

- dit in tutela matris legitima, sed etiam in testamen-
- 9 Mater, si antequam nubat, petat tutorem dari filijs suis, est locus tutori datus, si vero contrahat secundas nuptias, tutorem non petito, tutela deserit ad legitimum, ut in nu. 10. sicut quando mater nunquam fuit tutrix, & volens transire ad secundas nuptias, petat tutorem dari, ut in nu. 11.
- 12 Mater in i. 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, & ideo petat tutorem filijs dari, an possit postea penitenti?
- 14 Mater luxurians amittit tutelam filiorum per transfirum ad secunda vota.
- 15 Mater contrahens sponsalia, licet non possit tutelam filiorum petere, habitam tamen non amittit.
- 16 Mater contractis sponsalibus & matrimonio, nondum tamen translatione facta, tutelam non amittit, nisi matrimonium fuerit consummatum ante translationem.
- 17 Mater antequam nubat, vadens ad iudicem & petens tutorem filijs 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 dandum, alioquin legitimus ei preferatur, & quando dicatur dari per inquisitionem, & quando per iudicem.
- 20 Pater & frater matris transiens ad secundas nuptias ab ea nominati, an sint suspecti?
- 21 Mater an possit nominare coadiutorem tutori suspecto filijs suis?
- 22 Vitricus potest esse tutor priuigni, licet apud eum alii non possit, sed contrarium resoluitur, nisi de consensu parentum.
- 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 grauame irreparabile per appellationem a diffinitiuam.
- 26 Appellatio licita est, etiam in casibus prohibitis, vbi tamen exprimitur iusta causa grauaminis.
- 27 Decisio casus in Regio Pratorio Vallisoleiano.

CONSILIVM LII.

Mater quædam, postquam transiuit ad secundas nuptias, accusauit tutorem filii sui minoris prioris matrimonii de suspecto ob certas causas; iudex autem interim precepit eidem tutori coadiutorem præstari, quem mater minoris nominaret, & ipsa non obstante appellatione tutoris, nominauit statim in coadiutorem virum suum, & sic vitricum minoris, cui iudex decreuit officium coadiutoris: quæ sit fuit a me, An iuste sit pronuntiatum atq; exequutum? Respondi secundum ea, quæ proponerentur, iudicem recte pronuntiasse, dum præcepit, coadiutorem esse tutori suspecto, durante accusatione, præstandum: non tñ debuisse sic simpliciter & indistincte nominationem coadiutoris pupilli matri referuare, sed arbitrio sibi relicto approbandi, vel non illum, quem ipsa nominauerit, prout expedies fuerit pupillo: matrem autem ipsam minime in coadiutorem potuisse virum suum nominasse, iudicemque perperam fecisse, decernendo officium & administrationem eidem, ac pñde omnia in nouata intra terminum, in quo potuit appellari, ac ipsa appellatione pendente esse attentata, reponenda & renouanda, ex sequentibus.

