gat Bald. pro ſe: quia tunc demum voluntas teſtatoris eſt lex, vt ibi dicitur, quando contra legem non diſponit, alias ſecus, *vt in l. teſtandi 13. C. de teſtam.* vbi dicitur, teſtandi cauſa de pecunia ſua legibus certis facultas eſt permiſſa, non autem juriſdictionis mutare formam, vel iuri publico derogare cuiquam permiſſum eſt.

Non etiam obeſt, quod vitricus poſſit eſſe tutor privignorum, quia regulariter contrarium eſt verius, vt ſupra reſolvimus.

Præterea vt ponamus gladium ad radicem, † conſi-
95 derandum eſt, quod dato, ſed non conceſſo, quod datio tutelæ, de qua agimus, eſſet valida propter voluntatem expreſſam teſtatoris, iudex tamen non tenetur, nec debet eam ſequi: niſi apertè oſtendatur, quod hoc cedat in vtilitatem pupilli, *vt in l. vtilitatem, & in l. in confirmando. & ibi Dd. ff. de confir. tut. & diximus in rep. l. nemo poteſt, ff de legat. 1.* in quibus locis, & *in l. tutor, qui repertorium, ff. de adminiſtr. tut.* communiter concludi-
96 tur, † quod quamvis poſſit teſtator remittere tutori cõfectionem inventarij, *in l. fin. C. arbitr. tutel.* nihilominus ſi appareat hanc remiſſionem eſſe contra vtilitatem pupilli, non debet iudex eam voluntatem ſequi ex dictis iuribus, quinimo, non tantum ex cauſſis, de quibus ibi poteſt iudex recedere à teſtatoris voluntate, † ſed etiam
97 aliis ſimilibus & iuſtis cauſſis, ſecundum Aret. *in d. l. nemo poteſt*, dicentem, hoc eſſe de intentione Bart. eſtque textus optimus pro hoc, *in l. 3. §. ſi pater, cum verſ. ſeq. vſq; ad §. quod in tutoribus, ff de adminiſtrat. tutor. & ſequitur Carol. Ruin. vbi ſupr. d. conſ. 87. nu. 9. volu. 5.* qui ex hoc idem probat à fortiori in noſtro caſu, quia in eo præſumtio doli & fraudis, quæ eſt contra matrem tranſmittetur ad probandum contrarium, quia indiſtinctè repellitur à tutela, nec iure cautum reperitur, quod adeuntem ad ſecundas nuptias, eſt juris & de jure, nec admittatur ad purgandam ſuſpicionem, quæ eſt contra eam, imo evidenter & manifeſtè apparet de damno, & evidenti præiudicio pupilli, *arg. l. licet Imperator, ff. de legat. 1. cum ſimilib.* & ideo iudex non debet ſequi voluntatem teſtatoris in hoc, quamvis mater ſit tutrix, ſed eam tanquam ſuſpectam removere, quamvis ante, quã removeatur à iudice propter voluntatem teſtatoris, tutela ſuſtineatur, quia in hac ſpecie ipſo iure non privatur mater tutela, *ita Carol. Ruin. vbi ſupra n. 10.* dicens, quod effectus eſt maximus, quia interim eſt tutrix, &
98 valent geſta per eam.

Sequitur nunc ratio legis noſtræ regiæ quartæ, *tit. 16. partit. 6.* quare requiratur, quod mater & avia, volentes agnoſcere tutelam filiorum, & nepotum ſuorum, renuntient Senatusconſulto Velleiano, ſcil. *Por que ſi no renunçiaſſe la exception ſobredicha, dudarian los omes de mercar, o de fazer pleyto con ella, maguer outeſſe meneſter lo facer por guarda, o por acreſcẽta miẽto o pro de los bienes de los moços.* Hæc ratio fuit prius Azon. *in ſum. C. quando mulier tutor. officio fungi poſſit, vt refert Gregor. Lopez in d. l. 4. in gl. dudarian los omes.*

SVMMARIA.

1 Matre tutrice filiorum nubente, iudex loci, vbi hoc contigerit, ſtatim debet eos à ſua tutela & poteſtate extrahere, conſanguineoq; eorum proximiori, viro probo & ſuſpicione carenti, atq; alias à jure non prohibito tradere.

2 Mater an per ſponſalia ſolum contracta amittat tutelam, quam antea habebat filiorum ſuorum?

3 Mater tutrix filiorum volens tranſire ad ſecundas nuptias, ſi fecerit filiis dari alium tutorem, non recuperabit tutelam, ſi mutato conſilio non nubat.

4 Mater tutrix filiorum tranſiens ad ſecundas nuptias, an amittat tutelam ante traductionem ad domum? & numeris ſequentibus latè examinatur, & deciditur affirmativè.

5 Nuptias non concubitus ſed conſenſus facit.

6 Sponſus & ſponſa de præſenti revera vir & vxor dici poſſunt.

7 Matrimonium primum per verba de præſenti contractum præfertur ſecundo, etiam ſecuta copula conſummato.

8 Maritus & vxor, quamvis cœpto matrimonio ſignificatione nominis intelligantur, dotali tamen prædio tractatu propoſito, idem ius tam de vxore, quam de ſponſa obſervari debet.

9 Sponſati vocabulo Hiſpano propria ſignificatione appellantur quoq; los que ſon caſados, *licet non dicantur* velados, *& inter eos dicitur eſſe matrimonium ante velationem.*

10 Mulier ſponſata iure quoq; cõi dicitur maritata.

11 Vxor à ſponſa quid differat.

12 Maritus an dicatur ante conſummationẽ matrimonij.

13 Leges huius regni punientes concubinas coniugatorum, locum etiam habent, ſi illi ſint tantum deſponſati.

14 Mulierem deprehenſam in adulterio poteſt ſponſus propria auctoritate occidere.

15 Nuptiarum vbi ſit mentio, non ſufficit nubilis ætas, ſed oportet, quod matrimonium reipſa contrahatur.

16 Mater per tranſitum ad ſecundas nuptias nedum amittat tutelam, vel curam legitimam, ſed etiam teſtamentariam.

17 Gloſſæ vlt. in l. omnem 6. C. ad SC. Tertull. ibi, ſed Ioan. & Alciati contra intellectus.

18 Princeps indulgere poteſt, vt mater tutrix filiorũ tranſiens ad ſecundas nuptias, retineat tutelam eorum.

19 Mater luxurioſè vivens amittit tutelam filiorum.

20 Matre tranſeunte ad ſecundas nuptias, vel luxurioſè vivente, ad quem tranſeat tutela filiorum, & n. ſeq.

21 Legitimo ſtante ad tutelam, non pervenitur ad dativũ.

22 Pater legitimus adminiſtrator filiorum, licet ſecundò nubat, non perdit prædictam legitimam adminiſtrationem filiorum.

23 Mulieri luxurioſè viventi poteſt fieri interdictio bonorum per iudicem tanquam prodigæ ſecus in viro: quia maſculus conſtantior & fortior eſt, & in eo non tantũ ardet ſtimulus & concupiſcentia carnis, ſicut in muliere, vt in n. 24. ſed hoc quomodo intelligatur, declaratur in n. 25.

26 Mater expulſa à tutela filiorum ſuorum propter tranſitum ad ſecunda vota, ſi iterum viduetur, an poſſit reaſſumere tutelam filiorum ſuorum.

27 Tutorem idoneum pupilli tunc dicuntur non habere, quando non haberent legitimos niſi ſuſpectos, ſecus verò eſſet, ſi alij eſſent tutores teſtamentarij, quia tunc matre tranſeunte ad ſecundas nuptias, tutela potiùs rediret ad eos, ſi eſſent ſufficientes, quam ad matrem iterum viduam effectam, vt in n. 28.

29 Bona matris & mariti cum ea contrahentis ſecundum matrimonium, ſunt tacitè hypothecata pro reddenda ratione tutelæ filiorum prioris matrimonij: ſed hoc locum habet, quando mater adminiſtravit bona filiorum tanquam eorum tutrix, ſecus alias, vt in n. 30.

CAPUT IX.

De matre tranſeunte ad ſecundas nuptias, quod amittat tutelam filiorum.

Matre tutrice filiorum nubente, † judex loci, vbi 1
hoc contigerit, ſtatim debet eos à ſua tutela & poteſtate extrahere, conſanguineoque eorum proximiori viro probo, & ſuſpicione carenti, atque alias à jure non prohibito tradere, & bona tam matris, quam viri eam in vxorem ducentis ſunt obligata filiis pro debito tutelæ. Ita diſponit regia *l. 5. tit. 16. part. 6.* incipiens, *Caſando la madre, &c.* concordans cum auth. *ſacramentum, C. quando mul. tut. officio fungi poſſ. & l. fin. tit. 7. lib. 3. fori.* Ex quibus

Ex quibus juribus hoc probant & tenent plures Doct. quos citat Bae. *de decim. tut. c. 4. n. 51.*

2 In primis cum † noſtra lex dicit: *Caſando la madre, demientra ſus hiios tuuieſſe en guarda, &c.* hic habemus legem probantem opinionem Speculatoris *in tit. de tutor. §. nunc dicendum, in verſ. quod ſi nondum, num. 3. & 4.* tenentis, quod mater contractis ſponſalibus, licet non admittatur ad petendam tutelam, eam tamen, quam prius habebat, non amittit, cujus opinionem ſequitur Salice. *in d. auth. ſacramentum, colu. penult. verſ. quæro, an contractis, & alios allegans Caſſaneus in conſuetud. Burg. rub. 6. §. 8. in princip. num. 2.* Unde ſecundum eundem Speculatorem, licet mulier vadat ad judicem, & dicat, ſe velle nubere, non ex hoc ſtatim deſinit eſſe tutrix, cum leges dicant, quod contractis nuptiis expellatur, non vero dicant, cum animum nubendi habuerit, & pœnæ ſunt molliendæ, non vero extendendæ, *vt in l. interp. ff. de pœn. cum ſimil.*

Contrariam tamen ſententiam in utroque tenebat expreſſe Bart. *in l. ſi quis ſub conditione, n. 28. ff. de teſtam. tut. quem ſequitur Bald. in l. omnem, n. 10. C. ad Tert.* limitans, niſi ſimulate mater dixerit, ſe velle tranſire ad ſecundas nuptias, *ſequitur etiam Lucas de Penna in l. mulieres, 1. col. in verſ. ſed cum mulier, C. de incol. lib. 10. & voluit Dec. in ca. ex parte, el. 2. n. 6. de appellat.* ubi alios allegat ad hoc, quod mater ſtatim, quod vadit ad judicem, & dicit, ſe velle nubere, deſinit eſſe tutrix, non tamen agit, an habeat locum pœnitentia, ſed Bart. ſequitur Gozad. *conſ. 54. n. 8.* & Tiraq. *de cauſſa ceſſant. limitat. 12. n. 10.* Et quod mater per declarationem, quod vult tranſire ad ſecundas nuptias, debeat tutela privari, aut ad eam non debeat admitti, cum Matth. de Afflict. tenet Caſſan. *ubi ſup. §. 8. in princ. nu. 25.*

Nihilominus tamen prima opinio Speculatoris & ſequacium jure communi & Regio verior eſt, & tenenda in judicando, & conſulendo, ex *d. authen. ſacramentum, & in corpore, unde ſumitur*, ibi contractis ſecundis nuptiis expelli eam à tutela convenit, hoc eſt, ſi contraxerit ſecundas nuptias, & non alias, quia ablativus abſolutus importat conditionem, *l. à teſtatore cum ſimil. ff. de condit. & demonſtat.* Eodem modo expendo *l. noſtram Reg. ibi, Caſando la madre, &c.* Ergo antequam nuptiæ contrahantur, mater non perdit tutelam, licet vadat ad judicem, & petat tutorem filiis, dicens, ſe velle nubere, quia non ſufficit ad hoc voluntas, & animus nubendi, ſed requiritur, quod nuptiæ cum effectu ſequantur. Unde nec ſponſalia de futuro excludunt matrem à tutela filiorum, quouſque nuptiæ revera contrahantur. Hoc namque modo intelligo opinionem Speculato. & Salycet. *ubi ſupra.* ut conſtat ex ejus dictis: & ita merito opinionem Speculatoris & Salycet. adverſus Bart. ſequitur, dicens, ſibi videri juſtam, nempe ut habeat locum pœnitentia, Matth. de Afflict. *in conſtitut. regni Siciliæ, lib. 3. verb. honorem, num. 10.* & in eam inclinavit Senatus Neapolit. *ſecundum eundem, deciſ. Neapol. 357, n. 3. & 4.* eamq; ſequitur adverſus Bart. & alios Boer. *deciſ. 266. n. 4.* dicẽs, quod videtur magis æqua, & quod magis placet, & Sylva nuptial. *lib. 2. in verſ. ampliant. 1. n 50.* Gregor. Lopez. ſic intelligens ſpeculatorem, ſcili. contractis ſponſalib. de futuro, *in l. 5. tit. 16. partita. 6. gl. 1. & Menoch. lib. 2. de arbitrariis judic. centur. 2. caſu 151. n. 7. & Anton. Piagius de tutor. & curator. quæſt. ultima, num. 29.* ubi quod hæc ſponſalia de futuro contracta impediunt ſuſceptionem tutelæ, *arg. l. oratio, ff. de ſponſal. & l. ſi uxor, de adult.*

3 Quod ſi in † ſpecie Bartoli mater feciſſet dari liberis alium tutorem, non recuperaret tutelam, etiamſi mutato conſilio non nubat, *ſecundum Bald. & alios, quos refert & ſequitur Baec. de decim. tut. c. 4. n. 52.* & hoc caſu limitanda veniunt ſuperiora, & ſalvari poteſt opinio Bartol, contraria, alias non tenenda, eandem opinionem Bald. alios allegans ſequitur Boer. *deciſ. 266. n. 4.*

Imo ſcribit † Roman. *ſingul. 229. tu habes, quod mater, &c.* Mulierem contractis ſponſalibus, & matrimonio, 4
nondum tamen traductione facta ad domum mariti, tutelã non amittere, & cum eo tranſit Sylu. nupt. *ubi ſup. num. 50.* qui ita ex facto Mediolani eveniſſe ſcribit, *ſequitur Gozad. dict. conſi. 18. num. 4. & Nicolaus de Ubald. de ſucceſſ. ab inteſt. 2. part. n. 21. & Boer. alios plures citans dicta deciſ. 266. num. 5.* qui hoc intelligit verum, niſi matrimonium fuerit conſummatum ante traductionem, dicens, hanc eſſe benigniorem, & de jure veriorem opinionem, cum qua tranſit Menoch. *d caſu 1. n. 8.* & pro hac ſententia allegatur text. *in l. ſancimus la 2. C. de nupt. ibi, niſi ipſa nuptiarum accedat feſtivitas*, ubi probatur, quod facta mentione nuptiarum in quocunque pacto, non aliter conditio eſt implenda, vel non extenuanda, niſi ipſa nuptiarum accedat feſtivitas.

Contraria tamen opinio eſt vera & tenenda in praxi, non ſolum jure communi attento, ſed etiam & procul dubio, ſecundum jus noſtrum Regium. Primo, quia cũ contractis ſecundis nuptiis mater amittat tutelam filiorum, *ut in juribus ſupra allegatis*, eam amittere debet mater, quæ ſponſalia de præſenti per verba, verum conſenſum exprimentia, contraxerit coram parocho, & teſtibus, juxta deciſionem ſacroſancti Concilii Tridentini
ſeſſione 24. c. 1. de reformatione matrimonii, etiam † an- 5
te copulam, & traductionem ad domum, quia nuptias non concubitus, ſed conſenſus facit, *ut in l. nuptias cum ſimil. ff. de regu. jur. ubi Philip. Dec. num. 1.* not. ex ea. leg. quod conſenſus facit matrimonium, non concubitus & citat ad idem text. *in auth. de nupt. §. nuptias itaq; collatio. 4. & in auth. quib. mod. natur. efficiantur legitim. §. illud, & in l. ſi. in princip. C. de re jud.* ſolo namque conſenſu matrimonium contrahitur, *c. cum locum, de ſponſalib. c. ſufficit, & c. matrimonium, cum ſimilib. 27. q. 2.*

Secundo, † quia ſponſus & ſponſa de præſenti revera 6
vir & uxor dici poſſunt, quia vere inter eos eſt matrimonium contractum per verba de præſenti, *cap. ultimo, in fin. de ſponſa duorum. c. 1. cum locũ, c. tuæ, c. tua, de ſponſal. & in cap. ſi inter virum, eod. tit. l. 2. in fin. tit. 1. part. 4.* ubi probat tex. impropriè hæc dici ſponſalia, ſed verum potius & legitimum matrimoniũ, *& in d. cap. 1. ſeſſion. 24. concilii Trident.* per quæ jura ita tenet Matien. *in l. 8. gl. 1. n. 4. tit. 1. & in l. 4. gl. 1. n. 2. tit. 2. lib. 5. novæ collect. Reg.*

Hinc eſt, † ut matrimonium per verba de præ- 7
ſenti contractum præferatur ſecundo matrimonio, etiam ſecuta copula conſummato, *tex. in cap. fin. de ſponſa duorum.*

Tertio hæc † eadem pars probatur optime *ex l. non ſi-* 8
nes. C. de bon. quæ lib. ibi, quamvis ergo ſignificatione nominis maritus vel uxor poſt cœptum matrimonium intelligatur, & ibi de dotali prædio tractatu propoſito idem jus, tam de uxore, quam de ſponſa obſervare arbitratus ſit: ex quo textu, dum æquiparat uxorem, & ſponſam de præſenti, inquit Curt. Junior *in l. 1. n. 9. C. unde vir & uxor*, eſſe communem opinionem, quod ille textus habeat locum in ſponſa de præſenti.

Quarto facit, † nam vocabulo noſtro Hiſpano propria 9
ſignificatione ſponſati appellantur quoq; *caſados*, licet non dicantur *velados*, & inter eos dicitur eſſe matrimonium ante velationem, *ut in d. l. 2. in fin. tit. 1. & in l. 26. tit. 11. partita 4.* & nominatim notat Joan. Lup. Decanus Segovienſis *in tract. de legit. & matrim. col. 2. Matienc. ubi ſupra in d. l. 4. gl. 1. n. 2. tit. 2. & Avend. reſp. 10. num. 4.* dicens, quod cum dependeat à jure, quis dicatur, *caſado* & non conſuetudine vulgi, ſufficit, quod ſponſatus dicatur *caſado*, per jura hujus Regni. Nam & jure communi mulier ſponſata per verba de præſenti, dicitur maritata,

10 *ut notat* † *Guili. Benedict. in c. Raynutius, verbo, duas, el 1.*
n. 161. de teſtam. & probatur *in d. l. non ſine, in verbis.* & de-
ciſione text. ſupra relatis. Et ita licet homines, commu-
11 niter loquendo de uxore, uxorem ab † ſponſa, quæ con-
ſenſum conjugalem de præſenti præſtitit, in hoc ſolum
diſtinguant, quod ſponſa ante benedictionem nuptia-
lem appellatur, poſtea vero uxor, & non ſolum homines
vulgares ſic diſtinguunt, ſed etiam Pontifices ita diſtin-
guunt uxorem ab ſponſa, ut patet ex text. *in c. ex publico,*
de converſ. conjugat. Sed revera hujuſmodi ſponſæ uxo-
res dicuntur proprie & vere, ut elegantiſſime divus Hie-
ronymus oſtendit *lib. 6. de perpet. virginit. beatæ Mariæ*
Virginis, adverſus Elvidium. Et ad hoc propoſitum con-
gerit etiam multa Gratian. 27. *q. 2. ut refert Petrus de Le-*
deſma, de matrimon q. 43. artic. 1. pag. 95. colum. 1.

