ctum non producunt; Secùs autem ad alterum effectum ordinis, & ne collitiganti præjudicium paretur, quod sub Judiciorum sede potiùs cadit. *i*

i *De his disc.* 39. & 40. & sub *tit. de dote*, *disc.* 149. & sub *tit. de judiciis*.

X.

De generalitate aliorum contractuum illicitorum, vel suspectorum nempè de sponsionibus, ludis, civantiis, vel flocchis, aliisque hujusmodi; Et aliqua de transactione.

SPonsionum contractus, utpotè fortunæ, seù aleæ eventum concernentes, generaliter, & abstractè ex veriori sententia non habent juris prohibitionem, cadentem; Vel ob fraudem usurarum, quæ sub hoc pallio velentur; Vel ob aliam, simoniæ, vel corruptelæ, ac fordium fraudem; Sivè ob specialem prohibitionem eventus, super quo sponsio fiat, ut præsertim in Summi Pontificis electione, moderna lex Apostolica statuit; Aliqua dubitandi ratione cadente super iis, quæ matrimonii, vel respectivè cælibatus libertati præjudicare possint; Adhuc tamen, ex magis recepta sententia, regula assistit validitati, limitanda ex circumstantiis, quæ fraudem, vel delictum, seù legis prohibitionem redoleant. 120

Super inæqualitate autem, ex qua notabilis resultet læsio, nil peculiare statutum est, sed ex juris generica dispositione, læsio regulanda est, habita æstimatione futuri incerti, boni, vel respectivè, mali eventus. 121

Major autem dubitandi ratio cadit, ubi de tempore initi contractus, jam casus evenerit, plerisque id regulantibus cum terminis assecurationis mercium, ut sequuto etiam casu, cujus notitia per contrahentes vel eorum alterum haberi non possit, contractus adhuc valeat; Contrarium tamen in sponsionibus receptum est, ut jam sequuto casu, inutilis conventio remaneat; Istaque, ubi etiam valida sit, strictè, ac rigorosè ad verborum limites capienda venit, adeòut quælibet alterativa circumstantia, commissam stipulationem impediat; Quod tamen discrete pro facti qualitate, potissimum verò pro communi usu, vel partium verisimili voluntate regulandum videtur; Prout ex eadem facti qualitate regulanda est inspectio fraudis, cui ista contrahendi species subjacet, ideoque non de facili, certam, ac determinatam regulam recipit. *K* 122 123

In ludis autem, pariter certa regula statuta non est, cum pro diversitate ordinis, vel status personarum, sive pro diversis regionum, ac dominiorum legibus, vel moribus, ipsum respectivè, prohibitio, vel permissio reguletur; Ea generali statuta regula, ut ille efficacem actionem in judicio experibilem non tribuat victori contrà victum, nè dum ex ipso ludo, ejusque lege, sed etiam ex quocumque, quamtumvis alio licito contractu, vel debendi causa, in quam, id, quod ex ludi causa debebatur, transfusum sit; Moralibus relinquendo, interni fori quæstiones, an licitè, tutaque conscientia, unus alterum lusorem circumveniat, ubi potissimum se magis peritum, ac ingeniosum agnoscat, adeò ut inæqualis conditio ludentium sit; Sive an retineri possit pecunia parte ex ludo cum filiisfamilias, & cum clericis præsertim regularibus, ac similibus. *l* 124

Quamvis autem jus commune non cognoverit illa concontractuum barbara vocabula, quæ *flocchi*, *barochi*, & *civantiæ* vulgò appellantur, quia nempè cum modica pecunia, merces, aliaque bona, eorum valore notabiliter alterato, habita fide de pretio tribuantur totum convertendo mutuum, vel aliam debendi causam; Attamen ob fraudes, quibus nimium hæc contrahendi species subjacet, jura municipalia, fere ubique, præsertim in Italia, etiam sub pœnis vetarunt, eodem modo, quo ludus sub fide futuræ solutionis prohibitus est, super hoc autem, neque certa regula statui potest, cum ex diversarum legum tenore, & usu, singulorumque casuum diversis circumstantiis decisio in quolibet casu diversa sit. *m* 125

De aliis autem alienandi, vel contrahendi prohibitionibus ad certam speciem redactis, ubi præsertim ratione bonorum in libero commercio non existentium, realis prohibitio, sit puta beneficiorum, aliorumque jurium ecclesiasticorum, vel spiritualium, Officiorum, aliorumque jurium regalium, ac bonorum feudalium, emphyteuticorum, vel fideicommissariorum; Sivè ubi prohibitio sit ratione personæ, puta inter virum, & uxorem, patrem & filium, militem, vel clericum, & concubinam cum similibus, habetur in suis particularibus sedibus respectivè. 126

Transactionis materiam frequenter forus audit, tam respectu validitatis, quàm efficaciæ, seù obligationis, ideòque duplicem habet inspectionem, quoad ipsos nempè transigentes, ac alios, qui ab eis causam habeant, & quoad tertios jure proprio à transigente independenter venientes. 127

In prima specie, quamvis transactionis essentiale requisitum sit dubiæ litis existentia, cum sine lite in re clara transactio non detur, raro tamen praxis hanc speciem nullitatis docet, cum etiam lis habitualis, ejusque potentia, seù probabilis timor ad id sufficiat, adeout unius Doctoris opinio, vel alia essi levis dubietas hunc defectum tollat. 128

Idemque respectu alterius essentialis requisiti reciproci commodi, vel damni respectivè, ut aliquid hinc indè remittatur, & nè alias per eam tribuatur, quantum litis eventus producere posset, cum tunc leoninam Juristæ dicant concordiam; Adhuc tamen frequens praxis docet, ut remissio expensarum, ipseque recessus à lite pro hujus requisiti implemento sufficiant. 129

Frequentiores autem fori controversiæ super hac prima specie, illum percutiunt defectum, qui ab errore, seù falso præsupposito provenit; Vel alteram ratione læsionis, quam etiam in transactione juxtà genericos terminos enormis, vel enormissimæ, adinstar emptionis, & venditionis, una opinio in Romana Curia magis recepta locum habere credit, incertum litis eventum à caulæ meritis, ac dubietate probabiliùs æstimando, quamvis altera opinio acriter id neget ob hujusmodi æstimationis impossibilem, vel nimium difficilem praxim. 130 131

In altera verò specie transactionis, quæ tertium jure proprio independenti afficere debeat, non modica quæstio est; Hispanis simpliciter id negantibus in illis primogeniis, & majoratibus; Idemque agentibus utrusque Siciliæ feudistis in illis feudis; Generaliter autem potissimè in Romana Curia, ea recepta est distinctio, ut à bonæ, vel respectivè malæ fidei requisito decisio pendeat, ut bona fide accedente afficiat, ac operativa sit, secùs autem è contrà; Bonæ autem, vel malæ fidei inspectio, à litis dubietate, vel probabilis eventus æstimatione pendet, ita dignoscendo, an feudi, vel emphyteusis, seù fideicommissi, similisque juris resolubilis possessor, probi, diligentisque administratoris partes gesserit; Ideòque incongruum est, ea quæ circa primam transigendi speciem super levi dubietate, vel modica recompensa habentur, sivè circa læsionis qualitatem, ut enormis, vel enormissimæ metam attingat, ad hanc alteram speciem adaptare, in qua circumventio pro contrahentium industria non admittitur, minusque levis dubietas, cum punctus in prudenti administratione, ut supra consistat; Atque hinc sequitur, ut facti potiùs, quam juris remaneat quæstio pro facti qualitate decidenda, uniformem regulam generalem non de facili admittens, nisi eam, ut præsumptio bonæ fidei pro actus validitate assistat, quæ juxtà præsumptionis naturam, probationis onus transfundit in actus impugnatorem. 132 133 134

Sub alienationis autem prohibito nomine, an transactio veniat, certant Scribentes; Aliquibus simpliciter negantibus; Aliis verò distinguentibus, an prohibitus retineat, vel dimittat; Aliis autem indefinitè affirmantibus, istaque posterior magis recepta est, ideoque circa solemnitatem, & causam, eadem exigit requisita, quæ in alienatione desiderantur. *n* 135

K *De his in materia sponsionum disc.* 47. & 48. & sub *tit. de usur. disc.* 36. l *Disc.* 49.

m *Disc.* 50. *in fine remissivè*.

n *De his omnibus ad materiam transactionis hoc tit. disc.* 1. & 17. *cum seqq.* & *disc.* 50. Et sub *tit. de feud. disc.* 49. Et sub *tit. de emphyteus. disc.* 52. Et sub *tit. de fideicommiss. disc.* 173. *cum plur. seqq.* Et sub *tit. de emptione & vendit. disc.* 27.

Finis Partis Tertiæ Libri Septimi.

JO. BAPTISTÆ CARD. DE LUCA

Libri Septimi, Pars Quarta,

DE TUTORIBUS, CURATORIBUS, PROCURATORIBUS, ET ADMINISTRATORIBUS.

SPOLETANA TUTELÆ PRO PAULO FRANFANELLO CUM MARGARITA FONTANA.

Casus disputatus coram A. C. & resolutus ut infrà.

An cessato per mortem, vel impedimento, uno ex duobus tutoribus testamentariis, tutela consolidetur in superstite, Vel potiùs debeat alter à Judice subrogari.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*

2 *An legatum factum uxori importet alimenta, vel usumfructum formalem, remissivè.*

3 *Quod munus tutelæ sit potiùs damnosum, ac præjudiciale, ideoque non affectandum, atque affectatio causat suspicionem.*

4 *De quæstione, an mortuo, vel alias cessato uno ex tutoribus, debeat alter subrogari.*

5 *Ut id decidi debeat ex facti qualitate, & circumstantiis.*

6 *An expediat, unum, vel plures tutores adesse.*

7 *De rationibus, ex quibus in hac facti specie non debuisset alter subrogari.*

DISC. I.

