

- 18 Tria onera tutelaram vel curarum non affectata excusant: non tamen praestant vacationem ab aliis muneribus publicis, ut in num. 9. nec quando ante excusationem finita est una tutela vel cura trium praedictarum, ut in num. 10.
- 19 Tutela una sufficit ad excusationem secundae, si tam diffusa & negotiosa illa sit, ut pro pluribus cedat.
- 20 Fideiussio tutela non consumatur in numero trium tutelaram ad excusationem quartae.
- 21 Paupertas excusat a tutela vel cura, quando quis nihil habet in bonis, nisi quod acquiri labore manuum suarum, a praelatura tamen non excusat haec paupertas, ut in num. 14.
- 22 Infirmetas perpetua excusat a tutela vel cura.
- 23 Caecus, mutus, surdus, furiosus, aut valetudinarius deponere potest tutelam susceptam antea.
- 24 Nesciens legere, & scribere, quando excusationem habeat a tutela vel cura.
- 25 Inimicitia capitalis cum patre minoris excusat a tutela vel cura, & quae dicitur inimicitia capitalis, in proposito declaratur, num. 19. nisi in tutore in testamento relicto, ut in num. 20. praeterquam si post testamentum inimicitia orta sit, ut num. 22.
- 26 Tutor relictus ab inimico suo nuper reconciliato jam mortuo non habet excusationem tutela.
- 27 Quaestio status tutoris passiva vel activa tribuit excusationem tutela vel cura.
- 28 Maior septuaginta annorum, & minor viginti quinque annorum excusationem habet a tutela vel cura.
- 29 Miles in curia Regis existens, vel alibi eius mandato, vel ex causa Republicae excusationem habet a tutela vel cura, nisi nec volens admittitur ad praedictam tutelam vel curam.
- 30 Magister Grammaticae, Rhetoricae, Dialecticae, vel Physicae docendo, & operando per eam in sua patria vel alibi, iussu Regis: nec non & Doctores legum servientes Regibus tanquam iudices vel consilarii, & Philosophi, qui docent scientiam naturalem excusationem habent a tutela & curis, dummodo praedicti Magistri & licentiae doceant, & exercent officium suum, ut in num. 27.
- 31 Docentes in publica Universitate, censentur docere de mandato Regis, quoniam Regia auctoritate constituntur Universitates.
- 32 Eminens in qualibet disciplina ubi curat, doceat, excusatur a tutela & cura.
- 33 Tutor extens a tutela alienigeni minoris in vitium non cogitur esse curator deinceps eiusdem minoris, etiam si paterfamilias, qui eum tutorem dederit, in testamento adiecerit, se eundem curatorem dare.
- 34 Maritus non debet esse curator suae uxoris.
- 35 Conductor gabellarum a tutela excusatur.
- 36 Excusatio tutoris vel curatoris intra quantum tempus, & quomodo proponi debeat: & de praxi in hoc servanda, num. 34.
- 37 Tutor vel curator administrans vel patiens se confirmari, praesudicat sibi in excusatione.
- 38 Cantela Capollae ad hoc, ut in vitium quis non cogatur suscipere tutelam vel curam procedendo, ut non repudiatur aliquis, qui pro eo vel si fideiussore, improbat, nisi adhuc alique circumstantiae.
- 39 Propinquior, alio dato tutore, intra quod tempus petere possit tutelam.

CAPVT XXI.

De excusatione tutorum & curatorum.

TUTORES & curatores variis ex causis excusantur, ut patet in legibus, tit. 17. par. 6. & ff. C. & Insti-

tu. de excusat. tutor. plures congerit Molina Theologus de iustit. & iur. tit. 2. d. 2. d. 2. col. 1368. cum seqq. de quibus hic agemus.

La primera es, quando aquel que es dado por guardador a corno hyos legitimos y naturales brios, en esse numero entran los paritos en batalla en servicio de Dios e del Rey, l. 2. ibi; La primera es, tit. 17. par. 6. quae concordat, cum l. 2. §. remittit, ff. de excusat. tutor. text. in princ. & in §. 1. Insti. eod. tit. & in l. 1. §. qui num. lib. ff. excus. lib. 10. Lami. c. 1. §. ult. de excusat. tutor. ubi quod tres liberos habens superflites Romae, vel in Italia quatuor, vel in provinciis quinque, potest excusari a tutela vel cura, exemplo ceterorum munerum: nam & tutela & cura est muneris publicum: adoptivi tamen non profunt, item nepotes ex filio profunt, ut in locum patris sui cedant, ex filia non profunt, & in d. l. 1. quod filii in bello amissii, tantum profunt, qui in acie amittuntur: hi enim, qui pro Republica ceciderunt, in perpetuum per gloriam vivere intelliguntur. Idem probatur in l. bello amissii, ff. eodem titulo.

Hic tamen numerus liberorum excusat tantum a muneribus personalibus; numerus autem duodecim liberorum excusat a realibus & patrimonialibus, ut in l. 1. §. qui decurio, & ibi gloss. C. de decuri. lib. 10. ubi inquit lex, si quis decurio, pater sit duodecim liberorum, honoratissima munera quiete donatur, & inquit glossa, munerum, ubi, etiam patrimonialium: quae lex, licet loquitur in decurione, praedictam tamen in quocunque duodecim liberorum parente, licet is decurio non sit, secundum Bart. ibi, ubi idem sentiunt Lucas de Penna, & Ioan. de Platea, idem Bart. in l. c. p. §. 1. de iur. imm. Anchar. in cap. licet de censib. Guido Papa quest. 401. Cassan. in consue. Burgund. rubr. 1. §. 4. versic. ad verbe, num. 55. Angel. Ar. in princ. Insti. de excusat. tutor. num. 4. ubi aliter, sic in practica obtinuisse, & servandum esse hanc Bartoli opinionem, quae tanquam benignior videtur sequenda: secundum Gregor. Lopez, in d. l. 2. in gloss. C. de decuri. ad fin. tit. 17. par. 6. Et est communis opinio iudicando, & consulendo ab ea non est recedendum, secundum las. in l. sententia, §. fin. num. 7. ff. qui satisd. cogantur. Communem etiam fatetur Joan. Mauri. in resp. l. 1. §. m. l. in quo loc. m. n. lib. 10. pag. 142. Eandem sequitur & communem affirmat Anan. consil. ult. col. 1. & 2. & illic Bolog. in addit. 16. hatur etiam communem Roland. a Valle consil. 60. num. 35. lib. 1. & D. Covarru. licet contra eam teneat in 4. de sponsal. 2. par. cap. 3. in princ. num. 1. Et inquit Avend. cap. 19. prat. num. 26. quod licet de iure Regio haec opinio non procedat, ita tamen practicator, quia dantur quotidie mandata in consilio supremo, ut habens duodecim liberos, excusatur ab oneribus realibus. Iudices tamen inferiores hoc non practiabant, secundum eundem Avend. 2. par. cap. 14. prat. num. 34. & Ja. ubi supra, a num. 3. cum seqq. late agit, an haec communis opinio procedat, etiam si aliquis eorum filius moriatur, nec non & Alciatus regul. 1. praesumtione 36. Et hoc privilegium extendit Didacus Perez, in l. 1. tit. 3. lib. 1. Ord. v. colum. 97. versic. sub inferitur etiam ad uxorem patris duodecim liberorum, eo defuncto.

