teſt pro concurrenti quantitate petere dotem, niſi filia repudiet legatum.

79 *L.ſi heres cuius.ff.ad l.falcid.intellectus.*

80 *Teſtator hodie poteſt prohibere falcidiam.*

81 *Tutor poteſt repudiare legatum ſibi à teſtatore relictum, etiamſi caverit teſtator, ut eo legato ſit contentus tutor pro adminiſtratione & labore tutelæ, neq; aliud amplius ratione decimæ petere poſſit, adhuc namque poterit repudiare hoc legatum cum proteſtatione deducendi & habendi decimam fructuum ſibi à lege fori delatam.*

82 *Servus relictus tutor filiorum teſtatoris poteſt deducere decimam, licet propter tutelam fiat ipſo jure liber.*

CAPUT V.

An legatum relictum tutori vel curatori compenſetur cum decima fructuum ſibi à lege Regia conceſſa?

Late hic etiam declaratur materia compenſationis legati cum debito voluntario & neceſſario.

1 DIFFICILIS profecto eſt quæſtio illa in materia, † de qua agimus, an decima fructuum & redditTuum bonorum minoris danda ſit tutori vel curatori teſtamentario, cui relictum eſt ſimpliciter legatum in teſtamento? an vero prædictum legatum compenſandum ſit cum decima?

2 Et videtur † quidem non compenſandum, ſed utrumque conſequi poſſe tutorem vel curatorem. Primo, ex text. *in l.unic.§.1.verſic.ſciendum, C.de rei uxor, act.* ubi id nuncupatim deciditur in legato relicto à marito uxori, nempe ut ipſa recipiat relicta ſibi à marito & dotem conſequatur, niſi ſpecialiter pro dote ei maritus ea reliquit, cum manifeſtiſſimum ſit, teſtatorem, qui non hoc addidit, voluiſſe utrumque conſequi, *ut ibidem notant Doctores, & in c.officii, de teſtament.* dicentes, quod legatum vel fideicommiſſum in dubio non intelligitur eſſe relictum creditori animo compenſãdi, niſi id ſpecialiter fuerit expreſſum. Idem probat text. *in l.creditorem, ff.de legat. 2. & in l. creditor, C.de legat. l.ſi compenſandi, C.de hered.inſtit. & ubique Doctores, Oldradus conſilio 297. num. 1. Signorol.de Homod. conſil. 176. num. 4. Doctor. in authent. præterea, C. unde vir & uxor, Alexand.conſil.7. num.16. volum.6. Mantic.de coniect. ult. volunt. libr.10. tit.2.num.1. Petrus Surd. plures allegans conſil. 7. num. 1. libr.1.* Eſt communis, *ut plures etiam referens affirmat idem Petrus Surdus conſil. 112. num. 42. cum ſequentibus, libr.1.* ubi loquitur in legato, & in donatione, & in legato uſusfructus relicto per maritum uxori, ut non cenſeatur relictum animo compenſandi cum dote. Eandem ſententiam ſequitur plures referens Simon de Prætis, *de interpret.ult.volunt.lib.4.dubitat 6.num.34.pag.297. & alii quamplures ubique Doctores.* Idem eſt in inſtitutione, quia non cenſetur facta animo compenſandi, *l.ſi ab eo, C.de negot.geſt. & l.ſi compenſandi, C.de hered.inſtit. Petrus Surd.d.conſ.7.n.2.*

3 Secundo hæc pars † coadjuvatur ex eo, quod etiamſi præcedens communis concluſio & ſententia vera ſit & procedat, quando debitum eſt voluntarium, quo caſu Doctores omnes conveniunt in eo, quod prædiximus, nempe ut legatum vel fideicommiſſum non compenſetur cum debito voluntario, *ut inquit Corneus conſil. 257. num.20.in fin.volum.1.* quem ſequitur & communem dicit Pariſ. *conſil. 95. num. 37. volum. 2.* idque ex profeſſo cum omnium utriuſque juris interpretatione concludit D.Covar. *in dict.cap.officii, num.2.verſic.eſt igitur, de teſtament.* & hos referens Mantic. *ubi ſupra, num. 2. & 12.*
4 dicens *dict.num.2.* hoc ſane intelligendum, † niſi ex conjecturis aliud colligatur, *ut late conſuluit Cravet. conſil. 146.num 3.& infra, & in conſil.167.& Hieronym.Gabriel. conſil. 106. num. 8. Matth. de Afflict. deciſ. Neapol. 44. num. 10. & Covarru. ubi ſupra, num.2.ad finem, ſequitur plures referens & bene declarans Mantic. ubi ſupra, num. 16.& Petrus Surdus dicto conſil.7.num.4.& conſil.112.numero 11. & 12. libro 1.* ubi numeris ſequentibus, nonnullas huius rei coniecturas refert, ſequitur alios allegans Simon de Prætis, *ubi ſupra, num. 35.* ubi etiam, quando dicatur debitum voluntarium in propoſito. Eandem communem ſententiam ſequitur & profitetur Molin. Theolog. *1.part. de juſtit.& jur. 2.tractat. diſputat.200. colum.1227.* ubi etiam citat Anton. Gomez, *1.tom. cap. 12.num.27.* Emanuel Coſta, *in cap.ſi pater, 1.part. verb. legavit, verſ.17. folio 88. de teſtament.in 6. & limitat. ibi per eum.* Secus vero, quando debitum eſt † neceſſarium, 5
quia tunc legatum vel fideicommiſſum intelligitur eſſe relictum cum animo compenſandi debitum neceſſariũ, *ut in l.ſi cum dotem, §.ſi pater, & ibi Bart. n.3.ff.ſolut.matrimon. & ceteri ſequuntur.* Idemque probavit *in authentic. præterea, & ibi hoc omnes Doctores colligunt, C. unde vir & uxor, & in l. huiuſmodi, §.cum pater, ff.de legat.1. & in l.cum pater, §.qui in vita, ff.eod.tit.* quo fœdere diſtinctionis ſupradicta jura, quæ invicem pugnare videbantur, ex communi omnium Doctorum ſententia conciliantur, *ſecundum Mantic. ubi ſupra, num.3. verſ. quod ſi debitum, & Anton. Gomez. tertio tomo var. reſolut. C.de legat. num.27. ſequitur alios allegans Petrus Surd. d.conſil.7.num.15.& conſil.112.num.1.& 3.lib.1.* ubi numeris ſequentibus plures rationes aſſignat, & *num. 45. cum ſeqq.* limitat eandem communem ſententiam & reſolutionem, quam etiam ſequitur Simon de Prætis *de interpretat.ult.vol.lib.4.dubitat.6.num.4.& 9. & late probat Molin. ubi ſupra, col.1228.*

Hoc † tamen non admittitur, quando non teſtator, 6
ſed eius heres erat debitor legatarii: tunc namque legatum non videtur relictum in compenſationem debiti etiam neceſſarii. Ita docent Abbas, Imol. & Ant. *in d. cap.officii, de teſtament. Jaſ. in dict. authent. præterea, num. 20. poſt Salycet. ibi ad fin. Roder. Soarez. in repetitione l.1. tit. de las arras, verſic. ſed pone quæſtionem valde quotidianam, columna penultima, verſic. ne recedas à communi opinione, Tiraquell. de primogenitura, quæſt.75. num 3. Afflict. deciſ.138.* ubi ſcribit, quod cum jure Neapolitano † primogenitus teneatur dare fratri vitam & mili- 7
tiam, non liberabitur ab hac obligatione, eo quod pater relinquat ſecundogenito caſtrum, ex quo ſe poſſit alere. Idem Afflict. *in conſtit. Sicil. incip. comitibus, quæſt.14. colum.6. & hos referens Baec. de decim. tut. cap.5. num.17.* Ergo cum teſtator decimam non debeat, ſed eius filius pupillus, non poteſt videri relinquere tutori legatum animo compenſandi.

Sic etiam videmus, † quod legatum non compenſa- 8
tur cum lucro debito ratione oneris, puta ſtante ſtatuto, ut maritus uxore mortua lucretur quartam partem dotis, ſi uxor relinquat viro ſuo legatum, non compenſatur cum prædicta quarta, quæ debetur marito ratione oneris matrimonii, ut tenet Bald. *in d. authent. præterea, num. 5. idem Baldus & alii plures, quos refert & ſequitur Baec. d.c.5. num.18.* Ergo ita etiam legatum relictum tutori non compenſatur cum decima ſibi debita ratione oneris & laboris tutelæ. Et licet legatum videatur relictum tutori in præmium adminiſtrationis, non tamen in locum decimæ, & ſic utrumque conſequetur tutor. Et ita in hanc partem, licet dicat rem eſſe dubiam, inclinat dicens, videri hoc verius & probabilius Baec. *d.c.5.n.53. & 40. ad fin.*

Nihilominus † tamen contraria ſententia in ſpecie noſtræ quæſtionis decimæ verior & probabilior mihi videtur, ac proinde tenenda. Imo quod legatum factum tutori teſtamentario imputetur & compenſetur cum decima fructuum eidem debita, cum declarationibus, de quibus infra ſequentibus fundamentis.

Primo ex communi ſententia ſupra adducta, quæ habet, quod legatum ſeu fideicommiſſum intelligitur eſſe relictum animo compenſandi cum debito neceſſario, ex *d.l.ſi cum dotem, §.ſi pater, ff.ſolut. matrim.* juncta communi ſententia, de qua ſupra.

10 Et † quod attinet ad propoſitum, illud dicitur eſſe debitum neceſſarium, quod habet initium & cauſſam neceſſariam, veluti cum quis ſine facto ſuo lege obligatur, *l.obligamur, §.lege, ff.de action.& oblig. l. qui liberos, ff.de ritu nupt. leg.ult. C.de dot. promiſſ. juncta l. ſi cum dotem, §.ſi pater, cum ibi notatis per Bart. & alios, ff.ſolut.matrim.* Ita in ſpecie tenet Bald. *in l.ſi uxor, num.4. C. de bon. au-*
11 *ctor jud. poſſid.* ubi † debitum neceſſarium in propoſito appellat, quod ex neceſſitate legis inductum eſt. *idem Bald. conſil.58. num.4. volum.2.* Voluntarium autem appellatur, quod habet initium voluntarium, quia deſcendit ex contractu, vel quaſi, quamvis poſtea ſit neceſſarium, *juxta l.ſicut, C.de act.& oblig. l.in commodato, §.ſicut, ff. commod.* Ita ſenſit Signorolus *conſilio 176.num.4. Bald. ubi ſupra, & Paulus Caſtrenſ. conſil.45. column. 2. verſic.5. volum 2. Corneus conſil.292. volum.1. Alexand. conſil.7.num.16. volum.6. Benedict Capra conſil.143.num. 5.& infra, Afflict. deciſ. Neapol.44. num.9.& latius confirmat Aym. Cravet. in reſponſ. pro genero, num.44. cum præcedentibus & ſequentibus,* & in ſpecie, *num.386. in verſic. atque præter jam ſcripta,* & in commento illius reſponſi, *num.54.* quos refert & ſequitur Mantic. *ubi ſupra de conjectur. ult. voluntat. libr.10. tit.2. num.3. deciſ. Pedemont.167. per totum, & Pet. Surd. conſil.112. num.64. libr.1.* ubi quod hoc eſt intelligendum habito reſpectu
12 ad originem debiti, non autem ad id, † quod in alterius conſequentiam provenit, ut docte declarat in locis ſupra citatis, ubi inter cætera adducunt Aret. *in l.is poteſt, in fin. ff. de acquirend. hereditat.* dicentem, quod non dicitur actus neceſſarius, qui ſequitur ex aliquo actu voluntario præcedente, ſed talis dicitur voluntarius propter originem, idem dicit Imol. *in l. gerit, in fin. ff.de acquir.hered. & comprobat late Surd. ubi ſupra.*

13 Non autem † dicetur tutor debitor ex cauſſa neceſſaria, ſed voluntaria, quia obligatur ex quaſi contractu, *l. ex maleficiis, §.tutores, ff.de action.& obligat. text. in §. tutores, Inſtit. de oblig. quæ ex quaſi contract. naſc.* & contractus procedunt ex voluntate, *l.ſicut, C. de action. & obligat.* & ideo quando tutor legat, vel aliquid relinquit pupillo creditori ex cauſſa tutelæ, non cenſetur hoc facere animo compenſandi, *probat Ruinus conſil.92. num.5. cum ſeqq. volum.5. & voluit ante eum Angel. conſ. 277. in fin.* ubi dicit, ſecus eſſe, quando pupillus legat tutori, & utrumque refert & ſequitur Petrus Surdus, *conſil.7. numero 64. libr.1.*

14 Tametſi † tutor revera invitus compelleretur per carcerationem vel vincula acceptare tutelam, licet ſic compulſus poſtea obligaretur ex quaſi contractu, ut carceres & vincula evitaret ex cauſſa potius neceſſaria, attenta obligationis origine primæva, quam voluntaria, debitor dici poſſet: quo caſu limitanda videtur præfata Ruini & ſequacium ſententia, ut tunc relictum pupilli creditoribus ex cauſſa tutelæ compenſetur cum debito tutelæ, cum debitum tutoris ſit neceſſarium potius, quam voluntarium cenſendum, niſi tutoris debitum eſſet ex mala adminiſtratione, quia tunc eſſet debitum voluntarium ex quaſi contractu, *ut per Ruin. ubi ſup. n.6.*

Nunc ad propoſitum, decima fructuum & reddituum bonorum pupilli defertur à l. fori tutoribus & curatoribus minorum. Ergo eſt debitum neceſſarium: ſi eſt debitum neceſſarium, cum eo compenſatur legatum vel fideicommiſſum tutori teſtamentario relictum, juxta præcedentem communem reſolutionem.

Secundo & peremptorie † hæc pars meo judicio pro- 15
batur ex eo, quod legatum relictum tutori deſignato in teſtamento, ſemper (niſi aliud conſtet) videtur relictum in præmium laboris & adminiſtrationis tutelæ, textus eſt expreſſus *in l. ſed hæc nimium, juncta l. præcedenti. ff. de excuſat.tut. & utrobique Doctores,* eſt etiam optimus text. *in l. tutor, §. quæ tutoribus, ff. de excuſat.tut. ibi, remunerandæ fidei cauſſa, & in l.amiciſſimos, ff. de excuſat. tut. ibi. ad ſuſcipiendum onus tutelæ honore legati eos proſequi, & l.qui tutelam, ff.de teſtament. tut. & in l. poſt legatum, §.amittere, ff.de his, quib.ut indign.* Ergo ſi legatum ſemper cenſetur relictum tutori ratione adminiſtrationis, ſequitur, quod decimam ſimul habere non debet. Regulare namq; eſt in hac materia, ut legatum compenſetur etiam cum debito voluntario, non ſolum, quando id expreſſe cavet teſtator, ſed etiam ſi conjecturis conſtet de hac eius voluntate, *ut ſupra probavimus*; ſed hic conſtat, quia legatum tutori factum videtur relictum ratione & contemplatione tutelæ eiuſque adminiſtrationis. Ergo habemus intentum,

Neque obſtat, quod etſi teſtator legans aliquid tutori à ſe deſignato, videatur id relinquere contemplatione tutelæ, non tamen videtur relictum pro decima, quam pupillus tutori poſtea debebit, quia non adverſatur juri vel rationi, ut tutor præmium accipiat à teſtatore, & decimam ab eius filio, cum taxa decimæ ſolum fiat, ut non deducatur plus ea, de bonis pupilli ratione laboris, non tamen, ut aliunde tutor non poſſit habere aliud præmium voluntarium à teſtatore ſibi relictum, cum aliud non exprimitur, nempe, ut loco decimæ illud habeat,

Nam reſpondeo primo, quod in dubio, ut prædiximus, fieri debet compenſatio cum debito neceſſario & legali, prout eſt decima tutori debita: fatemur tamen, tutores & curatores ultra decimam poſſe habere aliud legatum & præmium pro adminiſtratione, ſi ſibi voluntarie hoc expreſſo à teſtatore relinquatur, alias ſecus.