Quoad primum, quoniam et si pendente causa suspitionis propositæ contra tutorem vel curatorem, debeat 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. eum quem, C. de suspect. tut. 3. 11. 18. p. 6. tñ si tutor sit coniuncta persona, & ideo nō remouendus, non interdicitur sibi, lite pendente, administratio: sed alius ad iungitur eidem, qui coadiutor appellatur secundum Bart. in d. l. quod ipse forte, §. 1. nu. 5. & quis Ang. ibidē teneat, quod ante litem contestatam super suspitione tutor debeat administrare, sed post litem contestatam minime possit, per d. singulare Azonis in summa de susp. tut. quam opin. formauit Io. de Imol. in d. §. 1. & Angel. Arret. in §. si quis autem, Insti. de suspect. tut. secundum quam opin. fuisse iudicandum per Consil. Neapol. nisi mater tutrix ante litem contestatam transfisset ad secunda vota, & quia desinit esse tutrix, & ipsamet reliquit tutelam secundum Matth. de Affl. decis. Neapol. 377. nu. 6. Verior tamen mihi videtur opinio Bar. vbi sup. quod in specie prædicta detur tutori vel curatori suspecto adiunctus, & ambo administrant: nec pro Ang. facit d. l. eum, quem, in versio. alius tamen, & d. l. 3. tit. 18. part. 6. vbi: Oro si de x. mos: dum probat, quod lite contestata super accusatione suspecti, iudex debet alteri interim cedere administrationem personæ & honorū minoris in locū prioris, en feldad, & c. Id n. procedit in illis tutoribus & curatoribus suspectis qui remoueri in totum possunt: secus in illis, qui propter sanguinis coniunctionem remoueri in totum non possunt, ut in l. si tutor alioquo, ff. de suspect. tut. qui est text. expressus, per quem ita tenet Bart. in d. l. quod si forte, §. 5. addit Salyc. in d. l. eum, quem, & forte non male secundum 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 interdici administratio, eo ipso, quod postulat suspectus vsq; in id tempus, quo sibi curator adiungitur, & tunc poterit cum adiuncto administrare, & pendente processu: & inquit Greg. Lop. vbi sup. se vidisse de facto pendente accusatione suspecti contra matrem associari per iudicem causa pendente lite quandam 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 ipsum remoueri, quæ est coniuncta 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, contrarium 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 eist interdici administratio, interim, quod lis suspecti vertitur: sed tñ tunc, quod iudex, coram quo causa vertitur, debeat eam sibi interdiciere, vt est text. expressus in d. l. eum quem, & in d. l. 3. tit. 18. par. 6.

Quoad secundum videtur, iudicem minime potuisse hanc nominationem coadiutoris matri deferre. Primo, quoniam mater per transitum ad secundas nuptias amittit tutelam filiorum suorum, vt in auth. sacramentum, & ibi Dd. & in corpore vnde sumitur, C. quando mul. tut. offic. fung. poss. & in l. 1. tit. 116. p. 6. & ibi Greg. Lop. & reddit ea lex rationem: Porque podria acacer que por el gran amor que auiria a su marido que tomase 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 deueno, sacar el buerfano de poder, por que dixeran los Sabios, que la muger fue le amar tãto 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. er a su marido. Magis n. psumitur tñ ardere amore ad secundum virum, quod ad filios, l. neque tutores, C. de admistr. tut. Si igitur mater transfir-

cundo

endo ad secundas nuptias amittit tutelam filiorum & amplius non potest esse eorum tutrix, vt in dd. ll. eadē ratione nō debet posse nominare tutorem eidem, nec alium loco sui ita suspectum, sicut se ipsam constituit, in quo militet eadem ratio prohibitionis, vt est maritus eius, quem in præsentī specie mater nominauit in coadiutorem. Si enim mater propter nouū maritū tutelam amittit, a fortiori maritus eius dē tutor minoris esse non poterit: nec coadiutor tutoris ipsius.

Secundo quia etiam in testamento, quod est actus fauorabilior, non licet matri tutorem dare filijs suis, quia eos non habet in potestate, vt in §. femine, de adop. & qui non habet filios in potestate, non potest eis tutorem in testamento relinquere, l. i. ff. de testamen. tut. & in §. permissum, 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, præmaxime quando transfuit 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 transfuit ad secunda vota, tutorem filijs dare non potest, vt in prædictis, nec etiam coadiutorem tutori filiorum suspecto nominare poterit eadē ratione, cum tutoris officium & coadiutoris sit idem.

