

venit datus infra suos locos, sequitur etiam cum aliis Marc. 2. ut. Eug. d. confil. 19. n. 16. ubi n. 19. quod multo magis idem concludendum est de omissione promissionis de faciendi utilia, & pretere mittendo inutilia, quia non reperitur iure cautum, secus admodum Alboconfil. 21. n. 11. quod ista omisio operetur nullitatem tutelae, cum sit promissio modici momenti, & licet hoc lex requireret, non tamen est novum, quod lex aliquid requirat, vel prohibeat, & tamen actus non sit nullus, si illud non observaretur. 47 late docet lasi. in l. patr. furio s. col. 2. 4. 5. ff. de his, qui sunt sui vel alien. iur. que refert & sequitur Eug. d. confil. 19. n. 20.

SUMMARI A.

- 1 Dominus manumittens servum impuberem erit ejus tutor, & num. 2. ubi quod ex l. 12. tabularum tutela hac ad patronos liberorum, eorum pertinet.
- 2 Patronus non praefertur in tutela matri & avia, & multo minus avo materno, vel paterno, de iure regni Castellae, & consuetudine Lusitaniae, si liberi sint.
- 4 Patronus ejusque liberi coguntur satisficere, si eorum persona vulgaris, vel minus honesta sit, aliae secus.
- 5 Pater emancipans filium suum impuberem, debet esse ejus tutor, estq. tutela legitima.
- 6 Pater hic tutor filii sui emancipati, non debet satisficere, nisi causa cognita, ut hic.
- 7 Pater non erit tutor filii sui, quando ejus mater, qui de mariti moribus secus suspicatur, filios suos sub ea conditione instituit heredes, si a patre emancipati fuerint.
- 8 Frater impuberis emancipati patre decedente erit ejus tutor, & hic appellatur fiduciarius tutela.

CAPUT XIII.

De patrono tutore liberti, & de patre tutore filii emancipati.

1 DOMINUS qui manumittens servum suum impuberem, erit ejus tutor, quia ei decedenti sine heredibus, qui de jure succedere debeant, exstitit univertorium bonorum. Pater etiam qui filium suum impuberem emancipavit, ejus tutor esse debet: Patre autem ante pubertatem filii decedente, frater pupilli major 25, annis, debet esse ejus tutor loco patris sui. Ita decidit l. 10. tit. 16. partit. 6.

2 Ibi, senior deue aver en guarda a el e a sus bienes, ex l. namq. 12. tabularum, libertorum & libertarum tutela ad patronos liberorum, eorum pertinet, quae & ipsa legitima tutela vocatur: non quia nominatim in ea lege de hac tutela caveatur, sed quia perinde accepta est per interpretationem, ac si legis verbis introducta esset. Eo enim ipso, quod hereditas libertorum libertarumq., si intestati decedissent, jussit lex ad patronos liberorum eorum pertinere, crederetur veteres voluisse legem etiam tutelae ad eos pertinere, cum & agnatos, quos ad hereditatem lex vocat, eodem & tutores esse instituit, quia plenius, ubi successio est emolumentum, ibi, & tutela onus esse debet, text. in princ. Inst. de legit. patron. tur. ubi quod ideo dixit, plerumq., quia si femina impubes manumittatur, ipsa ad hereditatem vocatur, cum alius sit tutor, nisi avia sit, C. de legit. tur. ubi quod sicut hereditas agnatio non inspecta proximi defertur, sic & tutela onus comitatur emolumentum, si masculi, & per se de ea etatis sint, & nulla lege prohibeantur suscipere.

3 Observandum tamen est in proposito, patronum non praefertur in tutela matri, aut avia, & multo minus avo materno, aut etiam paterno de iure regni Castellae, & consuetudine Lusitaniae regni, si liberi sint, teste Molina Theologo de justitia & jure, 2. tract. de partitione. 220. ver. Patronus, pag. 1360.

4 Patronus hic & patroni liberi coguntur satisficere, si eorum persona vulgaris, vel minus honesta sit: quod si honesta fuerit, remittitur ei satisficere, Ita que causae cognitio praetoris in hac specie necessaria est, juxta l. legit.

in princ. ff. de legitim. tutor. diximus supra in e. procedenti.