Alii vero existimant, numerum duodecim liberorum excusare decurionem tantum a muneribus patrimonialibus: ut in d. l. §. qui decurio, quae in decurione, patre duodecim liberorum tantum loquitur. Alii vero, si numerum decem & sex liberorum habeant, ut in l. semper, §. demonstratione, & ibi Bart. ff. de iur. imm. Ita videtur tenere gloss. in l. 1. §. qui num. lib. lib. 10. & firmat Bald. in d. l. §. qui decurio, & alii quos refert Ioan. Andreas in reg. decet, in mercuarialibus, de regulis iuris, in §. & Ioannes Mauri. ubi supra, sed & Guido Papa dicit a quest. 401. scribit, consuetudine & moribus non esse receptam opinionem, quae deducitur ex dicta leg. si quis decurio.

decurio. Communis tamen sententia praecedens idem habet in eo, qui decurio non sit, ut ex eius auctoribus patet, & affirmat Covarruvias ubi supra. Fatetur tamen ipse ibi, quod & si aliquando cam in praxi sequutus fuerit, modo eam fallam esse opinatur, existimans numerum duodecim, aut decimum sextum liberorum non excusare quenquam a muneribus patrimonialibus, neque ab his exactioibus, quos vulgo, Pechos, appellant. Nam communis sententia minime probatur in d. l. si quis decurio, quae verelocuitur in decurionibus, in quo distinguitur a Iurisco. consulti responsio in dict. §. demonstratur, ubi requiritur numerus sedecim liberorum & tamen utraque responsio, ut palam est, non agit de muneribus patrimonialibus, sed de personalibus, & municipalibus, quod apertius constat ex constitutione C. Theod. lib. 12. tit. 1. §. 1. ubi ita legitur, qui pater sit duodecim liberorum, non modo ad curiam non vocetur, verum etiam si sit decurio, honoratissima quiete donatur. Deinde & sum opinionem potissime intrin, inquit Covarruvias, auctoritate Iurisco. consulti, in l. in omnibus, ff. de vacat. muner. ubi dicitur, quae patrimoniorum sunt onera, filiorum numero non excusantur, & in l. neque, & in l. qui immunitatem, C. de muneribus patrimonialibus lib. 10. Ego huic opinioni Covarruvias & sequacium libentissime adhaereo. Est enim verissima & tenenda; neque antiquam vidi, communem contrariam in praxi servata aut decerni provisionem Regalem iuxta eam. Est enim iniquum prolebejos Tributarios majori onere praegravare, propter praetentam exemptionem illius, qui nullo iure, imo potius contra ipsa iura exemptionem habere praetendit.

La segunda excusacion de tutela, curaduria es, el ser vecario de rentas Reales, e los que son sus mensajeros, y los que han de juzgar y cumplir la justicia por obra. Ita cavetur in d. l. 2. ubi; Otrosi se pueden excusar. De primis idem probat §. item dicitur, Insti. de excusat. tutor. ubi Angel. Arctin. inquit, hoc praecedere etiam in administrantibus res fiscales, quam res patrimoniales Principis, l. administrantibus, in princ. ff. eodem tit. l. bene & Zenone, C. de quadren. praescrip. sequitur Gregor. Lopez, in d. l. 2. in gloss. Del Rey. De secundis, hoc est, de legatis, idem probat textus in §. item qui Republicae, Insti. eod. De ultimis, hoc est, de iudicibus, textus in §. qui potestatem, eodem titulo.

Quod si aliquis horum trium ante officium susceptum esset tutor vel curator minoris, excusationem tutela vel curae jam susceptor non habet, textus in d. l. 2. ubi; Pero si alguno de estos, textus in dict. §. item qui Republicae: ubi tamen dicitur, quod a tutela vel cura excusantur, quatenus Republicae causa absint, & interea curator loco eorum datur, qui si reversi fuerint, recipiunt onus tutela, neque anni habent vacationem. Nam hoc spatium habent ad novas tutelas vocati. Quae declaratio, etsi omnia fuerit a dicta lege Regia 2, attamen iuxta eam interpretationem juris communis omitti, intelligenda est nostra lex Regia, nempe, quod interim, durante absentia causa Republicae, a tutela vel cura excusentur, qui prius erant tutores vel curatores, & interea curator loco eorum datur, & reversi recipiunt onus tutela, ut in dict. §. item qui Republicae, & probatur in l. daodecima, ad finem, versic. Fueras ende tit. 16. par. 6.

La tercera excusacion es de aquellos que oviesen de yr en servicio del Rey por su mandado a alguna parte que fuese muy leuante: fuisse alla por servicio o por pro communitate de la tierra en que biva por que a esse devenle atender basta que venga pero dene dexar los moços e sus bienes en guarda e en recado de tal ome que puese bien dellos e mientra que el tornare, e quando viniere dene cobrar e averlos, huerfanos en su guarda bien ansí como los remia antes e desde aquella fazen que viniere hasta un año no lo

deven dar otro huerfano nuevamente en guarda si era ende si pluguere a el mismo de lo recibir. Ita dispositio dicta lex secunda in versic. Otrosi dezimos que si algunos guardador, tit. 17. par. 6. quae concordat cum d. §. item qui Republicae, Insti. de excusat. tutor.

La quarta excusacion de tutela y curaduria es, si succediere a alguno pleyo granado de nuevo entre el guardador del huerfano sobre toda la bureda del moço, o sobre alguna partida grande de ella, ut in dicta lege 2. in versic. Otrosi dezimos que si acaesiere, tit. 17. par. 6. & lege propter hunc, ff. de excusat. tutor. & §. item propter hunc, Insti. eod. tit.

La quinta excusacion, si alguno oviese tres guardas de huerfanos porque entonces se le quisiesen echar otro bien se puede excusar de la quarta. Ita dispositio dicta l. 2. ubi eam dezimos, & l. 1. ubi dicitur, & l. §. qui, in princ. ff. de excusat. tutor. textus in §. item tria onera, Insti. eod. tit. ubi hoc declaratur, ut procedat quoad diu praedicta tria onera tutela non affectate vel cura, administrantur de affectatis & procuratis. Videndum est J. l. in l. §. servus plurimum, §. si quis ante, num. 5. in sequentibus, ff. de legat. 1. & Fel. in cap. fin. de testibus, Cap. 1. aut. 4. & Ripa in cap. cum Man. fin. de consue. Haec tamen tria onera tutelam non praestant vacationem ab aliis muneribus publicis, auctoritate, & utilitate l. 2. & ibi Ioan. de Platea, C. de excusat. muner. lib. 10.

Hic tamen quinta excusatio, trium felicitate tutelam, non procedit, quoties ante, quam tutor se excusaverit a quarta, finita est una ex praedictis tribus, quae cum pupillis decessit, tunc quarta tutela succedit in locum illius finita: nam ipso iure tutor est, & antequam excusetur, l. si quis, in princ. §. ff. de excusat. tutor.

Practerecisa tamen tutela sufficit ad excusationem secundae, sitam diffusa negotiosa illa sit, ut pro pluribus cedat, ut in l. §. is, qui, versic. tertium.

Observandum est etiam in ista materia, quod quamvis tres tutela excuset ad quarta tutela, ut in supra dictis iuribus, fideiussio tamen tutela non enumeratur in numero tutelaram, quia licet quis sit fideiussor tutoris, ac proinde sit debitor, non tamen est tutor, nec habet officium tutoris, iuxta textum in §. adonem, §. si certum, ubi, quemadmodum nec fideiussor tutela, ff. de excusat. tutor. ubi notat Bart. in lect. anque, idem Bart. in l. 1. num. 34. ff. certum potat. ubi addidit dicit, hanc esse communem opinionem. Idem profiteretur ibidem communiter Doctores, & eam sequitur, & magis communem esse affirmat Franciscus Marc. de consil. 390. num. 2. & in 1. part. decisionum.

La sexta excusacion de tutela, y curaduria es, si fuisse uno tempore que no oviesse al por que gnrre ser fino por la labor de sus manos dicta lex secunda, in versic. Otrosi el que fuisse tan pobre, concordat cum textu in §. fed & propter paupertatem, & ibi gloss. Insti. de excusat. tutor. Avendan. cap. 14. prat. sub num. 35. ubi, item alii, 2. par. cap. prat. & praeterea tamen non excusat paupertas, secundum Greg. Lopez in d. l. 2. in §. el. manos.

La septima es, del enjor de tal enjor de tal, que nunca pudiese guarecer, ut in dicta l. 2. versic. Otrosi se podria excusar. Idem probat textus in d. §. item propter adonem, valeat dicitur, Insti. de excusat. tutor. Post susceptam tamen tutelam, caecus, aut mutus, aut furiosus, aut valetudinarius, deponere tutelam potest, l. post susceptam, 43. de excusat. tutor.