Nec obstat quod mater volens transire ad secundas nuptias, potest ac tenet tutorem prius petere filijs suis, rationemque tutelæ reddere, & quod ratione tutelæ a se gestæ debuerit persoluere, alias si pupillus vel pupilla decesserit infra pupillarem ætatem, priuabitur eius hereditate & successione, vt in l. omne, C. ad Sena. Conf. Ter. tul. & in auth. de nupt. §. si autem, coll. 4. quod procedit, nedum in tutela matris legitima, sed etiam in testamentaria, iuxta gl. in d. l. omne, in ver. persoluerit, in vers. sed Ioannes, quam sequuntur ibi communiter Dd. camq; testat. 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 tñ respōdeo, hæc in specie locum esse tutori dario, si mulier, antequam nubat, vadat ad iudicem, & dicat: Ego intendo transire ad secunda vota, de tit. tutorem filio meo, & ita loquitur & in hoc casu procedit gl. in d. auth. sacramentum, verb. a tutela, quam ibi sequuntur Cyn. Faber & Angel. & post longam disputationem Salyc. dicens, opinionem d. gl. stante tacito dubio, in iudiciis & in scholis sequendam esse, & inquit, 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 filijs, sed simpliciter ad secundas vota transfuit, tunc ipso iure cessat esse tutrix, & tutela defertur ad legitimum, vt in d. l. si quis sub conditione, & in iuris supra allegatis: & præterea 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 conditione, n. 27. addens alium casum quod tutela etiam defertur legitimis, nempe, quando mater nunquam assumptit tutelam, & vadit ad iudicem & dicit: Nolo esse tutrix, sed peto dari tutorem filio meo, vt in l. 2. ff. qui per. tut. quam distinctionem Bart. sequitur Ant. Gom. in dict. l. 14. Taur. nu. 12. & Menoch. de arbit. iud. 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 primo casu mater non desinit esse tutrix ipso iure, priusquam alius tutor detur, durat enim factum iudicis in ea renouanda, & ideo durant reliquæ prioris tutelæ, & sic quamdiu 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 nominare.

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 filio suo tutorem dari, tenet Bart. in d. l. si quis sub conditione, 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, & volenti ad nuptias venire, quam Bart. opinio, sequitur Bal. in d. l. omne, n. 2. nisi simulate mater dixisset se velle transire 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 prædiximus, contra Bart. contra quem tenet Salyc. in d. auth. sacramentum, circa §. nu. 3. & 4. cuius opinio videtur iusta Matth. de Affl. (nempe, vt habeat locum hoc causa penitentia in conf. Reg. Sicil. lib. 3. verb. honorem, & ita in eadem sententiam inclinauit Senat. Neapol. secundum eundem Matth. de Affl. decis. 357. num. 4. & nem sequitur aduersus Bart. & alios quos refert Boer. d. decis. 266. num. 4. vbi allegat Syll. Nupt. idem tenentem, in vers. ampliat, 1. nu. 57. sequitur etiam Greg. Lop. in d. l. 5. in gl. 1. in vers. vnde licet, & Menoch. vbi sup. num. 7. post Goz. ad conf. 54. nu. 8. & Tiraque. 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 perdit 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, & volenti 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 transfirundo ad secunda vota, ita gl. in d. auth. sacramentum, verb. contractis secundis nuptiis, quam ibi sequuntur Dd. & Palat. 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 buena muger, e de recando: sequitur Auil. in proem. cc. prat. n. 41. & Greg. Lop. in d. l. 4. in gl. madre, ibi, nem inie litige, & communiter approbat secundum eundem Greg. Lop. in d. l. 5. in gl. 1. in fin. Vnde rectius Specul. in tit. de tut. §. nunc descendum, nu. 3. & 4. tenuit, quod licet mater contrahens sponsalia (scilicet de futuro) non possit tutelam petere, habitam tamen non amittit, quem sequitur Salyc. in d. auth. sacramentum, n. 4. ver. quæro an contrahens, Boer. & ceteri supra citati Greg. Lop. in d. l. 5. in gl. 1. in prim. & Menoc. alios allegans, vbi sup. n. 7. vbi nu. 8. ampliat cum Roman. fing. 229. incip. in habes, quod mater, & c. & alios quos refert, vt mater, contractis sponsalibus & matrimonio, nondum tamen translatione facta, tutelam hanc non amittat, nisi matrimonium fuerit consummatum ante translationem secundum Boer. d. decis. 266. num. 5. & Goz. ad conf. 18. nu. 4.

