

tur, l. 10. de sub. & leg. l. 2. C. ad ren. Tert. §. ut lat. inf. de leg. agn. succ. obtinuit ut etiam hæc tutela legitima potius diceretur quam fiduciaria, quasi & ipsa ad ratio-

nem legis XII. tabb. pertineret; quam etiam ob causam patens manumissor vicem dicitur legitimi tutoris sustinere, l. 5. in fin. de leg. tut.

TITULUS XIX.

DE FIDUCIARIA TUTELA.

TEXTUS.

Filiam. à patre manumissi pater tutor est legitimus; eo vero defuncto, frater tutor fiduciarius existit.

Est & alia tutela que fiduciaria appellatur; nam si parens filium vel filiam, nepotem vel nepotem vel deinceps impuberes manumiserit, legitimam nanciscitur eorum tutelam. Quod defuncto, si liberi ejus virilis sexus existant fiduciarii tutores filiorum suorum vel fratris vel sororis vel ceterorum efficiuntur. At qui patrono legitimo tutore mortuo liberi quique ejus legitimi sunt tutores: quoniam filius quidem defuncti si non esset à vivopatre emancipatus post obitum ejus sui juris efficeretur nec in fratrum potestatem recideret, ideoque nec in tutelam. Liberius autem si servus mansisset, atque eodem jure apud liberos domini post mortem ejus futurus esset. Ita tamen hi ad tutelam vocantur si perfectæ sint ætatis: quod nostra constitutio in omnibus tutelis & curationibus observari generaliter præcepit.

L. 10. tit. 16. Part. 6.

COMMENTARIUS.

Generalis tutelæ legitimæ appellatione etiam fiduciariam complexi sumus sup. de leg. agn. tut. quia & ipsa vicem quadantenus legitimæ sustinet; ut enim tutores legitimi, ita & fiduciarii ipso jure tutores fiunt & excludunt Attilianos; unde & permixte iisdem locis quibus de legitimis tutoribus disputatur, etiam de fiduciariis quæritur, ut hic & in Pand. l. 5. §. 10. & l. 4. de leg. tut. Ceterum quia hæc tutela nulla interpretatione referri potest ad legem XII. tabb. ideo non legitima sed peculiari nomine fiduciaria appellata est: haud dubie per abusivum vocabuli, quod cum in patre, cui aliqui soli id pro-

prie convenit, non voluisset, ad liberos ejus quasi hereditarium translatum est inopia alterius nominis, ut recte conjicit D. Hotom. Vinn. Proprie fiduciaria tutela fuit quam per similitudinem patroni suscipiebat pater naturalis qui remanipatum sibi ab euntore filium manumissit. rat. Ulp. in frag. tit. 12. §. 5. Adeoque hoc nomen et tutelæ competeat quam superiore titulo legitimam parentum tutelam vocat Justinianus. Et sane cum contractus fiduciæ inter patrem naturalem & fiduciarium intercederet: vix excogitari potest ratio cur fratrum potius tutela quam parentum vocanda sit fiduciaria. Ceterum hæc tutela non minus ex interpretatione legis XII. tabb. fuit quam illa. Pater enim emancipatus velati patronus est; frater emancipati, patroni filius: ergo ad eundem mortuo patre tutela pertinet. Hein.

Filiorum suorum vel fratris vel sororis vel ceterorum.] Observandum hic est, tres fiduciariæ tutelæ quasi gradus à Justiniano poni, quorum primus est filiorum, alter fratris vel sororis, tertius ceterorum. Non igitur frater tantum fratris emancipati, aut patruus filii fratris, defuncto patre suo emancipatore & tutore legitimo, fiduciarii tutores sunt; sed etiam ipse pater filii sui ab avo emancipati, eo mortuo non legitimus ut avus sed fiduciarius tutor erit; contra quam Hotom. & Myns. existimant. Cur autem ne hic quidem legitimus sit mox intelligitur.

Atqui patrono] *Πατριάρχης*. Videri enim poterat dicendum esse, hosce omnes esse tutores legitimis exemplo liberorum patroni, qui patrono legitimo tutore mortuo legitimis fiunt tutoribus liberti. Sed exemplum hoc dissimile est. Nam lex XII. tabb. non modo patronos verum etiam liberos eorum ad legitimam successionem liberorum vocat, & consequenter etiam ad tutelam, eadem videlicet ratione qua vocantur patroni. Pater autem aut frater filii sui aut fratris ab avo vel patre emancipati legitimi heredes non sunt; nec igitur legitimi tutores, l. 1. unde legit. l. 5. de cogn. Act.

DE FIDUCIARIA TUTELA.

que hæc ratio generalis est, pertinens ad omnes personas quas enumeravimus. Aliam etiam mox reddit Justinianus.

Quoniam filius quidem] His verbis occurritur propositæ objectioni. Ratio autem diversæ juris quam hic Justinianus affert particularis est; & claudicare videtur in nepote ab avo emancipato. Etenim nepos, si emancipatus non fuisset, post mortem avi in potestate patris sui in avi potestate retenti recideret; ideoque ex ratione Justiniani etiam in legitimam patris sui tutelam post mortem avi recidere debet. Nisi dicamus, in eo adhuc differentiam esse quod ad liberos patroni jus patronatus jure hereditario redit, ac proinde & tutela legitima que jus illud sequitur; prorsus ut liberus, si servus mansisset, post mortem domini in potestatem liberorum ejus hereditate pervenisset. At liberi non jure successionis sed proprio patris jure in potestatem ejus recidunt, quippe qui & exheredatus eandem potestatem reineat; neque ad patrem quantumvis heredem jus patronatus quod avus in nepote habuit transit per l. 1. §. pen. si à par. qui man. ut mirum non sit cum non succedat in tutelam qui non succedit in jus patroni, aut in potestatem quæ tutelæ causam dedit. Recte autem hic notant Interpp. fiduciarios tutores esse desiisse, ex quo fratres emancipati ad legitimam fratrum tutelam ab Anastasio vocati sunt, l. 4. C. de leg. tut. Maxime vero jure novissimo, quo juris agnatici & cognatici discrimen hac in parte

penitus sublatum est, Nov. 118. cap. 4. §. 5. Vinn. Nostro Hispanorum jure parentes qui erga filios vehementiori sunt affectione ducti, eorum tutelam gerunt postquam è sacris paternis exierit. Potiori ratione eorum eorum gerunt que pleno jure ad filios in potestate retentos pertinent; & proinde tutorum sortiuntur exitum; unde formula in libellis forensibus usitata hæc est: *como padre y legitimo administrador de mi hijo N.* Cum hæc in Hispania observari inuimus, putandum non est, id ea de causa fieri quod parentes per emancipationem jus patronatus in filios nanciscantur; nihil enim tam longe abest à simplicitate & ratione juris nostri. Addit.

Nec in tutelam] Subaudi legitimam emancipatus recidit. Alioqui perspicue falsum esset nam ex fratribus in potestate reventis, patre mortuo, qui eorum ætatis perfectæ est alterius fratris legitimus fit tutor. D. Hotomanus putat eorum hoc adventitium esse, atque à glossatore annotatum.

Perfectæ ætatis] l. ult. §. 4. C. de leg. her. Ætatem autem perfectam appellat quæ compleitur virilis vigor, nempe annorum quinque & viginti, l. 1. §. 2. de min. ll. 4. & 8. ff. de leg. tut. l. ult. C. end. l. ult. C. de his qui ven. ætat. Quæ notat Cujacius, & Pacius exscripsit, olim ita jus fuisse ut minores 25. annis legitimi & dativi tutores fierent, &c. falsa esse ostendimus infra tit. Inst. de ex-cusat. §. 13.

TITULUS XX.

DE ATTILIANO TUTORE, ET EO QUI EX LEGE JULIA ET TITIA DABATUR.

Dig. lib. 26. tit. 5. Cod. lib. 5. tit. 34. & 36. Et L. 12. tit. 16. Part. 6.

Continuatio & summa tituli.

TEXTUS.

Jus antiquum, si nullus sit tutor.

Progreditur nunc Imp. ad tertiam tutelæ speciem nempe dativam sive Attilianam, cujus postrema ratio est; docetque quibus ex legibus, à quo magistratu, & quantum tutores dentur. Postremo nonnihil attingit quod ad tutores omnes & officium eorum in universum pertinet.

Si cui nullus omnino tutor fuerat ei dabatur, in urbe quidem à prætore urbano & majori parte tribunalium plebis tutor ex lege Attilia, in provinciis vero à præsidibus provinciarum ex lege Julia & Titia.

COMMENTARIUS.

