dd. facit l.35. tit.12. p.5. ibi, mas el moço deui le fazer honra e reuerencia en todas las coſas que pudiere.* 16

Vlterius

17 Vlterius † obſervandum erit, tutelam, permiſſione, approbatione, forma & incremento à jure civili fuiſſe inductã, materia vero & origine à jure gentium exordium cepiſſe, *tex. in §. fin. de Attil. tut. & ibi Othom. idẽ in pr. Inſt. de tut. & n.7. & bene Caldas, vbi ſup. n.8.*

18 Deinde † animadverto, jus deferre tutelam tutorib. ſuper perſonis minorũ, etiã ipſis invitis vel nõ petẽtib. *l. nec nõ, ff. de tut. & cur. datis ab his, l.2. ff. de tut. d. l.1. ibi, è tal guarda como eſta otorga el derecho a los guardadores ſobre las cabeças de los menores, maguer no quiera: o nõ lo demanden ellos, tit.16. pa.6.* & datur principaliter perſonæ, quia tenetur curare educationẽ atq; inſtitutionẽ
19 illius, † tametſi neceſſe nõ ſit, vt in eadẽ domo habitet cũ eo: ſecundario tamẽ datur etiã bonis illius, nõ comparatione vni⁹ tantũ rei aut negotii: ſed vniverſim cõparatione omniũ, *vt Inſtit. de tut. in §. eſt autem, juncta gl. ibi, verbo, data, & §. tutores item certe, Inſti. qui teſta. tut. & d. l.1. tit.16. pa.6. ita Molin. & Theologi de juſt. & jur. tract.2. diſp.220. col.135. verſ. & datur.*

20 Poterit † igitur judex ex officio ſuo nemine petente dare tutorem pupillo, *ita Bart. in l. hac autẽ, ff. ex quib. cauſ. in poſſeſ. eat. quem ſequit. Alex. in l. bonorum, in fin. C. qui admit. Alex. Iaſ. Curt. Soc. & Sapia in l.1. ff. de juriſd. om. jud.* ex quib. patet, hanc eſſe cõmunem opinionem, quæ eſt tenenda contra Dec. *ibi, notab.1.* vt etiam cum cõmuni probat Caldas *in d. l. ſi curatorẽ habens, in pr. nu.24. & 26.* vbi *n.25.* ampliat etiam cum alia cõmuni, vt prodigo, & furioſo oporteat judicem curatorem dare ex officio, etſi non petatur.

21 Tutor † etiam cogitur invitus tutelam ſuſcipere, *l.1. §. ſi quis tutor, ff. quando appellandũ ſit, Alex. in l. decem, n.5. ff. de verb. oblig.* officium enim tutoris eſt publicũ & neceſſarium, & poteſt quis invitus à judice, & à lege cõſtitui & decerni, *Alex. conſ.26. n.7. vol.3. Iaſ. in l. eum qui res, n.7. C. de procu. idem Alex. conſ.109. n.3. vol.3. & conſ.161. vol.5. Dec. in l. ſi pecuniã, n.5. ff. ſi cert. pet. Alex. in l. quæſitũ, ff. de in jus voc. ſequit. Baez. in d. c.2. de dec. tut. nu.37. 39. & 40. & Cavalc. de tut. & cur. nu.201.* vbi ampliat, etiam quod abſens eſſet tutor, & ignoraret, *vt per Aret. in §. idem, n.4. Inſt. de excuſ. tut.*

22 Quo † fit, vt ſi tutor tanquã tutor agat, juri ſuo non præjudicat, qui nõ ſponte ſua, ſed ex neceſſitate officii id facit, *ita ſcribit Io. de Plat. Ange. Aret. & Vigl. in §. ſi tutor, Inſt. de inoffi. teſta. quos ſequitur Tiraq. de retract. lign. §.1. gl. 9. n.266. & Menoch. conſ.58. n.53. lib.1.* pro quo eſt bonus text. *in l. ſi pars, §. fina. ff. de inoffic. teſta. & l. cum quadã, C. de adminiſtr. tut.* ſecus erit dicendũ, ſi tutor proprio nomine conſentiat alienationi bonorum minoris, quia tunc ex propria perſona tenetur, *l. & ſi is, C. de præd. min. & l. procurator qui per evictionem ff. de proc.* idẽ erit, ſi tutor vel curator ꝓpria bona obligaret, hic namq; actus ſignificat conſenſum fuiſſe ſuo nomine ꝓprio adhibito, *vt declarat Crav. in qu. de indẽnitate mulier. n.39. poſt Soc. ſen. conſ.100. colu.2. verſ.2. quia, lib.3. & Bald. conſ.333. nobilis vir, col.1. libr.5.* qui reſpõderunt, illum ſuo ꝓprio nomine privato & nõ officij cõſentire, qui propria bona obligat, vnde tutor tenetur finito officio, obſervare contractũ, ſi ꝓpria bona obligavit pro obſervatione cõtractus, *ita Boer. q.80. in fin. ſequit. & latè probat Menoc. vbi ſup. n.54. & 56. cum ſeq.* adducens eam rationẽ ad deciſ. *d. l. procurator, qui per evictionẽ*, nempe, quia ꝓcurator aſtringendo fidẽ propriam exceſſit terminos officii, & voluit teneri tanquã perſona privata, *ſecund. Soc. ſe. conſ.154. col.2. verſic. ſecundus caſus eſt, lib.2.* qui alios eiuſdem opinionis auctores recenſet, & Corn. *conſ.6. n.6. lib.2.*

Sed videtur, quod tutor, etiamſi propria bona obligaverit, non teneatur finito officio obſervare contractum à ſe initum nomine officii, quia videtur præfata obligatio intelligenda ſolum, in quantũ neceſſitas ipſa poſtulat, & ſic durante officio rebuſq; ſic ſtantib. & in
eodẽ ſtatu permanẽtib. Quæ † clauſula in omnib. actib. 23
& diſpoſitionib. ſemper appoſita intelligitur, *text. in c. cum inter, de renunt. & ibi notãt Abb. & cõmuniter Dd.* idemq; eſt in actu jurato, vt plures allegando reſolvimus *in noſtro tra. de juram. confir. 1. p. c.29. n.6. & latius c.71. n.6.* interponitur n. ea obligatio ex neceſſitate officii, & propter ipſum officiũ, vnde tanquam acceſſoria videtur regulanda, juxta naturã principalis, *arg. reg. acceſſoriũ, cum ſimilib.* Cum igitur principalis obligatio, in hac re ſit ratione officii, illa altera propriorũ bonorum eidem adjecta, videtur eſſe eiuſdem naturæ.

Hinc † eſt, vt tertius rei poſſeſſor ſuper qua annuus cenſus, vel redditus cõſtitutus eſt atq; impoſitus, & ratione huius poſſeſſionis coactus fuerit recognoſcere ipſum cenſum, & eius creditorẽ titulumq; novum eidẽ facere, tantum erit obligatus redditũ ſolvere, dum fuerit eiuſdẽ rei poſſeſſor: quod ſi res illa abſq; fraude poſſeſſoris, qui recognoverit, ad alium devenerit, nõ poterit prior poſſeſſor ad ſolutionẽ redditus conveniri: quia ille titulus nov⁹, recognitio, ſtipulatio, & promiſſio reddit⁹ nõ plus, nec magis obligat, vel afficit in ſubſtantia obligationis ipſum recognoſcentẽ, quam prius virtute poſſeſſionis tenebatur: Tum quia interponitur, ex neceſſitate legis ad hoc cõpellentis, & ſic nõ cenſetur liberaliter fieri, ſed ſolum in quãtũ neceſſitas poſtulat, videl. ad terminos & limites huic obligationi à lege, vel cõſuetudine datos duntaxat, *l. rem legatã, cum ſimil. ff. de adim. leg.* Tum quia expreſsè ad dictos terminos & limites ſe refert & reſtringit: Tum quia nõ interponitur animo faciendæ novæ diſpoſitionis, vel obligationis, ſed ſolũ animo recognoſcendi, & declarandi obligationẽ jam diſpoſitã, & ſubſiſtentẽ: vnde ſimplex titulus novus, non eſt diſpoſitorius, ſed declaratorius, ſeu probatorius, nec aliquid de novo inducit circa ſubſtantiam obligationis, ſed bene circa quædã intrinſeca, & accidentalia, videlic. circa probationẽ & viam exſequutivã; & ſic huiuſmodi titulus duo tantũ operatur. Primum confeſſionẽ, & probationem in præjudicium recognoſcentis. Secundum viam guarentigiã, & hæc duo dumodo ſit expeditus ſub ſcriptura authentica, in forma probante, & ſub ſigillo ſeculari authentico habente vim guarentigiæ, ita in terminis decidit per prędicta maxima ſua auctoritate, Car. Molin. *in conſuetu. Pariſ. tit.1. §.11. n.19.* quem refert & ſequitur D. Covar. *lib.3. var. c.7. n.6. verſ. in eo tamẽ, &c. & Redoan. de reb. Eccl. non alien. in rub. de conſt. annui red. n.68. & Felic. de Solis de cenſib. lib.4. c. vlt. n.7. fol.233.* quicquid in cõtrarium audacter cõtra ſupradictos patres noſtræ facultatis legalis Molin. ſc. & Covar. ꝓbare conetur Salaz. *de vſu & conſuet. & ſtylo curiæ, c.11. n.65. & ſeq. fol.155.* niſi is, qui cenſum recognovit, de creditoris alienaverit cõnſenſu rem cenſui ſuppoſitã. Ego vero priorem ſententiam noſtrorum probo proculdubio, licet creditor cẽſus in prædicta alienatione minimè cõſenſerit, nec ſciverit, niſi aliud expreſſim inſtrumento recognitionis probetur: ſiquidem id obſervandũ erit, cum voluntate contrahentis ſcriptum fuerit: ceterum in dubio, hoc nõ expreſſo, & alienatione abſq; fraude poſſeſſoris facta, recognoſcens non tenebitur amplius ad cenſus & redditus, cum nõ poſſideat, & recognitio nõ ſit facta animo inducẽdæ novæ diſpoſitionis, & ideo intelligẽda eſt ſolum, in quantũ neceſſitas ipſa poſtulat, & ſic durante poſſeſſione, & reb. ſic ſtantibus, vt cõſtat ex præfatis auctoribus, præſertim ex Covar. *vbi ſup.* & ſequacibus juxta eorũ ſententiã jam bis in practica obtinuimus de hoc articulo cõſulti, ſtante recognitione, cum obligatione propriæ perſonæ & bonorum. 24

Quare idem videbatur prorſus dicendum in ſpecie ſuperiori de tutore, vel curatore obligante ſe & cõtra-

hente nomine ſui minoris & obligante ꝑpria bona ſua & perſonam pro pupillo, nempe vt finito officio, non teneretur amplius ſupradict. rationibus.

Nihilominus tamẽ in tutore, & curatore obligante perſonam ſuã. & propria bona, aliud eſt indubiè tenẽdum & dicendũ, nempe vt etiam finito officio teneatur, vt ſup. ꝓbavimus & reſolvim⁹: nam inter hos caſus maxima eſt differentia & diverſitatis ratio, hæc nempe.

Quod tutor & curator obligans pro ſuo minore ꝓpriam perſonã & bona ipſius tutoris & curatoris liberaliter ex ſua voluntate & ſponte id facit, nullo jure, aut conſuetudine ad hoc eundem cogẽte, ſic fit animo inducendi novam diſpoſitionem & obligationẽ gratuito, ſuo periculo vt patet, merito ergo quod finito officio teneatur, ſicut eo durante.

25 At † tertius rei cenſui ſuppoſitæ poſſeſſor, etiã ſingularis ſucceſſor, qui fundũ poſſidet, huiuſmodi jure cogitur hunc redditũ ſolvere, hac denuo præmiſſa obligatione emtorem ipſum recognoſcere vt dñum illius juris percipiẽdi annuũ reditum ex ea re, ſicut in ſpecie adnotarunt Guid. Pap. qu. 42. & qu. 576. & Caſſane. in conſuet. Bug. rubr. 11. §. 6. in pr. nu. 2. & in verſ. adverte, nu. 16. qui etſi hanc opinionẽ potius ad conſuetudinẽ Galliæ quam ad jus comune referat, vt etiã facit Carol. Molin. vbi ſup. præmittunt tamen idem eſſe, vbi annui redditus cõſtituuntur ſuper aliquo fundo tanquã jus reale & ſervitutis adhærentis eidẽ fundo, quemadmod. & apud Hiſpanos paſſim cõſtitui ſolent, ſecund. Covar. vbi ſup. d. n. 6. verſ. & ideo quilibet, quicquid contrariũ teneat Salaz. vbi ſup. d. c. 11. n. 63. ſaltem vt non cogatur hic ſingularis poſſeſſor ſe obligare perſonaliter, nec vt exſecutiva via teneatur, niſi quãdo res eſt per executionem ablata ab hoc ſingulari poſſeſſore ob nõ ſolutionem pẽſionis, quia tunc nõ tenebitur creditor reſtituere ei rem, niſi perſonã quoq; obliget. ſecundum ipſum Salaz. vbi ſup. n. 64. ſed prior eius opinio vera quidem non eſt, nec tenenda in praxi, ſed quã prædiximus cum Guid. Pap. Caſſa. Car. Molin. & Covar. vbi ſup. nempe ꝙ quilibet etiã ſingularis ſucceſſor, & tertius poſſeſſor rei cenſui ſuppoſitæ teneatur, & cogi poſſit per judicẽ cenſum ipſum & dñm eius in poſterum recognoſcere, eidemq; ꝓmittere ſolvere redditus decurrẽdo ſingulis terminis cum obligatione ꝓpriẹ perſonæ, & bonorum via exſecutiva, & ita in praxi obſervatur. Caveat tamen hic tertius poſſeſſor ad fugiendas opiniones, vt nũcupatim obligetur pro tẽpore, quo præd. rem contigerit ipſum poſſidere, non n. ad aliud amplius poterit cogi, aut cõpelli, vt obligetur, cum hæc ſit & nõ amplior obligatio, qua ipſe recognoſcens tenetur, ꝙ ſi hæc adjectio & declaratio omittitur, nihilomin⁹ liber erit, ſi deſinat abſq; fraude rẽ poſſidere & aliud expreſsè inſtrumento recognitionis non contineatur.