1 ALexius Franfanellus, institutis hæredibus, Maria Victoria filia ex primo matrimonio, & ventre prægnante Margaritæ fœcundæ uxoris, quàm donnam, madonnam, & usufructuariam reliquit &c. Tutores reliquit, Felicem ejus germanum fratrem, professum in Religione Minorum Conventualium, & Paulum agnatum, quem in virum dictæ filiæ jam destinaverat; Cumque mortuo testatore, dictum matrimonium sequutum esset, atque ex ventre prægnante prodiisset alio fœmina, dictus autem religiosus non posset tutelam acceptare, unde propterea illam Paulus acceptavit, atque ser. ser. exercere cœpit. Hinc duplex orta est controversia, inter Paulum, ac dictam ejus uxoris novercam. Primò scilicèt super qualitate legati prædicti, an importaret solùm alimenta, vel formalem usumfructum, Et secundò, super tutela, quam dicta mulier prætendebat sibi decerni in locum dicti religiosi impediti, Et introducta causa coram A. C. per appellationem à Judice de partibus, prodiit sententia, per quam dicta mulier declarata fuit alimentaria tantùm, ac etiam deputata contutrix in locum deficientis, Et quamvis occasione cujusdam mandati de manutenendo in possessione bonorum, commissa causa in Rota *coram Priolo*, unica habita fuisset disputatio in solo possessorio, nulla tamen capta fuit resolutio, quia mandatum fuit videri de bono jure, postea verò, (me quoque consulente,) concordia dedit finem controversiæ.

Major autem disputatio fuit super dicto puncto legati, in quo deducebantur hinc indè quæ habentur in materia deducta *sub tit. de serv. ad materiam ususfructus disc.* 50. ubi patet quod ista sit quæstio voluntatis, & consequenter facti potiùs, quàm juris, ideòque certam, ac uniformen regulam generalem non recipiat, sed pro facti qualitate, ac circumstantiis decidenda sit. 2

Aliqua verò disputatio coram A. C. tantùm, fuit super hoc puncto tutelæ, sed modica, dum Egomet consului Paulo, pro quo scribebam, ut daret manus, atque libenter acceptaret in contutricem matrem dictæ pupillæ, (dum ejus uxor jam hoc medio tempore pubes effecta erat,) Quinimò ubi non urgeret ejus uxoris interesse super bona administratione bonorum, ratione substitutionis ad ejus favorem, consuluissem, quod omnimodam tutelam matri dimitteret, ipseque ab ejus onere se liberaret, cum non videatur munus desiderabile, utpotè in viris probis, & qui cum furto, ex bonis pupillorum locupletari non affectant, aliud causare non solitum, nisi lites, ac molestias, & grave interesse, ratione negligentiarum quas lex in tutoribus etiam punit; Ideòque habemus in jure, quod oportuit istud munus reddere necessarium, adeòque agitur de materia excusationis, cum verè non sit desiderabile; Idque causa est, quod in Curia hujusmodi quæstiones super tutelæ pertinentia nimium raræ sint; Et tamen in aliquibus regionibus illæ cernuntur adeò frequentes, atque longæ dispendiosæ lites accerrimè desuper substinentur, quod, excepto casu interesse, quod resultet ratione substitutionis, vel (ubi agitur de puellis divitibus) ratione matrimonii, deberet suspicionis legitimam causam inducere, ac Judicibus exclusionem utriusque suadere. 3

In hac autem disputatione super dicto puncto, an per mortem, vel aliud impedimentum, seu excusationem, non acceptante, vel post acceptationem deficiente uno ex tutoribus testamentariis, per jus non decrescendi, tutela consolidetur in superstite, vel potiùs aperiatur jus legitimo tutori petendi se adjungi, sive petendi à Judice alterum subrogari; Dicebam (etiam in sensu veritatis) quod quamvis desuper scribentes, (ut in omni materia) pro ingeniorum diversitate variaverint, ut patet ex deductis *infra disc.* 11. & ex aliis relatis per infrà allegandos. 4

Attamen verè ista non est quæstio juris, sed pariter facti, utpotè prudentis Judicis arbitrio remissa, regulando ex quantitate, & qualitate patrimonii, & qualitate tutoris superstitis, aliisque circumstantiis, ex quibus, idem arbitrium regulari debet, an scilicet unus sit sufficiens, vel adjuncti opera requiratur necnè, ut admonet Bald. *cons.* 489. *lib.* 4. *num.* 1. & sequuntur Soccin. *consult.* 193. *lib.* 2. benè Franch. *decis.* 214. & alii quos cumulant Adden. ad Franch. & Giurb. *observ.* 3. *num.* 25. Undè Rota apud Buratt. *dec.* 389. *num.* 7. *cum seq.* agnoscendo, quod ex facti qualitate unus sufficiebat, alterius subrogationem denegavit. 5

Et quidem punctus problematicus est; Pluralitatem etenim tutorum suadet ratio, quod plus vident oculi quàm oculus, quodque unus supplere potest negligentias alterius; Ac etiam quod ità non tribuitur licentia unico tutori occupandi bona pupilli, eumque defraudandi; In contrarium verò urget propositio, ut quod commune est negligatur; Ac etiam quia magis expedit pupillo habere unam, quàm duas sanguisugas. 6

In hac autem facti specie, de stricto jure, tria concurrebant, ex quibus petita subrogatio matris denegari debuisset; Primò scilicet, quia bonorum quantitas, ac etiam qualitas excludebat necessitatem hujusmodi pluralitatis, ac suadebat quod unus sufficeret; Secundò, quia constabat de voluntate testatoris, ut etiam unus administraret, dum Paulus relictus fuerat tutor, quatenus dictum matrimonium sequeretur, & non aliàs, unde quando sequutum non esset, solus ipsius testatoris frater deputatus erat, quem sufficientem reputavit, quamvis esset religiosus, igitur multòmagis erat sufficiens sæcularis; Et tertiò demum, quod dum testator, secundæ uxoris memor fuit, illamque etiam alimentariam ut supra reliquit, tutricem 7

tricem verò deputare neglexit, signum est, quod noluit, unde propterea de stricto jure, contrarium probabilius judicari debuisset; Benè tamen Judex se gessit, dum (me consulente) contutor dabat manus ut supra, ut ità omnis litium, ac suspicionum occasio tolleretur.

ANNOT. AD DISC. I.

DE hac eadem quæstione an defecto uno ex pluribus tutoribus, tutela consolidetur in superstite, vel potius subrogandus sit alter, habetur *infra disc.* 11. Et an cessata, vel recusata tutela, cesset, & expiret legatum eidem tutori factum habetur *sub tit. de legat. disc.* 22. 32. & 46.

Et conferunt deducta *sub tit. de Servit. ad materiam usus fructus disc.* 50. & 52.

ANCONITANA TUTELÆ PRO MAGDALENA PETROBELLA CUM JOSEPHO PASSARO.

Casus disputatus coram Prælato Judice commissario, incertus est exitus.

An mater removenda sit à tutela, vel cura filii, ex antiqua suspicione, vel potiùs illi dari debeat adjunctus.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Quando lis dicatur esse ex bono animo, vel sine laudabili, adeout suspicionem pro tutela non inducat.*
3 *De differentia inter matrem, & extraneum, ut ob suspicionem removentem extraneum, non removeatur mater, sed detur adjunctus.*
4 *Et quando fortius id in matre procedat.*
5 *In testamentario tutore, procedit idem quod in matre.*
6 *Quæ dicuntur de matre continent consilium non autem præceptum, unde pro facti qualitate etiam mater est removenda.*
7 *Sed in dubio non est recedendum à regula.*
8 *Quid ubi jam Judex processit ad remotionem, vel non admissionem.*

DISC. II.

1 GAspar, institutis filiis, factisque aliis disputationibus ad rem non facientibus, eorumdem filiorum, pupillorum, ac respectivè minorum, tutricem, & curatricem deputavit Magdalenam uxorem, & matrem respectivè, inter quam, & Paulum unum ex filiis effectum majorem, occasione præsertim mortis alterius minoris, aliquæ lites exortæ sunt, quibus pendentibus, Paulus furiosus effectus est, unde matre petente sibi curam decerni coram Gubernatore Anconæ, hic, se opponentibus Josepho patruo, & aliis conjunctis, id denegavit, aliumque deputavit, Unde introducta per appellationem causa coram A. C. hinc è converso, revocata dicta deputatione, matri curam decrevit, interpositaque appellatione per oppositores, & commissa causa Prælato, unica disputatio desuper habita fuit, cujus exitus incertus est, dum amplius de causa actum non audivi.

In hac autem unica disputatione actum fuit de puncto, an ob suspicionem à lite resultantem, mater esset removenda; Atque scribens Ego pro matre, negabam in primis assumptum suspicionis resultantis à litibus, dum istæ percutiebant potius fructus, ac administrationem bonorum, quàm ipsorum proprietatem, atque ex facti circumstantiis constare videbatur matrem curasse impedire filio
2 dictam administrationem, ac fructuum perceptionem, non malo animo, sed potiùs ex charitativo, prudentique consilio, ut ità juveniles errores, ac dissipationes coerceret, undè propterea extranea esse dicebam ea, quæ Scribentes in contrarium deducebant, totum desumendo *ex Grato cons.* 44. in specie loquente de remotione matris ratione doli resultantis à denegatione alimentorum, cum id percutiat terminos diversos, quando scilicet in fieret durante tutela, vel cura, & culposè, ex ibi deductis, ubi etiam magnum fundamentum constituitur in jure municipali, seu Statuto Civitatis Bononiæ; Secùs autem in hac facti specie, quod impedimenta, nè filius fructus bonorum obtineret, præstita erant post jam finitam curam, atque ut supponebatur per causæ Patronum, ex zelo, & bono animo ut supra, unde quando istud facti præsuppositum subsistere, ita dicebam cessare quæstionem in radice, potissimè quia non omnis lis ad hunc effectum sufficit, sed debet esse notabilis, ut advertitur infra *disc.* 4.