Nullus omnino] Neque testamentarius neque legitimus aut qui sub illis continetur, à magistratu confirmandus, & fiduciarius. Aequè hæc species ex duobus summis quæ locum Attiliano tutori faciunt prima est. Altera est in §. 1. hujus ejusdem tituli. Dux autem casus in hoc principio indicantur, quas ad constitutionem hujus tutelæ concurrere oportet, una est remotior nimirum leges Attilia Julia & Titia, quæ quando aut à quibus latæ parum constat; altera propinqua est videlicet factum magistratus cui ex istis legibus jus dandi tutoris competit, ut in urbe prætorum cum tribunis plebis, in provinciis præiudibus eorum. Unde discimus eos solos jus dandi tutores habere quibus id nominatim lege aliqua concessum est, l. 6. §. 2. de tut. VINN. Ut impuberem à magistratibus tutores darentur cum nullus omnino tutor illis fuerit, factum primum est plebiscito quod leges Attiliæ nomine in jure laudatur. Tempus hujus legis latæ non plene constat; sed proclibatio lata fuit anno V.C.443. L. Attilii Regulo trib. pleb. eujus meminit Liv. IX. 30. Sed cum ea lex Romæ tantum haberet locum, Ulpian. in fragm. tit. 1. §. 18. anno 712. Augusto III. & M. Titio M. P. Rufo cons. lata est lex Julia & Titia quæ una tantum lex fuit, ut Julia & Papia de qua in comm. nost. item Licinia & Mucia cuius mentionem facit Cic. pro L. Cornelio cap. 21. & de Offic. lib. 3. c. 11. Vid. Tacit. ann. III. 25. & not. Antiq. Rom. lib. 1. tit. 13. §. 9. & seqq. HEIN.

In Hispania potestas dandi tutores ad Judices ordinarios spectat, ad eos nimirum intra quorum jurisdictionem res pupilli continentur, aut domicilium ejus sive parentis est, vel amborum origo, l. 12. tit. 16. Part. 6. Si pupillis Proceribus (Grandes nosterates vocant) tutorem dare oporteat, Rex audiendus est, vel ut ipse det, vel ut ex ejus recepto magistratus, l. 14. tit. 5. lib. 2. Recop. ADDIT.

Majore parte tributorum] Id est, sex; erant enim decem, l. 2. §. 34. de orig. jur. Liv. lib. III. c. 30. Halicar. lib. 6. hoc autem non sic accipiendum est, quasi prætor una cum sex tribunis quem vellet tutorem dederit; sed quod cum omnibus tribunis adhiberentur, ex sententia tamen majoris partis tutor creandus esset, sublato in hac causa jure intercedendi collegarum; cum aliqui vel unus è colle-

gis intercessione impediri potuisset quod ceteri decrevisset, ut rectè hic monet D. Hotom. & passim testatur Livius.

TEXTUS.

Si spes sit futuri tutoris testamentarii.

1. Sed et si in testamento tutor sub conditione aut ex die certo datus fuerat, quamdiu conditio aut dies pendebat ex iisdem legibus tutor alius interim dari poterat. Item si pure datus fuerat, quamdiu ex testamento nemo heres existeret, tamdiu ex iisdem legibus tutor petendus erat; qui desinebat esse tutor si conditio extiterat aut dies venerat aut heres existerat.

COMMENTARIUS.

- 1 Tutor ex certo die testamento datus cur statim non fiat tutor.
- 2 Cur placet testamentarium tutelam in suspensio esse quamdiu nemo heres ex testamento existit.
- 3 Quibus casibus accidat ut inter mortem testatoris & aditionem hereditatis plusculum temporis intercedat.
- 4 Aliquando etiam ad adendum hereditatem impuberi tutorem à magistratu dandum.

Hic alter casus proponitur quod tutor à magistratu datur, nempe si is qui testamento datus est impediatur quominus in præsentia tutelam capessat. Sic enim in universum jus est, ut quamdiu speratur tutela testamentaria legitima cesserit, l. 11. de test. tut. Impedimenta hæc quatuor ex causis potissimum oriuntur: vel quod tutor testamento datus sit sub conditione, vel quod ex certo die, vel quod heres institutus aditionem hereditatis protrahat, vel denique quod testamento datus est ab hostibus captus sit, de quo §. seq.

1. Sub conditione, aut ex certo die] Ex d. l. 11. de test. tut. De conditione res certa est: quæ ppe quæ actus omnes suspendit, §. 4. Inst. inf. de verb. obl. Dies quoque incertus pro conditione est, l. 2. §. 2. l. dies 75. de cond. & dem. De certo die justa esse poterat dubitandi ratio. Nam sicut obligationis dies certus adjectus non impedit quominus quod promissum est præsentis die debeat, §. 2. inf. de verb. oblig. ita & tutor ex die datus videri poterat statim tutor esse, ut jam alius tutor dari non posset, propter regulam traditam, §. pen.

pen. inf. tit. de curat. Sed claudicat comparatio. Quippe ratio non patitur ut dicamus eum tutorem esse in quem nihil juris ante diem testator collatum voluit.

2. Nemo heres existeret] Hoc enim traditur in l. 10. pr. de test. tut. & ratio est, quia quamdiu pendet aditio hereditatis, tamdiu quoque in suspensio sunt omnia quæ in testamento scripta sunt; atque ut adita demum hereditate confirmantur, ita ea non adita una cum testamento corruunt, l. 9. d. tit.

3. Potest autem fieri ut inter mortem testatoris & aditionem hereditatis plusculum temporis intercedat, vel quod heres sub conditione institutus sit, vel quod diebus cretionum aut jure deliberandi utatur. Ceterum hæc ad eum duntaxat casum referri posse videntur quod confirmatio testamenti pendet ab aditione heredis instituti. Nam si filium impuberem quem in potestate pater habet, tutore dano simul heredem instituit, si ut suus heres & necessarius ipso jure hereditatem capiat, §. 2. Inst. inf. de her. qual. Atque ut statim post mortem patris & ipso jure heres exsistat, ita & tutela hoc ipso statim confirmatur; cum, ut Jo. Faber loquitur, suitas pro aditione sit, l. 14. de suis & legit. quod latius persequitur Ant. Fab. Jurispr. tit. qui test. tut. pr. 1. ill. 18. At si pater filio impubere, cui tutorem dedit, exheredato extraneum heredem instituisse: dum heres de aduenda hereditate deliberat alius interim tutor à magistratu petendus erit. Item dicendum est si pater filio emancipato, sive exheredato sive præterito tutorem dederit: nam & confirmandus pro testamentario est. Necessè est autem prius testamentum confirmari aditione heredis, quam à prætorè confirmetur qui tutor datus est.

4. Sed & si pater filio emancipato heredi instituto, aut mater liberis, aut extranei extranei item heredibus institutis tutorem dederit, adhuc à magistratu tutor dandus est ad aduendam hereditatem; quoniam curatoris auctoritas ad hoc inutilis est, l. 9. de tut. dat. l. 19. de auct. tut. l. 17. §. 1. de appell. Verum hujusmodi species non videtur ad propositum pertinere, propterea quod Justinianus hic agit de tutore non ad unum aliquem actum sed simpliciter dando.

Qui desinebat esse tutor] Pertinet hoc ad modos quibus finitur tutela Attiliana, de quibus agitur in §. 2. & pen. inf. tit. quib. modis tut. finitur. VINN. Hujus §. sententiam nullius usus apud nos esse, vel ex h. 2. &

§. tit. 16. Part. 6. liquet. ADDIT.

TEXTUS.

Si tutor ab hostibus sit captus.

2. Ab hostibus quoque tutore capto ex his legibus tutor percutatur; qui desinebat esse tutor si is qui captus erat in civitatem reversus fuerat. Nam reversus recipiebat tutelam jure postliminii.

COMMENTARIUS.

Ab hostibus capto] Idemque erat si tutor legitimus apud hostes esset, l. 1. §. 2. de legit. tut. Nam propter incertum eventum tutoris redituri, quo plenius pupillo prospiceretur tutorem potius quam curatorem dari placuit, arg. l. 17. §. 2. de appel.

Recipiebat tutelam] At quid si tutor captus apud hostes decesserit? Legitimus nimirum, hoc est agnatus proximus tutelam in prætorio tutore finitam excipiet, arg. l. 9. §. 2. de tut. & rat. distr. l. 11. §. 3. de test. tut. Qua ratione dicendum est, etiam legitimum tutorem capto atque apud hostes mortuo, eum qui interim à magistratu datus erat tutorem esse desinere atque ad insequentis gradus agnatos tutelam reverti, VINN. Sed neque hæc hodiernis juris Hispanici placitis consentanea esse jam supra notavimus ADDIT.

TEXTUS.

Quando & cur desierit ex dictis legibus tutores dari.

3. Sed ex his legibus tutores pupillis desierunt dari postquam primo consules pupillis utriusque sexus tutores ex inquisitione dare ceperunt, & deinde prætores ex constitutionibus. Nam supradictis legibus neque de cautione à tutoribus exigenda, rem pupillis salvam fore neque de compellendis tutoribus ad tutelæ administrationem quidquam cavebatur.

COMMENTARIUS.

1. Que sit ratio cogendi tutores ad tutelam capestrandam.

Primo Consul] Primus Imperator Claudius, auctore Tranquillo, sanxit ut pupillis extra ordinem à consulibus tutores darentur. Quod jus videntur consules aliquan-

do etiam usurpasse, cum jam tutorem creatio ad curam prætoris potissime pertinere. Arguit certe id locus Modestini in l. 1. §. 1. de conf. tut. in verbis, *ex rite in iuribus* *ignovias. (è consulari potestate)*.