Cum igitur hæc recognitio jure cogente fiat merito, vt tantum durante poſſeſſione intelligatur facta, ſecus in obligatione tutoris, vel curatoris voluntarie & ſpõte facta, cum tunc jã ſit expreſſa voluntas, ipſius tutoris & curatoris volentis ſe & ſua bona ꝑpetuo obligari. Tandem ad præd. differentiã conſtituendam inter hos duos caſus ſufficiat videre, quod ſunt admodũ diverſi, vt in quolibet eorũ teneam⁹ & ſequamur, quod Dd. in eis decidunt & tenent, & ita non errabimus.

26 Clerici † autem nõ coguntur recipere aliquam tutelam: poſſunt tamen recipere legitimam, ſi volunt, tex. in auth. preſbyteros, poſt l. 40. in ordine, C. de epiſc. & cler. gl. in c. pervenit, quod eſt vlt. 86. diſtin. & ibi Dd. text. in auth. de ſanctiſſ. epiſc. §. Deo autem amabiles, coll. 9. ibi, preſbyteros autẽ, & diaconos & ſubdiaconos jure, & lege cognationis tutelã aut curam ſuſcipere hereditatis permittimus, proprio & ſolo gradu cognationis ad tutelam & curam vocatis, huiuſmodi ſuſcipere adminiſtrationẽ permittimus, ſi tamen intra quatuor menſes, ex quo vocati ſunt, apud competentẽ judicẽ ſcripto declarent, talẽ adminiſtrationẽ propria volũtate ſuſcepiſſe, tex. in l. generaliter, 40. in ord. C. de Epiſ. & cler. l. 14. tit. 16. part. 6. ibi, Mas los otros clericos ſeglares, quier ſean miſſacantanos, o nõ, bien pueden ſer guardadores de los ſus pariẽtes huerfanos por razon del parẽteſco que han con ellos: pero deuen venir ante el juez ordinario del lugar faſta quatro meſes deſque ſupieren q̃ aquel ſu pariente murio e dexo hijo ſin guardador, e entonces deuen dezir ante el como ellos quieren ſer guardadores de los huerfanos q̃ fuerõ hijos de aquel ſu pariente: e deſpues que eſto ouieren fecho pueden tomar los moços en ſu guarda e alinnar e procurar los biẽes dellos. Et ibi expreſsè gl. Greg. Lop. in verbo, por razon del parenteſco, in fin. ibi, & quãdo ſunt legitimi admittũtur volentes non inviti, vt hic & ibi habes, ſc. in d. §. Deo autẽ amabiles, idem magis probant Baeza de decim. tut. c. 2. nu. 38. & Ant. Piag. de tut. & cur. qu. 3. nu. 3. & Cavalc. in eod. tract. de tut. & curat. nu. 288.

Hoc † autem intelligendum eſt de clericis cõſtitutis in ſacris, alii namq; clerici inviti cogũtur, vt in d. auth. preſbyteri, & Greg. Lop. in d. l. 14. in gl. miſſacãtanos, o nõ, eſt n. alia optima lex Reg. idem probans, nẽpe l. 45. tit. 6. p. 1. ibi, e como quiera que los clerigos no ayan de fiar bienes de huerfanos, pero bien pueden reſcebir a ellos en guarda, e a ſus bienes ſi quiſieren ſeyende ſus parientes, e dando ſegurança q̃ ſe lo alinnen anſi como dicho es en el titulo que fabla de los huerfanos o de la guarda de ellos, ſcil. in d. l. 14. tit. 16. p. 6. & noviſſimè ex d. leg. Regiis, & aliis juris comunis nec nõ & auctorib. quos citat, hoc idem probat Licent. Caſtillo. Bobadilla en ſu Politica de corregidores lib. 2. c. 18. n. 226. cum ſeq. addens, ꝙ per conſequens clericus debet reddere rationẽ tutelẹ & curæ coram judice ſeculari loci adminiſtrationis, vt ibi jure ꝓbat, & quod non põt compelli acceptare tutelã, vel curam, niſi cõcurrentib. judicib. ſeculari, & eccleſiaſtico, vt in d. auth. preſbyteros, & per Dd. quos ibi citat. 27

Ad † tutelam autẽ teſtamentariam, vel dativam clerici vocari nõ poſſunt, ne à divinis diſtrahantur, vt in c. vlt. 88. diſt. & in c. Cyprianus, 21. qu. 3. gl. in d. c. pervenit, 86. diſtin. verbo, tutelas, imo puniuntur dantes illos tutores, vel curatores, privantur n. eccleſiaſtica ſepultura, c. neq; apud, 88. diſt. & tradit Hoſt. in sũma de ſepult. verſ. quib. interdicitur eccleſiaſtica ſepultura, & Ant. Piag. de tut. & cur. qu. 3. nu. 1. & 2. 28

Neque eſſe tales tutores & curatores poſſunt, vt innuitur in d. l. 14. & ibi notat gl. ver. por razon del parenteſco, & gl. in d. auth. de ſanct. epiſc. §. Deo amabiles. verſi. permittimus, ſuperiora etiã probat Molin. Theolo. de juſt. & jur. 2. tract. diſput. 221. col. 1365.

Vbi † quod etiam fas eſt clericis tutores, aut curatores eſſe miſerabilium perſonarum in eventu, quo id licet Epiſcopis, de quibus ſtatim agemus. 29

Epiſcopi † autem & monachi, ex nulla lege tutores, aut curatores cuiuſcunq; perſonæ fieri poſſunt, vt in d. auth. preſbyteros, la 2. & in d. §. Deo autem amabiles, nec tales eſſe poſſunt, vt in dict. l. 4. in princ. ibi, Obiſpo ni monge, ni otro religioſo non puede ſer guardador de huerfano: porque eſtos tales han de ſeruir a Dios en las Igleſias, e embargarſcea eſte ſeruicio por la guarda que huuieſſe de hazer en las perſonas, e bienes de los huerfanos, melior text. in l. 45. tit. 6. part. 1. neque hoc corrigitur per d. c. pervenit, 86. diſtin. quamvis gl. ibi ver. tutel. ibi, vel dic quod illi, authen. voluerit contrarium, Archidiaconus namque ibi, & Præpoſitus tenent priorem opinionem gloſſ. ibi, nempe vt Epiſcopus, vel monachus etiam volens non poſſit recipere legitimam tutelam, vel curã aliquam ex dicto §. Deo autem amabiles, niſi eſſent tutelæ miſerabilium perſonarum: cum alias non eſſent, qui bene, & tute ad tutelam præfici poſſent, quod etiam 30

etiam probavit Greg. Lopez. in d. l. 14. glo. 1. & Molin. Theolog. vbi ſupra, verſic. Epiſcopus autem, tutelam tamen miſerabilium perſonarũ Epiſcopus tenetur ſuſcipere, & alii clerico mandare, text. in cap. Epiſcopus gubernationem, 88. diſt. tutor tamen honorarius Epiſcopus bene eſſe poteſt, vt tenet addit. Abb. in cap. ex parte, el 2. n. 6. de appell. Quis autem dicatur & ſit tutor honorarius dicemus infra in hac 1. pa. c. 17.

31 Similiter † clerici poſſunt eſſe tutores, & curatores pauperum & miſerabilium perſonarum, tex. in d. c. fin. 86. diſt. & c. 1. 88. diſt. debet tamen in hoc accedere ſuperioris cõſẽſus, c. monachi, 16. q. 1. Quinimo ſi ipſi nolunt, cogi poſſunt per Epiſcopũ ad talium egenorũ curam, tutelãve ſuſcipiendã, c. decrevit, 88. diſt. Ex quibus jurib. ita tenet & probat Ant. Piag. de tutel. & cur. 3. qu. n. 4. & 5. qui n. 6. addit, quod iſti quidẽ hoc caſu nominari nõ poterunt, niſi per judicem eccleſiaſticũ, eo quod laicus nullã in clericos juriſdictionẽ habeat, ſecund. Car. Ruin. conſ. 89. quamvis copioſi in pr. lib. 5.

32 Laicus † autem bene põt eſſe tutor, vel curator clerici, vt decidit Bald. conſ. 45. qu. iſta, vol. 3. & Dec. conſ. 150. n. 3. & 8. quos refert, & ſequitur Greg. Lope. in d. l. 1. gl. 1. tit. 14. partit. 6. & Ripa, vbi alios etiam refert in ca. decernimus, nu. 10. de judic.

33 Debet † tamen ſecundum Dec. vt ſupra, dari tutor laicus clerico à judice eccleſiaſtico, vt voluit Bal. in l. 1. ff. de tut. & cura. dat. ab his, Oldrad. conſ. 59. Maran. de ord. jud. 4. part. diſt. 11. n. 39. Rip. c. 2. de judic. n. 9. Spino. in ſuo ſpec. teſtam. gloſſ. 29. nu. 18.

Sed fortè in praxi ſi clericus in minoribus non eſſet beneficiatus, tutoris datio eidem facta per judicem ſecularem teneret, ſecund. Greg. Lopez. in d. l. 14. glo. 1. ad fin. qui tamen refert Alb. in d. auth. preſbyteros, la 2. tenentem poſt Cyn. tutius eſſe, quod judex laicus, & eccleſiaſticus conſentiant dationi.

Vnde non ſine ratione dubitari poteſt de opinione Pauli Caſtr. conſil. 352. curator datur bonis, lib. 1. tenentis, quod judex ſecularis poteſt dare curatorem clerico, quem citat dicens, eſſe peregrinam doctrinam, Pelaez de Maur. in 1. part. qu. 58. nu. 64.

Sed non credo veram in clerico conſtituto in ſacris, vel obtinente beneficiũ eccleſiaſticũ ex defectu juriſdictionis & poteſtatis, & quia nõ ſpectat ad judicẽ laicum huiuſcemodi clerico curatorẽ dare, & ideo merito dixit idẽ Paul. Caſt. vbi ſup. n. 2. ad fin. bonum eſſe cõſilium, quod detur curator per proprium judicem.

34 Limitatur † ſi minor clericus litiget corã judice laico ſeu ſeculari: tunc enim judex ſecularis illi curatorẽ dare poterit: vt poſt alios tradit Dec. d. conſ. 150. n. 7. & 8. & in l. 1. nu. 6. ff. de juriſd. omn. jud. & plures alios referẽs Cald. in d. l. ſi curatorẽ habens, in pr. n. 19. vbi n. 22. quod procedit etiã in delegato ex Neviz. conſ. 17. n. fin. Ang. in pr. inſt. de curat. Purpur. in d. l. 1. n. 76. ff. de juriſd. om. ju. & Alex. in l. 2. illo tit. verſ. item contra Bart.

35 Tutor † præterea dari debet ad tuendam perſonam pupilli, eiuſq; bona, non vero decerni debet ad vnam rem, vel certã litem tantiſper, vt in §. certe, Inſt. qui teſt. tut. & in d. l. 1. ad fin. tit. 16. partit. 6. l. certarum, ff. de teſt. tut. & ibi Bart. aſſignat rationem Laurent. de Pin. cõſ. 44. n. 9. & latius deciſ. Pedem. octav. 89. n. 3. & 5. & alios allegat Baeza de decim. tut. c. 17. n. 2. vbi quod ad adeundam hereditatẽ ſpeciale eſt, vt tutor dari poſſit, l. cum vna, §. tutor, ff. de appell. & ibi notant Dd. Paul. Caſt. in l. & ſi ad ſpecies, ff. rem pupill. ſal. for. deciſ. Pede. octav. 84. n. 5. Curator tamen benè poteſt dari ad vnum actum, l. non tantum. ff. de tut. & cur. dat. ab his, & tenent plures allegati à Baeza vbi ſupra, nu. 3.

36 Tutor † etiam nõ ſolum datur rebus, ſed, vt inſtruat pupillum bonis morib. & reliqua faciat, quæ pertinent ad eius comodum, ſec. Bald. in l. eiſd. col. fin. C. de ſecũdis nupt. quem refert, & ſequitur Greg. Lop. in d. l. 1. in gl. la perſona del moco, Baeza de decim. tut. c. 2. n. 87. optima, l. 16. tit. 16. pag. 6. & ideo tutor jurare debet vtilia facere & inutilia prætermittere, vt in auth. vt hi qui oblig. &c. §. fin. Bald. in l. omnia, §. item ſolent, ff. de off. præfect. vrb. l. 9. tit. 16. partit. 6. ibi, e ſobre todo deuen jurar los guardadores de fazer todas las coſas que ſean a pro de los huerfanos, e de no ſe entremeter en fazer coſa que ſea en danno de ellos, quã leg. ad hoc citat Baez. de decim. tut. c. 2. n. 66.

Tutor † datur principaliter perſonæ, & in conſequentiam creditur datus omnibus bonis, text. in d. §. certe, & in §. datus, Inſtit. de excuſat. tut. l. cum plures, §. cum tutor, ff. de adminiſtr. tut. Laurent. de Pino. conſ. 26. nu. 4. & vbiq; communiter Dd. Curator vero principaliter datur rebus, minus præcipuè perſonæ, vt probat Petrus Gregor. in ſyntãg. jur. 2. part. lib. 12. cap. 2. num. 6. & lib. 13. cap. 1. num. 20. & clarius Molin. Theol. de juſt. & jur. 2. tract. diſput. 220. col. 1354. verſic. ſic curator præcipuè. Cur autem placuerit tutelam perſonarum introducere, tres rationes congerit Petr. Gregor. vbi ſupra, cap. 1. num. 7. cum ſequ. 37

SUMMARIA.