Neque obſtat ſecundum Avenda. *ubi ſupra numer. 5.*
quod notat Anchar. *in capit. 1. de conſlit* quem ſequitur
Hippol. *conſ. 61. n. 4.* dicens, quod appellatione nuptæ,
vel maritatæ, non venit ſponſa de præſenti, quia illud
eſt verum attento ſermone Latino, ſecus in ſermone
Hiſpano: Sed melius reſponderet Auenda. ſi diceret,
non eſſe veram hanc Anchara. opinionem, ut patet ex
modo proxime dictis.

Similiter ex eiſdem non videtur vera altera ejuſdem
Petri Anchar. doctrina, qui *conſ. 21. n. 8. ad fin.* (*& voluit*
Lucas de Penna in l. fin. C. de incol. libr. 10. & Caſſan. in con-
12 *ſuet. Burg. in rubr. 4. §. 1. n. 1.*) tenuit, quod † verbum, *ma-*
ritus, & de jure communi & ſecundum communem u-
ſum loquendi debet intelligi conſummato matrimo-
nio. Nam ante talem confirmationem jura appellant
ſponſum, & ſponſam, & non maritum, & uxorem, *ut pa-*
tet in toto tit. de ſponſal. quos ad hoc refert & ſequitur idem
Avend. in ſuo dictionario, verb. otorgamos, in fin. niſi præ-
dictam doctrinam Anchara. & ſequacium ſalvemus in-
telligendo eas, quando ex mente diſponentium in ma-
teria, de qua agitur, id conſtat, aut apparet, hoc eſt, ſe-
cundum ſubjectam materiam, juxta quam verba regula-
riter ſunt intelligenda. *l. ſi uno, cum ſimil. ff. locat.* nempe,
ut appellatione nuptæ vel maritatæ non veniat ſponſa
de præſenti, ut quia ei quadrare, vel convenire non poſ-
ſit diſpoſitio, quia diſponentes voluerunt inter eas dif-
ferentiam conſtituere, & hoc caſu veræ ſint, & recte
procedant præfatæ duæ doctrinæ Anchar. & ſequaci-
um, ſcil. quoties in materia, de qua agitur, eſt diverſa ra-
tio inter maritatam, & ſponſam de præſenti. Ceterum
cum eadem ratio prohibitionis militat in ſponſa de præ-
ſenti, quæ in uxore, idem jus in utraque ſervandum eſt,
arg. l. illud, cum ſimil. ff. ad l. Aquil. Et quia, cum quid
prohibetur, cenſetur prohibitum omne illud, per quod
pervenitur ad illud, ſubſiſtente eadem ratione, *l. oratio,*
ff. de ſponſal. ubi loquitur in oratione Imperatorum An-
tonii, & Commodi, quæ quaſdam nuptias in perſona Se-
natorum inhibuit, & licet de ſponſalib. nihil locuta eſt,
recte tamen dicitur etiam ſponſalia comprehendere, ut
ſint nullius momenti ipſo jure, ut ſuppleatur, quod ora-
tioni deeſt. Idem probat text. *in l. ſi quis tutor, verſic.*
quamvis, ff. de ritu nupt. ubi inquit text. quamvis verbis
orationis cautum eſt, ne uxorem tutor pupillam ſuam
ducat, tamen intelligendum, ne deſpondere quidem
poſſe. Ex quibus juribus communiter notatur regula
præfata, quod cum quid prohibetur, prohibitum cenſe-
tur omne illud, per quod pervenitur ad illud, quia pro-
hibito matrimonio cenſentur etiam ſponſalia prohibi-
ta, quia per ea pervenitur ad matrimonium, quia ſubſi-
ſtit eadem ratio, ſecus ſi diverſa militaret inter matri-
monium, & ſponſalia, *ut late probavimus in noſtro tract.*
de juramento confirmatorio, 1. par. c. 51. n. 9. 10. & 11.

At in propoſito noſtræ quæſtionis, de qua agimus, ma-
tris tutricis filiorum ſponſalia de præſenti contrahentis
eadem ratio prohibitionis nuptiarum, de qua *in d. l. 4.* i-
bi: *El a razon por que defendemos que no caſe dementras*
que los mocos touiere en guarda es eſta. Por que podria aca-
eſcer que por el gran amor que auria a ſu marido que to-
maſſe de nueuo non guardaria tan bien las perſonas, nin los
bienes de los mocos: o faria alguna coſa, que ſe tornaria en
gran danno dellos, militat (ut omnibus patet) in matre
contrahēte ſecunda ſponſalia per verba de præſenti co-
ram parocho & teſtibus, juxta formā Concilii Triden-
tini, quæ in maritata. Imo fortior in ſponſa de præſenti
ante conſummationem matrimonii videtur adeſſe ra-
tio, cum amor inter ſponſos ut plurimum ardentior ſit.

Sic videmus, † quod leges noſtri regni punientes con- 13
cubinas uxoratorum, locum etiam habent, etiamſi illis
ſint tantum deſponſati per verba de præſenti, quod apud
nos ita eſſe judicandum teſtatur *l. 82. ſtyli, ſecundum A-*
vend. d. reſponſio. 10. num. 5.

Sic etiam † ſponſam per verba de præſenti in adulte- 14
rio deprehenſam poteſt ſponſus propria auctoritate
occidere, ſicut & maritus uxorem, *l. 2. tit. 20. lib. 8. nova*
collect. Reg. ubi dicemus Deo volente.

Quinto pro eadem parte veriori, † & tenenda expen- 15
do in terminis prima verba noſtræ *l. 5. tit. 16. par. 6. ibi,*
Caſando la madre, &c. non enim loquitur de nuptiis, ſic-
ut loquitur *d. auth. ſacramentum*, hoc eſt, *de las bodas,*
quia non dicit, *ſi contraxerit ſegundas bodas*, quaſi hoc
referendum eſſet ad copulam, & traductionem ad do-
mum; ſed dicit, *Caſando*; at *Caſar* matrimonium proprie
ſignificat, ut ſupr. probavimus jure cōj, & Regio. Eo-
dem modo & phraſi loquendi utitur l. 4. præcedens, ut
patet ibi, *ſi pro metiere en mano, &c. que no caſara.*

Sexto & ultimo hanc ſententiam eo inconcuſſo, &
fortiſſimo fundamento probo, quia ratio, quare mater
tutrix filiorum † prohibetur ſecundas contrahere nupti- 16
as, eſt, quam prædiximus ex *d. l. 4. Regia*, ſed illa ratio po-
tiſſimum & præſertim convincit, idem eſſe ſtatim con-
tracto matrimonio per verba de præſenti ante copulā,
& traductionem ad domum, ut patet ex illis verbis: *Por*
el gran amor que auria a ſu marido que tomaſe de nueuo.
Hæc namq; lex tantum conſiderat amorem maximum,
quem ſuſcipit mulier erga maritum, quem de novo re-
cipit: *Y an ſi ſolo recibirle de nueuo por marido baſta para*
que pierda la madre la tutela de ſus hiios que antes tenia,
y no ſe requiere copula, ni traduction ad domum, y en el de-
ſpoſorio por palabras de preſente ſu recibe el uno al otro por
eſpoſo y marido, eſpoſa y muger, & quod noſtra lex *ſupr.* lo-
quatur in caſu *l. 4.* præcedentis, patet ex eadem l. 5. ibi, *ſe-*
gun diximos en la leyantes deſta, ex ratione autem in l.
expreſſa ejus diſpoſitio regulanda ac declaranda eſt, ac ſi
ita expreſſe diſpoſitum eſſet, *juxta late à nobis adducta*
lib. 3. pract. q. 17. nu. 78. cum pluribus ſeqq.

Et ne auctoritate careamus (præterquam, quod ex
prædictis fundamentis jam claret veritas hujus opinio-
nis) hanc noſtram ſententiam *ſup.* fundatam contra Ro-
man. & ſequaces voluit Spec. *ubi ſupr. n. 3.* dum loquitur,
quando mater nondum contraxit matrimonium, ſed
ſponſalia, *ut C. de bon. quæ lib. non ſine, ibi, poſt cœptū ma-*
trimoniū, &c. & l. oratio, ff. de ſponſal. per ſponſalia n. ini-
tiatur matrimonium, *ut ibi, & in c. cum initiatur 27. q. 1.*
hæc ſunt verba Spec. ubi ſup. Ex quib. primo illud expreſſe
colligitur, nempe loqui manifeſte Specul. in matre con-
trahente ſponſalia de futuro, prout eum intelligit clare
Greg. Lopez. *ubi ſupra.* Secundo deducit Speculator in
prædictis verbis innuere à contrario ſenſu, ſecus eſſe in
matre ſponſalia de præſenti contrahente, nempe ut hæc
tutelam, quam habet filiorum, amittat, copula, vel tra-
ductione ad domum minime exſpectata, cum indiſtin-
cte loquatur Speculator, quem ſenſum tacitum etiam
recipit, habet Gregorius Lopez, *ubi ſupra*, atque ex-
preſſe

preſſe ita intelligit Speculatorem, *ubi ſupr.* & tenet hanc
opinionem Guiliel. Benedict. *in c. Raynutius, verbo, &*
uxorem nomine Adelaſiam, n. 82. de teſtam. tametſi Boer.
ubi ſupra, alleget Speculatorem, *ubi ſupr.* pro prima opi-
nione contraria, quam ipſe poſt alios, quos ibi pro ea ci-
tat, tenet, & defendit, ut prædiximus, & dicat, quod Gui-
liel. Benedict. dum citat Speculat. pro hac 2. parte male
eum vidit: meo tamen judicio melius illum vidit & in-
tellexit Guiliel. Benedict. quam Boer. ut patet ex verbis
formalibus Speculator. modo fideliter relatis, quæ licet
præcedant allegationem de Speculato. factam per Boer.
ubi ſupr. tamen in *nu. 4.* ſtatim ſequenti Speculator (quē
citat Boer.) loquitur ſucceſſive, & ſic contractis ſponſa-
libus, de quibus ſupra locutus fuit, nempe de futuro.

Sed & hanc ſecundam partem ut veriorem probavit
Bart. *in d. auth. ſacramentum, n. 3. ibi, idem puto, & Baldus*
in l. omnem, verſ. quæro, quid ſi iſta mulier, n. 10. C. ad Ter-
tul. idem Bald. conſil. 268. ex ore mater, quæ tranſit ad ſe-
cunda vota, vol. 4. ubi etiam tenet, privari ſucceſſione fi-
liorum, etiamſi petierit tutorem ante copulam carnalē,
& traductionem ad domum (licet in hoc quoq; contra-
rium probet Boer. *ubi ſupr. d. n. 5. ut videbimus infra a-*
lio capite) ſequitur etiam eandem ſecundam ſententiam
Anton. Piagius *in tract. de tutor. & curator. quæſt. final. n.*
29. in verſic. declara, & hæc ſententia longe verior eſt, &
tenenda meo judicio, tam in puncto juris, quam in pra-
xi: qua retenta non obſtat, *l. ſancimus C. de nupt.* ſupra in
contrariū adducta, quia nihil contra nos probat in hac
parte, imo ſi recte expendatur, pro nobis facit, & contra
adverſam opinionem. Hoc namq; ſolum intendit, & ex-
preſſe decidit, ſcilicet, quod ibi in quocunque pacto fit
mentio nuptiarū, non ſufficit nubilis ætas, ſed oportet,
quod matrimonium re ipſa contrahatur, ſecundum Bal-
15 dum ibi, vel ſecundum Salycet. quod conditio nuptiarū
impletur per actum, & rem ipſam, non per habitum, &
potentiam, ut patet ibi, *niſi ipſa nuptiarum accedat feſti-*
vitas, junctis verbis ſtatim ſequentibus, & non eſſe tem-
pus inſpiciendum, in quo nuptiarum ætas, vel fœminis
poſt 12. annum acceſſerit, vel maſculis poſt 14. annum
completum, ſed ex quo vota nuptiarum re ipſa proceſſe-
rint. Itaque non ſufficit habitus in prædicta ſpecie pacti
ad matrimoniū contrahendum, & ſic ætas legitima, ſed
quod vota nuptiarum re ipſa procedant. Ergo ſecutis re
ipſa verbis de præſenti inter ſponſos ſolemniter verum
matrimonium facientibus, indubium eſt, pactum adim-
pleri, & ſic habemus intentum, & quod ita interpretan-
dus & intelligendus ſit textus ille, non vero quod requi-
ratur copula, ſeu traductio ad domum, præterquā quod
ex ejus litera patet, probatur ex deciſione dictæ leg. *non*
ſine, C. de bon. quæ lib. ubi probat text. quod propoſito
tractatu de dotali prædio, idem jus tam de uxore, quam
de ſponſa obſervandum eſt, ſed & eadem noſtra ſenten-
tia probatur quoq; *ex d. l. 5. tit. 16. partit. 6. ibi, deue ſacar*
los mocos luego de ſu guarda, ubi probatur, matrem tranſ-
euntem ad 2. vota ſtatim ipſo jure amittere tutelam, vel
curam legitimam filiorum, & ex text. *in auth. ut ſine pro-*
hib. matr. ibi, *mox tamē*, ut ſecundas contraxerit nuptias,
repente expelli à tutela, *& in auth. de nupt. §. ſive autem*
tutelam, collatio. 4. & ibi Ang. in gl. fin. Et hæc eſt magis
communis opinio, ut reſolvimus *ſupr. c. præcedenti, n. 88.*
& Anton. Gomez. *in l. 14. Tauri n. 11. verſ. item adde.*

16 Superiora omnia, † quæ habent, quod mater per
tranſitum ad ſecundas nuptias amittat tutelam filiorum,
nedum procedunt in tutela, vel cura legitima: ſed etiam
in teſtamentaria, cum in utraque militet eadem ratio, ne
ſcilicet fiat præjudicium filiis, eorumque bonis ſecun-
dum opinionem Joann. & Azon. relatam per gloſſ. ult.
in l. omnem 6. C. ad Senatuſconſult. Tertul. ibi, ſed Joan. &
Alb. contra, &c. quam ibi ſequuntur Cyn. Bar. & Bald.
& dicit communem Corne. ibidem, eamq; tenent com-
muniter Dd. ſecundum Boer. *deciſ. 124. num. 12.* & magis
communiter Dd. *ſecundum Carol. Ruyn. conſi. 87. num. 2.*
volum. 5. qui *num. 4.* dicit, prædictam gloſſam eſſe com-
muniter approbatam, & eſt etiam magis communis ſe-
cundum eundem Boer. *deciſ. 266. nu. 4.* dicit etiam com-
munem, & tenendam in judicando & conſulendo plu-
res allegans Anton. Gom. *in l. 14. Tauri, num. 11. in verſ.*
item adde, eſt communis ſecundum Tellum Fernandez
in l. 60. Tauri, num. 30. & 31. ſequitur eam Gregorius Lopez
in d. l. 5. in gloſſ. ſacar los mocos, & eſt magis communis ſe-
cundum Baec. *de decimis tutor. cap. 4. num. 51.* qui alios
citat, & ampliat, ex Guid. Pap. *deciſ. 529.* etiamſi teſtator
dixerit, quod ſit tutrix per totam vitam, ſequitur cum
aliis Caſſaneus *in conſued. Burgund. Rubric. 6. §. 8. in prin.*
num. 6. cujus rei eam aſſignat in gloſſa præfata † rationē, 17
quod in teſtamento ſecundum hæc jura dari non poteſt
mater tutrix, *ut in l. mater, ff. de teſtam. tut. niſi in caſu l.*
fin. ff. de tutel. nempe à Principe filiorum tutelam poſtu-
lans, quam rationem gloſſæ Salycet. ibi declarat, dicens,
quod voluit ſic arguere, Mater jure iſto non poterat da-
ri tutrix in teſtamento, ſed confirmabatur per judicem,
& erat dativa, potius vero ceſſabat tutela per tranſitum
ad ſecunda vota, ſicut ceſſabat & legitima. Verum hanc
gl. intelligentiam improbat ex duobus Carol Ruyn. *d.*
conſ. 87. nu. 4. volum. 5. ubi aliam aſſignat, dicens, gloſſam
hoc voluiſſe dicere in ſua ratione, nempe quod ideo tu-
tela matris finiebatur ipſo jure per tranſitum ad ſecunda
vota, quia mater non poterat iſto jure dari tutrix in te-
ſtamento, quaſi dicat, quod ab illo jure tantum hodie ſit
receſſum durante matris viduitate, & quod remanet ſal-
vum, poſtquam deſinit eſſe vidua, quia jure cautum non
reperitur, quod poſt ſecundas nuptias à jure antiquo
recedatur, & propterea, dum gloſſa dicit, quod iſto jure
non poterat mater dari tutrix in teſtamento, ſenſit,
quod etiam dictum jus duret adhuc in caſibus, in qui-
bus ab illo non eſt receſſum expreſſe, prout ab eo non
invenitur receſſum poſt contractum ſecundum matri-
monium: & hoc modo exponenda atque intelligenda
eſt ratio prædictæ gloſſ. & ſi ipſa id ita non aperiat. Ut-
cunque ſit, ejus opinio in quantum remanet cum ſen-
tentia Ioan. & Azon. veriſſima eſt, atque communis, &
tenenda, ſcil. quod mater tutrix filiorum teſtamentaria
per tranſitum ad ſecunda vota amittit tutelam præfa-
tam teſtamentariam.

Cautela tamen eſt ad hoc, † quod mater, quæ tranſit 18
ad ſecundas nuptias, poſſit hoc non obſtante retinere
tutelam filiorum, nempe, ut porrigat preces Principi, ut
concedat ſibi, ut tutelam filiorum poſſit retinere, hoc
namque princeps facere poteſt, *ſecundum Carol. Ruyn.*
conſ. 125. eſt primo videndum, in princip. lib. 5. quem refert
& ſequitur Ant. Piagius de tutor. & curat. q. ſin. n. 30.

Procedit † etiam deciſio noſtræ *l. Regiæ, & d. auth. ſa-* 19
cramentum, quæ habet, ut mater per tranſitum ad ſecun-
das nuptias amittat tutelam filiorum, in matre luxurioſe
vivente, licet non tranſierit ad ſecundas nuptias, ea e-
nim ita amittit tutelam filiorum, ac ſi ſecundas contra-
xiſſet nuptias, *l. fin. C. quando mul. tut. offic. fung. poſſ. ibi,*
ſed pudicitiam ſuam intactam conſervet, ita tenet gl. in d.
auth. ſacramentum, verbo, à tutela, quam ibi ſequuntur
Bart. Salycet. & communiter Dd. idem Bart. in l. ſi quis
ſub conditione, n. 26. ff. de teſtam. tut. Palat. Rub. in repeti-
tione rubricæ de donat. inter vir. & uxor. §. 67. n. 16. Greg.
Lop. in l. 4. in gl. madre, ibi, item intellige, titu. 16. partita. 6.
Aviles in proœmio c. prat. n. 41. Caſſaneus in conſuet. Burg.
rubr. 6. §. 8. in pr. n. 3. eſt communis, *ſecundū Anton. Gom.*
in l. 14. Tauri, nu. 13. ubi alios allegat, & aliis argumentis
comprobat & citat, *l. expreſſam 9. titu. 16. part. 6. ibi, ſolo*
que ſea buena muger, e de recado ſequitur Andr. Gail. *in*
pract. obſerv. lib. 2. obſerv. 98. n. 16. eſt communis etiam, &
lege Luſitaniæ probata, *ſecundū Molin. Theolog. de juſti-*

tia & jure,ſecundo tractatu,diſputatione 220. colum.1358. ibi, an vero.