Ex inquisitione] D. Hotom. reponit, *ex jurisdictione* quomodo etiam legisse videtur Theophilus, qui vertit *κατά (secundum) jurisdictionem*. Et sane probabile non est antea temere & sine ulla inquisitione tutores dari potuisse & quamquam necesse non est textum ob id mutare: nam fortassis constitutionibus demum ratio inquirendi certo definita est. Discimus autem ex Modestino quatuor potissimum in rebus eam consistere, ut inquiretur tutor creandus sitne vite frugi & honestis moribus? sitne locuples? num se ingerere voluerit ut crearetur? denique num pecunia data tutelam ambierit? l. 21. §. ult. de tut. & cur. dat.

Prætores ex constitutionibus] Jul. Capitolinus cap. 10. hoc tribuit M. Antonino Philosopho: *Prætorum, inquit, tutelarem primus fecit, cum ante tutores à consulis poscerentur, ut de tutoribus diligentius tractaretur*. Atque hic iterum observandum, neque consules neque prætores vi imperii aut magistratus sui jus dandi tutores habuisse; sed tum demum habere cœpisse postquam id iis specialiter datum est constitutionibus Principum.

Nam supradictis legibus] Duplicem causam afferre cur tandem ex legibus Atrilla, Julia & Titia tutores amplius dari non placuerit. Una est quia istis legibus nihil cavebatur de satisfactione à tutoribus exigenda rem pupilli salvam fore; altera quia nihil deficiebant de compellendis tutoribus ad tutelæ administrationem: quod utrumque factum est constitutionibus. Neutrum autem proprium est hujus generis tutorum; nam cautio vel maxime ad legitimos pertinet, ut videbimus *insistit. de valid. tut.*

1. Coactio vero omnium tutorum communis est. Cognuntur autem extra ordinem remediis prætoris, videlicet multæ dictione aut captis pignoriibus, l. 1. §. ff. de adm. tut. l. 3. C. de susp. tut. l. 9. de mun. & bon. §. pen. Inst. inf. de satisf. tut.

TEXTUS.

Jus novum.

4. Sed hoc jure utimur, ut Roma quidem præfectus urbi vel prætor secundum suam jurisdictionem, in provinciis autem præses ex in-

quisitione tutores crearent, vel magistratus jussu præsidum si non sint magna pupilli facultates.

COMMENTARIUS.

- 1 Jure magistratus qua competere dicantur, & qua specialiter tributæ.
- 2 Ea qua jure magistratus competunt, mandata jurisdictione transire & specialiter concessa non item.
- 3 Vocabulo jurisdictionis late sumto etiam ea qua specialiter tribuantur non absurde esse referri.

Præfectus urbi] Qua primum lege tutoris dandi potestas præfecto urbis data sit non meminisse legisse; datam tamen constat, l. 45. §. 3. ff. de excus. l. 1. C. de tut. illust. Olim hic magistratus juri dicendo consueveratur ad tempus, Regibus aut magistratibus urbe profectis. Post cœpit constitui ad paucos dies tantum, quoad solemnè sacrum feriarum Latinarum peractum esset. Primus Augustus præfecturam urbanam perpetuam fecit, teste Tacito 6. annal. cap. 10. 11. Auxit deinde potestatem præfecti Divus Severus, datæque ei cognitio de omnibus criminibus, non tantum in urbe sed etiam in Italia usque ad centesimum ab urbe lapidem, l. 1. de offic. præf. urb. Consulatur Gruch. 2. de comie. 2. VINN. Immo jam ab Augusti temporibus cognitio aliqua de criminibus penes præfectum prætorio fuisse videtur. Id enim velles puto Tacitum l. c. verbis: *qui cœceteris servitia, & quod civium audaciâ turbidum, nisi vim metuas*. Mox pleraque crimina à præfecto urbi vindicata fuisse. Idem enim Tacitus lib. 14. annal. c. 41. auctor est, Valerium Ponticum ignominia relegationis adfectum, quod res in apud præfectum urbis argueretur, ad prætorum detulisset. Conf. Tacit. hist. lib. 2. c. 63. seq. Dosit. epist. Hadr. cap. 7. Unde Severus territorium hujus jurisdictionis ad centesimum ab urbe lapidem tantum protulisse videtur. HEIN.

Secundum jurisdictionem] Quod semel actum iterum in transitu diximus, tutoris dationem magistratui non competere jure sui magistratus aut vi jurisdictionis quam habet, sed ex speciali concessionem vel legis vel Principis: ita enim plane intelligemus quid his verbis secundum jurisdictionem suam Justinianus significet, & simul utrum mandata jurisdictione jus dandi tutores transeat necne.

1. Jure magistratus competere proprie dicun-

euntur quæ quisque magistratus ex natura officii sui habet, sive ob id quod propterea initio creatus est. Igitur quæ prætor habet ut prætor, præses ut præses & c. jure sui magistratus habere dicuntur. Verbi causa, prætor initio constitutus est ad hoc ut in urbe juri dicendo præset, l. 2. §. 17. de orig. jur. Prætori igitur jure magistratus sui competit jurisdictionis & imperium quod jurisdictioni coherent, in causis de quibus, & inter personas quibus jus reddere jussus est. His opponuntur quæ specialiter lege aliqua vel constitutione magistratui postea tributa sunt, l. 1. de offic. ejus cui mand. Cujusmodi est imperium quod dicitur verum, d. l. 1. item actiones quod datur in specie sic appellantur, ut adoptio, emancipatio, manumissio, arg. l. 2. §. 3. de off. prætors. l. 1. de off. jurid. l. 1. C. de adopt. Paul. 2. sent. 17. atque hujus quoque generis est tutoris datio, l. 6. §. 2. de tutel. Ex quo loco apparet, lege concedi non tantum ea dici quæ in causis singulis specialiter singulis conceduntur, puta Titio aut Mævio; sed etiam quæ in universum tribuntur, & sub nomine officii, puta prætori, præsidis & c.

2. Quæ jure magistratus competunt, natura sua insunt jurisdictioni, & ideo mandata jurisdictione transeunt; quæ autem specialiter magistratui concessa sunt, non transeunt; quia ea non ex natura officii sui habet, sed ex nova & adventitia auctoritate quæ ad officium & jurisdictionem magistratus cui tributa sunt necessario non pertinet, l. 1. de off. ejus cui mand. l. 8. de tut. & cur. dat. d. l. 2. §. 3. de off. prætors.

3. Ceterum si latius verbum jurisdictionis, ut hæc verba jure magistratus accipiunt, etiam ea quæ ita, uti diximus, magistratui specialiter concessa sunt ad officium ejus aut jurisdictionem pertinere haud absurde dixeris, arg. l. 1. de jurisd. l. 3. pr. de postul. l. 3. §. 5. jud. solv. d. l. 2. §. 1. de off. prætors. utique accessione novæ auctoritatis plenius atque auctius officium ejus factum est. In latiori autem hac significatione accipiendum quod hic dicitur, secundum jurisdictionem; quamquam hæc verba & aliam interpretat onem satis commodam admittunt, nimirum ut intelligamus, prætorum non alio in loco tutorem dare posse quam in quo jurisdictionem habet, neque alii personis quam quæ jurisdictioni ejus subjectæ sunt, per l. 1. in fin. l. 3. de tut. dat. l. ult. de jurid. ut secundum jurisdictionem suam idem valeat quod secundum territorium jurisdictionis suæ, puta

Romæ duntaxat aut in vicinis urbi municipiis, arg. l. 5. de confirm. tut. D. Tulden. l. c. 3. post Myns. & alios.

Præses] Generali nomine præsidis & præconis & præfectus Egypti, omnnesque qui provincias regunt appellantur, l. 1. de offic. præf. quibus item omnibus tutores dare permissum est, l. 1. de tut. & cur. dat. Specialiter autem præsidis dicuntur, qui alias legati Cæsaris, l. pen. ff. de off. præf. nimirum qui mittebantur in provincias Principis, id est eas quas Principes sibi reservaverant. De quo vid. Dion. lib. 53. Sueton. in Aug. c. 47.

Magistratus jussu præsidum] Hoc non ita accipiendum est quasi vi hujus jussus aut mandati magistratus municipales tutores dare poterint (nam iis quoque hoc jus specialiter datum est, l. 3. de tut. dat.); sed ideo dicitur quia non ante hoc jus usurpare poterant quam rem ad præsidem, cuius prima partes erant, detulissent; sique eam quod forte alii negotiis avocaretur, nec magna essent pupilli facultates, ad eos remisissent, l. 1. §. 3. & §. de mag. conv. Nec admodum dissimile est exemplum legati præconis, qui mandata demum à præconale jurisdictione tutorem dare potest, l. 13. junct. l. pen. de off. prætors. nec tamen propter mandatam jurisdictionem sed quia id ei specialiter datum est oratione Divi Marci, l. 1. §. 2. de tut. dat. ea nempe lege, ut id demum exercere possit postquam ei mandata est jurisdicitio, ut illa jurisdictionis delegatio tantum sic necessarium antecedens & causa sine qua non. VINN. Mandari non poterat tutoris datio. Diserte enim Ulpianus l. 8. ff. de tut. & cur. dat. *Nec mandante præside alius tutorem dare potest*. Unde recte Vinnius ait, suo proprio jure magistratus municipales tutores dedisse, quia id illis concessum oratione D. Marci, l. 3. ff. eod. at non simpliciter, sed si a præside tutorem dare juri sint. Rem omnem præclare exposuit vir. clar. Ger. Noode de jurid. lib. 2. c. 8. p. 128. HEIN.