Verùm, ubi etiam ratione dictarum litium, aliqua suspicio urgeret; Adhuc tamen dicebam, quod talis suspicio in jure sufficiens quidem reputatur ad excludendum, vel respectivè removendum extraneum, non autem matrem, vel aviam, in quibus lex majorem habet fiduciam, 3
adeout, quamvis in aliis non testamentariis, qualitas debitoris, vel creditoris excludat, ea tamen in matre non obstat; Et consequenter ubi aliqua suspicio urgeat, danduset adjunctus, non autem procedendum ad remotionem, juxta communem sensum DD. præsertim Bart. Baldi, & Saliceti *in auth. matri, & aviæ Cod. quando mulier tutel. offic. &c.* Afflict. *dec.* 207. *num.* 1. Guttier. *hoc tractat. par.* 1. *cap.* 8. *num.* 64. & Galganett. (ejus fidelis transcriptor) *lib.* 3. *quæst.* 11. *num. finali qui eodem lib.* 3. *quæst.* 5. *per totum*, plures colligit differentias inter matrem, & extraneum, Gratian. *discept.* 23. *num.* 27. & *discept.* 668. *num.* 21. Rota *dec.* 535. *num.* 6. *par.* 1. *rec.*

Fortiùs verò, quia in hac matre, duplex fiducia concurrebat, una legis, & altera hominis, dum pater eam tutricem, ac respectivè curatricem filiis pupillis, & respe- 4
ctivè minoribus deputavit, verisimiliter deputaturus, si istum casum amentiæ prævidisset; Ideòque si etiam in extraneo, cujus fides à testatore probata est, non attenduntur illæ suspiciones, quas aliàs lex habet, unde ad summum præbere possunt facultatem Judici interponendi ejus officium, seu arbitrium pro deputatione adjuncti, ut fir- 5
mavit Rota apud Merlin. *dec.* 45. *repet. dec.* 435. *par.* 5. *rec.* multò magis ubi duplex fiducia, ut supra concurrit.

Et quamvis admitterem ea, quæ ex Corn. *cons.* 75. *n.* 6. *lib.* 3. habentur apud Conversan. *de tutelis, & suspectis tutor.* 6
nu. 11. & 71. & alibi, (& in quo totum fundamentum, ac in dicto *cons.* 44. *Grati* constituebant scribentes in contrarium), quod scilicet istud sit consilium, non autem præceptum, quodque materia sit arbitraria, ideoque certam, ac determinatam regulam non recipiat, nunquam in arbitrariis cadentem, cum totum pendeat ex singulorum circumstantiis, quæ in uno casu possunt esse sufficientes, in altero autem, eædem, ac majores insufficientes, adeout leguleica ineptia fit, in aliqua decisione, vel auctoritate, quæ remotionem admittat, vel deneget, tanquam in regula generali cuicumque casui applicabili, fundamentum constituere, (& quam ineptiam quotidiè experimur.)

Attamen in hac facti specie, dum A. C. judex appellationis, adjunctum quoque dederat, neque suspicio esset vehemens, dum ex præmissis de stricto jure substineri po- 7
terat, quod neque adesset, hinc proindè, (reflectendo etiam ad solam veritatem,) credebam meliorem esse determinationem Iudicis secundæ, quàm primæ instantiæ, atque puto quod Judex hujus tertiæ, secundam probaverit.

Insistebant scribentes pro oppositoribus, quod dum ego non negabam ut ista esset materia arbitraria, idcircò de 8
injustitia redargui non poterant gesta per judicem de partibus, ut in specie advertitur apud Conversan. *dicto n.* 71. & est axioma generale, de quo apud Gregor. *dec.* 107. *n.* 2. & passim, quod Judex in arbitrariis non gravat, neque de facili de injustitia convinci potest; Dicebam tamen id fortè procedere quando præsens disputatio esset in secunda instantia, in qua peteretur retractatio ejus, quod Judex primæ fecit, quoniam, cum præsumptio sit pro Judice, hinc proindè onus appellantis est docere de injustitia, quæ suæ intentionis fundamentum est, cum illa in dubio non præsumatur, sed præsumptio sit pro sententia, seù facto judicis, juxtà vulgares, & quotidianas propositiones in foro decantatas; Sed ubi alter Judex appellationis jam retractavit id, quod primus fecerat, unde propterea sit in tertia instantia quæstio, an potiùs unius, quàm alterius Judicis factum approbandum veniat, tunc dicebam, quod; Vel intrare debet ratio conquassationis hujusmodi præsumptionum inter se, undè propterea habenda sit causa perindè, ac si esset integra; Vel quod præsumptio potiùs assistat secundæ sententiæ contra appellantem, qui injustitiam alleget, atque ultimæ sententiæ retractationem petat, ideoque sibi istud probationis onus incumbit, cum aliàs pars appellata vincere dicatur per non jus, neque ulteriori tertii judicis provisione indigeat; Et hic erat casus.

A N.

ANNOT. AD DISC. II.

AD deducta in præsenti discursu super remotione matris à tutela, & suspicione ex causa litis conferunt deducta infrà *disc.* 4. & 11. *& in hoc eod. tit. disc.* 21.

ROMANA SEU MARSICANA TUTELÆ PRO HYACINTHO PAULINO CUM SILVIA ARGOLA.

Casus disputatus coram A. C. & in Signatura.

A quo judice tutoris deputatio facienda sit, ubi pupillus in diversis locis, vel provinciis bona possideat; Et an deputatus ab uno, cogi valeat ad reddendas rationes coram altero, sive ab eo removeri eo quia coram ipso inventarium non fecerit, vel cautionem non dederit pro bonis in ejus ditione existentibus; Et pendente discussione remotionis, an interim interdicenda sit administratio, & an clericus sit capax tutelæ.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *An pendente lite super suspicione tutoris interdici debeat administratio.*
3 *De ratione, ob quam isto casu intrat provisio.*
4 *De provisione in proposito aliàs capta.*
5 *An tutor pendente tutela cogi valeat ad reddendum rationes remissivè.*
6 *Tutor, qui suscepit tutelam à judice, coram isto tenetur reddere rationes.*
7 *Sed quid de clerico obtinente à laico.*
8 *Pro eadem administratione non sunt reddendæ rationes coram diversis judicibus.*
9 *De rationibus dictæ conclusionis.*
10 *Et de alia ratione connexionis.*
11 *Quod rationes reddi debeant in loco administrationis.*
12 *Loca montium circumscribuntur loco, & dicuntur esse in Urbe.*
13 *Quando procedat conclusio, de qua n.* 11.
14 *Si pupillus habet bona in diversis locis, ad quem pertinet deputare tutorem.*
15 *Dantur exempla.*
16 *Quid ubi possideat feuda, vel bona jurisdictionalia in diversis Ditionibus.*
17 *Tutor non dando tutorem, & non conficiendo inventarium, redditur suspectus, & potest removeri.*
18 *An Judex loci, in quo sunt bona, inquirat si tutor ab alio deputatus, benè caverit, & inventarium fecerit.*
19 *De eodem, & ad quem effectum id facere valeat.*
20 *Destituere tutorem pertinet ad eum judicem, qui deputavit.*
21 *Quod clerici non possint esse tutores.*
22 *Declaratur quando, & quomodo id procedat.*

DISC. III.

2 DEfuncto Francisco Antonio Paulino in Oppido Hortonæ, quod in feudum possidebat in Regno Neapolitano, (cujus etiam erat originarius, & incola, secluso feudo,) superstite Petronilla unica filia infante, Hyacinthus frater, & patruus respectivè, ac Sylvia uxor, & mater, juxta stylum, (potissimè pro capienda possessione feudi) curarunt declarari tutores à M. C. Vicariæ ibique adimpletis solemnitatibus, præsertim illa cautionis, fecerunt solitum præambulum super aditione dictæ hæreditatis. Cumque postmodum Sylvia transitum fecisset ad secunda vota, Hyacinthus in eodem Tribunali declarari obtinuit integram tutelam ad se spectare, Sylvia verò, secum trahens pupillam, atque ingrediens Monasterium in Urbe, plures contra dictum Hyacinthum excitavit prætensiones in Tribunali A. C. & præsertim super redditione rationum administratæ tutelæ, necnon super ejus remotione ob non præstitam cautionem, neque confectum legitimè inventarium, ac etiam ob ejusdem Hyacinthi incapacitatem ratione clericatus; Et quamvis ex parte rei conventi, contra quem in contumaciâ ad quamplura acta, etiam ad quandam sententiam processum fuerat, recusata jurisdictione petitum fuisset remitti causam ad eamdem M. C. Vicariæ, à qua tutelam susceperat, ipsoque Judice id denegante, adita fuisset Signatura Justitiæ, adhuc tamen id denegatum fuit, ex eo fundamento, quod hæreditas prædicta pro majori parte consisteret in locis montium in Urbe existentibus, undè propterea super præmissis prætensionibus aliquæ disputationes in utroque Tribunali habitæ fuerunt, ipsoque Hyacintho insistente in eadem exceptione incompetentiæ fori, & nè à dicto proprio Judice redargui posset, Judex in Urbe provisionaliter œconomum deputavit pro dictorum locorum montiũ administratione, dum circa personam pupillæ, jam provisum erat per Breve Apostolicum decernens eidem matri educationem, transitu ad secunda vota non obstante.

