

11 Quinto, et quae dicta sunt in matre, observanda sunt in avo, & avia, & aliis descendebus per lineam maternam. Hi namque descendentes suos in potestate non habent, s. i. vers. qui autem de patria potestate. s. sunt autem in fine, de legit. tut. not. in specie gloss. i. in fine, in l. prima, C. de testam. tutel. sequitur Bart. in l. pariter, num. 2. ff. eodem. Gregor. Lopez. in d. leg. 6. gloss. i. Caldas ubi supra, num. 101. in princ.

12 Patronus etiam impuberi liberto tutorem dare non potest: sed si congruat ex inquisitione, confirmandus est, l. qui tutelam, 28. §. impuberi, ff. de testam. tutel. Quod si patronus, vel quisvis extraneus impuberi, quem heredem instituerit, tutorem dederit, & extra ea nihil in bonis pupillus habeat, non male dicitur, iudicium eius sequendum esse, quod et personam eius, quem tutorem esse voluit, noverat, & impuberem ita dilexit, vt & cum heredem institueret, l. si patronus, 4. ff. de confirm. tutor. cum inquisitione tamen, vt in gloss. fin. ibid. ex dict. leg. qui tutelam, §. final. esse necessaria confirmatio, propter defectum patriae potestatis, iuxta ea, quae in matre, & alius supra resolvimus.

13 Verum etiam differentiam scribentes coniunxit inter patronum & extraneum constituunt, scilicet, vt extraneus, nisi instituat impuberem, nullo modo ei tutorem dare possit, neque datus confirmari a iudice valeat: secus in patrono, à quo datus tutor instituitur, vel non instituito liberto, semper confirmandus est, ita tenet gloss. ult. in d. l. si patronus, Cyn. & Angel. in l. 1. C. de testam. tutel. Angel. in l. 1. C. de confirm. tut. Ang. Alber. & Salyet. nu. 2. & 3. in l. 4. C. de testam. tutel. Cuman. in l. 4. ff. eod. tit. Bart. in l. naturalis, §. primo, nu. 3. ff. de confirm. tut. & Alberic. post Dinum in leg. prima, ff. eodem titul. Greg. Lopez. in leg. sexta, titul. 26. part. 6. gloss. i. Idem voluit Portius, Institut. de tutel. num. 5. Baldus in vers. quos & ibi Platea in d. §. permissum, num. 11. Ex quibus praefatam differentiam glossae, & omnium esse receptam affirmat Caldas, ubi supra, nempe in dict. leg. si curatore habens, in parte sine curatore constitutus, sub nu. 102. C. de integ. restit. minor.

Sed in hoc variant Dd. Glossa namque secunda, in fin. in l. naturalis, in princ. ff. de confirm. tut. in extraneo constitutum probat, per l. 5. ff. de confirm. tut. quae dum nihil exprimit de institutione, aperte vult, tutorem datum ab extraneo, posse à pratore confirmari, sicut datum à Patrono, quod etiam sentiunt, Bart. & Alber. in d. si patronus, equiparantes patronum extraneum.

Rurfus Odofredus in dict. leg. 1. C. de testam. tutel. & Bald. ubi supra, contrarium è converso tenent, nempe, vt nisi vterque instituat, tutorem dare non possit, neque confirmari debeat.

Similiter etiam circa inquisitionem faciendam variant scribentes. Quidam enim resolvunt, inquisitionem cessare in bonis tantum à patrono relictis, & ita in aliis propriis bonis impuberi liberti eam omnino requiri: in qua sententia fere omnes conveniunt, ubi supra, exceptis Salyet. & Gregor. Lopez. asserentibus, semper & omni casu necessariam esse: Alii distinguunt, vt si libertus institutus nihil vltra in bonis habeat, cessat inquisitione, dict. leg. si patronus, alias secus ex text. in dict. leg. qui tutelam, §. fin. ff. de testam. tutel. & refert Caldas ubi supra.

Quid tenendum in his duobus articulis? Et quidem Caldas, ubi supra, quo ad primum de confirmatione tutoris dati à patrono liberto impuberi, & ab extraneo, advertit, supra dictam receptam differentiam inter patronum & extraneum iure non probari, potiusque aperte confundi à Iureconsulto in d. l. si patronus, ubi patronus vel quisvis alius: Deinde verius putat cum Odofredo & Balduino, equiparationem in omnibus generaliter procedere, & recipiendam esse, ita vt impuberibus

hæredibus non institutis tutores dare nequeant, & si dederint, iudex eos confirmare nequeam debeat: in quo aliquid amplius aut benignius conceditur matri propter filiationem & maternam pietatem, secundum communem, & dict. l. sexta, in fine, titulo decimo sexto, part. 6. ubi supra, & ibi vltra in bonis habeant, tutor datus confirmandus est.

Quoad secundum de inquisitione, inquit Caldas, quod si patronus libertum instituat, tutoremque ei dederit, posse defendi in ea specie, pupillo nihil vltra in bonis habente, inquisitionem cessare, secus si libertus plus in bonis habuerit, quam ei à patrono relictum sit: tunc nempe est necessaria inquisitio, iuxta mentem d. si patronus, & d. l. qui tutelam, §. fin. supra allegatam.

Ego vero circa primum, & si iudicium Caldas modo relatam subtile esse credam, communem tamen differentiam supra relatam inter patronum & extraneum impuberem non influentes, sed ei tutorem absque relictis, probabilem non minus, quam veram esse censeo, atque proinde tenendam proculdubio in iudicando & consulendo, nempe, quod tutor datus à patrono liberto suo impuberi heredem non instituto, confirmandus sit à iudice, sicut datus à matre, propter ipsam patronatus, quod habet patronus in eo, & lummam dilectionem ac voluntatem circa libertum, quod deficit in extraneo. Et ideo merito, quod tutor datus à patrono liberto impuberi sine institutione confirmandus sit; datus vero ab extraneo eodè casu minime: quia nihil iuris habet in eo, esseque absurdum & absque villo iure, & quiparare in hoc extraneum matri & patrono, cum tamen longe maior ratio sit in his, quam in illo dandi tutores filiis, vel libertis. Si vero patronus vel quisvis extraneus impuberi, quem heredem instituerit, tutorem dederit, & extra ea pupillus nihil in bonis habeat, proculdubio iudicium eius erit sequendum, atque ita tutor ab vtroque datus confirmandus erit, vt in dict. leg. si patronus, quae nihil disponit, quando pupillus institutus heres non fuerat à patrono, vel extraneo: sed nihilominus in hac specie differentia prædicta communis probanda venit ex supra dicta iurisdictione, & dispositio d. l. si patronus, dum loquitur in extraneo heredem instituentem impuberem, eumque tutorem relinquendum, approbatur in leg. obvia versiculo Eorro si de i. mos, tit. decimo sexto, part. 6.

Circa secundum sequor etiam communem opinionem supra relatam, nempe, inquisitionem cessare in bonis tantum à patrono relictis, & in aliis propriis impuberis liberti omnino requiri: in quo fere omnes conveniunt, secunda. Caldas ubi supra, & ipse quoque non dissentit, sed imo potius idem probat, vt vidimus, & iuxta hoc est intelligenda loqui gloss. fin. in dict. l. si patronus, dum requirit inquisitionem, ex d. l. qui tutelam, §. fin. quam supra retulimus, nempe in aliis bonis impuberis liberti, secus in sibi relictis à patrono.

Similiter etiam tutor datus à patre filio impuberi, quem habuit ex concubina, si eum heredem instituat, confirmandus est à iudice, vt in d. l. Naturali autem filio, cui nihil relictum est, frustra à patre tutor datur, neque sine inquisitione confirmatur, leg. naturalis, 7. ff. de confirm. tut.

Quod si patres naturalibus liberis aliquas res, quocunque modo reliquerint, intra tamen praesentium à legitimo modum, licebit eisdem tutorem relinquere, qui debet apud competentem iudicem citra inquisitionem confirmari, & ita res gerere pupillares, l. fin. C. de confirm. tutor. l. 8. tit. 16. part. 6. Quod tamen intelligendum est in bonis à patre relictis duntaxat, quia si filius alia bona habeat, quae à patre non provenerunt, in his non minus confirmatio cum inquisitione erit necessaria,

14

15

16

secundum

secundum Bart. in d. naturalis, §. 1. quem sequitur Alber. ibi & Mainor. in l. quo tutela, nu. 10. & 11. ff. de reg. jur. Sylvester in §. permissum, nu. 9. de tutel. Et vt receptam eandem resolutionem latè probatur Paleot. de nobis & spur. filiis, c. 52. & Additionat ab flores vlt. volutat. rub. 31. nu. 14. & eos referens Caldas, ubi supra, num. 87. dicens ita esse accipiendum Oroscium, in l. item in potestate, ff. de his, qui sunt sui vel alieni iur. nu. 6. & Marc. dees. 271. in fin. 2. part. qui omnes contrariè existimant in filio spurio, sequenti glo. & Bart. in l. 1. ff. de testa. tut. licet aliter defendat Paleot. ubi supra.

17 Illud etiam dubitari contingit in proposito, quid dicendum sit, quando pater naturalis dedit unum tutorem, mater alium, an ambo concurrant, vel praefereatur paternus? In quo Angel. in d. l. fin. C. de confirm. tutor. tenet, quod si tutelae concurrant, quilibet tutor praefertur in administrando bonis à dante relictis, si vero non concurrant, primus erit tutor, non vero qui datus est secundo loco: quia tutori habenti, tutor dari non potest. Alber. vero in d. l. fin. & cum eo Gregor. Lopez. in d. l. 8. gloss. fin. resolvit, relinquendum hoc arbitrio iudicis, atenta utilitate pupilli, nisi patrimonium esset magnum & diffusum, quia tunc procedit opinio Angeli prædicti, Caldas ubi supra, n. 103. ad fin. refert scad Angel. & Alber. ubi supra, alii vero cogitandum relinquunt, vt constat ex opio ibi.

Mihi autem opinio Angeli supra relatam plus placet ex d. l. fin. C. de confirm. tut. ubi in eius rebus, quae quocunque modo et dederint vel reliquerint.

Ad dandum autem tutorem vel curatorem alicui pupillo vel furioso sine inquisitione, potest iudex sui decretum interponere sine citatione alicuius, vt cum Bart. in l. qui habet, §. quolibet, ff. de tut. & Alex. cons. 86. vlti dubitationibus, c. vol. 2. concludit Maranta de ordine iud. in 6. par. tit. de citatione, i. memb. iudicis, num. 35.

SUMMARI A.