Supereff igitur ex omnibus supradictis, videri matrem transeuntem ad secundas nuptias, & a fortiori, quæ iâ ad eas trãfuit; minime posse nominare tutorem filii sui, quia vel nominari & dari debet a iudice, vel hoc competit agnatis iuxta distinctionem supra positam. Ergo idem est in nostro casu, vt in terminis probare videtur *tex. in d. l. si quis sub conditione, ibi idem dicimus*; vbi expresse deciditur, quod sicut in locum tutoris testamentarii, cui semel deuoluta fuit tutela, si ab ea excusetur, alius est dandus, non vero ad legitimũ tutorem rediit: ita etiam idẽ dicendũ est, si fuerit remotus. Quem *tex. ad hoc allegat gl. in d. anth. sacramentum, ver. a n. relata*, dicens, datum esse tutorem, qui in locum suspecti & remoti datur; Si ergo est datius, mater eum non debet nominare, sed iudex.

17 Nihilominus tamen in præmissa specie Bar. in d. anth. sacramenta puberum, n. 4. & in d. l. si quis sub conditione, n. 29. post Cyn. & alios antiquos, quos refert, tenet qd mulier, quando, anteq̃ nubat, vadit ad iudicẽ & petit tutorem filii sui dari, quia nubere intendit, & sic tutor sit datius, possit nominare tutore dandũ filiis suis, licet iudex non teneatur dare nominatũ ac petitũ a matre, sed quod erit in arbitrio iudicis, illũ dare tutore, vel non, quem mater nominauerit, & ita est intelligẽda gl. in d. l. si quis sub conditione, in verb. in cuius ate esse, vbi sed b. o. d. e. qua habet, mater esse posse petere, quem velut, tutorem filii sui dandum hoc casu: quam Bart. opinio. sequuti sunt Bald. in l. precibus, n. 21. C. de impub. & alius, subst. & fac. de Aren. & Petr. 7. q. atq; Salyc. in si. in d. anth. sacramentum, n. 6. dicens, hoc procedere, etiam si nullus resistat matri: sequitur etiam alios allegans Menoch. vbi n. 2. & hæc est magis communis opinio secund. Greg. Lop. in d. l. 5. m. gl. al. mas cercano, ibi, sed an cum mater: quia mater possit fraudulenter eligere tertiu ad fraudandas rationes pupilli atq; eius bona dilapidanda, iuxta d. l. Dimis, §. si quis de m. ff. qui pet. tut.

18 Diligenter ergo inquirere debet iudex, quẽ hoc casu tutorem det, & bene ac prudenter agat, si agnatos vel cognatos aut etiam amicos pupilli citari faciat, vt ab illis de proposito a muliere tutoris vel alterius conditione informationes habeat secund. Salyc. in d. anth. sacramentum, in si. quem sequuti sunt Greg. Lop. & Menoch. vbi n. 3. & vbi iudex cõperiet illum idoneũ esse, quem mater proposuerat, potius eum decernere debet, quam alium quem eius, vt sentit gl. suprad. in d. l. si quis sub conditione: quæ hoc casu, vt prædiximus, est intelligẽda, quã sequitur Spec. a Salyc. ¶ relatus & Dec. conf. 67. q. n. 7. dicens, tutorem istum a matre nominatum esse cum inquisitione dandum, alioquin legitimũ ei præferendum esse, quem sequitur Meno. vbi n. 4. quod etiam ante eõs probat Bald. in d. l. omnem, ver. sic, quæro an datum, n. 6. dicens, secus esse, si perfunctorie detur: & tunc dari p inquisitionem, quando vocatis vocandis datur: Verba n. appõsita per tabelliones, dicentes, quod iudex videt & cognoscens eum idoneum esse, non probat, quod sit datus ex inquisitione, sed solum, quod sit idoneus ex aspectu, & quia quilibet præsumitur idoneus ex generaliconiectura, quem refert & sequitur Greg. Lop. in d. gl. al. mas cercano, dicens, esse verba grauiã & singularia.