TEXTUS.

Jus novissimum.

5. Nos autem per constitutionem nostram hujusmodi difficultates hominum rescantes, nec expectata jussione præsidum, disponimus; si facultates pupilli vel adulti usque ad quingentor solidos valeant, Defensores civitatum una cum ejusdem civitatis religiosisimo Antistite,

et alias personas publicas, id est Magistratus, vel Juridicum Alexandrinæ civitatis tutores vel curatores creare: legitima cautela secundum eisdem constitutionis normam præstanda, videlicet eorum periculo qui eam accipiunt.

N O T A.

3. *Defensores civitatum*] De his in C. *pupilli* titulo nimirum 55. Libri I. item in *Novellis VIII. in fin. in Edict. & xv. quibus locis ejus muneris functiones, tempus, auctoritas, necnon qui & à quibus creari debeant, exponitur. In plerisque iis quos Alcaldes de Barrio passim appellamus non multum ab similibus mihi visi sunt. Græcis *ἐπίσκοποι*, item *ὑπεραπίσκοποι* de quibus lare Cl. Ducangius in *Glossar. med. Græcitatibus*.*

COMMENTARIUS.

Quod jure veteri obtinebat ut magistratus municipales non aliter recte tutores crearent quam si id facere à præfate jussi aut moniti essent: id ex parte à Justiniano mutatum est, constitutumque ut si pupilli facultates non excedant summam 500. solidorum, liceat magistratibus cum civitatis Episcopo tutores creare præsidis jussu non expectato, l. 30. C. de *Episc. aud.* Ergo si majores sint pupilli facultates, jussus præsidis ut ante expectandus erit.

Quingentos solidos] Solidum idem esse quod aureum ex innumeris locis patet. Aureus tantum continet valetque sestertios. Ergo quingenti auri sive solidi efficiunt quinquaginta HS. id est *quingentorum millia*; nostræ monetæ Caroleæ bis mille quingentos. Vide *Brisson. & Hotomann. in comm. de verb. sign.* Ex professo autem hanc rem tractant *Budeus de aere*, & item *Hotom. de re nummaria*.

Vel alias publicas personas] Id est magistratus quos singule civitates more suo atque instituto habent. Cujacius scribit, constitutionem Justiniani exigere ut legamus vel aliis publicis personis, vel magistratibus.

Juridicum Alexandrinæ civitatis] Cui etiam jam ante jus tutores dandi constitutione D. Marci datum fuit, l. 2. de *off. jurid.* & generaliter legis actio, l. 1. *cod. tit.*

Eorum periculo] Magistratum nimirum minorum quorum jam facta est mentio. Hi enim ut satisfactionem exigebant, ita & pupilli insubsidium tenebantur, tit. de *mag. cono.* §. 2.

et ult. inf. tit. de satid. tut. quod nunc fere abiit in desuetudinem, ut illic notamus. *Vinn.* Judicibus minoribus, vulgo pedaneis, auctoritas dandi tutorem demandari valet, si pupilli patrimonium intra summam quingentorum marapediorum contentum est; si autem excedit, magistratus qui judices ordinarii appellantur, omnino tutorem assignabunt, l. 12. tit. 16. *Part. 6. ADDIT.*

TEXTUS.

Ratio tutelæ.

6. *Impuberes autem in tutela esse naturali jure conveniens est; ut is qui perfectæ ætatis non sit alterius tutela regatur.*

COMMENTARIUS.

Tutela ex eorum numero est quæ in genere & quasi in abstracto considerata sunt juris gentium, in specie & in concreto juris civilis. Nam ut ineuntis ætatis inscitia atque imbecillitas alterius provectioris prudentia atque arbitrio constituitur ac gubernetur juri naturali conveniens est, Cic. 1. de *off. c. 34. Arist. 1. pol.* quod & apud omnes gentes proculdubio observatur. At forma regendi, qualitas personæ tutoris, ejusque constituendi modus, potestatis quam habet circumscriptione, hæc omnia sunt juris civilis, prout quæque civitas ordinaverit.

Perfectæ ætatis non sit] In calce §. *ult. præc. tit.* notavimus, perfectam ætatem in jure civili etiam plerumque dici quæ est ætatis 25. Hic autem pinguis, non esse perfectæ ætatis accipitur pro non esse puberem; quamquam etiam ad puberes minores 25. annis, quod hic dicitur, quadrare potest.

TEXTUS.

De tutelæ ratione reddenda.

7. *Cum ergo pupillorum pupillarumque tutori negotia gerant, post pubertatem tutela judio rationem reddunt.*

L. 21. in *fin. tit. 16. Part. 6.*

COM.

COMMENTARIUS.

Hic locus obiter tutores admonet officii sui atque administrationis; quod in *Pand.* & *Cod.* copiose explicatur tit. de *admin. tut.* add. *Grot. 1. man. 9. art. 21. & segg. statut. Rheimland.*

Post pubertatem] Quippe tutelæ agi non potest nisi tutela finita sit, l. 4. de *tut. & rat. distr.* ejusque rei hanc rationem reddit *Ulp. l. 9. §. 4. cod.* quod absurdum sit à tutore rationem administrationis negotiorum pupilli repositi in qua adhuc perseveret; quam ob causam nec à curatore rationes curæ administratione durante officio actione utili sive tutelæ sive negotiorum gestorum exigi possunt,

l. 2. & 14. C. de *adm. tut.* Hoc dissimile est, quod curatores durante adhuc curatione singularum rerum nomine conveniri possunt, l. 16. §. 1. de *tut. & rat. distr.* l. 26. de *adm. tut.* l. 1. §. 1. in *fin. de cont. tut. aff.*

Tutela judio] In omnibus quæ fecit tutor cum facere non deberet, item in his quæ non fecit tutela judio rationem reddit, præstando dolum & culpam & quantum in suis rebus diligentiam, l. 1. de *tut. & rat. distr.* nec potest hæc rationis reddendæ necessitas à patre testamento remitti, l. 5. §. 7. de *adm. tut.* quamquam inventarii solemnis confectio prohiberi potest ne secreta patrimonii pandantur, l. 31. §. 1. C. de *arbitr. tut.* de quo vide *Montan. de jur. tut. c. 32. reg. 4. de confect. invent. n. 98. & seg. Moller. 1. semet. 39.*

TITULUS XXI.

DE AUCTORITATE TUTORUM.

D. lib. 26. tit. 8. *Cod. lib. 5. tit. 59. Et LL. 15. 16. 17. 18. 19. & 20. tit. 16. Part. 6.*

Ratio dispositionis.

Tria potissimum sunt in quibus gubernatio tutoris consistit: in persona pupilli tuenda, in rebus ejus gerendis, in auctoritate ei præstanda. Tutio educationem, institutionem, defensionemque pupilli continet. In rerum administratione tutoris officium est ut omnia ex utilitate pupilli bona fide curet. Auctoritas ad ea pertinet quæ pupillus ipse gerit; neque aliud est quam probatio ejus quod à pupillo vel cum pupillo geritur, l. 3. hoc *tit.* Duo priora hic ommissa sunt, & fortasse consulto, quia eorum tractatio prolixior visa est quam ut operi Isagogico inseri deberit. In *Pand.* autem & *Cod.* diligenter exposita sunt tit. de *adm. tut.* Tantum §. *ult. sup. tit.* levis quædam mentio facta est administrationis & reddendarum rationum: unde tan ex ordinis ratio petenda videtur & continuatæ tractationis, arg. ordinis *Pand. & Cod.* Duo autem hic docet Justinianus, quibus in negotiis necessaria sit tutoris auctoritas, & quomodo interponenda.

TEXTUS.

In quibus causis sit necessaria.

Auctoritas autem tutoris in quibusdam causis

necessaria pupillis est, in quibusdam non esse necessaria; ut ecce si quid dari sibi stipulentur non esse necessaria tutoris auctoritas quod si alii promittant pupilli necessaria est tutoris auctoritas. Namque placuit magis quidem conditionem licere iis facere etiam sine tutoris auctoritate; deteriori vero non aliter quam cum tutoris auctoritate. Unde in his causis ex quibus obligationes mutua nascuntur, ut in emtionibus venditionibus locationibus conditionibus mandatis depositis & si tutoris auctoritas non interveniat, ipsi quidem qui cum his contrahunt obligantur, ac invicem pupilli non obligantur.

L. 17. tit. 16. *Part. 6.*

COMMENTARIUS.

In quibusdam causis necessaria] Ubi tutor ipse negotium gerit supervacua est auctoritas. At pupillo gerente, quod aliquando necessarium est, peti si de servo manumittendo aut de alenda hereditate agatur, aut constituendo procurator, §. *inf. eod. hoc tit.* S. *ult. inf. de curat.* locus est auctoritati tuto-

ris; eaque in quibusdam rebus quæ à pupillo geruntur necessaria est, in quibusdam non est. In quo hæc distinctio pro utilitate pupillorum recepta est, ut ipsi contrahendo aut aliud gerendo meliorem quidem conditionem suam facere possint etiam sine tutoris auctoritate; deteriore vero non possint nisi cum tutoris auctoritate, l. 9. hoc tit. l. 28. de pact. l. 1. de acq. rer. dom. Et recte: nam ubi nullum incommodum meretur frustra expectatur tutoris auctoritas, quæ ad hoc solum comparata est ut in metu periculi pupillo per eam consulatur. Quod si culpa tutoris in damnum incidit pupillus, eo nomine tutorem obligatum habet iudicio tutelæ. Notandum autem est hanc distinctionem pertinere ad pupillum infantem majorem: nam infans ne tutore quidem auctore quidquam gerere potest, vid. inf. §. 9. tit. Inst. de inat. stip. n. 3.