In text. ibi, Orosio decimus que sel padre facio al hijo de su poder que es menor de quator & annos que el den e aver en guarda a el e a todos sus bienes. Haec tutela exemplo patronorum recepta est, quae & ipsa legitima vocatur. Nam si quis filium aut filiam, nepotem aut nepotem ex filio, & deinceps impuberes emancipaverit, legitimus eorum tutor erit, ut in princ. Inst. de legit. parent. tut. cum quo concordat l. nostra Regia hac 10. Pater autem hic non debet satisficere nisi causa cognita, veluti si patrimonium filii sit amplum, & persona patris indigens & suspecta, ut resolvimus sup. cap. procedenti.

Limitatur decisio supradicta nonne legis in causa legitima matrem, 25. C. de inoff. testam. nempe, quando mater, quae de mariti moribus, secus suspicatur, filios suos sub ea instituit conditione heredes, si a patre emancipati fuerint, tunc enim pater hic filios emancipans non erit eorum tutor, secus admodum Bald. ibid. num. 5. quem refert & sequitur Greg. Lopez. in d. l. 10. gl. el padre, in fine.

In text. ibi, E si el padre muere en ante que el moco fuese de edad si el huertano tuviere otro hermano, que fuese mayor de veynticinco annos el lo deno aver en guarda en la gar de su padre: hic appellatur fiduciaria tutela, text. in princ. Inst. de fiduciar. tut. a quo nostra lex Regia emanavit, ubi quod patrono legitimo tutore mortuo, liberi quoque ejus legitimi sunt tutores.

SUMMARI A.

- 1 Tutoribus pluribus, constitutis, aut datus, ortaq. discordia inter eos super administratione bonorum pupilli, omnium consensu potest uni eorum administratio committi, & per iudicem decerni cum cautione, quolibet autem administrare volente eligat iudex unum ex eis, & in numeris seqq. quomodo hoc intelligatur.
- 2 Et procedit tam in tutoribus testamentariis, quam legitimis & dativis.
- 3 Tutoribus pluribus relicto in testamento a patre filii sui, administrabit ille, quem pater designaverit, ceteri vero tutores non administrabunt, sed erunt honorarii tutores, qui tenentur de his, de quibus hic. Si autem non est a testatore electus tutor, aut gerere nolit, tunc is geret, cui major pars tutorum tutelam declaraverit, & quod erit officium iudicis in hac specie hic dissolvitur. Si a quodam plures tutores legitimi, & expedit per unum tantum geri, tunc unus eorum potest reliquos compellere, vel quod satisficere, vel recepta satisficere, ab eo consentiant, quod ei gestio committatur, quod si inter eos non conveniat, quis eorum gerat, iudex eliget meliorem & utiliorem pupillis, & prestata satisficere deoerente ei administrationem.
- 4 In patronis circa administrationem tutelae non oportet admitti provocationem, nisi ex magna causa.

CAPUT XIV.

Pluribus constutoribus dissentientibus, quis eorum tunc administrare debeat?

Orta discordia inter plures contutores super administratione bonorum pupilli, omnium consensu potest uni administratio committi, & per iudicem decerni cum cautione, quolibet autem eorum tutelam ad ministrare volente, eligat iudex unum ex eis: Ita latius cavetur in l. 11. tit. 16. partit. 6.

In text. ibi, si los guardadores de los huertanos fueren muchos, & cum diponit, que si se lananare de faciendo entre ellos de manera que no se puedan todos ayuntar a fazer aquellas cosas que son tenidos de fazer en guarda de ellos e de sus bienes, que es entonces el uno de ellos puede dexar al suyo, que el quere dar recado, e obligar se a cumplir lo que anan todos de cum plr filios otro lo toviere por bien, e si non que lo haga alguno dellos, e que si acordaren en esto que deno el suyo tomar tal recado del como fe dixo en la ley antes desta. Adde quod procedit tam in tutoribus testamentariis, quam

