

- dit in tutela matris legitima, sed etiam in testamen-
- 9 Mater, si antequam nubat, petat tutorem dari filiis suis, est locus tutori datus, si vero contrahat secundas nuptias, tutore non petito, tutela deseruit ad legitimum, ut in nu. 10. sicut quando mater nunquam fuit tutrix & volens transire ad secundas nuptias, petat tutorem filius dari, ut in nu. 11.
- 12 Mater in r. casu supra posito non desinit esse tutrix ipsi iure, priusquam tutor detur, in secundo vero secus est ex ratione differentie, de qua hic, & nu. 13.
- 13 Mater si vadat ad iudicem, dicens, se velle nubere, & ita petat tutorem filius dari, an possit postea pœnitentia?
- 14 Mater luxurians amittit tutelam filiorum per transi- tum ad secunda vota.
- 15 Mater contrahens sponsalia, licet non possit tutelam filio- rum petere, habitam tamen non amittit.
- 16 Mater contractis sponsalibus & matrimonio, nondum tamen translatione facta, tutelam non amittit, nisi ma- monium fuerit consummatum ante translationem.
- 17 Mater antequam nubat, vadens ad iudicem & petes tu- torem filius dari, potest eum nominare, & an iudex tunc teneatur precise nominatum a matre decernere?
- 18 Iudex diligenter hoc casu inquirere debet, quem tutorem det, & bene faciet, si citauerit agnatos aut cognatos, vel etiam amicos pupilli, ut ab illis se informet.
- 19 Tutorem a matre nominatum esse cum inquisitione da- dum, alioqui legitimus ei preferitur, & quando dica- tur dari per inquisitionem, & quando per iudicem.
- 20 Pater & frater matris transiit ad secundas nuptias ab ea nominati, an sint suspecti?
- 21 Mater an possit nominare coadiutorem tutori suspecto filio suo?
- 22 Viricus potest esse tutor priuigni, licet apud eum alii non possit: sed contrarium resoluitur, nisi de consensu pa- rentum.
- 23 Idem esse, appellatum existere, vel esse intra terminum, datum ad appellandum.
- 24 Appellari potest a sententia interlocutoria habente vim diffinitiuam.
- 25 Appellari potest a sententia interlocutoria continente grauam irreparabilem per appellationem a diffinitiuam.
- 26 Appellatio licita est, etiam in casibus prohibitis, ubi in- ea exprimitur iusta causa grauaminis.
- 27 Decisio casus in Regio Pratorio Vallisoleano.

CONSILIVM LII.

Mater quædam, postquam transiit ad secun- das nuptias, accusauit tutorem filii sui mino- ris prioris matrimonii de suspecto ob certas causas; iudex autem interim precepit eidem tutori co- adiutorem præstari, quem mater minoris nominaret, & ipsa non obstante appellatione tutoris, nominauit statim in coadiutorem virum suum, & sic vitricum mi- noris, cui iudex decreuit officium coadiutoris: quæ sitū fuit a me, *An iuste fuit pronuntiatum atq; exequutum?* Re- spondi secundum ea, quæ proponerentur, iudicem re- cte pronuntiasse, dum præcepit, coadiutorem esse tuto- ri suspecto, durante accusatione, præstandum: non tñ debuisse sic simpliciter & indistincte nominationem coadiutoris pupilli matri referuare, sed arbitrio sibi li- cto approbandi, vel non illum, quem ipsa nominauerit, prout expedies fuerit pupillo: matrem autem ipsam minime in coadiutorem potuisse virum suum nomi- nasse, iudicemque perperam fecisse, decernendo offi- cium & administrationem eidem, ac pinde omnia in- nouata intra terminum, in quo potuit appellari, ac ipsa appellatione pendente esse attentata, reponenda & re- nouanda, ex sequentibus.