20 Quo fit, vt t̃ pater & frater matris transeuntes ad secund. nuptias ab ea nominati sint suspecti secund. Dec. conf. 67. q. n. 5. 6. & 7. tenet idem Dec. in c. ex parte, nu. 6. de appe. sed hoc falsum esse contendit atq; affirmat Meno. vbi n. 4. cui assensio, si ipsi dentur præcedente inquisitione; Cum enim hi sint legitimi, hoc est cognati ipsius pupilli, merito, vt a matre nominari possint in tutores eiusdem minoris; in eis namq; cessat ratio prohibitionis, quæ in ipsa matre militat, nisi iudex ex inquisitione repererit pupillo non expedire, quia tunc vt communis habet, non tenetur nec debet eum dare.

Supra dicta t̃ omnia eadem ratione etiam procedũt in coadiutore dando tutori suspecto, licet enim prima facie videretur, quod mater, cum sit iam nupta, nõ possit eum nominare, sicut nec tutorẽ: attamen quia mater postq̃ nupta fuit, relicto tutore filio suo, accusauerit eũ de suspecto, & iudex coadiutorem eidẽ dandũ esse decreuerit, merito quod eadem mater nominare possit p̃dict. coadiutorem, licet iudex nõ ardeatur semper eum admittere, sed tunc demum, cũ pupillo expedire ex inquisitione arbitratus fuerit, alias secus per omnia supra d. in nominatione tutoris a matre facta, quæ & in coadiutore locum habere videtur ex identitate rationis, & ita resolutio in specie nostra, iudicem rectius fecisse, si in reseruatione, quam fecit in fauorem matris nominandi præd. coadiutorem, adiecisset, dummodo idoneum nominet arbitrio iudicis ordinari huius ciuitatis.

22 Quoad tertium, hoc est nominationem factã a matre in coadiutorem de marito suo, id est, de vitrico minoris, videtur in primis validã esse, quia vt inquit Spec. in tu. de iutor. §. nunc videndum, n. 4. vitricus potest esse tutor priuigni, licet apud eum non possit ali. & in terminis, quod mater possit vitricum pupilli tutorem nominare, & quod is cum inquisitione dari tutor possit, per l. ult. & ibi Bal. C. de contrar. iud. tutel. tenet Menoch. vbi supra, allegans Curt. Sum. conf. 9. q. n. 7. & Boer. d. decif. 266. nu. 3. & idem videtur dicendũ in proposito de coadiutore per suprad.

Sed nihilominus cõtrarium resolutio, imo quod mater præd. non poterit in hac specie nominare maritũ suum in coadiutore tutoris suspecti filii sui, nec eũ debuisse iudicẽ admittere aut decernere, sed omnino excludere: & hoc primõ, quia cum mater ipsa amittat tutelam filiorum tuorum per transitum ad secundã vota, vt sup. probauimus, a fortiori ipsius maritus non poterit esse tutor nec coadiutor tutoris suspecti eorundem filiorum vxoris suæ, quia propter quod vnũ quodq; tale, & illud magis tales, vt in anth. multo magis, C. de sacros. Eccl. cum sim. maiorem enim potestatem habet vel saltem eandem, quã mater, ipse maritus ad spoliandum minorem, eumque exorandum, & vitæ eius credendum est infidiatum esse. Mater enim licet plus presumatur amare secundum virum, quam filios, adhuc tamen amat filios tanquam sanguinem proprium: at vero maritus minime vel saltẽ non ita æque. Quandoquidem sui consanguinei minime sunt, sed tantum vxoris: quæ igitur propter vxorem eos amet, tamen cum ipsa vxor plus amet seu amare presumatur maritum quam filios, potius credendum est, vt tam ipse maritus quam vxor malint vtilitatem propriam quam filiorum eorũdemq; priuigiorum: Eadem igitur ratione prohibitus censendus est maritus, sicut mater accipere tutelam eorundem, ne, quod vna via prohibetur, altera permittatur: Cum igitur hæc ita se habeant, mater non poterit nominare eandem maritum in tutorem vel coadiutorem tutoris præd. filii sui, nec iudex eum admittere debuit. Secundo, quia quoties ratione suspicionis tutoris alius vel coadiutor prior est puidendus, iudex debet priõ inquirere de idoneo & cõueniente, vt eũ prouideat, qui suspectus non sit, vt in l. 2. & ibi Dd. C. qui pet. tut. Ergo nec mater potuit maritũ suum in coadiutorem nominare, nec eum iudex admittere, cum sit pupillo suspectissimus ratione præd. præcipue, cum ipsamet mater pro marito fideiussisset corã iudice in eodem officio coadiutoris, ex quo fraus omnino perpeditur matri & mariti atq; iudicis, nec non & ipsorum collusio in damnum pupilli: cum tamen ipse iudex dicatur & esse debebat pater orphanorum & viduarũ Reipublicæ, & cum deberet ex officio inquirere super idoneitate coadiutoris citareque agnatos pupilli, nec fecerit nec facere o-puserat, cum nominatus a matre esset notorie suspectus