quam legitimis & dativis, ut observavit Greg. Lopez ibi gl. 1. in princ. in testamentariis probatur ex l. testamento 17. cum l. seq. ff. de testam. ut ubi praefinitur ordo habendus, quando unus ex tutoribus testamentariis offert satisfactionem, & solus administrat, & itidem quando ceteri contutores velint satisficere, ut sup. retulimus e. 12. proced. quod si plures satisficere parati sunt, tunc idoneo praefertendus erit, ut & tutorem persona inter se & fideiussorum comparentur, ut in leg. quod si plures, id. e. eadem tur. Quod lex nostra in versic. leg. approbare videtur, orta tamen super hoc inter eos discordia, ut patet ibi, Y si de facor daren de manera que cada uno quier a obligar se a esto, e quera aver en guar da los bienes de los mocos, es once el uno de uno de ellos que se acordaren que lo haramos, e que sera mas provechoso a los mocos tomar tal recado del como fidedicho es, e dar le poder que el uno pueda aver en su guarda, e alinar, e apronechar los bienes dellos: tunc demum igitur data ista electio iudici, quando tutores non concordant, ut unus eorum gerat, sed omnes velint gerere, ut patet ex dictis verbis nostris, & praeterea tenet Gregor. Lopez. ibidem in gl. escoger. ibi, & adverte.

Sed ut rest hae aperiatur, distinctio uti opusest, de qua in l. 2. per totam usq. in fin. ff. de administr. tut. nempe, quod quando plures tutores dati sunt in testamento per patrem, & dubitetur, quis eorum gerere debeat, si pater, qui in potestate habet, desinavit testamento, quis tutorem tutelam gerat, ille debet eam gerere, quem pater designavit, meritoq. patris itar voluntati, qui utique recte filio prospexit: Idem est de his, quos parens designavit testamento, & praeterea confirmavit, ut si parens declaravit, quem velit tutelam administrare, ille solus administrat; ceteri vero tutores non administrabunt, sed erunt hi, quos vulgo honorarios appellamus, qui possunt conveniri exsuscione praecedente bonorum illius, qui gesserit: dati sunt n. quali observatores actus ejus & custodiam impuberturq. eius quandoq., cum si male eum conversari videbant, suspicatum non fecerint, astidue igitur & rationem ab eo exigere eos oportet, & solite curare qualiter converteretur, & si pecunia sit, quae depone possit, curare, ut deponat ad praediorum comparationem: blandiuntur n. libi, qui putant honorarios tutores omnino non teneri, tenentur n. secundu ea, quae sup. ostendimus. Ita cavetur in d. l. 3. in toto suo princip.

Nonnunquam tamen ab hoc receditur, ut in casibus expressis §. 1. e. eadem l. 2. de quibus supra egimus. Apparet igitur praetori curae fuisse, ne tutela per plures administraretur, quippe & si pater non desinaverit, quis gerere debeat, attamen id agit, ut per unum administraretur, facilius enim unus tutor & actiones exercet, & excipit, ne per multos tutellae spargatur.

Si autem non est electus tutor, aut gerere nolle: tunc is gerit, cui major pars tutorum tutelam declaraverit. Praetor igitur jubere eos convocari, quod si non coibunt, aut coacti non decernerit, causa cognita ipse statuet, quis tutelam geret: si vero consenciant tutores praetori, sed velint omnes gerere, quia fidem non habent electo, nec patiuntur, ut succedat in fin alieni ad periculo, omnes gerent: quod si velint inter se tutelam dividi, velin partes, vel in regiones, audiendi sunt, & quilibet tuerit se exceptione pro ea parte, vel regione quam non administravit. Ita probat text. in l. 3. §. fin. cum leg. seq. ff. de administr. tut. & ibi notat Alber. Et inquit ibi Bartol. n. 1. quod si unus vult dividere, & omnes alii velint administrare, tunc fiet divisio ceteris in vitis per officium iudicis: Et praefatam satisfactionem, quae legalis quidem est, sequitur Greg. Lopez in d. l. 1. in gl. escoger. ibi, & adverte hic tit. 16. par. 6.

Si autem sint plures tutores legitimi, & expedit per unum tantum geri, tunc unus eorum potest reliquos compellere, vel quod satisficere, vel recepta satisficere

ab eo, consentiant, quod ei gestio committatur, ut in leg. legitimis §. 1. ubi, & ibi notat Bald. ff. de legit. tur. & si inter se non concordent, quis eorum gerat, iudex eliget meliorem & utiliorem pupillis, & praefata satisfactione deoerente ei administrationem, ut is solus personam, & bona pupillorum sub sua tutela, & custodia habeat, juxta l. nostram regiam 11, que in distincte in pluribus, tutorib. orphanarum loquitur, nec distinguit, an sint testamentarii, legitimi, vel dativi. Ergo in omnibus his locum habet, & in terminis. Ita tenet Greg. Lopez. ibid. in gl. verb. escoger. ad fin. & in dativis idem probaverat ad gl. 1. ibidem.