Quoad primum, quoniam etsi pendente causa su- spicionis proposito contra tutorem vel curatorem, de- beat eidem per iudicem administratione interdici, & alius in locum eius in administratione rerum ordinari, ut in l. q. si forte, §. 1. ff. de sol. & in l. cum que, C. de susp. tit. 3. §. 1. 18. p. 6. tñ si tutor sit coniuncta persona, & ideo nō remo- uendus, non interdicitur sibi, lite pendente, administ- rator: sed alius ad iugitur eidem, qui coadiutor appellatur secun. Bart. in d. l. quod ipse forte, §. 1. nu. 5. & quis Ang. i- bidē teneat, quod ante litem cōtestatam super suspicione tutor debeat administrare, sed post litem cōtestatam minime possit, per d. singulare Azonis in summa de susp. tut. quam opin. formauit Io. de Imol. in d. §. 1. & Angel. Arct. in §. si quis autem, Insti. de susp. tut. secundū quam opin. fuisse iudicandum per Consil. Neapol. nisi mater tutrix ante litem cōtestatam transfisset ad secunda vo- ta, & quia desinit esse tutrix, & ipsamet reliquit tutelam secund. Matth. de Affl. decis. Neapol. 377. nu. 6. Verior ta- men mihi videtur opinio Bar. vbi sup. quod in specie præ- detur tutori vel curatori suspecto adiunctus, & ambo administrant: nec pro Ang. facit d. l. cum, quem, in versio, alius tamen, & d. l. 3. tit. 18. part. 6. vbi: Oro si dezimos: dum probat, quod lite cōtestata super accusatione suspecti, iu- dex debet alteri interim cōcedere administrationem per- sonæ & honorū minoris in locū prioris, en fieldad, & c. Id n. procedit in illis tutoribus & curatoribus suspectis qui remoueri in totum possunt: secus in illis, qui pro- pter sanguinis cōiunctionem remoueri in totum non possunt, ut in l. si tutor alioquo, ff. de susp. tut. qui est text. expressus, per quem ita tenet Bart. in d. l. quod si forte, §. 1. addit Salyc. in d. l. cum, quem, & forte non male secund. Greg. Lop. in d. l. 3. tit. 18. par. 6. in gl. e. acn. sado, ibi, Salyc. tamen, quod etiam huiusmodi tutori vel curatori sit in- terdicta administratio, eo ipso, quod postulat suspec- tus vsq; in id tempus, quo sibi curator adiungitur, & tunc poterit cum adiuncto administrare, & pendente processu: & inquit Greg. Lop. vbi sup. le vidisse de facto pendente accusatione suspecti cōtra matrem associari per iudicem causa pendente lite quendam iudicem in partibus ad administrationem: & ita ex suprad. resoluo, huiusmodi tutori de suspecto accusato potuisse de iure dari coadiutorem interim lite pendente, non tñ in totū i- psum remoueri, quæ est cōiuncta persona pupillo, in eo tñ quod Salyc. voluit, nepe, quod huiusmodi tutor eo ipso, quod postulat suspectus, sit prohibitus administrare ante quod sibi alius adiungatur, existimo, cōtrarium verius esse, & tenendum cum Bartol. vbi supra, quem sequi videtur Steph. Aufser. in addit. ad dec. Capell. Tholos. 370. ibi, & in eo, quod Bart. vsq; in fin. addit. Non n. inuenio, quod ipso iure existit interdicta administratio, interim, quod lis sus- pecti vertitur: sed tātum, quod iudex, coram quo causa vertitur, debeat eam sibi interdicare, vt est text. ex- pressus in d. l. cum quem, & in d. l. 3. tit. 18. par. 6.

Quoad secundum videtur, iudicem minime po- tuisse hanc nominationem coadiutoris matri deferre. Primo, quoniam mater per transitum ad secundas nuptias amittit tutelam filiorum suorum, vt in auth. sacra- mentum, & ibi Dd. & in corpore vnde sumitur, C. quand. mul. tut. offic. fung. poss. & in l. 1. §. 1. 116. p. 6. & ibi Greg. Lop. & reddit ea lex rationem: Porque podria acaser que por el gran amor que auiria a su marido que tomasse de nueno, no guardaria tambien las personas, ni les bienes de los moços, e faria alguna cosa que se tornaria en gran dano de ellos: idem probat l. 19. eod. tit. circa fin. ibi: mas luego q casar en deuen, facer el buerfano de poder, por que dixeron los Sabios, que la muger fue le amar tito al nueno marido, que no tan solamete lo daria los bienes de sus hijos, mas aunque consintiera en la muerte de ellos, por fazer plaz. a su marido. Magis n. p. su- mitur tūc ardere amore ad secundum virum, quod ad filios, l. neque tutores, C. de admistr. tut. Si igitur mater transi-

cundo

tendo ad secundas nuptias amittit tutelam filiorum & amplius non potest esse eorum tutrix, vt in dd. l. eadē ra- tione nō debet posse nominare tutorem eide, nec alium loco sui ita suspensum, sicut et ipsam cōstituere, in quo militet eadem ratio prohibitionis, vt est maritus eius, quem in præsentī specie mater nominauit in coadiu- torem. Si enim mater propter nouū maritū tutelam a- mittit, a fortiori maritus eiusdē tutor minoris esse non poterit: nec coadiutor tutoris ipsius.