- 1 Tutor testamentarius satisficere non debet, neque tenetur nisi sit persona mala fama & incognita testatori, vt in num. 4.
- 2 Curator testamentarius non satisficere.
- 3 Mater tutrix filiorum relictis in testamento mariti, non tenetur satisficere.
- 4 Tutor vnus ex pluribus, relictis in testamento, volens administrare, tenetur ceteris contutoribus satisficere de indemnitate pupilli & ipsorum contutorum, nisi à testatore fuerit adscriptus ad administrandum.
- 5 Tutor testamentarius non potest administrare sine decreto iudicis, nisi alius testator disposuerit, vt in n. 7. vel nisi sit mater, cui à legato tutela deservitur, quia tunc decretum iudicis non requiritur, vt in num. 8. ubi quomodo hoc intelligendum sit.
- 6 Mater aut alij legitimi tutores, non habent exercitium administrandi, nisi eis decernatur à iudice, nisi ea, quae dilatione non recipiunt, & sic tempore peritura, vel quae essent proculdubio vtilia pupillo, vt in n. 10.
- 7 Deficiente vno ex pluribus tutoribus testamentariis, quando, vel non possit alius eius loco constituere?
- 8 Matre tutrice filiorum transeunte ad secunda vota, in eius locum sufficitur tutor legitimus, nisi ipsa adierit iudicem, vt alium daret tutorem, quia tunc est locus tutori dativo, secus si mater nunquam assumpsit tutelam filiorum, & dixit, nolo esse tutrix, sed pater tutorem dari filio meo, quia tunc deservit tutela legitimo, non tamen iudex providere debet tutorem, quem ipsa nominaverit, sed ex officio, quem magis idoneum viderit, & magis filio expedire.
- 9 Uxor vel alia persona relictis à testatore, domina, Mafaria administratrice & gubernatrice domus sua & filiorum suorum, censetur ex hoc adscripta ad administrandum.

- 14 Tutela vel curatamentaria, à quo tempore currere incipiat.
- 15 Hereditas sine tutoris auctoritate adiri nequit, & ad eam adendum tutor dari potest.
- 16 Tutoris nominatio regi Regi confirmatur hereditate non adita per heredem, vel nullo herede instituto: idemque est à fortiori dicendum rupto testamento, ex causa praeteritionis vel exheredationis, vt in n. 7.
- 17 Maior defectus erat iure communi omisso institutionis heredis, vel additionis hereditatis, quam praeteritio, vel exheredatio.
- 19 Tutor vel curator datus in testamento, sub aliqua conditione, tunc ea purificata incipit esse tutor, vel curator ideoque, excen satisfieri non oportere debet, quando tutela suscipere debet, non autem quando creatur.

CAPUT V.

De tutore testamentario.

TUTOR testamentarius sive confirmatus à iudice, sive non, nunquam satisficere debet, quia fides eius & diligentia ab ipso testatore approbata est, text. in pr. Inst. de satisf. tut. & in l. testamento datus, in princ. ff. de testa. tutel. l. 1. cum gloss. vers. simpliciter, & l. 2. & 3. ff. de confirm. tut. l. 1. & 2. C. de tut. qui satisf. non deb. irrad omnes in prin. de satisf. tut. & refert plura Caldas Pezera in repet. l. si curatorem habens, in parte sine curatore constitutus, nu. 117. C. de integ. rest. minor. & tenet Cavale. de tut. & curat. num. 14.

Idem est in curatoribus in testamento datis. Licet enim regulariter curatores non dentur in testamento, si tamen dati fuerint, confirmantur decreto pratoris, vel praedicti, text. in §. fed curator, Inst. de curat. l. 3. an autem, de confirm. tut. l. 12. in vers. Otrosi de i. mos, tit. 16. part. 6. & tunc liberantur à satisficendo, vt tutores, vt tenet gl. in pr. Inst. de satisf. tut. vers. approbata est, & ibi Angel. & Portius, in summario per text. in vers. item ex inquisitione datos, dum coniungit tutores & curatores ex inquisitione datos, & inquit, eos satisficatione non onerari. Et probatur melius in §. 1. Inst. eod. tit. de satisf. tut. est similis gl. in d. l. 1. vers. simpliciter, per text. ibi, ff. de confirm. tut. & in vtroque idem probavit Ant. Piag. de tutor. & curat. qu. 7. num. 15. ubi alios citat, sequitur etiam Greg. Lopez. in l. g. in gl. si adores, in vers. & testamentary tutore, tit. 16. part. 6.

Et etiam à fortiori erit dicendum in matre tutrice relictis per patrem pupilli in testamento, quia non tenebitur satisficere, & in terminis probat Cassa. in consuet. burg. rub. 6. de testam. de Plusieurs, lit. Z. in fin. n. 6. fol. 223.

Et ita est tenendum in supra dictis, tamen si Rebuffus ad leges Galliae, l. tom. in proem. gl. 5. nu. 39. dicat, bonum esse, vt omnes satisficerent, & idem Rebuff. eodem l. tom. tit. de sent. prov. art. 3. gl. 2. nu. 8. testatur de contraria consuet. vt enim refert Caldas, ubi supra.

Et quamvis D. Spino, in suo Spec. testa. gl. 29. n. 34. teneat, hodie tam tutores testamentarios, quam datos à iudice, sicut & legitimos teneri satisficere, eam quantumcumque dices sit tutor, & quod qualicumque; si d. iustit. tali casu sufficere, gl. Bart. & Dd. in l. mulier, C. de iure dot. Hoc namque in tutoribus testamentariis verum non est, nec in praxi admissum, sed potius contrarium, praeterquam in Francia, secundum Cassa. ubi supra, n. 3. fol. 215. & Repell. in enchirid. iur. pag. 361. & Rebuff. ubi supra. Sed de stylo curiarum patriae Delphinatus servatur & toleratur, quod tutores admittuntur ad administrationem, etiam sine satisficatione, teste Guid. Pap. dees. 330. num. 5. De tutoribus autem legitimis & dativis, quod satisficere teneantur, infra suo loco agemus.

Supradicta tamen vera & communis resolutio, quae habet, quod tutor testamentarius non teneatur satisficere, limit.

limitatur primo, nisi is sit persona male famae, & incongnita testatori, ut voluit Bald. in l. i. C. de confirm. tutor. Placae & las. in addit. ad Christoph. Portium, in prin. Instit. de fidei. tutor. & additio quaedam Salyc. in l. non dubium, C. de iur. & cur. qui satis non dedit.

Secundo limitatur eadem conclusio, ut non procedat, quando plures sunt dati in testamento tutores, & vnus vult administrare. Is namque tenetur aliis contutoribus satisficere de indemnitate pupilli & ipsorum contutorum, nisi a testatore fuerit adscriptus ad administrandum, text. in §. de his, Instit. de fidei. tutor. ita Cavale. de iur. & cur. in l. 4. sed debuit allegare §. sed si ex testame. Instit. eod. vbi cavetur, quod si ex testamento vel inquisitione duo pluresque datus fuerint, potest vnus offerre satisficatione de indemnitate pupilli vel adolescentis & contutori suo vel co-curatori praeteriri, ut solus administraret vel contutor, aut co-curator, satis offerens praepnatur ei, vel si ipse solus administraret, text. etiam in d. l. testame. 20. datos, 17. ff. de testa. tut. per totam l. in quibus iuribus alia plura declarantur, & deciduntur in ea materia opportuna, & ideo ad ea recurendum, quoties opus fuerit: textum namque allegat per Cavale. in d. §. de his, ego non inuenio in tit. iur. Instit. de fidei. tut.

Tutor praeterea testamentarius non potest administrare sine decreto iudicis: non enim debet administrationem propria auctoritate occupare, etiam quod datus fuerit in testamento, quod nullum invaliditatis patitur defectum, l. 4. vbi notatur, ff. de auctor. tutor. & l. fin. §. si alud proculdubio, C. arbit. iur. ubi dicitur, nisi prius inuentarium publice factum, dictio enim, publice, iudicis decretum praepollunt, l. fin. ff. in possess. legat. & tradit Bald. in l. orphanotrophos, in pr. nu. 3. C. de episc. & cleric. & in l. facultas, C. de iure fisci, hb. 10. vbi dicit, quod ultra iudicis decretum requiritur, ut per ipsum decernatur administratio, & in terminis tenet Bart. in l. legitimis, in prin. nu. 3. ff. de leg. iur. & Paul. de Castro conf. 316. postquam isti, nu. 4. lib. 1. Greg. Lopez. in l. 3. gloss. 1. ibi, & an in tutore, tit. 16. part. 6. sequitur Anton. Piag. de iur. & cur. qu. 7. num. 1. & 2. diximus supra, cap. 3. n. 31. & Bart. in hoc receptum dicit, eum qui sequitur Caldas Pereira in reper. d. l. si curator habens, in parte sine curatore constitutus, num. 116. in versis. licet autem vbi refert etiam idem tenentes Bertran. conf. 63. nu. 1. part. vol. 2. Capitulum dec. 129. nu. 4. Soc. jun. conf. 148. nu. 3. vol. 2. & Rupell. in Enchirid. iur. pag. 362.

Limitatur tamen primo praecedens communis sententia, quando testator tutori crevit administrationem vel disposuit, ut propria auctoritate administrationem assumeret, si vellet, quod potest disponere, sicut iudex, text. celebris in l. cui eorum, & ibi gl. 1. ff. de postula. Boer. dec. 124. nu. 14. ad fin. Testatoris namque voluntas pro lege habetur, text. in cap. vltima voluntas, 13. qu. 2. & in §. disponat, in auth. de nupt. Merito ergo, ut hoc praecipiente testatore in testamento valido, tutor assumere possit tutelam & curam administrationem, absque eo, quod per iudicem decernatur, secundum Bartol. vbi supra, & Carol. Ratumus conf. 526. quamvis ille, in prin. libr. 5. & Greg. Lopez. vbi supra, Ant. Piag. d. qu. 7. num. 4. & 5. & Bacca de decim. tut. c. 2. nu. 65. vbi alios allegat, sequitur etiam Mendel. d. conf. 21. nu. 9. ad fin.

Limitatur t secundo in matre, cui ipso iure a lege tutela deferretur, & ideo in ea iudicis decretum non requirit tenet Philipp. Corn. conf. 164. videtur in hac consultatione, in principio, libr. 4. quae ad hoc refert & sequitur Ant. Piag. d. qu. 7. num. 3.