20 Nunc vero diſſerendum eſt, † ad quos redeat tutela, vel cura matris tranſeuntis ad ſecundas nuptias, vel luxurioſe viventis? Et ad dativum redire adinſtar ejus, qui in locum ſuſpecti, vel remoti datur, *argum. d.l.ſi quis ſub conditione,ff.de teſtam.tutel.* tenuit gloſ.ultima *in d.auth. ſacramentum,C.quando mulier tutor.officio fung.poſſ.* pręcipue cum ipſa mater tranſiens ad ſecundas nuptias debeat petere tutorem filiis, *ut in auth. de nupt. §. ſi autem tutelam,collatione 4. & in l.omnem, C. ad Tertull.* ſitque in arbitrio judicis eum dare, quem mater nominaverit, debeatq; dare, quem magis pupillis expedire judicaverit, *ut ſupra alio capite reſolvimus.* Hanc opinionem gl. *d.auth.ſacramentum,* ſequuntur Cyn. Alber. Ioan. Faber, & Angel. *in d.auth.matri & avia,C.eodem tit.* eſtq; communis, *ſecundum Alber.ibid.in verſ.expeditis quæſtionib. prout eum ad hoc refert Greg.Lopez in d.l.5. in gloſſ.al mas cercano,tit.16.part.6.*

21 Sed † contra hanc opinionem facit regula communis,& vera,quæ habet in hac materia, quod donec reperiatur legitimus, non pervenitur ad dativum, *ut in l.ſi tutor reipublicæ.§.1,ff.de tutel. & rat.diſtr. & in l.non ſolum,§.ſi libertus,ff.de excuſa.tutor.* & patet ex ordine tit. ff.de inſtit.

Quæſtio eſt difficilis, & cum ſemel olim contigiſſet pro tutela filiæ Bernandini Comitis Marciana, fuit commiſſa Bononiæ quatuor Doctoribus, nempe Ricard. de Malumbre, Jacob. de Beluiſo, Jacob. Butrigario, & Raynerio de Forlivio, qui fuerunt diſcordes, duo n. tenuerunt, quod locus erat tutori dativo, cum gl. *ubi ſupr.* alii vero, quod legitimo, *ut refert Bar. in d. auth. ſacramentum, & in d.l.ſi ſub conditione, n.27.* ubi his opinionibus omiſſis, ipſe in hunc modum diſtinguit, ſcil.

Primo, quod ſi mater nunquam aſſumſit tutelam, ſed vadit ad judicem, & dicit, *nolo eſſe tutrix, & peto tutorem dari filio meo,* & tunc non eſt dubium, quod defertur tutela legitimo, *ex l.2.ff. qui pet.tut.*

Secundo, quando mater aſſumſit tutelam, & poſtea deſiit eſſe tutrix, vadens ad judicem, dicens, *ego intendo tranſire ad ſecunda vota, detis tutorem filio meo,* & tunc eſt locus tutori dativo, & in hac ſpecie loquitur gl. ultima, *d.auth.ſacramentum.*

Tertio, quando mater non curaret de judice, nec de filiis, ſed ſimpliciter ad ſecunda vota tranſivit, tunc ipſo jure, per legem, non vero per judicem deſinit eſſe tutrix, *ut in d.authen.ſacramentum,* & tunc devenitur ad legitimum tutorem, non vero ad dativum, *ut in d. l.ſi quis ſub conditione,* hanc diſtinctionem Bartoli ſequuntur *in dict. auth.ſacramentum,* Baldus *columna 1.* Salycet. *2. & 3.colu.* & eos referens Anton. Gomez. *in l.14.Tauri,num.12.* & Paulus de Caſtr. *conſi.127.ex capite,num.2.* & Villalob. *in ſuo ærario commun.opin. lit. T. nu.133.* Et hæc opinio eſt etiam communis ſecundum Greg. Lopez. *in d.l.5.in gl. al mas cercano,ad medium, ibi, non videtur recedendum ab opinione Bart.* quæ etiam eſt communis. Eandē quoque communem dicit Hieron. Gabr. qui eam ſequitur, *conſi.27. n.2.ubi citat Ruin. conſ.125.vol.5. & Bero.q.66. eandem ſequitur Anton.Piagius de tutoribus & curatorib. q.9. n.9.* ubi *n.10.* ait, quod deficiente legitimo tutore, ſervanda eſt diſtinctio ſupra poſita, quoad teſtamentarios tutores, de qua ſupra egimus, *c.3. in verſ.rurſus obſervandum erit.* & hæc de jure communi.

Jure autem noſtro Regio per *d.l.5.tit.16.partita 6.* videtur reprobata opinio gloſſ. *in d.auth.ſacramentum,* & ſic probata opinio Alberic. Jacob. Butrig. & Raynerii, nempe, quod in prædicta ſpecie non ſit locus tutelæ dativæ, ſed legitimæ indiſtincte. Inquit namque lex Regia, *Caſando la madre, de mientra que ſus hiios tuvieſſe en guarda ſegun diximos en la ley ante deſta, El iuez del lugar do acaeſciere, deue ſacar los mocos luego de ſu guarda, e de ſu poder, e dar los a alguno de ſus parientes de los mocos al mas cercano que ouiere que ſea ome bueno, e ſin ſoſpecha, &c.* Ecce legem indiſtincte decidentem, quod tranſeunte matre tutrice filiorum ad ſecundas nuptias, tutela debet dari legitimo, hoc eſt, conſanguineo propinquiori pupillorum. Ergo cum ipſa lex non diſtinguat, nec nos diſtinguere debemus, *juxta jura vulgaria.*

Sed re maturius conſiderata videtur, quod hæc noſtra lex Regia ſolum loquatur in tertio caſu diſtinctionis Bartoli, nempe, quando mulier, hoc eſt, mater nupſit, ſecundo ſimpliciter non adeundo judicem, quia non exprimit illum caſum, ubi prius petiit tutorem ordinari, *ut in d.aut.de nuptiis, §.ſi autem tutelam.* Imo ex prædictis verbis patet, quod loquitur de ea matre, quæ non dato tutore filiis tranſit ad ſecunda vota, dum dicit, *de mientra que tuvieſſe ſus hiios en guarda.*

Quando vero mater, antequam tranſiret ad ſecundas nuptias, ivit ad judicem, & petiit tutorem filio ſuo dari, habet locum ratio, quæ ponitur *in d.l.ſi quis ſub conditione, & in l.3.§. quæri poteſt ff.de legit.tutor.* & ſic eſt locus dativo. Cum enim factum judicis duret in hac ſpecie in tutela removenda, in eaq; durent reliquiæ prioris tutelæ, & non deſinit mater tali caſu ipſo jure eſſe tutrix, antequam tutor alius detur, merito, ut quamdiu ipſa eſt tutrix, non ſit locus legitimo, neq; poſtea, quia iſte, qui datur à judice, ſubrogatur loco matris, quæ alios legitimos excludit, & ſic cum ſubrogatus in hoc caſu aſſumat naturam ejus, in cujus locum ſubrogatur, *ut latius declarat Salyc. in d.aut.ſacramentum.* Videtur, quod debeat limitari d.l. Regia, cum ipſa non loquatur in hac ſpecie, ſed in priori, nempe, quando mater tutrix filiorum ſimpliciter non petito tutore, nec judice ſuper hoc adito, tranſivit ad ſecundas nuptias, quo caſu cum ipſo jure ſtatim amittat tutelam, merito, ut ad legitimos deferatur, hoc eſt, ad proximiorem idoneum, ut in ipſa l. Regia cavetur, & diſponitur: ſecus vero, quando mater ivit ad judicem, & dixit, ſe intendere ad ſecundas nuptias tranſire, adeoque petit tutorem filiis ſuis dari, qui caſus à noſtra l. Regia omittitur, vel ſaltem in eo expreſſe non loquitur, ideo remanere debet ſub diſpoſitione juris communis, nempe, ut ſit locus tutelæ dativæ, non vero legitimæ, juxta opinionem gl. & Bart. in hoc convenientium communiter approbatam. Ita noſtram l. Regiam intelligendam & limitandam eſſe cenſet Grego. Lopez. *ibidem, in gl. al mas cercano,* quam etiam l. Regiam juxta prædictam Bartoli diſtinctionem dicit eſſe intelligendā Villalob. *ubi ſupr.* cum Gregor. Lopez, quem ſequitur. Et recte iudicio meo.

Superiora † omnia dicta de matre tutrice filiorum, 22
quod per tranſitum ad ſecundas nuptias perdat tutelam, limitanda ſunt, ut non procedant in patre legitimo adminiſtratore filiorum. Is enim, licet aliud contrahat matrimonium, non tamen amittit prædictam adminiſtrationem legitimam, quia in eo ceſſat ratio prohibitionis, quæ in matre adeſt, & militat. Animus enim viri præſumitur conſtantior & firmior, & non ſubiicitur fœminę, ſicut ipſa ſubiicitur viro. Hanc opinionem probat text. *in l.generaliter, ad fin. C. de ſecundis nuptiis, ibi, negotia vero liberorum patri utiliter adminiſtrare concedimus,* quem textum ad hoc reputat ſing. Angel. *in auth. de non eligendis ſecundo nuben.§.quia vero, collatione 9.* Secundo hoc idem probat per *l.ultimam, C. de bon.mater.* ubi pater legitimus adminiſtrator filii per tranſitum ad ſecunda vota non amittit uſumfructum bonorum, quem habet in bonis filiorum: ergo per conſequens nec legitimam adminiſtrationem. Tertio idem probatur ex text. *in auth.de nuptiis,§.ſi vero ſpectet, in verſic.nam ſic, & ille filios habens,coll.4.* Et in terminis, quod non perdat tutelam, vel legitimam adminiſtrationem, tenet Joannes de Imo. *in l. ex facto, ff.de vulg. & pupill.ſubſt. & Phil.Corn. in l. jubemus, num.4. Fulgoſ. num.6. C. ad Trebell. Boer. deciſ.266.num.2. Anton. Gomez in l.14. Tauri num.15.* & plures referens Arias Pinellus *in l.fin. num.15. de bon. matern.* ſequitur alios referens. Baec. *de decim.tutorum c.4.n.51.* vbi pro ea allegat *l. 4. tit. 7. lib.3.fori,* & ita eſt tenendum, tametſi Caſſan. *in conſuet. Burgund.rubr. 6.§.8.n.8. in princ.* ſimpliciter dicat, quod de jure pater perdit tutelam filij per tranſitum ad ſecunda vota, ſicut mater: hoc enim nec verum eſt, nec ipſe ibi hoc probat aliquo juris fundamento.

Quin imo licet mulieri † luxurioſè viventi fieri poſ-
23 ſit interdictio bonorum per judicem, tanquam prodigæ, quia ſicut prodiga eſt ſui corporis, ita etiam præſumitur eſſe rerum, *l. & mulieri, ff. de curat. furioſ. & ibi gl. & communiter Dd.* & declarat bene Anton. Gomez. *in d. l. 14. Tauri num. 13. in verſic.* Et quod magis eſt: & refert alios idem tenentes Arias Pinellus *in l. fin. n.20.C. de bon. mater.* in maſculo tamen hoc locum non habet, quia licet is luxurioſè vivat, non tamen ex hoc fit ſibi interdictio bonorum, quia ſexus muliebris & debilior & fragilior. Vnde cum illo vitio & improba vita præſumitur, quod magis prodigaliter effundet bona ſua, maſculus verò conſtantior & fortior eſt, & in eo non tan-
24 tùm ardet † ſtimulus & concupiſcentia carnis. Ita tenet originaliter Specul. *in tit. de actor. colum. 5. in verſic. ſed vtrum maſculo, n.12. & ibi Ioan. Andr. in addit.* eſtque communis opinio vera & tenenda, *vt conſtat ex Ant. Gomez. vbi ſup.n.14.* vbi eam defendit ab impugnationibus Baldi & aliorum tenentium contrarium. Eandem priorem ſententiam in maſculo luxurioſè vivente, vt nō fiat ei interdictio bonorum ſuorum, magis communem appellat Arias Pinell. *vbi ſup. n. 24.*

25 Hæc † tamen magis communis ſententia vera eſt, & procedit in bonis propriis ipſius maſculi, ſecus reſpectu bonorum filiorum, quorum pater eſt legitimus adminiſtrator, quia in his propter luxurioſam & inhoneſtam vitam, & malos mores, aufertur ſibi adminiſtratio bonorum filij, non verò propriorum bonorum. Ità probat text. *in l. fin. §. minores, C. de ſent.paſſ. ibi, nam ſi patria poteſtate ad corrumpendi atq; effundendi patrimonij licentiam abuteretur, vt furioſo ac dementi, item prodigo, libidinum, omniumq; vitiorum ſervo, non eſt eorum pecunia committenda: & ibi notant Dd. & tenet Anton. Gomez. in dicta lege 14. Tauri, numero 14. ibi, nec obſtat textus, &c.*

26 Illa † tamen quæſtio in propoſito non minimam difficultatem habere videtur; *an ſi mater, quæ fuit expulſa à tutela filiorum ſuorum, propter tranſitum ad ſecunda vota, viduetur, poſſit reaſſumere tutelam filiorum?* In qua reperio duas opiniones contrarias, ſive diverſas.

Prima eſt Speculat. *in tit.de tutel.§. nunc videndum, in verſ.quid ſi mater, num.7.* dicentis: quod ſi res eſt integra, & pueri nullum habent tutorem, vel habere poſſunt, tunc admittatur: ſecus ſi alium tutorem legitimum habent, vel habere poſſunt: quem ſequuntur Angel. *in auth. matri & aviæ, C. quando mul. tut. offic. fungi poſſ. & Io. Faber in auth. ſacramentum, eiuſd. tituli. & Alex. in addit. ad Bart. in l. ſciant, C. ad Tertull. ſequitur Marant. in repetit. l.15. poteſt, n.253. de acquir. hered.*

Contrariam tamen ſententiam, & ſic ſecundam, imò quod huiuſmodi mater in pręmiſſa ſpecie poſt mortem ſecundi viri, tutelam reaſſumere non poſſit, tenet Petr. quem ſequitur Cynus *in d. auth. matri & aviæ, num. 8. & vlt. quæſtione,* quia cum ſuſpecta abierit à tutela filiorum, adhuc durat ſecundum ipſos ipſa ſuſpicionis cauſa, propter ſobolem ex ſecundo viro ſuſceptam, quam veriſimile eſt, prædiligere, & in craſtinum poterit ad alia convolare vota. In eadem namq; ſpecie delicti ſemel malus, ſemper præſumitur eſſe malus, *l. ſicui, §. fin. ff. de accuſat. in reg. ſemel malus, de reg. iur. in 6.* iuxta eius communem ſenſum & intellectum. Hanc etiam opinionem ſequitur Hypp. de Marſil. *in l. etiam ſi redditus, verſ. patet etiam hoc, n.6. ff. de quæſt. & Maſuerius in ſua praxi tit. de tut. in verſ. item ſi mater habens tutelam.* Et ita fuit deciſum per Dominos Cameræ Imperialis, *ſecundum Mynſing. ſingul. obſerv. cent. 3. obſervatione 83. numero 2.* vbi addit contra Baldum, *in d. auth. ſacramentum.* quod ſi mater depoſuerit tutelam, quia ſit nuptura, ſi tamen non nubat, poſſit tutelam recuperare, *ſecundum Salycet.* cuius opinio velut æquior eſt ſequenda, vt affirmat ibidem Mynſing.

Has duas opiniones concordabat Raymundus, dicens, priorem procedere, quando mater non habet liberos ex ſecundo viro: ſecundam vero, quando filios ex eo habet: ſed hanc concordiam meritò improbat Salyc. *in dict. authent. ſacramentum, num. 5. in verſic. quærò etiam ab extra.*

Quid ergò tenendum? Reſolvo opinionem Specul. eſſe veram & tenendam; dum vult, matrem admitti in ſubſidium, vbi pupillus alium non habet tutorem, nec habere poteſt, vt probant leges ab eo allegatæ: & ſic intelligendo ipſum non contradicit Petro, ſed potius limitat illum. Id namque, quod Petrus dicit, nempe, *matrem nunquam admitti,* intelligi debet, niſi in ſubſidiū, hoc eſt, cum alium tutorem idoneum habere non poſſit, quod rarò eveniet. Ita concordat has duas opiniones & benè Salyc. *vbi ſuprà.* Quare potius ſunt diverſæ, quam contrariæ, & ipſum ſequitur Boer. *deciſ.266.col.fi. verſ.quare alio modo,* concludens matrem, quæ per tranſitum ad ſecunda vota tutelam perdiderat liberorum primi matrimonij, reſumere eam poſſe in ſubſidium, ſi alium idoneum tutorem non habent, vel habere non poſſunt, ſimul cum tutela liberorum ſecundi matrimonij. Et ad declarationem prædictam Salyc. *vbi ſupr.* in hoc paſſu lectorem remittit Greg. Lopez *in d. l.5. in gloſſ. ſacar los mocos, in verſic. quid autem ſi mater,* & ſic eam probare videtur, & ad Boerium, *ubi ſupr.* idem facit Baec. *de decim.tut.cap.4.ſub numer.52. ibi, & an recuperare poſſit, &c.*

Tunc autem ſecundum Boerium, † ubi ſupra, pupil- 27
li non haberent, nec habere poſſent tutorem idoneum, quando non haberent legitimos (niſi ſuſpectos, quamvis jüdicio Salyceti, *ubi ſupr.* Speculat. ſumit generaliter, nec curat, ſit dativus, vel legitimus) ſecus vero erit, ſi alii eſſent contutores teſtamentarii, quia tunc potius tutela rediret ad eos, ſi eſſent ſufficientes, quam ad matrem; nec alios legitimos: Cum enim adſunt alii tutores teſtamentarii, mater tranſiens ad ſecunda vota non tenetur petere alium ſubrogari, ſed ſolum judici notum facere; ſe velle ad ſecunda tranſire vota, & renuntiare tutelæ, ac reddere rationem adminiſtrationis contutori, *ut inquit Baldus conſilio 489. punctus quæſtionis, volumine 4. Decius conſilio 246. requiſitus ab illuſtri gubernatore, in fin. num.7.* Quinimo iſto caſu, quando mater eſt data tutrix in teſtamento cum aliis, quamvis perdat tutelam per tranſitum ad ſecunda vota, alii contutores remanentes adminiſtrare poſſunt, etiam matre non petente, ſi ſufficientes ſunt, *ſecundum Dd. præallegatos,* quos & alios ad hoc refert & ſequitur Boer. *ubi ſupra ad fin. deciſionis.*

Sequitur in litera noſtræ legis quintæ: † *E que no ſea* 28
de aquellos a quien defienden las leyes deſte nueſtro libro que no lo pueda ſer: Scilic. *l.14.eod. titul.16. part.6.* ubi late de eis agemus.