Si quid dari tibi stipulerentur Nullam enim periculum est, stipularier, inquit ille apud Plaut. in *Pseudol.* act. 4. scen. 6. v. 14. Idem est si paciscantur aut stipulerent ut id quod debent iis remittatur aut acceptum feratur, d. l. 28. de pact. l. 2. de accept.

Aliis promittantur Aut rem suam alienent, actionem remittant, quod eis debetur repudicant, debitam pecuniam solvant, creditam accipiant, ll. §. 9. hoc tit. l. 11. de acq. rer. dom. §. ult. Inst. inf. tit. quib. al. lic.

Ex quibus obligationes mutantur Ex quibusdam contractibus mutur obligationes, id est ex utraque parte nascuntur, ut in emptione, locatione, mandato, societate & aliis id generis; tam enim, verbi causa, obligatur emptor ad pretium solvendum, quam venditor ad rem prestandam. Ex quibusdam vero nascitur obligatio ex una parte tantum, ut in mutuo solus obligatur qui accipit; in stipulatione qui promittit, l. 19. de verb. sign.

Qui cum his contrahunt obligantur Qui contractus cum aliis initi ulto citroque obligationem parit, hi, si cum pupillo contractum sit sine tutoris auctoritate, ab uno tantum latere constant, eoque solum obligant qui cum pupillo contraxerunt, pupillus non item, l. 13. §. 29. de ad. em. Ratio hujus juris partem est favor pupillorum, partem quod qui cum pupillo contrahit, cuius auctoritatem ipse iudicat, suæ temeritatis imputare debeat, per l. 19. de reg. jur.

Non obligantur Nisi in quantum locupletiores facti sunt, d. l. 1. §. 1. hoc tit. Natura enim æquum est neminem locupletari cum alterius jactura, l. 14. de cond. ind. An

pupillus sine tutoris auctoritate ex conventionem saltem naturaliter aliquando obligetur, & quam vim ea obligatio habeat jure civili disputamus inf. ad tit. Inst. de inat. stip. sub. §. 9. n. 4.

TEXTUS. Exceptio.

1. Neque tamen hereditatem adire neque bonorum possessionem petere neque hereditatem ex fideicommissio suscipere aliter possunt, nisi tutoris auctoritate, (quamvis illis lucrosa sit) ne ullum damnum habeant.

L. 13. tit. 6. Part. 6.

COMMENTARIUS.

Hereditatem adire] Pupillus hereditatem sibi delatam sine tutoris auctoritate adire non potest, l. 9. §. 3. hoc tit. Cujus rei non alia ratio querenda, quam quod facti suo sine tutoris auctoritate se obligare non potest, l. 8. de acq. her. d. l. 9. pr. hoc tit. At inquis, potest conditionem suam meliorem facere etiam si tutor auctor non sit factor, modo ne ipse obligetur; ideoque a parte pupilli claudicant rā ενανθύματω: (contractus ultro citroque obligatorii) Fieri autem non potest ut pupillus hereditate quasita non obligetur ut heres creditoribus hereditariis & testamentariis: illis ut defuncti personam representans, his ipsa adione hereditatis. Neque enim hic est quod creditoribus aut legatariis imputetur, qui cum pupillo herede non contrahunt sed in eum incidunt, quod & Myns. observavit. Alia vulgatio afferret, periculum scilicet æris alieni, quo emergente incipiat damnosa esse hereditas; multaque insuper in hereditibus esse metuentiam, vexationem, negotiorum multitudinem, offensas, invidiam, l. 4. ad rem. Treb. Itaque quia iudicio animi hic opus sit, necessariam esse tutoris auctoritatem, l. 189. de reg. jur. Que ut vera esse fateamur, illud tamen adhuc relinquere, cur non saltem favore pupillorum suscineatur hereditatis adquisitio quatenus illis lucrosa sit? Loquimur autem de pupillis extraneis hereditibus: quippe quibus ad acquirendam hereditatem adicione opus sit nam sui heredes sine facto suo ipso jure heredes fiunt etiam ignorantes, l. 8. de acq. her. §. 2. Inst. inf. tit. de her. que ab int. def.

Neque bonorum possessionem] Ob eandem nimirum rationem, quia bonorum possessio vi ipsa

ipsa nihil aliud est quam hereditas, & in omnibus vice heredum bonorum possessores habentur; de quo inf. lib. 3. Inst. tit. de bon. poss. in pr. n. 5.

Hereditatem ex fideicommissio] Et hoc eandem rationem habet. Nam cum restituta hereditate actiones omnes quæ heredi & in herede competunt, ex Scro. Trebelliano transierant in fideicommissarium, si pupillus ex fideicommissio hereditatem susceperit, eo facto perinde obligabitur ac si quamlibet hereditatem adisset. De fideicommissariis hereditatibus tractabitur inf. lib. 2. tit. 23.

Ne ullum damnum habeant] Melius meo iudicio Cujac. Hotom. Wesemb. legunt, quamvis illis lucrosa sit, nec ullum damnum habeat, sine parentesi: quomodo & apud Cajum legitur in π. & legisse etiam videtur Theophilus.

TEXTUS.

Quomodo interponi debeat.

2. Tutor autem statim in ipso negotio presentem debet auctor fieri si hoc pupillo prodesse existimaverit. Post tempus vero vel per epistolam aut per nuntium interposita auctoritas nihil agit.

L. 17. tit. 16. Part. 6.

COMMENTARIUS.

Exponitur hic modus seu forma interponende auctoritatis ex Cajod. l. 9. §. 1. hoc tit. Hic modus ut legitimus habeatur duo desiderat: ut tutor in negotio quod cum pupillo geritur presentem sit, ut statim atque per actum est auctor fiat. Presentia ideo desideratur, ut certo cognoscat tutor quid negotii, qua fide geratur; ac proinde non sufficere corpore presentem esse nisi & animo sit & intelligat quale sit quod contrahitur, l. 14. eod. junct. ll. 1. in fin. §. 2. eod. Cur autem statim & quasi calente adhuc negotio auctor fieri debeat hæc ratio est, quia interpositio auctoritatis integrat quodammodo personam pupilli, qui per se contrahere non potest; efficique ut actus suscineatur qui alioquin ipso jure invalidus ex intervallo non posset confirmari. Non est autem necesse ut & is presentem sit qui cum pupillo contrahit; potest enim ille aliquid vendere aut locare pupillo per epistolam, & tutor auctoritatem pupillo accommodare, d. l. 9. §. ult. Illud quoque

sciendum est, auctoritatem semper paræ à tutore interponendam esse non conditionaliter, quamvis conditionaliter cum pupillo contrahatur, l. 8. eod. Vinn. Ratio cur presentem in ipso negotio statim auctoritatem interponere tenetur, hæc reddi potest propior, quod illa interpositio auctoritatis futuræ actus legitimus. Quod & inde patet quod non admittat conditionem, l. 8. ff. hoc tit. H. IX.

In ipso negotio presentem debet auctor fieri] Tutoris auctoritas perfectio negotio interponitur, ut discrete scribit Ulp. l. 25. §. 4. de acq. her. Quamobrem hæc oratio vel sic resolvenda est: tutor in ipso negotio presentem statim debet auctor fieri, ut intelligamus & presentiam tutoris in ipso negotio dum adhuc geritur requirit, & statim ut negotium perfectum est auctorem fieri oportere, quod & argui mox sequens illatio, post tempus vero &c. Vel si hæc verba in ipso negotio ad illa auctor fieri referre malis, in ipso negotio fieri intelligi debet, non quod fit cum nihil dum gestum est (quid enim cum probet tutor?) sed quod fit negotium quidem cum pupillo jam gesto, sive tractatu presentem tutore habito sed statim & in continenti subsequitur, & tractatum illum concludit ac firmat. Sic in l. 1. de salut. in solutione sive in re presentem constituere dicitur, in quam causam solum vel lit qui statim atque solum est constituitur. Vinn. Vulgo huic §. 2. hoc tit. opponunt, l. 25. §. 4. ff. hoc tit. ubi & perfectio negotio auctoritatem interponi posse ait Ulpianus. Conciliatorem tentavit Cujac. obs. lib. 3. cap. 31. Gothofredus in comment. ad reg. jur. 29. p. 169. ipsum Ulpiani textum sollicitat, & pro perfectio negotio rescribi jubet provello negotio. Acuta sed minus necessaria correctio. Presentem tutor interponebat auctoritatem; sed perfectio negotio. Perfectum vero erat negotium quando id peractum à quo substantiam capiebat negotium, ex grat. in stipulationibus, ubi congrue à pupillo responsum fuerat auctoritatem interponebat tutor tamquam perfectio jam negotio. Hinc elegans illa ac subtilis questio in fragm. regul. ex veteri Joto. §. 15. utrum si femina, quæ in tutela olim perpetua quousque in manum convenisset vivebat (vid. Antiqu. nost. Rom. tit. de tut. §. 16. & seqq.) absens manumittit, tutor auctor fieri debeat dum femina scribat epistolam, an dum servus cognosset domine voluntatem? Dubium enim erat quo momento libertas ἀναστέλλεται & peragatur, id est quo momento perfectum sit negotium? H. IX.