La octava es, del que no sabe leer ni escribir, si fuisse tan simple, o tan necio que no se a revese a hacer la guarda con recado, ut in d. l. 2. idem probatur etiam simpliciter textus in §. similiter, Insti. de excusat. tutor. loquens de eis, qui literas nesciunt, ut hi excusationem habeant, quoniam vis & imperiti literarum possint administrationem negotiorum suscipere, sed debet intelligi textus hic iuxta

textum in l. Athlete, §. ff. ff. eod. ibi, ejus qui se negat litera
 scire, excusatio accipi non debet, si modo expers non sit nego-
 tiorum: tunc itaque demum si sciens legere, & scribere
 tutor esse non potest, & excusatur a tutela & cura, quo-
 ties simul est expers negotiorum: alias scius: quamvis
 legere & scribere nesciat, ut constat ex dicto §. ff. de no-
 lita lege Regia: Etiam merito rustici sagaces non excusantur,
 juxta gloss. in memorabilem, in §. ff. de verbo, interdam,
 ibi, & in rustico. Nam quidam sunt sagaces, communiter
 approbati, ut plurimos referens ad versus alios non nul-
 los affirmat Padilla in l. fin. num. 6. C. de juris & fact. igno-
 rant. ubi considerat bonas leges Regias pro illa gloss.
 nempe l. 29. ibi, o en el Labrador simple, tit. 14. part. 5. & in l.
 13. tit. 7. part. 6. ibi o si fuisse villano nescio. Sed est melior &
 expressior lex in terminis nostris, nempe dicta lex secun-
 da, in verbis supra relatis, quæ vere opinionem glossæ
 probat.

18 La ¶ nona raz. on legitima para excusar se uno de ser tu-
 tor, y curador de otro es, si on se le auto or an enemistad ca-
 pital con el padre de aquel que le quisiesen dar en guar-
 da. Idem probat textus in §. inimicitia, Instr. de excusat. tit. 1.
 Et hoc dummodo reconciliatio non intervenerit, ut ibi-
 dem expresse deciditur.

19 Capitalis autem inimicitia in proposito dicitur. quan-
 do aquel que es dado por guardador del huermano acusado al
 padre del de cosas que, si le quisiesen probadas le deuan matar
 por de, o ser mal informado: o si le oniese acechado en otra
 manera por lamator, o si oniese sido su enemigo conocida-
 mente, e no fuisse despoja fecha paz entre ellos. Ita disponit
 nostra præfata lex 2. ver. se capital enemistad. tit. 17. part. 6.

20 Quam res summo opere observandum est, pro hujus
 rei intelligentia, in praxi, inimicitiam a tutela vel cura
 munere omnino excusare, nisi tutor sit testamento da-
 tus: tunc enim non excusatur quis a tutela vel cura, etiam
 propter capitales inimicitias. Quia qui tutorem Titium
 filius dicit, quamvis Titius fuerit ejus inimicus, visus est om-
 nem profus inimicitiam labem ac radicem a se quidem
 abjicere, eaque reconciliatio præsumenda est vera atque
 immunis ab omni suspitione, vel ex eo tantum, quod
 proprios filios, & eorum patrimonium ei commenda-
 verit: quamobrem quoad ipsum testatorem reconcilia-
 tio amicitie integra est, & ab omni libera suspitione, id-
 eoque, non est, cur tutor aliquid excusationem juste præ-
 tendere possit ob capitales inimicitias, secundum Conar.
 in præll. quest. cap. 18. num. 3.

21 Qui ¶ hac ratione perpena existimat, mortuo inimi-
 co, nuper tamen reconciliato, non posse a tutela filio-
 rum ejus quem excusari ob inimicitias, quæ reconcilia-
 tione simul, & morte obliterata omnino videntur. Neque
 esse in hac specie rationem illam admittendam, propter
 quam inimicus olim, nuper tamen reconciliatus repel-
 litur a testimonio, juxta communem opinionem de qua
 per Covarruviam ubi supra, d. num. 3. in princ. & Anton.
 Gomez de probat. delib. num. 14. verfic. limita tamen, &
 Menoch. de arbit. judic. lib. 1. quest. 28. num. 8. Etenim
 cessat, quia fides detrahitur testimonio ob vetitis & pri-
 stinæ inimicitie radicem: sic denique dicto §. inimicitia, ff.
 de excusat. tutor. dum ex eo probatur, non excusari quem
 a tutela propter inimicitias capitales, ubi reconciliatio
 contingerit, est intelligendus, etiam si reconciliatio pau-
 lo ante facta fuerit, nec non & nostra lex Regia secunda,
 ibi: e non fuisse despoja fecha paz entre ellos.

22 Quod ¶ si post scriptum testamentum capitalis inimi-
 citia orta sit, aut prior est testamentum, sed ea causa is
 tutor testamentum datus esse videatur, ut eo onere & ne-
 gotio vexetur, aliud erit dicendum. Nam excusabitur
 is a tutela propter capitales inimicitias, ut probat tex-
 tus in d. §. item si propter inimicitias, & ibi gloss. 1. & Dd.
 Instr. de excusatione tutorum, & in l. Athleta, §. dat remis-
 sionem, ff. eod. tit. quem ita intelligit, & interpretatur Co-

var. ubi supra, & pulchre certe secundum Menoch. ubi su-
 pra, & Molina Theologus de justit. & jur. 2. tract. 1. part.
 col. 1371.

La ¶ decima causa de excusar es, si al nombrado, o dado por
 guardador oniese monido pleyo de ser yndumbre el padre
 del huermano, o el otro. Ita disponit d. l. 2. ad fin. ibi: excu-
 sar se podria &c. & textus in §. item is qui, Instr. de excusat.
 tit. 1. & ibi gloss.

La ¶ undecima es, en el mayor de setenta años, o menor
 de veinte y cinco, ut in fin. d. l. 2. tit. 17. part. 6. textus in d. §.
 item maior, Instr. de excusat. tit. 1. & de minore 25. an. quod
 non possit esse tutor aut curator, etiam si velit, est etiam
 l. 4. tit. 16. part. 6. ubi diximus.

La ¶ duodecima es, en el cavallero qui est yndumbre en corte
 del Rey, o en otro lugar señalado por su mandado, o por pra
 communal de la tierra, por que está tal bien se puede excusar
 que no tome guardade huermano por raxon de aquel servicio
 que haze. Imo nec volens admittitur, ut in l. militem, C.
 qui dar. tur. poss. & in §. idem & in simili, Instr. de excusat.
 tit. 1. & l. 4. tit. 16. part. 6. ubi diximus.

La ¶ decima tertia es, en el que fuisse maestro de Gram-
 matica, o de Retorica, o de Dialectica, o de Física monstrando
 su ciencia a los escolares, e obrando por ella en su tierra
 o en otro lugar por mandado del Rey, e lo mismo sería de los
 maestros de las leyes que sirven a los Reyes viviendo con ellos
 por su jurezo, o por sus confeseros, y de los philosophos que mu-
 estran el saber de las naturas: todos estos se pueden excusar
 que no sean guardadores de huermanos contra su plaçer. Ita
 disponitur lege 2. in verfic. Otro si el que fuisse maestro, &c.
 cum segg. ubi Gregor. Lopez allegat jura concordantia,
 & limitat.

Ego ¶ vero circa hoc illud tantum observandum du-
 xi, ex præfata lege Regia requiri, ut prædicti magistri, &
 literati possint excusari a tutela & cura, quod actu leg-
 gant, doceant, vel exercent officium suum, ob quod
 excusationem merentur, ut patet ex ead. l. libi, monstrado
 su ciencia a los escolares, e obrando por ella, & ibi, que ser-
 ven a los Reyes viviendo con ellos por su jurezo, o por sus
 confeseros, & ibi, que muestran el saber, &c. Ergo si non
 doceant, vel judicent, non habebunt prædictam excusa-
 tionem, nec etiam erunt immunes a tributis, licet sint
 Magistri, Doctores vel licentiatii, ut alias probavimus,
 lib. 1. practic. quest. 21. & 22.

Quod ¶ si prædicti Magistri doceant in publica uni-
 versitate, censentur, illa docere de mandato Regis, quom-
 niam Regia auctoritate constituitur universitas, ut cum
 Greg. Lopez probat Molina Theol. de justit. & jur. 1. par.
 2. tract. col. 1371. ad fin. col. segg. in princ. quod qui in quavis
 disciplina eminentes sunt, ubi ubicunque doceant, excu-
 santur a tutela & cura, ut in l. sed & reprobari, §. amplius,
 ff. de excusat. tutor.