1 Tutorum triplex ſpecies, teſtamentarÿ, legitimi, & dativi.

2 Tutoris quatuor ſpecies, nempe matris, & aviæ, & iſta dicũtur anomala extraordinaria ſeu irregularia, & in nu. 3. & non regulatur à ſucceſſione, nu. 11.

4 Tutela matris, & aviæ eſt legitima, non autem dativa, vt in num. 5.

6 Tutor teſtamentarius præfertur legitimo, dativo, matri, & aviæ, ſed mater & avia præferuntur legitimo, & dativo, vt in nu. 7.

8 Mater volens tutelam filiorum aſſumere, dicitur habere filios in poteſtate.

9 Mater non datur tutrix filiorum, propter hereditatẽ, ſed propter affectionem quam habet ad filios.

10 Mater excluſa per ſtatutum à ſucceſſione filiorum nõ cenſetur excluſa à tutela, vel cura eorum.

12 Excluſus à ſucceſſione, tunc excluditur à tutela, quãdo tutela eſt regularis, ſecus ſi ſit irregularis, &c.

13 Legitimus tutor deficientibus teſtamentariis matre, & avia ſuccedit in tutela.

14 Agnati ſi per ſtatutum præferuntur cognatis in ſucceſſione, præferuntur etiam eiſdem in tutela.

15 Tutela de jure antiquo deferebatur agnatis, excluſis cognatis, ſecus de jure authenticorum.

16 Pluribus agnatis & cognatis eiuſdem gradus concurrentibus ad tutelam, quid ſit tunc obſervandum?

17 Tutela in legitima ſuccedit eodem modo, quo in hæreditate bonorum ſive inter aſcendentes & deſcendentes, ſive inter collaterales, vt in n. 18.

19 Correcta ratione legis, cenſetur correcta & ipſa lex.

20 Tutela ei dari debet, cui hereditas defertur cõtra jus commune: ſed contrarium, nu. 21.

22 Matre minore exiſtente & ideo nõ admiſſa ad tutelã, quis præferri debeat, an avus matern. vel paternus.

23 Tutor dativus admittitur deficiente teſtamentario matre, avia, & tutore legitimo.

24 Tutor dativus cedit legitimo, legitim⁹ teſtamentario, matri, & aviæ, mater & avia teſtamentario.

25 Tutor teſtamentarius quoties venit confirmandus, ſi confirmetur eſt teſtamentarius, ac proinde legitimo eſt præferendus.

26 Tutor ante quam confirmetur, poteſt alius à judice dari, & hic datus revocari non poteſt.

27 Tutor dari non debet, quãdiu ſtant conſanguinei proximiores de agnatione, vel cognatione, licet ſint de alieno territorio, dummodo non ſint de extranea provincia, vt in nu. 28.

CAPUT II.

Quotuplex ſit cautela.

1 TRIBUS modis † ſtabiliri poſſunt tutores pupillis orphanis, in l.2.tit.16.p.6. Primo, quãdo pater teſtamento filio ſuo tutorẽ reliquit, qui tutor teſtamẽtarius appellatur: hoc eſt, in teſtamento alterius datus.

Secundo, quando pater filio ſuo in teſtamẽto tutorem non dedit, adſunt tamen cõſanguinei: tunc enim jure ſtatuitur conſanguineum proximiorem eſſe debere tutorem orphani, qui tutor legitimus dicitur, hoc eſt, lege, vel jure datus.

Tertio modo, quãdo pater filio ſuo nullum reliquit in teſtamento tutorem, nec reliquit conſanguineum propinquum, qui talis tutor legitimus, poſſit. vel velit eſſe, & tunc judex illius loci dat pupillo tutorem hominem bonum & fidum, qui tutor dativus dicitur, hoc, eſt, arbitrio judicis datus.

Hæc differentia tutorum conſtat ex titulis de tutelis de teſta.tut. de legitim.tuto. de legit.agnat.tut. & qui teſt. tut.dar.poſſ. & alijs, & tenet gl.ſpont.in verſ.item nota, in l.1.C.de teſta.tut. probat latè Ant.Piag.de tut.& cur.qu.2.in pr.& Cavalc.de tuto.& cur.in pr.nu.1.& Spino.in Spec.teſta.gl.29.n.4.& 5.& ceteri omnes de hac re agẽtes, eſtque expreſsè lex Regia 2.tit.16.part,6. hos tres modos ſtabiliendi tutores complectens.

2 Quibus † adde aliam, & quartam ſpeciem tutelæ, nempe eã, de qua in auth.matri, & aviæ, C.quãdo mulier tut.offic,fungi poſſ.vbi Bar.& Dd.Spec.in tit.de tute. §.nũc dicendũ.in pr.Hier.Grat.conſ.115.in præſenti, &c. in 1.part.& alij quãplures auctores, l.9.ibi, ſi los mocos no tuvieren madre ni abuela, & in verſ.mas ſi los huerfanos, tit.16.part.6.& ibi Greg.Lop.in gl.madre ni abuela. Et iſta dicitur tutela anomala ſive extraordinaria, ſeu irregularis, in qua ſpecie matres pupillorum continentur, vt ex Soc.jun.refert Ant.Piag.de tute.& cur.qu.2.nu.7. Sed locum Socini ego non invenio.

3 Dicitur † extraordinaria, quoniã non eſt teſtamentaria, cum lex prohibeat dari tutrices mulieres teſtamẽto, l.jure noſtro, ff.de teſta.tut. ex quo tutelæ officio magis idoneus eſt maſculus quã fœmina, ſecũd.Philip. Corn.conſ.284.in præſenti conſultatione, nu.6.lib.3.non etiã eſt tutela legitima, quia lex dicit, tales tutrices, hoc eſt, matrem, & aviam poſtponi omnibus tutoribus teſtamentariis & legitimis, l.2.§.his illud, C.quãdo mulier tut.offic.fungi poſſ. quamvis hoc correctum ſit quoad legitimos, quos precedunt matres, & aviæ, vt in d.auth. matri & aviæ, eod.tit.& in corpore, vnde ſumitur de hæred.ab inteſt.venient.§.ex his.

4 Nihilominus † tamen, hæc tutela legitima eſt hodie per jura authenticorũ, quia à lege datur & agnoſcitur, alio tamen extraordinario modo, quam ceteris cõſanguineis tutoribus legitimis defertur, vt in d.juribus, & tenet Bart.in l.2.§.ſi pater, ff.ad Tertu.& in d.auth.matri, & aviæ, n.9.& in l.ſi quis ſub cond.n.13.ff.de teſt.tut. Spin.vbi ſupr.n.8.dicemus infra c.5.n.8.

5 Dativa † autem non eſt hæc tutela, quia tutelæ munus eſt neceſſarium, l.fin.in pr.C.de adminiſt.tut.diximus ſup.c.1.n.21. matres autem invitæ aſſumere huiuſmodi tutelam nõ cogũtur, ſed tantum eis permittitur, ſi velint eam aſſumere, vt in d.jurib.& ita prædicta obſervavit Ant.Piag.d.q.2.n.7.cum ſeqq.

6 Secundo † illud præcipuè obſervandũ erit circa ordinem deferendi tutelam, quod in primis locus eſt teſtamentario tutori ſi exſtat, qui non tantum legitimo, ſed etiam dativo, & matri præfertur, vt ex Corn.& Soc. probavit Ant.Piag.de tut.& cura.qu.9.nu.1.& ante eos Bart.in d.l.ſi quis ſub cond.n.5.Bald.in l.precib.nu.20. C.de impub.& aliis ſubſt.citat plures Segura in repe.l.coheredi, § cum filia, n.37.ff.de vulg.& pupill.Tiraq.in l.ſi vnquam, in princ.num.9.C.de revoc.donat.Spin.vbi ſupra, n.7. Idq; conſtat ex ordine titulorum de hoc loquentium, & præcipuè ex d.l.2.tit.16.par.6. ab ordine literæ, & ex mente, & expreſſis verbis ipſius, & ex auth. matri & aviæ, & corpore vnde ſumitur, C.quando mulier tut.offic.fungi poſſit.

7 Poſt † teſtamentarium tutorem, hoc eſt, illo modo datum, vel qui nolit, aut non poteſt eſſe tutor, locus eſt tutelæ matris, vel aviæ ſucceſſive ipſis hoc officiũ agnoſcere volentib. quæ pferuntur aliis legitimis & dativis tutorib⁹, ſolis teſtamẽtariis exceptis, vt cõſtat ex ſupradict.& probatur in l.9.in verbis ſup.relatis, tit.16.p.6.

8 Qua † ratione mater volens filiorum tutelam aſſumere, dicitur habere filios in poteſtate, vt ex Dec.in c.ex parte, el 2.in 1.notab.de appel.probat Piag.d.q.9.n.2.

9 Et † quidem mater nõ datur tutrix filiorum propter hereditatem, ſed propter affectionem, quam habet ad filios, vt in auth.vt ſine prohibitione matres, &c.in pr.

10 Vnde † ſi exſtaret ſtatutum excludens matrem à ſucceſſione filiorũ (prout exſtat Hiſpali, ſuper quo conſuluit Soc.ju.conſ.141.viſis reformationib.lib.3.) nõ ex hoc excluderetur mater à tutela vel cura eorum ob rationẽ prædictã, vt ſup ſtatuto civitatis Fulginantis reſpondit Corn.cõſ.101.videtur prim.facie, per tot.præcipuè n.4.& 8.verſ.& hãc partẽ, lib.3.& pulcrè Dec.conſ.16.n.2.quos reſe.& ſequit.Ant.Piag.d.q.9.ſub n.4.verſ.limita hæc.& tenuit Saly.in d.auth.matri & aviæ, q.9.n.11.& Io.And. in add.ad Spec.tit.de cur.§.cum autẽ, ſequitur Greg.Lo. in d.l.4.in gl.la guarda de ſus hi jos, in verſ.& nota, tit.16. part.6.Soc.ſen.conſ.153.n.37.lib.2.concedit Bero.conſ.124. n.8.& alios referens Caval.de tuto.& cur.n.183.& Ioan. Vinc.Hond.conſ.88.n.5.cum ſeqq.& iterum n.25.cũ ſeqq. Idemq; ſervari in hoc debet & in avia materna, vt probat Hond.vbi ſupr.nu.6.& 7.ex Dec.d.conſ.16.n.4.verſ. & ea, quæ & aliis, quos ibi citat.

11 Tutela † namq; matri & aviæ debita eſt extraordinaria, & irregularis, nec enim à ſucceſſione regulatur, vt patet ex eo, ꝙ matri de jure antiquo deferebatur hereditas per SCtum Tertul.& tamẽ eis nõ deferebatur tutela exſtantib.legitimis tutorib.l.2.C.quando mul.offic. tut.fungi poſſ. Similiter, quia de jure novo auth. mater admittitur ad tutelã ſi vult, nec cogitur illam ſubire, vt pbavimus ſup.ꝙ nõ eſt in aliis tutelis debitis agnatis & cognatis ratione ſucceſſionis, q̃ ipſi inviti compelluntur ſuſcipere, tex.in auth.ſicut, & ibi omnes, C.de legitim. tut.& in corpore, vnde ſumitur. Non igitur eſt mirũ, ſi mater & avia ad tutelã admittantur, quamvis nõ ſuccedant, cum eorum tutela ſit extraordinaria, & irregularis, nec ex ſucceſſione reguletur, ſed ſolum deferatur matri & aviæ ratione affectionis, vt in §.hac igitur, in authen.vt ſine prohib.matres, &c.

12 Solum † namq; excluſus à ſucceſſione excluditur à tutela, quando ipſa tutela eſt regularis, ſecus in tutelis anomalis & irregularibus, prout eſt illa, quæ defertur matri & aviæ, Spec.in tit.de tut.§.nunc videndũ, Hiero. Cagn.in l.quo tutela, n.2.& 3.ff.de reg.ju.poſt Imol.conſ. 193.n.9.Hond.vbi ſup.d.conſ.88.n.29.poſt Calv.d.n.183.

13 His † autẽ deficientibus, vel nolentib.tutelam agnoſcere, ſc.teſtamentario tutore, matre, & avia, ſuccedit legitimus tutor, & quidẽ proximior, quemadmodũ ad hereditatẽ vocatur, l.1.in pr.& l.2.& l.3.§.ſi duo, ff.de legit.tut.& l.quo tutela, ff.de reg.jur.tex.in auth.de here. ab inteſt.venient.§.ex his, Bal.in l.meminimus, n.3.C.de legit.hered.Dec.d.conſ.16.& bene Cald.Per.in rep.l.ſi curatorẽ habens, in tex.ibi, ſine curatore conſtitutus, nu.18. C.de in int.reſt.min.& Martini.conſ.15.n.2.expreſſa, l.2. tit.16.p.6.ibi, la ſegunda, quando el padre no dexa guardador al hyo en ſu teſtamẽto e a pariẽtes, ca eſtõces las leyes otorgan que ſea guardador del huerfano el que es mas cercano pariẽte, eſte tal es dicho en Latin tutore legitimo, que quiere tanto deZir, como guardador, q̃ es dado por ley, e por derecho, expẽde verba, ca eſtonces, &c. Quia ſunt reſtrictiva, ac ſi diceret, tunc demum & non alias legitimo tutori erit locus, quoties pater non reliquit teſtamento tutorem filio ſuo, quod etiam innuit ordo literæ.