Ibi: † *Y ſi el iuez hallare que alguna coſa deue dar la ma-* 29
dre a los mocos por razon de ſus bienes que tuuo en guarda, o por otra manera qualquier fincan porende obligados tambien los bienes de ella, como los de aquel que caſò con ella. De bonis ipſius matris idē probat *l.23. in verſ. e aun decimos, & ibi Greg. Lopez. in gloſſ. de los guardadores, & l.26. tit.13.*

partit.5. in verſ. Eſſo miſmo decimos: De bonis ſecundi mariti eſt etiam expreſſa d.l.26.in d.verſ.ibi: E aun de los de aquel con quien, caſà faſta que aya guardador e que les den cuenta e recado de lo ſuyo, & jure communi idem cavetur in l.2.C. quando mul. tut.officio fung.poſſit, & in l.ſi mater, C.in quib. cauſſ.pign.tacit. contrah. & ibi dicunt, cavendum eſſe marito contrahenti matrimonium cum vidua habente filios prioris matrimonii, & Gregor. Lopez. in d.l.26. in gloſſ. Los de aquel. quas leges citat etiam ad idem D. Spino. in ſuo Specul. Teſtament. gl.29.n.70. & jure communi hoc etiam probat Neguſant. de pignor.2. part.4.num.19.cum ſequentib.& Marant.de ordin.judic. 6.part.ultimo actu.num.53. & declarat Bolognin. in d.l. ſi mater, in primis interpretat.& Boer.in conſued.Bituricenſ.tit. de jure perſon. §.fin column.2. & in deciſ.Burdegal.200.num.2.quos refert Baec.de decim.tut.cap.4.n.55.

30 & Anton.Piag.de tut.& curat.quaſt.ult.num.29. † hoc tamen tunc locum habet, quando mater adminiſtravit bona filiorum tanquam eorum tutrix, ſecus alias, ſecundum Bolognin. ubi ſupr. & Boer. quos ad hoc refert & ſequitur Baec.de decim.tut.c.7.ſub n.16.colum.2.illius n.1.

SUMMARIA.

1 *Servus relictus tutor in teſtamento à domino filiorum ſuorum, licet antea non fuerit manumiſſus, liber ex hoc efficitur, ſi fuerit major 25.annorum, quod ſi minor fuerit, licet remaneat liber, non tamen erit tutor, donec ſit ætatis 25. annorum, ſervus autem alienus relictus tutor filiorum, nec liber, nec tutor erit: tutor à patre relictus debet nominatim deſignari, alias ſi duo nominati ſint ejuſdem nominis, ita ut dignoſci non poſſit, de quo ſenſit teſtator, nullus erit tutor.*

2 *Servo proprio tutore relicto, an ſit libertas directa, quæ ei competit, an fideicommiſſaria; reſolvitur, quod directa, agiturq; late de intellectu tex. in l.ſi hereditas, §.fin. verſ.quid enim intereſt, ff.de teſtamen.tut.contrarium probantis.*

3 *Minor 25. annorum relictus tutor in teſtamento, licet interim non poſſit tutelam exercere, completa tamen ætate legitima erit tutor, interim tamen alius tutor à judice dari debet, idemq; ſervandum eſt in ſervo minore 25. annorum, relicto tutore à domino filiis ſuis in teſtamento, ut in n.4.*

5 *Servus alienus tutor pure dari non poteſt, ſecus ſub conditione, cum liber erit, & quomodo hoc intelligatur, n.6.*

7 *Tutor nominatus non erit tutor, ubi duo ſunt ejuſdem nominis, & neſcitur, de quo ſenſerit teſtator, quod procedit etiam in eo, qui aliquo futuro eventu veniret certificandus, ut in n.8. limitatur tamen in tutore, vel curatore incerto à teſtatore relicto, & à matre conſcia voluntatis teſtatoris declarato, hic enim omnino confirmandus eſt, ut in nu.9. limitat. & 2. niſi conjecturis appareat, de quo teſtator ſenſerit, ut in nu.10. Sed cui incumbat onus probandi unum vel aliud, agitur num.11. cum ſeqq.*

12 *Pluralitas nominum non præſumitur, diſtinguitur n.13. ſed n.14. refertur quædam concordia, & num.15. altera ipſaque improbantur; vera reſolutio eſt, quod quando conſtat, plures ejuſdem nominis reperiri, tunc probari debet identitas perſonarum: ſi vero non conſtat, quod alii ſic appellentur, tunc in dubio ex nominis conformitate præſumitur corporum identitas, & alleganti pluralitatem incumbit onus id probandi, ut in num.16. & hæc diſtinctio ſervari quoq; debet in nominatione incerta tutoris, ut in num.17.*

CAPUT X.

De ſervo à domino tutore relicto filiorum ſuorum, & de tutore certo in teſtamento nominando.

1 SERVUS † relictus à domino in teſtamento filiorum ſuorum, licet antea non fuerit manumiſſus, liber ex hoc efficitur, ſi fuerit major 25.annorum, quod ſi minor fuerit, licet remaneat liber, non tamen erit tutor, quouſque ſit ætatis ſupra dictæ 25. annorum. Servus autem alienus relictus tutor filiorum, nec liber, nec tutor erit. Tutor autem à patre filiorum relictus, debet nominatim deſignari, ita ut poſſit certo ſciri, qualis ſit: alioqui ſi duo nominati ſint ejuſdem nominis, ita ut dignoſci non poſſit, de quo eorum ſenſerit teſtator, nullus eorum tutor erit. Ita decidit l.7.tit.16.part.6. quam ad ſupra dicta citat Molin.Theolog. de juſt.& jur. in 2.tract. diſput.221. in princ.

In textu ibi, *Faze ſe libre*, concordat cum l.quæro, §.Lucius. ff. de teſtam. tut. textus in princip. Inſtit.qui teſtam. tut.dari poſſ.l.penult.§.cum igitur, C.de neceſſ.ſeru.hæred. inſtit. Unde hac ratione, quod remaneat liber, tutor eſſe poteſt, non quod tanquam ſervus ſit capax hujus officii, ut in d.§.cum igitur, uti obſervarunt Anton.Piag.de tut. & cur.q.3.n.32.verſ.amplia, ubi loquitur etiam ſervo relicto à domino tutore vel curatore.

Ex quibus juribus & aliis, nec non ex noſtra præfata d.l.Regia 7. jam clare patet, competere ſervo directam libertatem in ea ſpecie, tanquam in neceſſarium antecedens, arg.l.illud, ff.de acquir.hered.& l.2.ff.de juriſdict. omn.jud. quaſi teſtator, qui directo & ipſo jure ſervum proprium tutorem fieri voluerit, etiam directam libertatem dediſſe videatur, ſine qua directa libertate tutela non poteſt competere, l.in ſervili, C.eod.titu.& l.tutore. 7.& l.qui tutel.§.1.ff.de teſtam.tut. Hæc eſt ſententia Juſtiniani aperte probata in d.princ. Inſtit.qui teſtam.tut. verſic.ſed ſciendum, & in l.quidam verſic.1.C.de neceſſ.ſervis hered.inſtit. & ante ipſum expreſſe idem voluit Paul. in d.l.quæro, §.ult.ff.de teſtam.tut.verb.vindicare, quod refertur ad directam l.mater, §.non eſt dubitandum, verſ.ut qui, ff.ad Trebell.& verius ibi: liberum ab adita hereditate, & ſic diverſo, l.ſi legato, §.cum in teſtamento, & l.teſtamento manumiſſus, ff.de manumiſſ.teſtam.l. directis 10.C. de fideicommiſſ.lib.l.ſi nemo, ff.de regul.jur. idemque ſenſit Papinianus in dict.l.qui tutelam, §.1.ibi, verbis fideicommiſſi à contrario ſenſu.

Ulpianus tamen in d.l.ſi hereditas 10.§.fin.verſ.quid enim intereſt, ff.de teſtament.tut. hoc caſu cenſet, ſolam fideicommiſſariam, non vero directam libertatem competere, ut † ſic ſervus hujuſmodi, poſtquam ad liberta- 2
tem perductus fuerit, tutor eſſe incipiat, juxta tex.in d. l.qui tutela, §.1. idem expreſſius probarunt Impp. in l.ſi non ſcripta, in princ.C.de fideicommiſſ.liber.

Hæc antinomia JCtorum adeo ingens eſt, ut ingenue fateantur omnes, hæc jura prorſus contraria eſſe, præcipue Hottoman. & Cujacius in d.princ. quorum alter putat, ſententiam Juſtiniani veriorem, alter vero contrariam aliorum Imperatorum.

Sed ex variis ſolutionibus ad illa jura relatis per gloſſas, receptior eſt illa, quæ diſtinguit inter codicillos & teſtamentum, ſecundum Portium in d.princ.Inſtit.qui teſtam.tut. & ſequitur Æguinarius, quaſi ex Codicillis non ſic directa libertas vel tutela poſſit competere, ſicut ex teſtamento, ſed divinat hic intellectus. Ceteros intellectus gloſſarum refellunt Dd.

Sed & alias ſolutiones novas & intellectus ad illa jura pro eorum concordia aſſignant, Cujac. & Hottomann. ubi ſupr.& Conanus lib.2.cap.4.num.7. nec non & Emanuel Coſta, lib.1.ſelect.c.25.n.3.4.& 6. quas omnes nuncupatim improbat Caldas Pereyra Luſit. in repeti.l.ſi curatorem habens, ſuper illis verbis, ſine curatore conſtitutus, num.109.col.2.& 3.C.de integr.reſtit. minor. qui tandem in fin.illius n.1. inquit, nullam in tanta difficultate conciliationem afferri, quæ recte conveniat, & ideo maturius deliberandum & cogitandum relinquit.

Ego vero cenſeo, non eſſe vexandum intellectum ſuper hoc, ſed uno verbo concludo, atque reſolvo, quod

quod ſi Juriſconſulti antiqui, ſupra relati, varii atque contrarii in hoc fuerint quod libenter fateor (ſolent enim illi, ut ceteri homines contrarium opinari, & in diverſas inter ſe ſententias ire, & noviores antiquiores corrigere, ut paſſim videmus) nihilominus ſententia Juſtiniani decidentis, in præmiſſa noſtra ſpecie libertatem directam competere, hodie tenenda eſt, correcta contraria ceterorum Imperatorum, exiſtimantium contrarium, nempe fideicommiſſariam libertatem, non vero directam eſſe. Et ita tenet Salycet, Fulgoſ. Sylveſt. Aldobran. Balduinus, Æguinar. Hottoman. & Mynſinger. relati per Caldas, ubi ſupra, ſub dict. num. 109. in verſiculo, ideo omnes gloſſæ, ibi exiſtimantes cum gloſſ. &c. ex quibus ſcribentibus receptius videtur, & omnino tenendum, prævalere in hac ſpecie directam libertatem, teſte eodem Cald. ubi ſupra, ibi, & ita ex ſcribentibus.

Neque obſtat, hoc jus non eſſe novum Juſtiniani cum prius illud introduxerit Paulus Juriſconſultus, ut conſtat ex dict.leg.quæro, §.final.ff.de teſtam.tut. ſupra allega. quoniam in hac requieſcit animus reſpondendo, quod Juſtinianus ultimus Juriſconſultus & Imperator atque legislator ſequutus eſt ſententiam Pauli contra judicium & ſententiam Vlpiani; Unde vere dici poteſt, eam correxiſſe Juſtinianum, approbando illam, quæ fuit Pauli: Jure quoque noſtro Regio ſententia Juſtiniani approbata eſt, noſtra l.7. tit.16.partit.6.

3 In text. † ibi, *Faſta que ſea de la edad ſobredicha*, Nota textum Regium pro ea ſana doctrina, quam ſupra, cap. 7.num.34.& 35. adduximus & defendimus; ſcilicet quod mater minor 25. annorum relicta tutrix filiorum ſuorum à marito (vel alius adultus relictus etiam tutor teſtamentarius) licet interim non poſſit tutelam exercere, neque adminiſtrare, completa tamen ætate legitima, erit tutrix vel tutor, exercebitque officium ut talis tutrix vel tutor teſtamentarius: interim tamen alius tutor à judice dari debet, ne pupilli eorumque bona indefenſa & ſine tutore remaneant, ut ibi etiam diximus.

4 Ex quibus † eadem declaratio applicanda eſt ad hanc noſtram legem Regiam, nempe ut ſervo minore 25.annis relicto à domino tutore teſtamentario filiis ſuis, interim quod complet legitimam ætatem, & quo medio tempore tutor non eſt, ut in noſtra leg.Regia dari debet à judice alius tutor dativus, qui interim perſonas & bona pupillorum tueatur, curet & adminiſtret: ceſſabit tamen officium hoc dativi, ſtatim quod ſervus minor relictus tutor, ætatem 25. annorum compleverit, ut patet ex noſtra l.ibi, *Faſta que ſea de la edad ſobredicha*, ut ibidem in ſimili quæſtione matris probavimus.

5 In eadem † l. Regia, ibi, *Mas ſi dexaſſe ſieruo ageno, no valdria ni ſera guarda dellos*: Concordat cum §.1.Inſtitut.qui teſtament.tutor. dar.poſſunt, ubi ita diſponitur, ſervus autem alienus pure inutiliter datur tutor, ſed ita, cum liber erit, utiliter datur.

Sed contra hanc deciſionem, imo, quod ſervus alienus pure tutor dari poſſit filiorum, utiliter facit, quia tunc tacite ſubintelligitur præfata conditio, cum liber erit, ut in leg.ſi hereditas decimo §.ultimo verſiculo, quinimo ff.de teſtament.tutor. ita ut per fideicommiſſum manumiſſus cenſeatur, & demum liber factus tutor eſſe incipit, leg.9. verſic.prim. C. de fideicommiſſ.libert. juncta, leg.qui tutelam, §.prim.ff.de teſtament.tutel. Ergo neceſſario conſequitur dationem tuteli ſervi alieni, ſive pura, ſive expreſſa conditione, ſemper utilem futuram: ac proinde nullum caſum exſiſtere, in quo præfata differentia Juſtiniani in dict.§.prim. poſſit procedere: in qua difficultate cogitandum reliquit Sylveſt.ibi, num.prim. & tertio, & tanquam hæc jura prorſus contraria ſint, ſententiam Ulpiani, ut veriorem probat Hottomannus enuntiat.quarta.

6 Sed † omiſſa divinatoria conciliatione Conani, lib.2. cap.4.num.9. & alia Contii in notis dict. §.1. aliter accipientis verb. pure, ibi aliter dicto §.final. verior interpretatio eſt gloſſ.1 dict.§.1.& dict.§.ultimo, verſ. cum liber. intelligentis, conditione non expreſſa inutilem eſſe tutelæ dationem, ut valeat eo modo, quo datur, ſcilicet pure, & conſiderato præſenti ſtatu, ut ſic ſervus ſtatim tutor eſſe incipiat: at vero expreſſa conditione, cum liber erit, utilis dicitur eo modo & tempore, quo datur, nempe in futurum impleta conditione, poſtquam ſervus fideicommiſſariam acceperit: Sic enim Juriſconſultus in dict. leg. qui tutelam, §.1.& §.ult. & Juſtinianus, in §.furioſus, qui teſtament.tut.dari poſſ. fruſtra & inutiliter datum tutorem dicunt reſpectu temporis præſentis, cum tamen poſtea, ſequuto effectu idem tutor utilis efficiatur: quem intellectum & concordiam ſequitur Bartol. in dict.§.final. Alberic. in dict. leg.ſi quis tutorem, in fine, eodem titulo, Balduinus, Mynſingerus & Cujacius in dict. principio, concedens, hæc jura ſic intellecta non eſſe contraria, prout eos refert & ſequitur Caldas Pereyra ubi ſupr.n.110. quibus fit, ut eodem modo, & juxta eandem diſtinctionem intelligenda ſit deciſio generalis noſtræ l partitæ, quæ habet, quod ſervus alienus non poteſt relinqui tutor filiorum; quod ſi relinquatur, non erit tutor illorum, intelligendo hoc modo, ſcilicet, ut valeat eo modo, quo datur, nempe pure & conſiderato præſenti ſtatu, ut ſic ſervus ſtatim tutor eſſe incipiat, non enim ita erit: ſed tacite ſubintelligetur præfata conditio, cum liber erit, ita ut per fideicommiſſum manumiſſus cenſeatur, & demum liber factus, tutor eſſe incipiat, ut in juribus ſupra allegatis, ut ſic jura juribus concordentur, eo potiſſimum, cum leges Regiæ partitarum, ut plurimum in dubio non cenſeantur jus commune corrigere, ſed potius cum eo concordare.

In text. † ibi, *Caſi acaeſcieſſe que nombraſſe a uno por guardador, y ouieſſe y otre que ovieſſe el miſmo nombre, &c.* junctis finalibus verbis ejuſdem, leg. ibi, *Eſconce lo deue ſer ninguno dellos*: conſonat cum l. duo ſunt Titii trigeſima, ff. de teſtament. tutel. Periculoſum enim eſſet pupillo, ſi eſſet ei tutor ille, de quo pater non ſenſit, ut inquit gloſſ. ultim, ibi. ſed dic ibi, in l.ſi quis à filio 32.§.final.ff.de legat.prim.& ibi Dd. 7

Ampliatur † hæc deciſio, ut procedat etiam in eo, qui aliquo futuro eventu veniret certificandus, ſecundum Bartolum in lege quidam, num.4.ff.de rebus dub. licet valeat legatum incerte factum, quo ad perſonam exinde certificandam, ut notatur in leg. prima, ff. de legat. 2. Ioann. Faber in §. tutor autem, Inſtitut.de legat. ſecus tamen eſt in noſtro caſu, adeo ut in eo declarationi alterius ſtari non debeat, ſecundum Bald. in dict. leg. quidam, utrumque refert & ſequitur Anton. Piagius de tutor. & curator.quæſt.3.num.46. 8

Limitanda † tamen eſt eadem deciſio, in tutore aut curatore incerto, à teſtatore relicto, & à matre conſcia voluntatis teſtatoris declarato, hic enim omnino confirmandus eſt, ſecundum Philipp. Corneum conſilio 210. repetito divino numine, num.2. libr.3. & Anton.Piagi.d. quæſt.3.num.47. 9

Limitari † etiam debet & ſecundo, niſi ex conjecturis apparea, de quo teſtator ſenſerit, ut puta propter amicitiam, quam habebat magis cum uno, quam cum alio: vel ſi adſint aliquæ conjecturæ, de quibus in leg.ſi patronus plurium, §.final.ff. de legat. primo, ubi ſi numerus nummorum legatus ſit, nec appareat, quales ſint legati, ante omnia ipſius patrisfamilias conſuetudo, deinde, regio, in qua verſatus eſt, exquirenda eſt, ſed & mens patrisfamilias & legatarii dignitas & caritas, neceſſitudo item earum, quæ præcedunt, vel quæ ſequuntur ſummarum ſcripta, ſunt expectanda; cujus textus argumento idem probat in noſtra ſpecie tutoris per amici- 10

amicitiam, quam teſtator habebat, magis cum uno, quã cum alio, & propter alias conjecturas, Barto. in dict. l. duo ſunt Titii, in verſiculo quæro, quomodo & Antonius Piagius ubi ſupra num. 48. voluit etiam Bartol. in dict. l. quidam, num. 4. ff. de reb. dub. ibi quia tunc valeret, ſi conſtaret, de quo teſtator ſenſerit, ut in dicta leg. duo ſunt Titii, Pro qua limitatione facit noſtra l. Regia, ibi, ſi no pudieſſen ſabar ciertamente, qual dellos fuera ſu intencion que lo fueſſe: Ergo cum conſtare non poſſit de mente teſtatoris, ſervanda eſt. Conſtare autem de mente proprie dicitur, quando per conjecturas de ea apparet. Alias enim, ſi verbis exprimeretur, vel clara ejus voluntas probaretur, jam non diceretur tantum de mente conſtare, ſed & de ejus expreſſa & manifeſta voluntate, & quod quando ſunt duo ejuſdem nominis, recurrendum ſit ad cõjecturas, pro ſpecificanda perſona, & in tali caſu, ſolet etiam plurimum valere probatio, quæ ſit per communẽ uſum loquendi, de qua tradit Baldus in leg. de quibus, num. 233. columna penultima, ff. de legibus, quem refert, & ſequitur Franciſcus Caleti. in additione ad Patianum, de probat. 1. tom. c. 48. lit. X. folio 148.