Secundo reſpondemus, † quod in dubio capienda eſt 16
interpretatio favorabilior deſcendentibus, *ut per Mantic. de conject. ultim. volunt. libr. 6. titulo 11. num.7. folio mihi 128.*

Teſtator † namque cenſetur minus gravare heredem, 17
quam ſit poſſibile, *l.ſi ſervos, §. qui margaritam, ff. de legat.1. l.unum ex familia, §.ſi rem, ff. de legat.2. l. apud Iulianum, §.Seia, ff.de legat.1. l.numis, ff.de legat.3. Dec.conſil.475.num.14. Petrus Surd.conſ.112.num.15.libr.1.* adeo, ut potius toleretur, quod legatum ſit nullum, † quam 18
quod gravetur heres, *Iaſ. in l. quod in rerum, la ſegunda in 1. notabil. & in l.ſi ita ſcriptum, in ultimo notabil. ff. de legat. 1.* & ita arguunt in terminis Cravet. *conſil.149. numero 15.& in conſil.167.num.14. Menoch. conſil.56. num. 21. ubi late confirmat, quos refert & ſequitur Petrus Surd. ubi ſupra, num.16.* ubi quod procedit etiam in legato facto uxori, quando alias reperitur honorata, *ut per Dec. conſ.92. num.3. quem refert & ſequitur Cravet. conſilio 25. num.24.* Sed cum ex † legato tutori facto minuatur le- 19
gitima, ut patet, Ergo non eſt veriſimile, patrem velle gravare filium duplici præſtatione, *ut in l.Titia 33. §.qui in vita, ff. de legat. 2. ibi, non eſt enim veriſimile, patrem duplici præſtatione dotis, filium eundemq; heredem onerare voluiſſe.*

Et ideo † deciditur in illo textu, quod fideicommiſ- 20
ſum relictum filiæ dotis nomine, compenſatur cum dote uſque ad concurrentem quantitatem, & quod amplius eſt in ſumma legata, quam in dote, debetur. Probatur etiam idem Brocardicum *in l. huiuſmodi, §. cum pater, & ibi notat Iaſ. num.7. ff. de legat.1. & in l.2. in principio, & §. ultimo, & in l.penultim. ff.de dot.prælegat.* quæ jura ad hoc citat Mantic. *ubi ſupra, num.5.* & ex dicto *§.qui in*

vita, eandem conjecturam deducunt in ſimili plures, quos citat Petrus Surdus *dicto conſil. 112. num. 13. & 14.* ubi *num. 71. ad finem, cum ſequentibus*, quod hoc procedit, quando non exſtaret alia conjectura in contrarium, per quam dignoſceretur, teſtatorem voluiſſe gravare heredem duplici onere: Si igitur legatum relictum filiæ compenſatur cum debito dotis, ne gravetur heres duplici præſtatione, à fortiori videtur dicendum, ut legatum relictum tutori computetur in decima, ne gravetur pupillus duplici præſtatione, nempe legato & decima: ſicque nihil videtur intereſſe, quod pupillus debeat decimam, non teſtator, dotem vero pater, *ut in d. §. qui in vita*, cum ibi favor tantum filii heredis inſpiciatur, ut in propoſito legati & decimæ inſpiciendus eſſe videtur.

Similiter non obſtat aliud fundamentum prioris partis ſupra adductum, quo probatur, quod legatum relictum non compenſatur cum debito neceſſario, quando non teſtator, ſed eius heres erat debitor legatarii, ut in propoſito contingere videtur; quoniam reſpondemus, hoc ceſſare in noſtra ſpecie: ſiquidem teſtator tutori à ſe deſcripto legat, juncta præſumtione juris, quæ habet, ut pro adminiſtratione tutelæ, ipſiusque contemplatione reliquiſſe videatur illud legatum tutori, & ſic prævidens obligationem decimæ de bonis filii ſui pupilli alias deducendam. Ac proinde idem dicendum videtur, ac ſi proprie debitum teſtatoris eſſet, cum pater & filius reputentur una eademque perſona. Præterea eo, quod teſtator deſignavit tutorem filiis ſuis in teſtamento, jam ex tunc naſcitur principium obligationis debiti legalis decimæ illi tutori præſtandæ pro adminiſtratione & labore tutelæ, quæ obligatio adimpletur & perficitur poſt adminiſtrationem.

21 Sed † quandocunque finis habet neceſſariam conſequentiam ad principium, principium eſt attendendum, tanquam cauſſa, ex qua producitur finis, *l. 3. §. ſi quis cum minore, ubi gl. Bart. & Dd. notant, ff. de minoribus, & allegat plures Alciat. de præſumt. reg. 2. præſumt. 32. quem citat Laſſart. de decim. vendit. c. 3. n. 23. ad fin.*

22 Tertio † & principaliter noſtra ſententia, quam defendimus, comprobatur ex eo, quoniam ita etiam legatum relictum à patre filio computatur in legitima eidem debita, *ut in l. omnimodo, §. imputari, C. de inoff. teſt. Dd. in l. ſi quando, §. & generaliter, C. de inoff. teſtam. l. quoniam novell. & ibi Dd. C. eod. tit. & per Mantic. de conject. ult. volunt. lib. 10. tit. 2. num. 6. fol. mihi 234. & Petrum Surdum d. conſ. 112. nu. 3.* ubi quod idem eſt in quarta, quæ debetur patrono: & quod procedat hæc regula, quandocunque debitum eſt neceſſarium, *ut per Dd. in locis prædictis*, qui plura ponunt exempla, & per alios Doct. quos ibi citat. Cum autem legitima ſit debita filiis non tantum jure civili ſed etiam naturali, *ut in l. cum ratio, ff. de bon. damn. cum ſimilib.* & computetur in eam legatum à patre filio legatum: à fortiori idem videtur dicendum in tutore, ut legatum ei relictum computetur in decimam, quæ neq; naturali nec civili jure communi ei debetur, ſed ex *d. l. fori*, diſpoſitione juncta eius communi obſervantia.

23 Sic † etiam legatum computatur in quartam Falcidiam, *ut in l. in quartam, ff. ad l. Falc.* Quod procedit, etiamſi relinquatur filio heredis, contemplatione ipſius heredis, *ut notant Dd. in l. maritum, ff. ad l. Falc.*

24 Hac noſtra † ſententia ita ſupradictis fundamentis munita reliquum eſt, ut reſpondeamus fundamentis contrariis ſupra adductis pro prima ſententia contraria huic noſtræ, quibus (ni fallor) prudens lector reperiet ſatisfactum ex fundamentis pro noſtra poſitis: Nam primum *d. l. unic. verſic. ſciendum, C. de rei uxor. act.* de legato relicto à marito uxori, ut non compenſetur cum dote, niſi teſtator contrarium voluerit: jam ceſſat, ſiquidem debitum dotis appellatur voluntarium attento ſuo principio, quia voluntate partium ab initio fuit contractum, quamvis ex poſt facto fiat neceſſarium: Et præterea teſtator legans tutori à ſe deſignato filiis, cenſetur illud reliquiſſe contemplatione tutelæ, ac proinde conſtat jam de ſua contraria voluntate, nempe, ut compenſetur cum decima debita ratione adminiſtrationis & pro eius labore: At debitum decimæ eſt neceſſarium ſua origine, utpote legale, & ideo legatum cum eo compenſari debet ex *dict. leg. ſi cum dotem, §. ſi pater, juncta communi reſolutione Doctor. de qua ſupra, ff. ſolut. matrim.*

Secundum etiam fundamentum contrarium ceſſat, quoniam etſi decima ſit debitum pupilli, non vero patris. Ac proinde videbatur cum ea non eſſe compenſandum legatum relictum à patre tutori tanquam diverſa: attamen cum legatum relictum à patre tutori cenſeatur ipſi relictum contemplatione tutelæ, *ut probavimus*, imo, & pro filio: merito, ut compenſetur cum ipſa decima, cum pater & filius in jure reputentur una eademque perſona, & ne pater videatur filium onerare duplici præſtatione in præjudicium ſuæ legitimæ, nempe præſtatione legati ſupra decimam.

Tertium quoque non obſtat, † nempe quod legatum ab uxore marito relictum, non compenſatur cum lucro dotis, ratione oneris matrimonii ab ſtatuto marito delato, puta quartæ partis dotis ex Bald. *in d. authent. præterea, nu. 5. C. unde vir & uxor, cum aliis ſupra citatis.* 25
Nam in contrarium eſt vera & communis DD. ſententia, nempe, ut in præmiſſa ſpecie legatum in quartæ locum ſuccedat, & in eam imputetur, quoniam tale debitum eſt neceſſarium, cum deſcendat ex diſpoſitione legis municipalis. Ita tenet Jacob. Richard. Alber. Bart. & communiter Dd. *in d. authent. præterea*, & eſt opinio communiter recepta ſecundum Roder. Suar. *in l. 1. tit. de las arras, §. pone quæſtionem lib. 3. fori*, ubi pluribus deciſionibus ſimilibus eam comprobat. Communem etiam dicit eamque tuetur Baec. *de decim. tut. d. c. 5. n. 28.* & eam contra Bald. ſequitur communis Dd. Schola *ſecund. Mantic. de conject. ult. vol. lib. 10. tit. 2. n. 7.* & ad objecta reſpondet Imol. *in d. l. ſi cum dotem, §. ſi pater ff. ſolut. matr.* & quod eam ſequitur Paul. Caſtr. *n. 4. & 5.* qui etiam dicit communem eſſe per caſum d. auth. *præterea*, & Alex. *nu. 5.* dicit magis communem, ubi eam defendit, item Salyc. *in d. auth. præterea, n. 11.* ubi quod eam ſequuntur advocati in practica, & Alber. *ibidem, num. 2. in fin. & n. 3.* poſt Richard. ſcribit ita Paduæ fuiſſe determinatum & judicatum. Idem teſtatur *in 2. part. ſtatut. quæſt. 56.* eandem ſententiam latiſſime defendit Roman. *in d. auth. Præterea, n. 13. uſq; ad fin.* & omnia obiecta Bald. diſſolvit, & Paul. Caſtr. *n. 3.* communem profitetur, & à patronis cauſſarum eſſe receptam, & Jaſ. *n. 20. in fin.* dicit communem & ex Alber. ſubiungit ita fuiſſe obtentum & judicatum in civitate Paduæ, & eſſe receptum ab omnibus moderniori bus, & rurſus *n. 21.* dicit communem, & eam defendit, communem etiam profitetur Campeg. *de dote in 4. pag. q. 6.* & Pet. Surd. *d. conſil. 112. n. 2. libr. 1.* eſt etiam communis *ſecund. Simon. de Pratis*, qui eam ſequitur, *de interpret. ult. volunt. lib. 4. dubitat. 6. num. 15. pag. 295.* pro qua meo iudicio eſt inevitabilis text. *in d. authent. præterea, in fin. ibi, & imputabitur legatum in talem portionē.* Loquitur enim in coniuge indiſtincte, † & licet *l. 7. tit. 13.* 26
p. 6. concordans cum d. auth. *præterea*, loquatur in uxore mortuo marito: ſed nihilominus ex *d. auth. præterea, & in corpore, unde ſumitur in auth. de exhib. reis, §. quoniam vero*, idem eſt in viro inope uxore præmoriente, *ut tenet gl. in d. §. quoniam vero, & communiter Dd. in d. authent. præterea, ſecund. Greg. Lop. in d. l. 7. in gl. de ſamparados*, ubi ita intelligit *d. l. Regiam, 7.* iuxta ius commune. Ita enim uxor moriens in ſpecie prædicti ſtatuti eſt debitrix mariti, ex l. municipali. ad dimittendum ei dict. partem,

quem-

quemadmodum coniux locuples eſt debitor ad relaxandum coniugi inopi quartam ſuæ facultatis, in qua ideo imputatur legatum ex diſpoſitione d. authent. Ergo juxta præcedentem magis communem ſententiam cum tutori deferatur decima ex *d. l. fori*, non habebit illam, ſi legatum ſit ei relictum ab eodem teſtatore, qui eum tutorem dedit & nominavit filiis ſuis.

Hæc ſunt, quæ me movent, ut hanc 2 principalem ſententiam probem adverſus priorem, & ſi non verear profiteri, rem eſſe difficilem & neutram earum evidentia pollere, ſed electurus unam, hanc ſecundam potius probo, nempe ut legatum relictum tutori imputetur in decimam prædictam fructuum, utpote mihi veriorem & probabiliorem, quam ſecundam.

27 Ampliatur † primo hæc mea ſententia, ut procedat, etiamſi legatum relinquatur filiofamilias tutoris contemplatione patris. Ita probetur *in l. qui tutelam, ff. de teſtam. tut.* ubi inquit text. qui tutelam teſtamento mandatam excuſationis jure ſuſcipere noluit, ab his quoque legatis ſubmovēdus erit, quæ filiis ei⁹ relicta ſunt, modo ſi legata filii non affectione propria, ſed in honorem patris meruerunt. Et in terminis ex *dicta leg. qui tutelam*, hanc ampliationem in propoſito decimæ, quando legatum relinquitur filio vel ſervo tutoris, tenet Baec. *dict. cap. 5. num. 32.* qui hoc confirmat ex *l. maritum, ff. ad l. falcid.* ubi Doctores notant, quod relictum filio heredis, contemplatione ipſius heredis, computatur in quartam Falcidiam.

28 Secundo † eadem principalis ſententia ampliatur, ut non ſolum legatum perpetuo remanſurum apud tutorem computetur in decimam, verum etiam interuſurium medii temporis, licet poſt illud tempus teneatur legatum reſtituere, quando quidem hoc ipſum ſtatutum eſt in herede, qui imputare debet in quartam falcidiam interuſurium legati ſibi relicti cum onere reſtituendi, *l. cum quo, §. is, qui in bonis, ff. ad l. Falcid. l. in quantitate, §. magna, l. mulier, § . alia, ff. eod. tit.*

29 Quare † ſi tutori legetur uſusfructus fundi in decem annos, certe fructus eius temporis computabit in decimam, quia licet relictum compenſetur cum debito neceſſario, hoc tamen fallit, quando non erat penes heredem remanſurum, ſed alii reſtituendum, quia tali caſu compenſatur tantum in commodum medii temporis. *Ita Aret. column. fin. & Jaſ. n. 26. in auth. præterea, C. unde vir & uxor. & Angel. in l. cum dotem, §. ſi pater, verſic. ſed cum eſſet rogata, ff. ſolut. matrim. & alii quam plures, quos refert & ſequitur Petr. Surd. conſ. 7. n. 65. & 66. lib. 1. & Simon de Pratis de interpr. ult. vol. lib. 4. dubitat. 6. num. 29. p. 266.* Et in terminis noſtris ex prædictis ita tenet Baec. *d. c. 5. nu. 33.* ubi hoc intelligit, niſi tutor id, quod reſtituturus eſt, poſſideat poſt mortem pupilli. Illud enim non computabitur, puta ſi ei ſubſtituatur, *l. amiciſſimos, in princ. ff. de excuſat. tut. Rom. conſ. 235. colum. 1.*

30 Tertio ampliatur, † ut procedat concluſio principalis ſupradicta, etiamſi fuerit datus tutor à teſtatore aliquis legatarius, cuius dationem tutelæ neceſſe fuit à iudice confirmari: quia adhuc legatum prædictum computandum erit in decimam, quoniam licet tutela egeat iudicis confirmatione, adhuc viget iudicium & voluntas defuncti, qui illum nominavit tutorem: videtur enim voluiſſe remunerare adminiſtrationem, eaque ratione reliquiſſe legatum, ut probatur in *l. Neſennius, ff. de excuſat. tut. quam ad hoc notant ibi Dyn. Bald. Iacob. & Albericus, ut refert Baec. d. c. 5. n. 40.* licet adhuc ipſe Baec. ſit in ſua opinione prædicta contraria, nempe, ut legatum relictum tutori non videatur relictum in locum decimæ, tametſi in præmium adminiſtrationis videatur factum: ſed nos, qui contrarium probavimus, nempe, ut computetur in debitum neceſſarium decimæ, hanc ampliationem quoque agnoſcimus ex *d. l. Neſennius.*

Limitatur † tamen primo præcedens noſtra & verior ſententia, ut ipſa non habeat locum, quando pater reliquit legatum filio ſuo, quem deſignavit tutorem fratris eiuſdemque filii ſui pupilli: non enim tunc ratione adminiſtrationis, ſed filiationis legatum ei videtur reliquiſſe, *ut probat l. tutor, §. quæ tutoribus, ff. de excuſat. tut. ibi, cum iudicium patris ut filius, non ut tutor promeruit, & ibi notant Bar. Bald. & Alberic. ad limitationem d. l. ſed hæc nimirum, ff. de adminiſtr. tut.* 31

Generalis namq; regula eſt, quod in dubio legatum & alia quæcunque donatio videtur relinqui & fieri filio ratione filiationis, non vero alio reſpectu, *ut tenent plures, quos citat Baec. d. n. 5. ſub n. 36.*