Sed hæc subtilitas hodie inuener habetur quod etiam confirmari potest arg. l. 5. tit. 3. lib. 5. Recop. ubi mariti rati habitio omnes actus mulieris confirmat, licet ab initio sine ejus consensu contracti nulli fuerint. **ADDIT.**

TEXTUS.**Quo casu interponi non potest.**

3. Si inter tutorem pupillumque iudicio agendum sit, quia ipse tutor in rem suam auctor esse non potest, non pratorius tutor (ut olim) constituitur, sed curator in locum ejus datur, quo curatore interveniente iudicium peragitur & eo peracto curator esse desinit.

COMMENTARIUS.

Iudicio agendum sit] Nec plures sunt tutores; aliqui nisi cum omnibus pupillo sit tutus ex his auctor erit, l. 14. de test. tut. Intellige autem si iudicio agendum sit de aliis rebus quam de administratione tutelæ; nam tutelæ agi non potest nisi finita tutela, ll. 1. infra, & 4. de tut. & rat. distr.

In rem suam auctor esse non potest] Regula est tutorem in rem suam auctoritatem accommodare non posse, ll. 1. & 7. hoc tit. quemadmodum nec iudex quisquam aut testis in sua causa esse potest, l. 10. de jurisd. l. 10. ff. de testib. l. 10. C. eod. Et in casu proposito hoc aliqui absurdi evenirent ut idem in eodem negotio & actor esset & reus. At enim nihil prohibet auctoritas quominus negotium per consequentias etiam tutori geratur, & l. 7. quod exemplo declaratur, d. l. 1.

Non pratorius tutor] Prætorianum appellari scribit Ulpianus, & moribus pupillo dari, qui cum tutore suo legitimo iudicio agere vult, tit. Inst. de tutel. §. 24. Hæc igitur exceptio fuit regula ejus quæ prohibet tutorem ad cer-

tam rem vel causam dari §. pen. sup. qui test. tut. item alterius quæ traditur tutorem habenti tutorem dari non posse, §. 5. inf. tit. de curat. Cur autem necesse fuit hoc casu tutorem dari? Nimirum quia iudicia erant solemnia & ordinaria; ad ea autem quæ solemnitatem juris desiderant explicanda tutorem auctore opus erat, l. 19. hoc tit. l. 17. §. 1. de appell. l. ult. C. de in lit. tut. dand.

Curator datur] Postquam iudicia extraordinaria esse cœperunt, sublato solemnium veterum formularum ritu, inf. tit. Inst. de succ. ubi, & tit. de interd. §. ult. & Cod. de form. & insp. subli. quæ per quemvis procuratorem expediti poterunt, ad ea tractanda & curatorem dari sufficere visum est. Unde existimo Tribonianum verum curatoris in locum tutoris subijcisse in ll. 3. 4. 5. de tutel. 24. de test. tut. & simil. loc. Jure novo hæc dispositio pene supervacua est, quo vetuit Justinianus debitorem creditoremve pupilli tutorem creari; vique qui pupillo aut cui pupillus postceptam tutelam debere cepit perpetuum curatorem adungi voluit, Nov. 72. c. 1. & 2. Dixi autem pene, quia video plerisque hinc eximere doctores ex certa scientia testamento datos. Doctores in auct. minoris C. qui dar. tut. Schneid. hic n. 5. Montan. de tut. c. 9. n. 67. & segg. atque ita iudicatum refert Ant. Fab. C. tit. 20. lib. 5. def. 1. Sand. lib. 2. tit. 9. def. 1. Mysingerus item excipit ex inquisitione datos, quod vix est ut probare possim. Illud constat, marem & aviam non impediri debito aut credito quominus filiorum suorum aut nepotum tutelam gerant, auct. ad hæc C. quand. mul. off. tut. & multo igitur magis excipiendus pater & avus, ut curia Frisæ censuit, teste Sand. de lib. & tit. definit. 2. VINN. Debitores pupillorum tutores esse non posse etiam l. 14. tit. 6. Part. 6. constitutum est, ubi excipiuntur tutores testamento dati; quo confirmatur communis DD. opinio, de qua hic. **ADDIT.**

TITULUS XXII.**QUIBUS MODIS TUTELA FINITUR.**

Cod. lib. 5. tit. 60. Et L. ult. tit. 16. Part. 6.

Continuatio & methodica tituli explicatio.

DISIstum est quibus modis tutela constituitur, quæ constituitur vis atque auctori-

tas; reliquum est ut videamus quamdiu per severet, quibusque modis ea finiat. Modi

QUIBUS MODIS TUTELA FINITUR.

finiende tutelæ vari sunt, tum ex persona pupilli, tum ex persona tutoris, tum ex persona utriusque; item quidam communes sunt omnibus tutelæ speciebus, quidam proprii quarundam sicut ex progressu apparebit. In summa autem duorum horum modorum altero semper finitur, aut ipso jure aut intervenitu magistratus.

TEXTUS.
De pubertate.

Pupilli pupillaque cum puberes esse cœperint à tutela liberantur. Pubertatem autem veteres quidem non solum ex annis sed etiam ex habitu corporis in masculis æstimari volebant. Nostra autem majestas dignum esse castitate nostrorum temporum existimans bene putavit, quod in feminis etiam antiquis impudicum esse visum est, id est inspectionem habitudinis corporis, hoc etiam in masculis extendere. Et ideo nostra sancta constitutio promulgata, pubertatem in masculis post decimum quæritum annum completum illico initium accipere disposuimus, antiquitatis normam in feminis bene positam in suo ordine relinquentes, ut post duodecim annos completos viripotentes esse credantur.

L. 21. tit. 16. Part. 6.
& l. 2. tit. 7. lib. 3. for. legg.

COMMENTARIUS.

1. Longe ante tempora Justiniani receptum fuisse ut pubertas etiam in masculis ex annis æstimaretur.
2. Suspectum auctori esse quod scribit Tribon. de nudorum corporum inspectione.
3. Vim generationis in feminis ei ius incipere quam in maribus.
4. Tutelam multo brevem aliam fuisse ab hac pupillari feminarum.
5. Maribus barum regionum tutelam pubertate non finiri.

Cum puberes esse] Primus modus finiende in persona pupilli tutelæ est pubertas, l. 1. C. quand. tut. vel cur. Hinc puberes etsi curatores accipiunt, in suam tutelam venisse antiqua locutione dicuntur, inf. tit. Inst. de pup. subtit. in pr. l. 8. §. 1. ff. de bon. poss. sec. tab.

Sed etiam ex habitu corporis] Fere olim qui pubertatem in masculis ex solo habitu corporis æstimabant. Proclejani eum puberem esse dicebant qui quatuordecim annos explevisset, alii eum in quem & habitus corporis & numerus annorum concurreret, teste Ulp.

in fragm. tit. 11. de tutel. in fin. Eam se controversiam sustulisse, abrogatæ inspectione corporis pubertatem ex annis tantum æstimari voluisse scribit Justinianus hic: & in l. ult. C. quand. tut. vel cur.

1. Sed profecto longe ante Justinianum receptam fuisse Procelli sententiam multis auctoritatibus probari potest. Nam Tertullianus qui aliquot sæculis ante Justinianum vixit lib. de veland. virg. aperte testatur, Romanos pubertatem in annis non in ipsis habitibus aut nuptiis decernere, hoc est ex annorum numero non ex habitu corporis puberem judicare. Et Macrobius lib. 7. Saturn. c. 7. sic scribit, secundum jura publica duodecim annus in femina & quartusdecimus in puero definiti pubertatis ætatem. Idem in somn. Scipion. lib. 1. c. 6. ait, tutelam pueris post bis septem annos absolvi. Idque & Ulp. noster expressis verbis confirmat l. 2. ff. de vulg. & pup. subtit. indeque est quod idem Ulpian. scribit, masculis post annum decimum quartum, feminis post duodecim annos permissi testamentum facere, l. 5. qui test. fac.