In patronis tamen non oportet admitti provocationem, nisi ex magna causa: ne quis spem successiois diminuat, juxta text. in d. leg. legitimis, §. primo, ibi puto in patronis.

SUMMARI A.

- 1 Plures tutores simul constituti non solum viriliter obligantur, sed etiam ut quilibet eorum in solidum conveniri possit, quod late hic iure probatur, & est prima regula.
- 2 Praecedens juris regula procul dubio procedit, quando unus tutorum gessit tutelam mandato aliorum contutorum, tunc namq. indubie omnes in solidum tenentur absq. beneficio excusationis.
- 3 Procedit etiam, licet tutores non sint legitime constituti.
- 4 Procedit multo fortius, quando tutores non administrantes sunt in dolo.
- 5 Proceditq. non solum in favorem pupillorum, sed etiam creditorum hereditarium.
- 6 Fallit autem praedicta prima regula in duobus casibus, de quibus hic, quando testator in eadem divisit, & si a iudice divisio sit in istis casibus, de quibus hic.
- 7 Fallit tertio, quando sunt tutores de diversa specie, unus testamentarius, & alius dativus, quo casu pro sua quisq. parte tenetur.
- 8 Fallit quarto in casu l. 1. C. de divid. tut.
- 9 Differentia tamen est in hoc inter ratorem, & eorum fideiussorem, de qua hic.
- 10 Tutores plures licet in solidum teneantur regulariter, habent tamen inter se quatuor juris beneficia. Primum est beneficium ordinis. Secundum divisionis. Tertium cessiois actionis. Quartum utilium actionis.
- 11 Beneficium ordinis competit, quando sunt plures tutores, quorum aliqui gesserunt alii minime gerentibus.
- 12 Beneficium ordinis non datur, nec competit, ubi qui non gesserunt tutelam sunt in communi, vel proprio dolo.
- 13 Beneficium ordinis non datur, nec competit, ubi gerentia gesserunt ex mandato eorum, qui non gesserunt: non tamen sufficit in hac specie simplex permissio, ut in n. 12.
- 15 Beneficium ordinis, non datur pro neglectis, in his enim omnia aequa alter sine beneficio ordinis tenentur.
- 16 Beneficium divisionis impenditur tutoribus omnibus gerentibus, vel nullis gerentibus, ita ut non sit locus ordinis beneficio, ne obligatio inter omnes dividatur, qui solvendo reperiri fuerint.
- 17 Beneficium divisionis competit etiam fideiussoribus etiam si sint in solidum obligati.
- 18 Beneficium divisionis competit fideiussoribus & tutoribus, non solum in modum exceptionis, sed etiam per officium iudicis possunt impetrare, ut inter eos dividatur obligatio.
- 19 Beneficium divisionis an pertineat ad tutores, qui ex communi dolo conveniuntur, & numeris sequentibus referuntur diversa sententia: affirmativa eligitur reiecta concordia, de qua n. 21.
- 20 Pupillo competit actio adversus unum quemque magistratum in solidum absque beneficio divisionis, quando ipse magistratus dolo pupillo non prospexerunt.
- 22 Beneficium divisionis facilius conceditur, quam utilium actionis.