La ¶ decima quarta excusa es, de aquel que acaba de ser
 tutor de un menor que llega a los caror e años, que este
 bien se puede excusar de ser su curador de ay a delante si no
 quisier, d. l. 3. tit. 17. part. 6. ibi, Otro si de ramos, &c. text. an
 §. qui tutelam, Instr. de excusat. tutor. ubi hoc extenditur,
 etiam si paterfamilias, qui testamentum tutorem dederit,
 adjecerit se eundem curatorem dare, quia adhuc invitus
 eam curam suscipere non est cogendus.

La ¶ decima quinta excusa es, en el marido el qual no deve
 ser dado por guardador de los bienes de su muger que fuisse
 menor de edad de por tanto deve pedir al vez, que de a los bi-
 enes de ella otro guardador. Ita disponit d. l. 3. in verfic. E
 sobre todo de 25. num. 11. 17. part. 6. de quo late diximus supra
 c. præc. Conductor ¶ etiam gabellarum a tutela excusa-
 tur, ut diximus sup. cap. præcedent. num. 19. Nonnullas
 harum excusationes cogitit summatus Anton. Piagi.
 de tutor, & curator, quest. 10. num. 6. & plures alias Petrus
 Gregorius 2. part. syntagma. jur. univers. lib. 12. cap. 6.
 per totum pag. 187. cum sequentib. Sed & latius patet hæc
 materia

materia excusationis tutorum & curatorum apud titu-
 lum ff. de excusat. tutor. Nos autem superiores tantum
 retulimus, quia sunt conformes juris & legibus nostri
 regni. Quæ vero deficient, quoties casus se obtulerit, ab
 illo titulo sumenda erunt, dummodo nostris patriis legi-
 bus non sint contraria.

33 Illud ¶ pro corone tantquam in praxi utilissimum ad-
 dendum duxi, quod excusatio tutoris vel curatoris de-
 bet exhiberi & proponi, coram judice intra quinquag-
 inta dies a die scientie primitus dationis tutelæ vel cura
 numerandos, dummodo is sit in loco, in quo datur
 tutor vel curator, vel alibi intra tamen centum milliaria:
 si vero fuerit abens ultra centum milliaria, assignantur
 pro singulis viginti milliaris unus dies, & insuper trigin-
 ta dies, in quibus suam excusationem manifestet, & ju-
 dex jurare debet, ut ab eo die, quo numerari inceperunt
 prædicti dies, usque ad quatuor menses completos, lis
 decidatur, utrum excusatio propolita debeat valere,
 necne? Quod si excusationem legitimam adducens non
 fuerit auditus, poterit appellare, si fenserit segregatum.
 Ita disponit lex quarta que est fin. tit. 17. part. 6. Et est tex-
 tus idem probans de jure communi, in §. qui autem, In-
 str. de excusat. tutor. & l. seire oportet, §. 1. & 2. ff. eodem
 tit. Et hæc praxin ponit Speculator in tit. de tutor. §. si
 autem, num. 3. Angel. in d. §. qui autem, num. 4. Abb. con-
 sil. 90. omni potentia Dei, num. 4. lib. 2. Anton. Piaç. de tu-
 tor, & curator, quest. 10. num. 1. cum sequentibus, ubi quod
 alias intra dictum tempus non se excusando videtur tute-
 lam vel curam acceptare. Ita & amplius se excusare
 non possit, l. spater, §. oportet, ff. de excusat. tut. Et quod
 ut non videatur acceptare, debet ab administratione
 se abstinere, secundum Curt. jun. consil. 29. habita dili-
 genti consideratione, numer. 6. in 1. part. & quo 2. debet
 excusationem proponere, vel cautius dicere, dationem
 nullam, & si aliqua est, excusationem proponere, secun-
 dum Bart. in l. qui testator, §. item quero, num. 6. ff. eod.
 tit. Eandem praxin sequitur, & probat Petrus Gregorius
 ubi supra in præc. jur. 2. part. lib. 12. cap. 6. num. 12. & va-
 luis Cavale. de tutor, & curator, numer. 195. cum segg. qui
 num. 193. dicit, quod excusatio debet fieri ante accepta-
 tionem, non vero post.

34 Habens autem excusationem legitimam, non potest
 propria auctoritate se a tutela vel cura exonerare, sed
 hoc judici debet denunciare, ut de tutorem vel curato-
 rem hæc pupillo, vel aucto in illam litem, & cum illo
 curatore debet causam excusationis agere & litigare: &
 sententia diffinitiva super hoc dari debet, alias prædicta
 sententia sine prædicto curatore lata, non valeret ipso
 jure, tanquam lata contra pupillum indefensum Ita Ma-
 thesi, sing. 13. not. præc. & Arcet. in §. desinunt, num. 1.
 Instr. ut quibus modis tutor, quos ad hoc refert, & sequitur
 Cavalcan. de tutor, & curator, num. 191. dicens, esse me-
 morie mandandum in practica ad omnia, quæ facere vo-
 lueris contra pupillum, & alios allegans Anton. Piagi
 d. q. 10. num. 5.

35 Si ¶ tamen tutor vel curator administret, vel patiatur
 se confirmari, tollitur excusatio, l. Caji, & ibi Neol. de
 Neapol. ff. de excusat. tutor. & gloss. in l. seire oportet, §. fin.
 ff. eodem, & l. tutoris, C. si ex fals. alleg. ubi gloss. sequitur
 Gregor. Lopez, in d. l. 6. gloss. 1. qui in reliquis gloss. allegat
 concordantias, & Anton. Piaç. d. q. 10. num. 8. ubi li-
 mitat, nisi confirmatus fuerit invitus: tunc enim non
 clauditur sibi via ad excusationem allegandam, secun-
 dum Bartol. in l. seire otiam oportet, §. qui autem, ff. de ex-
 cusatione tutorum.

36 Non ¶ tamen possunt probare cautelam 16. Capol.
 dicens, esse cautelam, ne invitus quis cogatur suscipere
 tutelam vel curam, procurando scilicet, ut non repa-
 ratur aliquis, qui velit pro eo fidere: est enim do-
 losa & cautelosa, atque remedium procuratum & affe-

ctatum, & ideo non prodit, nisi adesse aliquæ cir-
 cumstantia: malitius enim nullo modo est indulgen-
 dum, l. in fundo, verfic. neque enim, cum similib. ff. de rei
 vindic. tra. 17. q. d. 10. num. 9. Et non placet dicta
 cautela Cavalcan. de tutor, & curat. num. 191. nempe si
 ille tutor habere bona aliqua, Ego illam non proba-
 ve tutor habere bona, five non: non enim debet id-
 dulus proprius patrocinari, nec ex suo delicto commo-
 dum debet reportare, l. itaq. folio. 12. ff. de furt. & ibi gloss.
 sed nemo, & c. l. non fraudantur, §. nemo, ff. de reg. jur. cum
 similibus. Tria millaria faciunt unam leucam, l. 25. tit. 26.
 part. 2. & ibi Greg. Lopez.

37 Quod ¶ si fuerit datus tutor aliquis, qui non esset de
 agnatis, vel de propinquis, & alter propinquior vellet
 tutelam vel curam, excluso remotiore in gradu, debet
 talis agnatus propinquior intra quatuor menses a dia
 scientie hoc proponere judici, alias dicto tempore cla-
 plo non audiret talis propinquus agnatus, secundum
 Bart. & Salycet. in authent. presbyteros, la 2. C. de episcopus
 & clericis, & alios allegans Cavalcan. de tutor, & curator,
 numer. 197. & 200. ubi cum Decio limitat in matre & a-
 via, quia possent etiam ultra quatuor menses petere ad-
 mitti, secundum Bartol. in dicta authent. presbyteros, In-
 quit tamen Cavalcan. d. num. 200. Hoc non esse tutum
 per supradicta.

SUMMARI A.