11 Sed cum † noſtra lex, ſeptima dicat, quod cum ſunt duo ejusdem nominis, nullus debet eſſe tutor, ſi non pudieſſen ſaber ciertamente qual dellos fuera ſu intencion que lo fuera, inquirendum hic erit, cui incumbat in hac ſpecie onus probandi unum, vel aliud? Et videtur primo quod debet probari ab allegante, duos eſſe ejuſdem nominis.

12 Pluralitas † namque nominis non præſumitur, Socinus. conſilio 28. viſis teſtamento, num. 7. volum. 3. & conſilio 40. num. 3. ejusdem voluminis & in terminis noſtris cum Socin. ubi ſupra, ita tenet Greg. Lopez. in dict. l. 7. in gl. onieſſe y otro, inquit tamen poſtea ipſe Gregorius, videndũ, quod in hoc notat Abb. in capitul. cum Ioannes, de fide inſtrum. & Decius conſil. 101. colum. 1. ad fin. Quare pro perfecta hujus rei cognitione radicitus declarare oportet, an pluralitas nominum præſumatur, nec ne? ut hoc cognito perveniamus ad deciſionem noſtræ quæſtionis.

13 Et † pluralitatem nominum non præſumi conſtat ex Abb. in dict. cap. cum Ioannes, num. 16. in verſic. ſed extra, gloſſa quæro, & Felin. in cap. auditus, ſub num. 27. in verſic. item in quantum, Abbas ſolemniter reaſſumit de præſcription. ubi refert Cardinalem, dicentem ſe obtinuiſſe in quo de reprobando inſtrumento agebatur, Nam licet teſtes, qui examinati dicebant ſe non interfuiſſe, vocarentur eiſdem nominibus, & cognominibus, quibus ſcripti in teſtamento vocabantur, tamen ſubjungit, hoc non ſufficere, niſi probetur amplius, ſcilicet, quod illi teſtes eſſent illæ, & eædẽ perſonæ, quæ fuerunt deſcriptæ. Potuerunt enim iſti teſtes, ut inquit Abbas ubi ſupra, ſibi mutare nomina, eſtque etiam poſſibile, quod tempore confecti inſtrumenti eſſent alii, qui vocarentur eiſdem nominibus, qui dicto inſtrumento intereſſe potuiſſent: idcirco non ſufficere probare identitatem nominis, & cognominis, niſi etiam probetur, quod tempore confecti inſtrumenti, iſti, qui nunc producuntur, vocabantur eo nomine, & quod tunc non erant alii, qui vocarentur illis nominibus. Idem ſequitur Alexander conſil. 190. plura narrata, num. 33. verſic. 2. reſpondeo volum. 6. & Felin. in d. cap. cum Ioannes, column. 2. verſic. poſtea ſignanter dicit, & Decius conſil. 36. pro tenui facultate mea, ſub num. 4. verſic. nec obſtat, quod notarius, & conſil. 101. in verſic. bene facit, quod dominus, colum. 2. Iaſon. conſil. 13. videtur, volum. 22. verſic. item in dicto preſbytero, volum. 3. Menoch. de arbitrar. jud. libro 2. cent. 2. caſu 105. num. 4. verſic. præterea, Petrus Follerius, conſil. 140. præſuppono num. 15. verſic. 2. libr. 1. inter conſilia criminalia diverſorum, quos pro hac parte citat Patianus de probation. libr. 1. cap. 48. num. 81. folio 147. & alios, Maſcard. de probat. 3. tomo concluſ. 1174. num. 28.

Bald. autem conſ. 70. cum apparet de condemnatione, vol. 4. inquit, non eſſe neceſſe, ut articuletur de corporis identitate, quando non conſtat eſſe plures ejuſdem nominis, quoniam ubi eſt nominis conformitas, ibi præſumitur corporis identitas, niſi aliter probetur: quod idem notavit Alexander conſilio 125. viſo proceſſu, num. 7. in verſiculo, confirmantur prædict. volum. 7. ubi tradit, quod pluralitas nominis alicujus hominis, ultra quam appareat, non præſumitur, Idem tenet Paulus Caſtrenſ. conſilio 60. pro evidentia ejus, column. ſecund. volum. 1. ubi dicit, quod ſi oſtendatur unus, cui nominatio congruat, præſumitur eſſe illa, & quod nullus alius ſit, quam ille, niſi contrarium probetur: & Iaſ. in l. eum qui, §. in popularibus, numero 15. verſic. ſimiliter in nomine, ff. de jur. jurand. ubi inquit, quod neque in nomine hominis, neque in nomine civitatis, neque in nomine villæ præſumitur pluralitas: & ante ipſum hoc tenuit Bartol. in leg. ſi rem, numero prim. in verſic. nota ergo, ff. de rei vindic. & in leg. ſi quis ſervum, §. ſi inter duos, in fine, ff. de legat. 2. Anton. de Butrio in cap. 2. ſub num. 8. verſi. in quantum dixi nomen, de libell. oblat. Abbas conſil. 6. num. 12. addens incumbere onus probandi dicenti, in aliqua cognatione vel deſcendentia plures ejuſdem nominis exſtitiſſe, cum in nomine hominis, & minime pluralitas præſumatur, & tenent alii plurimi, quos congerit Patianus ubi ſupra num. 82. & nonnullos Maſcard. etiam ubi ſupra, numero 24. cum ſequentibus.

14 Inter has † duas opiniones ſic diſſidentes Aretinus, conſil. 103. in cauſſa & quæſtione, num. 3. in fine ſecundi dubii, diſtinguit: aut quæritur de nominibus, quæ plerunq; ſunt in uſu, & tunc procedit opinio, pro qua conſuluit Decius conſi. 13. num. 9. & ſic prior ſupra poſita; aut quæritur de nominibus, quæ non ſolent frequentari, & tunc procedit, ſecunda opinio, quæ diſtinctio videtur etiam fuiſſe de mente Baldi, & cum ea tranſit Maſcard. ubi ſupra num. 29. Verum mihi non placet, cum ſimus in materia præſumtionis, & in dubio pluralitas nominis præſumi non debeat.

15 Alii † dicunt, quod prior opinio Cardinalis procedat in caſu valde arduo, prout eſt in reprobatione teſtamenti, & in ſalvando notarium à falſo, in quo probationes magis exactæ requiruntur ut ait Jaſon ſic reſpondendo ad Cardinal. in conſil. 34. ad motiva, num. 19. verſic. & auctoritatem, volum. 1. & Felin. in dict. cap. auditis, ſub num. 27. verſic. conſidera utrum Cardinalis de præſcript. & iterum Iaſon conſil. 13. num. 23. verſic. quia reſpondetur. volum. 3. & Natta conſil. 97. volum. 1. In criminalibus enim identitas non præſumitur, licet in civilibus præſumeretur, ut ait Philip. Corneus conſil. 223. lit. B. volum. 3. & Aymon. Cravet. 4. conſilio 224. in cauſſa inquiſit. num. 2. & Foller. d. conſil. 140. num. 17. verſ. & ubi alias. vol. 1. Burſat. conſ. 116. ex actis n. 29. verſic. rurſusq; identitas, volu. 1.

Hæc tamen opinio non videtur eſſe tuta, quoniam in caſu arduo, ubi de vita hominis agebatur, loquitur etiam Baldus, ubi ſupra, dict. conſil. 70. & tamen voluit, ut corporis identitas præſumeretur, ubi nominis conformitas reperitur; cujus opinionem ſequuntur plures ex ſupra relatis, & in cauſſa falſi, & de reprobando teſtamento; hanc eandem opinionem ſequutus eſt Gargiareus inter conſilia criminalia conſil. 123. & ſi deducta, n. 25. verſic. ultim. non obſtat volum. 1. & conſil. 126. ſuaſus fui num. 102. verſic. ad quintum decimum, volum. 1. quem refert & ſequitur improbans præcedentem opinionem aliorum Pacianus ubi ſupra, num. 84. verſic. ſed iſta opinio non videtur eſſe bene tuta, Quid tenendum?

16 Articulus † hic meo judicio ita eſt reſolvendus, quod, aut conſtat, plures ejuſdem nominis reperiri, & tunc procedit opinio Cardinal. & ſequacium: & ſic prima opinio, aut non conſtat, quod alii ſic appellentur, & tunc in dubio ex nominis conformitate præſumitur corporum identitas, & alleganti pluralitatem incumbit onus id probandi. Ita diſtinguit reſpondendo ad Cardinal. Socinus dict. conſilio 28. viſis teſtamento, num. 7. in verſic. ſed ad hoc reſpondetur, volu. 3. & Felin. in dict. c. cum Joannes, ſub num. 9. verſic. in quantum dominus Cardinalis, de fide inſtrument. & Natta conſilio 97. num. 15. volum. prim. Gargiar. dict. conſil. 123. num. 25. & dict. conſil. 126. num. 102. volum. 1. ubi dicit hanc eſſe communem opinionem, prout eum ad hoc refert Paci. ubi ſup. nu. 85. ubi quod hæc ſententia receptior, & verior eſſe cenſetur, & procedit magis ſine dubio, quando nominatus in inſtrumento id habet, & producit, tunc enim adeſt ex hoc altera, & ſecunda præſumtio, quod ſit idem in eo contentus.

17 Hac † itaque reſolutione in genere ſic ſuppoſita, tanquam veriore, & receptiore, ſupereſt, ut eam obſervemus etiam in ſpecie noſtræ l. Regiæ, nempe, ut alleganti duos Titios, vel alios eſſe ejuſdem nominis, quando non conſtat, quod alii ſic appellentur, & ſic in dubio incumbat onus probandi, duos eſſe ejuſdem nominis; ſi autem conſtet plures eſſe ejuſdem nominis, & cognominis, non ſufficiat nominis conformitas, & identitas, niſi aliter probetur, actorem, ſcilicet, & ſic petentem tutelam eſſe contentum in eo teſtamento per ſupra dicta.

SUMMARIA.

1 Pater poteſt filio naturali herede inſtituto, vel extraneo patrem non habenti dare in teſtamento tutorem, quem (ſcilicet extraneum) heredem inſtituit, confirmari tamen debet per judicem antequam adminiſtrationem ſuſcipiat, & num. 3. & 4.

Tutor poteſt dari in teſtamento pure, vel ad tempus, vel ſub conditione, juxta voluntatem teſtatoris, ut in dict. num. 1. & num. 5.

2 Pater non poteſt dare tutorem in teſtamento filio ſuo ſpurio.

6 Judex tutorem dare non poteſt ad tempus, nec ſub conditione: & num. 7. de ratione differentiæ in hoc inter teſtatorem, & judicem: illudque de jure intelligitur de conditione, quæ fit extra actum: ſecus de illa conditione, quæ tacite ineſt dationi tutelæ, veluti, ſi ſatisdederit, ut in num. 8.

9 Conditio, quæ tacite ineſt actui ſi exprimatur, nihil operatur & ſic non facit actum conditionalem.

10 Mater etiam poteſt tutorem filiis ſuis in teſtamento dare ad tempus, vel ſub conditione. Imo & extraneus cum minorem heredem inſtituit, & tutorem, vel curatorem ad tempus, vel ſub conditione eidem reliquerit.

CAPUT XI.

De tutore à patre filio naturali relicto, vel ab extraneo ei, quem heredem inſtituit.

1 PATER poteſt † filio naturali heredi inſtituto, vel extraneo patrem non habenti, dare in teſtamento tutorem, quem (ſcilicet extraneum) heredem inſtituit. Confirmari tamen debet per judicem, antequam adminiſtrationem ſuſcipiat: item tutor poteſt dari in teſtamento pure, vel ad tempus, vel ſub conditione juxta voluntatem teſtatoris, ita decidit lex 8. titul. 16. part. 6. quæ concordat, cum l. naturali, ff. de confir. tut. & l. fin. C. eodem titul, Doct. Molin. Theolog. de Iuſtitia & Iur. Tract. 2. diſputatione 220. colum. 1356. verſic. filiis etiam & in verſic. ſequenti.

2 Spurio † tamen filio non poteſt tutor dari in teſtamento per patrem, gloſſ. & ibi Bart. in l. 1. ff. de teſtam. tut. gloſſ. 1. ſuper verb. parentibus, ibi, ſpurio nullo modo, cum nec filius dicatur, ſequitur idem Bartol. in l. 3. ff. de his, qui ſunt ſui, vel alien. jur. & ibi, Ioan. Oroſc. num. 6. Greg. Lopez, in dict. l. 8. gloſſ. 1. ad fin.

3 In textu † ibi, Otroſi decimos que ſi algum home eſt oblecière en ſu teſtamento, por ſu heredero a algun huerfano eſtranno que le puede dar guardador en aquel meſmo teſtamento. Idem probat, l. ſi patronus 4. ff. de confirm. tut. ubi † ea aſſignatur ratio ſcilicet, quia non male diceretur judicium ejus ſequendum eſſe, qui & perſonam ejus, quem tutorem eſſe voluit, noverit & impuberem ita dilexit, ut eum heredem inſtituerit. 4 Confirmari tamen debet hic tutor à judice, priuſquam ſe ingerat tutelæ, ita gloſſ. verſ. ſequendum eſſe in dict. l. ſi patronus, & approbatur, in dict. l. 8. ibi, E eſte guardador a tal deue ſer confirmado del juez ſegun diximos del otro, ſcilicet, del que fue dado por el padre a ſu hiio que ouo de barragana.

5 In † textu, ibi, En un dezimos, que los guardadores que ſon eſcriptos en lon teſtamentos pueden ſer eſtablecidos ſimplemente e a tiempo cierto, o ſo condition ſegun que fuere ſu voluntad del fazedor del teſtamen, concordat cum, §. ad certum tempus, Inſt. qui teſtam. tut. dare poſſ. hoc autem intelligendum eſt de tutoribus datis in teſtamento, ut in dictis juribus, hi namq; ſub quacunq; conditione etiam extra actum dari poſſunt in teſtamento, Socin. Juni. conſideratis verbis, num. 5. libr. quem ad hoc refert & ſequitur Anton. Piagius de tutor. & curator. q. 3. num. 43.

6 Secus † eſt in tutore dato à judice, qui eum ad tempus, nec ſub conditione dare poteſt, l. muto, §. 1. ff. de tutel. ibi inquit text. ſub conditione à præſidibus provinciarum non poſſe dari tutorem, placet, & ſi datus ſit nullius eſſe momenti dationem, & ibi Barto. gloſſ. & Dd. in verb. poſſe dari, in dicto §. ad certum, & ibi DD. Cardinal. Pariſ. conſi. 11. cum iſte infans, num. 7. lib. 2. Anton. Piagius dict. qu. 3. num. 42. verſic. limita.

7 Ratio † eſt ſecundum Speculat. in tit. de tut. & generaliter, nu. 14. & 15. quia datio tutoris eſt actus legitimus, qui non recipit diem, nec conditionem, l. actus legitimus, ff. de reg. juris, ſequitur Greg. Lopez, in dict. l. 8. gl. fin. hæc tamen ratio, licet in ſe vera ſit, non tamen tollit difficultatem, vel ſaltem aliam differentiæ Rationem requirit inter teſtatorem, & judicem, quare hic non poſſit tutorem dare, ad tempus, vel ſub conditione: ille vero, hoc eſt teſtator, poſſit, Et ideo Petrus, & Cyn. quos refert, & ſequitur Bartolus, in dict. l. muto, §. ad finem, num. prim. eam aſſignat rationem differentiæ, quia factum teſtatoris in eo, quod deficit, poteſt ſuppleri per judicem: ſed factum judicis, non debet ſuppleri, niſi per judicem, ideoque injungitur ſibi, quod pure & perfecte det.

Hæc ratio ita explicatur: Cum enim teſtator dat tutorem, vel curatorem minori ad tempus, vel ſub conditione, non bene providet: Vnde tunc ſuccedit proviſio judicis, qui conditione nondum purificata de tutore, vel curatore providet, quamvis legitimum tutorem pupillus habeat, quia quamdiu teſtamentaria tutela ſperatur, legitima ceſſat, l. ſi quis ſub conditione in principio, ff. de teſtamen. tutor. & in §. 1. Inſtit. de Attil. tutor. ſicq; minor hoc caſu nunquam reperietur, ſine tutore vel curatore: At in eo, qui ſub conditione per judicem datur, ſecus eſt, quia pendente conditione, minor tutore, vel curatore carebit, quod minori valde damnoſum erit, cum alius ſibi non providetur, ut cum Angel. in dict. §. ad certum, explicat Ant. Piag. de tut. & curat. d. q. 3. num. 43.

8 Quod † autem prædiximus, tutorem vel curatorem à judice dari non poſſe ſub conditione, intelligendum eſt, de conditione, quæ ſit extra actum, ſecus vero erit de conditione, quæ tacite ineſt dationi tutelæ, veluti eſt illa, ſi ſatiſdederit, ut in l. muto, §. 1. ibi hanc autem adjectionem, quam præſides provinciarum faciunt, tutorem do ſi ſatiſdederit, non conditionem in ſe habere, ſed admonitionem: non aliter enim ei tutela committi, quam ſi ſatiſdederit, hoc eſt, non aliter ei gerere permittendum, quam ſi rem ſalvã fore caverit, & ibi gl. ver. ſub conditione, ubi alia exempla refert, quam ibi ſequitur Bart. ſtatim poſt n. 1. Dec. in c. ſignificaſti, n. 14. de elect. idẽ Dec. alios allegãs in d. l. act. legit. n. 8. & 9. An. Piag. d. q. 3. n. 41. quia condit. quæ tacite ineſt

ineſt actui, ſi exprimatur, nihil operatur, & ſic non facit
9 actum conditionalem, † *ſecundum Alexand. Dd. in l. qui liberos in princip. ff. de vulgar. & pupil. l.3. & ibi Dd. ff. de legat. 1.*

10 At quod † in teſtamento tutor vel curator dari poſſit ad tempus, vel ſub conditione, non ſolum procedit in patre, de quo præſumitur, quod benefaciat, & lex multum de eo confidit, ſed etiam in matre eadem ratione: imo & in extraneo, cum eum heredem inſtituit, & tutorem vel curatorem relinquit ex ratione *l. ſi patronus, 4. ff de confirmand. tut.* & ita conſtat expreſſe ex noſtra *l.8.* in verbis, quæ nunc explicamus in ſua generalitate, ut vere obſervavit Greg. Lopez, *gloſ. fin. ad medium in d.l.8.*

SUMMARIA.