- 23 Beneficium ordinis non competit pro neglectis, & dolose administratis, quia differuntia sunt hoc beneficium.
- 24 Actio eadem, licet competat contra tutores, & contra magistratum, sicut tamen a iure distinguitur.
- 25 Magistratus male proficiente pupillo de tutore, licet merito iure teneatur in solidum, ex aequitate tamen competat illi beneficium divisionis.
- 26 Tutor conventus non ex communi, sed ex proprio dolo, non habet beneficium divisionis.
- 27 Magistratus proponentis tutorem, pupillo executiendus est prius, quam agatur contra tutores non perentes, sed hoc recessit ab antea curiarum, & usum illud non admittit amplius, sed immediate conveniuntur ipsi tutores.
- 28 Beneficium cedendarum actionum competit tutoribus solvendis pro contutoribus, ut sibi solvendis cedantur a pupillo actione negotiorum gestorum, competentes illi adversus tutores, ut eos possint exigere, si quando solvendo esse reperti fuerint.
- 29 Beneficium cedendarum actionum competit tutori convento ex communi culpa, vel ex culpa alterius, secus si conveniatur ex communi dolo, vel alterius.
- 30 Beneficium cedendarum actionum, non comprehenditur sub renunciatione generalis omnium beneficiorum, nisi specialiter renuncietur.
- 31 Beneficium utilium actionum datur tutoribus conventis atq; exactis contra alios tutores, quo casu actiones ab eo, qui pupillus fuit, cessare non sinit.
- 32 Beneficium cedendarum actionum nihilominus necessarium fuit, non obstante beneficio utilium actionum exactione, de quibus.
- 33 Transactio facta cum quibusdam administratoribus, scilicet cum quibus non est transactum, non prodest.

CAPUT XV.

Pluribus tutoribus constitutis, quomodo singuli teneantur?

Superioribus in cap. proxime precedenti dictis conclusionem est, ut de pluribus tutoribus ejusdem pupilli, vel eorumdem pupillorum simul relictis, datis, vel constitutis, quomodo unusquisque teneatur, & conveniri possit, agamus, & in hoc.

REGLA. A tutoribus, qui plures tutores simul constituti non solum viriliter obligantur, sed etiam, ut quilibet eorum in solidum conveniri possit, gerunt n. negotiorum publicum auctoritate, licet utilitate privatum, ut in princ. Inst. de excusat. & sunt rei plures debendi, licet non in omnibus & per omnia, & in solidum obligentur, licet tres tutores, in princ. §. ff. de administrat. tut. ubi inquit text. tutores pupillo dati sunt, unus tutelam gessit, & solvendo non est; secundum Titio gerendam mandavit, & Titius quaedam administravit: tertius nihil omnino gessit, quasi sit est, quatenus quisque eorum teneatur? Tutorum quidem privatum commune est in administratione tutela, & in solidum uni versis teneatur: Ad id ead. l. in versis non solum: quod non solum gessisse tutelam creditur is, qui alii gerendam mandavit, sed & qui factis a contutore accepit rem salvam pupillo futuram, atq; permittit administrationem totius tutela, nec potest se defendere constitutionibus, quae jubent, ante conveniri cum, qui gessit, ite in eo, quod nemo gessit, non utiq; ejus periculum est, qui quaedam gessit, sed communitur omnium: exigi autem ab eo solo periculis ob alia, quae non gessit, non oportet, nisi que talia sunt, quae vel consummationem captorum ab eo desiderant, vel ita conjuncta fuerunt, ut separari non debeat.

Secundo principaliter ead. juris regula probatur ex l. 1. §. nunc tractemus ff. de tut. & ratio, distrah. ubi inquit text. nunc tractemus, si plures tutelam pupilli administraverint, pro qua quisque eorum parte conveniendus sit? & quidem omnino gesserunt tutelam, & omnes solvendo sunt, aequissimum erit dividit actionem pro portionibus virilib. exemplo fidejussorum, sed & si non omnes solvendo sint inter eos, qui solvendo sunt, dividitur actio: sed prout quisque solvendo est,

poterunt conveniri, & si forte quis ex facto alterum condemnatus praestiterit, vel ex communi gestu, nec ei mandata sunt actiones, constitutum est a D. Pio, & ab Imperatore nostro, & aro patre ejus, utilem actionem tutori adversus contutorem dandum.

Tertio idem probatur ex l. 2. C. de divid. tut. ubi inquit textus si divisio administrationis inter tutores five curatores in eodem loco, seu provincia constitutus, necdum fuerit, licentiam habet adolefcentis, & unum eorum eligere, & totum debitum exigere: cessio videlicet eo adversus ceteros tutores seu curatores actioni ei competentium faciendae.