- 1 Tutor testamentarius recusans tutelam, vel excusans ab ea regulariter amittit legatum, & que quid a testa-
 tore erat sibi in testamento relictum, sed hoc stat de-
 mum, si legatum ei ideo scriptum appareat, quod ei-
 dem filiorum suorum tutelam injunxit: non, quod a-
 liquo daturus esset etiam sine tutela, ut in nume-
 ro 3.
- 2 Alimentorum favore onus adjectum non præsumitur
 causa legati.
- 3 Alimentorum legata conservantur indistincte, quod
 moviatur is, cum quo legatarius debet morari, nisi
 quando onus alimentis adjectum respiceret commo-
 dum filiorum existensium in pupillari aetate, ut in nu-
 mero 6.
- 4 Legatum factum non verca non præsumitur factum favo-
 re filiarum.
- 5 Onus injunctum per viam conditionis semper est im-
 plementum, & censetur adjectum in favorem alterius
 quam legatarii.
- 6 Tutor testamentarius non administrans tutelam amittit
 legatum sibi in eo testamento relictum.
- 7 Tutor testamentarius, cui est relictum aliquod legatum,
 cum injuncta tutela onere, si & si velit, non potest as-
 sumere tutelam propter militiam vel aliam causam,
 non amittit prædictum legatum.
- 8 Tutor testamentarius recusans tutelam, vel se excusans
 ab ea, non amittit legatum sibi relictum, quando con-
 stat testatorem alia contemplatione reliquisse, quam
 ob recompensanda onera tutela.
- 9 Tutor testamentarius, consanguineum testatorem non ad-
 mittit legatum a testatore relictum ob excusationem tutela.
- 10 Tutor testamentarius recusando tutelam non amittit
 legatum sibi relictum cum onere restituendi.
- 11 Tutor testamentarius, an aucto jure novissimo authen-
 tico semper, & indistincte amittit legatum sibi re-
 licturn in eodem testamento recusando tutelam, eo
 quod testatoris voluntatem non adimpleat.
- 12 Tutor testamentarius recusando tutelam licet amittat
 legatum, non tamen amittit substitutionem pupillari.
- 13 Excusans se a tutela daturus, non amittit legatum sibi
 factum in testamento absq. aliquo juncta tutela onere
 per testatorem.

CAPUT XXII.

De tutore testamentario, quod amittat legatum sibi in testamento relictum.

TUTOR testamentarius recusans tutelam, vel se excusans ab ea, regulariter amittit legatum, & quicquid a testatore erat sibi in testamento relictum, l. Nefennius, versic. velle, & in l. tutor petrus, §. i. ff. de excus. tutor. l. i. §. versic. certe, ff. ubi pupilli educar. deb. l. post legatum, §. amittit, ff. de his quibus in indign. l. etiam partus, ff. de legat. l. si legatarius, C. de legat. Carol. Ruin. consil. 38. num. 7. & consil. 49. num. 1. vol. 2. Dec. consil. 192. Emanuel Suarez, in suis commun. opin. vobis, tutor, num. 323. ubi dicit communem, & Traque, de caus. cess. i. part. num. 121. versic. legati causa, & hos referens Cavalcan. de tutor. & curator. num. 190. ubi non potest petere legatum, & solutum restituet, Petrus Sured. de aliment. tit. 8. privileg. 23. num. 4. fil. 248.

Non tamen semper is, qui onus tutelae recusavit, repellendus est a legato, sed ita demum, si legatum ei ideo ascriptum appareat, quod eidem tutelam filiorum in iunctum non quod alioquin daturus esset etiam sine tutela. Idque apparere poterit, si posterius testamento legatum ascriptum, codicillis vero postea factis tutorem datum. Hoc enim legatum potest dici non ideo ei relictum, quia & tutorem esse voluerit testator, ut inquit text. in d. l. Nefennius, versic. non semper, idem probat text. in d. l. §. i. in fin. ff. ubi pupilli educar. deb. ubi, quod ita demum placuit, si dicitur sibi relictum. Ceterum si esset relicturnus, etiam si educationem recusatum sciret, non denegabitur ei actio. In dubio tamen quando non constat, quod legatum sit relictum tutori ratione in iunctae sibi tutelae, neque quod alias relicturnus erat eidem testatori, privatur legato tutor, qui recusat onus tutelae, ut in l. sed hoc, §. ff. de excusatione tutorum, quae est immediate sequens post dictam legem Nefennius, ubi inquit dicta lex, sed hoc nimis expulsofa sunt, nec admittenda, nisi evidenter pater expresserit, velle se dare etiam si tutelam non administraverit. Semper enim legatum aut antecedit, aut sequitur tutelam. Ergo quando de hoc non constat, tutor legatum amittit, nec interest legatum sit relicturnus in testamento, in codicillis autem postea datus sit tutor, cum semper legatum aut antecedit, aut sequitur tutelam: Ita merito hanc nostram observationem probavit Carol. Ruin. d. consil. 38. num. 3. volum. 2. dicens, quod ita demum tutor amittit, si tutelae onus non agnoscat, quando ideo legavit testator, quia dictum onus in iunctum, & sic quando apparet, quod onus tutelae fuit causa legati. Sed quando omnino testator erat relicturnus, etiam si non imposuisset dictum onus, & sic quando constat, quod onus praedictum non fuit causa legati, tunc legatarius legatum consequitur, licet onus tutelae agnosceret, l. d. l. Nefennius, versic. non semper, addeas, quod in fine dictae legis probari videtur, (& nunc pro nobis) quod non erat testator aliter relicturnus in dubio, nisi administraverit tutor, & Carol. Ruin. in praedicto loco refert, & sequitur Cavalcan. ubi supra, & sequitur alios allegans Baeza de decim. tutor. capite 4. numero 21. & 25. & Petrus Suredus de aliment. ubi supra, numero 6.

Speciali tamen favore alimentorum inductum est, quod onus in dubio non prelatum causa legati, ne deficiat legatum onere deficientem ex l. i. C. de legat. ubi necessitas morandi in domo cum filiis non defuit legatum, etiam filiis mortuis, quem textum ita intelligit gloss. in l. i. C. de insti. & substi. quam sequitur Bart. in l. testamentum, l. 2. post princ. ff. de condit. & demonstrat. dicens esse speciale favore alimentorum, idem Bart. in l. filii liberi, ff. de condit. & demonstrat.

Conservantur tamen legata alimentorum indistincte, non obstanti, quod moriaturis, cum quo legatarius debet morari, l. Caro, §. Imperator, ff. de aliment. & cib. legat. & sequitur plures, quos refert & probat Petrus Suredus, ubi supra, num. 17. Favore igitur alimentorum praesumendum est in dubio, quod onus impositum non sit causa legati, sed quod imo testator fuisset omnino relicturnus, etiam si non fuisset legatarius onus praedictum in iunctum, ut praediximus, & tenet etiam Ruin. consil. 38. num. 4. volum. 2. & consil. 42. num. 20. eod. volum. Cephal. consil. 429. num. 109. Menchae. controvers. illustr. cap. 93. num. 27. Simon de Pratis de consuetud. ult. volunt. lib. 4. dubit. 3. num. 62. cum segg. Cordu. in l. si quis a liberis, §. si quis ex his, num. 170. in fin. ff. de lib. agnoscat. prout eos refert, & sequitur Petrus Suredus, ubi supra, d. num. 7. & sequitur Anton. Piag. de tut. & curat. quest. 13. num. 7.

Sed t quando onus alimentis adiunctum respiceret commodum filiorum existentium in aetate pupillari, puta si essent relicta alimenta uxori cum onere habitandi cum filiis impuberibus, tunc onus praedictum praesumitur causa legati adiectum, & legatum factum videtur favore filiarum, ut mater eas educat, vel nutriet. Unde si in hac specie contingat unam ex filiabus nubere, & aliam mori, exlinguitur legatum, tanquam factum in favorem filiarum, ut cum aliis probat Suredus ubi supra, num. 8. ubi quod secundum Ruin. d. consil. 38. num. 6. aliud esset, si filii essent puberes. Quin imo dicunt ipsi, cessare limitationem hanc, si filii essent pro parte puberes, & pro parte impuberes, quia non est inconveniens, quod legataria agnoscat onus, quoad aliquos, & non quoad alios.

Sed t quando legatum factum est noverre, non est praesumendum, quod factum fuerit favore filiarum, cum de ea lex suspicetur in filiorum perniciem, l. non est, ff. de inoffic. testam. in Ruin. d. consil. 38. num. 6. volum. 2. Cephal. d. consil. 429. num. 106. quos ad hoc refert, & sequitur Petrus Suredus, ubi supra, num. 9. ubi quod in matre filii existentibus impuberibus, res videtur clara, ut per Signorol. consil. 179. num. 6. ubi considerat, quod filii erant infantes, Dec. consil. 485. num. 7. & 9. ubi idem dicit, quando filius erat debilis, & male complexionatus, & subdit, quod ex qualitate personae cognoscitur legatum esse factum favore filiorum, & arguit etiam cum Anch. ex qualitate matris, quae erat lenex, infirma & debilis. Praesumendum est enim, secundum Suredum, ubi supra, testatorem cognita necessitate voluisse in ea parte consulere, ubi videtur necessitatem urgere.