1 Legitimi tutores ſunt conſanguinei proximiores pupillorum deficientibus tutoribus teſtamentariis, matre & avia, & quid debeant jurare, idem eſt decedentibus teſtamentariis in vita patris pupillorum vel ipſo mortuo impubere adhuc filio, vt num.3.

2 Legitimi tutores in Francia, quomodo creentur.

4 Tutor alius dari poteſt in locum tutoris teſtamentarii, qui deceſſit vel in civitate eſſe deſiit, quãdo duo, vel plures fuerint tutores teſtamentarii: ceterum ſi nullus ſuperſit, legitima tutela ſuccedit, hicque alii caſus ponuntur de tutore teſtamentario excuſato, & remoto, & aliis.

5 Nulla cura eſt legitima niſi furioſi & prodigi.

6 Cura non reperitur niſi una ſcilicet dativa: teſtamentarius namq; curator non ſuſtinetur niſi ſubſequuta fuerit judicis confirmatio.

7 Curatores fatuo, dementi & mente capto non legitimi, ſed dativi aſſignantur.

8 Curator teſtamento relinqui non poteſt, teſtamento datus tutor in eo confirmari poteſt à judice, vt in num.6. limitatur primo in curatore furioſi, qui teſtamento per patrem dari poteſt, & tunc non ſatiſdat, vt in numer.8. ſecundo limitatur de Iure canonico, ſed hac limitatio non eſt vera, vt in num.9.

10 Legitimi tutores debent ſatiſdare: non tamen requiritur iſta ſatiſdatio ad inchoationem naſcentis officii, ſed ad exequutionem ipſius jam in eſſe producti & ideo in alia die, quam in die data tutelæ & in alio inſtrumento præſtari poteſt, vt in num. 11. & ibi quid jure Regio in hoc ſtatutum ſit, & num.14. praxis in his regnis ſervata refertur, forma ſatiſdationis, num.12. ponitur.

13 Exſequutio, vt fieri poſſit in omnes fidejuſſores tutorum. cautela conceptionis inſtrumenti aſſignatur.

15 Tutor legitimus ante præſtitam ſatisdationem, neq; procuratorem, neque actorem in judicio facere poteſt, nec per ſe ipſum comparere, alias proceſſus erit nullus, neque adminiſtrat, niſi tempore peritura, vel niſi forte patrimonium pupilli ſit modicum.

16 Mater vel avia ſuſcipientes tutelam filiorum vel nepotum ſuorum, an teneantur ſatiſdare?

17 Patronus ejusq; liberi ſuſcipientes tutelam liberti an teneantur ſatiſdare?

18 Pater tutor filii emancipati an teneatur ſatiſdare?

19 Tutor legitimus etiam valde dives tenetur ſatiſdare.

20 Fidejuſſor valde idoneus ſupplet inopiam debitoris.

21 Satiſdationis tutelæ de ſubſtantia non eſt, quod patrimonium tutoris, vel curatoris valeat tantum, quantum facultates pupilli, vel adulti.

22 Fidejuſſor tutelæ debet eſſe locuples ſecundum qualitatem inventarii?

23 Legitimus tutor etiamſi ſit perſona multum fida & honeſta adhuc ſatiſdare tenetur, niſi quando non inveniret fidejuſſores, vt in num.24.

25 Tutor dativus ſatisdare tenetur rem pupilli ſalvam fore, & num.26. duæ limitationes aſſignantur, num.27. ſed ibi reprobantur.

28 L. teſtamento, ad fin. ff. de teſtament. tut. intellectus.

29 Tutores plures dati à judice pro rerum exigentia, omnes ſatiſdare tenentur.

30 Satiſdationis omiſſio inducit nullitatem tutelæ & in num.33. niſi in caſibus de quibus num. 32.

31 Tutores jurare debent, quod hic continetur. Sed an requiratur pro forma, & valore tutelæ quod tutor juret non ſolum utilia facere, & inutilia prætermittere, ſed etiam addere quod pupilli defenſionem abſque ulla dilatione ſuſcipiet, alias tutela non valeat: late agitur, d. numer.31.

34 Tutor ſi non fecerit inventarium, non valet auctoritas ejus.

35 Iuramentum tutoris requiritur pro validitate tutelæ.

36 Inventarii omiſſio non vitiat tutelam, neque geſta per eum.

37 Omiſſio promiſſionis de faciendo utilia & prætermittendo inutilia non vitiat tutelam.

CAPUT XII.

De legitimis tutoribus.

DECEDENTE † patre ab inteſtato, vel cum teſtamento, non relicto tutore filiis ſuis, vel tutoribus relictis, decedentibus in vita ejuſdem patris, ſi filii matrem, ſeu aviam non habeant, vocantur ad tutelam eorum conſanguinei ipſorum proximiores, qui ſint in uno eodemque gradu, & hi dicuntur tutores legitimi: debent tamen præſtare idoneos fidejuſſores judici loci, quod bene & fideliter bona minorum, ipſorumque fructus adminiſtrabunt: & inſuper jurare debent, omnia ſe facturos, quæ utilitatem minorum concernant & ſint, non vero, quæ in damnum eorum vergant. Et quod fideliter perſonas & res minorum tuebuntur & conſervabunt: Si tamen pupilli matrem vel aviam habeant, ipſæ volentes præ aliis conſanguineis erunt tutrices, dummodo tutrix hæc ſit mulier bona & cauta, promittatque ad alias nuptias non tranſire & renunciet auxilio Senatusconſulti Vellejani: quod ſi mater nolit tutelam filiorum ſuſcipere, poteſt tunc avia habere tutelam nepotum. Ita ad literam cavetur *in l.9. titu.16. partit.6.* quæ concordat cum *l. inteſtato ff. de legitim. tut.* 1

In † Francia autem mortuis parentibus, aut uno eorum ad inſtantiam & requæſtam procuratoris Regii, citantur omnes parentis conſanguinei coram Ballivo, qui cum inquiſitione ſummaria, quæ fit per eos & vicinos inter eos præſtito per eos ſacramento in manibus judicis, quod magis idoneum ex eis eligent, eligunt proximiores, qui eſſent alias legitimi, quibus datur tutela per judicem, & hæc dicitur ibi tutela dativa, jungendo legitimam cum dativa, *teſte Caſſan. in conſuet. Burg. rubric.6. §.4. n.7. fol.215. & iterum, d. rub.6. §.6. num.3.* ubi quod ex hoc inolevit in pract. quod cogunt eos tutores ſatiſdare, & quod hæc practica eſt bona. 2

In † textu ibi, *O ſi les dexaſſe guardadores e ſe murieſſen anteque el padre:* Idem obſervandum erit, ſi deceſſerint mortuo patre, impubere adhuc filio, *vt in dict. l. inteſtato, in fine ff. de legitim. tut.* ubi inquit text. idem dicemus, ſi tutor teſtamento datus adhuc filio impubere manente deceſſerit, nam tutela ejus ad agnatum revertitur: & ibi gloſſa *verb. deceſſerit,* hoc verum intelligit, cum unus ſolus erat tutor datus in teſtamento, nam ſecus eſſet, ſi 3
plures, † *vt in l. ſi quis ſub conditione. ff. de teſtam. tut.* Pote- 4
rit tamen, ſi duo, pluresve fuerint tutores teſtamentarii, in locum ejus, qui deceſſit, vel in civitate eſſe deſiit, alius tutor dari: Ceterum ſi nullus ſuperſit, vel in civitate ſit, legitima tutela ſuccedit, *vt in verſiculo plane ejuſdem, leg. notat Philip. Corneus, conſilio 175. licet in præſenti litera F. in verſiculo & tunc non obſtat. libro 3. Baeca, de decim. capit.*

capit.8. numero 25. Quod ſi ſemel ad teſtamentarium devoluta ſit tutela, deinde excuſatus ſit tutor teſtamentarius, adhuc dicemus in locum excuſati alium dandum, non vero ad legitimum tutorem redire tutelam, idemque erit, ſi fuerit remotus, nam & hic idcirco abiit, ut alius detur: ſed ſi tutor teſtamento datus deceſſerit, ad legitimũ tutela redit, *ut in d.l. ſi quis ſub conditione,* Quod ſi unus fuit legitimus, & deſiit, ſequens legitimus erit tutor, quocunque modo deſinat primus, *ſecundum gloſſ. ibi vero in civitate eſſe: ibi item, quid ſi fuit legitimus, &c.* ſed in hoc diſtinguit Barto. *ibi num. 2.* ad quem & alios DD. ſe remittit Greg. Lopez *in l.2. titu.16. partit.6. in gl. mas cercano,* Et de ratione differentiæ inter prædictos caſus *dict. l. ſi quis ſub conditione,* agit late Cald. Pereyra *in repetitione l. ſi curatorem habens in parte ſine curatore conſtitutus, num.114. C. de integrum reſtitutione minor.*

5 Deinde † obſervandum eſt, quod nulla cura eſt legitima, niſi furioſi. *l. de creationibus. C. de epiſc. aud. l. ſcire oportet, & l. ventri, §. fin. ff. de tut. & curat. dat. ab his, & l. ſed & milites, & l. amiciſſimos, ff. de excuſat. tut. text. in l. fin. §. ſed cum antiquitas, in verſ. ſin autem, ibi, lex autem curatorem, utpote agnatum vocaverit, C. de cura. furioſ. ita tenet Bartol. in Rubrica, ff. de legit. tutor. & in authent. ut hi, qui oblig. &c. §. final. collatione 6. Alexand. in l. curatorem, num.2. C. de negot. geſtis, & conſi. 221 ponderatis verbis, ſub num.5. volum.9. Anton Piagius de tut. & curat. qu. 2. n.19. & 28. Gregor. Lopez in dict. l.2. in gloſſ. ſupra citata. ibi, & adverte.* Idem eſt in curatore prodigi, *ut cum aliis tenet Anton. Piagius de tutor. & curat. q.2. num.20. & 31.*

6 Licet † namque tutela diſtinguatur in tres ſpecies, ſcilicet, teſtamentariam, legitimam, & dativam, *ut ſupra diximus cap.1.* cura tamen non reperitur, niſi una, ſcilicet, dativa tantum, *ſecundum Speculat. in tit. de curat. §. cum autem, num.19. Bar. in dict. Rubr. ff. de legit. tu.* teſtamentarius namq; curator, ſicut tutor non reperitur. Quod ſi fuerit in teſtamento relictus, vel datus, talis datio ipſo jure non ſuſtinetur, niſi judicis fuerit ſubſequuta confirmatio, *ut in l.1. in fin. ff. de confirmat. tut. & in l. curatorẽ, C. de neg. geſt. l. penul. in fin. C. de teſtam. tut. l.3. in verſic. an autem, ff. de confirmat. tut. §. ſed curato. Inſtit. de curat. l.13. verſic. otroſi deZimos, tit.16. part.6. Bart ubi ſupra, Alexan. conſil.3. in cauſſa, & lite vertente, num.8. l.2. refert, & ſequitur Anton. Piagius dict. quæſt.2. num.12. & 13.* ubi quod ſi ante confirmationem adminiſtrationi ſe ingeſſerit, negotiorum geſtorum non curatoris nomen merebitur, *ſecundum Soci. junior. conſi. 79. perſpectis omnibus, numero 21. libr.2.*

7 Curatores † tamen fatuo, dementi, & mente capto, non legitimi, ſed dativi aſſignantur. *ſecundum Bart. in l. furioſi, C. de nup. poſt gl.1. in §.1. Inſt. de curat.* voluit Gregorius Lopez *ubi ſupra,* dum dicit, & adverte, quod nulla cura eſt legitima, niſi furioſi, & expreſſe idem *in l.13. gl. 1. titu.16. part.6.* ibi, *quia cura furioſi eſt legitima, mente capti vero eſt dativa:* Sed hæc opinio mihi non placet ex textu *in dict. authent. ut hi, qui obligatas,* ubi ad literam probatur, dari curatores à leg. non tantum dari prodigis & furioſis, verumetiam amentibus, & hujusmodi: deinde, quia cum tales curatores dentur perſonæ principaliter, ut eſt notum, plus compatietur talibus agnatus, quã extraneus, majoremq; in eo gubernando adhibebit diligentiam, & patientiam. Qua ratione videtur juberi per legem, aſſignari curatores furioſis, & prodigis, etiam licet in ceteris caſibus lex ſiluerit. Cum ergo eadem hic militet ratio, quæ in illis, idem jus in utriſque ſtatuendum erit, *juxta l. illud, cum ſimil. ff. ad l. Aquil.* Ex quibus merito contra Bartol. ubi ſupra tenet Anton. Piagius, *q. 2. num.24.* ubi reſpondit ad gloſſ. ſup. in contrarium adductam, quod loquitur ſimpliciter, & non per dictionem taxativam, & quod quando etiam ita loqueretur, nihilominus caſus ſimiles nunquam cenſerentur excluſi, juxta gloſſam communiter approbatam, *in l. ob æs alienum tantum, C. de præd. & aliis reb. min.* & cum hac ſecunda opinione tandem remanet Greg. Lopez *in d.l.13. ibi debet tamen judex mente capto curatorẽ dare legitimũ.*

Quod † autem diximus, curatorem teſtamento dari non poſſe, limitatur primo, in curatore furioſi, qui per patrem teſtamento dari poteſt. *l. fin. §. ſed cum antiquitas, verſic. & ſiquidem, C. de curat. furioſi,* ubi expreſſe etiam cavetur, ſatiſdationem hanc in ſpecie ceſſare, paterno teſtimonio pro ejus ſatiſdatione ſufficiente, dum tamen in actis coram præſide provinciæ, & antiſtite loci. & tribus primatibus tactis ſacroſanctis Evangeliis edicat omnia ſe recte, & cum utilitate furioſi agere, & neq; prætermittere ea, quæ utilia furioſo eſſe putaverit, nec admittere, quæ inutilia exiſtimaverit: quod nunc generale eſt circa omnes curatores, ut jurent quidem, non tamen à rationibus ſunt exemti. Idem eſt in tutore, *ut in authent. quod nunc ibidem inſerta, & in corpore unde ſumitur,* & cavetur *in l. noſtra 9.* ibi, *e ſobre todo deuen iurar.* &c. Inſuper, & quod inventario, cum omni ſubtilitate publice conſcripto, res ſuſcipiat, & eas ſecundum ſui opinionem diſponat, ſub hypotheca rerum ad eum pertinentium, ad ſimilitudinem tutorum, & curatorum adulti, *ut in verſic. & inventario ejuſdem, §. & legis.* 8

Secundo † limitat Johan. Andreas *in cap. finali de indic. libr.6.* in novellis, ut non procedat de jure canonico, *prout eum ad hoc refert, & ſequitur Antonius Piagius de tutor. & curat. quæſt.2. num.17.* dicens, & hic non temere videmus in foro quotidie curatores in teſtamento relictos, & tamen de eorum ratione non occurrit dubitandum, cum ſimus in terris eccleſiæ, in quibus jus canonicum ſervandum eſt, *juxta tradita per Philippum Decium conſilio 452. viſa, numer.6. & per Carol. Ruin. conſilio 70. quoad primum, ſub numero 5. lib.4.* 9

Hæc limitatio in his Regnis Hiſpaniæ inutilis eſt, tum; quia non video jus Canonicum hoc expreſſe diſponens; nempe, ut curatores in teſtamento dari poſſint, tum etiam quia ſumus in terris noſtri Regis: Quod ſi ſunt nonnulla oppida eccleſiarum, hoc eſt, epiſcoporum. & capitulorum eccleſiaſticorum, vel religioſorum, in eis ſervatur jus commune Regium: in foro autem eccleſiaſtico non poteſt contingere inter laicos lis ſuper hoc; cum non cognoſcat judex eccleſiaſticus de eo, ſed ſolus laicus.

In text. Regio ibi, *que los parientes mas cercanos que ouierem, e que eſtuuieren en vn miſmo grado ſean guardadores de ellos, e de todos ſus bienes,* idem probat, *lex 2. eodem titulo 16. partit.6.*

Ibi, *Ca eſtonce lus leyes otorgan que ſea guardador del huerfano el que es mas cercano pariente:* diximus plura ſupra, *cap.2. num.7. cum ſequentibus.*

In textu, ibi, *Pero deZimos que ante que vſen de los bienes de los mocos de uen dar fiadores valioſos al iuez del logar que prometan e ſe obliguen por los guardadores que ellos alinnaran e quardaran bien elealmente los bienes de los huerfanos e los fructos dellos,* ſuper hoc verſ. declarabimus per ordinem materiam, & praxim fidejuſſionum tutorũ.

Et primo videndum eſſet de tutoribus teſtamentariis, *an & quando teneantur fidejuſſores præſtare, niſi de eis eſſet jam dictum ſupra cap...n....cum ſequentibus,* ubi reſolvimus de jure, & in praxi eos regulariter fidejuſſores præſtare non teneri.