2. **Inspectionem habitudinis corporis**] Numquam mihi persuaderi potuit inonestam hanc corporis inspectionem apud Romanos usitatam fuisse, neque esse veterum quisquam qui tam impudice rei meminisset. Quod autem in libris Jurisconsultorum & apud Quintilianum lib. 4. Inst. orat. 2. legitimus, dubitatum fuisse ex habitudine corporis an ex annis pubertas metienda esset, non de turpi aliqua nudorum corporum inspectione accipiendum est, sed de externo corporis aspectu & vigore; ut is ex quorundam sententia (quæ tamen non obtinuit) pubes haberetur qui figura ac dispositione totius corporis liberorum procreationi idoneus videretur, fac. l. 4. C. qui test. fac. Et enim habitus sive habitudo Latinis scriptoribus ex vna & forma corporis significat. Cic. Pro Cel. c. 24. Quintus Metellus cum foret integra ætate, optimo habitu, maximo viribus. Liv. lib. 4. Fædior corporis habitus pallior ac macie peremti. Terent. in Eunuch. act. 2. scen. 3. v. 11. Qui color, nitor, vestitus, quæ habitudo est corporis? Sic auctor ad Herenn. bonam corporis habitudinem appellat integ. an corporis constitutionem. Unde & eos qui obestore erant corpore habitiores dicebant, Terent. Eunuch. act. 2. scen. 4. v. 22. Si qua habitior paulo, pugilum esse ajunt. Plaut. Epid. act. 1. scen. 1. v. 8. Compulsiorem bercele atque habitior. Rævardus 4. var. 10. existimat Triboniano imposuisse Platonem, qui

lib. 1. de legib. convenientiam ætatis ad matrimonium definiti vult per iudicem nudos omnino mares nudatasque usque ad pubem feminas inspicientem, Tribonianumque ea que de pubertate ex habitu corporis æstimanda apud Jurisconsultos legerat ex imaginaria illa Prætoris lege interpretatur. In contrarium tamen movetur Hotomannus & Ant. Matthæus coll. Inst. 2. dist. 2. auctoritate Quintilianæ, qui declam. 279. scribit, nudari corpora puerorum & ab iudicibus inspicere. Sed consilium hoc esse non dubito, ut fere fit in scholasticis exercitationibus. VINN. Similia olim mihi in mentem venerit lib. 1. Antiquit. Rom. hoc tit. §. 2. reg. Sed vide tu, sis, 3. viii amplissimi Corn. van Bykerksh. obs. lib. 3. cap. 24. Deinde ante Justinianum adeo certum non fuisse pubertatis terminum, vix inde parum quod ipsi patres annum pubertatis liberis testamento præfixerint, modo decimum quartum ut in l. 49. ff. de legat. 1. & l. 22. ff. quando dies leg. cæd. modo decimum sextum ut in l. 34. §. 2. ff. de leg. 3. l. 36. §. 1. l. 48. ff. de cond. & demonstr. l. 46. ff. ad venar. Trebelli modo decimum octavum ut in l. 101. §. 3. ff. de cond. & demonstr. Et hinc est quod Paulus Apostolus heredem pupillum sub tutoribus esse ait *ἕως τῆς πρὸς ἡμᾶς τῆς αἰτίας* (usque ad præfixionem patris) ad Gal. sup. 4. v. 2. Vide Merrill. obs. lib. 3. cap. 16. Hæm.

3. *Post duodecim annos*] Pubertatis anni maxime propter nuptias definiti sunt; ideoque cum vis generatio in feminis citius incipiat quam in maribus, placuit eas etiam citius tutela liberari. Et hoc est quod Macrobius lib. 1. in somn. Scipion. c. 4. scribit: *de tutela, inquit, feminæ propter votorum festinationem maturius biennio quam pueri legibus liberantur*. Quod autem generationi citius admoventur, id idem Macrobius 7. Saturn. 7. infirmiori eorum naturæ adscribit; nam & exilia poma celerius maturescere, robusta seriunt. Physici aliam etiam rationem afferre solent que ad Ictum, non pertinet.

4. In universum autem, ut scribit Arist. 7. de hist. animal. *ἄνθρωπος τὰ θῆλας τῶν αἰσθητικῶν καὶ νήστες, καὶ ἀκρόν λαμβάνει, καὶ γὰρ* (citius feminæ maribus & juvenentem & vigorem accipiant; citius & ad senectutem perveniunt) Alia ab hac pupillari feminarum tutela fuit mulieribus, de qua Ulpian. in frag. tit. 1. Nam & post pubertatem mulieribus tuor dabatur non ad negotia earum administranda sed ad auctoritatem præstandam in solemnibus & civilibus, veluti ad iudicia,

ad dictionem dotis, ad alienandas res mancipi, Ulp. d. loc. Nisi dicamus ex iure veteri hæc referri, quo iure mulieres perpetua tutela continebatur, teste Boetio in Top. Cic. Nam non temere loca illa omnia quibus traditur tutelam in feminis anno duodecimo finiti & curatore succedere à Triboniano interpolata dixerim, quamvis id asserim Rævard. 2. var. 10. Obstat enim locus Macrobbii modo citatus; & Boetius expressè de iure antiquo loquitur.

5. Moribus harum regionum tutela pubertate non finitur, sed qui semel legitime tutores dati sunt etiam puberum rebus præstant usque ad justam eorum ætatem, hoc est donec 25. annos impleverunt, D. Gudelin. in fin. lib. 1. Christin. volum. 3. decit 48. n. 14. & 16. & vol. 6. decit 82. n. 9. Montan. de tutel. cap. 37. n. 86. Gronæv. de decur. lib. 1. c. 1. n. 7. Et in Germania generalis consuetudine receptam esse testatur Gaill. 2. obs. 96. Paulus Busius ad l. 1. n. 7. de tutel. & in pleraque Gallia, Baro bic. VINN. Consulto retinui que hic de moribus totius fere Europæ tradit Vinnius nosser; hæc enim & ad Hispanos referenda esse videntur, quidquid Paritarum leges de distinctione inter tutores & curatores tam anxie tamque scrupulose caveant; nos enim his nominibus promiscue utimur *Tutores & Curatores*. ADDIT.

TEXTUS.

De capitis deminutione pupilli.

1. Item finitur tutela si adrogati sint ad hoc impuberes vel deportati; item si in servitutem pupilli redigatur vel si ab hostibus captus fuerit.

L. ult. tit. 16. Part. 6.

COMMENTARIUS.

Secundo finitur in pupillo tutela quavis capitis deminutione; sive enim adrogatus sit, sive deportatus, sive in servitutem redactus, tutela extinguatur, l. 14. pr. §. 1. & 2. de tutel. unde hic locus descriptus est. Misceatur autem hic modi quibus & ex persona tutoris tutela finitur, §. 4. inf. hoc tit. Adrogati sint] Ratio est quia desinunt esse sui juris & in potestatem adrogatoris transeunt; nemo autem potest simul esse in tu-

tutela & in patria potestate, sup. tit. Inst. de tut. in pr. Sed hoc moribus fere hodiernis non obtinet.

Vel deportati] Quod ob delictum iis contingere potest qui sunt pubertati proximi & doli capaces l. 111. de reg. jur. l. 14. ff. ad Scium. Syllan. §. pen. Inst. inf. de obl. que ex del. Constat autem deportatos peregrine conditionis fieri, ideoque pro mortuis in iis que juris civilis sunt, qualis est tutela, haberi, §. 1. sup. quib. mod. jus pat. pot. solv. l. 17. §. 1. ff. de pan.

In servitutem redigatur] Pura si pupillus jam doli capax ob ingratitude patrone iterum in servitutem tradatur, quo exemplo utitur Theophilus; idque fortiori ratione quam si deportatus sit, quia cum civitate simul & libertatem amittit, §. 1. sup. de cap. dem.

Si ab hostibus captus] Ceterum eventus demum ostendit aut tutela hic omnimodo finita sit; nam postliminio reversus proculdubio recidit in tutelam.

TEXTUS.

De conditionis eventu.

2. Sed et si usque ad certam conditionem datus sit tutor testamento, æque evenit ut desinas esse tutor existente conditione.

Dicit. l. ult.

NOTA.

Testamento] Consulto additum, quia magistratus conditione & tempore uti nequit in actibus suis, l. 6. §. 1. de tutel. Huc repetit que notantur §. 3. Inst. sup. tit. qui test. tut. dari poss. n. 1.

COMMENTARIUS.

Usque ad certam conditionem] Vel usque ad certum tempus; nam ut ad certam conditionem testamentum datus, existente conditione tutor esse desinit; ita datus ad certum tempus, finito tempore deponit tutelam, l. 14. §. ult. de tut. l. 8. §. 1. & 2. de test. tut. §. pr. inf. hoc tit. Hoc autem modo finitur tutela ex persona tutoris, & proprius est tutelæ testantarie, ut docemus sup. tit. Inst. qui test. tut. dar. §. 3. Est & modus, qui hic pertinet, quo finitur tutela Arulianæ; nam si ex die aut sub conditione testamento tutor datus sit, is qui interim à magistratu datus

est, veniente die aut existente conditione tutor esse desinit, §. 1. sup. de Arul. tut. Adde que notavimus ad §. 3. sup. qui test. tut. dar.

TEXTUS.

De morte.

3. Simili modo finitur tutela morte pupillorum vel tutorum.

Dicit. l. ult.

COMMENTARIUS.

Hic modus & ad omnem tutelam & ad personam utriusque ex æquo pertinet, eo autem maxime spectat, ut intelligamus pupillo mortuo, ne ratione quidem bonorum que post mortem superent tutelam perseverare; mortuo tamen heredem ejus in tutela non succedere, l. 16. de tut. l. ult. §. 1. de man. & bon. l. 4. ff. de tut. & rat. distr.

TEXTUS.

De capitis deminutione.

4. Sed & capitis deminutione tutoris per quam libertas vel civitas amittitur omnis tutela perit. Minima autem capitis deminutione tutoris veluti si se adrogandum dederit legitima tantum perit, ceteræ non pereunt. Sed pupilli & pupille capitis deminutio licet minima sit omnes tutelæ tollit.