Quod si onus in iungatur per viam conditionis, tunc non est implendum, & censetur adiectum in favorem alterius, quam legatarii, & causa legati, & declarat Cephal. consil. 429. num. 101. & cum eo Petrus Suredus d. privileg. 23. num. 10. fil. 285. Et haec generaliter procedunt in legato alimentorum.

Ceterum in legato relicto ei, qui tutor nominatur in testamento vel codicillis, servandum est, quod praediximus, nempe ut is recusans tutelam legatum amittat. Et haec fit regula juris regularis.

Hae t regula ampliatur, ut procedat etiam in tutore non administrante. Is namque etiam amittit legatum, ut in praestatis iuribus, & in l. amicissimos, ff. de excusat. tutor. lib. 2. in fin. tit. 3. lib. 3. fori, qui tutelam, ff. de testam. tutor. cum similib. sequitur plures refert Baeza de decim. tutor. tit. 4. §. n. 92. cum segg. Unde tutor, cui relinquitur legatum, cavere debet, cum illud accipit, se illud redditurum, si tutelam non administraverit, Bald. in l. fin. ff. de confirm. tut. & cum eo Baeza, ubi supra, num. 24.

Limitatur t primo dicta regula, ut non procedat, quando is, cui legatum est cum in iuncta tutelae onere, & si vellet, non posset tutelam assumere propter miliriam & aliam causam, text. in l. ab administratione, C. de legat.

legat. Bald. consil. 38. licet allegatum, in princ. Angel. consil. 166. si testator, post princ. Grat. consil. 34. arbitror, circa fin. in 2. part. prout eos refert & sequitur Anton. Piag. de tut. & curat. quest. 13. n. 9. Idem probat in clerico, in quo militat eadem ratio, quae in milite.

Fallit secundo, t nisi constet testatorem alia contemplatione reliquisse, quam ob recompenlanda onera tutelae, ut in d. l. Nefennius, in fin. In dubio namque relicturnus censetur ob onus tutelae, ut supra probavimus.

Fallit tertio, t nisi is, cui relicturnus fuit, consanguineus fuerit testatoris, quia tunc in dubio magis contemplatione sanguinis, quam respectu recompenlandi oneris reliquisse praesumitur, & ideo legatum non amittit, si tutelam recuset, l. tutor petrus, §. 1. incip. quae tutoribus, ff. de excusat. tut. cuius text. hic est communior intellectus secundum Spino in suo speculo testam. gloss. 29. n. 26. & loquens in testamento ex quoque consanguineo per illum text. idem tenet D. Covar. in c. Ioan. n. 3. de testa.

Fallit quarto, nisi ei, qui tutor deputatus fuerit, relicturnus sit cum gravamine censendum, ut in d. l. amicissimos, Anton. Piag. ubi supra, n. 6. Has quatuor limitationes congerit Romanus consil. 235. quoad primum, in princ. Et haec de iuris antiqui dispositione secundum ipsum ibi.

De iure tamen novissimo datus testamento tutor, neque tutelam assumens, quae tunc sibi in testamento relicta amittit, nulla facta distinctione, an contemplatione recompenlandi oneris tutelae, an vero alias sibi relicta fuisset, ex text. in d. l. de hered. & fidei. §. ubi omnibus, n. 1. ubi Iacob. de Bellovis in ultima oppositione ita expresse tenet, etiam in anth. hoc amplius, C. de fidei commissis, in quibus iuribus generaliter statuitur, ut, quocumque respectu testator aliquid reliquerit alicui, si eius voluntati minime pareatur, sive in dando, sive in faciendo consistat, privatur heres, legatarius vel fidei commissarius, eo, quod sibi relicturnus est, ut inquit Menesius in d. anth. hoc amplius, citans in id. text. in d. anth. de hered. & fidei. §. si quis vero non implens, collat. 1. & ea. nos. quidem, & cap. si heredes, de testam. & l. 8. tit. 10. par. 6. ex quibus iuribus comprobatur praefata opin. Iacob. de Bellovis, comprobatur Bart. & Bald. in l. legatarius, C. de legat. & dicit communem, atque cum consulendo sequitur Ludov. Roman. ubi supra d. consil. 235. in versic. est igitur videndum, sequitur idem Ludov. Roma. consil. 270. in versic. sed ad hoc respondetur, Decius consil. 192. in casu proposito, n. 4. Communem proferitur Emanuel Soarez. in thesaur. recept. sentent. versic. tut. n. 323. & Ant. Piag. de tut. & curat. quest. 13. n. 1. & 2. & est receptor secund. Baec. de decim. tut. c. 5. num. 37. ubi plures refert, & Petrus Suredus de aliment. tit. 8. privileg. 23. num. 4. fil. 284. & Spino. ubi supra, n. 25. Contrarium tamen opinionem tenet Salyc. in l. fin. num. 6. C. de fidei commissis, dicens, quod praecedens opinio fuit reprobat per collegium Dd. Bononien. quia d. anth. hoc amplius, habet locum, quando commodum est causa gravaminis, & e contra, quando monitus per annum stetit, igitur etiam non est causa commodi, puta quia testator nihilominus fuisset relicturnus: secus quando lex non privat eo, quod nihilominus testator fuisset relicturnus, ut ibi per eum. Eodem modo potest responderi ad d. §. ubi omnibus, & hanc sententiam veriorum (& in fallor) in iudicando & consulendo tenendam putat Anton. Piag. de tut. & curat. q. 10. n. 3. & n. 4. Intrepide concludendum dicit, quod quando testator erat alias relicturnus, ob hoc quis non privabitur eo, quod tutelam aut curam non assumpsit, ut est text. apertus in d. l. Nefennius, versic. non semper, ff. de excusat. tut. Nec in dubio hoc iure novissimo authenticorum correctum debet censeri, cum hoc ibi expresse non dicatur, argum. l. praecipimus, C. de appell. cum similib. Durum namque videtur, quod ligatae essent manus testatoris, quominus posset de suo ad libitum disporre, quia corrigerent iura

dicentia, voluntatem testatoris, quoad dispositionem de rebus suis, haberi pro lege, ut in anth. de unip. §. dissonas, cum similib. tametsi disti cile sit cognoscere, quam fuerit mens testantis, scilicet, an voluerit etiam non assumpta tutela, & cura debere legatum. Sed posito, quod clara sit, ut praesupponunt Dd. praecitati, non videtur aliquo modo dubitandum, quin debeat legatum stante voluntate clara testatoris, quod ipsum debeat, etiam recusata tutela. Haec Piag. ubi supra. Cuius opin. probo eo addito, ut in dubio legatum non debeat, recusata tutela vel administratione: quo casu vera est & recte procedit communis supra dicta sententia contraria: alia siue secus, ut bene probat Bart. ubi supra, qui etiam fuit eius mentis, ut hanc additionem probaret, & tenent alii reperi per Baec. d. c. 5. n. 37. versic. nam non desunt, & c.

Licet t autem tutor, qui recusat sibi onus tutelae, amittat legatum, non tamen amittit substitutionem pupillarem, d. l. amicissimos, ff. de excusat. tut. ubi licet amittat legatum tutor ob non susceptam tutelam, non tamen amittit substitutionem pupillarem, quia non est verisimile, hunc demum testatorem substitutione voluisse, si & tutelam suscepisset, quem text. dicit unicum ad hoc Segur. in l. cum patrum, n. 59. ff. de legat. 2. & in l. 1. §. si vir uxori, n. 15. ff. de acq. poss. ubi, quod si quis ignoraret illum text. responderet contrarium, refert & sequitur Spino. ubi supra, n. 27. Quod hodie non eo casu esse correctum ex dictis iuribus authenticorum per sup. dicta, & quia praedicta substitutio non censetur facta ob suspensionem tutelae, ut probavimus.