14 Cum ergo tutela jure deferatur conſanguineo proximiori in prædict.ſpecie, ſicut hereditas, hinc eſt, vt ſi per ſtatutũ agnati preferantur cognatis in ſucceſſione in tutela, idem etiam erit obſervandũ, ſecund.Anch.in c.1.verſ.quid ſi lex providit, de conſt.Bart.in l.1.in pr.ff. de legit.tutor.Dec.d.conſ.16.& in l.fœminæ, nu.18.& in l.quo tutela, ff.de reg.jur.Durand.de arte teſtan.tit.de tuto.quod curato.caut.1.Cavalc.de tuto.& cura.nu.137. eſt communiter approbata, & veriſſima concluſio, vt plures citans affirmat Hond.d.conſ.88.nu.20.excepta matre & avia, quæ omnibus præferuntur, vt per eundẽ Cavalc.ibi, nu.183.& ſupra diximus.

15 Quinimo † ſecluſo huiuſcemodi ſtatuto, tutela de jure antiquo Digeſtorum deferebatur agnatis, excluſis cognatis, l.1.ff.de legit.tuto.Bald.in l.1.in pr.C.de legit. tuto. Et licet Phil.Corn.conſ.281.præmittendum eſt, in pr.lib.1.in hoc adverſari videatur, dicens; quod legitima tutela defertur conjunctis agnatione vel cognatione, & qui ſunt ab inteſtato ſucceſſuri, vt in d.l.1.ff.de legit.tut. attamen, dum ſtatim citat etiam tex.in auth.de hæred.ab inteſt.venien.§.ex his, deducitur, ipſum loqui attento jure novo auth. quo ſublata eſt in hoc differẽtia agnationis & cognationis, quoad ſucceſſionem, & quoad tutelam, vt cavetur in d.§.ex his, & omnes tam agnati quã cognati ſecundũ gradus prærogativam ad tutelã admittuntur, vt ibid.deciditur, & in authe.ſicut, C.de leg.tuto.gl.in l.1.verſ.providentur, & ibi Bar.in pr. ff.de legit.tut.Hond.d.conſ.88.nu.1.

Dummodo maſculi, & perfectæ ætatis, & nulla lege prohibeantur tutelã ſuſcipere, vt in l.fin.verſ.quis autẽ, C.de legit.hered.& in aliis ll.ſtatim citandis.

16 Quod ſi † plures ſint eiuſdẽ gradus, qui ad tutelã jure vocantur? Cõmuniter his apud judicem conveniẽtibus, vnus vel plures eligi debent, eumq; vel eos adminiſtrare convenit, vt magis idoneo vel idoneis cõmittatur tutela; periculo tutelæ omnibus imminente, qui ad tutelam vocantur, & ſubſtantia eorum minorib.tacitè ſubjacente pro huiuſmodi gubernatione. Ita apertè deciditur, in d.§.ex his, in auth.de hered.ab inteſt.venient.coll.6.in verſ.ſi autẽ plurimi, & in d.auth.ſicut, C. de legit.tut.& in l.ſi plures, ff.eod.tit.gl.ver.provid.in l.1. in pr.ff.eod.& ſequuntur cõmuniter Dd.vtrobiq;, l.9.tit. 16.pa.6.ibi, Mandamos que los parientes mas cercanos q̃ ovieren y que eſtuieren en vn miſmo grado ſean guardadores dellos, e de todos ſus bienes, vbi Greg.Lop.in gl. En vn miſmo grado, inquit eam legem cum dictis juribus concordare, & l.94.ibi, E otroſi porque eran los pariẽtes mas propinquos que el huerfano avia, titu.16.part.6. hocq; fit propter commodiorem adminiſtrationem, vt in dictis jurib.& in l.legitimos, §.in legitimis, ff.de legit.tutor.& illud de hypotheca probatur etiam in l.pro officio, ff.de adminiſtr.tut.& ſuperiora tenet etiã & jure comprobat Molin.Theolog.de juſtit.& jur.tracta.2. diſput.220.colu.1359.in verſic.deficientibus. Et ita in praxi vidi ſemper obſervari in civitate Placentiæ in locis & oppidis eius juriſdictionis, vt mortuo patre, relictis filiis pupillis abſq; tutore, judex ordinarius eiuſdẽ civitatis præcipiebat conſanguineis minorum, vt ſimul convenirent, & inter ſe tutorem eiuſdem idoneorem nominarent periculo ipſorum, & ad ſe deferre facerent nominationem præfatam.

Pro qua praxi eſt etiã optimus text.in l.3.§.quãvis, ad fin.verſ.apparet, ff.de admi.tut. vbi inquit tex.apparet igitur Prætori curæ fuiſſe, ne tutela per plures adminiſtretur, quippe & ſi pater nõ deſtinaverit, quis gerere debeat, attamẽ id agit, vt per vnum adminiſtretur: ſane n. facilius vnus tutor & actiones exercet & excipit, ne per multos tutela ſpargatur, & ibi glo.verb.facilius, refert verſum, ſegnius expediunt commiſſa negotia plures, & Ant.Piag.de tut.& cur.qu.11.nu.5.6.& 7. quod ſi conſanguineus propinquior ſit idone⁹, & cõtendat, ſe eſſe præferendum ceteris remotioribus, proculdubio obtinere debet, vt in jurib.ſupra relatis.

17 Ex † quib.omnib.jam patet, ꝙ in tutela legitima ſucceditur eadẽ forma, qua in ſucceſſione bonorũ. Itaque, qui admittitur ad ſucceſſionẽ, admittitur etiã ad tutelã legitimã, vt in jurib.ſup.allegatis.& in l.1.§.tutela legit. de leg.tut.tex in §.vnico, Inſt.de legit.patr.tut.expreſſior in auth.de hære.ab inteſt.veni.§.ex his, col 9.& in d.auth. ſicut hereditas, C.de leg.tut.& tenẽt plures relati p Roias in Epith.ſucc.c.26.n.83.& optime p Hond.d.conſ.88.n.19.

18 Quemadmodũ † igitur pater, mater, fratres, patrui, aſcendẽtes & deſcendẽtes, & illis deficientib.ſuccedunt collaterales, pari ratione ſucceditur in adminiſtratione tutelæ, vt tenet D.Caſtillo in l.19.Tauri, quẽ refert & ſeq. Spin.in ſuo Spec.teſta.gl.26.n.8. Vnde ordo ſuccedendi & prælationis jure regio datus in hereditatib.per ll.tit. 13.par.6.inter aſcendentes & deſcendẽtes, & collaterales ſervabitur, & in delatione tutelæ, per ſup.dict,

19 Et † ratio omniũ ſupradictorũ eſt, quoniã correcta ratione legis, cẽſetur correcta & ipſa lex, vt eſt de mente glo.in propriis terminis, in d.l.1.ver.provid.ibi, ſed hodie ſicut, ff.de legit.tuto. quã in hoc multis exornat Iaſ.in l. poſthumo nato, n.19.& ibi Vbert.Zaca.n.71.C.de bo.poſſ. cont.tab.& illam gloſſ.ad hoc dicit cõiter approbatam Tiraq.tract.de cauſ.ceſ.in pr.num.130.& noviſſimè alios referens Meneſes l.tranſigere, n.78.C.de tranſact.

20 Imo etiã ſunt † qui dicant, ꝙ ſi hereditas alicui deferatur cõtra jus cõmune, eidẽ etiam dari debet tutela, vt latè probat GoZ.conſ.54.loquens in patruo, vt pferatur avo in tutela, cui etiam in ſucceſſione pfertur, & inquit patruũ dandum à judice: ſequitur Curt.ſen.cõſ.46.n.6. cum ſeqq.& n.14.verſ.corroboratur, Iaſ.conſ.149.nu.6. cum ſeq.lib.2.& Hond.d.conſ.88.nu.23.

21 Sed † contrariũ merito reſolvit adverſus eos Hiero. Gabr.cõſ.27.n.7.cum ſeq.in avo materno æque idoneo nominato à matre, tranſeunte ad ſecundas nuptias, vt præferatur patruo, etiamſi eſſet aliquanto minus idoneus avus, vt ex plurib.ibi latè probat, quia hęc eſt tutela dativa, & tunc nõ eſt habenda ratio ſucceſſionis, ſed pbitatis & idoneitatis, & in pari cauſſa, imo etiã aliquãto inferiori petitus à matre, debet præferri legitimo, vt infra dicemus cũ cõmuni, c.5.ibiq; reſpondet ad cõſilia Goz.& Curtii ſen, ratione diverſę rationis in ſuo caſu: Ergo in ſpecie & caſu Goza.& ſequaciũ ſc.in tutela legitima (& ſic extra caſum Hier.Gabr.) vera eſt eorum opinio atq; recepta à præd.Dd.nempe, ꝙ ſi hereditas alicui deferatur per ſtatutũ contra jus cõmune, eidẽ ẽt dari debeat tutela, vt in exẽplo patrui cõtra avum maternum ſupra relato: præterquã in matre & avia, quæ omnib.pferuntur, nõ obſtante huiuſmodi ſtatuto, niſi expreſsè de eis faciat mẽtionẽ, vt cõſtat ex ſuprad.& in terminis cum aliis pbat Caval.de tut.& cur.n.183.

22 Quod ſi mater eſſet minor, & ita ad tutelã vocari nõ poſſet, nec avus maternus admittendus eſſet ad præd. tutelã, qui ſtante matre in medio nõ vocatur ad ſucceſſionem nepotis, vel neptis per ſtatutũ, ſed patru⁹ ſimul cum matre. Quare patruus in hac ſpecie præferendus quoq; erit in tutela præd.avo materno, vt latè probat Hond.d.conſ.88.per tot.præcipuè, n.17.cum ſeq. quamvis cõpleta ętate matris, ipſa quoq; ad tutelã erit admittẽda, vt cõſtat ex eod.Hond.ibid.n.39. Et hoc ſimul cũ patruo, & nõ ipſo excluſo, cum ſimul ambo vocentur per illud ſtatutũ ad ſucceſſionẽ: alias enim ſola mater completa ætate legitima admittẽda eſſet ad tutelã, remotis tutorib.datis ob eius minorẽ ætatem, vt cõſtat ex eod. Hond.d.n.19.& dicemus latius infra ſuo loco.

23 Teſtamentario † autem tutore, matre vel avia, & legitimo deficientibus, locus ſit dativo, per judicem, *l. 2. tit. 16. part. 6. ibi, La tercera manera es quãdo el padre no dexa guardador, a ſu hijo ni a pariente cercano que lo guarde o ſi lo ha es embargado: de manera que no lo puede, o no lo quiere guardar: e eſton ces el juez de aquel lugar le da por guardador algun home bueno e leal, e eſte guardador, a tal dizen en Latin tutor dativus, q̃ quiere tanto dezir como guardador que es dado por aluedrio del juez.* Et jure cõmuni probant Dd. præcipuè Corn. *d. conſil. 281. in princ. lib. 1. & alij relati per Ant. Piag. de tut. & cura. qu. 9. num. 6.* vbi quod tutor dativus non habet locum, niſi poſt prædictos, *l. ſorores, vbi notatur, Cod. qui dari tutor. poſſ. Alexand. conſil. 161. ſuper 1. dubio, num. 2. lib. 1. Socin. jun. conſ. 16. nu. 10. lib. 2.*

24 In ſumma, † vt ex ſupra ratiocinatis cõſtat, tutor dativus cedit legitimo, legitimus teſtamentario, matri & aviæ, mater & avia teſtamentario, & eſt bon. text. *in l. ſi tutor, § 1. ff. de tutel. & ration. diſtrah.* ꝓbãs quod ſemper legitima tutela teſtamentariæ cedit, *l. ſi quis ſub cõd. ff. de teſt. tutel. & in l. 3. C. eod. tit.* & tenet nuncupatim poſt alios, quos citat Cavalc. *de tut. & cura. num. 2. & Ant. Piag. in eod. tract. qu. 3. n. 35.*

25 Sed † quid erit dicendũ de tutore teſtamento dato, quoties venit cõfirmandus, ſi confirmetur, an ſit dativus vel teſtamentarius? Et eſſe dativum magis probat gl. *in l. 2. verſ. ſolet, ibi, ſed dic dativum, C. de confirmãdis tuto. & in l. qui negotiationẽ, §. teſtamento, verſ. tutelam, ff. de adminiſt. tut. & in §. fin. verſ. confirmandum, Inſtit. de tut.* vbi Joan. Faber hanc opinionẽ gl. ſequitur & Dominic. *in c. ſi Apoſtolica, n. 7. verſ. quæ ſit ratio, de præb. lib. 6.* & in eam magis videtur inclinare Tiraq. *de cauſſa ceſſ. in 20. lim. num. 19.*

Sed cõtraria ſententia, imo quod tutor teſtamento datus confirmatus, ſit teſtamentarius, ac proinde legitimis ſit præferendus, eſt verior, cõmunis, & tenenda in praxi, vt patet ex Bart. *in l. 1. nu. 6. ff. de confirmand. tut. & ibi Cuman. nu. 4. tenet idem Bart. in l. 2. C. de cõfir. tut.* vbi Bal. *col. 2.* & Sal. *n. 3.* eam ſequuntur, & cõmunẽ profitentur, & hoc tanquã verius & receptius latiſſimè defendit Sylveſt. *in d. §. fin. ex n. 32. de tut. ſequitur Rip. in l. 1. n. 19 ff. ſi cert. pet. additio ad flores vlt. volu. rub. 31. n. 18. Corn. in l. omnẽ, n. 3. C. ad Tert. idem Bart. in rub. ff. de eo, per quẽ fact. erit,* vbi Jaſ. *nu. 1.* dicit, ꝙ ita tenent Dd. *idem Jaſ. in Rub. n. 14. Inſt. de act.* Et ab hac cõmuni ſententia in praxi non eſt recedendum, *ſecund. Alex. conſil. 140. n. 4. vol. 1.* & eſt communis, *ſecundũ Mainer. in l. quo tut. in pr. nu. 14. ff. de reg. jur. ſequitur etiam eã Montal. in l. 3. tit. 7. lib. 3. fori. gl. vlt. & Greg. Lop. in l. 6. tit. 16. part. 6. in gl. vlt.* Eandem dicit etiam cõmunem & in judicando nõ eſſe ab ea recedendũ cum Alex. vbi ſupra teſtatur Ant. Piag. *de tut. & cur. qu. 9. n. 7. & q. 17. n. 3. 4. & 5.* vbi hoc verum maxime etiã profitetur, cum ſine inquiſitione confirmetur, & quod iſti nuncupari videntur quaſi teſtamentarii. Eandem ſententiam ſequitur & probat, & ab ea, tanquam recepta non eſſe in praxi recedendũ, ex Alex. vbi ſup. affirmat, alios etiã allegans Caldas Per. *in rep. l. ſi curatorẽ habens, in textu, ibi, ſine curatore cõſtitutus, n. 116. c. de in integ. reſti. min. in 2. part. tract. de reſtit. min. pag. 1142.*