Ex quibus juris merito hanc juris regulam probantur gl. Cyn. Fab. Bal. Ang. Salyc. Alex. Jas. Ruin. Seyfel. Cirt. & Alc. in l. 1. C. de transact. & ibi Padilla novissimus, n. 6. & est communis sententia. Ronch. in l. eand. in princ. n. 218. ff. de duob. res, hoc. decif. 59. in princ. in l. par. quos ad hoc refert & sequitur excepto Padilla, Mar. Ant. Eugen. d. conf. 19. n. 23. ubi quod alibi passim.

Quae quidem, si juris regula procul dubio procedit, quando unus tutorum gessit tutelam mandato aliorum contutorum, tunc namq; indubie omnes in solidum teneantur absq; beneficio ordinis, gl. in d. l. tres tutores, & in d. l. 1. C. de transact. Boer. d. decif. 59. n. 6. Eug. d. conf. 19. n. 25. & 27. & est text. expressus in d. l. tres tutores, in princ. ut vidimus, & dicemus infra.

Procedit etiam, licet tutores non sint legitime constituti, leg. tutores §. curat. ubi Bar. ff. de admin. tut. & in terminis consultit Aret. conf. 29. col. 2. ad ff. ver. & sic dicitur, & c. sub n. 3. quem refert & sequitur Eug. d. conf. 19. n. 24.

Tertio procedit multo fortius, quando tutores non administrantes sunt in dolo, quia tunc quisque proprii delicti poenam in totum meretur, cum delinquit non nisi in solidum possit, d. l. 1. §. nunc tractemus, ff. de tu. & rat. distrah. & leg. si plures, ff. de admin. tut. la secunda, ex veriori sententia, qua probat Ronch. in d. l. eand. sub n. 221. vers. sed majus dubium est, & in l. 3. §. ubi duo, sup. 2. q. Bar. ff. de duob. res, & Eug. ubi sup. n. 40. & 51. ubi n. 41. cum seqq. late probat de dolo consistere, quando tutor prepositus ab aliis contutoribus administravit, non confecto inventario, & n. 51. & 56. ponit exempla culpe tutoris administrantis, de qua ceteri contutores tenentur, ubi per eum, & c. n. 58.

Et procedit procedunt qd non solum in favorem pupillorum, sed etiam creditorum hereditarium, ut probat Eug. ubi sup. n. 71. Nunc autem referamus nonnullos casus exceptos a praedicta juris regula, in quibus tutores non teneantur in solidum, sed unusquisque pro parte.

Primus est, quando tutor tutelam divisit: secundus, si a iudice divisa sit, nisi per dolum, aut culpam, suspectum non removerunt, vel tarde suspitionis rationem moverunt, cum alter eorum non solvendo effectus est, vel suspitionis causam agendo sua sponte jura pupilli prodiderunt. Nec prodest esse dicentibus, eum contutorem suum non administrasse res pupillarum. Ita decidit text. in l. 2. ver. in divisionem, C. de divid. tut. ubi idem in textu inquit, quod si ipsi tutores inter se tutelam dividerint, non prohibetur adolefcentis uni ex his in solidum convenire, ita ut actiones, quas adversus alios habet, ad electum transferat, & tenent gl. & Dd. in d. l. 2. & in d. l. 1. C. de transact. Ronch. in d. l. eand. n. 222. Decia. conf. 11. n. 55. vol. 1. Eugen. d. conf. 19. n. 1. juncto num. 25. cum seq.

Tertius casus est, quando sunt tutores diversae speciei, quonia unus est testamentarius, alius dativus, quo casu pro sua quisque parte tenetur, l. Lucius, §. cum testam. ff. de admin. tut. ubi eum text. ita interpretatur Bar. & idem Bar. in d. l. n. 4. C. de transact. & ibi Jac. obob. n. 11. & confirmum esse testatur hunc intellectum Alex. ibi, n. 3. Cur. Senior. n. 10. & Padilla, n. 5. contra existimantem divisionem ibi fuisse factam a testatore, sed arguitur ejus intellectus, quod text. inquit in illis verbis, ac si testamta in parte dimidia tutoris dati essent.