Similiter t excusans se a tutela dativa non amittit legatum sibi factum in testamento absque aliquo in iunctae tutelae onere per testatorem, ex his apparet, ff. de excusat. tut. ubi reddit text. rationem, quia hic nihil contra iudicium fecit testator. Nam, quem ille non dedit tutorem, eum voluisse tutelam sibi administrare, dicere non possumus: qua ratione attenta non potest dici, hoc iudicium esse correctum per iura novissima authenticorum, de quibus supra, & tenet Baec. d. c. 5. n. 38. per totum.

SUMMARIA.

- 1 Pater non solum in testamento filio, quos in potestate habet, tutorem dare potest, sed etiam in codicillis testamento confirmatis.
- 2 Tutor a patre datus filio suo in testamento non iusto, aut non ut lege praescribitur, confirmandus est a iudice ad tutelam gerendam, perinde ac si testamento tutor esset, ad cuius imaginem satisfatio ei remittitur, idemq. est in alia patris dispositione circa filiorum educationem, ut in n. 3.
- 3 Confirmatio codicillorum praecedentium testamentum ad valorem tutelae in codicillis relictae, hodie necessaria non est.
- 4 Pater in dispositione inter vivos, vel in testamento imperfecto, vel in codicillis, & ab intestato, filio tutorem dare potest, neq. hoc correctum est hodie ex l. hac consil. 38. §. ex imperfecto, C. de testam.

CAPUT XXIII.

An tutor extra testamentum relinqui possit?

Pater non solum in testamento filio, quos in potestate habet, tutorem dare potest, sed etiam in codicillis testamento confirmatis: tamen namque etiam testamento t tutores datos accipere debemus, l. testamento, ff. de testam. tutel. Ad eo, ut quamvis a patre tutor liberis, vel non iusto testamento, aut non ut lege praecipitur, scriptus sit, confirmandus tamen est ad tutelam gerendam, perinde ac si testamento tutor esset, ad cuius imaginem ei quoque satisfatio remittitur, l. 3. ff. de confir.

tut. Voluntas enim patris in constituendis tutoribus, vel curatoribus huiusmodi casibus a iudice, ad cuius officium hæc res pertinet, servari solet, ac proinde l. nostra iusserunt, iudicem sequi debere voluntatem patris, qui testamentum etiam minus solemni, aut postea rupto, aut alias non iure factio tutorem liberis dederit, ut in l. 2. C. de confirm. tut. 1. & l. 3. & l. si filio ff. eod. tit. l. pater, §. cum a patre, & l. si pater, & l. iure nostro, §. ult. ff. de testam. tut. Et id quidem sine aliqua inquisitione, d. §. cum a patre, & l. 1. & ibi D. ff. de confirm. tut. §. ult. Instit. de tutel. quod late probat, & iuxta id consilium Philip. Cor. n. consil. 173. licet in præfatis, col. 4. vers. concurrat etiam, lib. 3.

3 Vbi hoc extendit ad aliam patris dispositionem circa filiorum educationem, & consil. 238. reperio, col. penult. vers. cum itaq; vol. 4. & Caldas Pereyra Lusitanus in repet. d. si curatorum habens, super illis verbis, sine curatore constitutus, n. 60. C. de integ. restit. min. ibi inquit, quod illa expressa confirmatio, quæ toribus iuris prudentes inculcant, hodie necessaria non est, ut patet. in §. non tantum, Instit. de codicillis, contentis Sylv. in commentariis ad §. permittum, nu. 10. Instit. de tutel. nempe confirmatio codicillorum præcedentium testamentum.

5 Pater igitur in alia dispositione etiam inter vivos, vel in testamento imperfecto, vel in codicillis, & ab intestato filiis tutores dare potest, ut in d. l. 2. C. de confirm. tut. ubi, quod licet per epistolam, vel ex imperfecto testamento tutor recte dari potest, voluntas tamen patris in constituendis tutoribus, vel curatoribus in his casibus, a iudice, ad cuius officium hæc res pertinet, servari solet, & ibi notat Bald. in d. Bal. in l. si a patre, C. de testam. tut. Roland. in florib. ultim. volunt. pag. 31. in princ. Greg. Lopez, gl. 1. in l. 2. tit. 16. par. & Caldas Pereyra ubi supra, & præd. comm. approbat, & tenet Anto. Piag. de tut. & curat. q. 17. per totam. Ex quibus omnibus constat, requiri hiis duobus casibus, confirmationem iudicis. Nec decisio d. l. 2. loquens de testamento imperfecto hodie correctæ est ex l. hac consilium §. ex imperfecto, C. de testam. secund. gl. 2. in d. l. 2. ubi, alia tamen contra. Cuius opinio recepta est secund. Sylv. in d. §. permittum, n. 26. Roland. ubi sup. n. 6. late Marc. Antonius in d. §. ex imperfecto, nu. 21. & ex his eam receptorem appellat Caldas Pereyra ubi supra, n. 60. sed oportet, quod sequatur confirmatio, quæ operabitur, utrum legitimum præferatur, ut cum aliis tenet Antonius Piagius ubi supra, d. q. 17. n. 12.

SUMMARIA.

- 1 Tutela datio actus legitimus est, non recipiens diem, nec conditionem, sed hoc in tutela dativa a iudice procedit, non vero in testamentaria, ut in n. 2. r. atq; differentia inter tutelam dativam & testamentariam in hoc assignatur, n. 3.
- 4 Tutela tacitam & intrinsicam conditionem habet & recipit.
- 5 Tutela expressam etiam conditionem quandoque potest habere, qua tamen non respicit substantiam actus, sed exsequutionem.
- 6 Tutela in regno Portugallia ad biennium tantum datur a iudice, nec ultra id tempus tutorem eam suscipere coguntur in Castellâ vero ius commune & Regium pariter ut in hoc observatur.

CAPIT. XXIV.

An actus tutela recipiat diem vel conditionem?

Cum tutela ratio actus legitimus sit, non recipiens diem vel conditionem, l. actus legitimus, ff. de regu. jur. l. mutar. §. sub conditione ff. de tutor. proculdubio videtur, quod tutela non possit dari sub conditione ex die vel ad diem.

Nihilominus tamen contrarium in terminis pro-

battent. in l. si quis sub conditione, ff. de test. tut. nempe tutor. testam. dari posse sub conditione ex die, vel ad diem quod etiam probatur in l. tut. §. vers. 1. & ff. eod. tit. & in §. ad certum, Instit. qui testam. tut. §. l. 9. §. si testam. ff. de tut. & ration. distrah.

Sed pro vera resolutione huius puncti observandum est, quod tutela dativa, quæ decernitur a iudice, non recipit diem, nec conditionem. Et ita intelligenda sunt iura primo loco allegata, & patet ex d. §. sub conditione, ibi a præfatis. In tutela vero testamentaria secus est, quia ea bene recipit diem & conditionem ab ipso testatore positis, iuxta gl. in d. §. sub conditione, verb. procedat, & in d. l. 8. gl. 1. & ult. & in d. l. actus legitimus, in princ. & in d. §. ad certum. Et hæc distinctionem sequuntur Dydus, Bald. & Alber. in d. l. 8. ver. 1. Bart. Alber. & communiter omnes in d. §. sub conditione, Faber, Aret. Portius n. 5. Plat. & communiter omnes in d. §. ad certum, Sylv. in §. sed & ff. Instit. quib. mod. tut. fin. addit ad flores ult. volun. rub. 31. n. 6. & 7. Aretin. in §. servus, n. 3. qui testam. tut. dar. poss. Mayner. in d. l. actus legitimus, n. 21. & ibi Faber. in fin. & tanquam receptam eandem distinctionem tradit Soci. lun. consil. 85, n. 3. vol. 3. & referens prædictos Caldas Pereyra in repet. d. si curatorem habens, super illis verbis, sine curatore constitutus, n. 113. C. de integ. restit.

Difficultas stat in reddenda ratione differentie inter tutorem relictum a testatore, & tutorem datum a iudice: quare ille possit relinquere sub conditione in diem vel ex die, hic vero minime. In quo maxime laborant & torquentur Dd. plures rationes reddendo, easque improbando, ut ex infra citandis apparebit. Ego vero duas contentuero, una communi, & altera nova, quæ verior videtur.