Hae tamen limitatio sic simpliciter & generaliter intellecta, periculosa est, & quae possit juris peritos incautos decipere; quae intelligi debet, respectu decreti iudicis, ad constituendum eam tutricem, hoc namque necessarium minime est, nec requiritur, prout non requi-

ritur in aliis tutoribus testamentariis vel legitimis: quia ideo dicuntur testamentarii, quia testamento creantur, & sunt tutores & legitimi tutores dicitur, quia a lege dantur & creantur, legitimi namque; tutorem nemo dat, sed lex ipsa facit eos, l. legitimis, in prin. ff. de leg. iur. 84. ideo matri deferretur tutela a lege, non a iudice iure novissimo authenticorum de hered. ab intest. venten. §. ex his, ex quo sumitur athen, matri & avia, Cod. quando mul. tut. officio fungi possit, & ideo est tutrix legitima, prout voluit gloss. & communiter Dd. in d. athen. matri & avia, resse Philip. Corn. d. conf. 164. statim in pr. sequitur, Spin. in suo Speculo testam. gl. 29. nu. 3. diximus supra, ca. 2. nu. 4. Solu, quado est inutiliter datus tutor vel curator in testamento, interuenire debet necessario decretum iudicis in confirmando eum, vt in tota tit. C. & ff. de confir. tut.

Exercitium tamen & facultatem administrandi, non habet mater, nec alii legitimi tutores, nisi eis decernatur a iudice, vt sup. probauimus. Vnde sine licentia & facultate administrandi, concessa a iudice non potest mater aliquid administrare, vt in d. l. legitimis, & ibi Bart. in fine principii, & in d. l. fin. §. si alud proculdubio, C. arbit. iur. & in d. l. 4. ff. de auctor. tut. cum ceteris sup. allegatis tenet etiam Bacca plures allegans, d. c. 2. n. 64.

Nisi tamen, quae dilacionem non recipiunt, & sic tempore peritura, vel quae essent proculdubio vilia pupillo, hoc est, quae non possent tendere in incommodum pupilli: haec namque quilibet tutor potest gerere, etiam ante decretum sibi administrationem a iudice, secundum Bart. in d. l. legitimis, in fin. nu. 9. in simili, in l. tutor, qui reperiuntur, in prin. nu. 27. ff. de admin. tut. Angel. in l. fin. §. de senfionem, Cod. de admin. tut. Socin. in l. qui duos, nu. 30. ff. de reb. dub. Paul. de Castro conf. 355. nu. 4. p. Guido Papa, dec. 330. num. 6. Boer. dec. 124. nu. 19. & Bero. qu. 18. per totam, Philip. Corn. d. conf. 164. liter. D. vbi que si intra hos casus administraret absque decreto, gesta non valent, & sequitur Boer. d. c. 2. num. 67. & D. Spino. d. gloss. 29. num. 41.

Quod vitia praedicta probatur ex litera, & mente d. athen. matri & avia, & in corpore unde sumitur, vbi ita demum matri & avia secundum ordinem tutela etiam ante agnatos permittitur atque deferretur, si inter gesta (hoc est) coram iudice, iuxta gl. 1. & communiter Dd. nuptiis aliis, & Senatusconsulto Velleiani auxilio renuntiaverit Idem probat l. 4. tit. 16. p. 6. Ergo ab eodem iudice debet decerni administratio, visa & approbata ipsi renuntiatione: alias enim, hoc est, antea praedictorum solemnium observatione, non poterit administrare. Et probatur clarè in l. 95. tit. 18. part. 3. ibi, E porendo el alcalde sobredicho teniedo esabiendo que ella era a buena muger e de buen recado & c. otorgole que tuuiese en guarda albuoriano sobredicho su hijo e sus bienes.

Rursus t observandum erit, quod si duo pluresque fuerint tutores testamentarii in locum eius, qui decessit, vel in civitate esse desuit, poterit alius tutor dari, quia quamdiu habet locum testamentaria tutela, cessat legitima. Ceterum, si nullus tutor superfit, vel in civitate sit, legitima tutela succedit, ita disponit l. si quis sub cond. ad fin. vers. plane, ff. de test. tut. Corn. conf. 125. licet in praesenti, litera E. in versis & tunc non obstat, libr. 3. Bacca de decim. tut. c. 8. nu. 25. Ant. Piag. de tut. & cur. qu. 9. nu. 8. qui, dum inquit, quod quando uno ex tutoribus testamentariis decedente aliqui remanent, siquidem sunt sufficere, vt ex scriptis gerere possint, alia non sunt provisio, non videtur audiendus, siquidem nihil aliud citat quam d. l. si quis sub cond. in fin. quae, vt vidimus, indistinctè decidit, quod modo retulimus, quia vnus possit pro se allegare gl. verbo, sponte, in versis si vnus vnus, C. de testa. iur. quae idem prius tenebat, nempe, quod quando vnus eorum decessit, loco eius constituitur datus, si ceteri non

non sufficiunt. Similiter tutore sub conditione dato, interiri datur datus: sed si non speretur conditio existitura, habet locum legitimus, ita gloss. praestata.

Quod si tutor testamentarius sit excusatus, vel ut suspectus remotus, venit datus. Ita tenet eadem gloss. quam sequitur Piagius, vbi supra dicit, num. 8. cuius rationem adducit Caldas, vbi supra, num. 114. quoniam tutores in perpetuo excusati vel remoti adhuc ipso iure tutores sunt: ideo ad legitimis tutelam redire non potest, nec loco ipsorum tutores, sed curatores dandi erant, ex regula, de qua in §. interdictum, Instit. de curat. & in l. 4. Cod. in quibus causator, habetur. Sed cum propter perpetuam excusationem, vel remotionem, proprius sit, vt tutores esse desinant, vt in §. vlt. Instit. quib. mod. tut. finiatur, cum similib. hoc colore Senatusconsulto cautum fuit, vt contra praecedentem iuris regulam in eorum locum tutores crearetur, vt cum Cuiacio latius probat Cal. vbi supra. non tamen tunc ad legitimum tutorem redit tutela, vt in d. l. si quis sub conditio. ibi, & si mel ad testamentarium devoluta sit tutela, deinde excusatus sit tutor testamentarius, adducit diximus in locum excusatus alium dandum, non ad legitimum tutorem redire tutelam, idem diximus, & si fuerit remotus, nam idcirco hic abiit, vt alius detur.

Si vero mater t tutrix filiorum transeat ad secunda vota in eius locum sufficitur tutor legitimus, nisi ipsa adiverit iudicem, vt alium daret tutorem: quia tunc est locus tutori dativo: quod si mater nunquam adsumpsit tutelam filiorum & dixit nolo esse tutrix, sed peto tutorem dari filio meo, tunc deferretur tutela legitimo secundum Bart. in l. si quis sub conditio. num. 27. in versis ideo videtur mihi dicendum, ff. de testam. iur. quae est communis & tenenda, vt infra c. qu. nu. 20. & 21. dicimus: Non tamen iudex providere debet tutelam illi, quem ipsa nominaverit, sed ex officio tenetur, quem magis idoneum viderit, & magis filius expedire, dare, secundum Bald. in l. precibus, sub num. 21. C. de impub. & alius sub sit. Decius in c. ex part. el secundo, sub nu. 8. de appellat. Spin. in suo Speculo testam. gloss. 29. sub num. 12. Nulla enim est lex, quae dicat, quod iudex teneatur dare tutorem petitum a matre, sed quod mater teneatur petere & nominare, & in arbitrio iudicis erit dare illum, vel non. Ita refert Cyn. fuisse determinatum & consultum Bononiae per quemdam solemnem doctorem Advocatum. Idemque tenuit Jaco. Butric. quos refert & sequitur Bartol. in d. l. si quis sub conditio. n. 29. cum sequ. Sed de hoc agemus latius infra, cap. 9. nam. 68. cum sequ.

Deinde sciendum est, quod quando testator reliquit uxorem, vel aliam personam, dominam Massariam, administratricem & gubernatricem domus suae, & filiorum suorum, censetur adscripta ex hoc ad administrandum, vt per Boer. dec. 124. num. 3. cum sequ. additio ad Rom. singul. 165. committit, & Capitulum dec. 129. numer. 2. quos ad hoc refert & sequitur Cavale. de tut. & cur. num. 17. in versis adscriptus, & Bacca de decim. tut. c. 4. num. 69. sequitur alios allegans Ioan. Baptis. Ferrer. conf. 312. n. 1. 2. part. 1. vbi nu. 3. idem probat, quando vel in testamento positus filios in potestate matris.

Vltimo queri tibi oportet, quo tempore incipiat deferri tutela & cura testamentaria? Et iure quidem communis proculdubio, quando tutor vel curator fuit simpliciter datus in testamento, a die aditae hereditatis deferretur, vt in l. si nemo, ff. de testam. tutel. vbi inquit text. si nemo hereditatem adierit, nihil valet, ex iis quae testamento adscripta sint: si vero vnus ex pluribus adierit, tutela statim valet, nec expectandum erit, vt omnes hereditatem adiant & ibi glo. & Dd.

Sic etiam iuritate confirmatur tutela testamentaria, sicut additione, Bart. in l. si filius, qui patre, num. 6. ff. de vng. & pupill. communiter approbatur secundum Alexan-

ibi, nu. 23. Soc. 29. las. 19. Sed procedit secundum communem opinionem, quando fuitas residet in persona eius, cui datur tutela, secundum Angel. in tractat. de fuitate, qu. 9. num. 27. volum. 7. tract. divers. Doctor. Nam si filio impuberi exheredato datus esset tutor, & alius filius esset institutus, sola eius fuitate non confirmaretur datio tutoris praedicti, secundum Angel. vbi supra, vbi late agitur de huius declarationis veritate.

Ad adendum tamen hereditatem, quia sine tutoris auctoritate adiri nequit, vt in l. potuit, Cod. de iure delib. dabitur tutor secundum glossam Bart. & Dd. in d. l. si nemo, Ant. Piag. de iur. & curat. qu. 14. num. 1. est que de hoc text. expressus, in l. si hereditas, g. ff. de testam. tutor. Licet enim regulare sit, quod tutor certa rei dari non potest, l. certarum, ff. de testam. tut. & diximus supra, c. 1. nu. 35. Attamen ad adendum hereditatem speciale est, vt tutor dari possit, l. cum in vna, §. tut. ff. de appellat. & ibi notat Dd. Paul. in l. & si ad pecias, ff. rem pupilli, si vbi supra. Bacca de decim. tut. c. 17. sub n. 2.

Iure autem nostro Regio nominatio tutoris observatur hereditate non adita per heredem, vel nullo herede instituto, ita Padulin. l. eam, quam, n. 70. C. de fideicommiss. ex l. 1. tit. de los testamentos, libr. 3. ordinam. vet. hodie, l. tit. 4. lib. 3. nova collect. Reg. sequi, ibi, Mattheo gl. 14. nu. 83. & Arundo ibid. nu. 150.