Quartus

Quartus casus est in specie l. 1. C. de divid. tut. cuius verba ita se habent, si post finitum administrationis officium collegatus in demeruit praestanda idonei fuerint, possideantque dum non conveniatur minus idonei effecti sunt: vitium aliena cessationis ad dependendum tuum pertinere, juris ratio non patitur, & ibi gloss. ver. non patitur, alia iura a allegat l. 3. C. de probat. Falgof. Alciat. num. 15. Purpur. 55. & Padilla, num. 16. in d. l. 1. C. de transact. constituentes in hoc differentiam inter fidejussores & tutores: licet enim inter utroque obligatio dividatur, ac proinde tutor conventus divisionem postulans, teneatur probare, contutorem solvendo esse, si debetur in princ. ff. de fidejussor. fidejussori necesse est probare alterum fidejussorem solvendo esse tempore litis contestatae, ut in §. si plures, de fidejussor. Tutori tamen satis est, si probet, contutorem fuisse solvendo tempore depositi administrationis, ut in iurisvis supra allegat.

Sed quomodo tutores in solidum regulariter teneantur, habent tamen inter se quatuor juris beneficia, ne in solidum excutiantur. Primum est beneficium ordinis: Secundum beneficium divisionis: Tertium beneficium cessationis actionis: Quartum beneficium utilis actionis.

Beneficium ordinis competit, quando sunt plures tutores, quorum aliqui gesserunt, aliis minime gerentibus. Nam si non gerentes conveniantur, beneficio ordinis poterunt impetrare, ut primo qui gesserit, ejusque heres, conveniatur, l. 2. in princ. C. tutor. non gessit, l. 2. in princ. & l. fin. C. de admin. tut. l. cum inter dicta, C. de arbit. tute. Naturali namq; aequitate fuit introductum, ut primo reddat rationem, qui administravit, quam, qui non administravit, atque ad gerentem prius manus porrigatur, ita Bald. in d. l. fin. vers. sic demum querimus, Cod. de transact. quem ad hoc refert & sequitur Padilla, ibi n. 7. ubi quoque, quod hoc ordinis beneficium, & ad heredes non gerentium extenditur, ut in l. pater, vers. prius, C. de hered. tut.

Sed hoc beneficium ordinis non datur, nec competit, ubi qui non gesserunt tutelam, sunt in communi vel proprio dolo, ut probare nititur Eugenius, d. conf. 19. n. 6. cum sequenti.

Secundo limitatur, quod diximus de beneficio ordinis, ut non procedat, si gerentes gesserint ex mandato eorum, qui non gesserunt, tunc enim omnes gessisse videntur, l. ita tamen, §. gessisse, ff. de administrat. tut. gloss. in d. l. tres tutores, ff. de administrat. tut. & in d. l. 1. C. de transact. Boer. d. decif. 56. num. 6. Padilla in d. l. 1. num. 3. Marc. Ant. Eugen. d. conf. 19. num. 27. cum sequenti.

Non tamen sufficit hac in specie simplex permissio, secundum Salyc. in d. l. 1. col. 2. & ibi Alciat. num. 11. Claud. num. 4. & Padilla, sub n. 5. Neg; obstat text. in d. l. tres tutores, §. solum ff. de administrat. tut. ubi, qui permittit, quia in illa lege non solum simplex permissio adfuit, sed etiam mandatum videri potius propter exactam stipulationem, rem pupilli salvam fore, ut patet ex co. text. ita & bene respondent Purpur. num. 50. & Padilla, num. 3. ad fin. in d. l. 1. C. de transact.

Tertio limitatur in neglectis. In his enim omnes aequaliter sine beneficio ordinis tenebantur, l. 2. vers. si quis, C. tutor. non gessit, tutor. qui, §. in eum, ff. de administrat. tut. nisi neglecta appendicia sunt eorum, quae gesta fuerint, l. tutor, vers. inde in eo, ff. de administrat. tut. ext. opinio in l. quid ergo, vers. iudicis, ff. contra iud. tut. Ex quibus iurisvis hanc certam limitationem in specie constituit Padilla in d. l. n. 9. ex qua etiam comprobatur prima limitatio praecedens Marc. Ant. Eugenii de his non gerentibus, qui omnes in communi vel proprio dolo: si enim in neglectis suis aequaliter sine beneficio ordinis tenentur, a fortiori pro dolo admittis absque praedicto beneficio tenebuntur.