In his igitur disputationibus, de pluribus articulis actum fuit; Primò scilicet, an durante lite super remotione tutoris interim illi interdicenda esset administratio; Secundò, an idem tutor teneretur, dum adhuc tutela finita non erat, redderet rationes; Et quatenùs regulariter ad id cogi posset, an de hoc teneretur coram isto diverso Judice, dum ab altero tutelam suceperat; Tertio, an justa causa remotionis adesse diceretur ex eo, quod non confecisset inventarium, neque præstitisset cautionem in Urbe, ubi erat major pars hæreditatis; Et quartò, an sibi obstaret qualitas clericatus, cujus ratione incapax esset tutelæ, quæ sibi prohiberi posset.

Quatenus pertinet ad primum; Disputat quæstionem Franc. *decis.* 8. *numer.* 8. & 9. ubi de *deci.* 357. Afflicti, & 2
aliis, præsertim Gratian. *cons.* 44. *dub.* 1. ex quibus, ac aliis relatis per Guttier *de tutel. part.* 2. *cap.* 18. *num.* 11. patet quod in hoc proposito, certa, ac determinata regula generalis non cadit sed est quæstio arbitraria, pro facti qualitate decidenda; Non omnis enim excitatio litis super prætensa remotione ad id sufficere debet, cum aliàs in libito cujuslibet animosi esset, ità hujusmodi quæstionem excitando, impedire tutori sui muneris exercitium, sed ubi lis contestata sit, adeoque causa instructa, quod ea, quæ sunt in actis, remotionem suadeant, atque oppositoris petitionem probabilem reddant, qualis est casus dictę decisionis Afflicti.

Cum etenim, juxtà Tribunalium stylos, ac regionum mores, quandoque contingat hujusmodi lites longam ha- 3
bere durationem, adeout prius terminet pupillaris ætas, undè propterea resultare posset damnum irreparabile pupilli, atque lis remaneret elusoria, nisi provisionale temperamentum capiatur, hinc proindè, ut dictum est, pro facti qualitate, ex prudenti, benèque regulato arbitrio decidenda est quæstio, nè ob animosam ac improbabilem oppositionem, injuria fiat tutori, præsertim si, ob ejus 4
idoneitatem, ac personales qualitates, præsumptio sibi assistat, secus autem è converso.

Applicando autem ad rem; Oppositiones, ex quibus remotio petebatur, nullum habebant probabile fundamentum, ex iis, quæ habentur infrà in tertio & quarto puncto, potissimè dum occasione dicti judicii contumacialis, jam consultum erat cum dicta provisionali deputatione, adinstar ejus, quæ habetur apud Otthobonum *decis.* 144. *in fine*, & consequenter aliud non remanebat agendum.

De secundo autem puncto, an scilicet tutor adhuc pen- 5
dente administratione, ad instantiam contutoris, vel alterius teneatur reddere rationes administrationis jam actæ, habetur infrà *disc. seq.* ibique deducta, in ista causa quoque deducebantur, atque ex ibi infinuatis petitio erat probabilis, benèque fundata.

Verùm ubi intraret dicta obligatio; Dicebam (etiam cum sensu veritatis) ad id tutorem cogi non posse coram hoc Judice, sed coram eo, qui tutelam sibi decreverat, unde propterea in hoc aliquam admirationem dedit resolutio Signaturæ denegans dictam remissionem, ex regula quod tutor reddere tenetur rationes coram eo Judice, qui tutelam sibi decrevit.

Idque adeò Scribentes extendunt, ut quamvis esset cleri- 6
cus, qui tutelam à judice laico suscepisset, adhuc coram eo rationes reddere teneatur, quasi quod intraret dispositio, vel ratio text. *in l. si quis conductionis Cod. locati*, ut quæstio potestatis proprio auctori refricari non valeat, cujus textus dispositionem, receptum est generaliter procedere in omni materia, in qua unius ab altero quod obtineat, eumque in auctorem cognoscat, ex plenè cumulatis per Adden. *ad dec.* 420. *par.* 4. *rec. tom.* 2. *num.* 50. *& seq.* Sive quod intraret dispositio, vel ratio text. *in cap.* 6. & 7. *de foro competenti*, de clerico, vel Ecclesia subjecta domino laico ratione feudi, quod ab eo obtinetur, ut in sua materia *sub tit de feudis*.

Ut

7 Ut in his terminis specialibus, ac similibus, in quibus clericus pecuniam, vel aliam rem à judice laico obtineat cum aliqua obligatione, plenè deducunt Capyc. Latr. *consult.* 103. *n.* 4. *cum seqq.* & copiosissimus modernus collector Cortiada *decis.* 20. *n.* 114. Quicquid enim sit de isto casu, in quo ratione omnimodæ incompetentiæ probabiles cadunt difficultates decidendæ pro Tribunalium, ac locorum stylis, juxtà ea, quæ plures casus distinguendo deducta habentur *sub tit. de jurisdict. disc.* 94. & in quo relinquitur locus veritati; Attamen ubi cessat ista ratio omnimodæ incompetentiæ, potiusque urget altera majoris competentiæ, ut intra, tunc nulla cadit ratio dubitandi.

8 Isto enim casu intrat altera certa conclusio, quod pro una, eademque administratione, utpotè individua, non tenetur tutor, vel alter administrator coram pluribus Judicibus respondere, sed solum coram deputante, seù non data deputatione cum præcisa obligatione illi reddendi rationes, (quo casu data competentiæ habilitate, est absolutum,) ad id tenetur in loco administrationis, adeòut non detur privilegium, quod huic foro præjudicet, ex iis, quæ habentur *sub tit. de jurisdict. & foro compet. disc.* 83.

9 Tum ex regula, quod rationes semel redditæ non sunt ampliùs reddendæ, nisi in casu erroris, quo convicto, revisio coram eodem Judice, seu eodem foro facienda est; Tum etiam quia prorsus irrationabile esset, ut tutor, vel alter administrator, qui cum sumptu, & incommodo, rationes nedum dedit, sed cum libris, aliisque scripturis, vel testibus eas justificavit, ac liberationem reportavit, teneri debeat coram aliis judicibus idem ex integro facere.

10 Ac etiam quia oriri posset absurdum, cujus ratione intrat remissio omnium causarum ad unum judicem, qui ratione præventionis, vel ex aliis circumstantiis magis competens reputetur ex pluries deductis *sub tit. de jurisdict. & foro compet.* præsertim *disc.* 76. & *seqq.* & 87. quod scilicèt in uno eodem puncto, plures diversæ, vel contrariæ sententiæ emanare possent, quia nempè unus judex diceret rationes esse benè redditas, alter verò secùs.

11 Scribentes pro oppositrice insistebant in eadem supra insinuata conclusione, quod rationes reddi debent in loco administrationis, replendo cum consueto improbo juristarum labore chartas inanibus allegationibus, frustrà desiderandis in hoc certo principio de quo *d. discurs.* 73. *de jurisd.* & consequenter cum administratio majoris partis hæreditatis facta esset in Urbe, ratione locorum montium, hinc in eadem Urbe reddendæ essent rationes, cum hodie certum, ac receptum principium est, loca montium tanquam in Urbe erecta, ubi etiam destinata est fructuum solutio,

12 circumscribi loco, atque censeri esse in ipsa Urbe, ut apud Rojas *decis.* 66. *n.* 10. ubi plures aliæ recensentur, Rovit. *super pragmat.* 1. *de jur. & exaction. fiscal. nu.* 66. & 80. & habetur pluries in hac locorum montium materia *sub tit. de Regal.* Satis etiam inculcando, quod ista loca montium majorem partem assis pupillaris efformarent.

13 Respondebam, scribens pro reo convento, id procedere posse, quando nulla per aliquem Judicem servatis servandis decreta tutela, vel administratione, illius intrusio, seù exercitium de facto accederet, cum tunc in quolibet administrationis loco pro bonis ibi administratis hujusmodi intrusus ex dicta regula posset rectè conveniri, perindè ac si essent plures, ac distincti administratores, qui aliàs deputari potuerint tanquam super diversis patrimoniis, sibique imputat administrator, cur in hoc se ingesserit, ideòque inconvenientia superius ponderata allegare non potest, quoniam rectè sibi replicaretur, quod pro locorum, seù provinciarum diversitatem ita diversi administratores deputati fuissent, ut infrà.

Inspectio etiam, majoris, vel minoris competentiæ, ad quem scilicèt judicem potiùs pertineat tutorem deputare, ut infra, percutit pariter casum, in quo adhuc res essent in sieri, sed ubi est in facto esse, quia scilicèt unus judex habitualiter competens jam prævenerit, omniaque perfecerit, tunc nulla subesse videtur ratio, cur tutor, qui ab uno deputatus est, eique se obligavit rationes reddere, atque cautionem coram eo præstitit, urgeri valeat ad reddendum rationes coram alio, cum administratio, ut supra sit unica & individua.

14 Quatenus verò pertinet ad articulum, in quo scribentes pro oppositoribus nimium se diffundebant, ad quem scilicèt pertineat deputare tutorem pupillo habenti bona in diversis territoriis; Quamvis sequaces opinionis Hugonis credant quemlibet judicem dare tutorem in bonis existentibus in proprio territorio, quodque datus ab uno non possit se ingerere extra jurisdictionem dantis, nisi agatur de testamentario, qui ex judicio testatoris, non autem ex potestate judicis hanc debeat facultatem ex relatis per Bellon. jun. *de jur. accrescend. cap.* 10. *q.* 5. *n.* 5. & *seq.*

Attamen hæc opinio magis communiter reprobata est, magisque fundata, & rationabilis est altera Azon. quam sequuntur Bal. Angel. Castr. & alii plenè relati per Bellon. jun. *d. q.* 5. *n.* 10. & *seqq.* Ideòque ab hac opinione recedendum non est, non solum, quia magis communi Doctorum calculo est recepta, sed etiam, quia majorem habet convincentem, ac irrefragabilem rationem.