Sic Alex. *in l. 1. n. 4. ff. de legat. 2.* ſcribit, † quod etiamſi legatum relictum exſecutori, videatur relictum ratione laboris, id non eſt admittendum, quando uxor vel filius ſunt exſecutores: tunc enim ex naturali amoris ſtimulo videtur legatum non ratione laboris, *citat Angel. conſil. 136. refert Baec. d. c. 5. n. 36.* qui in terminis probat prædictam primam limitationem. Unde eadem ratione procedat eadam limitatio in legato facto uxori, quam deſignavit maritus tutricem filiis ſuis. 32

Si tamen † filius recuſet eſſe tutor, amittet ipſum legatum, quia non implevit voluntatem teſtatoris, qui illum deſignavit tutorem, ſecundum opinionem Jacobi de Belviſo & aliorum, quæ videtur receptior, ſecundum Baec. *dicto capite 5. numero 37.* ſed circa hoc tenendum cenſeo, quod reſolvimus *ſupra, 1. parte, capite 22. numero 14.* 33

Idemq; erit dicendum in uxore recuſante tutelam filiorum, cui factum fuit legatum à marito, *per ſupra dicta.*

Secundo † limitanda eſt noſtra ſupradicta ſententia principalis, ut procedat, quando utrumque conſiſtit in quantitate, nempe legatum & decima: alias enim non fit computatio, nec compenſatio, ut generaliter etiam, quando alias compenſatio fieret ex præſumta mente & voluntate diſponentis probat & tenet Oldradus, Bartolus, Baldus, Angelus, Paulus Caſtrenſ. & alii *in d. l. ſi cum dotem, §. ſi pater, Bald. conſilio 58. num. 2. libro 2.* eſt communis *ſecundum Corn. conſil. 257. num. 20. volum. 1.* ubi quod in iudicando non eſt ab ea recedendum, *ſequitur Socin. ſenior alios allegans conſil. 93. num. 25. volum. 1.* dicens, ita à celeberrimis Doctoribus fuiſſe reſponſum. Nec ab opinione tantorum virorum in conſulendo & iudicando recedendum eſſe, quam etiam quicquid alii contradicant, ſequitur D. Covar. *in capite officii, num. 2. in verſic. eſt igitur iure receptum, de teſtament.* & Mantic. *d. tit. 2. num. 8.* dicens, hoc poſſe intelligi, niſi appareat de præſumta mente teſtatoris, ut etiam de ſpecie ad quantitatem fiat compenſatio, *ut ſcribit Purpurat. conſil. 400. num. 6.* Eandem communem ſententiam ſequitur, magis communem & communiorem eſſe profeſſos plures Dd. allegans Petrus Surd. *conſil. 112. num. 61. & 62. lib. 1.* ubi idem probat, quando utrumque eſt in ſpecie, quia non minus prohibetur compenſatio, & *nu. 63. cum Corneo conſil. 288. colum. fin. verſ. item ſunt diverſa, vol. 2.* inquit, quod † ubi tam debitum quam legatum in quantitate conſiſtunt, non ſit locus compenſationi, ſi debitum ſit in una ſpecie monetæ, & legatum in alia, ut quando debitum eſt in ducatis, & legatum in aureis, quod etiam tenet Socin. Jun. *conſil. 79. num. 85. verſ. imo poteſt forte, volum. 3. & Phanutius in tractat. de dote, gloſſ. 8. num. 94.* quamvis *num. 86.* dicat, hanc eſſe levem coniecturam, quæ per contrariam elidi facile poſſit, imo leviſſimam eſſe cenſeo & non tenendam. 34 35

Idem ergo eſt dicendum, † quoad hanc limitationem in legato ſpeciei relicto tutori, ut non compenſetur, cum decima fructuum eidem pro labore tutelæ a lege fori delata, ex ſupra dicta magis communi ſententia. 36

Neq; obſtat, † quod contra eam ſit etiam altera com- 37

munis

munis ſententia, quæ habet, quod ubi de compenſatione agitur, quæ provenit ex præſumta voluntate vel mente diſponentis, non attenditur, an debitum ſit in ſpecie vel quantitate, quia compenſatio in ultimis voluntatibus non regulatur ſecundum regulas compenſationis, quæ fit in contractibus. Nam in ultimis voluntatibus fit compenſatio de quantitate ad hereditatem, *l. ſi compenſandi, C. de hered. inſtit.* item de quantitate ad ſpeciem, *l. qui non militabat, §. 1. ff. de hered. inſtit. l. cum pater, §. cum pater, ff. de legat. 2.* & inquit glo. ibi, quod compenſatio in ultimis voluntatibus eſt impropria, *l. unum ex familia, § ſed ſi uno, ff. de leg. 2.* Et ita hanc ſecundam opinionem eſſe communem alios allegans aſſerit Petrus Surd. *d. conſil. 112, n. 40. & Simon de Prat. de interpret. ult. volunt. lib. 4. dubitat. 6. n. 2. cum ſeqq. pag. 294.*

Quoniam prior ſententia & verior & magis communis, *ut patet ex ſupradictis*, & fatetur & tenet Petr. Surd. *d. conſ. 112, num. 100.*

38 Secundo reſpondemus, † hanc ſecundam opinionem contrariam procedere, cum apparet, expreſſe voluiſſe teſtatorem compenſationem inducere: tunc enim non attenditur, quod debitum in quantitate potius, quam in ſpecie conſiſtat: ſed ubi de expreſſa teſtatoris voluntate non conſtat, vel ea eſt in dubio, tunc non fit compenſatio de ſpecie ad ſpeciem vel ad quantitatem. Ita declarat Riminald. *in d. anthent. præterea, colum. fin. & ante eum Corn. conſ. 230. colum. ult. volum. 1. ibi & ponderandum eſt*, ubi ait, quod ſi non apparet de voluntate teſtatoris expreſſa, fit illa diſtinctio, an debitum in ſpecie vel in quantitate conſiſtat. Et ita intelligitur communis opinio prior, ſed quando conſtat, quod relictum eſt animo compenſandi, tunc indiſtincte procedit opinio ſecunda Imol. & aliorum, qui contrarium tenuerunt, Ruin. *conſil. 137. num. 8. volum. 4.* ubi inquit, opinionem Oldradi & aliorũ, & ſic priorem ſupra poſitam procedere in dubio. Ita quoq; reſpondet, & opin. prædict. concordat Boerius *qu. 92. nu. 11. Socin. Iunior conſil. 173. num. 7. vol. 2. poſt Corn. in d. auth. præterea, colum 3. verſi. 4. limita, & hos referens Pet. Surd. d. conſ. 112. num. 101. lib. 2.* ubi quoq; citat Nat. *conſ. 109. n. 12. & conſ 111. n. 8.*

39 Tertio, † principaliter noſtra ſupra dicta in articulo principali ſententia, de animo compenſandi legatum, etiam in debito neceſſario limitatur, ut locum habeat, quando apparent demonſtrationes vel ſigna de tali animo contrario, quod utrumque debeatur & legatum vel relictum, & debitum ipſum, quia tunc non ſumus in dubio, quo caſu præſumitur animus compenſandi, *ſecundum Bartol. & alios in d. §. ſi pater, & in d. auth. præterea.* ſed in claris, ut non fiat compenſatio, ita limitat Simon de Præt. *de interpret. ult. volunt. lib. 4. dubitat. 6. num. 17. pag. 296.* qui *nu. ſeqq. uſq; ad nu. 31.* quinque huiuſcemodi demonſtrationes congerit, ex quibus colligatur animus teſtatoris atque voluntas non compenſandi, quas potius alii limitationes appellant.

40 Prima eſt, † quando ob unam cauſſam eſt debitum, relictum vero eſt ob aliam & diverſam cauſſam & rationem legandi, *ut ibi late hoc probat, n. 18. cum ſeqq.*

41 Secunda † demonſtratio eſt animi non compenſandi, quando legans expreſſit, quod de bonis ſuis legavit & reliquit: Nam dicendo de bonis, excludit compenſationem de eo, quod debet alii, quia bona dicuntur deducto ære alieno, *l. ſubſignatum, §. bona, ff. de verb. obligat.* ita cum aliis pluribus auctoribus tenet Simon de Præt. *ubi ſupra, n. 27. & 28.*

42 Tertia demonſtratio animi † non compenſandi eſt, quando teſtator voluit & diſpoſuit, relictum non fore permanſurum penes legatarium, ſed aliis reſtituendum, vel in continenti, vel ex aliquo temporis intervallo. Nam tunc (ut ſupra quoque dicebamus) pro rata tantum commodi, ſeu interuſurii medii temporis, fiet compenſatio, *ut ibi late probat poſt alios, quos citat, num. 29.*

43 Quarta † demonſtratio eſt, quando talis debitor neceſſarius ſimpliciter inſtituit heredem ſuum creditorem pro parte, & non univerſaliter, quia ſi univerſaliter eſſet heres inſtitutus, & adiret hereditatem ſui crediti, fieret confuſio & ſic quodammodo ſibi ſolutio, *l. Stychum, §. aditio, ff. de ſolut. cum ſimil. Paul. Caſtrenſ. in l. ſi compenſandi, C. de hered. inſtitut.* ſecus ſi pro parte eſſet heres inſtitutus, præſertim maritus, qui per mortem uxoris teſtatricis poteſt retinere partem dotis, quia poteſt prius retinere partem dotis ſibi obventam per ſtatutum, & reliquum hereditatis dividere cum coherede, *ut concludit Ang. conſ. conſ. 360. quadam domina Margarita, & probat latius Simon de Prat. ubi ſupr. n. 30.*

44 Quinta † demonſtratio animi non compenſandi deprehenditur, quando jam prius debitum neceſſarium fuerit declaratum & deſtinatum in re aliqua certa, puta in centum, & poſtea idem debitor reliquerit eidem creditori aliam diverſam rem, puta domum, vel fundum, quia tunc non fit compenſatio, & utrumque debetur, *ut alios allegans ibi probat Simon de Pratis nu. 31.* Idem meo judicio eſt, ſi in ea ſpecie legatum fiat alterius ſummæ pecuniarum.

45 Quarto † & præcipue noſtra prædicta ſententia principalis limitari debet, ut procedat in relicto, quod eſt exigendum eo tempore, quo etiam decima exigi poteſt, ex his, quæ tradit Soc. Sen. *conſ. 93. n. 23. verſ. præterea, vol. 1. & Mantic. ubi ſupra, n. 9.*

46 Quinto † non procedit dicta noſtra ſententia principalis, quando legatum vel fideicommiſſum fuerit relictum ob aliam cauſſam, veluti pro conſervanda familia: tunc namq; non eſt veriſimile, teſtatorem voluiſſe compenſari, quia cauſſa legati eſt inſpicienda, *l. uxor, in princ. ff. de legat. 3. gloſſ. in l. cum pater, §. dulciſſimis, verb. diſcordiis, ff. de legat. 2. ita ex facto reſpondit Mantic. ubi ſupra, n. 10.* quod generaliter probat Simon de Prætis, *ubi ſupr. d. n. 18. cum ſeqq.*

47 Sexto limitatur, † ut procedat, quando legatum vel fideicommiſſum relictum eſt ſimpliciter ita, ut perpetuo ſit permanſurum penes legatarium ſeu fideicommiſſarium eundemque creditorem: ſecus ſi ita fuerit relictum, ut aliis reſtituat, quia tunc non præſumitur animus compenſandi, *Benedict. de Capra conſ. 143. n. 5. verſic. quod etiam ſecundo deducitur, quem refert & ſequitur Mantic. ubi ſupra, n. 11.* Et hoc intelligendum eſt, quantum ad rem ipſam vel ſummam ſic legatam, interuſurium tamen medii temporis compenſari debet cum debito legali & ſic neceſſario, ut ſupra reſolvimus, juxta quod interpretandi & ſupplendi hi auctores.

Recolligendo igitur materiam in terminis noſtris, de quibus agimus, an legatum factum tutori compenſetur cum decima fructuum ſibi à l. fori delata in bonis pupilli, reſolvo, quod juxta noſtram & veriorem ſententiam ſupra late probatam & fundatam, regula affirmativa ſit, compenſationem fieri legati cum decima. Hæc regula limitatur in omnibus caſibus & ſpeciebus, in quibus ſupra diximus eſſe limitandam noſtram principalem ſententiam generalem, nempe, ut in eiſdem compenſatio non fiat in noſtro propoſito, & cum his abſoluta manet quæſtio principalis & ſumme difficilis, de qua in principio huius cap.

48 Quod ſi † quis à patre pupilli legatum acceperit, non tamen ab eo, ſed à judice datus fuerit tutor, procul dubio non computabit hoc legatum in decimam, ut probatur *in l. ex his apparet, juncta l. Neſennius, ff. de excuſat. tut.* & probat late Baec. *de decim. tut. cap. 5. num. 38. cum ſequentibus.*

49 Obſervandum tamen eſt in propoſito, † quod legatum ſimpliciter relictum tutori, eſt tantum compenſandum cum decima pro concurrenti quantitate, non vero

vero ultra. Poterit ergo huiuſmodi tutor in hac ſpecie legatum exiguius decima petere, & inſuper complementum decimæ fructuum & redditUum minoris.

50 Compenſatio † namque fieri tantum debet pro concurrenti quantitate, *argumento leg. Lucius la 1. ff. de leg. 2. facit etiam l. dotale, §. fin. ff. de fund. dotal.* ubi ſi pater reliquit filiæ legatum minus valens, quam dos, quam ei dederat, non ob id filia reſiduum petere impeditur, *facit etiam l. Titia, §. qui in vita, ff. de leg. 2.* Cum enim teſtator ſimpliciter reliquit creditori ſuo animo compenſandi, & non dicit, quod eo eſſet contentus, vel quod plus petere non poſſit, quamvis legatarius agnoverit legatum, non tenetur compenſare, niſi pro concurrenti quantitate, vel pro æſtimatione rei ſibi legatæ *l. penultima, §. qui fratris, ff. de alimen. & cib. leg. ita tenet Paulus de Caſt. in l. cum ab uno, n. 3. & in l. creditorem in fi. ff. de le. 2. Alex. conſ. 132. n. 2. vol. 2. quos refert & ſequitur Mantic. de coniectur. ultim. volunt. li. 10. tit. 2. n. 18.* & in terminis noſtræ obſervationis Baeca *d. capit. 5. n. 43.*

51 Limitari † tamen debet noſtra hæc obſervatio, quando teſtator nominans tutorem dixit, tutorem legato à ſe relicto contentum eſſe debere, nec amplius petere poſſe pro decima: tunc namque ſi tutor ſciens acceptet legatum, nihil amplius pro labore adminiſtrationis tutelæ petere poterit, *juxta gl. in d. l. creditorem, ff. de le. 2.* quam in hac ſpecie omnes probant, *teſte Baeca d. capit. 5. n. 43. in princ.* ubi aliquos refert, qui in terminis ita tenent, & concluſionem generalem probat etiam Molina Theol. *de iuſt. & iure 1. parte, ſecundo tractatu, diſputat. 220. col. 1231. in verſ. ſive aliquid.*

52 Pro quo facit, † quoniam legatum acceptans cenſetur onus annexum agnoſcere, *l. cum ab uno, in princ. ff. de leg. 2. c. officii de teſtam. l. cui tutelam, ff. de teſtam. tut. & d. l. Titia la. 1. §. qui in vita, ubi gl. in verb. portionem, ff. de leg. 2. l. Imperator, § ſi centum, ff. eodem tit. l. ſi compenſandi, C. de hered. inſtit. Decius conſ. 199. n. 13. Cravet. conſ. 175. n. 9. & conſ. 245. n. 4. Alciat. conſ. 545. n. 4. Bellon. conſ. 9. n. 9. quos refert & ſequitur Pet. Surd. d. conſ. 112. n. 29. lib. 1.* ubi etiam *n. 30. cum aliis.*

53 Idem † probat in uxore, cui legatus fuit uſusfructus cum onere, ne dotes peteret. Acceptando namque legatum videtur dotibus renunciare. Eandem priorem ſententiam, quod legatum acceptans ſimpliciter videatur onus ſibi iniunctum ſuſcepiſſe, tenet & probat Mãtic. *de coniectur. ultim. vol lib. 10. tit. 2. n. 17.*

54 Secundo, † pro eadem obſervatione adduco optimũ ſimile: Nam, quando teſtator dixit, ſe legare matri uſumfructum pro omni & toto eo quod ipſa petere vel exigere poſſet in hereditate ſua, enixa eiuſdem teſtatoris voluntas oſtenditur, quod fiat compenſatio, ut videtur ꝓbari *in l. uxor. tua, C. de bon. auct. poſſid. ita tenet Abb. conſ. 81. col. 2. n. 1. in fine, vol. 1. ſequitur alios allegans Simon de Pratis de interpret. ultim. voluntat. libro quarto, dubitatione 6. nu. 38. pagin. 297.* ubi quod quando relinquitur creditori pro eo, quod eſt ſibi debitum, dictio *pro* inducit compenſationem, *ſecundum Carol. Ruin. conſil. 60. numer. 6. & 7. libro 2. & conſil. 70. colum. 2. in princ. eodem volum. & per Burſat. conſilio 48. numero. 18.* Eandem ſententiam huius ſecundi fundamenti ſequuntur alii plures relati per Petrum Surd. *d. conſil. 112. num. 17. cum ſequentibus*, ubi eam comprobat aliquibus fundamentis, quando mater non habet aliquod aliud ius in bonis quam pro dotibus, *& numero 21.* inquit, hoc multo magis procedere, ſi teſtator iuſſit matrem eſſe tacitam & contentam, & quod aliud petere non poſſit, quia hæc clauſula compenſandi animum oſtendit ſecundum plures Dd, quos ibi refert.