Beneficium divisionis impenditur tutoribus omnibus gerentibus, vel nullis gerentibus, ita ut non sit locus ordinis beneficio: tunc namque tutori convento competit & datur hoc beneficium divisionis, quo impetrari solet, ut obligatio inter omnes dividatur, qui solvendo reperti fuerint, l. 1. §. si pupillus, vers. nunc tractemus, ff. de tutel. & rat. distrah. ubi text. inquit, hoc esse introductum ad similitudinem fidejussorum, qui licet plures intercesserint, & sint in solidum obligati, dividitur tamen inter eos obligatio, ut in d. l. §. si plures, Inst. de fidejussor. & l. f. C. de conf. pec. est tamen differentia, in hac specie inter fidejussores & tutores, quam praediximus, numero 9.

Competitq; hoc beneficium divisionis fidejussoribus & tutoribus, non solum in modum exceptionis, sed etiam pro officium iudicis possunt impetrare, ut inter eos dividatur obligatio, gloss. 1. in l. si condenda, ff. de fidejussor. quam ibi sequitur Bar. ell. quingularis & communiter approbata, ut plures allegans affirmat eam sequens Padilla in d. l. 1. num. 17. C. de transact.

Illa tamen qualio in proposito valde controversa est inter DD. an hoc divisionis beneficium pertineat ad tutores, qui ex communi dolo conveniuntur? In qua questione Azo existit mavis, dolose gerentibus non dari hoc divisionis beneficium: Pro quo sententia, primo facit text. in l. 1. §. si plures, ff. de tut. & curat. distrah. ubi tutori convento ex dolo communi non competit beneficium utilis actionis, ergo nec beneficium divisionis competere debet, eadem ratione, argum. l. illud, cum vulgo, ff. ad l. Aquil.

Secundo, quia beneficium ordinis datur pro neglectis & dolose gerentibus, ut supra in primo beneficio reclusimus: ergo nec beneficium divisionis.

Tertio pro sententia Azonis adduci solet text. pulcher, in l. in magistr. ff. de magistr. convent. ubi, quod quando magistratus dolo pupillo prosperaverunt, competit ei actio adversus unumquemq; magistratum in solidum, sine beneficio divisionis, & tamen magistratus, ac tutores eadem actione conveniuntur, l. final. ff. de magistr. convent.

Quarto facit text. in l. ex facto ibi, si non sit conscientia fraudis, ff. de negot. gest. ex quibus iurisvis hanc opinionem Azonis sequuntur in d. l. magistratus, Cynus, Rayner. Alber. Bald. & Cuman. & DD. in d. l. 1. C. de transact. nemp. Alberic. Paul. Castr. n. 3. ubi quod eam sequuntur Doctores & Jak. n. 9. & communiore esse testatur ibi Purp. num. 57. Et est verior, nec contracta communi, secundum Marc. Ant. Eugen. d. conf. 19. num. 60.

Contrariam tamen sententiam in hoc tenuit ac probavit Hugolin. & cum eo gloss. m. q. in vers. nam & n. vers. in d. l. 1. C. de transact. Imo quod etiam dolose gerentibus conventis ex communi dolo competat hoc beneficium divisionis ex text. in l. si plures, ff. de administrat. tut. ubi excipere debentur periculi societatem, quod magis ratio suadet. Ibi enim plures tutores ex communi dolo conveniuntur, quoniam tutelam non administraverunt: Cessatio enim in administratione doli est, si procuratorem, §. doli, l. doli, ff. mand. & tamen fit discussio inter eos, atq; ita ex illo text. gloss. in d. l. si plures, ver. ratio suadet, sequitur hanc opinionem Hugolini contra Azo. & Bar. & ibi oppositio, l. idem Bart. in d. l. n. 4. Cod. de transact. & ibi Bald. col. 2. vers. quare, & dicens esse communiter approbatam: sequuntur eam etiam ibi Angel. in fin. Fulgos. n. 2. dicens ceteros Doctores transire eam eam & Alexand. num. 4. dicens, hanc esse magis communem opinionem, quod etiam profertur affirmat Jas. lib. 9. & communem esse testatur eam sequuti Riminald. col. penult. Claud. num. 4. uterq; Curt. Senior. n. 11. Junior. 19. & Jacobinus, num. 26. cum sequatur, quam etiam tenet gl. in illo §. nunc tractemus, ver. nlla societate, & esse eorum eam sequuntur affirmat Angel. Aret. n. 6. & si res amittit.

E 4