Tutor etenim datur principaliter personæ, secundario autem, seù accessoriè bonis, ideòque dandus est per eum cui persona est subdita, cum sit individua, undè propterea pupillo clerico dandum esse per Judicem ecclesiasticum habetur collectum apud Sperell. *decis.* 1. *numer.* 3. & 4. (quidquid sit de coactione quatenùs deputetur laicus ex deductis *ibid.* & apud Rovit. *decis.* 58.) Atque si quæ difficultas cadit, est inter duos æquè competentes personæ, puta quia unus sit ratione originis, & alter ratione domicilii ex deductis per Bellon. jun. *d. quæst.* 5. Situatio etenim bonorum operari potest competentiam circa actiones reales, vel rei persecutorias, aut aliàs juxta deducta *sub tit. de jurisdict. disc.* 75. nunquam verò subjectionem personæ non originariæ, nec domiciliariæ.

Sed ad summum datur judici loci, in quo sita sunt bona, facultas deputandi particularem curatorem, vel administratorem compatibiliter, cum tutore à proprio Judice pupilli deputato ex deductis per Bellon. *dicta quæst.* 5. *num.* 32. & *seqq.* ac etiam inquirere potest, an adsit cautio sufficiens, ut infrà.

Et propterea cum tam defunctus, quam pupilla essent Regnicolæ, origine, domicilio, & feudo, ibique obiisset pater, ac esset (ut dicitur) caput hæreditatis, juxtà eà quæ habentur *dicto tit. de jurisdict. disc.* 87. ità absolutum remanebat, quod ille judex, qui deputaverat, esse verè competens.

Ita etiam comprobante praxi, vel observantia, præsertim cernimus in Urbe in Magnatibus possidentibus bona, & feuda in pluribus ditionibus, ac frequentius in Civitatibus Januæ, & Florentiæ, & similibus industrium nationum, habentium multa bona in omnibus ferè mundi partibus, quod nempè, licèt major pars assis extra propriam ditionem consistat, adeòut ob illius regionis angustian, quid modicum sit id, quod ibi possidetur comparativè ad alia, quæ in aliis Principatibus possidentur, attamen si is moritur in patria, ibique est pupillus, ibi deputatur tutor, qui, ut dictum est, principaliter datur personæ, atque ab eodem tanquam repræsentante personam domini, qui ratione ætatis per seipsum ejus bona administrare non potest, deputantur in aliis locis, & regionibus nudi administratores bonorum, non autem tutores.

Et quamvis, ubi agitur de feudatariis, ad regimen, & administrationem feudorum, quæ sunt in uno Principatu, non admittatur tutor, vel curator, qui à diversis Principatus judicibus sit deputatus, quamvis illa ratione originis, vel domicilii pupilli, vel ex aliis circumstantiis esset magis competens in dicta deputatione, juxta casum, de quo agitur *sub tit. de feud. disc.* 18. cum similibus; Attamen id provenit, quia tunc cessat dicta ratio individuitatis personæ pupilli, quæ in patrimonio allodiali intrat, dum paganus de jure duplex, vel multiplex patrimonium non habet, sed intrat è converso ratio multiplicitatis personarum formalium in una persona materiali pro respectuum diversitate, quod scilicèt, quot sunt dominia, vel respectivè feuda, tot sunt diversæ personæ omninò distinctæ, undè propterea datur pluralitas patrimoniorum, ac etiam illa plurium hæredum insolidum ex iis, quæ habentur *eod. tit. de jurisd. & foro competenti disc.* 90. ac etiam pluries *sub tit. de feudis*, occasione concursus hæredis feudalis, cum paganico ad debita, ut præsertim *d. tit. de feudis disc.* 21. & *seqq.* & sic intrat subjectio etiam personæ, sed ubi ista ratio cessat, tunc præmissa in puncto juris de plano procedere videntur, nisi intret illa patrimoniorum multiplicitas quæ ratione diversorum statutorum consideratur *sub tit. de success. ab intestat.*

Hinc dicebam resultare decisionem tertii puncti super culpæ, quæ tutori imputabatur, quod inventarium non confecisset, neque cautionem præstitisset, & quibus ex defectibus contra eum resultat sinistra suspicio, ob quam removeri meretur, ex iis, quæ cæteris relatis habentur dedu-

deducta apud Otthob. *d. dec.* 144. ubi concordantes quoniam, cum utrumque jam adimpletum esset coram judice competenti, qui tutelam decreverat, hinc proindè in nihilo defecisse videbatur, undè propterea suspectus efficeretur.

Licèt enim (ut pluries Prælati Signaturæ advertebant) non ex eo quod tutor à judice diversi Principatus, vel di-
18 tionis etiam cum majori competentia sit deputatus, prohibendus videatur alter judex, sub cujus ditione sunt bona pupilli, ex officio inquirere, an eidem pupillo benè consultum sit cum idoneis cautionibus, & an inventarium, (respectu bonorum in ejus ditione existentium) benè, ac fideliter confectum sit; cum aliàs dari posset casus, quod judex loci originis, vel domicilii, qui tutelam, decrevit, habendo solum rationem, ac notitiam de bonis in ejus ditione existentibus, minus idonea cautione contentus esse potuerit; Sive quod ibi non integrum, ac minus fidele inventarium confectum sit, idque coram judice non informato convinci non valeat.

Attamen dicebam, id rectè procedere, ad effectum,
19 ut idem tutor docere teneatur de idoneitate jam præstitæ cautionis, ac integritate jam confecti inventarii, quodque alias locus esse posset provisioni compatibili, cum jure habituali tutoris, Quinimò deputationi curatoris, ut suprà; Non autem quod exindè dici posset culposus, ob cautionem coram isto diverso judice non præstitam, sive ob inventarium coram eo non confectum.

Demùm, quoad ultimum punctum objectæ incapacitatis ratione clericatus, difficultas cessabat ex solo facto, in
10 quo docebatur, quod Hyacinthus quamvis aliàs prima tonsura initiatus, postmodum uxorem duxerat, atque, habitu & tonsura clericali dimissis, vivebat in statu merè laicali; Ac ulterius dicebam, quod de hoc pertinebat cognoscere ad eumdem Judicem, qui deputaverat, cum ad eum, qui instituit, destituere pertineat ex regula text. *in l. ubi ceptum de judic.*; Cum enim tutela, quia datur personæ, sit quid individuum, non videtur quomodo possit simul stare, ut idem sit tutor & non tutor.

Verùm ubi etiam esset clericus, adhuc deducebam in idem eadem, quæ habentur deducta *d. disc.* 18. *de feudis*,
21 quod scilicèt quamvis per text. *in §. Deo amabiles auth. de Sanctissimis Episcopis, l. generaliter, & auth., sed hodie C. de Episcopis & cler.* ac etiam per canones in decreto registratos *in c. Cyprianus* 21. *quæst.* 3., & *cap. fin.* 86. *distinct. cum concord.* quos deducunt Scribentes plenè collecti per Card. de Grass. *de effect. cleric. effect.* 18. & per Bellet. *disquis. Clerical. tit. de disciplin. clerical.* §. 32. regula sit, quod clerici tutelam testamentariam, vel dativa exercere non possint, nisi agatur de miserabilibus personis, benè tamen legitimam conjunctorum, undè propterea stylus est obtinendi Apostolicam licentiam, ut *decis.* 116. *n.* 16. *p.* 4. *rec.* 10. 2.; Attamen id rectè procedit ad effectum, ut ad hoc munus aliàs regulariter necessarium, cogi non valeant, quodque clericatus sit juxta causa excusationis, non autem, ut eos volentes inhabilitet, ex deduct. *d. disc.* 18. *de feudis*.

Tunc etenim videretur quod ipsos etiam volentes Episcopus vel alter Superior prohibere posset; quando (juxtà
22 regionum mores) ageretur de illa mercenaria tutela, vel cura, quæ ad industriam & negotium potius exerceretur, ita taliter, quod scandalum parere posset; Sivè, quod tutela clericum cogeret ad se immiscendum negotiis secularibus seù negligendum curam, vel cultum Ecclesiæ sibi commissæ; Non autem, quod coram alio Judice per privatum oppositorem de hac inhabilitate obiici valeat, quodque probus clericus volens, dictis inconvenientibus cessantibus), prohibendus veniat exercere hoc laudabile charitatis opus atque velit non eludere fidem, quam de ipso testator habuerit, quia sciat ejus probitatem in adeò periculosa materia, ob adeò magnam penuriam eorum, qui hoc munus fideliter & ex motivo charitatis erga pupillos, & orphanos exerceant adeòut viros ecclesiasticos, & pios hodiè potius expediret cogere.

SUMMARIUM.

1 *De clerico suscipiente tutelam à manu Judicis laici.*
2 *Qui dicatur Judex competens ubi bona sint sparsa in diversis locis.*
3 *De tutore non conficiente inventarium.*
4 *Clericus an possit esse tutor.*

ANNOTAT. AD DISC. III.

AN, & quando clericus suscipiens tutelam, vel aliam administrationem à manu judicis laici, coram isto 1
conveniatur, videnda sunt ea quæ latè habentur deducta *sub tit. de jurisd. disc.* 94.

Et ubi bona sunt in pluribus territoriis, quis dicatur Ju- 2
dex competens habetur, *disc.* 87. & 90. *eod. tit. de Jurisd. & disc.* 52. *de Regular.* ubi concordantes.