55 Idem eſt, † ſi pater relinquat filiæ centum pro omni iure, quod filia poſſet prætendere ſuper ſua hereditate: tali namque caſu non poterit dotes etiam maternas petere, *ita Bald. in l. liberti, num. 28. verſic. aut dixit relinquo, C. de bon. quæ lib. quem ſequuntur Car. Ruin. conſ. 136. num. 7. volum. 2. & alii relati per Petrum Surd. ubi ſupr. nu. 24,* ubi quod ſecus eſt, quando cedit iura, quæ habet ſuper bonis paternis, quia eo caſu petere poſſet dotes maternas, ceſſione non obſtante.

56 Similiter etiam, † cum teſtator ſimpliciter dixit, quod legatarius debeat eſſe legato contentus, & plus petere non poſſit, intelligitur habuiſſe animum compenſandi, *iuxta l. ſi debitor, ff. ad l. Falci, ut tenent Bal. Ruin. ubi ſup. quos ad hoc refert Mantic. d. lib. 10 tit. 2. num. 17. ibi, & ita,* ubi quod hoc locum habet, etiam ſi minus ſit in legato quam in debito, quando teſtator expreſſit quod legatarius nihil aliud petere poſſit. Idemque dicendum eſſe, ſi teſtator voluerit legatarium eſſe contentum legato ſibi relicto pro omni eo, quod petere poſſet, *ut tenent Dd. ibi per eum adhoc citati.*

57 Sic etiam † ſi teſtator inſtituendo uxorem ſuam heredem dixerit, cum hoc onere, ut debeat ſuam dotem conferre cum hereditate, videtur eam inſtituiſſe heredem animo compenſandi cum debito dotis, adeo quod heres uxoris reſtituendo alii dictam hereditatem, non poterit deducere ex ea & retinere ipſam dotem, *Capra conſ. 111. quem ad hoc refert & ſequitur Simon de Pratis ubi ſupra, n. 37. pagin. 297. colum. 1.*

58 Vbi advertit, † quod ſi de dote non fecerit mentionem per alia quæque verba generalia, non intelligitur facta compenſatio cum dote, *ut late probat Signorol. de Homod. conſ. 176. num. 10. cum ſequen. Pariſ. conſil. 95. nu. 10. lib. 2. Menoch. conſil. 162. n. 27.* & plures alios caſus in propoſito animi compenſandi congerit Simon de Prætis *ubi ſup. n. 38. cum ſeqq.*

59 Cum hæc ergo ita ſe habeant, † à fortiori idem erit dicendum in noſtro caſu, quando teſtator iuſſit debere eſſe contentum cum legato à ſe relicto, & quod amplius petere non poſſet pro decima: ſi quidem expreſſe & nominatim id cavit, ne amplius pro decima petere poſſet, & tutor id legatum cum eo onere agnoverit, *ut probavimus*: niſi agnoverit legatum ignorans diſpoſitionem teſtatoris, *ut cum Bald. in l. ſi. ff. de confir. tut. & Alex. in l. 1. n. 4. ff. de leg. 2. tenet Baec. d. cap. 5. n. 45.*

Licet enim teſtator, ſive nominet tutorem ſive non, poſſit facere ne tutor auferat decimam, neque in ea eum gravare, *ut plurib. comprobat Baec. d. c. 5. n. 47. cum ſequent.* poterit tamen legare tutori eo onere, ut legato ſit contentus, & amplius petere non poſſit ratione decimæ hoc agnoſcente, & conſentiente ipſo tutore, cum poſſit iuri ꝓ ſe introducto renũtiare, *iux. iura vulgaria.*

60 Quod † autem diximus, teſtatore iubente, ut mater vel filia ſit contenta cum legato à ſe eidem relicto, pro omni & toto eo, quod ipſa petere vel exigere poſſet, ut tunc compenſatio fieri videatur, & non poſſit petere dotes, intelligendum eſt, quando legatum fit ſimpliciter, pro omni & toto eo, quod legatarius petere poſſet: ſed ubi reſtringuntur verba ad id, quod legatarius petere poſſet de bonis teſtatoris, tunc compenſatio non inducitur, quia petendo legatarius creditum ſuum, non dicitur petere de bonis teſtatoris, quia bona intelliguntur deducto ære alieno, *leg. ſubſignatum, §. bona, ff. de verb. ſignificat.* ac proinde mater, vel filia petens dotes ſibi debitas tanquam æs alienum, non dicuntur petere de bonis teſtat. *prætor, §. ſi pater, ff. de collatione bon.* eſt communis, ut plures allegans probat & reſolvit Simon de Prætis *ubi ſupr. num. 27. & 28. pag. 296. col. 2. & diximus ſupr. n. 41. in 2. demonſtratione.*

61 Vnde † Bart. *in l. ut iuſiurandum, §. ſi liberti, in fine, nu. 7. ff. de oper. lib.* inquit, quod filia inſtituta in re certa, & iuſſa plus non petere, de bonis patris poterit præter legatum etiam conſequi dotes maternas, etiamſi legati vires tranſcendant legitimam: quem ſequitur Baldus *in l. liber-*

V 4

l.liberti libertæque, C. de oper. lib. ſequitur plurimos referens & bene comprobans Petrus Surdus, d.conſilio 112.nu. 24.& melius n.81.& 82. & 83. Eandem ſententiam Bartol.& reſolutionem prædictam ſequitur plures referens & communem eſſe profitetur ex Iaſo.Mantic.*de coniect. ultim.volunt.lib.10.tit.2.num.21.& 22.* ubi refert ex Be-
62 nedict.Capra,*conſil.164.nu.10. & infra dicente*, † quod ſimiliter teſtator non videtur habuiſſe animum compenſandi, ſi ſimpliciter dixerit, quod legatarius plus petere non poſſit, dummodo ex præcedentibus & ſubſequentibus colligatur, teſtatorem ſenſiſſe de bonis ſuis, quod verum eſſe cenſeo dummodo id recte conſtet arbitrio boni viri.

63 Sed præcedens † diſtinctio procedit, quando legatũ & debitum ſunt compenſabilia: ſed ubi non cadit regulariter compenſatio, ut de ſpecie ad quantitatem, vel de quantitate ad ſpeciem, vel è contra, tunc non debet fieri diſtinctio, quod prohibitio fiat de non petendo in hereditate vel in bonis, quia utroque caſu denegatur compenſatio, ut colligitur ex dictis per Bald *in dict. l. liberti, num.28.verſic.dic.* ubi dicit quod ſi teſtator legans quãtitatem ſit debitor ſpeciei, non dicitur compenſatio: ſed ſi ſit debitor quantitatis tunc diſtinguitur, an prohibuerit plus peti in bonis vel hereditate, & ita Baldus *in 1.* ubi tractatur de quantitate ad ſpeciem, tenet quod indiſtincte denegatur compenſatio *in 2.* vero fiat diſtinctio ſupradicta. Et ita intelligit & declarat Beroius, *conſ.134.n. 17.verſicu.2. reſpondetur vol. 2. & ante eum Capra conſi. 164.ln.17. & in fine conſi.quos refert & ſequitur Pet. Surd. d.conſi.112.n.93.lib.1.*

64 Dubium tamen eſt, † an idem ſit prohibere, nequid de hereditate petatur vel de bonis. Et quamvis prima, quod aiunt, facie idem omnino eſſe videantur hæc duo, quia ubi de bonis alicuius ſit mentio univerſaliter, idem omnino de bonis iudicatur, quod de hereditate & è cõtra *l.nam quod, §.fi.& l.cogi, in principio, & §.1.ff.ad Trebel.* & ſic utroque caſu legatarius poſſit legatum & dotes & ſic creditum ſuum petere, *ut concludit Decius, conſ. 425.n.10.* quem ſequitur ſimpliciter Nevizan.*conſ.62.n. 23.* non tamen hæc ſunt tuta, *ſecund.Petrum Surd.d.conſ. 112.n.87.ſtatim.poſt princip.*

Similiter etiam ſunt, qui differentiam conſtituant inter hos duos caſus, quando prohibita eſſet mater aliquid petere de bonis & hereditate: vel quando prohibita eſſet plus non petere in bonis & hereditate, ut priori caſu dotes non poſſit petere: in ſecundo vero poſſit eas petere, ex quo neq; in bonis ſunt neq; in hereditate, *argumen. tex.in l.2.§.in hac actione el 2.ff. de vi bon. rapt. ita Alex. conſ.49.n.4.vol.3.Anchar.Moder.lib.1.quæſt.90.nu.5.& Signorol.conſ.167 n.13.* quos ad hoc refert Surd.*dict.conſ. 112.n.87.* ſed improbat, *n.91.& 92.*

Sed verius eſt, quod ſi teſtator non ſolum dixerit, ꝙ legatarius plus petere non poſſit de bonis teſtatoris, ſed etiam quod non poſſit petere de bonis & hereditate ipſius teſtatoris, tunc quidem locum habeat coniectura, quod voluerit cum ipſo debito compenſare. Nam quamvis æs alienum non ſit in bonis, eſt tamen in hereditate, *l.1.C.ſi cer.pet.l.pro hered.C.de her.act.l.nihil.ff.de verb. ſign.l.hereditas, ff.de reg.iuris.* Et in terminis ita clare ſenſit Bald.*in d.l.liberti libertæq; ſub n.28.C.de oper.liber.* ubi concludit, quod ſi legatarius prohibetur plus petere ſuper hereditate, non poterit agere ad dotem maternam: ſed ſi prohibetur plus petere ſuper bonis, tunc agere poſſit. In hoc caſu intelligitur procedere opinio Bartol.*in d. l.ſi liber*: Ita etiam diſtinguit Ruin.*conſ.79.num.8.verſ.& primo, volum.2.& ſequitur Mantica.d.titu.2.lib.10.n. 23.* ubi *n.24.* inquit, hoc etiam videri reſtringendum, niſi petatur fideicommiſſum, quod fuit debitum ab ipſo teſtatore, quia fideicommiſſum non eſt de hereditate: cum appellatione hereditatis fideicommiſſum non comprehendatur, *l.ſi Titius, ff. de legat. 3.* & ita in terminis conſuluit Decius *conſ.425.n.15.in fi.num.16.* quod latius probaverat idem Mant. *eodem titu. num. 15.* ubi quod cum hæc quæſtio incidiſſet ex facto ita reſpondit & obtinuit, quidquid contradixerit Mandel. Alban.*conſ.17.n. 6.& 7.* & alios allegans Simon.de Præt, *de interpret. ult. dubitatione 6.n.9.ad fin.pagin.29.col.1.*

Addit † tamen Mantic. *ubi ſupr.* quod hoc intelligi- 65
tur, niſi eadem bona, quæ ſunt ſubiecta fideicommiſſo, eſſent ab ultimo teſtatore ipſi fideicommiſſario relicta, & inquit ita loqui tex. quem Alban. adducit *in l.huiuſmodi, §.ſi Sempronius, ff.de legat.1.* quia in hoc caſu non agitur de aliqua compenſatione, quia videtur potius facta reſtitutio & debiti ſolutio, *ut ſcribit in terminis Cravet, conſ.131.num.16.& conſil.417.num.10.* Duæ enim cauſſæ lucrativæ in eundem hominem & eandem rem non poſſunt concurrere, *l. Mevius, §. duobus, ff. de leg. 2. & in §.ſi res aliena, Inſtit. de legat.*

Imo † legatum factum per gravatum fideicommiſſa- 66
rio, cenſetur factum animo compenſandi in fideicommiſſum, ſtantibus maxime coniecturis animi compenſandi, *Aymon Cravet.d.conſil.131. num.17.* de quibus per Menoch.*conſil.56.num.19.cum ſequentibus, ita Simon. de Prat.ubi ſupr.num.16.*

Debitum † namque fideicommiſſi quoad gravatum 67
dicitur neceſſarium, ut cum aliis probat Simon de Prætis *ubi ſupra folio 295.ſub nu. 9. ad finem*: ſed verius eſt in præmiſſa ſpecie (ceſſantibus coniecturis animi compenſandi) legatum præfatum non eſſe compenſandum cum fideicommiſſo, quia fideicommiſſum debebatur fideicommiſſario ex voluntate primi teſtatoris, non ex legis diſpoſitione.

Idemque eſt, † ſi heres gravatus onere fideicommiſſi, 68
fideicommiſſarium heredem cum aliis inſtituat: hic nãque heres ſolum compenſat in fideicommiſſo, quod iuxta portionem hereditatis, in qua eſt heres inſtitutus, ad ipſum ſpectaret reſtituere talis fideicommiſſi, ſi non ipſe, ſed quidam tertius eſſet fideicommiſſarius, ſi ex adverſo non probetur animus in totum compenſandi, *ut in l.Titius, ff.de legat.1. & in terminis ita tenet & declarat Molin. Theol.1.parte de iuſtit.& iur.2.tractatu, diſputatione 200.colum.1227.ad fin.*

Similiter etiam, † quando dotes legatariæ conſiſtunt
in bonis ſtabilibus & immobilibus, nullo modo videtur 69
teſtator voluiſſe matrem excludere, quamvis eam prohibuerit aliud petere in bonis & hereditate ſua: Illa n. bona non poſſunt dici eſſe in hereditate filii, quamvis eorum fructus perciperet. Id namq; intelligi debet factũ familiaritatis iure, poſtquam conſtat matrem eorũ eſſe dominam, ne alias in filio præſumatur delictũ, *l.qui iure, ubi Bar.& alii, ff.de acquir. poſſeſſ. præſertim Imol. Rom. & Alex.*

Qui † in propoſita ſpeciei dicunt, quod filius qui com-
muniter vivit cum matre, licet vadat ſæpe ad fundum 70
matris, & fructus ad communem habitationem exportet, non tamen dicitur poſſidere, *Gozadin. conſ.99.nu.7.* qui idem dicunt è contra, quando mater accedit ad fundum filii. Idem probant alii quam plures Doctores, quos refert & ſequitur Petrus Surd.*d.conſil.112.num.95.* qui ex hoc hanc noſtram obſervationem in ſpecie, de qua agimus, probat & tenet.