Etus & a iure improbat, vnde debuit & tenebatur eum non admittere, sed potius repellere. Tertio, quia si in præfenti causa agitur de prouidendo coadiutore idoneo tutori suspecto, vt pupillo prouideatur, quorsum aut quo iure rationeue aut causa tam suspectus coadiutor p̃uideri debuit, qualis est vitricus, in quo eadem suspicio contra pupillum eiusque bona, imo maior, vt supra probauimus, militat & concurrit, quæ in ipsamet matre, agimus de prouisione pupilli & ei præiudicium inferimus: cõcedimus, quod alia via prohibemus? Profecto leges verbis imponimus & non rebus, si præd. tolleretur: & in terminis, quod vitricus non possit esse tutor priuigni, tenet gl. 2. in l. 1. C. vbi pupill. edscar. debeat, & quod tutela non possit dari vitrico, nisi de consensu parentum, tenet Boer. decif. 2. a. nu. 12. & 266. n. 3. & hoc visus est tenere Menoch. vbi sup. in contrarium allegatur; Quandoquidem ad id refert Boerium vltimo loco supra allegatum. Dicit enim Dd. intelligi debet secundum quotam, quam allegat, iuxta doctrinam Bart. communiter approbatam in l. non solum, §. si liberationis verba, nu. 7. ff. de liber. leg. Cum igitur iudex admiserit in coadiutorem, quem reprobare debuerat tanq̃ valde suspectum minori atq; præiudicalem, non obstante legitima appellatione tutoris eiusdemque pupilli agnati, constat, grauasse tum eundem minorem, tum etiam & ipsius tutorem, ac per consequens legitime ab eo fuisse appellatum ac omnia pendente sua appellatione gesta esse attentata ac proinde nulla & reuocanda, vt in l. i. ff. nihil nou. appell. pend. cum sim.

23 Imo t̃ non solũ gesta post appellationem, sed etiam intra terminum, in quo potuit appellari, vt est text. expressus in c. non solum, de appell. lib. 6. gl. ordinaria in l. i. iudiciorum, verb. sequita, ff. de accus. quam dicit singul. & vnicam Ant. Gom. in l. 4. Tau. n. 6. & in l. 70. Tau. nu. 11. & in 3. tom. var. resolu. de delict. nu. 82. & eam sequuntur D. secund. Iaf. in l. 6. post rem, n. 1. ff. de transact. & est communis secundum D. Ant. de Padill. plures allegantem in l. i. r. a. s. f. e. n. 45. C. de transact. & D. Couar. in practi. q. cap. 23. num. 2.