De tutore non conficiente inventarium *sub tit. de Hæred. disc.* 11. Et quandò clericus prohibeatur esse tutor *vide* 3
notata ad disc. 18. *de feud. & sub tit. de Cred. disc.* 119. 4

IMOLEN. TUTELÆ
PRO LUCIA SASSATELLA
CUM INNOCENTIO DE CODRUNGHIS.

Casus decisus per Rotam ut infrà.

An, & quando lis actualis, vel habitualis, sufficientem inducat suspicionem pro tempore tutoris.

De cautione per tutorem præstanda, quando dicatur idonea, eaque præstita, denuo alia dari debeat; necnè.

An, & quando durante adhuc tutela, possit tutor cogi ad reddendum rationes administrationis: Et aliqua de educatione pupillorum, penes quem facienda sit.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Resolutio causæ.*
3 *Tutor litem habens cum pupillo removetur.*
4 *Declaratur qualis esse debeat.*
5 *Idem si tutor sit debitor pupilli, quod declaratur.*
6 *Quando dicatur lis magna, vel parva.*
7 *De circumstantiis, ob quas lis non attenditur.*
8 *De eodem.*
9 *Absentia tutoris, quando sit juxta causa remotionis.*
10 *An cautione semel præstita, denuo præstanda sit prima deficiat, distinguitur.*
11 *Quomodo dignoscatur, an cautio sit idonea.*
12 *Quando non sit multum inquirendum de cautionis idoneitate.*
13 *De cautela, ut judex taxet certam summam tutori pro alimentis, & expensis.*
14 *Quando libris, vel notulis tutoris deferatur, necnè circa expensas.*
15 *De Statuto mandante rationes singulis annis, reddi, & quos casus non capiat.*
16 *Quod sit Statutum rationabile.*
17 *Quod capiat casus, licèt de eis expressè non loquatur.*
18 *Super principiis certis laudabile non est auctoritates allegare.*
19 *Rationes tutelares semel sunt reddendæ finita tutela.*
20 *Tutores inter se dividentes, tutelam, tenentur insolidum, & quando secus.*
21 *Ideòque contutor exigit ab alio rationes singulis annis.*
22 *Laudatur, ut idem judex faciat ex officio.*
23 *De materia educationis penès matrem, vel tutorem.*
24 *De eodem, & quomodo id regulari debeat.*

DISC. IV.

AB intestato defuncto Cosmo de Codrunghis, superstiti- 1
bus pluribus filiabus in pupillari ætate, istarum legitima tutela, ad limites juris communis, Luciæ matri decreta fuit; Quia verò Statutum Imolense disponit, ut mulieri, legitimam, vel dativam tutelam suscipienti, alter proximior ex latere paterno adjungi debeat; Hinc proindè, contutor deputatus fuit Innocentius patruus, Cumque hic pro communi viveret cum dicto Cosmo fratre, deventum est ad divisionem, qua sequuta, (ex prudenti consilio) præfata Lucia principalis tutrix portionem bonorum stabilium locavit eidem Innocentio, cui etiam tradidit custodienda quamplura mobilia pretiosa, aliquibus pro quotidiano necessario pupillarum usu retentis, aliisque venditis, benè investito pretio; Ad aliquod verò tempus

tempus inter hos tutores controversiæ exortæ fuerunt, præsertim ut sæpè contingit), super pupillarum pubertati approximantium educatione, ad effectum regulandi pro libito earum matrimonium, dictus patruus obtinuit ex rescripto Pontificio, puellas prædictas, invita matre, in Monasterio collocari; Quarè Commissa ex ejusdem Pontificis rescripto causa in Rota, ac datis dubiis hinc inde, ex parte scilicet Luciæ, super dicti Innocentii remotione à tutela, ob lites, quas habebat, vel excitare jactabat contra pupillas ex variis causis, præsertim cujusdam testamenti, quod prætendebatur à dicto Cosmo factum, ac etiam super ejus reintegratione in educatione filiarum; E' converso prætendente Innocentio dictam Luciam teneri reddere rationes administrationis usque tunc gestæ, novamque præstare cautionem, ex eo quod jam præstita prætenderetur minùs idonea; Omnibus dictis dubiis propositis
2 *eadem die* 23. *Novembr.* 1669., suspenio puncto educationis, (super quo nihil resolutum fuit, stante brevi Pontificio, donec idem Pontifex consuleretur) resolutum fuit remotioni dicti Innocentii locum non esse, minusque è converso Luciam teneri ad alterius cautionis præstationem; Benè tamen utrumque teneri ad reddendum rationes, atque in hoc statu causa pendet.

Quatuor igitur fuerunt hujus disputationis puncti; Primò scilicèt, an lis vel prætensio tutoris cum pupillis esset causa sufficiens remotionis, Secundò, an dicta tutrix aliam cautionem præstare teneretur; Tertiò, an eadem tutela adhuc durante, rationes reddi deberent; Et quartò circa pupillarum educationem.

Quatenus pertinet ad primum; Dicebam scribens pro Lucia, claram esse regulam, ut tutor, qui litem ha-
3 beat cum pupillo, quamvis jam datus removeri possit, juxtà textus *litterales in l. si pupillum, & l. seq. ff. de excusat. tut. l. idem §. cum autem ff. de testam. tutela l. si ut allegas C. de excusat. tut. §. item propter litem Instit. eodem, & communiter DD. relati* per Honded *cons.* 52. *n.* 10. & 11. *lib.* 2. Guttierez. *de tutelis p.* 1. *c.* 21. *n.* 7. & *seq.* Rota *dec.* 668. *num.* 1. *p.* 1. *rec.* & passim, cum desiderare non oporteat DD. auctoritates, ubi habemus jura litteralia.

Admissa fuit regula, sed admissa etiam fuit limitatio, quæ per Scribentes in contrarium deducebatur, ut scilicèt
4 id procedat, ubi agatur de lite gravi super universa substantia, vel ejus majori parte, secùs autem ubi esset modica, qualis dicebatur illa, quæ actu pendebat, dum altera resultans à testamento erat potiùs habitualis, quàm actualis, neque continebat præjudicium de præsenti ad text. *in l. propter littem ff. de excusat. tutor.* cum concordantibus apud Guttier. *d. p.* 1. *c.* 20. *n.* 14. Galganett. *cod. tract. lib.* 1. *c.* 7. *n.* 17. *cum aliis in decisione*: Potissimè ubi res non sit integra, sed agatur de removendo tutorem jam deputatum, cum longa differentia sit inter casum, in quo agatur de impediendo nè admittatur, & casum in quo agatur de remotione jam admissi.

Cumque ex hac parte ceretur dictæ remotioni locum esse, non solum ex dicta causa litis, sed etiam, quia tutor esset debitor pupilli ad text. *in §. hæc omnia, & §. quod si quis auth. ut quo obligationem habent. &c.*; Respondetur in decisione, id procedere in debito, vel credito præexistente de tempore susceptæ tutelæ, & ex alia causa, secus autem ex istius administratione, quoniam tunc non potest; quis dici debitor, vel creditor, nisi prius redditis ac dispunctis rationibus, dum prius incertum est, an debitor, vel creditor sit extiturus atq; in hac parte responsio est solida, adeòut istud motivum ab aliis deductum, à me ab initio negligeretur, insistendo solum super altero litis; Circa quod,
6 cum tam regula, quam limitatio respectivè essent verè, hinc propterea quæstio erat facti, & applicationis, an scilicèt lis dicatur talis, quæ sufficientem suspicionem induceret, quod remissum est judicis arbitrio, ideòq; non de facili dari potest judicium, an judex gravaverit, necnè, cum in arbitratis, utpotè certam, ac determinatam regulam non habentibus Judex de injustitia redargui regulariter non possit.

Potissimè verò in hac facti specie ex duplici circumstantia; Primò scilicèt, quod (ut dictum est) non agebatur de excludendo à tutela suscipienda, sed de removendo à suscepta, quo casu magis circumspectè procedendum est,
7 atque gravior desideranda venit suspicio, dum etiam apud Juristas receptum est dicterium seu axioma, quod *turpius eiicitur, quam non admittitur hospes*, ut apud Alex. *cons.* 213. *lib.* 6. *n.* 7. Surd. *cons.* 64. *n.* 7. acq; alibi pluries advertitur.

Et secundò, quia major difficultas caderet, quandoageretur de tutore unico, cui pupilli defensio commissa fit, vel ubi etiam essent plures, attamen ipse, qui litem habet, administrationem haberet, Alias verò essent potius honorarii, adeòut intraret ratio, cui dicta conclusio innixa est, ob pupilli suffulantationem, ita de facili contingibilem; Secus autem è converso, ut in præsenti, quod principalis administratio residebat potius penes matrem, ipse autem patruus tanquam adjunctus ad satisfaciendum Statuto potius quodammodo honorarius videbatur. 8

Eademque responsione rectè tolli mihi videbatur alterum objectum, quod (me non laudante) deducebatur ab aliis
9 ex hac parte scribentibus, ut scilicet iste tutor non semper resideret in loco domicilii pupillarum, sed solitus esset, quandoque abesse, quoniam ita dicitur sufficiens causa remotionis, quando absentia est continua, vel diuturna, ita & taliter, quod verificetur ratio ponderata per Dext. *in l. si absens ff. ubi pupillus educari debeat*, cum concordantibus *dec.* 668. *n.* 1. *p.* 1. *rec.* secùs autem concurrente dicta duplici circumstantia, quod scilicet absentia non esset continua, & diuturna, quodque pupillis consultum remaneret, dum principalis administratio huic tutori non incumbebat.