Idem a tortiori t secundum ipsos dicendum est, rupto testamento ex causa t praeteritionis, vel exheredationis. Iure namque communi maior defectus erat omisio institutionis heredis, vel aditionis hereditatis, quam praeteritio, vel exhereditatio, quandoquidem priori casta legata minime debebantur, sed totum corruebat testamentum, leg. 1. & ibi Dd. ff. de hered. institut. §. ante heredes, Instit. de legat. In vltima vero specie folum quoad institutionem heredis corruebat testamentum; cetera namque firma permanebant, vt in athen. ex caus. C. de liber. prat. vel exhered. cum similib. Maiore igitur ratione d. l. 1. tit. 4. de los testamentos, locum habere debet in specie d. athen. ex causis, quae minor habet dubitationem iure communi, praecipue cum datio tutelae in testamento facta, non adeo heredis institutionem requirat: siquidem ab ea aliquid consistat, vt in l. 3. ff. de confir. tut. vbi, qui a patre tutor scriptus est, aut non iusto testamento, aut non, vt lege praecipitur, confirmandum est ad tutelam gerendam, ac si ex testamento tutor esset, id est, vt satisfactio ei remittatur.

Quod si tutor datus sit in testamento sub aliqua conditione, tunc purificata conditione incipiet esse tutor & curator: ideoque eo tempore excusationem proponere debet, quando tutelam suscipere nolit, non autem cum creatur, secundum Bart. in l. i. cui legatur in prin. num. 19. ff. de legat. 1. & Antonius Piagius dicitur quae 14. num. 2. de tutor. & curator.

S V M M A R I A.

- 1 Pater non tantum in testamento filius, quos in potestate habet, sed etiam in codicillis testamento confirmatis, potest tutores dare, tunc namque etiam testamento tutores datus accipere debemus.
- 2 Tutor scriptus a patre filius suus, vel non iusto testamento, aut non, vt lege praecipitur, confirmari debet ad tutelam gerendam, perinde ac si testamento tutor esset, ad cuius imaginem remittitur ei satisfactio, nec tunc requiritur inquisitio.
- 3 Confirmatio codicillorum praecedentium testamentum non requiritur in praedictis casibus.
- 4 Pater in dispositione inter vivos, vel in testamento imperfecto, vel codicillis & ab intestato filius tutoris dare potest.
- 5 Lex 2. C. de confir. tut. non est correctio per l. hoc confirmatissima, §. ex imperfecto, C. de testamentis.

CAPUT VI.

An tutor extrahat testamentum dari possit?

Sed et pater non tantum in testamento huius, quos in potestate habet, sed etiam in codicillis testamentum confirmatis potest tutorem dare. Tunc namque etiam testamentum tutorem datos accipere debemus, *l. testamentum, ff. de testam. tut. adco.* ut quavis a patre tutor liberis, vel non iusto testamento, aut non, vel lege præcipitur, scriptus sit, confirmari debeat ad tutelam gerendam, peccando ac si testamento tutor esset, ad cuius imaginem, ei quoque, factis datio remittitur, *l. 3. ff. de confir. tut.* Voluntas enim patris in constituendis tutoribus vel curatoribus, huiusmodi casibus a iudice, ad cuius officium hæc res pertinet, servari solet, ac proinde leges nostræ præceperunt, iudicem sequi debere voluntatem patris, qui in testamento, etiam minus solemniter, aut postea raptio aut aliis non iure factio tutorem liberis dederit, ut in *l. 2. C. de confir. tut. & in l. 1. C. de in l. filio, ff. cod. tit. l. pater, §. cum a patre, & l. si pater, & l. iure nostro, §. vlt. ff. de testam. tut.* Et id quidem sine aliqua inquisitione, *d. §. cum a patre, & l. 1. & ibi DD. ff. de confir. tut. §. vlt. Inst. de tut.* Id quod latè probavit & consultit Philipp. Corn. *conf. 175. licet in præsentis, colum. 4. vers. occurrit etiam, lib. 3. vbi hoc extendit ad aliam patris dispositionem circa filiorum educationem, & consil. 238. r. operio, colum. penult. vers. cum itaq; vol. 4. & Caldas Pericula Lusitanus in repet. text. in l. si curator em habens, in vers. si curator constitutus, n. 60. C. de in integr. rest. min. vbi inquit, quod illa expressa confirmatio, quam toties Iurisprudentes inculcant, hodie necessaria non est, ut per text. in §. non tantum instituta, & de codicillis, contentid. Sylvester in commentariis ad §. permissum, 16. Inst. de tutel. nempe confirmatio codicillorum præcedentium testamentum.*

Pater si igitur in alia dispositione, etiam inter vivos, vel in testamento imperfecto, vel codicillis, & ab intestato, filiis tutores dare potest, ut in *d. l. 2. C. de confir. tut.* vbi quod licet per epistolam, vel ex imperfecto testam. tutor rectè dari possit. Voluntas tamen patris in constituendis tutoribus vel curatoribus, in his casibus a iudice, ad cuius officium hæc res pertinet, servari solet, & ibi notat Bald. idem Bald. in l. si a patre, C. de testam. tut. Rol. in floribus vlt. volunt. rub. 31. in princ. & Greg. Lopez. gl. i. in l. 2. tit. 16. part. 6. & Cald. Per. vbi sup. nec dec. d. l. 2. loquens de testamento imperfecto, hodie correctè est ex l. hac consultißima, §. ex imperfecto, C. de testam. iuxta gl. 2. in d. l. 2. vbi, alij tamen, cuius opinio receptior est, secundum Sylvester. in d. §. permissum, n. 26. Rola. vbi sup. n. 6. latè Marc. Ant. in d. §. ex imperfecto, n. 21. ex quibus eam receptiorem appellat Cald. Per. vbi supra d. n. 60.

SUMMARIA.

- 1 Tutor & curator esse potest quicumq; qui non reperitur prohibitus.
- 2 Tutor dari non potest, mutus, furdus, mente captus, hoc est furiosus, prodigus, male morigeratus, minor 25. annis, mulier nisi sit mater, vel avia, prius iudici promittens non nubere durante tutela, & Velleiano renuntians, & in num. 5.
- 3 Mutus & furdus, tutores dari non possunt, non solum testamentarij, sed nec legitimi, aut dati, ut in num. 4. & etiam si intelligeret ad motum laborum, ut n. 11.
- 4 Tutor vel curator effectus furdus, aut mutus post susceptam tutelam vel curam, an desinat esse tutor, vel curator? & num. seqq.
- 5 Verbum potest, exponitur pro debet, sed regulariter denotat potius actum voluntatis, quam necessitatis, nisi aliter verba verificari non possunt.
- 6 Tutela vel cura non vitatur, si perveniat ad casum, à quo incipere non potuit, & num. 1.
- 7 Res quæ incipiunt, per venit ad casum, à quo incipere non

potuit, si dispositio est perfecta, non vitatur actus: si casus non est perfecta.

- 9 Intellectus l. post susceptam, ff. de excusat. tut.
- 10 Si videretur vel parvi auctoris, tutor vel curator esse potest.
- 11 El desmemoriado, & sic factus furiosus vel mente captus tutor vel curator esse non potest.
- 12 Furiosus si simpliciter datur tutor, intelligitur ita dari, cum compos sua mentis fuerit, interim tamen dabitur a iudice alius.
- 13 Prodigus, tutor vel curator dari non potest.
- 14 Male morigeratus (h. e. el de malas maneras, tutor seu curator dari non potest, & male maneris se dicit et que puden suspicbar contra el que desfastara los bienes del huertano, & que le mostrara malas costumbres.
- 15 Ille meritorie pellitur a tutela & cura, de quo est timor, ne dilapidet bona minoris, nec erit admittendus etiam cum cautione.
- 16 Maior debet esse 25. annis tutor vel curator, non vero minor dicta ætate, item masculus non femina: nisi ad sit statutum contrarium, ut in num. 30.
- 17 Minores 25. olim excusabantur: hodie nova constitutione prohibentur ad tutelam vel curam aspirare: unde puberes olim poterant aliorum curam gerere, impubes autem minime, ut in n. 20. & 21.
- 18 Tutela & cura sunt onus, & ideo minoribus non committitur.
- 19 Legit. tit. 7. lib. 3. fori, qui fuerit 20. annis ad minus, potest esse tutor vel curator.
- 20 L. fori non sunt proprie illi, sed patris quædam scripta consuetudines, & ideo non habent vim, nec per eas est iudicandum, nisi quatenus per visum receptæ fuerint: quo fit, ut alleganti illi fori, incumbat onus probandi esse visitatas, non vero neganti earum usum, ut in n. 25.
- 21 Mater minor 25. annis, tutrix filiorum esse non potest, deservit tamen tutela tunc temporis vel cura dati, ut in num. 27.
- 22 Consuetudo, ut mater etiam minor 25. annis, assumeret tutelam vel curam filiorum, valida est & observanda, ut in n. 29. an similibus consuetudo sit in regno Lusitania & Castellæ?
- 23 Minor 25. annis tutor datus, dolo acceptans tutelam obligatur ut maior, neq; resistere in integ. adiuvatur.
- 24 Mater minor 25. annis relicta tutrix filiorum suorum in testamento patris eorum, an statim possit esse tutrix? & n. seqq. quod non, tamen tamen datur curator, qui administrat, & completa ætate mater erit tutrix, ut in n. 34.
- 25 Regulam qui habet pro se, habet intentionem suam fundatam in casibus non exceptis.
- 26 Minor 25. annis relictus tutor in testamento, admittendus erit ad tutelam, & administrabit cum maior fuerit 25. annis, interim tamen dari debet curator non tutor in eius locum, ut in n. 36. & 37. an debeat esse proximior consanguineus, vel possit esse alius idoneus arbitrio iudicis?
- 27 Minore effecto maior 25. annis, cessabit officium curatoris interim dari ad administrandam tutelam.
- 28 Masculus non femina debet esse tutor aut curator.
- 29 Mater & avia possunt esse tutrices & curatrices suorum filiorum, vel nepotum.

CAPUT VII.

Qui possunt tutores pupillorum, suorumq; bonorum dari?

Quicumque, qui tunc non reperitur expressè prohibitus, tutor & curator esse potest, *l. 1. §. 1. & ibi notat. ff. de tutel. ex quo text. hæc regulam constituit Ant. Plag. in tr. de tut. & curat. q. 3. in pr. fed ego non invenio eam probari ibid. in text. nec in gl. Est tamen vera reg. hæc,*

Rurlus

Rurlus t observandum erit, tutorem dari non posse, mutum, furdum, mente captum, (hoc est) tortuosum, prodigum, male morigeratum, minorem 25. annis, mulierem, nisi sit mater, vel avia, prius iudici promittens, non nubere durante tutela, & Velleiano renuntians, Ita in his regnis dispositum existit in l. 2. tit. 16. part. 6. quæ prolequitur dict. per Azo. in sum. c. de testam. tut. cod. pen. in vers. datur tutor, de mutis, & furdo est etiam l. 14. cod. tit. 16. part. 6. & de his agit Molin. Theolog. de iust. & iure. 2. tr. de iust. disp. 221. col. 1363. cum seqq.