Illud tamen † pro intellectu ſupradictorum erit ob- 71
ſervandum, quod quotieſcunq; legatarius, qui fuit prohibitus nihil amplius petere de bonis ipſius teſtatoris, habebat aliꝙ jus in bonis teſtatoris, ad quod illa verba poſſent referri, ſine dubio ceſſat coniectura compenſationis: ſed ſi non poſſint referri, niſi ad dotem maternam vel aliud debitum, tunc ex coniectura voluntatis agere non poterit, *argumento l.fundus, qui locatus, ff. de fund.inſtruct.l.2.ff. de lib. & poſthum. ita Mantic. ubi ſupra, num.25.*

Vbi † quod ideo ex facto reſpondit Ruin. *d.conſ.79.* 72
num.8.verſi.2.reſpondetur, volu.2. quod ſi legatum filiæ relictum eſt pro omni eo & toto, quod petere poſſit de bonis teſtatoris occaſione legitimæ vel quacunque alia ratione & cauſſa, & nihil aliud in bonis defuncti habebat filia, ad quod illud verbum, *quacunque ratione & cauſſa*, poſſit referri, debeat intelligi de debito ipſius dotis, de quo ibi late agit ipſe Mantic. *dicto, num. 25. cum ſequenti.*

73 Legatum † autem relictum filio eo onere adiecto à patre, quod debeat illo relicto eſſe contentus nihilque amplius petere poſſit, non excludit ipſum filium à ſupplemento legitimæ, tametſi ſimpliciter id agnoverit, ꝙ ſibi in teſtamento relictum eſt, *ut in authentic.ut cum de appell.cognoſ. §. hæc autem diſpoſuimus, verſic.ceterum, collatione 8.* quia illud onus adiectum non valuit, ſed ipſo iure reiicitur, *l.quoniam in prioribus, & in l.omnimodo, C.de inof.teſtam.* & in terminis tenet Bald.*conſ.161.in fine, volu.5.* & Paulus Caſtrenſ.*conſilio 193.num.3. verſiculo ſed certe, volum. 2.ſequitur Baec. de decima tut. capit. 5.nu. 46.& Mantic.de coniect. ultim. volunt. libro decimo, tit. 2. num. 19.* ubi quod filius in prædicta ſpecie non intelligatur eius ſupplemento renuntiare, niſi hoc ſpecialiter expreſſerit, *leg.ſi quando, §. & generaliter, C. de inoffic. teſtam.* Et quod hoc ita ab omnibus Doctoribus receptum eſt, ut ſupplementum legitimæ peti poſſit, tametſi teſtator hoc expreſſe ꝓhibuerit, *ut in d.§.hæc autem diſpoſuimus, verſic.ceterum:* & tenet Bald. & alii, quamplures Doctores, quos ibi ad hoc citat dicens, hoc non mo-
74 do certum eſſe ſed etiam tutum & pervulgatum. † Ex ſuperioribus circa compenſationem legati cum debito neceſſario deducitur ad deciſionem optimi caſus, qui eſt huiuſmodi: Pater reliquit in teſtamento ſeu inter vivos promiſit dotem filiæ ſuæ, quæ quidem imputanda eſt in legitimam, *l.quoniam novella, C.de inoffic.teſtam.* & inſtituit filium maſculum heredem vel alium agnatum, qui teſtatoris hereditatem adivit, & poſtmodum teſtãdo reliquit, vel dotando dedit filiæ prædictæ teſtatoris ſimpliciter eandem, vel maiorem dotem, quam reliquerat pater, Dubitatur, *an iſta dos relicta vel data per heredem, cenſeatur animo compenſandi cum dote relicta vel promiſſa per patrem, vel an ipſa filia poſſit conſequi utramq; dotem ſibi relictam?* In qua ſpecie Philippus Corneus *conſilio 292.circa primum, vol.1.* tenet, quod utramque poſſit conſequi, & non animo compenſandi relicta vel data dicitur per regul.*leg. creditoris, ff. de legat. ſecundo, cum ſimil.* quæ habet, quod legatum factum creditori non præſumitur factum animo compenſandi, niſi probetur per eum, qui ſe fundat in compenſatione de legato, maxime debito per heredem ex quaſi contractu, inducto per ſuam aditionem hereditatis & ſic ex cauſſa voluntaria, *ut late ibi per eum in quadam cauſſa Pariſienſ.* idem ſenſit, *in conſil.258.colum. 2. verſicul. reſtat, libr.3.* quod legatum dotis ab alio relictum debeatur nepti, in eo non compenſato legato eidem per patrem relicto in ſuo teſtamento: ſed male conſuluit in hoc Corneus. Et ſic contrarium eſt tenendum in præmiſſa ſpecie. Imo quod legatum vel datio dotis ſecunda compenſetur cum prima, quia ex perſona heredis non mutatur qualitas obligationis, *l.2.§.ex his, ff.de verb.oblig.* Vnde cum obligatio patris dotandi filiam ſit debitum neceſſarium, utpote à lege inductum, *l.fin.C. de dot.promiſſ. cum ſimil.l. qui liberos, ff. de ritu nupt.* conſequitur, ut heres eius, dotando eam, videatur animo compenſandi & adimplendi onus paternum & proprium id feciſſe, non vero utrumque reliquiſſe, *d.l.ſi cum dotem, §.ſi pater, ff.ſolut matrim.cum ſimil.* & ſic animo ſe liberandi, quatenus ipſe eſt heres patris, *l.Neſennius, ff.de neg.geſt.* & ita recte in terminis probavit Paul. Caſtrenſ. *conſilio 35.videtur dicendum, lib. 2.* & late diſcutiendo concludit, legata pro eadem cauſſa dotis facta in teſtamento patris, & in teſtamento filii heredis, cenſeri facta in eodem teſtamento, & per filium heredem animo compenſandi, adeo quod minor ſumma ineſt maiori tantũ debitæ per *l.quid ergo, in pr.ff. de leg. 1.* quem ſequitur reprobando Corneum *ubi ſup.* Aymon. Cravet.*d.conſ.131.n.14. cum ſequentibus, & addit Petrus Ancharan. conſ. 26. in quæſt. ſupradicta, col. fin.* qui hoc probat & late in terminis idem probat Ioann. Mar. Riminald.*conſilio 230.nu.& ſequenti, ſequitur etiam Ruinus conſilio 138.columna 2.ad fin. libr. 4. & ante eum Bald. conſil.330.caſus talis eſt, avus reliquit libr. 5.& Angel.conſil.88.Ioannes Philippi, & conſil. ſequenti, & Gabriel Eugen.conſil.206.n.5.& 6.& Alber.conſ. 2.in fin.& noviſſime hos & alios allegans Simon de Pratis de interpret.ultim.volunt.libro 4.dubitatione 6.n.13.& 14.& latiſſime idem auctor conſilio 10.ibi num.49.cum ſequenti. libr.1.adverſus Corneum, ubi ſup. & contra Capram conſ. 39.& Menoch.conſ.151. num. 22. & ſequenti*, qui male etiam conſuluerunt idem quod Corneus, contra quorum conſilia concludunt reſponſa & adducta per Simon. de Prætis *d.conſil.161.n.52.uſque ad n.58.* ut ipſemet profitetur *d.dubitatione 6.n.34.* ubi etiam concludit & affirmat, quod auctores adducti pro hac parte contra Corneum, vere in hoc iuris articulo faciunt communem opinionem & quod ita fuit obtentum.

Deducitur † etiam ex ſupra dictis non bene dixiſſe 75
Roderic.Suarez *in l.1.tit.de las arras lib.3.for.* quatenus probat legatum mariti factum uxori eſſe compenſandũ cum arrhis, quas ei debet: Cum enim debitum arrharũ non ſit neceſſarium, hoc eſt ex præſcripto & iuſſu legis, ſed ex ſua libera promiſſione, quam lex approbat & permittit marito, ut legatum non ſit cum illis compenſandum, ſed ultra legatum uxorem debere obtinere arrhas integras, *ut cum Ioann. Lup. Montalv. & Covar. rectius reſolvit Molina Theol.de iuſt.& iur. prima parte, ſecundo tractatu, diſputatione 200. colum. 1230. verſic. dubium eſt, & colum. ſequenti.* Vbi idem probat cum Ant. Gom.& Covarr. in legato cum medietate bonorum lucratorum conſtante matrimonio, ut cum ea non compenſetur, ſed quod utrumque accipiat uxor, quod expreſſe decidit *leg.16.Tauri*, quæ hodie eſt *l.7.tit.9 lib.5.nov. collect.Reg.* cuius rationem ibi aſſignat Molina.

Vltimo † pro coronide c. illa notabilis quæſtio ſe nobis offert hic examinanda, an ſi tutor vel curator datus 76
in teſtamento, repudiet legatum ſibi relictum, teneatur nihilominus illud computare in decimam nec ne? Et Baeca quidem *de decim.tut.cap.5.n. 52.* partem affirmativam probat, nempe in ſpecie huius quæſtionis, legatũ relictum tutori ab eo repudiatum, computari in decimam. Primo ex tex. *in l.ſi heres cui 89 ff.ad l.falc.* ubi ſi heres repudiat, quod ſibi relinquitur a teſtatore gratia conditionis implendæ, † hoc eſt reſtituendi bona alii, quia 77
vult detrahere Trebellianicam, cogitur hereditatem reſtituere, Trebellianica non detracta, *ut ibi notant Bart. & Paul. de Caſt.* dicentes, quod neutrum habebit iſte heres & ſibi imputet, qui ſi recepiſſet, in Trebellianica imputaretur, nec eſt in ſuo arbitrio detrahere quartam, ex quo teſtator ſibi providit de eo, quod erat dandum gratia conditionis implendæ.

Secundo ex *l.cum quidam, C. de condit. inſert.* ubi ſi ſervo relinquatur libertas, ſi decem dederit heredi, conſequitur eam, ſi heres nolit agnoſcere legatum.

Tertio, quia legatum cenſetur relictum pro adminiſtratione, idque tutor ignorare non debet, cum teneatur ſcire ius. Repudians autem legatum, videtur renuntiare præmium adminiſtrationis, ut poteſt quilibet iuri pro ſe introducto renuntiare, *l.ſi quis in conſcribendo, C. de Epiſcop. & Cleric. & de pact.* Ergo decimam petere non poteſt.

His nihilominus † non obſtantibus, contraria ſen- 78
tentia in ſpecie præmiſſa mihi verior & tenenda videtur,

tur. Primo quoniam etiam ſi de iure mulier, cui relinquitur à patre legatum pro dote, non poſſit pro concurrenti quantitate petere dotem, *ut in l. Titia, §. qui invita, ff. de leg. 2. & in l. ſi cum dotem, §. ſi pater, ff. ſolut. matrim. & ſupra quoque diximus*, id tamen locum non habet, ſi mulier repudiet legatum, *ſecundum Alexand. in leg. ſi cum dotem, §. ſi pater, n. 3.* Neque obſtat reſponſio aſſignata huic fundamento *per Baec. ubi ſup.* nempe quod ibi relinquitur legatum pro re propria. Ideo ſi repudiet propriam rem, petere poteſt, hic autem loquimur, non quando quis rem propriam vendicat, ſed cum petit decimam in remunerationem laboris, quo caſu paria ſunt, accepiſſe vel repudiaſſe, *ut in d. l. heres*, hæc enim differentia inanis eſt, ſiquidem ad evitandum præiudicium debiti neceſſarii ex repudiatione legati, paria ſunt, rem eſſe propriam repudiantis, vel ſibi iure & præſcripto legis debitam, *dict. leg. ſi heres* non loquitur in caſu, de quo agimus, ſed in diverſo, ut ſtatim dicemus, & ideo non obſtat.

Secundo, quia, ut idem met Baeca prius *num. 47. cum duobus ſequentibus* probavit, & nos iam ſupra quoque ſequuti ſumus, teſtator ſive nominet tutorem, ſive non poteſt efficere, ne tutor auferat decimam, nec in ea illum gravare poteſt, cum ſit debitum legale, *argumento l. nemo poteſt, cum ſimil. ff. de leg. 1.* & tamen præterea Segura *in repet. l. coheredi, §. cum filia, fol. 19. ver. ſed adverte, ff. de vulga. & pup. ſubſt.* quia tutor decimam accipit à pupillo non à teſtatore, & cum à teſtatore nihil accipiat, gravari non poteſt, *l. ab eo, cum ſimil. C. de fideicom.* deinde tutor non capit decimam ex liberalitate, ſed ex cauſſa oneroſa ratione laboris, & ſic potius videtur eam accipere, ut debitum, quam ob honorem: Ergo gravari non poteſt. Tandem tutor poſſidens decimam, rem ſua opera partam poſſidet, non vero rem à teſtatore, vel pupillo donatam. Ergo, quod ſuo labore acquirit, à nemine, eo invito tolli poteſt, *l. id quod noſtrum, ff. de regul. iur. l. fi. ff. de pact.* Cum ergo hæc ita ſe habeant & vera ſint, quomodo dici aut fundari poteſt, quod tutor repudians legatum, decimam deducere non poſſit? Si enim hoc verum eſſet, ſequeretur inde, quod teſtator nominans tutorem filiis ſuis, poſſet tollere & minuere tutori decimã ſibi à lege ob laborem delatam, relinquendo ei legatum multo exiguius decima: Cum certum ſit, tutorem id minime agniturum, ſicque per indirectum tutorem defraudaret dict. decima, vel parte ipſius, ut filiis ſuis prodeſſet, inque teſtatoris manu eſſet fraudem facere eidẽ legi, quod minime eſt dicendum nec admittendum.

Tertio, quia quis unquam aſſerere audebit, quod tutor repudians legatum & tutelam, compellatur invitus ſuſcipere tutelam abſque præmio decimæ? quibus fundamentis hanc opinionem cenſeo eſſe veriſſimam.

Non obſtat † primum fundamentum contrarium
79 nempe *l. ſi heres, cuius, ff. ad l. falcid.* eius namque diſpoſitio loquitur, & procedit in repudiatione legati relicti, cauſſa conditionis implendæ, quod lex falcidiæ commodum præſtat, & ſic pro eo debito legali, quod ex bonis ipſius teſtatoris deducendum & exſolvendum erat: At vero decima fructuum, de qua agimus non ex bonis teſtatoris deducitur, ſed tantum ex fructibus & redditibus bonorum pupilli, quod tollere aut diminuere non poteſt teſtator directe nec indirecte, *ut prædiximus*, At falcidia ſaltem hodie poteſt prohiberi, *ut in authent. de here. & falcid. §. ſi vero expreſſim, & in authent. ſed cum teſtator, C. ad l. falcid.* per quæ iura hæc eſt vera & communis opinio, *ſecundum Menoch. de ſucceſſ. creat. §. 8. num.*
80 *prim. & Mich. Graſſ. in ſuo lib. ſententia. §. teſtamentum, quæſtione 62. nu. 4.* ubi † etiam quod ſecundum opinionem magis communem & uſu in practica receptam, Trebellianicam quoque prohibere poteſt, ad quod infinitos auctores allegat, & rationem, quare teſtator prohibere poteſt falcidiam, adducit, Mantic. *de coniect. ultim. volun. lib. 9. tit. decim. tertio, n. 7. & nos de hoc egimus in repet. leg. nemo poteſt, num. 302. cum ſequentibus*, ubi *n. 316. cum ſequentibus*, quod tacite etiam prohiberi poſſit, & quibus verbis, & in quibus caſibus cenſeatur eſſe prohibita, *& Mantic. etiam, ubi ſupra, dict. libro 9. titu. 13. n. 16. cum ſequentibus.*

Non etiam obeſt ſecundum fundamentum prioris partis, nempe *dict. l. cum quidam, C. de condi. inſert.* quia nihil probat contra nos in noſtra ſpecie, quæ eſt multum diverſa ab illa, non enim ſervus deſinere debet conſequi libertatem, ſi decem offerat heredi, eo, quod heres nolit agnoſcere legatum.

Tertium non aſtringit, quia tutor repudians legatum ſibi relictum, non ideo videtur repudiare præmium adminiſtrationis legale, hoc eſt decimam quamvis legatum cenſeatur relictum pro adminiſtratione. Repudiat namque tantum illud legatum, quia ſibi non convenit illud agnoſcere, forte, quia eſt exiguius decima, vel alia forte ratione motus, animo potius decimam petendi, quam illi renuntiandi, cum donatio in dubio nunquam præſumatur, *l. cum de indebito, cum ſimil. ff. de probat.*

Quinimo † ex omnibus ſupradictis in favorem huius 81
ſententiæ, cenſeo ipſam ampliandam, ut procedat, etiam ſi expreſſim teſtator caveat, ut tutor ſit contentus legato à ſe relicto pro adminiſtratione & labore tutelæ, neque aliquid amplius ratione decimæ petere poſſit: Adhuc namque poterit tutor repudiare hoc legatum, cum proteſtatione deducendi & habendi decimam ſibi à lege fori delatam: Cum enim teſtator prædictam decimam tollere nec minuere poſſit, *ut ſup. non ſemel diximus*, conſequitur, quod prædictum præceptum & cautela teſtatoris tutori non nocebit, quo minus ipſe, ſi velit, repudiare legatum poſſit, & decimam nihilominus ſibi deducere. Conſentio tamen eidem Baecæ, *dict. capit. 5. nu. 54.* dum tenet, quod ſervus relictus tutor filiorum teſtato-
ris, † poſſit deducere decimam, licet propter tutelam fi- 82
at ipſo iure liber, quoniam id fit favore pupilli, ut geſta ab eo valeant, & commodius adminiſtrare poſſit in utilitatem pupilli, *ut in l. quidam, C. de neceſ. ſerv. her. inſt. & in l. ſi hereditas, §. fin. ff. de teſtam. tut.*

SUMMARIA.