26 Illud tamen hic animadvertendũ neceſſario duximꝰ, nẽpe, quod antequã tutor iſte cõfirmetur, poteſt aliꝰ, à judice dari, & hic datus revocari nõ poteſt, *text. expreſſus in l. 3. C. de confirm. tut. & ibi glo. & Dd. & Anto. Piag. d. qu. 9. n. 7. in fin.* Non enim debet, quod ratione & ſecundum leges ab initio actum eſt, ex alio eventu reſuſcitari, *vt in d. l. 3. & in l. ſancimus, 25. verſ. non enim, & ibi verſ. reſuſcitari, allegat. d. l. 3. C. de adminiſtr. tut. & in l. Gracchus, C. ad l. Iul. de adult.*

27 Datio tamen tutelæ dativæ ex inquiſitione nõ videtur de jure ſubſiſtere, quandiu exſtant conſanguinei proximiores de agnatione, vel cognatione, licet ſint de alieno territorio, quia (vt dicemus) vbi exſtant legitimi tutores, tunc non eſt locus dativæ tutelæ, ſed ea eſt ipſo jure nulla, *l. tutor, §. 1. ff. de tutel. & rat. diſtr. l. ſi ſorores, C. qui dari tutor. poſſ. cum ſimilib.* legitima namq; tutela datur ipſo jure, & ideo habenti tutorem non datur tutor, *vt infra ſuo loco dicetur.*

Neq; † obſtat, ſi dicatur, quod cõſanguinei proximi- 28
ores in præmiſſa ſpecie ſunt alienæ juriſdictionis, & ita quod habeant legitimã excuſationẽ, *l. neq;, C. qui dari cur. vel tut. l. teſtamento, C. de excuſ. tut.* quia hoc verum eſt, vbi eſſet omnino de extranea ꝓvincia, *l. divus, ff. de tut. & cur. l. quæro, ff. de teſta. tut.* licet in dativo tutore requiratur, quod ſit de eodẽ territorio, *d. l. neq;, C. qui dari tut. vel cur.* Oportet n. iſto caſu, quod pupillus & tutor ſint ſubditi judici danti, *l. 1. & l. divus, ff. de tut. & cur. datis ab his, ſecund. Bar. in l. pupillo, eod. tit.* niſi tales tutores vellent ſe ſubmittere ad tale onus: verũ tamen in legitimo tutore lex dat eum ipſo jure tutorẽ, & ideo etiam tenet de alieno territorio, *ſecund. Alex. conſi. 161. vol. 5.* Ita in terminis tenet & fundat Franc. Marc. *deciſ. 251. per tota. in 1. par.* verumq; id puto, petentib. tutelã legitimis, qui ſunt de alieno territorio, verũ ſi eam non petant, & minor propinquos nõ habeat in eo territorio, in quo habitat, judex ex officio debet eis dare tutorem, qui eorũ perſonas & bona regat & adminiſtret.

SUMMARIA.

1 Pater vel avus poteſt in teſtamento filio ſuo vel nepoti, quẽ in poteſtate habet, tutorem dare, nõ ſolum natis, ſed etiã his, qui in ventre matris ſunt, dũmodo, &c. vt & hic in num. ſequenti cavetur.

2 Pater dando tutorem filiis, videtur dediſſe filiab. tam natis, quam naſcituris.

3 Pater quando diſſiparet omnia bona filij ſui pupilli, dari poteſt curator bonis pupilli propter malos mores patris, cum diſtinctione tamen Bart. magis cõmuni, de qua hic. Sed contrarium, nu. 6. & præcipuè in caſu, de quo infra nu. 7.

4 Ad removendum patrem ab adminiſtratione huiuſmodi, ſufficit negligentia & culpa, nu. 4. neque exigitur, quod pater non ſit ſolvendo, aut quod bona ſint mobilia, vt in num. 5.

8 Tutor ſcriptus à patre, aut non juſto teſtamento, aut nõ vt lege præcipitur cõfirmandus eſt à judice ad tutelam gerendam, perinde ac ſi teſtamento tutor eſſet abſq; inquiſitione & ſatiſdatione, quod procedit, etiã ſi tutor ipſe datus à patre eſſet ſuſpectus, dũmodo pater ipſe de tali ſuſpicione conſcius fuiſſet & nõ ignoraſſet, vt in n. 9. & ẽt ſi is tutor foret manifeſtè prodigus, vt in n. 10. imo etiã ſi pater minor 25. annis, talẽ ſuſpectum tutorẽ dediſſet, nã adhuc ſequẽda eſſet eius volũtas, vt in n. 11. ſed regulariter hoc procedit, nõ vero ſemper, vt in n. 14. & 15. vnde in hac ſpecie judex ante quam huiuſmodi tutorem cõfirmet, aut ei tutelam decernat, inquirere debet an res ita ſe habeat, vt pupillo dãnoſus ſit, quo caſu, volũtatem patris minimè ſequetur: an nihilominus vtilis ſit pupillo, prout in dubio præſumi debet conſilio patris erga filiam, & tunc tutelam ei decernat, vt in n. 16.

12 Pater quamvis poſſit in teſtamento filio ſuo impuberi tutorem dare, nonnunquã tamen ab hoc receditur, vtputa, ſi pater minus perpẽſo cõſilio hoc fecerit, forte minor 25. annis, vel eo tempore, quo iſte tutor bonæ vitæ, vel frugi videbatur, deinde poſtea idẽ capit malè cõverſari ignorante teſtatore, vel ſi cõtemplatione facultatum eius res ei cõmiſſa eſſet, quibus poſtea exutus eſt, & idem eſt in curatoribus obſervandũ, quos pater in teſtamẽto deſignavit à prætore cõfirmandos,

13 Judex ergo, antequã tutori etiam teſtamentario tutelam decernat, habet inquirere, an duraverit teſtatoris voluntas, & an ſit vtilis pupillo vel damnoſus, ſi habet aliquam cum filio cauſſam damnoſam, & alia, quæ prudenti judici inquirenda veniunt, de quibus in leg. confirmando, & per totum titulum, ff. de confirmat. tutor.

17 Pater ſi filio non exiſtenti in poteſtate, aut filiæ tutorem dederit, aut ſibi dixerit, precor te curam habere rerum, aut in codicillis quidem nõ confirmatis dederit tutorem aut curatorem, tunc, quod deficit, à judice replendum eſt, & ſecundum mentẽ debet confirmare tutores ſine inquiſitione aliqua, ſed ſimpliciter: quod ſi alius ſit, qui inutiliter dederit tutorem vel curatorem, confirmationem debet præcedere inquiſitio, vtrum perſona ſc. apta ſit. limitatur 1. membrũ, ſupradict. in caſu de quo hic.

18 Curator relictus bonorũ filij impuberis, cenſetur etiã ex voluntate relictus tutor, ac proinde tanquã tutor confirmari poteſt, legitimisq; erit præferendus: quod quomodo procedat, hic declaratur.

19 Confirmatio tutoris dati in teſtamento legitimè nõ requiritur vbi, quomodo hic intelligatur, & ſeq. 20.

21 Tutor legitime datus, non poteſt incipere adminiſtrare, antequam judicis decretum accedat.

22 Tutor an recte datus ſit ex inquiſitione, quatuor conſideranda ſunt, de quibus hic.

23 Tutor datus à patre filio ſuo in codicillis, matre exiſtẽte in medio, an confirmandus ſit à judice?

24 Pater poteſt, non ſolum filio heredi inſtituto, ſed etiã exheredato tutorem dare.

CAPUT III.

Qui poſſunt teſtamento tutores dare, & de teſtamẽtario tutore à patre dato.

1 PATER, † vel avus, poteſt in teſtamento filio vel nepoti, quem in poteſtate habet, tutorem dare, nõ ſolum natis, ſed & etiam ijs, qui in ventre matris ſunt, dũmodo in ea cauſſa ſint, vt ſi patre vivo nati fuerint. in poteſtate eius futuri, neq; teſtamentum rupturi ſint: nepotibus tamen ita avus in teſtamento tutorem dare poteſt, ſi poſt mortem avi non ſint recaſuri ſub patris poteſtatem, *l. 1. ff. de teſtam. tute. text. in §. permiſſum, Inſt. de tut. l. quo tutela, §. fin. ff. de reg. jur. l. 3. tit. 16. p. 6.* & hoc jus à lege 12. tabul. fluxit, vt conſtare videtur *ex l. verbis legis, 120. ff. de verbor. ſignific. ibi,* verbis legis 12. tabularum, *his, vti legaſſet ſuæ rei jus eſto,* latiſſima poteſtas tributa videtur, & heredis inſtituẽdi, & legata, & libertates relinquendi, tutelas quoq; conſtituendi, ſed id interpretatione coanguſtatum eſt, vel legum auctoritate, vel jure conſtituentium: de quo latè agit Cald. Per. *vbi ſupra, nu. 11. cum ſeqq.*

2 Pater dando tutorem filiis, videtur dediſſe filiabus tam natis, quam naſcituris, *l. qui filiab. ff. de teſta. tut.* & quod tali debeat dari tutor, qui non ſit recaſurus in patris poteſtatem, probat etiam, *l. fin. in prin. C. de curat. furioſ.* quia ei, qui eſt in poteſtate patris, non datur, *tradit Iaſ. in l. more, n. 45. ff. de acq. hered. & Philipp. Dec. in repet. l. bonorum, n. 11. C. qui admit. & pulcrè Soc. ju. conſ. 77. viſo puncto, nu. 92. lib. 3. & Philip. Corn. conſ. 55. repe- rio, nu. 8. lib. 2. & Ant. Piag. qui eos ad hoc refert de tut. & cur. qu. 4. n. 6.* vbi *nu. 7.* limitat, quando pater diſſiparet omnia bona filii, tũc enim propter malos mores patris dari poſſet curator bonis pupilli, intelligendo,
3 prout vult Bart. *in l. in qu. n. 2. C. de ſent. paſ.* vbi notat, † ibi eſſe caſum ſingulariſſimũ, in quo filius in poteſtate habet tutorem propter duo.

Primo, quia tutor fuit ſibi datus tempore, quo potuit ſibi tutor dari, item, quia pater nõ habebat bonos mores, & diſſipabat bona filii: ſed ſi primum tantum interveneerit, tutelæ datio evaneſcit, *vt ibi dicitur,* ſecus ſi ſecundum tantum: quia pater bona filii dilapidaret, & ſiquidem dilapidatio eſt talis, quod non impedit, quin filius poſſit recuperare, dum erit à patria poteſtate liberatus, puta, quia vendidit poſſeſſiones ſuas, quas poſtea filius poterit vindicare, tunc propter hoc patri adminiſtratio non interdicitur, *l. 1. C. de bonis maternis,* ſed ſi dilapidatio eſſet talis, cõtra quam filio nõ poſſet eſſe conſultum, vt ſi in bonis filii eſſet pecunia, quam conſumit, vel pateretur domos & prædia filii deſtrui, vel vendi, vel annullari, tunc auferetur ei adminiſtratio, & dabitur curator bonis filii minoris, *argu. d. l. in quæſt. & l. Imperator, ff. ad Trebellia. idem Bart. in dict. l. Imperator, num. 1.*

Hæc tamen limitatio Antonii Piagii minimè cõvenit in propoſito huius cap. Si quidem agimus in eo de patre dante tutorem filiis ſuis in teſtamẽto, poſt mortem ipſius adminiſtraturum: at vero aſſerta limitatio prædicta agit de tutore ſive curatore aſſignando, ſive conſtituendo filio in vita patris, diſſipantis eius bona, & ſic propter eius malos mores, quod eſt diverſum valde à materia noſtri capitis.