Oporet tamen hoc capite de vnoquoque istorum sigillatim loqui, ut declaremus distinctius materiam, & in praxin reducamus l. Regiam.

Et primo de mutis & furdo loquamur. Hi enim iure etiam communi tutores dari non possunt, *text. in l. 1. §. mutus, qui est fin. ff. de tutel.* Mutus namque, inquit *text. tutor dari non potest, quoniam auctoritatem præbere non potest.*

Surdum non posse dari tutorem pleriq; & Pompon. *lib. 69. ad edictum probant, quia non tantum loqui, sed & audire tutor debet, l. unica, C. qui morbo se excusat.*

Quorum t textum deest procedit, non tantum in tutore testamento, sed etiam in legitimo & dativo, *rext. in l. pen. vers. fin. ff. de leg. tut. vbi surdus & mutus, nec legitimi tutores esse possunt, cum neque testamento, nec alio modo videretur dari possunt, gl. ver. non potest, & ibi DD. in d. l. 1. §. fin. ff. de tutel.*

Dubium tamen est in proposito, an si quis post susceptam tutelam vel curam efficiatur mutus, aut furdus, desinat esse tutor vel curator. Ita quod amplius in tutela, vel cura deponere non possit, nec administrare, & providere de eius loco tutor vel curator nec ne? Et gloss. in d. §. fin. ver. non surdum, inquit, quod superveniens vitium non movet, ex *text. in l. post susceptam, ff. de excusat. tut. vbi inquit text. post susceptam tutelam cæcus, aut mutus, aut furdus, aut furiosus, aut valetudinarius deponere tutelam potest, & expressè idem tenet gl. unica, in l. unica, C. qui morbo se excusat, & Bart. in d. §. fin. ampliat dispositionem illius text. ut procedat, etiam si quis post tutelam, vel curam adsumtam effectus fuerit mutus, & sic cum gl. ibi, quod vitia supervenientia extinguunt tutelam susceptam, & Bart. sequitur Greg. Lop. in d. l. 4. gloss. fin. & Molin. Theolog. de iust. & iure. 2. tr. de iust. col. 1364. in princ.*

Sed contra habentiam gloss. Bart. & sequacium retorquetur eadem l. post susceptam, quatenus loquitur permissivè in illis verbis, deponere tutelam potest, idemq; clarè probat lex *unic. C. qui morbo se excusat.* Ergo videtur relinqui eius arbitrio, utrum velit se excusare, nec ne? ex quo ad id per legem non cogitur.

Nec præstat, si dicatur, verbum illud, potest, dicitur, legis post susceptam, exponendum esse, pro debet, ut exponitur in l. 4. §. penult. ff. de dam. infect. l. si manda vero, §. fin. ff. mandati, l. si ex causa, §. nunc videndum, ff. de minor. & alibi passim.

Respondere namq; potest, potius hoc verbum regulariter denotare actum voluntatis, quam necessitatis, præterquam si verba aliter verificari non possunt, l. quibus diebus, §. dominus servo, & ibi Bart. ff. de condit. & demonstr. l. heredit. §. fin. ff. ad senat. consultum Trebell. l. fundus qui locatus, ff. de fundo instruit. & l. mulier, ff. de condi. inst. cum simili, quæ regula præcipue procedit in specie d. l. post susceptam, de qua agimus, quæ subest titulo de excusat. tutorum, ex quo elicitur, quod si velit tutor, possit tutelam continuare, & pariter, si nolit, se excusare.

Secundo t contra opinionem gloss. & Bart. vbi supra facit, quia tutela & cura non vitatur, si perveniat ad casum, à quo incipere non potuit, secundum eundem Bart. per *text. ibi. in an. vbi hi qui obligat, & in princ. n. 2. præci-*

pue cum à principio fuerit perfecta datio tutoris, habuitque semel effectum consummatum ad sui valorem.

Nam t quotiescunq; res pervenit ad casum, à quo incipere non potuit, si dispositio est perfecta, non vitatur actus, secus si dispositio non est perfecta, *l. pluribus, §. si placeat, & ibi D. n. Barr. & D. ff. de verb. obi. ex quibus opinione Bart. priorem veram non esse censet Ant. Plag. de tut. & curat. q. 3. n. 49. cum seqq.*

Ergo vero magis probò opinionem gl. & Bart. præcedentem, tanquam veram, & tenendam in puncto tutis, & in iudicando & consulendo, tum propter ipsorum auctoritatem, quæ magna quidem est, tum etiam ex ratione *text. in d. l. mutus scilicet, quia non tantum loqui, sed audire tutor debet, sed ad interponendam auctoritatem tutoris requiritur, quod ipse loquatur, ut in l. 3. de auctori. tutor.* Si enim hoc requireretur, tutor posset esse mutus, sicut potest esse procurator, *l. mutus in pr. ff. de procurator.* Cum igitur mutus non possit loqui, nec audire, nullo modo potest exercere tutoris officium, si ve à principio sit mutus, si ve ex post facto, Et idem in furdo, quia audire non potest.

Non t obstat modo dicta lex post susceptam, ad fin. ut supra exhibitam, quia respondemus primo, quod improprie potest dici excusatio, cum & si velit mutus & furdus id munus exercere non possint, ita gl. in d. l. 1. §. mutus, ver. surdum, & in d. l. unica, C. qui morbo se excusat, in glossa unica.

Secundo respondeo, quod ex quo decidit, mutum & furdum deponere potest tutelam prius sumtam, non inde sequitur, nec exprimit, id remanere in suo arbitrio & voluntate, utrum velit se excusare, nec ne? sed tantum disponit textus ille, deponere tutelam posse: verum si ipsam non deponat, auferri sibi iure poterit, aliisq; decerni: quia cum sit mutus, vel furdus, nec loqui, nec audire potest, ac proinde non valet auctoritatem requisitam præstare: paria enim sunt, tutorem non habere, vel cum penitus inutilem habere: & sic impossibile est, ut officium tutoris prosequi possit: ergo tanquam inutilis, & ne minor absque tutore, defensore, & administratore remaneat, citatè providendus; vel iure optimo hoc poscente, erit.

Nec obstat secundum fundamentum supra adductum contra gl. Bart. nempe ex doctrina eiusdem Bart. per *text. in an. vbi hi qui obligat, §. per vbi habere res in n. in princ.* nempe quod cum tutela & cura habuerint iam actum consummatum, etiam si perveniat ad casum, à quo incipere non potuit, non vitatur, *arg. d. l. pluribus, §. si placeat.* Hoc namq; verum est, rectèq; procedit in specie, in qua loquitur textus ille, ex quo eum deducit: notat Bar. ibi nempe in illo tutore, qui t post tutelam susceptam fuit effectus debitor, vel creditor pupilli: tunc enim merito, ut non omnino removeatur tutor vel curator, nec extinguatur tutela vel cura; quia huiusmodi tutor vel curator, quomvis post susceptam tutelam vel curam efficiatur denovo debitor, vel creditor pupilli, vel alij, nihilominus ipse potest loqui, & audire, ac proinde auctoritatem præstare in rebus minoris gerendis, & sic administrare: quia accidens superveniens debiti, vel crediti, non mutat, nec alterat substantiam, & radicem valoris rationis tutela vel cure, sed tantum operatur, ut ad evitandas fraudes, & suspitionem eorum, & obviandum malitiis hominum, ei coniungatur alter tutor, aut curator, quorum iudicio, & opera minores, eorumque bona fidelius integritate gubernentur & reguntur, quemadmodum in pluribus legum casibus invenitur, ut custodiatis illis, scilicet secundum tutor vel curator, ne fiat adversus minorem aut eius substantiam ab eo, qui eum habet obligatum in medio, vlla malignitas, ut expressè decidit textus in dicta an. vbi hi qui obligat, in princ. in vers. *sed*

B 4

seu assequi jam curam, nempe quando legitimus tutor, vel testamentarius, vel datus non est idoneus, ut in §. interduos, Institut. de curator. & per totum. C. in quibus causis tutor. vel curator. &c. vel quando tutor vel curator est suspectus, tunc enim ei datur adjuvatus, ut infra suo loco dicemus.

Ceterum in casu nostrae questionis, mutus vel furdus, five ante susceptam tutelam, five post, non potest loqui, audire, nec auctoritatem prestare: ergo utroque casu non potest esse tutor, neque curator: quia seniper ad eam eadem ratio prohibitionis, quae omnino extinguit valorem tutelae, & radicem ipsius, at, qui post susceptam tutelam efficitur debitor, vel creditor minoris, potest officium exercere, sed propter praesumptionem fraudis datur ei coadjutor.

Neque obstat, quod tutela, & cura non vitietur, si petent ad casum, & quo incipere non potuit: quia verum est in sua specie, nempe quando aliud non obstat, quod in totum eam extinguit, & sic concurrente eadem ratione, de qua in dict. authent. ut his, qui oblig. in princip. Verum si diversa addit ratio, quae omnino inhabiliter reddat tutorem, vel curatorem ad administrandum, ut quia non possit auctoritatem prestare, quia efficitur mutus, vel surdus, sufficitur minimè potest tutela, vel cura, vt potest deficienti ratione substantiali requisita necessario ad valorem ipsius tutelae, vel curae, & sic concurrente eadem ratione prohibitionis ex post facto, quae a principio eam vitiat. Habemus igitur ex praedictis ampliationem primam, ad primū casum dict. legis Regiae, dum prohibet, mutus & furdus tutores dari posse, vt procedat, etiam si post susceptam tutelam efficiatur tutor mutus & furdus.

11 Secundo, quod eadem conclusio ampliatur, vt procedat, etiam si mutus, aut surdus intelligeret ad motum labiorum, quia adhuc loqui, nec audire potest, & audiri non dicitur, quod per sensum auditus non percipitur, ita Bar. in d. §. mutus, quem sequitur Anton. Piagnus, de tutor. & curat. qu. 3. num. 55. cum seqq.