Alter autem punctus novæ cautionis, quę è converso per contutorem à matre petebatur, ex eo quod jam præstita minus idonea esset, pariter facti potius erat, quam juris, cu- 10
jus nulla disputatio cadebat; Certa etenim est regula, quam ego, & cæteri pro hac parte Scribentes deducebamus, ut cautio semel præstita, non sit amplius præstanda, nec renovanda, ut apud proximè allegandos, Et è converso certa est limitatio, ubi detegatur jam præstitam esse ab initio minus idoneam, vel deindè effectam esse talem; Licèt enim non modica sit quæstio inter Scribentes, an ille qui fidejussorem præstitit, isto naturaliter, vel civiliter defecto, alterum subrogare teneatur, atque plerique teneant pro regula negativam, attamen id procedit in casu, quo agatur de fidejussore conventionali, cum tunc sufficiat obligationi semel satisfecisse, secus autem ubi agitur de cautione prætoria, seu legali demandata ad certum effectum habentem tractum successivum, quoniam tunc si per eam, quæ præstita est non obtineatur finis, vel effectus, ob quem lex eam exigit, utique alia suppleri debet, ut ita distinguendo cæteris relatis, Surd. *dec.* 18. *n.* 13. Cens. *de cens. q.* 52. *n.* 26. de Marin. *res.* 133. *n.* 16. *lib.* 1. Franch. *dec.* 480. *n.* 4. & 5. ubi Adden. & communiter.

An autem, & quando cautio dicatur idonea, necnè, certam non habet juris regulam, cum pendeat ex facto, inspecta qualitate administrationis, tam circa patrimonii quan- 11
titatem in universum, quàm circa bonorum naturam, seu qualitatem, an scilicet agatur de mercibus, & mobilibus dissipationi subjectis, vel de stabilibus, quorum respectu, vel nulla requiritur cautio, vel sufficit talis qualis ad satisfaciendum legis formalitati, juxta distinctionem, quam habemus in cautione præstanda per hæredem gravatum, seu possessorem fideicommissi in sua materia *sub tit. de fideicom.* Vel, & frequentius in cautione de jure præstanda per usufructuarium, ex deductis pariter in sua materia *sub tit. de serv. ad materiam usufructus*, & in aliis, ideoque totum remissum est prudenti Judicis arbitrio pro singulorum casuum qualitate, & circumstantiis regulando.

Applicando autem ad rem; Ultrà motivum idoneitatis cautionis jam præstitæ in facto justificatæ, cum quo simpli- 12
citer in decisione proceditur, pluries circumstantiæ concurrebant, ex quibus id non erat subtiliter inquirendum, sed qualis qualis cautio sufficere videbatur, dum respectu mobilium, pertim vendita erant, pretiumque investitum, partim verò ex pretiosis repositum penès eumdem oppositorem, adeout penès tutricem remanerent solum usualia non magni momenti, & quæ dissipationi ex communi usu subjecta non sunt, sed solùm usuali consumptioni, quoad stabilia in forte, nulla exigitur cautio, ut locis supra citatis advertitur; Quò verò ad fructus, neque fraus, vel alteratio adesse poterat, dum eadem bona pro certa annua pensione locata erant eidem patruo & contutori, qui habebat in manibus pensionem singulis annis solvendam, ideòque excepta summa necessaria pro alimentis pupillarum, aliisque quotidianis usibus reliquum in ejus facultate erat non solvere, sed curare ut investiretur justà illud temperamentum, de quo in usufructu rerum, quæ consumuntur, habetur *sub d. tit. de serv.* Ac etiam quia cum singulis annis, tam de jure ut infrà, quàm ex particulari Statuto, rationum, si non formalis redditio, saltem revisio facienda fit, ut infrà, ita de facili conici poterat, an & quid in manibus tutoris remaneret, ob quod oporteat de idonea cautione sollicitudinem habere, necnè.

Istius

Istius verò causæ, pluriumque aliarum consimilium tutelarium administrationum occasione, dicere consuevi, ac sæ-
13 pissimè consului, optimum esse stylum, ad tollenda majora incommoda tutorum, atque occasiones litium, inter eos, ac pupillos factos majores, omnemque removendam suspicionem, ut Judex certam præscriberet taxam menstruã, vel annuam pro pupillorum congruo victu, vestitu, & famulatu, pro loci, personarum, & patrimonii qualitate, cum alias controversiæ oriri soleant, an liber tutelaris circa expensas esset benè tentus, necnè & an illi credendum
14 sit, vel oporteat expensas aliundè justificare, ex iis, quæ habentur apud Gen. *de script. priv. l.* 4. *tit. de libr. tutor.* Galt. *praxx. tut. p.* 2. *rub.* 3. Burat. & Add. *dec.* 465. *dec.* 111. & *dec.* 177. *p.* 7. *rec. dec.* 126. 359. & 410. *p.* 9. *rec.* & *sæpius*, ita enim omnes hujusmodi quæstiones cessant.

Quo verò ad tertium punctum rationum hinc indè reddendarum, ille duas habebat partes, Unam inspecto hujus Civitatis Statuto, Et alteram in terminis juris communis; Quoad primam, cum Statutum esset litterale, hinc proindè, quando ageretur de unico tutore testamentario, vel
15 dativo, de plano intraret regula Textus *in l. ille, aut ille, ff. de legat.* 3. quod in claris, & expressis non intrant quæstiones, & argumenta; Verùm dicebatur hincindè (præsertim ex hac parte,) quod casus controversus esset mixtus, ideòque juxta vulgatum, & quotidianum axioma in materia Statutaria, remaneret extra Statutum sub dispositione juris communis, Tum quia non agebatur de unico tutore, sed de duobus; Tum etiam quia, non de testamentario, de quo Statutum loquitur, sed de legitimo, ac etiam quia agebatur de matre, de qua non loquitur in hac materia privilegiata ob majorem fiduciam, quam lex ipsa habet, ex deductis *disc. præc.* ita super singulis hujusmodi motivis, juxta nostras consuetas ineptias, regularum, ac allegationum cumulos faciendo.

Justè autem, ac fundatè, mihi, quamvis in contrarium Scribenti, visum est, dictam statutariam dispositionem indefinite admissam esse, Tum quia rationabilis, benèque regulata est, ideòque in pluribus locis hæc statuta vigent, ex relatis per Carpan. *ad Stat. Mediol. l.* 1. *c.* 318. *n.* 8. Montan.
16 *de tutel. c.* 38. *n.* 139. *cum aliis in decisione;* Tum etiam quia si loquitur de tutore testamentario, multò magis, non in ratione extensiva, sed intensiva, seu comprehensiva, locum habere debet in legitimo, cum absolutum sit in jure, magis privilegiatum esse testamentarium, cujus fides à testatore
17 probata est, quàm legitimum.

Et quoad matrem, cum Statutum loquatur de mulieribus, ita de illa, & alia loqui dicitur, dum, istis exceptis,
18 aliæ mulieres ad hujusmodi munus exercendum inhabilitatæ sunt, juxtà notoria Institutionum principia, super quibus nunquam placuit, nimiumque indecorum semper visum est ut in Rotæ, aliorumque magnorum Tribunalium decisionibus, leges, & auctoritates allegentur; Quinimò, quod neque per Advocatos, id fiat in consiliis, vel informationibus, cum sint principia, super quibus, congruit quidem, ut tyrones in scholis, & accademiis legum notitiam ostendant, ac memoriam exerceant, sed in foro, atque apud versatos, præsupponenda sunt.

Attentis verò terminis generalibus juris communis; Quamvis ego scribens pro matre actualem administrationem habente, nimium insisterem in regula, quod cum unica sit administratio, unica etiam debeat esse rationum
19 redditio facienda pupillo facto majori, vel ejus morientis hæredi post finitam administrationem, cum de isto casu loquantur omnia jura ad id obligantia collecta per Munoz. *de racioc. c.* 3. & 6. ac omnes de hac pupillari, vel alia administratione agentes, atque admittitur in hujus causæ decisione.

Adhuc tamen in hac facti specie (ubi etiam dictum jus municipale non assisteret reflectendo ad veritatem) id probabile videbatur ex facti circumstantiis, dum erant duo tutores, quorum alter totam, vel majorem administrationem actualem habebat, nempè mater; Alter verò, tanquam adjunctus ad satisfaciendum Statuto, remanebat penè honorarius, ac habitualis; Sed quoniam hæc divisio, ubi facta
20 non est à testatore, vel à judice, sed inter ipsos tutores, non præjudicat pupillo, qui actionem habet insolidum contra omnes absque necessitate ordinis, vel subsidii, cum id procedat, quando agitur de dicta divisione facta à testatore, vel judice ad Text. *in l.* 2. *Cod. de divid. tutela*, cum concordant. apud Guttier. *hoc tract. p.* 1. *c.* 15. *n.* 1. Surd. *cons.* 170. *n.* 11. Rota apud Cell. *dec.* 188. *num.* 10. *dec.* 69. *par.* 11. *recent. num.* 9. & *in aliis*, ut *disc. sequ.*

Hinc proindè, tutori non administranti rectè jus competit petenti à contutore administrante, de cujus facto ipse tenetur, singulis annis redditionem rationum, non quidem solemnem, & formalem, sed per quamdam speciem 21
summariæ revisionis, ut ita dignosci valeat, quomodo se gerat, & quid agatur, vel agendum sit de reliquatu, pro ejus interesse, ac indemnitate, juxta Text. *in l. si plures ff. de administr. tutor.* cum concordan. apud Magon. *dec. Florent.* 74. *num.* 3. Sola *ad consuet. Sabaudiæ tit. de minor. ac rationibus distrahendis glos.* 5. *n.* 1. Munoz. *de raticin. capit.* 6. *num.* 70. *cum sequent.*

Quinimò ex eadem ratione, non improbabile, sed potius commendabile videretur, ut Judex ex officio, fortiùs verò instantibus pupilli conjunctis, non per viam finalis, ac for- 22
malis redditionis rationum, sed per viam dictæ summariæ, talis qualis revisionis, ubi præsertim agitur de magna administratione, in qua pupillus cum longi temporis tractu notabiliter damnificari potest, singulis annis, vel temporis tractu notabiliter damnificari potest, singulis annis, vel temporibus diligentiam hanc adhibeat, vel aliis committat.