1 *Decima fructuum & redditũm minoris an danda ſit tutori honorario & dato cauſſa notitiæ? & numeris ſequentibus diſtinguitur, n. 10. in tutore honorario.*
2 *Tutor honorarius non adminiſtrat.*
3 *Tutor teſtamento datus non poteſt appellari honorarius, ſi ei iniungatur cura exigendi rationes.*
4 *Tutor honorarius non tenetur iurare ſe omnia recte & ad minoris utilitatem geſturum, neque prætermiſſurum utilia, nec admiſſurum inutilia.*
5 *Tutela honoraria non excuſat ab onere quartæ tutelæ.*
6 *Tutor honorarius tenetur facere inventarium.*
7 *Tutor honorarius non poteſt matrimonium contrahere cum pupilla.*
8 *Mariti etiam nobiliſſimi lucrantur quartam partem dotis ex viſtatuti, eam marito, mortua uxore, deferentis.*
9 *Quarta Trebellianica datur etiam Principi ipſiq; Cæſari ſi heres inſtituatur & rogetur de hereditate alii reſtituenda.*
11 *Decima non debetur tutori cauſſa notitiæ dato, niſi ſimul cum aliis eorum conſenſu adminiſtret, ut in. 14. & tunc cautela datur contutoribus, ne ab eis petatur ſalarium maius decima, ut n. 16.*
12 *Tutor cauſſa notitiæ non datur, ut gerat ſed ut contutores inſtruat.*
13 *Tutor cauſſa notitiæ datus ſolum tenetur, ſi contutores male gerentes non fecit ſuſpectos, vel ſi eos ex vero non inſtruxit.*
15 *Tutori cauſſa notitiæ recte ſolvitur, niſi hoc ſit prohibitũ.*

CAPUT VI.

An decima danda ſit tutori honorario & dato cauſſa notitiæ?

1 DE † tutore honorario, & de dato cauſſa notitiæ iam ſupra egimus *in 1. par. huius tractatus, capit. 13.* reliquum eſt, ut hic breviter videamus, an his tutoribus decima fructuum & redituum bonorum pupilli danda ſit?

Et † de tutore honorario dubium videri poteſt, quo-
2 niam hic non adminiſtrat, *l. 3. §. tantundem, ff. de admini. tut. ibi, ceteri ergo tutores non adminiſtrabunt, ſed erunt ii, quos vulgo honorarios appellamus, & ibi notant communiter Doctores, leg. quod ſi forte, § ſunt quidam, ff. de ſolut. & ibi etiam Doctores.*

Vnde † ſi tutori dato in teſtamento iniungatur cura
3 exigendi rationes, eo ipſo non poteſt appellari honorarius, *l. iure noſtro, §. honoris, ff. de teſtam. tut.* ubi Alber. & Bar. notant, quod tutor honorarius adeo liber eſt ab onere adminiſtrationis, ut ſi ei ſolum imponatur cura exigendi rationes, eo ipſo non ſit appellandus honorarius.

4 Hinc † etiam ſcripſit Bald. *in dict. l. quod ſi forte, § ſunt quidam*, quam legit *in l. ratum, ff. eod. tit.* quod licet tutor teneatur iurare, ſe omnia recte & ad minoris utilitatem geſturum, neque prætermiſſurum utilia, neque admiſſurum inutilia, *ut in l. ſi. §. ſed cum antiquitas, C. de curat. furioſ.* hoc tamen non requiritur in tutore honorario, *quem refert & ſequitur Baeca de decim. tut. c. 6. n. 10.* ſed decima fructuum datur propter laborem impenſum, in adminiſtratione tutelæ, ut patet, & tutor honorarius nõ laborat, nec datur ut gerat. Ergo ei nõ debetur decima.

5 Secundo † hæc pars comprobatur ex *l. ſi quis tut, 60. §. quid ergo, ff. de ritu nupt.* ubi quod habens tres tutelas, nõ excuſatur ab onere quartę, ſi una tutela ſit honoraria: Si ergo tutela honoraria non ſufficit ad effugiendum damnum & onus alterius tutelæ, multo minus ſufficere debet ad capiendum lucrum decimæ, quæ tutoribus adminiſtrantibus pro labore defertur.

Rurſus & ex diverſo, quod tutori honorario decima danda ſit, facit generalitas & indiſtinctio noſtræ leg. fori, quæ de tutoribus & adminiſtratoribus orphanorum loquitur: honorarius autem tutor, tutor eſt, *ut in iuribus ſup. allegatis*, Ergo ei debetur decima, quia ubi verba legis conveniunt, eius diſpoſitio locum habet, *l. 4. §. toties, ff. de damn. infect. cum ſimil.*

6 Secundo, † quia tutor honorarius tenetur facere inventarium, ſicut ceteri tutores, *ita tenet Bald. in leg. tut. qui Repertorium, in princip. col. 1. ff. de adminiſt. tut.* quia ea lex generaliter loquitur, & Barto. ſequuntur Bald. ibi, & Salyc. *in l. tutores col. 3. C. eodem titul. & Aufrerius in addit. Capellæ Toloſan. deciſ. 288. col. fin. Baec. d. capit. 6. n. 4. diximus ſup.* Ergo cum laboret tutor honorarius in hoc, indeq; ad plura conſequenter teneatur, merito ut ei decima danda ſit.

7 Sic etiam tutor honorarius, † non poteſt matrimonium contrahere cum pupilla, *ut in le. ſi quis §. quid ergo, ff. de ritu nuptia. l. 3. §. tantundem, ff. de adminiſt. tut.* & non minorem poteſtatem habet in adminiſtratione, quam ceteri tutores, *ut in d. l. quod ſi forte, §. ſunt quidam, ff. de ſolut. & ibi notant Dd.* Ergo id. præmium debet habere.

8 Similiter † ſi ex ſtatuto vir mortua uxore lucratur quartam partem dotis, hoc etiam erit admittendum in viris nobiliſſimis (prout ſolent conſtitui viri nobiliſſimi tutores honorarii,) *ut cum Decio probat Baeca, d. capit. 6. num. 6. ad finem.*

9 Quarto, † etiam Trebellianica, quæ datur heredi propter onus reſtituendæ hereditatis fideicommiſſario, dãda eſt Principi, ipſique Cæſari, ſi heres inſtituatur, licet non ſatis videatur convenire dignitati Auguſti, *ut in l. ſi legatus, §. fi. ff. ad Trebel.* cuius hic eſt verus & communis intellectus, *ut ibi notant Dyn. Bart. Paulus de Caſtr. Imol. & Alexand.* qui teſtatur hanc eſſe communem ſententiam, *teſte Baec. dict. cap. 6. n. 6.* Ergo ex his videtur, quod tutor honorarius etiam decimam deducat.

Hæc † & alia in utramque partem adducit Baeca, *dict.* 10
cap. 6. à n. 1. cum ſequentibus, qui tandem, *num. 17.* reſolvit, quod aut tutor honorarius iuxta naturam ſuam non gerit, & nullo modo conſequitur decimam ex omnibus ſupra dictis pro parte negativa: ſi autem gerit (prout ei licet, ſicut ceteris tutoribus) & proculdubio conſequetur decimam. Et profecto hæc diſtinctio & reſolutio iuſta ac iuridica eſt, ac proinde eam libenter probo: quare tenta iam ceſſant hinc inde ſupra adducta: Non etiam obeſt, quod honorarius tutor tenetur de periculo tutelæ, ut videtur probari *in dict. l. 3. §. tantundem, ff. de adminiſtrat. tut.* quia reſpondet Baec. *num. 19.* quod tutor honorarius non tenetur de periculo obveniente ex eo, quod ipſe non geſſit: ſed tantum tenetur, ſi contutores ſuſpectos non fecit, & ille, qui ſolum de periculo tenetur, nõ percipit decimam, niſi etiam adminiſtret, ut patet in nominatore & fideiuſſore tutoris, qui de periculo tutelæ tenetur, *ut in leg. 1. ff. de magiſt. conven. & in leg. 1. ff. de fideiuſ. tut.* & tamen nemo dicet, hos decimam petere poſſe, nec eis ullo modo deberi aut dandam eſſe: Solum enim noſtra lege Regia datur decima pro labore, ut in ipſa cavetur.

De tutore † autem dato cauſſa notitiæ, an is decimam 11
percipere debeat, plura etiam pro & contra adducit Baeca, *ubi ſupra dict. capit. 6. nu. 20. cum ſequent.* & tandem conſulte & prudenter reſolvit, veriorem eſſe ſententiam, ut huic tutori decima iure non debeatur, nec danda ſit, quoniam tutor datus cauſſa notitiæ gerere non debet.

Quia non in hoc datur † ut gerat, ſed ut contutores 12
inſtruat, *ut notant Bar. Bald. & Salyc. per tex. ibi, in l. 1. C. de peric. tut. & probat in l. quod ſi forte, §. ſunt quidam, ff. de ſolut. ibi, quidam notitiæ cauſſa dantur, quidam in hoc dantur ut gerant*: Aliud namque eſt adminiſtrare, aliud autem inſtruere adminiſtrantem: non enim differunt re verum etiam laboris qualitate & diſparitate, *ut in d. §. ſunt quidam.*

Tutor autem † cauſſa notitiæ datus ſolum tenetur, ſi 13
contutores male gerentes non fecit ſuſpectos, vel ſi eos ex vero non inſtruxit, *ut probat Baec. ubi ſup. n. 29.*

Verum † ſi tutor cauſſa notitiæ datus ſimul cum cete- 14
ris tutoribus adminiſtret voluntate vel tacito conſenſu eorum, dubito quin ei ſimul cum ceteris danda ſit decima, non ut quilibet eorum integram decimam percipiat & ſic plures decimæ ex fructibus & redditibus pupilli deducantur: hoc n eſſet in graviſſimum damnum eius, nec hoc voluit lex noſtra Regia fori, ſed omnes ſimul tutores gerentes, unam tantum decimam percipiant inter eos dividendam, *ut infra late dicemus, capit. 16.* Ita in propoſito dicendum erit, ut tutor datus cauſſa notitiæ, ſi ſimul gerat & adminiſtret cum ceteris contutoribus eorum voluntate & permiſſu, omnes unam decimam percipiant & inter ſe eam dividant, cum tamen hoc non noceat pupillo, ſed tantum ipſis tutoribus gerentibus, qui conſenſerunt & permiſerunt ſecum ſimul tutorem cauſſa notitiæ datum gerere, qui ad id non teneretur, nec ei hoc onus incumberet: Nimirum ergo ſi ipſe de decima participet, non enim gratis gerere & adminiſtrare debebat: ceteri igitur contutores, qui permiſerunt & conſenſerunt eum ſecum ſimul adminiſtrare, tenebuntur ei deci-
mam communicare, † facit optimus tex. *in d. l. quod ſi for-* 15
te, §. ſunt quidam, ff. de ſolut. ibi, eidem qui notitiæ gratia datus eſt, an recte ſolvatur videndum eſt: quia ad inſtruendos contutores datur: ſed cum tutor ſit, niſi prohibitum fuerit ei ſolvi, puto liberationem contingere.

Caveãt † tñ ne occaſionẽ præbeant tutori cauſſa noti- 16
tiæ

tiæ dato, petendi ſalarium, pluſquam in decima ſit, ſi for-
te labor magnus ſit, decima autem exigua & labori o-
mnium inſufficiens: dicet forſan tutor cauſſæ notitiæ da-
tus, *vos me permiſiſtis ſimul vobiſcum adminiſtrare, & ge-
rere, cum tamen ipſe ad id ratione mei officii non tenerer,
ſed tantum ad vos inſtruendum, quod feci & ſimiliter vobiſ-
cum geſſi, quare debet mihi perſolvi iuſtum ſalarium, præ-
cipue cum ob hanc occupationem deſierim laborare in meis
rebus, & alios laboratores conduxerim ad rem meam ge-
rendam:* Et quamvis cenſeam vix hoc caſu audiendum
eſſe huiuſmodi tutorem, imo credo, nullo modo audien-
dum, quia ſcire debebat vires tutelæ, nihilominus tamen
prudenter ſe gerent in hoc à principio ceteri tutores, ut
evitent lites & diſſenſiones.

SUMMARIA.

1 *Decima fructuum, & redditu um minoris, an danda ſit protutori?*

2 *Legatum relictum alicui tanquam tutori, non conſequitur illud, ſi adminiſtret non tanquam tutor, ſed tanquam negotiorum geſtor.*

3 *Protutori bene, & utiliter gerenti res minoris, dandum eſt ſalarium moderatum pro ſuo labore.*

4 *Decima non datur ſequeſtro.*

5 *Sequeſtri officium eſt colere, colligere, & conſervare, ſicq; eſt curator bonorum.*

6 *Sequeſter, mandatarius, ceteriq; adminiſtratores atque negotiorum geſtores, an inviti cogantur ſuſcipere adminiſtrationem.*

7 *Sequeſter, & omnes commiſſarii non habentur loco domini, neq; eius perſonam repræſentant, prout habetur, & faciunt tutores; ſed habentur loco ſimplicium geſtorum & cuſtodum.*

8 *Sequeſter, & ſic ſimplex commiſſarius non poteſt conferre beneficia vel ad ea præſentare, quamvis curator datus perſonæ hoc poſſit: ſed contra n. 16. reiecta concordia de qua num. 18.*

9 *Sequeſter ob cuſtodiam pecuniæ apud ſe depoſitæ ſalarium petere non poteſt.*

10 *Sequeſter, nudusq; miniſter nullum commodum ſentire, vel ſperare debet.*

11 *Sequeſtro veſtium, vel ſimilium ſalarium non eſt dandum, niſi forte tabernam, domum, vel conclave conducat, vel ſolita mercede pro ſuo defraudetur.*

12 *Sequeſter factus ex partium contendentium voluntate ſalarium habere debet.*

13 *Sequeſter factus à iudice an ullam mercedem habere debeat ratione curæ & cuſtodiæ.*

14 *Depoſitario an ſit dandum ſalarium?*

15 *Adminiſtratoribus bonorum maioratuum, cum ſequeſtro ſubiiciuntur lite pendente inter creditores, atque commendarum vacantium, aſſignatur ſalarium.*

17 *Depoſitarius iuris patronatus de per ſe, vel cum univerſitate non præſentat ad beneficia.*

19 *Decima non datur negotiorum geſtori, ſed expenſas petere poteſt, & ſalarium pro re, quæ pretio vel ſalario fieri ſolet.*

20 *Iter agentibus, ſervitia, & operas præſtantib. ſalarium præſtatur arbitrio iudicis taxandum ex bono & æquo iuxta laborem impenſum, & negotii qualitatem, &c.*

CAPUT VII.

An protutori, ſequeſtro, depoſitario, negotiorumque geſtori danda ſit decima?

DE protutore † late egimus ſupra, *2. part. cap. 14. per*
1 *totum:* nunc videndum eſt, an ei decima fructuum,
& redditu um minoris danda ſit? Hanc quæſtionem late
examinat in utramque partem Bacca *de decim. tut. cap.
20. num. 1. cum ſequentibus*, & tandem *num. 5.* reſolvit,
veriſſimam eſſe ſententiam, ut protutori minime ſit
danda decima: ex pluribus, quæ ibi numeris ſequen-
tibus adducit, & quæ nos etiam diximus *d. cap. 14.* Mul-
tum enim differt adminiſtratio tutoris ab adminiſtrati-
one protutoris, *l. is, qui ff. de eo, qui pro tut.* & protutor
non eſt tutor, *ut in l. 1. poſt prin. ff. de eod. tit.* Quo fit, ut
ſi alicui † legatum relinquatur tanquam tutori, non con 2
ſequetur illud, ſi adminiſtret non tanquam tutor, ſed
tanquam negotiorum geſtor, *ut docet Alex. conſ. 102.
viſis, & ponderatis, col. fi. ver. præterea, lib. 1. Dec. conſ. 178.
num. 3. verſi. 2. reſponde, ibi, & licet, adminiſtraverit tan-
quam coniunctus, diximus d. cap. 14. in fine.*

Denique, etiamſi quis revera tutor ſit, non conſe-
quitur decimam, niſi obſervet ea, quæ tutores obſerva-
re tenentur, tam in ſolemnitatibus, quam in forma ad-
miniſtrandi, *ut infra dicemus:* Protutor autem, tutor
non eſt, neque eius adminiſtratio ita utilis eſt minori,
ſicut veri tutoris, nec onera impoſita tutori comparan-
da ſunt cum adminiſtratione protutoris: Vnde protu-
tori decima non eſt danda.