Nunc vero praefata conclusio declaratur, vt procedat in eo, qui penitus est furdus, aut mutus, non vero in eo, qui minus audit, & sic est furdaster, vel parum audiens: hic tamen, bene potest esse tutor vel curator, quia loqui, audire, & auctoritatem prestare potest, l. fin. in quibus causis autem audiens potest, ff. de legit. tut. & ibi glo. unica. Gr. Lopez, in d. l. 4. gl. 1. ad fin. tit. 16. par. 6. Moim. Theol. de iust. & iur. 1. part. 2. tract. disput. 221. col. 1363. vers. mutus, vbi idem esse dicit de cetero, qui omnino visu est privatus, l. luminib. C. qui tut. dare poss. cum similib. & l. 1. tit. 16. par. 6. Eandem declarationem sequitur Anton. Piagnus, ubi sup. n. 57. allegans ad eam leg. fin. C. de legit. here. sed voluit allegare d. l. ff. de legit. tut.

13 Sequitur tamen in text. Regio, ni de memorando, hunc Gr. Lopez. in summa, d. l. 4. fatuum exposuit, postea vero in gloss. de memorando, furiosum intelligit, dum citat l. hereditas, §. furiosus, ff. de testam. tut. & hic qui est mente captus, ut supra explicavimus.

14 Ex quo text. nostra haec lex Regia interpretari, & declarari debet. Inquit enim d. §. furiosus, si furiosus testamento tutor datur, siquidem cum facere desierit, restituetorem esse datum Proculus existimat. quod si datus sit pure, negat Proculus valere donationem: sed est verius (quod & Pomponius) recte videri datum, & tunc fore tutorem, cum sapere ceperit.

Si igitur furiosus simpliciter datus, ita intelligitur dari, cum compositus mentis esse ceperit, ut ibi est; etiam de hoc expressa l. furiosus, ff. de tutel. & §. furiosus, Institut. qui testamento tut. dar. poss. dum nostra l. Regia dicit, que el que fuerit datur per guardador non deue ser de memorado: hoc modo sane intelligenda est, nempe vt si furiosus datus tutor fuerit, ita dari intelligatur, cum

fanz mentis esse ceperit, iuxta praed. iura. Et haec interpretatio iure fit, vt actus valeat potius eo modo & tempore, quo valere potest, quam perat, leg. quoties, cum similib. ff. de rebus dub. Interim ergo, quo furiosus tutor datus testamento simpliciter sane mentis esse ceperit, dabitur a iudice curator, vt in minore dato in testamento infra dicemus.

15 Prodigus tertiam tutorem vel curatorem dari non potest, ut in d. l. Regia 4. Prodigij namque furiosum habent exitum, eisq; dantur curatores, vt in l. huius qui, §. diuini, ff. de tut. & cur. dat. ab his & dicemus infra. Ergo curatorem alteri esse non potest. Qui n. est ferendum, eundem esse tutorem, & sub tutela constitui: & iterum eundem esse curatorem, & sub cura agere? Verba sunt text. in l. fin. in vers. qui n. C. de legit. tut. Sed & alia potest assignari ratio huius decisionis, nempe quod, qui non parci sibi quoad personam suam, minus alteri parciurus esse creditur, fecit Soc. jun. consil. 59. circa primum, num. 1. lib. 3. quem ad hoc refert & sequitur Anton. Piagnus, d. qu. 3. num. 62.

Male tamen iorigeratus, quem l. nostra Reg. 4. appellat, & de malis maneris, ideo prohibetur dari tutor seu curator: nam suspectum tutorem cum putamus, qui moribus talis est, vt suspectus sit, l. suspectus, ff. de susp. tut. & l. 1. tit. 18. par. 6. vbi dicitur: A quel guardador puede ser llamado sospechoso que es de tales maneris q. pueden sospechar contra el que de guardador los bienes del huérfano, o que le mostrar a malas costumbres: e magner este tal sueldo rico, e quisiese dar fiador de guardar, e alinar los bienes del mago, por todo esforno le deuen dexar en su guarda, por q. tal fiador no le toldria al guardador el mal entendimiento, o lamada voluntad que ouiese en gastar lo del huérfano, que l. cōcordat. cū d. l. suspectus, & cum §. suspectus, & §. fin. Institut. de susp. tut.

Ex quibus haec nostra l. 4. tit. 16. par. 6. in verbis praefatis, nempe, de malis maneris, declaratur, vt intelligatur, iuxta dict. l. 1. vt ex dict. leg. suspectum, observavit Molina Theologus de iustitia & iure, 1. part. tractat. 2. disput. 221. col. 1364. ad fin.

17 Et ita merito repellitur a tutela & cura ille, de quo est timor, ne dilapidet bona minoris, nec viltenus erit admittendus, etiam cum cautione, vt in d. l. Reg. 1. tenet in terminis etiam Hier. Grat. consil. 15. in presenti causa, num. 31. 1. pa. quem refert & sequitur Anton. Piagnus, d. qu. 3. num. 64. vel quia forte in alius tutelae male fuerit veritas, vt in l. 3. §. si autē, ff. de susp. tut. & d. l. 1. tit. 16. par. 6. ibi, an si comisi alguno huérfano fido guardador de otros huérfanos, e ouiese procurado mal los bienes del: o le ouiese mostrado malas maneris, & ita merito veto: modo intelligit nostram leg. 4. Gr. Lopez. ibid. in glo. de malis maneris.

18 Maior tamen 25. annis, Deue ser el que fuere dado por guardador de huérfanos y varones, y no muger, inquit nostra lex 4. tit. 16. par. 6. idem probat text. in l. tutela, ibi, viralis sexus perfecta aetate, iuncta gl. aetatis, ff. de tutel. expressa l. fin. C. de legit. tut. & l. fin. in fin. C. de legit. hered. ibi, si scilicet masculi sint, & perfecta aetate, text. in §. furiosus, ibi, vel minor 25. annis, Institut. qui testam. tut. & ibi omnes, text. in §. vnico, ad fin. Institut. de fiduc. iure. ibi tamen hi ad tutelam vocantur, si perfecta sint aetate, quod nostra constitutio in omnib. tutelis & curationib. observari praecipit, quae constitutio est, d. l. fin. C. de legit. tut. & ibi Ang. Salyc. & alij, idem Ang. consil. 102. ad idem extitit, & ibi omnes, text. in §. minor, Institut. de excusat. tut. vbi etiam praedictae constitutionis fit mentio, cuius verba haec sunt: Minor autem 25. annorum olim quidem excusabantur, nostra autem constitutione prohibentur ad tutelam, vel curam aspirare: adeo vt neq; excusatione opus sit.

19 Ex quo text. dicitur Menoch. consil. 478. num. 21. in principio, quod olim permissum fuerat minoris, alterius tutelam gerere. Nam si olim excusabantur: ergo non se excusando poterat tutelam gerere. In idem citat l. non sibi, §. si liberum, ff. de excusat. tut. vbi si minor 25. annis datur tutor,

tutor, non molestatur, sed interim in locum eius creatur curator: ergo si ille vellet, poterat tutelam gerere. Idem probat Cald. Percira in d. l. si curator non habent, in parte sine curatore constitutus, nu. 111. vbi bene aduertit Barbarum inter pretem in d. §. si liberus, qui est penultimus, bis errasse scribendo, impubes & impuberem, cum potius minor, & minorem scribere & vertere debuisset, secundum August. ibi, pag. 277. & 237. qui error Accursi. ibi verbo, impubes, & alios vehementer torisit.

Nec contra proxime dicta obstant iura expressè dicentia, minores ante perfectam aetatem 25. annorum, a tutela omnino liberari, & auctoribus ipso iure non fieri, vt colligitur ex l. tutela, & auctoribus, ff. de tutel. ibi, perfecta aetate, est namq; perfecta aetas 25. annorum, l. fin. C. de his qui veniam aet. impet. l. cum filio, ff. de leg. 2. adjuncto ibi, descendunt, quod verbum aperte indicat. neque ipso iure consistere tutelam in ipsorum persona, contra text. in d. l. fin. C. de legit. tut. & d. §. item maior, & similib. Nam potest dici iure constitutus ibi, duntaxat respexit ad solum effectum, vt minores ante perfectam aetatem tutores cum effectu non sint, quia scilicet possunt se excusare, vt in iuribus huiusmodi. Vt dicendum est, speciale esse in tutore fiduciario, de quo etiam iura loquuntur, secundum Baldum, in d. §. fin. Institut. de fiduc. iur.

Nec absurdum erit tentare, praedicta verba perfecta aetatis ex subjecta materia referri tantum ad pubertatem, vt in responso, Alex. in l. 3. Cod. de testam. iur. illa similia, sua aetate, & apud Iustinianum, d. §. fin. de Actul. iur. ibi, perfecta aetate, iuncto ibi, alterius tutela, & ita aliud significare temporis Consulorum in hac specie, aliud hodie post hanc novam constitutionem verba illa: perfecta aetate, ita Caldas ubi supra, versum, nec absurde, quamvis fateatur, hoc difficultate maxima & violentia non carere, atenta verborum proprietate, & ideo deliberandum amplius esse. Ego superiores solutiones probodo. Et haec quoad minores 25. annorum, puberes tamen, & sic maiores 14. annorum.

20 Sed, si quod magis verget, est, Iustinianum in d. l. fin. videri sensisse, pupillum, & impuberem potuisse olim ante ipsum ipso iure tutores esse, vt patet ex illis verbis: qui enim ferendum est, eundem esse tutorem, & sub tutela constitui? Videtur igitur non solum puberes minores 25. annorum olim potuisse esse tutores aliorum, quamvis ab hoc onere se excusare possent; quod verissimum est: quamvis hodie tales esse non possint, vt resolvimus: sed etiam impuberem potuisse olim esse tutorem alterius impuberis, vt patet ex praedictis verbis, d. l. fin. Hoc autem contra manifesta juris principia, de quibus supra, & ridiculum profecto videtur.

Nec obstat resolutio Calder. d. nu. 111. vers. ceterum quatenus, nempe nomen tutelae in dict. l. fin. non accipi proprie & strictè pro tutela, quae aetatis impuberis propria est, sed latius & generalius pro cura & administratione minoris aetatis, l. 1. in princ. vers. tutela, ff. de minor. l. Senus Saturninus, in fin. verb. tutela, ff. ad Trebell. text. in d. §. fin. verb. tutela, de Actul. iur. in quibus locis tutela viurpatur, & ponitur pro cura.

Quoniam hoc ita intelligi minimè potest in specie, d. l. fin. quia statim post illa verba: qui enim ferendum est, eundem esse tutorem, & sub tutela constitui, adiaciuntur sequentia: & iterum eundem esse curatorem, & sub cura agere: Ergo priora verba de tutela impuberis, & sic proprie intelligi debent.