Nihilominus tamẽ, jam quod eius limitationis meminimus, obſervandũ eſt, præfatam Bart. doctr. *in d. l. in qu. quæ eſt fin. C. de ſent. paſſ. ſeq. Dd. ibid. & in l. cum oportet, §. non autẽ, C. de bonis quæ lib. Roder. Soarez, al- leg. 4. & Palat. Rub. in rep. c. per veſtras, §. 17. n. 13. de don. inter vir. & vxor. & tenet idem Bar. in l. ſi cõſtante, n. 63. ff. ſolut. matr. & ibi Iaſ. nu. 196. & Rip. col. fin. n. 99. & ibi Crotus in 2. lect. n. 120. cum ſeq. Segura in d. l. Impe. col. 37.* & eſt magis communis ſecundum Aretin. *conſ. 72. nu. 5. verſ. ad quartum,* & cum eo Arrias Pinel. *in l. 1. 2. p. n. 35. C. de bonis matern.* eſt communis ſecundum D. Molin. *de Hiſpan. primog. lib. 1. c. 16. n. 14.*

Et ad removẽdum patrem ab adminiſtratione hu- 4
iuſmodi ſufficit negligentia & culpa, ſecundum magis communem reſolutionem Bartoli & aliorum, maximè Alex. *in d. l. Imper. col. 2. teſte Arria Pin. vbi ſup. n. 34. & plures refert D. Mol. vbi ſupr. n. 12. contra alios.*

Neq; exigitur, quod pater nõ ſit ſolvendo, & quod 5
bona ſint mobilia, vt cõtra Bart. *in d. §. non autem.* probat Arrias Pin. *d. nu. 35.* Sive n. culpa patris in favẽdo, ſive in omittendo conſiſtat, vel pater ſit ſolvendo, vel non, ſemper ſervanda eſt *d. l. Imper.* deciſio, *vt optime advertit Aret. d. conſ. 72. n. 5. & Alex. in l. Imper. n. 13. vbi etiã Claud. col. 2. id probat & ſequit. Boer. deciſ. 61. nu. 14. ad fin. & eos referens D. Mol. vbi ſupr. n. 16.*

Sed quãvis diſtinct. Bart. vbi ſup. cõmuniter ſequuta 6
& approbata ſit, nullo pacto ꝓcedere poteſt. Maior n. diſſipatio eſt illa, quæ fit vendẽdo immobilia, q̃ ea, quę fit in pecuniæ, ſeu bonorũ mobiliũ diſſipatione, nam & ſi primo caſu reſtent, poſſintq; vendicari, in ſecundo aũt facilè vendicari nõ poſſint: in vendicatione tñ immobilium longe maior difficultas verſatur, q̃ in mobilium reſtitutione. Siquidem prolixę ac pene immortales ſunt lites illæ, quæ in vendicandis rebus immobilib. alienatis, quotidie verſantur, innumeraq; ſunt damna, & expenſæ, quæ inde dñis aut ſucceſſorib. cõparãtur, & ſi in litis eventu, bona ipſa ſint dominis aut ſucceſſorib. reſtituenda, vt optime in ſimili cõſideravit JC. *in l. minorib. ibi, ſed etiã ſi eorum interſit litibus, ac ſumptib. nõ vexari.* Item poterit interdũ etiam probationũ copia deperire, quod etiã maximè inconveniret, *vt advertit gl. in l. cogi, juxta pri. verb. deductionẽ, ff. ad Treb. & in l. pen. ad fin. C. de bon. quæ lib.* pluraq; alia inconvenientia, ex horum bonorum immobilium alienatione ſequerentur, quæ ex eorum vendicatione reparari non poſſent, vt etiam eſt notiſſimum.

Vnde merito diſtinctionem præd. Bart. latè improbat Alex. *in d. l. Imper. num. 14.* dicens opinionem contrariam,

trariam, vt hoc indiſtinctè procedat, eſſe veriorem. Eãdem videtur amplecti Boer. *deciſ.61.n.15.* & bene Pin. *vbi ſupr.nu.35.* quorum opinioni libenter aſſentitur D. Molin. *vbi ſupr.nu.15.* & nos quoq; eam ſequimur, vtpote rationabilem & juridicam, & contrariam Bartoli evidente ratione non conſtare cenſemus.

7 Sed † quando alienatio rei ĩmobilis fieret à patre in perſonas potentiores, à quibus non poſſet filius ita facilè vendicare, vel in alios, qui eas eſſent deterioraturi, proculdubio nõ obſtante diſtinctione Bart. & cõmuni ſtatim eſſent filio bona fideicõmiſſi reſtituenda, & ſic ſtatim adminiſtratio auferretur à patre, vt ſumma cum ratione ſic limitans, & intelligens primum membrum diſtinctionis Bart. cenſuit Paul. de Caſtro *in d.l. Imperator, nu.9.* quamvis alias regulariter Bart. diſtinctionem ſequitur, quam limitationẽ potiori jure ſequitur D. Molin. *vbi ſupr. nu. 14.* qui per totum illud cap. 16. plurima alia elegantia, & neceſſaria pro intellectu & praxi, *d.l. Imperator,* congerit, & adducit, præcipuè in materia majoratus poſſeſſoris dilapidãtis bona majoratus: vel de dilapidatione ſuſpecti, quando cavere debeat, & quando cautio non ſufficiat, ſed teneatur ſtatim ſucceſſori eadem bona in vita reſtituere.

8 Redeamus † nunc ad noſtram materiam tutoris teſtamentarii obſervando, quod tutor ſcriptus à patre, aut non juſto teſtamento, aut non vt lege præcipitur, confirmandus eſt à judice ad tutelam gerendam, perinde, ac ſi teſtamento tutor eſſet abſque inquiſitione & ſatiſdatione, *text. in l.3. & in l. ſi filio, ff. de confirma. tut. text. in §. fin. Inſtit. de tutor.* vbi idem cavetur in tutore dato à patre filio emancipato in teſtamento, tradunt Dd. *in l.2. C. de confirm. tutor. & dicemus latius infra in verſic. quos ſi pater.*

9 Quod procedit, etiam ſi tutor ipſe datus à patre eſſet ſuſpectus, modo pater ipſe de tali ſuſpicione cõſcius fuiſſet, & non ignoraſſet, *l. in confirmando, & l. vtilitatem, ff. de confirm. tut.* per quæ jura ita concludit Aret. *in l. is cui lege, col.2. ff. de teſta.* vbi plus dicit.

10 Servandam † ſcili. eſſe voluntatem teſtatoris, etiam ſi is tutor ab eo datus foret manifeſtè prodigus, *per l. tres tutores, §. vlt. ff. de adminiſtrat. tutor.* tanta eſt (inquit) præſumptio, quam habet lex pro conſilio patris erga filios, *per l. amiciſſimos, in prin. ff. de excuſat. tutor.* quem refert & ſequitur Tiber. Decian. *conſil.49. nu.10. volum. 1.* addens *num. 11.*

11 Quod † imo & ſi pater minor 25. annis talem ſuſpectum tutorem dediſſet, ſequenda eſſet eius voluntas, *per text. in l.3. §. quamvis, ff. de adminiſtr. tutor.* quem ad hoc dicit ſingularem Roman. *ſingul.171. adultus, notant Dd. in l. ſi frater, C. qui teſtam. facere poſſunt, & in l.1. §. fuit quæſitum, ff. ad Trebell.*

12 Quamvis † autem pater poſſit filio ſuo impuberi tutorem teſtamento dare, nonnunquam tamen ab hoc receditur, vt puta ſi pater minus perpenſo conſilio hoc fecerit, fortè minor 25. annis, vel eo tẽpore fecerit, quo iſte tutor bonæ vitæ, vel frugi videbatur, deinde poſtea idem cœpit male cõverſari ignorante teſtatore: vel, ſi contemplatione facultatum eius, res ei commiſſa eſſet, quib. poſtea exutus eſt. Et idem eſt in curatoribus obſervandum, quos pater in teſtamento deſignavit à prætore confirmandos, *ita decidit Vlpian. libr.35. ad edict. habetur in l.3. ſi plures, §. quamvis, ff. de adminiſtr. tuto.*

13 † Judex ergo, antequã tutori etiam teſtamentario decernat tutelã, habet inquirere, an duraverit teſtatoris voluntas, & an ſit vtilis pupillo, vel damnoſus, ſi habet aliquã cum filio cauſſam damnoſam, & alia, quę prudẽti judici inquirenda veniunt, de quibus *in d. l. in confirmando, & per tot. ff. de confirm. tut.* cum vtilitatem minoris, nõ vero quid teſtator præceperit, quãdo eſt vtilitati minoris cõtrarium & dãnoſum, inſpicere debet, *juxta text. in d. l. vtilitatem,* & obſervavit Spin. *in ſuo ſpeculo teſtam. gl.29. n.15. ibi, & ſic judex.*

Neque text. *in d. l.3. §. quamvis, ibi fortè minor 25.* 14
annis, contrarius eſt ampliationi, quam modo retulimus ex Deciano, *vbi ſupr. nu.11.* per eundemmet text. dum diximus, quod imo, & ſi pater minor 25. annis, tutorem ſuſpectum dediſſet, ſequenda eſſet eius voluntas, cum potius text. ille probare videatur expreſsè cõtrarium, ibi, *ſi pater minus perpenſo conſilio hoc fecerit, fortè minor 25. annis, &c.* Sed quod conſilium patris minus perpenſum eſſe poteſt? quam ſuſpectum tutorem filio dare, patrem minorem 25. annis.

Hanc namq; difficultatem ſuſtulit nobis adverbiũ, nonnunquam, *in d. §. quamvis poſitum,* ibi nonnunquã tamen ab hoc receditur, vt puta ſi pater minus penpẽ-
ſo conſilio hoc fecit, forte minor 25. annis. † Adver- 15
bium namq; illud, *nonnunquam,* idem ſignificat quod quandoque, vt patet, ſed hoc adverbium, *quandoque,* denotat regulam eſſe in contrarium, *vt in princ. Inſtit. quibus mod. contrah. oblig. Gratus conſil.2. nu.24. libr.1. poſt Guiller. in Spec. tit. de diſput. nu.9. Octav. Vulp. de præpoſt. adverb. &c. in dictione, quandocunque, ſub n.8. in verſic. quandoque, pag.89. col.1. paulo poſt prin.* Ergo bene probat textus ille, quod pater minor 25. annis, regulariter poteſt filio ſuo in teſtamento tutorẽ dare, *vt notavit ex eo Bart. ibidem, num.1. & idem Bart. in l. quæro. §. Lucius, ad fin. ff. de teſtam. tutor. Angel. Aret. in §. furioſo, nu.2. Inſtit. qui dare tut. Ripa in l. nemo poteſt, num.84. ff. de legat. 1. ſequitur Gregor. Lopez in l.3. gl.1. tit.16. part.6. & Ant. Piag. de tutor. & cura. qu.5. nu.2. & Cavalc. in eod. tract. nu.8.*

Quod † autem pater minor 25. annis, tutorem ſu- 16
ſpectum filio impuberi teſtamẽto ſuo dederit, in cauſſa eſt, vt judex, antequam eum cõfirmet, ſeu ei tutelam decernat, inquirere debeat, an ita res ſe habeat, vt pupillo damnoſus ſit, quo caſu voluntatem patris minimè ſequatur, an vero nihilominus vtilis ſit pupillo, prout in dubio præſumi debet pro conſilio patris erga filiũ, & tunc ei tutelam decernat, *juxta ſupradicta*: & ita eſt intelligenda hæc materia.

Quod ſi pater filio non exiſtenti in poteſtate, aut fi- 17
liæ tutorem dederit, aut, ſi dixerit, *precor te, curam habere rerum,* aut in codicillis quidẽ non confirmatis dederit tutorem aut curatorem, tunc, quod deficit, à judice replendum eſt, & ſecundum mentem debet cõfirmare tutores ſine inquiſitione aliqua, ſed ſimpliciter, quod ſi alius ſit, qui inutiliter dederit tutorem, vel curatorem, cõfirmationem præcedere debet inquiſitio, vtrum, ſc. perſona apta ſit, ita probat text. *in l.1. ff. de confirm. tut. tex. in §. fin. Inſt. de tutor. l. pater, §. fin. ff. de teſta. tut.* vbi limitatur, quod prædiximus, tutorem nẽpe, minus jure datum à patre, eſſe confirmandum ſine inquiſitione, vt procedat, præterquã ſi cauſſa, propter quam datus videbatur, in eo mutata ſit, velut, ſi ex amico inimicus, vel ex divite pauper effectus ſit.

Et quod tutor nõ jure datus à patre, vel curator citra inquiſitionem confirmandus ſit à judice, probat etiam lex *ſi filio, ff. de confir. tutor.* ſimiliter, quod tutor filio emãcipato vel naturali datus à patre in teſtamẽto, abſque dubio ſine inquiſitione confirmandus ſit, probat ex dictis juribus, Anton. Piag. *de tut. & cura. d. qu.2. num.6. & Cavalc. num.9.* Et de tutore dato minus legitimè, hoc eſt, in codicillis invalidis, vel teſtamento non legitimo, probat text. *in l. qui à patre, ff. de confir. tut. & in l.2. C. eod. tit. & in l. credendũ, ff. qui pet. tut. & notat Alex. conſ.39. incip. ſuper teſtamento ſer Nicolai, vol.1.* vbi dicit hanc eſſe communem opinionem, licet aliqui voluerint hoc plus, ſcilic. quod non requiratur cõfirmatio, quia voluntas imperfecta inter liberos, valet, *l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, C. de teſtam. l. fin. C. famil. erciſc. cum ſimilib.* nihilominus tamen Bal. *in d. §. ex imperfecto, in vlt. quæſt.* ſequitur cõmunem ſententiam, quia agitur de intereſſe tutoris, qui eſt extraneus. Merito igitur eius datio non tenet, niſi confirmetur, & idem vult Bart. *in d. l. qui à patre, & in l. impuberi, ff. de admin. tut.* quos cum cõmuni præd. ſequitur Laurent. de Pinu. *conſil.54. nu.3. & 4.* Et ita eſt proculdubio tenendũ, præmaxime ſtante jure noſtro Regio, quo adæquata eſt ſolemnitas teſtamentorum inter liberos, & inter extraneos, vt cõſtat *ex l.3. Tauri, hodie l.2. tit.4. lib.3. novæ coll. Reg.* imo etiam jure communi attẽto, *d. §. ex imperfecto,* cum ſimil. ratione præd. Bald. quæ ſatis juri conſona eſt, *vt dicemus latius infra ca.8. huius primæ partis, nu.56. cum ſeqq.*

18 Rurſus ex deciſione *d. l.1. ff. de confirm. tut.* colligi videtur, relictum curatorem bonorũ filii impuberis, cenſeri etiam ex voluntate relictum tutorẽ, ac proinde tanquam tutorem confirmari poſſe, legitimiſque præferendum, quod innuit JC. ibi, *precor te curam habere rerum,* & tradit Bart. *ibi num.1. Aretin. conſil.65. colu.2. in medio,* & probat latè Caldas Per. *in rep. d. l. ſi curatorẽ habens in parte, ſine curatore conſtitutus, n.116.* vbi hoc verum intelligit, quando tutor datus eſt, tutor inutiliter: tunc namque, vt tutor confirmandus eſt ex reg. *d. l.1.* quam cõtra alios ſic eleganter explicat Ant. Aug. ad Modeſt. *in pri. pag.224.* Secus ſi teſtator ſimpliciter diceret, *precor te curam habere rerum,* alio verbo non expreſſo, Verba namq; hæc *alio non expreſſo,* & maxime expreſſio curæ nihil ad tutelæ dationem conferunt, adeo, vt ſi curator certis rebus detur, nulla ratione, vt tutor confirmari poſſit, & hoc affirmant ſcribentes, vt tanquam curator confirmetur, adveniẽte pubertate, *vt affirmat Alvarot. quem refert & ſequitur Caldas vbi ſupra adverſus Bart. Aretin. & Coſtam.* Cæterum an relictus expreſsè curator filii impuberis cenſeatur relictus eius tutor, & vt talis confirmandus ſit, aut tantum curator adveniente pubertate, agemus latè *infra hac prima parte alio cap.*

19 Hæc procedunt, quando minus legitime quis à teſtatore datus eſt tutor, vel ex perſona dantis, vel eius, cui datur, vel ex modo dandi; tunc namq; requiritur cõfirmatio judicis: ſecus quãdo quis eſt legitime tutor datus in teſtamento, tunc enim non requiritur confirmatio, vt colligitur *ex d. l.1. ff. de confirm. tut.* & obſervavit Chald. *vbi ſupra, nu.115.* vbiq; multum intereſt, quibus verbis tutor à teſtatore detur; niſi enim apta, & congrua ſint, tutelam ſcilicet deſignantia, non cenſebitur tutor legitime datus.