Tandem lex noſtra Regia fori, tutori dicit dandam
eſſe decimam, non vero protutori. Ergo non eſt lex, quę
protutori decimam eſſe dandam probet, nec de uno ad
alium extenſio fieri poteſt, cum ſit diſpar ratio, & diver-
ſa adminiſtratio utriuſque: quibus inducor, ut hanc o-
pinionem Baccæ probem, & veram eſſe cenſeam.

Credo † tamen quod nihilominus protutori bene & 3
utiliter gerenti res minoris, dandum ſit ſalarium mode-
ratum pro ſuo labore, iuxta naturam rei arbitrio iudicis,
ſi alias erat ſolitus operas ſuas locare, & ſuis rebus inten-
dere deſiit, ut minoris negotio incumberet, ut alias di-
cemus in exſequutoribus ultimarum voluntatum, ad fi.
huius operis.

Qua opinione † principali negativa retenta, idem 4
probat Bacca *ubi ſupr. num. 12. cum ſequentibus*, in eo,
cui res ſequeſtri nomine traditur, nempe, ut in eo mini-
me ſit danda decima, tum, quia lex fori, de tutore tan-
tum loquitur, & ſequeſter tutor non eſt, nec tutori ſimi-
lis, neque ei ullo modo comparandus. Ergo à verbis
& ratione legis non eſt recedendum: tum etiam, quia
officium ſequeſtri, † eſt colere, colligere & conſervare,
ut in l. poſtquam, §. Princeps ff. ut in poſſeſſ. legat. Quod eſt 5
præcipuum officium curatoris bonorum, & quod ſe-
queſter ſit proprie curator bonorum notat Conſtant.
in leges Regias, art. 92. col. fi. verſ. nam ubique, & art. 93.
Curator autem bonorum multum differt à tutore in
poteſtate adminiſtrandi, eique non eſt danda decima *ut
infr. alio in c. dicemus:* Denique labor tutoris differt
magnopere à labore curatoris, *ut patet in quampluri-
bus*, Ergo diverſum eſt in ſequeſtro ſtatuendum.

Is namque † & mandatarius, ceterique adminiſtra- 6
tores & negotiorum geſtores, inviti ad eam qualemcun-
que adminiſtrationem dari non poſſunt, *l. 2. §. quæritur,
ff. de curat. bon. dand. Baldus & Salycet. in l. tutori, C. de
neg. geſtis, ſequitur alios allegans Baec. d. capit. 20. n. 15.* niſi
adſit iuſta cauſſa, puta neceſſitas, quod res ſint periculo
expoſitæ, ita quod egeant adminiſtratore, & quod nul-
lus inveniatur, qui id ſponte facere velit, vel tam idone-
us ſit, ut in curatore bonorum probavit idem Baec. *de
decim. tut. capit. 16. num. 23. & voluit Didac. Perez in leg.
1. tit. 10. quæſt. 6. lib. 3. ord. pag. 1141.* quamvis Greg. Lopez,
in l. 1. glo. fin. tit. 9. part. 3. quem refert, & ſequitur Azeved.
in l. 1. n. 16. tit. 12. lib. 4. nov. collect. Regi. teneat contrari-
um, nempe, quod legitima cauſſa non ſubſiſtente ſe ex-
cuſandi, indiſtincte cogatur acceptare.

Tandem † ſequeſter & omnes commiſſarii, non ha- 7
bentur loco domini, neq; eius perſonam repræſentant,
prout habentur & faciunt tutores: ſed habentur loco ſim-
plicium geſtorum & cuſtodum, *leg. et apud. l. licet, ff. de-
poſit* [illegible] *§. 6. gl. 4. verb.* [illegible]
[illegible] nec † ſimplex comiſſarius, qualis eſt ſequeſter, 8
poteſt conferre beneficia, vel ad ea præſentare, quamvis
cura-

curator datus perſonæ hoc poſſit, *ſecundum eundem Mo-
lin. & in §. 64. & Baec. d. c. 20. num. 17.* Recte igitur reſo-
lutum eſt, ſequeſtro decimam fructuum non dari, nec
depoſitario eiſdem rationibus, *ut in terminis probat et-
iam Baec. d. c. 20. n. 17.*

9 Sed neque ſequeſt. † ob cuſtodiam pecuniæ apud ſe
depoſitæ ſalarium exigere poterit, quia eſt nudus mini-
ſter, *ita Bald. conſ. 183. colum. 2. lib. 1. per l. Medito, §. final.
ff. de aur. & arg. leg. quæ nihil probat, facit tamen l. Lucius,
§. 1. ff. de legat. 2.* ex qua Bartol. & Bald. notat, nudum mi-
10 niſtrum † nullum commodum ſentire aut ſperare debe-
re. Idemque in ſequeſtro voluerunt Angel. Imol. Ro-
man. & Aretin. *in l. intereſſe ff. de acquir. poſſeſſ.* quos re-
fert & ſequitur Dida. Perez *in l. 1. tit. 10. lib. 3. ordinamen-
ti, col. 1142. verſic. quaro octavo.* Unde ſi ſequeſtrentur ve-
11 ſtes, vel ſimilia, nihil loco ſalarii judex dabit, † niſi forte
tabernam vel domum, vel conclave ſequeſtri occupent,
ita quod vel aliam conducere oporteat, vel ſolita mer-
cede fraudari, *ita Baec. d. c. 20. nu. 20. prope medium.*

12 Limitatur † tamen concluſio præcedens in ſequeſtro
facto ex partium contendentium voluntate, quia nullus
alteri cogitur facere beneficium, *c. cum ſecundum Apo-
ſtolum de præbend. c. caritatem, 10. q. 2. ita tenet Tiraq. cum
Bald. ab eo relato, lib. 2. de retract. §. 4. gloſſ. 7. num. 7. quem
refert & ſequitur Didac. Perez. ubi ſupra, verſic. intellige
tamen.*

13 Limitat † etiam ſecundo loco Tiraqu. *ubi ſup. num. 8.*
in ſequeſtro facto à judice, ex quo reſultare poſſet da-
mnum ſervanti, *Barbat. conſil. 71. colum. 1. lib. 4. Curt. in
tractat. ſequeſtri, quæſt. 24. num. 78. quos refert & ſequitur
Didac. Perez. ubi ſupra, verſic. item etiam*, dicens eſſe ju-
ſtum, quod ratione curæ & cuſtodiæ, quam debet habe-
re iuxta rem depoſitam in ſequeſtro, habeat aliquã mer-
cedem, prout in tutore ſeu curatore, qui habere debet
decimam partem fructuum, *l. 2. tit. 7. lib. 3. fori:* ſed ille ſe-
queſter dicitur fideicommiſſarius, & valet argumentum
de uno ad alterum, *gloſſ. in l. tutela, ff. de tutel. verb. ad a-
lium, quam ſingularem reputat Cyfuentes in l. 31. Tauri, q.
1. n. 3.* Ergo iſte ſequeſter poterit recipere ſalarium curæ,
& cuſtodiæ, & hoc ex bono & æquo, *ut inquit Baec. d. c. 20.
paſt medium, Avend. c. 2. prato. num. 8. lib. 1. Azev. in l. 13.
num. 3. tit. 9. lib. 3. recapit. idem Azev. in l. 1. num. 19. tit. 12.
libr. 4. novæ collect. Reg. Ioan. Garſ. de expenſis, & melior.
c. 20. n. 14.* qui etiam loquitur in depoſitario, & inquit A-
14 zeved. quod raro iudices † his depoſitariis ſalarium ſolvi
iubent, & male, ſi conſtat, diligentiam circa depoſitum
adhibuiſſe, & in eo ſe occupaſſe: præſertim ſi talis depo-
ſitarius eſt officialis, & ſequeſtro intendens, officio ſuo
deſtitit laborare.

15 Sic in praxi † quotidie videmus aſſignari ſalarium ad-
miniſtratoribus bonorum maioratuum, cum ſequeſtro
ſubiiciuntur, lite pendente inter creditores atque com-
mendarum vacantium, atque illorum, quibus alimentis
congruis, de fructibus bonorum ſuorum ſibi aſſignatis,
ea in adminiſtrationem bono viro traduntur.

14 Illud autem † quod veluti perluſorie, & per tranſennam
prædiximus, quod ſimplex commiſſarius, qualis eſt ſe-
queſter, non poſſit beneficia conferre, neq; præſentare
ad beneficia, quamvis pro ſe habeat auctoritatem Ho-
ſtienſ. Antonii & Panormitani, *in cap. examinata, nu. 15.
de iudic. col. 5. in verſ. ſed quia ſupra viſum eſt*, quam etiam
ſequuntur Carol. Molin. & Baec. *præcitati*, & videatur
probari *in c. cum Berth. de re iud.* ubi creditor habens pi-
gnus, ius patronatus cum univerſitate non præſentat,
quia fructus colligit nomine alieno.

Nihilominus tamen tutum omnino non eſt: ſiquidem
contrarium, imo quod ſequeſter lite pendente poſſit
præſentare, tenet Innocent. & Joan. de Lignan. *in d. cap.
examinata, & ibi Barbat. in addit. ad Panormit. d. num. 15.
in verb. non præſentat*, & Joan. Saxon. *in conſtit. Taur. fol.
315. art. 2.* & Paul. & Cardin. *in clement. unic. de ſequeſtr.
poſſeſſ. & fruct. 10. notab. Felin. in d. c. cum Bertholdus, col.
fin. verſ. ad illud*, ubi quod, dum eſſet auditor Rotæ, judi-
cavit pro iſta opinione de conſenſu aliorum auditorum,
& pronuntiavit, valere præſentationem factam à ſeque-
ſtro. Idem probat Rochus de Curt. *de jur. patron. verb.
ipſe vel is, q. 32. n. 74. Barbat. in d. c. examinata, col. 20. Hie-
ron. Gig. de penſion. Eccleſ. q. 72. n. 3. & probat bene Selva de
benef. 2. par. q. 9. & Rota antiqua. 323. cum ſeq.* Eſt commu-
nis opinio ſecundum Bened. de Vad. *in reperto. Felini,
verb. ſequeſtrum, teſte Didac. Perez. in l. 1. tit. 10. lib. 3. ordin.
col. 1145. verſ. item quarto*, ubi & in verſ. præcedentibus
hanc opinionem pluribus fundamentis comprobat &
tenet, ibique reſpondet *ad d. c. cum Bertholdus*, nempe,
quod recte intuenti in illo textu ſupereſt debitor, qui eſt
habilis & potens ad præſentandum. In noſtra autem ſpe-
cie ſequeſtri nullus ſupereſt: quæ fuit ſolutio Andr. Bar-
bat, *ubi ſupr.* ſed ultra eos hanc eandem ſententiam tenet
Pet. de Ancharan. *in clement. unic. in 1. col. in 5. notab. de
ſequeſtr. poſſ. & fruct.* Et hæc opinio in iure eſt verior, *ſe-
cundum Corſet. in d. cap. examinata, in quarta charta, in
verſ. ſucceſſive quæritur.* Et licet ibi dicat communem
eſſe opinionem priorem contra Inno. & ſequaces, ta-
men ſi bene inſpiciamus comunis opinio eſt pro Inno-
centio, & ſi hæc ſecunda eſt communis, ſecundum Cæ-
ſar. Lambert. *de jur. patron. lib. 1. 3. art. 9. qu. princ. 2. part.
num 5.* qui eam ſequitur, præmaxime cum Rota bis pro
hac opinione pronuntiaverit, *ut ibi per eũ.* Primo, tem-
pore ſupraſcriptæ deciſionis, & poſtmodum tempore
Felini, & tandem *n. 7.* concludit, magis communem opi-
nionem eſſe, quod ſequeſter vacante Eccleſia, ſive ius
patronatus ſequeſtretur de per ſe; ſive ſequeſtretur ali-
qua univerſitas, in qua ſit ius patronatus, poſſit præſenta-
re, & ſic videtur in eum tranſiiſſe ius patronatus, non ta-
men dicetur præſentare nomine proprio, ſed nomine &
pro parte vincentis.

Depoſitarius † autem iuris patronatus de per ſe, vel 17
cum univerſitate non præſentabit, quia non habet pro-
prietatem nec poſſeſſionem, niſi depoſitum factum ſit
in vim ſequeſtri, & apud ſequeſtrum, *ut bene reſolvit Cæ-
ſar. Lambert. ubi ſupra, artic. ſeq. nempe 4.*

Nec placet mihi † concordia inter prædict. duas opi- 18
niones contrarias, aſſignata per Joan. de Selva, *ubi ſupr.
num. 8.* nempe, quod aut eſt ſequeſter ſolum neceſſarius,
& poſitus ſimpliciter auctoritate iudicis, qui habet cu-
ſtodire fructus vincenti, & iſte pendente lite non poſſit
præſentare vel conferre, *ut notat Abb. in d. c. examinata*,
quia ſequeſter colligit fructus nomine alieno, quemad-
modum creditor pignoris. Unde cum fructus teneatur
reſtituere ſequeſter, & fructus præſentationis vel colla-
tionis factæ non poſſent reſtitui, præſentari non poterit.
Aut eſt ſequeſter voluntarius ſolum, videlicet de con-
ſenſu partium poſitus, vel neceſſarius & voluntarius,
quia eſt poſitus per iudicem de conſenſu partium, ut
communiter hodie ita ſervatur in practica, & tunc ſe-
queſter beneficia poterit conferre, aut in illis præſenta-
re, & ſic debeat intelligi opinio Innocentii, & ſequaci-
um: quia in utroque membro diſtinctionis rationes, &
fundamenta magis communis ſententiæ Innocentii, &
ſequacium concludunt, ſequeſtrum beneficii poſſe be-
neficium conferre, & ad illud præſentare nomine, & pro
parte vincentis, nec ulla ſolida ratio differentiæ aſſignari
poteſt inter unum caſum & alium. Quare opinio Innoc.
& ſequacium magis communiter recepta eſt tenenda
indiſtincte, tam in puncto iuris, quam in iudicando &
conſulendo.

Sed ut redeamus ad ſuperiora, † negotiorum geſtori 19
non eſt danda decima. Nullo n. iure id cavetur. Sed is ſo-
las expenſas poteſt petere, *auctore Guid. Pap. q. 61.* niſi fi-
nes mandati exceſſerit: ſi autem rem geſſiſſet, quæ pretio,

X vel

vel ſalario fieri ſolet, vel geſtor abſq; pretio facere non ſolet, tunc ſalarium peti poſſet, *Bald. in l. 1. C. mandat.* ſic etiam ſuſcipientibus itinera, ſervitia, & operas præſtan-
10 tibus, ſalarium eſt dandum, † *ut ex aliis refert Baec. d. cap. 20. n. 20.* concludens, quod judex taxabit his ſalarium ex bono & æquo iuxta rei qualitatem, & prudentiam ſuam, & quod raro dabitur ſalarium, ſed expenſa refundetur, niſi propriis manibus laboraverit.

Ego addo, ſalarium eſſe præſtandum arbitrio prudentis iuxta laborem impenſum, & negotii qualitatem, & vires facultatum eius, cuius negotium eſt geſtum, id gerenti conſueto locare operas ſuas, vel à propriis negotiis diverſo, vel alieno intenderet, vel quoties alterius negotia deſeruit, pro quibus ſibi ſalarium vel præmium dabatur, ut aliis aſſiſteret & operam navaret, nec non, & ubi etiam æquitas illud dictaverit, ne quis locupletetur cum jactura aliena.

SUMMARIA.