Denique text. in dict. §. item minor, vers. minor, de excusat. tut. docet expressè constitutionem d. l. fin. adeo vt etiam de pupillis, his verbis: quia constitutione eorum, ne pupillus ad legitimam tutelam vocetur, nec adultus: cum sit incivile eos, qui alieno auxilio in reb. suis administrandis egere nesciunt, & ab aliis reguntur, aliorum tutelam vel curam subire.

Potest tamen praecedenti difficultati responderi, quod Iustinianus in illa sua nova constituit, hoc jus novum non induxit, quoad pupillos & impuberes, sed vetus confirmavit & declaravit, ita Caldas, ubi supra, in fin. d. n. 111. Non enim Iustinianus in principali sua decisione meminit de impubere seu pupillo: Sed tantum pro regula constituit, quod nemo, neq; si ater, neq; alius legitimus in tutelam sub ingenus, sine liberti vocetur, antequam 25. sine aetatis annis impleat. Ex quibus verbis nullus sensus colligi potest, quod voluerit olim impuberem posse esse tutorem alterius impuberis, Et quavis ex ratione sua decisionis inferius posita & assignata, ibi, qui enim ferendum est, eundem esse tutorem, & sub tutela constitui: prima inspectio ille sensus deduci potest videtur: nihilominus tamen non ob hoc jus novum induxit, quoad pupillum, quod non possit esse tutor alterius pupilli, sed eam rationem adiunxit ad jus vetus confirmandum & declarandum.

21 Relinquitur ergo ex praedictis, quod impubes, tam iure veteri, quam novo, non poterat, nec potest esse tutor alterius impuberis, & sic pupilli vel adulti. Pubes tamen minor 25. annorum, olim poterat esse tutor & curatorem alterius, habebat tamè excusationem. Hodie autem per constitutionem Iustinianus, minor 25. annorum quamvis pubes sit, non potest esse tutor, nec curator alterius. Idem iure nostro Regio ex d. l. 4. probatum est.

Ratio est, quam praediximus, tum ex d. l. fin. C. de legit. tut. tum etiam ex d. §. item maior, vers. minor. Praeterea cum tamen tutela & cura finitonus, ut in l. iura onera, ff. de excusat. tut. & in pr. & in §. item tria onera, Institut. de excusat. tut. cum similib. minoribus, non comititur, vt ex pluribus auctor. quos refert & tenet Anton. Piagnus, de tut. & cur. qu. 3. n. 8.

22 Jure tamen fore Regi ille, qui fuerit curator 20. annorum, ad minus potest esse tutor vel curator, ut in l. 1. tit. 7. lib. 3. fore Regi, vbi Montalvo in glo. 1. inquit, quod servatur de iure huius Regni.

23 Sed tamen leges fore non sint proprie leges, sed potius quaedam scriptae consuetudines, & ideo non habent vim legum, nec per eas ad iudicandum, nisi quatenus per vim receptae fuerint, ut in l. 1. Taur. ibi: Admandamus q. se guar den las leyes de los fueros, &c. iunctis verbis statim sequentibus, ibi: En lo que foy fueren vijadas y guardadas en los archobisgaras, quam legem Tauri in hoc esse servandam praecipit, nunc nova pragmatica posita in pr. novè collect. Reg. circa fin. de pragmat. & pars secunda inferitur, in l. 3. tit. 1. lib. 2. eiusdem novae collect. Reg.

24 Quo tamen fit, vt alleganti leges fore, incumbat onus probandi, esse vitiatas, non vero neganti earum vim, vt optime deduxit Rod. Suar. in proem. l. fori, & sequitur, Gr. Lopez. in l. 42. in glo. 1. v. v. tit. 1. par. 5. idem in l. 28. tit. 15. p. 7. & in glo. furto, & nos lib. 2. praet. q. 93. n. 2. & 3.

25 Nisi probetur visus dictae legis primae, tit. 7. lib. 3. fori, standum erit prioribus iuribus supra allegatis iustissimè praecipientibus, vt minores viginti quinque annorum non possint esse tutores neque curatores aliorum minorum, vt vidimus. Sed visus vel confectus in contrarium valebit in hac specie, vt infra dicemus hoc c. n. 28. Ego vero in his regionibus semper videri servari, vt minor 25. annorum non sit tutor vel curator alterius.

26 Quod tamen adeo locum habet, vt procedat etiam in matre, quae minor sit 25. annorum, non enim ipsa ad tutelam admittitur ex generalitate, d. l. fin. C. de legit. tut. in pr. ibi, neq; alius legitimus, cum similib. tradit Balan l. omne, n. 9. C. ad Senatus consilium Tertium in authent. eiusdem panis, nu. 5. ceteri sequuntur, C. de sec. nupt. Boer. decif. 124. nu. 7. Ber. consil. 124. in fin. lib. 3. Anton. Piagnus, de tut. & cur. qu. 3. n. 10. Hond. consil. 33. n. 16. licet cōtrariū teneat Monteros. in sua praet. fil. 196. col. 1. quem citat Molina Theolog. in loco citato referendo. Eorum tamen opinio non est tenenda, sed praedictis cōtraria matrem minorem viginti quinque annorum, quam etiam sequitur Cavalc. de iur. & cur. nu. 187.

27 Tutela tamen aut cura tunc temporis defertur dativo, ut late probat Philip. Corn. conf. 214. in presenti non salutaris, per tot. lib. 3. & mater postmodum maior effecta admittitur ad tutelam vel curam. Spes enim legitimi in hac materia multum operatur, l. 1. §. si apud hostes, ff. de leg. i. n. §. si viri, Ins. qui testa. tur. dar. poss. & in specie ita tenet & sequitur Ant. Piag. d. qu. 2. n. 10.

28 Sed si limitari oportet, quod prædiximus de matre minore, quando consuetudo adesset, quod mater etiam minor assumeret tutelam, vel curam filiorum. Hoc enim casu præfata consuetudo admittenda & observanda est, secundum Nicolaum Boerium d. decis. 124. nu. 7. quem refert & sequitur Anton. Piag. ubi supra, num. 11. Et hoc casu servanda erit, & recte procedit decisio legis fori præcitate, secus vero consuetudine non stante, quia tunc iure clarissimo minor 25. annorum tutor, aut curator esse non potest, ut prædiximus.

29 Inquit tamen Molina Theolog. de justit. & iur. in l. part. 2. tract. disp. 221. colu. 1364. versic. vtrum mater, se suspicari, quod tam in illo Lusitanis, quam in Castellæ regnis sit consuetudo, ut mater minor 25. annorum ad tutelam admittatur, sed hanc suspensionem falsam esse credo in Castellæ, nisi postquam effecta fuerit maior 25. annorum mater. De regno Lusitanis nihil dico, quia in eo non sum commoratus.

30 Limitari tamen debent superiora de tutore, vel curatore, quod debet esse maior 25. annorum, ut non procedant stante statuto requirenti minorem vel maiorem ætatem, & sic dicantur, quod atas perfecta intelligitur in maiore 15. vel 18. annorum, & quod tunc possit se obligare & contrahere, ac disporre, perinde ac si esset maior 25. annor. quod statutum facere potest & valet nisi; abbreviare tempus legitime atatis, & habitare, in habilem de iure communi ad certum tempus, secundum Bald. in tract. statut. in versic. statueri, num. 12. hoc consil. 20. num. 11. volu. 1. & Dec. inc. ex parte, sub nu. 9. de appell. quos refert, & vtrumq. sequitur Cavale. de tut. & curat. nu. 8. in vers. & prædicta.

31 Quod si tutor daretur minor 25. annorum, & ipse dolose acceptaret tutelam, esset obligatus ut maior, nec restitutione in integrum adjuvaretur, ut consilium Ruin. consil. 97. circa primum, volu. 5. quem refert & sequitur Cavale. d. num. 6. in princ.

32 Illud si tutor daretur controverti vidi exacto in praxi, in quadam tutela opulentissima nobilium, an mater minor 25. annorum in testamento à patre relicta tutrix filii habuisset impuberibus, possit statim esse tutrix eorum, de cetero, debet tutela, ut ministraret? Etenim Porti. in pr. Instit. de Attilia. tur. tenet partem affirmativam, nempe minorem viginti quinque annorum posse relinquere in testamento tutorem, quam etiam sequitur Monteros. in sua præf. in 7. tractat. fol. 175. colu. 2. & eam supponere videtur saltem de factis, Boer. d. decis. 124. num. 3. & probari videtur argumento textus in princ. Instit. de fidei iussat. tutor. cum similib. supra allegatis, quibus probatur, tutorem testamentarium non teneri fatidare, quia eius fides à probata est in testamento: ergo ita & persona ipsius atque atas.

Verum contraria sententia, imo quod neque etiam mater minor 25. annis possit esse tutrix testamentaria, probatur clarè ex littera nostræ l. 4. tit. 16. part. 6. in verbis supra relatis, ibi dicitur ser maior de 25. annos. Loquitur enim hæc lex cum precedentibus, & sequentibus, vsq; ad leg. 9. exclusivè de tutoribus testamentariis, de quibus primo incipit agere, l. 2. huius tit. lex vero non cum sequentibus, vsq; ad l. 12. exclusivè de legitimis: lex vero quoad decima cum sequentibus, de dativis.

33 Facit tamen etiam, quia mater minor 25. annis, nec alius minor, potest esse tutrix aut tutor, leg. fin. C. de legit. tut. cum ceteris supra allegatis, ubi generaliter id probavimus.

Ergo cum contrarium in tutela testamentaria, vel in matre tutrice non invenimus iure expressum, idem in ea tenendum est: qui enim habent regulam pro se, habent intentionem suam fundatam in calibus non exceptis, iuxta gl. in l. omnis definitio, 203. ff. de reg. iur. quam sequitur Dec. in l. 1. n. 6. ff. cod. tit. ubi eius additio sequitur Alex. & Tiraqu. idem tenentes. Est similis gl. in rubric. eod. tit. lib. 6. dicit communem plures allegans D. Covar. lib. 2. var. resol. c. 12. nu. 4. tenet etiam gl. in l. in his qua contra, ff. de legib. & ibi Paul. de Castro num. 1. Iasi. in l. cetera, in princ. nu. 3. & 4. ff. de legat. 1. quibus adde Rol. à Valle consil. 15. num. 18. libr. 1.

Tertio, hæc verior, & tenenda sententia apatrem probatur in iuribus statim allegandis, pro declaratione ipsius, eamque de iure probavit Boerius, ubi supra, dicit. decisio. 124. numer. 7.

Neq; obstat, quod tutor testamentarius, ut dicebamus, non teneatur fatidare, ergo sicut eius fides approbata est, ita etiam & persona atque etiam eiusdem.