Neq; abſq; cõfirmatione adminiſtrare poterit: ſed quod non erit omnino neceſſaria expreſſa & ſpecifica mẽtio tutoris, aut tutelæ, ſed ſatis eſſe, ſi per alia verba æquipollentia tutor detur, vt puta ſi dixerit teſtator, *relinquo filiũ in poteſtate, vel in manu matris ſuæ,* ſecundum Bald. *in c. ex parte, de appell. & Iaſ. in l. manumiſſiones, n.3. ff. de juſt. & jur.* & ex cõmuni ſententia reſolvit Dec. *in d. c. ex parte, el.2. in pr. & ibi addit. lite. A. Rip. in l. centurio, n.198. ff. de vulg. & pupill. ſubſt.*

20 Diverſum † tamen judicabit, ſi dixerit, *relinquo filiũ in cuſtodia,* quoniam nomen cuſtodiæ non trahitur ad tutelam, ideo cõfirmatione opus erit, vt colligitur ex text. *in l. qui in aliena, §. quanquam, ff. de neg. geſt. & ibi notat gl.1. Bart. Bald. & omnes, & ſequitur alios allegans Caldas, vbi ſup. ſub d. n.115. adverſus Boer. deciſ.124. & cũ eo addit. ad Rom. ſing.165.* Idem erit in illis verbis *educetur, & gubernetur,* vt in terminis tradit Corn. *cõſ.280. vol.1.* quẽ refert & ſequitur Caldas *vbi ſup.*

21 Licet † autem tutor teſtamentarius legitime datus, cõfirmatione non indigeat, vt prædiximus, non poterit tamẽ incipere adminiſtrare, nec adminiſtrationi ſe ingerere, donec decretum judicis accedat, cõmittentis ei adminiſtrationẽ, ſecund. Bart. *in l. legitimi, n.3. ff. de legit. tut.* quẽ ſequitur Bertr. *conſ.63. n.1. 1. part. volu.2. Capic. deciſ.8. 129. n.1. Soc. jun. cõſ.14. n.8. vol.2.* Rupellãn. *in Enchirid. juris, pag. 362.* quos refert & ſequitur Caldas, *vbi ſup. n.116. verſ. quæ quidem confirmationes, ibi, licet antẽ, &c.* vbi dicit Bart. in hoc eſſe receptum: dicemus latius *infra, hac eadem 1. par. c.5. n.6.*

Si quæratur, an rectè datus ſit tutor ex inquiſitione, 22
quatuor conſideranda ſunt; an is dederit, qui dare potuit, & ille receperit, cui fuerat dãdus, & is datus, cuius, dãdi facultas erat, & pro tribunali decretũ interpoſitũ. In cõfirmando aũt tutore, hoc prętor inquirere debet, an duraverit patris voluntas, ꝙ in facili eſt, ſi proximo mortis tempore tutores nõ jure, vel curatores ſcripſerit pater; nam ſi ante annos, vt medio ſpatio, potuerit facultatũ tutoris, nõ jure à patre dati, fieri diminutio, vel morum, ante celata vel ignorata emerſerit improbitas, aut inimicitiæ cũ patre emerſerint, vel cum fiſco aliquem contractum damnoſum miſcuiſſet, vtilitatem pupillorum prætor ſequetur, nõ ſcripturã teſtamenti, vel codicillorũ: nam patris voluntatẽ prætor ita accipere debet, ſi non fuit ignarus eorum, quæ ipſe prætor de tutore comperta habet, deniq; ſi poſtea de eo, quẽ pater teſtamento codicillisve, non jure dedit, ſcripſit, tutorem eſſe nolle, nempe non ſequetur primam volũtatem prætor, a qua pater diſceſſit. Ita deciditur *in l.7. §.1. cum tribus legib. ſeq. ff. de confirm. tut.*

Sed ſi mater ſit in medio, nõ debet confirmari tutor 23
datus à patre in codicillis filio ſuo impuberi, ſed ipſa eſt præferenda, Et idẽ in avia, ſecus in aliis legitimis, quia iſte cõfirmatus habet mixtũ eſſe ex duabus qualitatib. ſcil. ex teſtamento, & decretum, & quia qualitas teſtamenti eſt dignior, trahit ad ſe minus dignũ, *ita Bal. cum Mart. Sylla, in c. ex parte, el.1. n.5. de appell.* Sed hęc eadẽ ratio Bald. in aliis legitimis idem probat etiã in matre, vel avia in medio exiſtente, vt nõ præferatur tutori nõ jure dato à patre filio impuberi, cum veniat confirmãdus; ſiquidem tutor teſtamentarius præfertur matri & aviæ, & confirmatus præfertur legitimis, quia eſt teſtamentarius, vt ſup. reſolvimus, *c. præced.* Ergo præfertur etiã & matri, vt ibidem quoq; probavimus, *verſ.2. quod ſi mater,* avia, vel alius ſit datus tutor à judice impuberi, ante quã datus ei nõ jure à patre cõfirmetur, per judicem revocari nõ debet datus à judice, *vt in l.1. C. de cõfirm. tut.* & probavimus *d. c.2. verſ. illud tamen.*

Similiter pater nõ ſolũ filio hæredi inſtituto, ſed etiã 24
exheredato tutorem dare poteſt. *l. pater heredi, 4. in pr. ff. de teſta. tut.* cuius ratio ea eſſe videtur, quia talis datio tutoris eſt in favorem pupilli, ſicut etiã videmus, quod pater poteſt ſubſtituere filio ſuo pupillo exheredato, *text. in §. non ſolum, Inſt. de pupill. ſubſt.* & in hoc cõſiſtit prærogativa patris, qui filium habet in poteſtate, *ita Dec. in l. quo tutela, §.1. n.5. ff. de reg. jur.*

SVMMARIA.

1. *Mater, an & quando poſſit filio tutorem relinquere in ſuo teſtamento, & de confirmatione eius à judice facienda?*
2. *Mater filios in poteſtate non habet.*
3. *Mater ſi teſtetur inter ſolos liberos, an vni alterum tutorem relinquere poſſit?*
4. *Mater ſi ſolum inſtituat filium in legitima, an ei tutorem dare poſſit?*
5. *Mater ſi ratione ex ſua parte provenientium alterum tutorem communi filio dare velit, quam maritus ipſe teſtamento dederit, quis horum tutor præferatur? & nu.17. in filio naturali quid tenendum ſit in hac ſpecie, reſolvitur.*
6. *Mater quando filium heredem inſtituit, judex tenetur tutorem ei datum cõfirmare, ſecus ſi filium heredem nõ inſtituit, quia tunc ſolet ex volũtate defuncta datus tutor*

tutor à præſidib. cõfirmari, quod ſi fides inquiſitionis congruat, debet eum judex confirmare, & n. 7.

8 *Tutor relictus à matre, an attento jure Regio & communi debeat confirmari cum inquiſitione, vel ſine ea? & num. 9.*

10 *Tutor relictus à matre filio, an debeat ſatiſdare?*

11 *Avus & avia, aliiq; deſcendentes per lineam maternã an poſſint ſuis deſcendentib. tutorem relinquere? & reſolvitur in eis idem, quod in matre.*

12 *Patronus an & quando impuberi liberto tutorẽ dare poſſit, item extraneus impuberi extraneo à ſe herede relicto? & n.13. latè agitur de differentia inter patronum & extraneum in hoc.*

14 *Tutor datus à patre filio impuberi, quẽ habuit ex concubina, ſi eum hæredẽ inſtituat, confirmandus eſt.*

15 *Naturali filio, cui nihil relictum eſt, fruſtra à patre tutor datur, neq; ſine inquiſitione confirmatur.*

16 *Pater naturalis relinquẽdo filio aliquas res, quocunq; modo, intra tamen à legib. definitum modum, poteſt ei tutorem relinquere, qui debet apud competentem judicem citra inquiſitionem confirmari in bonis à patre relictis, in aliis vero bonis inquiſitio eſt neceſſaria ad confirmationem.*

18 *Citatio aliqua nõ requiritur ad dandum tutorem vel curatorem pupillo, vel furioſo ſine inquiſitione.*

CAPUT IV.

An mater filio ſuo impuberi tutorem dare poſſit? Item de patrono, & patre naturali.

1 MATER, niſi filio inſtituto, tutorem dare nõ poteſt, quaſi in rem potius, quam in perſonam dare eum videatur, & tunc judicis confirmatione opus eſt præcedente inquiſitione, vt probat expreſsè lex *pater hæred. 4 in pr. ff. de teſta. tut. text. in l. 1. in verſ. ſi autem fuerit perſona talis, juncto verſ. fin. in pr. ſi autem, ff. de confirm. tut. tex. & ibi gl. in l. mater, C. de teſta. tut. l. 6. tit. 16. part. 6.* cuius verba ſunt hæc: *la madre que fize teſtamento en que eſtablece por ſus herederos, a ſus hijos q̃ no ouieſſen padre, bien les puede eſtablecer guardador en el, pero tal guardador como eſte no puede uſar en ninguna manera de los bienes del moço, menos, de ſer cõfirmado del juez del lugar do ſon los bienes, e el deuelo cõfirmar e otorgarle guarda dellos, ſi no fuere a tal qual defiendã las leyes deſte nueſtro lib. q̃ lo no ſeã, mas ſi la madre no eſtabletieſſe por ſu heredero al ſi jo no le podria dexar guardatior maguer le dexaſſe de otra guiſa alguna partida de ſus bienes: pero ſi ac aecieſſe que lo fizteſſe ſi gedo qui ſi eſſe confirmar el juez valdriami node otra guiſa*, quam l. Regiam citat Mol. Theologus *de juſtit. & jure, 2. tract. diſputa. 220. colum. 1356. verſic. ſi filius caret.*

2 Ratio eſt ſecundum gl. 1. *in d. l. mater*, quia mater filios in poteſtate non habet, prout jure requiritur, *§. fœminæ, Inſt. de adopt. §. mater, Inſt. de exhær. lib. juncta l. 1. verbo, in poteſtate, ff. de teſta. tut. § permiſſum, Inſtit. de tutel.* & hanc rationem gl. ſequitur Azo. *in ſumma eod. tit. de teſta. tut. nu. 13. Odofr. Cyn. Saly. & cõmuniter Dd. vbi Ang. in d. l. 1. de confirm. tut. Main. in l. quo tutela, in pr. nu. 9. ff. de reg. jur. Aret. in pr. & Sylveſt. n. 7. & 8. in d. §. permiſſum, quos refert & ſequitur Caldas Per. in rep. leg. ſi curatorem habens, in text. ibi ſine curatore conſtitutus, n. 100. C. de in integ. reſt. minor.*

3 Hinc cavendũ eſt à limitatione Saly. *in l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto n 6. cum gl. ibi, C. de teſt.* limitantis deciſionẽ *d. l. mater*, ſi mater teſtetur inter ſolos liberos, & vni alterũ tutorẽ reliquerit, quaſi is defectus patriæ poteſtatis, & omnis alia ſolẽnitas in eo teſtamẽto impfecto remiſſa cẽſeatur de jure civili per illũ tex. vbi eam limitationẽ defẽdebat Marc. Ant. *in rep. n. 125.* ſed jure nõ probatur, vt melius advertit Corn. *ibi n. 17. & 19.* & cum eo Caldas, *vbi ſup. verſ. ex quarati.*

4 Primo circa intellectum, & praxim ſupra dictarũ legum juris communis, & Regii obſervandum videtur, quod ita demum tutor datus à matre in teſtamento, in quo eum inſtituit hæredem, omnino cõfirmari debet, quando ſcil. inſtituit eum hæredem vniverſalem, ſecus vero erit, ſi eum in ſola legitima inſtituiſſet, ex tex. *in d. l. peto, §. mater, ff. de leg. 2.* vbi videtur probare, tutorẽ filio à matre nulliter datum eſſe, non ex alio, niſi quia in effectu mater non inſtituerat filiũ, niſi in ſola legitima, cum reliqua pars hereditatis ſubjecta eſſet fideicõmiſſo, in quo legitima nõ includebatur, *l. cohæredi, §. cum filio, ff. de vulg. & pupill.* ita ad hoc ponderat *d. §. mater*, Ludov. Roma. *conſ. 188. incip. in hac cauſſa, n. 3.* & ſequitur ita limitans, *d. l. Reg.* Greg. Lope. *in c. propria, in gl. deuelo cõfirmat, ibi, limita tamẽ*, & Ant. Piag. *de tut. & cura. qu. 3. n. 28.* vbi *nu. 29.* addit, quod etiamſi in totum illum hæredẽ inſtituat, nihilominus non valet talis datio, niſi cõfirmetur, *ſecundũ Bald. in d. l. mulier, ff. de confirm. tut.* & probatur in jurib. principio allegatis. Eandem limitationẽ ſequitur Ferrar, *in forma libelli ad reddendam rationem, §. 1. n. 2.*