Secundo quia etiam in testamento, quod est actus fa- uorabilior, non licet matri tutorem dare filiis suis, quia eos non habet in potestate, vt in §. femina, de adop. & qui non habet filios in potestate, non potest eis tutorem in testamento relinquere, l. i. ff. de testamen. tut. & in §. per- missionem, Inst. de tut. l. 3. tit. 13. p. 6. & procedit, etiam si filium in situat heredem, nisi iudex confirmet tutorem, vt in l. 6. tit. 16. p. 6. & ibi Greg. Lop. Ergo a fortiori non poterit nominare certum tutorem filijs inter viuos, præmaxi- me quando transiit ad secundas nuptias: matris enim officium non est sufficiens ad petendum tutorem filijs, vt in l. credendum, in ff. qui per. tut. sicut ergo mater, quæ transiit ad secunda vota, tutorem filijs dare non po- test, vt in præd. iuribus, nec etiam coadiutorem tutori filiorum suspecto nominare poterit eadē ratione, cum tutoris officium & coadiutoris sit idem.

Nec obstat quod mater volens transire ad secūdas nuptias, potest ac tenet tutorem prius petere filiis suis, rationemque tutelæ reddere, & quod ratione tutelæ a se gestæ debuerit persoluere, alias si pupillus vel pupilla decefferit infra pupillarem ætatem, priuabitur eius he- reditate & successione, vt in l. omni, C. ad Sena. Conf. Ter- tul. & in auth. de nupt. §. si autem, coll. 4. quod procedit, nedum in tutela matris legitima, sed etiam in testa- mentaria, iuxta gl. in d. l. omni, in ver. persoluerit, in vers. sed Ioannes, quam sequuntur ibi communiter Dd. camq; te- statur magis communem Boer. decis. 124. n. 12. & decis. 266. col. 2. n. 4. & Ant. Gom. in l. 14. T. au. n. 11. vbi quod est tenenda in iudicando & consulendo, & Tell. Fern. in l. 60. Taur. nu. 30. & 31. sequitur Greg. Lop. in l. 5. in gl. facar los moços, tit. 16. p. 6. Quia & respōdeo, hæc in specie locum esse tutori datuo, si mulier, antequam nubat, vadat ad iudicem, & dicat: Ego intendo transire ad secunda vota, de- tis tutorem filio meo, & ita loquitur & in hoc casu proce- dit gl. in d. auth. sacramentum, verb. a tutela, quam ibi sequuntur Cyn. Faber & Angel. & post longam di- sputationem Salyc. dicens, opinionem d. gl. stante taci- to dubio, in iudiciis & in scholis sequendam esse, & in- quit, eam esse communem Alberic. ibi, atq; Greg. Lop. in l. 5. in gl. almas cercano, tit. 16. p. 6. Si vero mater non curauit de iudice nec de filiis, sed simpliciter ad secun- da vota transiit, tunc ipso iure cessat esse tutrix, & tu- tela defertur ad legitimum, vt in d. l. si quis sub conditione, & in iuris supra allegatis: & preterea in d. l. 5. in prim. & ita procedit opinio contraria Alber. Salyc. Jac. Butr. Rayn. & aliorum antiquorum, prout has opinioniones concordat Bart. in d. auth. sacramentum, & in d. l. si quis sub con- ditione, n. 27. addens alium casum quod tutela etiam de- fertur legitimis, nempe, quando mater nunquam as- sumit tutelam, & vadit ad iudicem & dicit: Nolo esse tu- trix, sed peto dari tutorem filio meo, vt in l. 2. ff. qui per. tut. quam distinctionem Bart. sequitur Ant. Gom. in d. l. 14. T. au. nu. 12. & Menoch. de arbit. sud. lib. 2. cent. 2. casu 151. nu. 5. & 6. Greg. Lop. in l. 5. in gl. almas cercano, sic

intelligens eam legem & reddēs rationem, quia in pri- mo casu mater non desinit esse tutrix ipso iure, prius- quam alius tutor detur, durat enim factum iudicis in ea reuocanda, & ideo durant reliquiæ prioris tutelæ, & sic quam diu ipsa est tutrix, non est locus legitimo, nec postea: quia iste qui datur, subrogatur loco matris, quæ alios legitimos excludit, iuxta textum cum gl. in l.

penult. C. in quibus causis, pign. tacite contrahat, in secundo vero casu desinit esse tutrix ipso iure suo proprio facto absque iudice, & ideo tutela pertinet ad legitimos, non vero ad datiuos. Si igitur in primo casu locus est tutori datiuo, quem iudex dare debet, & in secundo legitimo, mater eum in neutro casu potest nomi- nare.