Dicit. l. ult.

COMMENTARIUS.

Per quam libertas vel civitas] Hic modus solvendæ tutelæ communis est, ut notavimus sup. ad §. 1. huius tit. eandemque in tutore quam in pupillo rationem habet.

Legitima tantum tutela perit] Nimirum quia & perit agnatio ob quam ea defertur, §. ult. Inst. sup. de leg. agn. tut. Legitima autem patronorum tutela huc nunquam pertinet, Ulp. in fragm. tit. de tutel. §. 8. Porro jure novissimo nullam amplius legitimum tutelam minima capitis deminutione tolli notavimus sub dict. §. ult. de leg. agn. tut.

Licet minima sit] Is qui in potestate patris est si perfecte ætatis sit non prohibetur tutor esse, sup. tit. qui test. tut. dar. in pr.

l. 9. ff. de his qui sui vel al. jur. In tutela autem nemo esse potest nisi qui sit sui juris. Atque hæc ratio est cur pupillo adrogato tutela præcat, tutore non item.

TEXTUS.
De tempore.

5. Præterea qui ad certum tempus testamento dantur tutores finis eo deponunt tutelam.

Diſt. l. ult.

COMMENTARIUS.

Dixi ad §. 2. hujus tit. Hoc autem modo quamvis tempore, ipso tamen jure tutela finitur. Et enim tutela non in nullo jure proprie questio consistit; alioqui tempore ipso jure non finiretur, l. 44. de oblig. & act. sed in facto persone & administratione magis posita est. Quæ autem talia sunt, ut facta sunt temporalia, ita & ipsa cum factis incipere & finire possunt; argumento sit ususfructus, l. un. §. pen. ff. de usufructu leg. ced.

TITULUS XXIII.

DE CURATORIBUS.

Dig. lib. 27. tit. 10. Cod. lib. 5. tit. 70. Et l. 13. tit. 16. Part. 6.

Continuatio & summa tituli; tum genera curatorum distincta.

Transit nunc Imp. ad alterum membrum divisionis posite in pr. tit. sup. de tutel. quod eos complectitur qui cum sui juris sint curatorum tamen auxilio reguntur; exponitque promiscue, quibus & a quibus, quando & quomodo curator detur. Sciendum autem est duo esse genera curatorum: unum eorum qui nulla persone habita ratione, si res exigat, bonis constituuntur, puta vel debitoris latitantis, vel heredis qui in utero est, aut domini qui ab hostibus captus sit, ut ff. de cur. bon. dand. quod genus hæc non perinet; alterum eorum qui certis personis que alieno auxilio indigent, dantur ad res earum administrandas; qui hujus sunt argumenti. Sunt autem & ipsi duorum generum; dantur enim vel propter ætatem ejus qui in curatione sit, vel propter animi aut corporis morbum. In prio-

TEXTUS.

De remotione & excusatione.

6. Desinunt etiam tutores esse qui vel remouentur à tutela ob id quod suspecti visi sunt, vel qui ex justa causa se excusant & onus administrande tutelæ deponunt; secundum ea que inferius proponemus.

Diſt. l. ult.

COMMENTARIUS.

Proponuntur hic duo modi quibus tutela finitur, non ipso jure ut superioribus, sed interuentu magistratus, excusatio scilicet, & justa suspicio. Excusatio volentem liberat, suspicio inuitum reuocat. Est vero major excusationum usus tutela delata, quam suscepta. Sed & quasi suspectus quis postulari & remoueri potest antequam incipiat tutelam gerere, de quibus suo iterum loco. De excusationibus est tit. pen. hujus libri 1. de suspensis tutoribus tit. ult.

re genere sunt minores 25. annis; in posteriore finiosi, prodigi, mente capti, muti & surdi & qui perpetuo morbo laborant. Quomobrem sic recte definitur curatio: potestas jure constituta ad curandas res ejus qui quoque modo rebus suis superesse ipse non potest. Ex hac definitione facile intelligere poteris, & que communia sunt curæ cum tutela, & que discrepantia; maxime si cum ea conferas definitionem tutelæ, eaque que ad illam illustrandam scripsimus §. 1. sup. tit. de tutel. Ceterum & in processu pleraque iterum notanda erunt.

TEXTUS.

De adultis.

Masculi quidem puberes & femine virpentes usque ad vicesimum quintum annum com-

DE CURATORIBUS.

pletum curatores accipiunt; quia licet puberes sint, adhuc tamen ejus ætatis sunt ut sua negotia tueri non possint.

L. 12. in fin. tit. 16. Part. 6.

COMMENTARIUS.

1. Cur tutela in feminis citius quam in maribus finitur; cura eadem ætate in utriusque.
2. Quare femina biennio maturius quam masculi ætatis veniam impetrare possint.
3. Quando dies captus pro completo habeatur, & contra.
4. Cur placeat ætatem 25. annorum finem asserre curationi.
5. Cur tam curiose de curatore adolescentibus dando caveatur, cum nihilominus si capti fuerint in integrum restituantur.

1. Usq[ue] ad vicesimum quintum annum.

Tutela in maribus tardius finitur quam in feminis, quia femine ut superius dictum est citius pubescunt. At cura in utriusque eodem tempore finitur; nimirum post annum vicesimum quintum. Et vero nulla ratio est cur femine maturius quam masculi cura liberari debeant; cum potius diuturniore cura continendæ videantur propter sexus fragilitatem, ob quam & in perpetua cura olim fuere. Et jure quidem ordinario ante hanc ætatem curatio non finitur. Ceterum adolescentibus honestate morum præditi post annum vicesimum, femine quas morum honestas mentisque solertia commendat post annum octauum decimum ætatis veniam à Principe impetrare possunt, ut ex eotempore res suas sine curatoribus administrarent; ac tum quidem in integrum non restituantur, l. 1. & 2. C. de his qui ven. ætat. Sed tamen in eo adhuc simili conditione cum ceteris minoribus sunt; quod immobilis sine decreto alienare aut obligare non possunt, l. 3. C. de test. tit.

2. Cur autem hoc feminis biennio maturius conceditur? D. Bachovius negat solidam ejus rei rationem dari posse. D. Brederovius inquit, ad Sebent. hanc asserit, quod quamvis iustum sit virili, tamen que natura solertiores sunt si ad virtutem pergant celerius maribus prudentes fieri, propterea quod vehementiores multo in feminis affectiones sunt quam in viris. V. ANN. Patrio Hispanorum jure statutum est ut ætatis venia à Regia Curia quam Cænam vocamus, impetretur, Auto

92. lib. 2. tit. 4. cum olim eius concedendi auctoritas ad universum Consilium Regium spectaret, Aut. 34. lib. 2. tit. 19. Corporalem autem impetrantem præsentiam quæ hoc iure desiderabatur, non amplius necessariam esse in comperto est apud AA. nostros. Illud omnino notandum, etiam hæc venia non obtenta tutelam sive curam apud nos finire simul ac minor uxoratus decimum octauum annum adimpleverit; ex quo demum tempore libera ei tum suæ, tum uxoris pecunie permittitur administratio, leg. 14. tit. 1. lib. 5. Recop. quæ lectu dignissima est. ADDIT.

3. *Completum*] Curatio non finitur nisi anno vicesimo quinto exacto & completo. Hoc enim utile minori visum est ut tempus à momento in momentum spectetur; nam si postremo vicesimi quinti anni die cepto ac nondum completo læsus sit poterit adhuc in integrum restitui, l. 3. §. 3. ff. de minor. Ad quem locum Glossa notat diuceptam pro completo haberi quoties id alicui utile est; aut alicui favorabile; ut in usucapionibus, l. 6. de usucap. in testamenti factione, l. 5. qui testam. fac. in manumissionibus, l. 1. de manumiss. quo etiam pertinet l. 134. de verb. sign. In honoribus quoque favoris gratia constitutum esse, ut annus incoatus pro pleno habeatur, l. 8. de ma. & bon. Contra autem, ubi favorabile est non numero dierum sed momenti temporum annum dividi, diem ceptum pro completo non haberi, ut in temporalium actionum præscriptione, l. 6. de obi. & act. in vacatione tutelæ, l. 2. de excus. & in casu proposito; ita & Costal. ad l. 3. §. 3. de minor.

4. Cur autem placeat ætatem 25. annum finem asserre curationi docet nos Ulp. l. 1. §. 2. d. tit. quia, inquit, post hoc tempus completur virilis vigor, convenienter sententia Physicorum qui trahunt anno vicesimo quinto quo corpus cretore desinit etiam animam ad summum perfectonis suæ gradum pervenire, eaque demum ætate evidentiæ vigoris animi & constantie mentis vestigia emergere; conquiscente scilicet illa humorum ac corporis perpetua agitatione ac perturbatione cui adolescentibus obnoxii. Quomobrem & justa, perfecta, integra, robusta hæc ætas in libris nostris appellatur. Græcis ἀλμυ (vigor) dicitur. Putsch D. Cujac. de minor. in præadd. Magr. 6. Physiolog. 5. Quamquam igitur nature lege certa ex annorum numero perfecta ætatis definitio non est, nisi κατά πλάτος (late sive ge-