Secundo † de tutoribus legitimis: Et hic eſt proprius locus eorum, de quibus, lex noſtra Regia præcipit in verbis iam relatis, ut fidejuſſores præſtent, *Antes que vſen de los bienes de los menores en la furma que aqui ſe contiene y hemos referido,* Debẽt n. tutores legitimis ſatiſdare rẽ pupilli ſalvã fore, *ut ibi, & in l. legitimos, ff. de legit. tut.* 10

& ibi gloſſ. & Barto. Bald. in l. 1. ff. rem pup. ſalu. fore. & antea non poſſunt quicquam adminiſtrare, *vt in l. 1. 3. & final. C. tutor. vel curat. qui ſatis non ded. Bart. in l. multo, §. ſub condit. num. 3. col. fin. ff. de tutel. Greg. Lop. in dict. l. 9. in gloſſ. fiadores, in princip. & in l. 94. in gloſſ por fiador, in princ. tit. 18. p. 3. Baeca de decim. tut. capit. 2. num. 72. & 73. Doctor Spino in ſuo Specul. teſtament. gloſſa 29. num. 33. Anton. Piagius de tutor. & cura. q. 7. num. 23.*

11 Non † tamen requiritur iſta ſatiſdatio ad incoationem naſcentis officii, ſed ad exſequutionem ipſius jam in eſſe producti, & ideo in alia die, quam in die datæ tutelæ, & in alio inſtrumento præſtari poteſt *Bal. in addit. ad Specul. in tit. de tutor. quem refert & ſequitur Gregor. Lopez. ubi ſupra.*

Jure tamen noſtro Regio hæc forma ſcribitur, *Que el iuez auiendo hecho emplazar a los parientes del huerfano eſcoie a los que de ellos, e parece que lo haran meior por ſer hombres boenos e de buen teſtimonio, y deſembaracados para ello, que ſon los parientes mas propinquos del huerfano y los otorga por ſus guardadores: los quales prometen y iuran al eſcriuano publico recibiente por el huerfano, eſtando preſente de facer y cumplir todas las coſas que ſon buenas e prouechoſas, &c.* Et poſtea in eodem inſtrumento præſtant fidejuſſorem, qui promittit & ſe obligat in forma, ut nuncupatim cavetur *in dict. l. 94. titu. 18. partit. 3.*

12 Forma autem, † ſub qua debet concipi obligatio fidejuſſoris, aſsignatur *in dict. leg. 94.* ſcilicet, ſimpliciter, ut ibi in defectum tutoris: ſcilicet, quod tutore non ſolvente ipſe ſolvet, & bona eſt utraque forma, *vt in leg. non eſt ambigui & ibi Bald. C. de fidejuſſion. tut.* tutior tamen & præſtantior eſt forma obligandi ſe fidejuſſorem ſimpliciter ſimul cum tutore, & in ſolidum cum renunciatione legum & authentic. *de fidejuſſoribus*, in forma ſolita, ut fit quotidie: quamvis in ſubſidium, & defectum tutoris, *vt advertit Gregor. Lopez, in dicta leg. 94. in gloſſa. por fiador, ad finem*, quoniam concepta obligatione fidejuſſoris hac forma legis Regiæ poterit fidejuſſor ipſe conveniri tutore non excuſſo: ſi vero alia forma obligatio fidejuſſoris concipiatur, vel ſub forma indemnitatis, nihil obſtabit renunciatio dict. authent. quia non tenebitur niſi tutore excuſſo, ut declarat Salycet. *in dict. l. non eſt ambigui. & Gregor. Lopez. ubi ſupra, in fine gloſſ. ſequitur etiam Parlad. libro 2. rerum quotid. capit. 6. 4. part. §. 7. num. 7.* conſulit etiam Bald. *in dict. l. non eſt ambigui in*
13 *fin.* quod ut in omnes fidejuſſores † exſequutio fiat, facias eos promittere, non ſolum reſpectu contractus, ſed etiam reſpectu judicii, ut promittant debitum & ſolvere judicatum, *argumento l. fin. C. de uſur. rei judic. refert & ſequitur Gregor. Lopez. in dict. gloſſ. por. fiador. ad medium in l. 94. tit. 18. partit. 3.*

14 Praxis † tamen, quam ſemper in his Regnis vidi ſervari, eſt, ut in eodem inſtrumento, eadem die & momento, quo tutela diſcernitur, imo prius in ordine inſtrumenti, quam tutela diſcernatur, præcedit fidejuſſorum præſtatio & obligatio: judexque his viſis diſcernit tutori vel curatori tutelam legitimam vel curam, nihilominus tamen ſi ſatisdatio præſtaretur alia die, vel in alio inſtrumento, valeret ſecundum Gregor. Lopez, *ubi ſupra*, Et merito, quia hoc modo ſatis fit fini & rationi, quibus fidejuſſores prȩſtari prȩcipitur à tutoribus & curatoribus.

15 Ante † tamen præſtitam prædictam ſatisdationem, tutor neque procuratorem, neque actorem in judicio facere, nec per ſeipſum comparere poteſt & ſi compareat proceſſus reddetur nullus, ſecundum Sebaſt. Vantium *de nullitat. ſententiæ ex defectu inhabilit. ſeu mandat. comparent. num. 128*, neque adminiſtrat, niſi tempore per jura, *ſecundum Bald. in leg. tutor qui, in princip. C. de tuto. & curator. qui ſatis non dederit. Anton. Piagius, de tut. & curator. quaſt. ſeptima, num. 23. & 24.* vel niſi forte patrimonium pupilli ſit modicum, *ſecundum Alberi. in l. ſcio, ff. de integrum reſtituend. Firmian. in tractatu de epiſcop. lib. 4. quaſt. 12. poſt principi. quos refert & ſequitur Baec. de decim. tut. c. 2. num. 72.* dicens, quod hæc res arbitrio judicis videtur relinquenda: ante ſatisdationem etiam poteſt tutor utilia facere, *lege fina. C. de tutor. & curator. qui ſatis non deder. notat Iacobin. in leg. ſi tutor, num. 13. C. in quibus cauſ. in integrum reſtitutio non eſt neceſſ. Guido Pap. deciſio. 330. quos refert & ſequitur, Baec. dict. capit. 2. nu. 74.* ubi *num. 75.* an qui non ſatisdedit, poſſit proſequi cauſſam, ſi poſt ſatisdet.

Dubium tamen † optimum eſt in propoſito, *an mater vel avia, ſuſcipiens tutelam filiorum ſuorum, vel nepotum teneatur hanc ſatisdationem præſtare?* Et ipſam non teneri probari videtur ex hac noſtra *leg. nona* Regia, juncta *l. quarta ejuſdem tit. 16. partit. 6.* ad quam eandem *leg. 9.* ſe refert: In his, namq; legibus nihil cavetur expreſſe in matre & avia de præſtanda hac fidejuſſione, ſed tantum de promiſſione, non tranſeundi ad ſecundas nuptias, & de renunciatione Vellejani: Ergo cum dict. *lex 9.* præcipiens, quod tutores legitimi præſtent fidejuſſores, vel ſatiſdationem, rem pupilli ſalvam fore, ulterius procedat diſponendo, *Que ſi los huerfanos ouieren madre, o abuela que quiſiere guardar los huerfanos, e ſus bienes que la madre lo pueda hazar ante que ningino de los otros parientes, ſolo que ſea buena muger de recato, e que les deuer hazar primeramente tal ſigurança como de ſuſo ſe dixo en la ley ſexta antes deſta*, ubi nihil de ſatiſdatione diſponitur, conſequens fieri videtur, ut nullã in matre vel avia, tutrice teſtamentaria, vel legitima requirat, vel exigat ſatiſdationem, ſed tantũ promiſſionem non tranſeundi, ad ſecundas nuptias, & renunciationem Vellejani. Quod in teſtamentaria tutela proculdubio verum eſt, & procedit ex regula generali, de qua ſupr. *dict. c. 5.* quæ habet, quod tutores teſtamentarii non tenentur ſatiſdare.

Ceterum quatenus attinet ad tutelam legitimam matris vel aviæ, contrarium dicendum eſt, nempe ipſam teneri in hac ſpecie ſatiſdare, rem pupilli ſalvam fore: ſicut reliqui tutores legitimi, ex regula generali, dictæ *leg. nona*, quæ etſi id non præcipiat nuncupatim in matre & avia, non tamen contrarium dicit in eis, ſed remanet res ſub diſpoſitione juris communis tanquam caſus omiſſus, *argumento legis commodiſſime, ff. de liber. & poſthum. cum ſimil.* & quod non mutatur, quare ſtare prohibetur? *lege præcipimus, C. de appellatio. cum ſimilib.* ſed jure communi, hoc eſt expreſſum, ſcilicet ut mater vel avia ſuſcipiens tutelam legitimam filiorum, vel nepotum teneatur prædictam ſatiſdationem præſtare, ergo habemus intentum: Quod autem eam teneatur præſtare, decidit expreſſe text. *in authentic. vt fine probib. mat. §. fina. collatione ſeptima ibi, & fidejuſſionibus dandis*, ubi gloſſa dandis ſcilicet, rem pupilli ſalvam fore, per quem text. ita in terminis tenet Azo *in ſumma. C. quando mulier tutor. officio fungi poſſit in final. verbis. & Albe. in authent. matri & aviæ, ejuſdem tit. colum. 2. & in rubri. C. de tutor. & curator. qui non ſatisdeder. & in lege de creationib. C. de Epiſc. audient. quos refert & ſequitur Gregor. Lopez. in d. l. 9. in gloſſ. diximos & eis non relatis D. Spino, in ſuo Speculo teſtamentorum gloſ. 29. num. 35. & 36.*

Neque repugnat *dict. l. 9.* ut ſupra pro priori parte expenſa, Imo facit (ut prædiximus) quod teneatur ſatiſdare, cum in legitimis hoc requirat, idemque præcipit, *d. l. 94. tit. 18. partit. 3.* & mater vel avia eſt legitima, vel licet dicatur anomala, ſaltem non poteſt negari, quod participet de legitima, *vt tenet Gregor. Lopez, ubi ſupra, & diximus etiam ſupra cap. 2. num. 2.* Quod autem, *dict. l. 9. & 4. tit. 16. part. 6.* non exprimat nec exigat ullam ſatiſdationẽ præſtandã à matre vel avia, tutelam filiorũ vel nepotum ſuſcipiente, ſed tantũ promiſsionẽ ſecundo non nubendi, & renunciationem Vellejani, ideo fuit, quia ſolũ agunt de addendo hæc duo ſpecialia, quæ requirũtur, ut

16

tutela eis deferatur; non vero in aliis tutorib. legitimis, de quibus prius generaliter loquuntur prædict. ll. Regiȩ, nec illis conveniunt. Et dum loquuntur de matre & avia, non agunt de ceteris requiſitis comunibus omnibus tutoribus, veluti de ſatiſdatione, de inventario & reliquis ab eis faciendis, quia hæc eiſdem & aliis legibus caventur, & tamen certum eſt, matrem & aviam ad ea teneri, ut in perſequutione hujus operis docebimus. Quinimo ipſa l. 9. in ſua generalitate eas comprehendit, ſcil. matrem & aviam: ergo & ſatiſdare tenentur.

Supereſt igitur ex omnibus ſupradictis ampliatio ad regulam generalem noſtræ l. 9. præcipientis, quod tutores legitimi teneantur ſatiſdare, rem pupilli ſalvam fore, ut procedat etiam in matre vel avia tutelam legitimam ſeu anomalam filiorum vel nepotum ſuorum ſuſcipiente, ſecus in teſtamentaria.

17 De patrono † patronique liberis contingit dubitari, *an hi teneantur prædictam ſatiſdationem præſtare, cum vocantur ad tutelam liberti?* Et etiam eos ad hoc teneri pleriſque viſum fuit: nihilominus tamen hoc cauſſa cognita judicem ſtatuere debere, melius eſt, ut ſi perſona honeſta ſit, remittatur ei ſatiſdatio, & maxime ſi ſubſtantia modica ſit: ſi autem patroni perſona vulgaris, vel minus honeſta ſit, ibi dicendum eſt ſatiſdationem locum habere, ut, aut motus tutelæ, aut perſona aut cauſſa admittat ſatiſdationem. Ita decrevit Ulpia. *in leg. legitimos, in prin. ff. de legit. tut. gl. in §. item ex inquiſitione, ver. ido-*
18 *nei, Inſtit. de ſatiſdat. tut.* Idem inquit Salycet. *in l. 5. C. de tutor. & curat. qui ſatiſdat. non deder.* dicendum eſt in patre, qui majus eſſe tribuit filio, quam patronus liberto, nempe ut cauſſa cognita ſatiſdet, non vero alias, quod etiam tenuit Alber. *in rub. ejuſdem titu.* agens in patre tutore filii emancipati, dicens conſiderandum eſſe, quod ſi patrimonium filii ſit amplum, & perſona patris indigens & ſuſpecta, quod ſatiſdare teneantur, alias non, *ut colligitur ex d. l. legit. §. 1. & 2.* Et quia ſi hoc eſt in patrono, fortius in patre, & quia eiſdẽ privilegiis utuntur parentes circa filios, quib. patroni circa libertos, *l. fi. C. qui & adverſ. quos, l. ſi quis à liberis, §. ſolent, ff. de liber. agnoſc.* Et horum ſententiam ſequitur Greg. Lopez. *in d. l. 9. gl. magna, verb. Fiadores, in verſ. limita tn. ibi*, & idem dicit Salycet. dicendum in patre, & Baec. *de dec. tut. c. 2. n. 78.*

19 Ampliatur † etiam diſpoſitio noſtræ l. 9. de ſatiſdatione præſtanda per tutores legitimos, loquens, ut etiamſi tutor ſit valde dives, hanc ſatiſdationem præſtare debeat, quamvis tunc ſufficiat qualiſcunq; fidejuſſio, etſi nihil habeat in patrimonio hujuſmodi fidejuſſor, *gl. Bald. in l. mulier, in utraq; lectura C. de ju. dot.* ſicuti econtra fidejuſſor valde idoneus ſupplet inopiam debitoris, *gloſſ. in l. ſi*
20 *plures, §. 2. incip. præterea, verb. aggregandæ. ff. de fidejuſſ. Bald. in d. l. mulier*, ubi dicit illam gl. non eſſe alibi. *Joan. de Plat. in l. 1. C. de peric. nominand. lib. 11. & in l. quicunq; la ſecunda, C. de fundis patrim. l. 11.* ubi quod tutor, quantumvis dives, ſatiſdare debet, & quod non procederet in alio adminiſtratore publico, *ut in dictis ll. & tradit Paul. de Caſtr. in l. 1. ff. qui ſatiſd. cog.* ſequitur hanc ampliationem Greg. Lopez *in d. l. 9. gl. magna, verb. Fiador. in verſ. quid autem ſi tutor ſit valde dives, &c. & Baec. de decim. tut. c. 2. num. 79. & Spino. ubi ſup. gl. 29. nu. 34. & 36.* dicens de ſtylo & praxi hoc ſervari, & quod hoc arbitrio judicis relinquitur, *ut reſolvit Firmianus in tract. de epiſc. 4. part. lib. 4. q. 12. poſt princip.*

21 Non tamen † eſt de ſubſtantia ſatiſdationis tutelæ, vel curæ, quod patrimonium tutoris vel curatoris valeat tantum, quantum facultates pupilli vel adulti, *ſecundum Bal. in d. l. mulier, in 1. lectura, ſequitur Gregor. Lopez. ubi ſupr. in d. gl. magna, ver. & nota.* Non enim hoc requiritur à noſtra lege, ſed quia tutor præſtet ſatiſdationem idoneam, qua præſtita ſuccurritur fini à lege prætenſo, nempe, ut res pupilli ſalva ſit.

Fidejuſſor † autem tutelæ debet eſſe locuples, ſecundum quantitatem inventarii, *ut in l. fin. & ibi Bald. C. de magiſt. conven. Bart. in l. 2. §. idoneos, ff. ad Tertull.* & probat noſtra *l. 9. ibi fiadores valioſos*, ubi Greg. Lop. *in gloſſ. magna, in verſ. & adverte etiam, Baec. d. cap. 2. num. 73.* non tamen vitiatur tutela, etiamſi fidejuſſor non ſit idoneus, *Bal. in d. l. mulier, & in l. fi. C. de magiſt. convent Bar. in l. legitimos, n. 8. verſ. quæro quid ſi dederit, de legit. tut. Greg. Lop. ubi ſupra, & Baec. ſub d. n. 73. in ver. non tamen.* 22

Ampliatur † & tertio deinde deciſio noſtræ l. 9. de fidejuſſoribus præſtandis loquens, ut procedat etiam, ſi tutor legitimus perſona ſit multum fida & honeſta, adhuc n. ſatiſdare tenetur, ut probatur ex *l. 94. tit. 18. part. 3. ibi, Porque los fallaron que eran omes buenos y de buen teſtimonio y deſembargados*, juncto verſ. inferiori ejuſd. l. ibi, *Y dieron fiador*, per quam l. ita voluit Greg. Lop. *in d. l. 9. in gl. magna ad fin.* licet tandem relinquat cogitandum: & hoc eſt cautius attenta prædicta noſtra l. Regia. 23

Jure autem communi contrarium probat Bald. *in d. l. legitimos, & in leg. tutores, ſecundo notab. ff. eod.* tenet argumento illius l. quod multum fido & honeſtiori remittitur ſatiſdatio: Prodeſt namque ad ſatiſdationem non præſtandã præcedens vita laudabilis, *ut per Joan. de Plat. in leg. agentes, nu. 3. verſic. ſic etiam prodeſt tutori, C. de agent. in reb. lib. 12. & Jaſ. in l. ſi quis ſtipulatus, §. 1. n. 3. ff. de verbor. oblig.* Et licet opinionem Bald. ubi ſupra, ſequatur Jaſ. *in l. jubemus, num. 13. C. de judic.* & eum probet Anto. Piag. *de tut. & cur. qu. 7. num. 28.* & adhuc attenta l. noſtra Regia Baec. *d. cap. 2. nu. 80. cum ſeqq.* reſpondens eidem non obſtare, quoniam ibi factum narratur non jus præfinitur, & quod licet vir bonus, ibi, dederit fidejuſſorem; non ideo infertur, quod non poſſet abſque fidejuſſore admitti ad tutelam, & quod deinde verba illius legis non probant virum optimum teneri dare fidejuſſorem, ſed ſolum ſignificant, virum bonum dandum in tutorem; non turpem, nec ſceleribus infamem, *ut in leg. 1, titul. 3. libr. tertio, fori.*

Nihilominus tamen præcedens noſtra ſententia ſecurior & verior etiam eſt, attenta noſtra lege Regia, quæ ſi non expreſſe, mente tamen & virtualiter eam probat: ſiquidem adhuc à bonis & fidis, idoneiſque tutoribus electis à judice exigit, vel ſaltem refert, fuiſſe datum fidejuſſorem, ergo ipſe erit præſtandus.

Poterit tamen forſan † procedere opinio Baldi contraria (ut ipſe voluit) quando tutor legitimus non invenit fidejuſſores, tunc enim ſecundum ipſum judex præcedente inquiſitione poſſet ei adminiſtrationem decernere, faciendo in ſuo decreto mentionem de hoc, & de tali fidelitate & honeſtate, quod dicit eſſe notandum ipſe Bald. ibidem. 24

Et ſufficit tunc juratoria cautio pro fidejuſſione, *ſecundum Palat. Rub. in repetit. cap. per veſtras. ſexto notab. §. ſeptimo, quem refert & ſequitur D. Spino. d. gl. 29. n. 36. ad fin.* licet hi ſimpliciter loquantur, ſcil. quando legitimus tutor eſt perſona multum fida & honeſta: verum attenta d. lege Regia non videtur eorum opinio poſſe procedere, *ut diximus*, niſi talis perſona non inveniat fidejuſſorem, caute tamen judex tunc procedat, ne alias ipſe teneatur de damno.

Tertio videndum eſt de tutore dativo, hoc eſt, dato à judice, an teneatur ſatiſdare rem pupilli ſalvam fore ſicut legitimus? Et in hoc gl. *in auth. ut hi, qui obligat. ſe perhib. hab. res minor. §. fin. ver. agat.* tenet quod tutor cum inquiſitione datus à præſide, vel prætore, ſatiſdare debet, rem pupilli ſalvam fore, ſecus ſi à defenſore civitatis ſit datus, quia hic non ſatiſdabit, quam ibi. Bartol. *num. 8.* dicit notandam, *text. in princip. ad fin. Inſtitut. de ſatiſdat. tutor. vel curator.* ubi ita diſponitur. Item ex inquiſitione tutores, vel curatores dati ſatiſdatione non onerantur, quia idonei electi ſunt, ſed quod dati à mi- 25

noribus judicibus ſatiſdent, probat text. *in §. nos autem, ad fin. de Attil. tut.* quem ſic intelligit Joan Faber *in §. final. in fin. Inſtit. de ſatiſdat. tut.* Hanc eandem diſtinctionem ſequitur Salycet. *in l. 1. C. de tutor. & curat. qui ſatis non deder.* ea ratione: quia propter majorem auctoritatem, qua nititur fides, approbata dicitur. *refert Baec. de decim. in cap. 2. ſub num. 76. in verſic. item datus, & Doctor Spino. in ſuo ſpecul. teſtament. gloſſa 29. num. 33. & Anton. Piagius de tutor. & curator. qu. 7. num. 27.* eſt communis, *ſecundum Greg. Lopez in d. l. nona.* gloſſa magna, ibi, de jure communi approbatur per Dd. communiter, d. gloſ. Lex præterea, *12. titu. 16. partit. 6.* quæ loquitur de tutore dativo, nullam exigit in eo ſatiſdationem.