Sed quamvis hæc limitatio auctoritate quampluriũ comprobata ſit, eam tamen falſam eſſe, vt ex ea apparet, evidenter contendit Caldas Pereira *vbi ſup. n. 103.* atq; contra communem omnino ſententiam, nec minus contra dictam *l. Reg. 6.* quæ habet, judicem poſſe præteriti filii tutorem cum inquiſitione confirmare. Ergo multo magis, hoc facere poterit ipſo filio in legitima inſtituto. Neq; text. *in d. §. mater*, aliquid facit in illis verbis, *tutorem dare non potuit.* Ea namq; verba à Jureconſulto dicta non ſunt, quia filius in ſola legitima in effectu eſſet inſtitutus, vt præpoſtera ſubtilitate accipiunt Rom. & ceteri. Sed potius, quia ipſo jure tutelę datio erat inutilis propter defectum patriæ poteſtatis. Accedat præterea *d. l. 6. tit. 16. par. 6.* indefinitè & generaliter loquens de qualibet inſtitutione, præmaximè, cum hodie per leges noſtras Regias, omnia fere parentum bona pro legitima filiis deſignentur. Et profecto hanc partẽ vti mihi veriorem probo contra Romanũ & ſequaces, quã etiam ſequitur Molina Theol. *de juſt. & jur. in 2. tract. diſp. 220. col. 1356. ad fin.* & colu. ſequẽti reſolvi ſupra in hac ſpecie, quod judex ante, quam illũ tutorem approbet, tenetur facere diligentem inquiſitionem, an idoneus ſit, & hoc comperto debet illum approbare ſine ſatiſdatione, vt conſtat *ex l. 1. & 2. ff. de confirma. tutor.* Quod ſi minus idoneum illum reperiat, illum non approbet, ſed locum habet tutor legitimus, aut dativus. Idemq; probat, quando mater filio legatum reliquit, & tutorem eidem dat.

5 Illud vero memorabile eſt, quod in d. loco egregiè conſuluit Romanus, ſcil. vt ſi mater ratione bonorum ex ſua parte provenientium, alium tutorem communi filio dare velit, quam maritus ipſe teſtamento dederit, id neutiquam facere poſſit, ſed tutor patris omnino præfertur, quam ſententiam ſequitur, & multis comprobat Petr. Pechi. *de teſtam. viri & vxor. lib. 2. c. 9.* & Caldas *vbi ſupra, d. num. 103. ad fin.* ſequitur Cavalc. *de tut. & curat. num. 11.* vbi limitat, niſi mater, quem velit tutorem dare, hæredem inſtituat, & roget, vt filius illius teſtatricis, cum is ad pubertatẽ venerit, hereditatem plene reſtituat & exprimat ſe ita teſtamentum facere, vt melius filio conſulatur herede ſcripto adminiſtrante bona, dum filius ſit pubes, & mandet interim pupillo alimenta præſtari ex fructib. hereditatis: quia iſto caſu heres ſcriptus, & rogatus reſtituere filio, cẽſebitur adminiſtrator, & ſic tutor electus, potius quam heres, & reſtituet filio hereditatem vna cum fructibus perceptis abſq; detractione Trebell. *l. fideicommiſſi. §. cum Polid. ff. de vſuris, gl. in l. fideicommiſſaria, §. final. verſic. fideicommiſſum cadit, ff. ad Trebell. & ibi Alex.* & prædicta refert & ſequitur Durand. *de arte teſtan. tit. de tut. caut. 4. pupillo, num. 2. & ſeque.* ſed nihilominus Cavalc, *vbi ſupra*, inquit, quod etſi videatur vtilis hæc cautela, eam nõ probat propter dubium litis eventum, & idem cum eo ſentio atque teneo: Infra de filio naturali agemus *1. in hoc cap. 4. nu. 17.*

6 Secundo † obſervandum erit in propoſito, hoc differre inter primum caſum *dict. legis partitæ*, & ſecundũ quod in primo, ſcilicet, quando mater filium hæredem inſtituit; judex tenetur tutorem à matre in teſtamento datum confirmare, & ſic neceſſitas imponitur judici in ea ſpecie, quando mater filium heredem inſtituit, vt patet ex dicta lege Regia in illis verbis, *e el juez deuelo cõfirmar*, quod etiam jure communi tenuit Azo, *in ſumma, Cod. de confirm. tutor. in verſic. ſi vero maior, ſequitur Gregor. Lopez. in d. l. 6. in gloſſ. deuelo confirmar, in princ.* & ita tenent communiter omnes ſecundum Caldam Pereiram, *vbi ſupra, num. 101. verſic. quo caſu*, vbi latè de eius veritate agit, attento jure communi, ſecluſa dict. leg. Regia Caſtellæ.

7 In ſecundo vero caſu, † quando mater filium heredẽ non inſtituit, licet ei aliquid reliquiſſet, ſolet ex voluntate defunctæ datus tutor à præſidibus confirmari, *vt inquit d. lex mater, C. de teſtam. tut.* vbi gloſſ. *verſic. ſolet*, inquit, non dicit, quod *ſit neceſſe*, ſed *ſolet*, ſi expediat, pupillo, non alias, *vt in l. 3. §. ſed & inquiri, ff. eodem*, id quod dict. *l. 6. in fine*, vt vidimus, relinquit voluntati & arbitrio judicis in illis verbis, *ſi gelo qui ſieſſe confirmar el juez valdria, mas no de otra guiſa*, & tenuit Ferrara *in praxi in forma libelli ad reddendam rationem, §. 1. num. 1.* & Caldas *vbi ſupr. d. nu. 101. verſic. vrgent*, dicens, hoc fieri debere, ſi fides inquiſitionis congruat, non aliter, vt in ſimili ait text. *in leg. qui tutelam, §. fin. in fin. ff. de teſtam. tutel.* & ita infert *num. 102.* quod ſi mater filiis nõ inſtitutis tutores relinquat, cõfirmandi ſunt, ſi fides inquiſitionis congruat, vt ſic extendatur regula legis 4. *in princ. ff. de teſtam. tute.* loquentis in tutore relicto à matre filiis heredibus inſtitutis, & d. lex *mater, C. eod. titu.* quod inquit ſequi communiter Dd. *in d. l. 4. & in aliis locis*, & quod idem probat expreſsè text. *in l. fin. verſic. maximè, ff. qui pet. tut. & d. l. 6. tit. 16. par. 6.* Licet Cujac. & Faber atq; Ludov. Roman. ab eo allegati contrarium putent, ſed, *vt diximus, d. l. 6.* hoc relinquit volũtati & arbitrio judicis. Nihilominus tamen, ſi fides inquiſitionis congruit, eum debet judex confirmare, quãdoquidem hoc ex voluntate defunctæ à præſidibus fieri ſolet. Alias enim exponeret ſe maximo periculo judex, aliud faciens, ſi fortè alius tutor ab eo datus, quam à matre relictus non ita bene adminiſtraret aut res pupilli gereret. Quare conſulo judicibus, vt quamvis eorum voluntati & arbitrio hoc eis videatur relictum per dictã leg. 6. *in fin.* à ſolitis non diſcedant, cum fides inquiſitionis hoc poſtulat. Eorum namq; arbitrium, ratione regulari debet præcipuè cum jure communi hæc ſit cõmunis opinio, vt vidimus, quam *d. l. Regia 6.* ex profeſſo non corrigit nec tollit in præmiſſa ſpecie, ſcilicet quãdo fides inquiſitionis congruit.

8 Tertio † obſervat Gregor. Lopez. circa dictam leg. Regiam, eiuſque intellectum, quod licet ipſa in primo caſu non requirat ad confirmationem prædicti tutoris relicti à matre filio heredi inſtituto vllam inquiſitionẽ, quaſi omiſſione inquiſitionis videatur jus commune in hoc corrigere, de quo *in leg. 1. ff. de confirmand. tutor. cum ſimilib.* de quibus in principio huius capitis, & tenuit Azo. *vbi ſupra.*

Nihilominus tamen quando filius inſtitutus à matre, habet alia bona, reſpectu, illorum bonorũ erit neceſſaria inquiſitio, levior tamen, quam quando inſtituitur ab extraneo. Si vero nulla alia bona habeat, niſi, quæ mater ſibi jure inſtitutionis reliquerit, tunc debet confirmare ſine inquiſitione, *ita tenet Bartol. poſt Dynum in leg. ſi patronus, ff. de confirman. tutor. vbi Alber. & Ang. in leg. 1. Cod. de teſtam. tutel.* & ita eſſe intelligendam *d. leg. partitæ*, docet Gregor. Lopez. *ibidem in gloſſ. præcitata, in verſic. tu vero conclude*, cuius diſtinctio & intellectus *ad dict. leg. 6. Regiam* forſan placebit nõnullis in tanta Doctorum varietate, vtpote concordans, & modificans ambas opiniones, & quia magis expedit pupillo, vt aliqua inquiſitio fiat in præcedenti ſpecie, licet levis, quam quod nulla fiat.

Ego vero non ſolum jure communi attento, ſed etiam jure noſtro Regio Caſtellæ, cenſeo eſſe neceſſariam inquiſitionem, levem tamen & modicam, quoties filius à matre heres inſtituitur, eique datur tutor ad confirmationem eiuſdem. Parum namq; vrget conſideratio Gregor. Lopez. de qua ſupra, nempe dict. l. Regiam in primo caſu omiſiſſe inquiſitionem, quaſi neceſſaria non ſit, quia in ſecunda parte, quoties filius non inſtituitur, ſimiliter de inquiſitione nihil lex illa dicit, & tamen ea ſuppleri, & neceſſario intelligi debet eo caſu ex juris principiis, ſecundum eundem Gregor. Lopez *ibidem, in gloſſ. vltima.* Ergo & in primo caſu idem probandum eſt. Quod autem in jure cõmuni ſit verius & receptius, vt requiratur inquiſitio ad confirmandum tutorem, relictum à matre filio heredi inſtituto, quãvis levis & modica ſufficiat, quando vero non ſit inſtitutus maior & ſcrupuloſior requiratur, affirmat plurimas congerens Cald. Per. *vbi ſup. num. 102. verſ. non tamen*, vbi eam latè probat contra alteram cõmunem, quæ habebat in dicto caſu ceſſare inquiſitionem, eandem priorem ſequitur Cavalc. *de tutor. & curat. num. 10.*

Secundo † moveor ex eadem leg. 6. ibi, *ſi no fuere, &c.* 9
vbi lex Regia præcipit, quod ſi filio inſtituto tutor à matre detur, à judice confirmetur, niſi talis ſit, qui de legibus huius Regni tutelam gerere prohibeatur, ergo imponitur neceſſitas non ſolum poteſtas judici diſcutiendi & inquirendi: an relictus tutor habilis ſit, habeatque legitimam perſonam, etiam circa mores & conditionẽ vivendi, *juxta l. 4. & 14. tit. 16. part. 6. ibi, e de malas maneras*, hoc eſt, malorum morum, in qua inſpectione & diſquiſitione verborũ tam generalium, cum ceteris requiſitis ibi expreſſis, præcipua inquiſitionis ratio conſiſtere videtur, *ex l. 1. ad fin. ibi, ſi apta ſit, l. vtilitatem, ibi, vel morum improbitas, ff. de confirm. tut.*

Tertio in hanc partem adducor, quod *in præd. leg. 6. partitæ* tantum agitur de confirmatione facienda à judice tutoris relicti à matre filio heredi inſtituto, & præterea, quando filius ab ea heres non eſt inſtitutus. In prima namq; ſpecie debet tutor à judice confirmari: in ſecunda vero, ſi voluerit eum judex confirmare, valebit tutoris datio, *vt inquit illa lex*, nõ vero agit de inquiſitione in primo, nec in ſecundo caſu, & ſic nõ dicit, quod fiat, nec quod non fiat inquiſitio. Vnde remanet ſub diſpoſitione juris communis, *argumento l. cõmodiſſimè, cum ſimilib. ff. de liber. & poſthum.* & cum de vno quæritur, cetera præſumuntur habilia, *cap. 1. de ætate & qualitate, lib. 6.* & ita merito hanc ſecundam partem contra Greg. Lopez. jure Regio probavit Caldas *vbi ſupra, d. num. 102. verſ. jure autem Regio, &c.*

Quarto obſervandum eſt, quod quando filius inſti- 10
tuitur heres à matre, eidem relicto tutore, remittitur ei ſatiſdatio, *per tex. expreſſum in l. 2. ff. de confir. tut. ibi, nec ſatiſdabit pupillo rem ſalvã fore.* Hoc autem verum intelligit Azo. *vbi ſup.* quando fuit facta cõfirmatio cum inquiſitione. Ergo quãdo cõfirmaretur ſine inquiſitione videtur, quod debeat ſatiſdare, *vt voluit gl. in l. fin. verſi. nõ debere, in fin. ff. de confir. tut. & tenet Greg. Lop. vbi ſup. in fin. d. gl. bonus text. in pr. Inſtit. de ſatiſd. tut. & cur. ibi, item ex inquiſitione tutores vel curatores dati, ſatiſdatione non onerantur, quia idonei electi ſunt.*

B Quinto,