Communis ratio differentie in proposito est illa Bart. in l. tuto, §. sub condit. num. 1. ad fin. ff. de tut. nempe, quia factum testatoris in eo, quod deficit, potest suppleri per iudicem, sed factum iudicis non debet suppleri nisi per iudicem, ideo iniungitur sibi, quod pure & perfecte dicit. Hanc rationem quam Bart. defumit ex Petro, sequitur Alber. ibi Aret. & omnes in d. §. ad certum, additio ad flores, ubi supra, & ex multis confirmat Cagnol. in d. l. actus legitimus, n. 15. & Mayner. ubi, nu. 21. & receptor videtur secund. Cald. Peret. ubi supra, eamque inter alias plures improbat & refellit Sylv. in d. §. ad certum, reddens ipsæ suam cum gloss. l. in princ. C. de testam. tutel. quæ minus tuta est, secundum Caldam ubi supra, qui pontaliam, quam verissimam & germanam appellat, & lex secunda, quam nos probavimus, nempe, quod lex duodecim tabularum testamentariam tutelam introducens, eiusque verba expresse eam potestatem testatoribus concesserunt, ut ad libitum, & cui voluissent, modo de rebus suis & simul de tutela filii disponerent, ibi, ut quisque legasset super pecuniâ tutelave, suæ rei ita ius esto id est, quomodo docung, salvis legibus. At vero tutela dario a iudice ex inquisitione & solemniter semper fieri debet, ut merito tanquam actus legitimus non recipiat expressam conditionem, ut eleganter explicat Cuiacius, ad l. 2. colam. 4. ff. de excus. tut.

Licet tacitam & intrinsicam in se conditionem habeat & recipere possit, secund. gl. per text. ibi, in §. Instit. de Atit. tut. & sequuntur omnes ibi, ut late per Sylv. n. 19. Fabrum in d. l. actus, in fin. teste Cald. Peret. ubi sup. qui addit, quod potest etiam non minus expressam quandoque conditionem habere, quæ tamen non respiciat substantiam actus, sed exsequutionem, ut in exemp. d. §. sub conditione declarat Bart. ibidem in princ. idem Bart. in l. 2. n. 3. ff. de condit. & demonst. Dec. in d. l. actus, n. 7. & ibi Mayner. n. 21. idem Dec. in cap. significasti, n. 14. de electione.

Ordinatione tamen Regia Lusitanæ l. 1. tit. 67. §. 29. statutum est, deficientibus tutoribus testamentariis & legiti-

legitimis, ad quos tutela munus pertineat, locum esse tutelæ dativæ, quæ iudicis approbatione & decreto, quibuscumque; etiam extraneis deferretur: qui tutores iudicis decreto usque ad biennium constituuntur, nec ultra duos annos tales extranei tutores dativi tutelæ munus suscipere coguntur, quo tempore elapsi, prætori orphanorum constituerent, bene, ut decuit, tutelam minor, gestisse, aliud tempus ex prætoris arbitrio tutelario oneri præfiget, quo sit ut a prædicto ordinario iure communi & recepta sententia deflectat, ut recte arbitrat Cald. ubi supra ad fin. d. n. 113. addens etiam, quod huiusmodi tuto-

res, qui cum non fuerint cognati, coacti fuerint, non erunt obligati inire eas tutelæ contra eorum voluntatem ultra duos annos continuos. Et hoc in illo regno Portugallia: nam in his nostris Castellæ & Legionis ius commune & legum paritarum servandum proculdubio erit, nempe, ut tutela 14. ann. masculinorum, & in 12. femininarum finitur, cura vero 15. ætatis ann. auctoritorem, Insuper tutela dativa a iudice conferri nec decerni poterit sub conditione, nec in diem, aut ex die, ut iure communi decilum exstat loco iam supra relato.

Finis primæ Partis.

Da. JOANNIS
GUTIERREZ, IVRISCONSULTI
HISPANI PRÆCLARISSIMI, CANONICI
DOCTORALIS ALMÆ ECCLESIAE
CIVITATENSIS,

Pars Secunda.

DE TUTELIS ET CURIS MINORUM,

Deque Officio & Obligatione Tutorum ac Curatorum.

SUMMARIA.

- 1 Tutor ante omnia facere debet inventarium de omnibus reb. pupilli, in quo continentur eius privilegia & instrumenta manu tabellionis publici cum indicis licentia, alias a tutela ut suspectus removebitur, nisi in causa causam ostendat impedimenti, & tunc debet illi precipi, ut statim illud conficiat, & c. n. 16. & 17.
- 2 Inventarium ideo dicitur, quia in eo scribuntur reperia & inventa in bonis pupilli.
- 3 Inventarii forma conficiendi per tutores & curatores.
- 4 Inventarii forma substantia observanda sunt, quamvis alias verba mutantur, quæ substantia non mutent.
- 5 In Inventario nihil omitti debet, etiam si sit minimum.
- 6 Tutor, qui inventario non apposuit omnes res, dolo fecisse videtur, nisi ex causa, ut quia tempore conficiendi inventarii aliqua res sibi occulta essent, ut in n. 7. præterquam in filius hereditibus patris respectu mobilium in eadem domo existentium, quæ non possunt allegare eorum ignorantiam, ut in n. 3. & n. 9. ponitur cautela & protestatio, ne offiat tutoribus & curatoribus omisso appositionis in inventario aliquarum rerum ignoranter facta.
- 10 Tutores & curatores minorum, intra quod tempus inventarium conficere teneantur, resolvitur cum iura & concord. sententia, quod max. id est, quamprimum possint: & quod non habeant tempus, alias hereditibus concessum.
- 11 Tutor si antequam acciperet suspectus, & administraret, fecerit solemniam non facta, non poterit per hoc accusari postea suspectus, & admittitur ad agendum & administrandum, secus si administraverit, antequam faciat inventarium, & n. 10.
- 12 Mater tutrix filiorum tenetur inventarium conficere, mox ut creata fuerit tutrix filiorum suorum, neque ad id habet annum, & n. 13. ponitur differentia inter matrem non peccentem tutorem filii sui intra annum: & tutorem administrantem & non facientem & peccentem inventarium.
- 14 Inventarium fieri debet post decessum tutelam, non vero ante.

- 15 Mater tutrix filiorum non conficiens inventarium, quatuor penas incurrit, de quibus hic agitur: Prima est, quod dolo factam presumptionem incurrit, nempe furti, quæ est ligidissima probatio, c. si iuris, unde poterit poni ad torturam, sed hoc ultimum non probat auctor. Secunda pena est, quod in vinculis causam dicitur, Tertia pena est, quod infamiam incurrit. Quarta est, quod per pupillum iuratur in litem contra eam.
- 16 Tutor testamentarius est inventarium conficere tenetur.
- 17 Tutor qui repertorium non fecit, dolo fecisse videtur, & tenetur in id, quod pupillo inter est, quod ex iur. iurando in litem alimabitur, & n. 18. ubi, quod honorarius pupillarum reputabitur, & infamiam subiacet, & in duplum rei non scripte in inventario punitur.
- 19 Tutor non conficiens inventarium mox, prout de iure tenetur, sed postquam suscepit administrationem bonorum eius, se immiscuit, poterit accusari, & removeri, ut suspectus, & contra eum dolo presumitur, non tamen incurrit alias penas, nec aliquam potest obici inventario: sed si nihil administravit, licet tardius venerit ad inspectionem inventarii, & ad gerendum, nihil potest ei obici a quocunque.
- 20 Tutor si rationem in debito tempore reddere differat aut neglexerit, etiam si postea eam reddat, ut suspectus est removendus.
- 21 Tutor testamentarius satisfacere non tenetur, & ideo ob satisfactionem non præstatam accusari non potest, nec propter omissionem promissionis de faciendo utilitas, & prætermittendo inutilitas, ut in n. 22.
- 23 Tutor vel curator non conficiens inventarium mox, id est, quamprimum possint, potest removeri a iudice ad suspectum.
- 24 In inventario debent omnia sigillatim scribi.
- 25 Inventarium augendum est, si auceantur bona facta inventario.
- 26 Tutor non conficiens inventarium, quando tenetur id conficere, incidit in suspicionem furti rerum minoris potestque subici torturæ, & causam dicit in carceribus, quod etiam procedit de iure canonico, & in clerico tutore, in art. 7. præterea contra eum in litem, nisi.