26 Hodie tamen † ex conſtitutione Græca, quæ refertur *in d. §. nos autem, Inſtit. de Attilian. tut.* omnis tutor dativus tenetur ſatiſdare, *ut inquit gl. verb. idoneis, verſi. ſed hodie, in leg. 1. C. de tutor. vel curat. qui ſatis non deder. & tradunt Dd. communiter in l. ſi nemo, §. hoc edictum, ff. de teſtament. tut. ſecundum Anton. Piagium de tut. & curat. quæſt. 7. num. 27.* ita etiam tenet Speculat. *in tit. de tutor. §. ſi autem, num. 3.* Et ita videmus in praxi indiſtincte à tutoribus dativis exigi ſatiſdationem, & forte ideo, quia iſta inquiſitio, qua dantur, non eſt ita in uſu, *ſecundum Greg. Lopez ubi ſupr. ibi. in practica tamen, & Baec. d. c. 2. nu. 77. & Spino. d. gl. 29. num. 34. & Molin. Theol. de juſtit. & jure, 2. tract. diſput. 223. colum. 1374.* referentes ad hoc Greg. Lopez, *ubi ſupra.* Et ita erit obſervandum, licet Guid. Pap. *deciſ. 330. num. 6. ad fin.* dicat, quod de ſtylo Curiarum illius patriæ Delphinatus tolerantur geſta per tutorem, etiam ſi non ſatiſdederit.

27 Hanc tamen † ſententiam communem limitat Piag. *ubi ſupr.* in duobus caſibus. Primo quando mater dat filio curatorem, *ut in l. 1. C. de confirmand. tut.* Sed lex illa non facit ad rem, quia præterquam, quod non loquitur in tutore dativo, ſed in relicto in teſtamento matris, & ex inquiſitione confirmato, non agit de ſatiſdatione. Secundo limitat Piagius, quando tutor vel curator eſt locuples, ex *l. teſtam. circa fin. ff. de teſtam. tut. ibi, nec ſatis non dantes temere repelluntur,* quia plerunque bene probati & idonei, atq; honeſti tutores, etiãſi ſatis non dent, non debent rejici, quinimo nec jubendi ſunt ſatiſdare.

Hæc tamen limitatio vera non eſt, ut conſtat ex ſupra dictis, *num. 19. ver. ampliatio etiam,* & in terminis contrarium probat D. Spino. *d. gloſſ. 29. num. 34. in princip.*
28 neque obſtat *d. l. teſtamento, ad finem,* in verbis ſupra relatis. Lex namque illa tota, atque integr, aut ex eius patet litera, loquitur in tutoribus teſtamentariis, in quibus pro regula cavetur principio ejuſdem legis, quod tutores teſtamentarii non ſunt cogendi ſatiſdare rem pupilli ſalvam fore: ſed nihilominus inquit text. quod cum quis ex pluribus offert ſatiſdationem, ut ſolus adminiſtret, audiendus eſt, ſed ſi ceteri velint quoq; ſatiſdare, non debent excludi alterius oblatione, ſed impleta ab omnibus ſatiſdatione, omnes gerent: & qui contentus eſt magis ſatis accipere, quam gerere, ſecurus eſſet: non autem omnimodo is, qui ſatiſdat, præferendus eſt: ſi enim perſona ſuſpecta ſit vel turpis, non debet ei committi tutela, etiam cum ſatiſdatione, vel ſi multa flagitia in tutela admiſit. Deinde inquit lex illa (& nunc intrat verſiculus ſup. allegatus pro contraria parte) nec ſatis non dantes temere repelluntur, quia plerunq; bene probati & idonei, atq; honeſti tutores, etiamſi ſatis nõ dederint, non debent rejici, &c. Agit itaq; lex illa, ut patet in tutoribus teſtamentariis, in quibus nimirum, ſi non ſatiſdent, nec repelluntur ab adminiſtratione, licet ceteri contutores, vel aliquis eorum ſatiſdationem offerant. Nos vero nunc hic agimus de tutoribus dativis à judice, & recte contendimus, etiamſi ſint locupletes, comprehendi ſub communi regula generali, quæ habet, quod hodie omnis tutor dativus ſatiſdat. Præterea ideo & ſecundo in caſu dictæ legis, teſtamento plerumque bene probati & idonei, atque honeſtiores, non debent rejici, nec compellendi ſunt ſatiſdare, quia habent alios contutores ſatiſdantes, quorum cautela res minoris ſalva fiet, ut patet ex tenore & continentia ejuſdem legis, & præcipue in fine, ibi, *duplex igitur cauſſæ cognitio eſt, una ex perſona ejus, qui obtulit ſatiſdationem, quis & qualis ſit, alia contutorum, quales ſint, num forte ejus exiſtimationis, vel ejus honeſtatis ſint, ut non debeant hanc contumeliam ſatiſdationis ſubire,* qui text. in hoc eſt ſingularis, ſecundum Alberic. *in rubric. numer. 1. ff. qui ſatiſdar. coguntur.* Hoc autem non contingit in noſtro caſu, in quo tutor unus datur à judice, qui ſolus adminiſtrare debet, non vero à teſtatore. Ideo licet dives ſit, ſatiſdare tenetur, cum hodie omnis tutor dativus id teneatur facere. Quinimo cenſeo, quod etiam ſi plures tutores dati eſſent à judice pro rerum exigentia, omnes ſatiſdare tenerentur ex regula communi & generali ſupra dicta, tametſi aliqui eorum eſſent bene probati & idonei.

Deinde obſervandum eſt, † quod omiſſio ſatiſdationis inducit nullitatem tutelæ, text. expreſſus *in l. ſi tutor, C. in quibus cauſſ. in integrum reſtitutio non eſt neceſſar.* cujus verba ſunt hæc: *ſi tutor tuus, qui pro tutelari officio non caverat judicio expertus eſt, contra eum lata ſententia juri tuo officere non potuit, nec ea, quæ ab eo geſta ſunt ullam firmitatem obtinent. Fruſtra igitur in integrum reſtitutionis auxiliũ deſideras, quando ea, quæ ab eo geſta ſunt qui legitimæ adminiſtrationis perſonam ſuſtinere nõ potuit, ipſo jure irrita ſunt.* Idem ad literam cavetur. *in leg. in dubium, C. de tutor. vel curat. qui ſatis non deder.* majoris namq; momenti eſt ſatiſdatio, quam alia requiſita, quia inanis eſſet actio contra tutorem, ſi non exſtaret perſona aliqua idonea ad ſolvendum, contra quam poſſet agi: *leg. nam, ff. de dol. ita Jacob. Mandel. conſil. 21. nume. 6. & Marc. Anton. Eugen. conſil. 19. num. 17.* ubi *num. 18.* hoc limitat in teſtamentario tutore. 29

In text. † ibi, *E ſobre todo deuen jurar los guardadores de fazer todas las coſas que ſean a pro de los huerfanos que han en guarda, e de no ſe entremeter de fazer coſa que ſe torne a danno dellos:* hæc lex dirimere videtur illam difficilem quæſtionem, quam jure communi late examinant Dd. noſtri. *An requiratur pro forma & valore tutelæ, quod tutor juret non ſolum utilia facere, & inutilia prætermittere, ſed etiam addere, quod pupilli defenſionem abſq; ulla dilatione ſuſcipiet, ita ut niſi his verbis rite conceptis defenſionem promittat, tutela non valeat: vel ſufficiat, eam per verba æquipollentia promittere & jurare, licet in ſpecie defenſio non exprimatur, veluti facere utilia, & inutilia prætermittere?* 30

Textus namque † *in l. final. §. omnem. C. de adminiſtrat. tut.* ad tollendam omnem dubitationem pro defenſione pupillorum & adultorum ſancivit omnes tutores vel curatores non alias creari, niſi prius cum aliis ſolemnibus verbis, quæ pro gubernatione rerum tam in geſtis, quam in cautionibus ab his ſcribuntur, & hoc ſpecialiter expreſſerint, quod omnimode ſine ulla dilatione defenſionem pupillis & adultis, aliiſque ſupra memoratis perſonis ſubire eos neceſſe eſt: Ergo niſi hæc verba formaliter addantur, tutela non valet. Plura namque tutores jurare ſolent coram judice præſente tabellione, cum tutelam ſuſcipiunt, & ſibi ipſa diſcernatur. Primo quod pupillum, ejuſque bona, bene & fideliter adminiſtrabunt. Secundo, quod utilia procurabunt, & inutilia evitabunt, ſicque rem pupilli ſalvam fore. Tertio, quod de bonis pupillorum certum & verum inventarium facient: Quarto, quod de adminiſtratis ſuo loco & tempore rationem reddent, & reliqua ſolvent, quæ omnia, licet ſic juraverint, niſi quoque addant in ſpecie, ſe defẽſionẽ pupilli vel adulti ſine ulla dilatiõe ſuſcepturos, corruet tutelæ datio ſive decernitio, 31

ut pro-

ut probari videtur manifeſte *ex d. §. omnem,* & in terminis ex illo text. ita tenet Bart. *in l. legitim. in princ. num. 8. verſic. quintum quod requiritur, ff. de legitim. tut.* dicens, quod antiqui non ponebant iſtud, propter quod jam vidi multas tutelas caſſari, ſed hodie hoc in qualibet apponitur. Et quod licet jure antiquo hoc eſſet præcipuum officium tutoris, ſc. pupillũ ipſum indefenſum non relinquere, ut *in l. tutoris præcipuũ, ff. de adminiſtrat. tut.* tamen lex ultima, quod hodie tutor hoc expreſſe promittat, idem Bart. *in l. prætor. in princ. ff. de nov. oper. nuntiat.* ubi Jaſ. *n. 9. verſic. juxta prædicta,* teſtatur hanc eſſe communem ſententiam, quam etiam ſequitur idem Jaſon plures referens, *in l. 1. num. 21. ff. de lib. & poſthum.* & Guido Papæ *q. 330. num. 6. verſic. 5. & iterum ad fin. nu. 6.* ubi quod tutores ſemper promittunt pupillum indefenſum non relinquere, & tenent communiter Dd. *teſte Philip. Corn. conſi. 164. videatur, litera D. lib. 4.* Et communis ſecundum Grat. *conſ. 156. n. 2. lib. 2.* & ſecund. Baec. plures referentem de decimis tutorum, *c. 2. n. 67.* & inquit Matheſil. *notab. 107.* Nota tex. ſingularẽ, antiquos practicos in hoc erraſſe, obſervantes, quod loco promiſſionis defenſionis ſufficeret præaſſerta promiſſio, ſc. utilia facere, & inutilia prætermittere. Eandem principalem ſententiam ſequitur, & probat, alios allegans, & dicens, hoc nullam habere difficultatem Ant. Piag. *de tut. & curat. q. 8. n. 29.* & Joan. Bapt. Ferretus. *conſi. 312. n. 12. in 2. part.* ubi quod omnes in hoc concordant, & quod eſt communis opinio, & per omnes celebrata, & in judiciis practicata, *ſecund. Bart. & Jaſ. & alios quos refert.* Et pro hac communi ſententia adeſt nobis regnicolis hodie bona lex 94 tit. 18. partit. 3. ibi, *Los quales guardadores prometieron, e juraron a mi ſul ano eſcriuano publico recipiente por el huerfano que eſtaua delante de fazer, e cumplir todas las coſas que ſon buenas e preuechoſas a aquel huerfano, e le deſuiar, e nõ fazer las que le fueſſen damnoſas, e de guardar bien, e lealmente la perſona del huerfano, e todos ſu bienes: e otroſi de buſcar todo ſu pro dell huerfano. &c. e de defender, e amparar, a buena fee ſin mal elganno los derechos del huerfano en juyzio, e fuera de juyzio, expende verba illa, defender, e amparar, &c.*

Sed contrariam ſententiam, imo quod tutela & geſta per tutorem valeant, etiamſi defenſio non ſit promiſſa per ea verba, ſed per æquipollentia voluit Cyn. *in d. l. fin. §. omnem, & ibi Bald. in d. l. legitimos, & in l. 1. & 2. C. de tut. & cur. qui ſatis non deder.* cujus tanta videtur eſſe auctoritas, ut quando illius deciſionem habemus, non videatur laborandum, *ſecundum Phil. Dec. conſi. 165. pro tenui facultate, ad fin.* quem refert Piagius, *ubi ſup. nu. 30.* licet adhuc contra Baldum teneat in hoc priori opinioni adhærens, eum ſalvans quodammodo, hanc etiam ſecundam opinionem probat Marcus Mantua. *ſing. 570. & Capell. Tholoſan. deciſ. 69.* quoniam jura conſiderant effectum verborum non formam, *l. quoniam indignum, C. de teſtam.* idem alios allegans ſequitur, & latè probat Baec. *d. c. 2. num. 68. cum ſeqq.* & nos late probavimus propter virtutem juramenti, & alia de juramento confirmatorio, *1. par. cap. 73. per totum,* & nobiſcum D. Spino. *in ſuo Speculo teſtamentorum, gl. 29. n. 28.* cum tribus ſeqq. & noviſſime eandem ſententiam probat Patianus, *de prob. lib. 1. c. 26. n. 80. fol. 70. & Iacob. Mand. conſ. 21. n. 11.* Et hanc opinionem probat text. *in auth. ut hi, qui oblig. &c. §. fin. collat. 6. ibi, etiam jusjurandum eum dicere ſacroſancta Dei Evangelia tangentem, quia per omnem pergens viam utilitatem adoleſcentis aget. &c.* ſed & expreſſius approbatur hæc ſententia in noſtra hac l. Regia, *9. tit. 16. par. 6.* in verbis, *prænarratis,* in quibus nihil formaliter exprimitur de defenſione, ſed ſatis æquipollenter, & virtualiter in eis comprehenditur. Unde hoc ſufficit, quia veritati ſtandum eſt, non vero apicibus verborum. Litera namq; occidit, ſpiritus autem vivificat, ut inquit D. Paulus 2. *ad Corinth. cap. 3.* Et ideo hanc ſecundam partem amplector & probo, utpote jure veriorem, & noſtra lege approbatam, quæ etiam comprobatur ex his, quæ in fine hujus capitis dicemus.

Neque obſtat *d. l. fin. §. omnem,* quia loquitur in judice, ne ſcilicet creet tutorem, qui non promittit defenſionem abſq; ulla mora ſuſcipere: non tamen inquit tex. quod tutela alia forma decreta non valet, neq; quod tutor formaliter hoc promittere debet. Itaque licet id requiratur ex parte judicis, non tamen ex parte tutoris. Ita reſpondet Baec. *ubi ſupra num. 69.* ſed ſufficit, quod faciat juramentum per verba æquipollentia, juxta formam noſtræ *l. 9. in verbis ſupra relatis.*

Similiter non obſtat *leg. 94. tit. 18. partit. 3.* in verbis ſupra relatis adducta pro priore opinione, quoniam ibi factum narratur potiusquam neceſſitas præciſa inducatur. Non enim lex illa requirit, quod verba ibi poſita ad literam ponantur, neque addit ſine dilatione. Ita reſpondent & bene Baec. *ubi ſupr. num. 71.* & Spin. *n. 31.* id quod probatur in noſtra l. 9. quæ noviori loco poſita eſt in hoc opere ſeptem partitarum, quoniam ea verba non appoſuit, neque eorum meminit, ſed tantum, quæ nunc explicamus; ergo illa non ſunt de forma ſubſtantiali, ita quod omiſſa vitient tutelam, ſed ſufficit, quod juramentum tutoris contineat, quæ in noſtra l. exprimitur, quibus ſufficienter, & efficaciter comprehenditur defenſio pupillorum.

Ultimo obſervandum erit, † quod in his, quæ dilationem non recipiunt, vel quæ principaliter ad commodum pupilli ſpectant, geſta per tutorem valent, etiamſi prædictum juramentum non præſtiterit, neque cetera ſolemnia obſervaverit, *ita Bart. in l. legitimos, in princ. n. 9. ff. de legit. tut. & conſuluit Socin. conſ. 153. n. 3. & 5. volu. 5. & tenet Guid. Pap. q. 330. nu. 6. & Aug. Berot. q. 68. nu. 1. & 2. Sylveſt. Aldobran. in princ. Inſtit. de agnat. tut. n. 14. & alios referens Baec. de decim. tut. cap. 2. n. 64. & 65.* diximus ſupra non ſemel. 32

Quinimo dicebat Spec. *in tit. de tut. §. generaliter, n. 4.* quod licet tutor non juraverit (intellige extra prædictos caſus) valent tamen facta per eum, quia cum multa egerit, decepti eſſent, qui cum eo contraxiſſent, *arg. legis Barbarius Philipp. ff. de offic. præt.* hæc tamen opinio Specul. vera quidem non eſt: quoniam *d. l. Barbarius,* non habet locum, niſi in officiis publicis auctoritate & utilitate, non in privatis & ſic geſta à tutore putativo communiter reputato valido, non valent, nec regula *dict. l. Barbarius,* in tutore locum habet. ut probat Baec. *de decimis tutor. c. 12. n. 8. & 9.* & Azeu. *in l. 8. ſub. n. 13. tit. 9. lib. 3. & in l. 2. tit. 3. num. 85. & 86. lib. 5. novæ collect. Regiæ.* 33

Sic etiam Bald. *in addit. ad eundem Speculat. tit. de curat. circa fin.* tenet, quod ſi tutor non fecerit inventarium, non valet auctoritas ejus, quia omiſſio modi, vel formæ vitiat actum, etiam favorabilem, *l. qui Romæ. §. Flavius, ff. de verb. oblig.* etiamſi communis error adſit. 34

Præterea Bart. † ubi ſupr. & communiter Dd. pro forma valoris tutelæ requirunt iuramentũ tutoris, & iſtud ſervatur, quia in omnibus decretis tutelarum judices faciunt jurare tutores, *ita Guid. Pap. d. q. 330. num. 4. verſi. 3. requiritur.* Ergo eo omiſſo omnia inde ſequuta erunt nulla, præterquam in duobus caſibus ſpecialibus ſupra dictis in hac ultima obſervatione. Et ita merito contra opinionem Speculatoris, ubi ſupra, tenere, aut ſaltem remanere videtur Greg. Lopez *in d. l. 9. in gl. jurar.* 35

Tametſi circa omiſſionem † inventarii verius exiſtimem contra Bald. *ubi ſupr.* ut non vitiet tutelam, quinimo geſta per tutorem ante confectionem inventarii valeant: ſiquidẽ omiſſio inventarii præſtat cauſſam removendi tutorem: ergo interim eſt tutor, & valent geſta per eum, ut concludit Bart. *in l. tutor, qui repertorium, col. 1. ver. contrarium puto, ff. de adminiſt. tutor. Abb. conſ. 90. in 2. par. conſilii, & alios allegans Mandel. conſ. 21. n. 7. & di-* 36