Nec obstat, quod appellatio fuit interposita a sententia interloquutoria, a qua non potest appellari per iura vulgaria, quia primo respondeo quod habet vim diffinitiuã; Quandoquidem de hinc hunc articulum suspicionis interim, quo causa principalis deciditur, quo casu idem iudicatur de sententia interloquutoria, quod de diffinitiuã, vt late probat Bernard. Diaz in reg. 333 in princ. & ita t̃ hoc casu licitum est appellare sicut a diffinitiuã, vt plures allegans tenet Marant. de ordin. iud. 6. p. princ. C. de appell. num. 130. fol. 579. Secundo respondeo, quod hæc sententia affert damnum, quod per appellationem a diffinitiuã reparari non potest, quia coadiutor administras tutelam tẽpore, quo lis durauerit, non potest desinere administrare licet appelletur a diffinitiuã, imo etiam durante ipsa appellatione a diffinitiuã,

administraret, quo casu licita est appellatio, vt tenet Bart. in l. ante sententiam ff. de appell. recip. per tex. in l. 1. §. quasi sum. ff. de appell. vbi Bart. hoc ampliat, tertiam eo casu, quo possit reparari grauamen per appellatione a diffinitiuã, sed cum maxima difficultate & vtromq; sequitur alios allegans Pet. Duenn. in reg. 5. 2. in 12. & 13. limit. & ante eum Marant. vbi sup. num. 201. sed in nostro casu sententia affert perpetuum grauamen, maxime, cum tali coadiutore & reseruatione nominationis ipsius in fauorem matris facta absque moderacione illa arbitrii iudicis; Ergo & c.

26 Tertio t̃ respondeo, quod etiam in casibus, in quibus non licet appellare, si in ipsa appellatione exprimantur iustæ causæ grauaminis, licita est appellatio & suspendit effectum sententiæ, ita quod interim non sit innouandum, vt tenet gl. in cap. Romana §. si auerit, & ibi Dominicus, in fine de appell. in 6. sequitur plures ref. reos Maranta de ordin. 6. p. princ. C. de appell. num. 133. & in num. 172. & 282. Ergo cum in nostro casu, præterquam quod licita sit appellatio, quia a grauamine irrepabili per appellationem a diffinitiuã exprimantur iustæ causæ grauaminis, deferendum est necessario appellationi atque attẽtata ea durante vel intra terminum in quo appellari potuit, reuocanda per supradicta.

27 Causa hæc fuit delata in gradu appellationis ad Regium Prætorium Valli soletanum, vbi post partium allegationes, in prouisione, quod adiut, fuit pronuntiatum, reuocãda esse prout statim fuerunt reuocata acta & præcepta reliqua, quæ omnia in hac lite & causæ gesta ac processa & exsequutioni tradita per iudicem ordinarium secularem huius ciuitatis a quo fuit appellatum post sententiam a dicto iudice latam, qua præceptis ei adiutorem esse dandũ, & reseruaui nominationem eius matri, & eam confirmantur, eo addito, vt coadiutor iustus nominari per d. sententiam a matre, non sit maritus ipsius, dũ modo si ipse velit, possit esse præsens rationibus reddendis, & ita fuit obtemperatum ad exsequutionem, deductum itaq; fuit obtentum atq; decilum iuxta supra resoluta, quamuis reseruatio nominandi coadiutorem fuerit simpliciter matri facta, dummodo non esset ipse maritus: superest igitur, vt idem dicendum sit de alio coadiutore nominando, qui pupillo suspectus ac non expediens fuerit; Quandoquidem iudici ordinario remanet potestas a iure in quẽdi & decernendi ipsum, si pupillo conuenerit, vel eum excludedi, si huiusmodi non sit per suprad. sicut in Regia Curia fuit obseruatum cum vitrico minoris prædicto: & hac ratione credo hoc omisum fuisse a Regis iudicibus, cum viderent, iudici ordinario id facere inuenire, quod si ipse minus recte non admittendum decreuerit, ab eo appellari posse ac in Regia Curia reformandum, nihilominus gratia suff. Edarum huius opportunius est in reseruatione simili faciendã id exprimere. Laus Deo Optimo Maximo.

Finis Consiliorum insignis D.I.G.