Respondemus namque, non esse hanc bonam consequentiam, siquidem præfata satisfactio, à tutore alius exhibenda, suppleri potest per testatorem relinquente eum tutorem in testamento, ex quo dando eum tutorem filii præfundum est, eius fidem approbasse, idoneumque ad id esse facultatibus. Quod si aliud contingat, nihilominus pro securitate & utilitate minoris cogendus erit fatidare, ut supra resolvimus, capit. 5. num. 4. At vero persona ipsius tutoris vel curatoris, & atas, quæ alias à iure inhabilis est, atq; incapax, propter defectum atatis legitime, & ipsius imbecillitatem, à testatore approbari non potest, nec hic defectus suppleri licet enim aliquando contingat minorem 25. annorum à testatore tutorem vel curatorem relicto esse ita integri intellectus, sicut maiorem hoc non impedit, quin in eo eadem juris dispositio observanda sit, quæ in ceteris, nempe quod non possit esse tutor vel curator, nisi sit maior viginti quinque annorum, ex l. nam ad ea, cum materia, ff. de legib. quare proculdubio tenenda est prædicta secunda sententia: non vero prima, nempe ut minor viginti quinque annis, etiam sit mater, non possit esse tutor testamentarius.

Verum si hæc sententia intelligi debet, quod durante minori ætate talis minor non possit tutelam vel curam exercere neque administrare, fed dabitur à iudice, interim curator, qui administrat, & completa ætate legitima erit tutor vel curator, & exercebit; officium hic, qui talis relicto fuit in testamento. Ita probat text. in §. iuriosus, Instit. qui testam. tutor. dar. poss. in hæc verba: Furiosus, vel minor viginti quinque annis tutor testamentario datus, tutor tunc erit, cum compos mentis, aut maior viginti quinque annis fuerit factus. Idem probat text. in l. quæro, §. Lucius, in fin. ff. de testa. tur. ibi, tutela autem post legitimam atatem onerari, text. etiam in l. non solum, §. si liberus, ff. de excusat. tutor. Ex quibus iuribus aperte fatidat manifestè probatur nostra prædicta sententia, de qua supra, in quaestione præmissa, nempe quod durante minore ætate tutor testamentarius non exercebit tutelam, nec administrabit bona sui minoris, sed; tutor è actu esse non posse, tametsi habitus talis dicitur possit, quousque potentia reducatur ad actum adveniente legitima ætate, hoc est, cum maior viginti quinque annis fuerit factus, interim tamen à iudice dari debet pupillo curator, ne pupillus eiusque bona in defensionem & absque tutore remaneant, & loquens in matre, ita tenet cum aliis, Honded. consil. 88. num. 29. nempe quod ipsa completa ætate ad tutelam esse admittenda, remotis tutoribus interim datis ob matris minorem ætatem, ut dicitur Speculat. in rub. de legit. tutor. num. 3. in fin. Corn. consil. 17. nu. 26. lib. 2. & Vrsi, in addit. ad Afflic. decis. 291. nu. 2. & quod interim est locus tutori dativo (quem curatorem appellat

appellat d. §. si liberus, vel legitimo, secundum Spec. & Corn. ubi supra, & alios quos ibi citat.

35 Et si quamvis lex nostra 4. tit. 16. part. 6. in sua generalitate videatur probare indistinctè, quod minor viginti quinque annis non possit dari tutor in testamento, iuxta inductionem, de qua supra, quatenus probavimus, loqui in tutore testamentario: nihilominus intelligenda erit & limitanda, juxta prædicta, scilicet, quod si testamento detur tutor minor, tunc admittendus sit ad tutelam & administrationem, cum factus fuerit maior 25. annis. Ita in terminis eam intelligit Greg. Lop. ibid. in gl. mayor de veyntincinco annos, & in gl. madre ad fin. Et quod matre minore 25. annis existente, interim deferatur tutela dativo, & postmodum ea maior effecta admittatur ad tutelam, diximus etiam supr. ex Ant. Piag. de tut. & cur. qu. 3. nu. 10. tenet etiam Spin. in suo spec. testa. gl. 20. sub n. 4. ibi, vel quando mater est minor, ubi quod quocunq; casu, sive mater debeat esse tutrix, sive in casu defectu, semper proximior in gradu dandus est à iudice, ut tenet Bart. in l. fixator, §. si duobus, ff. de tut. & rat. distrah. ubi tamen nihil dicit.

36 Verius tamen est in prædicta specie, durante minore ætate tutoris testamentarii, non quidem dari alium tutorem, sed interim creari debere in eius locum curatorem, non tutorem, per regulam, quæ habet, quod tutor è habenti, tutor dari non potest, sed curator, text. in §. inter d. Instit. de curat. l. 4. c. in quibus causis, tutor. hab. l. an omnem, 15. ff. de tutor. & curat. dat. ab his secundum Pandell. Floren. in quib. legitur, curator dandus est, non tutor, & in terminis nostris, de quibus agimus, est text. expressus in d. l. non solum, §. penult. incip. si liberus, ff. de excusat. tutor. per quem text. hoc probavit in specie, Caldas Perei. in tract. Docto. de res. in integ. 2. p. pag. 117. sub nu. 111. versic. non obstat. Erit igitur tutor ipso iure minor viginti quinque annorum relicto in testamento, quoad habitum, licet quoad exercitiu, & effectum talis non sit, quousque sit perfecta ætatis, & hoc modo concordantur jura, quæ alias inter se videbantur contraria, ut colliges ex eisdem, & ex Caldas, ubi supra, & nu. 112. ubi idem probat in tutore legitimo minore 25. annorum ex d. §. si liberus, versic. similis.

37 Non tamen credo indistinctè verum esse, quod ait Spino. ubi supra, nempe quod interim durante minore ætate matris relicte tutricis testamentariæ proximior in gradu dandus sit à iudice. Nam cum hic curator datus interim, sit datus à iudice, non video, cur eum debeamus obligare, ut proximiorum in gradu dare debeat, quia jam non erit datus, sed legitimus. Censeo igitur hoc pendere à recto iudicis arbitrio, qui idoneum curatorem dabit: si tamen idoneum extraneum dederit, relicto proximior, post sustineri eius dationem, nec revocandam esse: ceterum rectè facturum, si proximiorum idoneum præstiterit, non tamen ad hoc teneri, dummodo alium idoneum det.

38 Observandum tamen est in proposito, quod minore effecto maiore, & iplo admisso ad præfata tutelam, sive legitimam, sive testamentariam, cessabit officium curatoris interim dati, quia ad tempus fuit tantum datus, nec ultra dari potuit, Ergo post tempus curator amplius esse non poterit, quia stante tutela testamentaria, vel legitima cessat dativa, nec ei locus est amplius, ut probavimus supr. c. 2. n. 6. Non n. simul & eodem tempore cõpatitur dativa tutela cum testamentaria vel legitima, cetero; nimis onerare pupillum, tutore dativo, & testamentario, aut legitimo, atq; absurdum.

39 Quod si autem masculus esse debeat tutor vel curator, non autem foemina, ut inquit nostra lex 4. tit. 16. p. 6. iure etiam communi cavetur, quia tutelam administrare, virile munus est, l. 1. C. quando mul. tut. officio fungit. & vltra lex foemine infirmitatis, l. iure nostro, ff.

de testam. tutel. excipit t nostra lex Regia, in versic. fueras ende, si fuisset madre, à la madre y abuela que fuessen dadas por guardadora de sus hijos huérfanos, sed quia multa vtilia Deo volente dicenda sunt circa tutelam, & curam matris, & avie, ne supra iustum oneremus hoc caput, decrevimus alterum integrum atque præcipuum in hac materia tutelæ, & curæ matris, & avie constituere, quod est sequens.

S V M M A R I A.

- Mater tutelam gerere prohibetur: quia est officium virile, & propter infirmitatem intellectus, & imbecillitatem consilij, ut in nu. 2.
- Dispositio testatoris relinquens tutorem ad electionem matris, vel mulieris non valet, valet tamen præceptum, ut tutela de consilio mulieris administratur, quamvis tutor id sequi non teneatur, sed rectè facies, si substituit præfatum admittat, ut in nu. 4.
- Consilij eadem natura, ut sequendum necessario non sit.
- Foemina poterant à Principe specialiter tutelam filiorum postulare.
- Mater, & avia hodie iure recentiori tutrices filiorum & nepotum esse possunt.
- Mater, & avia tutelam legitimam filiorum, & nepotum suorum assumere possunt, observatis his de quibus hic.
- Mater, vel avia intelligitur in proposito, si sit legitima, sive naturali.
- Mater etiam filij spurij tutelam potest gerere, nisi talis filius natus sit ex dånabili coitu, vel nisi mater sit adultera, ut in nu. 11. & dicta hic in matre habent locum in avia, & aliis ascendentibus, ut in nu. 11.
- Patre & matre naturali concurrentibus ad tutelam filiorum, præfatur pater quasi legitimus, licet sit naturalis tantum.
- Avia & avia concurrentibus matre & avo paterno, item patre & avia, quis sit admittendus ad tutelam nepotum & filiorum, & nu. seq. resolvitur, nu. 4. in primo casu quod avia volens simul cum avo materno admittatur: in secunda specie de matre, & avo paterno concurrentibus, resolvitur, nu. 15. quod mater præfatur avo paterno, in tertio casu de patre & avia concurrentibus, resolvitur, nu. 16. quod pater præfatur avia paterna sive materna.
- Pro avia deficientibus matre & avia admittitur ad tutelam pronepos filiorum, quia pro avia verè est avia.
- Mater & avia non coguntur in via suscipere tutelam filiorum & nepotum suorum, sed volentibus sibi à iure permittitur.
- Mater & avia relicte tutricis in testamento, non egent confirmatione, sed solum habent tutelam avo sece coram iudice renuntiando secun. nuptijs, & Velleiano.
- Matre & extraneo datis tutoribus in testamento vterq; erit tutor.
- Matris & avia tutela est legitima & non dativa.
- Verbum guarda, generalius est, quam tutela, leg. 2. versic. fueras ende, ibi, se le puede bien otorgar la guarda, tit. 16. part. 6. comprehendit relicto tutelam & curam.
- Mater & avia possunt esse tutrices filiorum, & nepotum suorum, nedam minorum atatis, sed etiam furiosorum vel mente captorum, cum idem sit in curat. & ideo iudex etiam in hoc debet matrem & aviam an certis præferre.
- Mater & avia suscipientes tutelam, vel curam filiorum, vel nepotum suorum, debent renuntiare secun. dñi nuptijs, & Velleiano, non tamen exigunt juramentum de non nubendo.
- Renuntiatio hac aliarum nuptiarum requiritur pro firma substanciali valoris tutela matris facta, alia non