1 *Decima an detur tutori, qui multo tempore rem pupilli utiliter adminiſtravit, reputatus communiter tutor, poſtea vero apparet, tutelam non valuiſſe, vel ex defectu ipſius qui datur tutor, vel ex perſona eius cui datur? & num ſeqq. reſolvitur negative, n. 14.*

2 *Error communis facit legem inducitque validitatem actorum.*

L. Barbarius Philippus, ff. de offic. prætor. ibidem adducitur, & plura ex eius deciſione congeruntur, n. 3. 4. 5.

6 *Abſolutio & pœnitentia impoſita à parocho, qui per ſuſceptionem ſecundi beneficii curati, priori erat privatus, ipſo iure an valeat? & n. 7. de indulgentiis conceſſis à falſis quæſtoribus, qui tamen communi opinione exiſtimabantur veri.*

8 *Tutor & prælatus æquiparantur, valetq; argumentum de uno ad alium in favorabilibus.*

9 *Prælatus invalidus lucratur fructus.*

10 *Error in facto iuſtificat poſſeſſionem, & facit lucrari fructus.*

11 *Creditor ratione dotis ſuccedens debitori non amittit jus retinendi, etiamſi inventarium non fecerit.*

12 *Debita jure naturæ non amittuntur per non confectionem inventarii.*

13 *Salarium ſolvendum eſt adminiſtratoribus eccleſiæ communiter reputatis validis.*

15 *Geſta à tutore minus ſolemni non valent nec tenent.*

16 *Defectus ſolemnium facit quem dici non tutorem.*

17 *Tutor invalidus non poteſt pro geſtis conveniri actione tutelæ, ſed negotiorum geſtorum.*

18 *Coniux an conſequatur lucrum ex lege, vel pacto delatum ex matrimonio nullo? vel putativo, ut in n. 19.*

20 *Maritus putativus an lucretur fructus dotis, ſicut eos lucratur verus maritus?*

21 *Maritus putativus dicitur habere cauſſam oneroſam in dote, non lucrativam ſicut verus maritus.*

22 *Tutor credens ſe tutorem non tenetur de periculo, ſi vere tutor non ſit.*

23 *L. Barbar. Philippus, ff. de offic. præt. regula non procedit in tutore, imo ad hoc, ut locum habeat eius regula, requiritur, ut publice interſit geſta valere.*

24 *Nec etiam habet locum prædicta regula, niſi in cauſſa, in qua eſt iuriſdictio & confirmatio ſuperioru: item procedit in favorem reipublicæ & eorum, qui coram ſervo geſſerunt, non vero in favorem ipſius ſervi, ut in num. 26.*

25 *Iudex etiam ſi promiſerit adminiſtrare, non ideo videtur confirmare, niſi adiiciat, ſe ratum habiturum ab eo geſta, tunc enim valerent auctoritate iudicis confirmantis.*

27 *Tutori invalido licet non debeatur decima, ſalarium tamen moderatum & expenſa ſolvuntur, ut hic.*

CAPUT VIII.

An tutori communiter pro tali reputato, licet tutela nulla ſit, debeatur decima, ſi utiliter adminiſtravit?

ILLUD ingentem † dubitationem habet, *an decima danda ſit tutori, qui multo tempore rem pupilli utiliter* 1
adminiſtravit, reputatus communiter tutor, poſtea vero apparet, tutelam non valuiſſe, vel ex defectu ipſius, qui datur tutor, vel ex perſona eius cui datur?

Videtur namq; procul dubio huiuſmodi tutori deberi, ac dandam eſſe decimam: hic n. tutor relictus eſt in teſtamento, vel à lege aut iudice datus, utiliterq; per plures annos adminiſtravit: lex autem noſtra fori tutori adminiſtranti pro labore decimam concedit. Ergo quamvis poſtea appareat tutelam eſſe nullam, cum cetera ſubſtantialia interceſſerint, debet habere decimam, cum communiter illo tempore pro tutore reputatus ſit: ſiquidem verba legis conveniunt, ergo & ipſius l. diſpoſitio locum habere debet, *l. 4. §. totus, ff. de damn. infect.* & ubi eſt eadem ratio, ibi, idem ſtatuendum eſt, *l. illud, cum ſimil. ff. ad l. Aquil.* Hic præterea tutor revera laboravit in adminiſtratione, ut tutor, & utiliter geſſit tutelam, ergo ſua decima ratione laboris, à leg. fori ſibi delata, defraudandus non eſt.

Secundo † quia defectus ille tutelæ non fuit detectus, 2
niſi ad finem adminiſtrationis, quia comuni errore fuit toleratus, ut verus tutor. Et ita communiter pro tali admiſſus & reputatus in iudicio, & extra: Sed error communis facit legem, inducitq; validitatem actorum, *l. Barbar. Philip. ff. de off. præt.* ubi omnia acta à judice, comuni errore reputato pro libero valent, propter communem utilitatem eorum, qui coram eo litigaverunt, cui conſonat, *l. 4. ad fin. verſ. Pero ſi aca eſcieſſe, tit. 4. partit. 3. Hippol. de Marſ. in pract. crim. §. aggredior, n. 32.* qui *n. 36. cum ſeqq.* plurima congerit ex Innoc. *in cap. nihil, de electione, & in ca. 1. de ſchiſmatic. & Socin. conſil. 32. ex his quæ col. 8. volum. 1.* & aliis in propoſito utilia.

Nempe † quod facta à non vero Prælato, qui tamen re- 3
putabatur verus prælatus Eccleſiæ, valent & tenent, & quod ordinationes & alia ſacramenta, facta & adminiſtrata ab hæreticis & aliis, quibuſcunq; criminoſis occultis, ſi communi opinione tolerabantur & habebantur pro veris & legitimis prælatis, valent & tenent: & præterea quod legitimus filius reputatur filius, etiam ex non legitimo matrimonio natus, dummodo matrimonium reputetur legitimum: item quod propter opinionem populi filii reputantur liberi, *l. 1. §. ſed quia, C. de latin. liber. tollend.* Et quod propter communem opinionē non poteſt obiici de adulterio, & quod mandatum factum de adeunda hereditate viventis, qui communi opinione reputabatur mortuus, cum non eſſet, valet: item quod collatio, & ſimilis actus, quos quis facit ratione officii, tolerantur, ſi communi opinione reputabatur legitimus. Unde Div. Auguſtinus, & tranſſumtive, *in c. dedit baptiſmum Iudas 1. q. 1.* inquit, quod baptiſmus datus à Juda, baptiſmus Chriſti eſt, & quos Judas baptizavit, & Chriſtus.

Sic etiam † communis opinio exſiſtens de habilitate & legitimitate agentis, tempore quo aliquid facit, opera- 4
tur, ut illud valeat & perpetuo tueatur: licet poſtea appareat ipſum inhabilem, ſeu illegitimum eſſe, ſeu fuiſſe, & ideo præſentatio facta per aliquem non patronum, ſi communi opinione reputabatur patronus illius beneficii, non vitiatur; licet poſtea appareat illum non fuiſſe patronum, *ut in c. conſultationibus de iur. patron. & in c. querelam, de elect.* per quam decretalem idem dicitur de rectore putativo, & idem de collatione facta, ab eo, qui poteſtatē conferendi putabatur habere, *c. cum olim, de cauſ. poſſeſ. & propr.* Hæc & alia cumulat Hipp. ex Soc. *ubi ſupra*, quæ hic referre libuit pro fomento huius partis:

Sic eta

5 Sic etiam † geſta à tabellione communi opinione reputato pro vero tabellione, valent, ſi adſit confirmatio ſuperioris ex Bald. *in l. 1. n. 12. C. de teſtament. communis ſecundum Baec. de decim. tut. c. 12. n. 3.*

Et præter ſupradicta, † ego allego pro primo dicto,
6 quod ſupra retulimus ex cumulatis per Hippol. de Marſ. *gl. ult. in c. dudum. 54. verſic. deceptæ, de electione,* ubi loquens tex. ille in parocho, retinente plures eccleſias contra juris prohibitionem, in ſuæ ſalutis, & multarum animarum diſpendium, cum earum cura, qua iam privatus fuerat ipſo iure, ad eum nullatenus pertineret, & ſic per ipſum eædem animæ damnabiliter ſunt deceptæ, quærit gloſſ. *an valebit illius abſolutio, ſive pœnitentia per illum impoſita?* Et inquit (primo) non videtur, quia nullam poteſtatem habebat ligandi vel abſolvendi, ſicut non valet ſententia à non ſuo iudice lata, *cap. at ſi clerici, de judic.* & ſic peribant: nihilominus tamen inquit gloſſ. iſto caſu non credo, quod perirent, non quia ille hoc poſſet, ſed propter fidem, quam habebant de ſacramento, cum crederent adhuc illum eſſe ſuum prælatum, & ita in ſola fide ſalvantur; ut in juribus ibi per gloſ. allegatis, nempe, *cap. debitum, de baptiſm. & in cap. Apoſtolicam, de preſbyt. non baptiz. & in cap. baptiſmi vicem, de conſecrat. diſtinct. 4.* cuius gloſſ. opinionem ſequitur Innocent. ibi, *num. 5.* & dicit communem Abb. *nu. 21. & ſequitur Alberic. in l. 2. n. 12. C. de ſentent. & interloc. omn. jud. Idem in d. l. Barbar. Philipp. n. 29. & Iaſ. ibi, n. 63.* dicit communem Rip. *de remed. ad curand. peſt. cap. fin. n. 45.* de quibus & aliis in propoſito late agit Aviles *in cap. 1. præt. gloſſ. 1. n. 23.* ubi etiam
7 † de indulgentiis conceſſis à falſis quæſtoribus, qui tamen communi opinione exiſtimabantur veri. Ergo geſta à tutore communiter pro tali reputato valida erunt & conſequenter deduceret decimam.

8 Tertio † & principaliter hæc opinio ex eo plurimum coadiuvatur, quod tutor & prælatus æquiparantur, & valet argumentum de uno ad alium in favorabilibus, *juxta gl. in cap. quia Epiſcopus, 5. qu. 3. glo. magn. ibi, alii vero, & in l. non eſt ignotum. gloſſ. fin. C. de adminiſt. tut. Barbat. de præſtant. Cardin. qu. 3. n. 28. Matth. de Afflict. deciſ. Neap. 169. n. 5. Bero quæſt. famil. 27. n. 4. Everar. in ſua cent. legal. in loco à pupill. ad rempubl. 28. litera E.*

9 Sed prælatus invalidus † lucratur fructus, *ut notat Innocent. in cap. nihil, de elect. Bald. Alber. & cum. in leg. qui neq; ff. de reb. eorum, Bald. Salyc. & Paul. in l. ſi putas, C. de pet. hered.* dummodo ſit electus à ſuperiore, alias non facit fructus ſuos, *ut notat Innocent. in cap. querelam, de elect. Anton. in cap. conſultationib. de jur. patron. Alexand. conſ. 138. lib. 1. & hos referens Baec. de decim. tut. c. 12. n. 2.* Ergo cum tutor adminiſtret ex facultate judicis, qui ei decernit adminiſtrationem, alias namq; non poterit adminiſtrare, etiamſi eſſet legitimus tutor, *l. fin. § fin. C. arbit. tutor. l. tutores, & ibi Bart. ff. de auctor. tut. & diximus ſupr. in 1. par. cap. 3. n. 21.* lucrari debet decimam ad ſimilitudinem prælati, etiamſi tutela ſit nulla.

10 Quarto facit, † quoniam ſi tutor credit ſe tutorem, errans in facto, lucrari debet decimam fructuum, quoniam error in facto juſtificat poſſeſſionem, & facit lucrari fructus *l. ſed & ſi lege, §. ſcire, ff. de pet. hered. Baec. ubi ſupr. n. 4. & in tract. de non meliorat. dot. fil. cap. 33. n. 11.* Ergo ita & decimam per tutorem in noſtra ſpecie.

11 Quinto, † quia creditor ratione dotis ſuccedens debitori, non amittit jus retinendi, etiamſi inventarium non conficiat, quia dos loco legitimæ ſuccedit, *ut per*
12 *Cyn. in l. ſancimus, C. de nupt.* ſed quarta debita † jure naturæ, non amittitur per non confectionem inventarii, *ut notatur per omnes in authent. ſed cum teſtator, C. ad l. Falcid. & ibi Paul. Caſtr.* nec jus retinendi pro iſta dote, *ſecundum Paulum Caſtrenſ. conſilio 19. numero 2. libro 2.* Tutor igitur licet non conficiat inventarium, non amittet decimam.

Sexto, † quia ſalarium ſolvendum eſt adminiſtratori- 13
bus Eccleſiæ, communiter reputatis validis, *ſecundum Alexand. in addit. ad Bar. in l. Herennius, ff. de decur.* quē ad hoc refert Baec. *d. cap. 12. n. 6.* Ergo & tutori adminiſtranti communiter valido reputato licet revera non ſit talis propter omiſſionem alicuius ſolemnitatis. Ego vero apud Alexand *ubi ſupra*, non invenio, verbum ullum de ſalario, ſed tantum loquitur de fructibus, quod lucrantur eos prælati intitulati, dummodo habeant bonam fidem.

His tamen † non obſtantibus contraria ſententia in 14
noſtra quæſtione principali verior eſt & tenenda, imo quod tutor invalidus, & ſic ille, cuius tutela eſt nulla, non auferat decimam, etiamſi communiter ſit reputatus pro vero, & legitimo tutore, ut conſtat ex his, quæ ſupra diximus, *cap. præcedenti, de protutore,* & probat in ſpecie aliis quampluribus fundamentis Baec. *de decim. tut. cap. 12. n. 7. cum ſeq. uſq; ad fin. cap.* ex quib. urgentiora referam.

Quoniam revera tutor invalidus non eſt tutor, etiamſi communiter reputetur tutor, quod ſi non eſt tutor, deficiunt verba legis, ergo ceſſare debet eius diſpoſitio, *l. 4. §. quoties, ff. de damn. infect.* Neque obſtat, quod prædiximus de identitate rationis. Nam licet verum ſit, decimam dari tutori ratione laboris, *ut in d. l. fori:* attamen id verum eſt in tutoribus, qui revera ſunt tutores, utpote quia in decreto & officio tutelæ obſervarunt omnia ſolemnia, ad quæ tenebantur pro validitate tutelæ, ut patet, cum lex dicit, tutores poſſe ſibi capere decimam fructuum, & redditnum bonorum minoris, quia de validis tutoribus, & ſic de his, qui omnia ad ſuum officium tutorum ſpectantia obſervarunt, intelligendum eſt, quia tutor nullus, non eſt tutor, *argum. l. 4. §. condemnatum, ff. de re judic. & ibi communiter Dd.* ubi quod ſententia nulla, ſententia non eſt. Deficiunt igitur in noſtra l. verba legis, & ſi ratio ejus deficere non videatur. Ergo non omnibus laborantibus in adminiſtratione minorum decima danda eſt, ſed veris tutoribus adminiſtrantibus.

Deinde † geſta à tutore minus ſolemni von valent, 15
nec tenent, *ut notat Bartol. in l. legitimos, ad fin, ff. de legit. tut. idem Bart. in l. 1. num. 2. ff. de tut. refert plures Baec. d. cap. 12. num. 10.* ubi *num. 11.* quod alienatio facta cum auctoritate tutoris putativi, non valet, *l. ſi is, qui & ibi Bart. & Bald. ff. de eo, qui pro tut. neg. geſſ. text. in l. qui in aliena, §. ſi is, qui putabat. & ibi gloſſ. & Roman. ff. de acqu. hered. allegat alios, Tiraquell. poſt leges connubial. gloſſ. 8. nu. 250.* Et licet geſta ſint utilia, non valent, niſi minor ex poſt facto ea rata habeat *ut notant Bart. & communiter Dd. in l. ſi tutor, per gloſſ. ibi, C. in quib. cauſſ. in integr. reſtit. non eſt neceſſar.* & eſt vera & magis communis opinio *ſecundum Bero. qu. 103. num. 2.* ex quo & aliis eam communem & magis communem profitetur Baec. *d. cap. 12. num. 12.*
Defectus namque † ſolemnium facit quem dici non tu- 16]
torem, *ut notat Capic. deciſ. Neapol. 129. num. 3.* ut de falſo tutore ſcribit Hippolyt. *conſil. 89. num. 6. libr. 2.* & paria ſunt, non eſſe tutorem, vel non ſatisdediſſe, *d. l. ſi tutor.* Cum ergo neque tutor ſit, neque geſta valeant, ei decima non debetur.

Facit præterea, † quia tutor invalidus non poteſt pro 17
geſtis conveniri actione tutelæ, quia actio tutelæ multa pupillo præſtat privilegia, ſed tantum conveniri poteſt actione negotiorum geſtorum, *leg. militiæ, C. qui dar. tut. poſſunt. Bald. in l. cum pater. n. 2. ff. de neg. geſt. Cuman. conſil. 87. poſt princ. quos ad hoc refert & ſequitur Baec. d. c. 12. num. 15.* Ergo nec ipſe tutor invalidus habere debet commodum decimæ, quæ veris tutoribus datur.

Comprobatur † etiam hæc opinio, quia lucrum ex le- 18
ge vel pacto delatum ratione matrimonii, non conſequitur coniux ex matrimonio nullo, quia ubi non tenet contractus principalis, pacta adiacentia nihil operātur, & ſic deficiente cauſſa, quæ eſt neceſſaria ad effectū pro-

ducen-