Sed contra id, quod diximus, matrem non desinere esse tutricem ipso iure, cum vadit ad iudicem & dicit, se intendere transire ad secundas nuptias, & ideo petit fi- lio suo tutorem dari, tenet Bart. in d. l. si quis sub condi- tione, num. 27. duobus fundamentis. Primo, quia ab initio non daretur tutrix, nisi renuntiaret secundis nuptiis, vt in d. auth. matri & aua, C. quando mul. tut. offic. fung. poss. & l. 4. tit. 6. part. 6. & sic statim, cū supuenit animus nubendi, incipit esse suspicio: Ergo desinit esse tutrix. Secundo, quia sufficit dicere, quod intendit nubere, licet postea non nubat: Vnde ex hoc putat Bart. idem esse in sponsalibus, vt eis contractis statim desinat esse tutrix, vt in auth. de nupt. §. si autem tutelam, ibi, & volens ad nuptias venire, quam Bart. opinio, sequitur Bal. in d. l. omni, n. 2. nisi simulate mater dixisset se velle transi- re ad secundas nuptias: sequitur etiam Luc. de Pen. in l. mulieres, 1. col. C. de incol. lib. 10. allegat alios Dec. in c. ex parte, n. 6. de appel. in 1. dicto.

Sed nihilominus tenendum est in hoc, quod prædi- ximus, contra Bart. contra quem tenet Salyc. in d. auth. sacramentum, circa §. nu. 3. & 4. cuius opinio videtur iu- sta Matth. de Affl. (nempe, vt habeat locum hoc casu pœnitentia in consil. Reg. Sicil. lib. 3. verb. honorem, & ita in eandem sententiam inclinauit Senat. Neapol. secun- dum eundem Matth. de Affl. decis. 357. num. 4. & nem- sequitur aduersus Bart. & alios quos refert Boer. d. decis. 266. num. 4. vbi allegat Sylu. Nupt. idem tenentem, in. vers. ampliat, n. 57. sequitur etiam Greg. Lop. in d. l. 5. in gl. 1. in vers. vnde licet, & Menoch. vbi sup. num. 7. post Goz. ad consil. 4. nu. 8. & Tiraguel. de cessant. caus. limit. 12. nu. 10. quos refert; quæ profecto sententia verior est meo iudicio, tum ex suprad. tum etiam & peremptorie, quia tam leges iuris communis, quam d. l. 5. Regia, dicunt & decidunt, quod contractis secundis nuptiis mater per- dit tutelam filiorum, non vero cum habuerit animum nubendi, & sic nuptiæ cum effectu sequi debent ad hoc, vt tutelam perdat: pœnæ namq; sunt molliendæ, non vero extendendæ, vt in l. interpretatione, ff. de pen. & 1. ex. in d. §. si autem tutelam, in verbis supra relatis, ibi, & volen- ti ad nuptias venire intelligi debet cum effectu, id est, si venerit ad nuptias, per supra dicta: Luxuriado tamen bene amittit tutelam mater, cum eam perdat transien- do ad secunda vota, ita gl. in d. auth. sacramentum, verb. contractis secundis nuptiis, quam ibi sequuntur Dd. & Pa- lat. Rub. in rep. rubr. §. 67. n. 16. de don. inter vir. & vxor. dicit communem plures referens Ant. Gom. in l. 15. T. a. n. 13. vbi dicit approbari in l. 9. tit. 10. p. 6. ibi, solo que sea bu- na muger, e de rec. audo: sequitur Auil. in proem. cc. prat. n. 41. & Greg. Lop. in d. l. 4. in gl. madre, ibi, nem inie litige, & communiter approbat secund. eund. Greg. Lop. in d. l. 5. in gl. 1. in fin. Vnde rectius Specul. in tit. de tut. §. nunc discendum, nu. 3. & 4. tenuit, quod licet mater contra- hens sponsalia (scilicet de futuro) non possit tutelam pe- tere, habitam tamen non amittit, quem sequitur Salyc. in d. auth. sacramentum, n. 4. ver. quæro an contrahat, Boer. & ceteri supra citati Greg. Lop. in d. l. 5. in gl. 1. in princ. & Menoc. alios allegans, vbi sup. n. 7. vbi nu. 8. ampliat cum Roman. sing. 229. incip. in habes, quod mater, & c. & alios quos refert, vt mater, contractis sponsalibus & matrimo- nio, nondum tamen translatione facta, tutelam hanc non amittat, nisi matrimonium fuerit consummatum ante translationem secund. Boer. d. decis. 266. num. 5. & Goz. ad consil. 18. nu. 4.