Demum quoad educationem, de qua in decisionibus non agitur, (neque in puncto juris agendum erat, donec de medio tolleretur Apostolica provisio;) Dicebam scribens 23
pro matre, regulam sibi assistere, ob duplicem qualitatem sibi assistentem, matris scilicet, ac tutricis, quo casu cessant omnes dictæ quæstiones desuper cadere solitæ inter tutorem & matrem; Et nihilominus etiam isto casu, lex matri assistere videtur, adeòut quandoque, spreto præcepto, seu dispositione ipsiusmet testatoris demandantis educationem tutoribus, vel aliis, ipsi matri demandata sit, ut patet præsertim *ex decis.* 84. apud Carill. *repetit. dec.* 12. *par.* 8. *recent.* apud Merlin. *decis.* 812. *decis.* 589. & 604. *par.* 5. *recent. dec.* 95. 208. & 255. *p.* 6. & *in aliis*, Rovit. *dec.* 7. & 87. de Marin. *resol.* 95. *l.* 1. ubi Roder. in add. Valer. *de transact. titul.* 3. *q.* 1. *ex n.* 16. *apud quos concordantes.*

Est benè verum, quod ista pariter est quæstio puri facti potius, quàm juris, ex facti qualitate, & circumstantiis, prudenti arbitrio decidenda; Ideòque eguleica ineptia est, decisiones in uno casu editas, alteri tanquam pro regula generali applicare, cum pro diversis facti circumstantiis, ac personarum, locorum, & temporum qualitate, quandoque expediat educationem matri decernere, quandoque denegare, & concedere tutori, vel alteri conjuncto, à quo pupilli beneficium sperare possint, ideòque expediat eorum benevolentiam captare, juxtà ponderationes, de quibus apud Mart. Medic. *d. dec. Senen.* 61. & *seq.* & quandoque penès aliam honestam matronam, cujus loco ex frequentiori usu successerunt Monasteria Monialium, ut advertitur *sub titul. de matrim.* occasione sequestrationis mulieris, pendente lite super separatione thori; Multoties verò Monasteria ob publicitatem, seu personarum pluralitatem, in puellis minus congrua reputantur, magisque congrua est honestæ, ac prudentis matronæ domus, prudenti arbitrio.

ANNOT. AD DISC. IV.

De materia educationis pupilli penes quem facienda sit, habentur in supplemento *hoc eod. tit. disc.* 21. ubi an potius patruo quàm matri sit decernenda.

ROMANA REDDITIONIS RATIONUM PRO CAPITULO S. MARIÆ MAJORIS CUM PROMOTORE FISCALI VISITATIONIS, ET ALIIS.

Casus disputatus in S. Congregatione Visitationis.

An tutor honorarius, vel alter administrator, habens solùm superintendentiam, sine administratione actuali, quæ penès alterum existat, teneatur ad redditionem rationum, vel de actualis administratoris culpis, & negligentiis: Et quomodo.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Ecclesia regulanda est jure pupilli contra administratores censendos jure tutorum.*
3 *De tribus speciebus tutorum, & ubi sunt de prima specie, quia omnes simpliciter deputantur directè, tenentur insolidum, quamvis aliqui administraverint, & alii non.*

4 *Idem de sociis, remissivè.*
5 *De tutoribus honorariis, quod non teneantur nisi in subsidium.*
6 *Tutela est individua, & penes omnes insolidum.*
7 *De tutoribus notitiæ, vel consilii causa ad quid teneantur.*
8 *De quarta specie tutorum favoris, ac protectionis, & superintendentiæ causa, & ad quid teneantur.*
9 *De qua specie in isto casu agatur.*

DISC. V.

CUM ex Cardinalis de Toleto dispositione, Apostolica auctoritate, aliquæ Cappellaniæ in Basilica S. Mariæ Majoris erectæ essent, bonorum autem Cardinalis
1 prædicti venditio, ac pretii investimentum cum multiplico, & alia ad hunc effectum demandata, commissa essent quibusdam administratoribus, subordinatis tamen ejusdem Basilicæ Capitulo, cui superintendentia commissa fuit; Hinc occasione visitationis Apostolicæ hujus Ecclesiæ, ejusdem visitationis promotor fiscalis, super hujusmodi administratione plures excitavit difficultates contra Capitulum, & præsertim, quod dictæ administrationis rationes reddere teneretur, aut reliquarum restituere, etiam pro dictorum subordinatorum administratorum facto, & culpa, vel negligentia.

Scribens ego pro Capitulo dicebam, quod ubi etiam procedendum esset cum assumpto, cum quo dictus procurator fiscalis, ac adhærentes procedebant, ut scilicet Ecclesia regulanda sit jure pupilli, & consequenter, quod illi, quibus incumbit administratio, censendi veniant jure tutorum, ex iis, quæ occasione tacitæ hypothecæ habentur
2 in Anconitana sub *tit. de cred. disc.* 39. & *in aliis*; Adhuc tamen in hac facti specie ad nullam redditionem rationum, vel aliud, Capitulum teneretur, nisi constaret de adeo ejus grave culpa, quæ dolum redoleret.

Ut enim cæteris relatis habetur apud Capyc. Latr *cons.* 58. ubi referuntur Guttier. *de tutel.* Munoz. *de ratioc.* Surd. & cæteri, plures tutorum species distinguuntur; Primò scilicet eorum, qui simpliciter à testatore, vel à Judice
3 deputantur ad tutelam administrandam, ipsique, munere acceptato, inter se, administrationem dividunt, sive uni tantùm committunt, & tunc, quidquid sint inter eos, ut qui administravit aliis rationes reddere debeat, eosque indemnes relevare; Quatenus pertinet ad pupillum, ipse contra omnes, puram, ac directam habet actionem insolidum, eo quia tutela est individua, atque testator, seu Judex, omnium fidem sequutus est, unde propterea non intrat ordo subsidii, vel necessitas excussionis, ex deductis *disc. præced.*

Quo habemus etiam in sociis, quod si ex conventione inter eos unus negotium sociale administret, ipse tenetur aliis rationes reddere, eosque relevare à molestiis, quas illi
4 reciperent ratione reliquatus per ipsum debiti, sed quoad credentes societati, atque cum negotio sociali contrahentes, ejusque fidem sequentes, non intrat hæc distinctio, sed omnes tenentur insolidum; Quinimò etiam illi, qui ex occulta, seu non benè publicata conventione, à societate discessissent, ut advertitur in dicta sua materia *sub tit. de credito*, præsertim *disc.* 75.

Altera tutorum species est eorum, qui honorarii in jure dicuntur, quod scilicet testator, vel Judex, plures deputando, uni, vel aliquibus tantùm actualem administrationem decreverit, aliis verò habitualem, qui tamen adhuc sunt veri tutores, adeòut debitores, data bona fide,
5 aliisque requisitis eis benè solvant; Et tunc intrat dictus ordo subsidii, quod scilicet, priùs pro redditione rationum, ac restitutione reliquatus, tenetur ille, qui administravit. Alii verò in subsidium ad Text. *in l. tres tutores*, §. *Non solum ff. de administr. tutor.* cum concordant. de quibus *dicta consult.* 58. Capyc. Latr. & admittitur per allegatos *discur. præced.* super conclusione, de qua supra in prima specie obligationis omnium insolidum.

Tertia est eorum, qui dicuntur notitiæ causa, qui verè, ac propriè non sunt tutores, neque veram tutelam habitualem habent, dum in aliis speciebus præcedentibus tan-
6 quam individua penès omnes insolidum habituliter esse dicitur, quamvis exercitium diversimodè divisum fit, juxta ea, quæ super juribus individuis habitu existentibus penès omnes, ac eorum quemlibet insolidum, quamvis diversa sit exercitii divisio habentur deducta *sub titul. de feud. disc.* 8.

Isti etenim tutores, qui adsolam notitiam, vel instructionem deputantur, dicuntur potiùs tutorum ministri, seu consiliarii tanquam benè informati, prout attento antiquo Romanorum usu erant liberti, atque hodie sunt illi, quos factores, ac institores, seu vergarios, & massarios dicimus, quorum opera defunctus in ejus bonorum administratione uti solebat, quoniam prudenter tutoribus injungitur, ut causa notitiæ, eorum opera, atque consilium adhibeant; Istique neque in subsidium generaliter tenentur ex facto tutorum, & pro universa administratione, eo modo, quo tenentur honorarii, juxta supradictam secundam speciem, sed tenentur solum circa consilium, vel notitiam non benè datam ad Text. *in l.* 1. *Cod. de periculo tut.* ubi Scribentes collecti per Barbos. in collectan. ad eundem Text. Capyc. Latr. *dict. cons.* 58. *numer.* 14. ubi allegantur Guttier. Barz. & alii, ibique de hac specie propriè agitur.

Quamvis autem ad istas tres species, DD. restringere videantur, Attamen, juxta id, quod pluries praxis, seu experientia me docuit, quarta etiam species constituenda 8
videtur illorum, qui nedum honorificentiæ causa tantum, juxtà secundam speciem, sed principaliter ex causa protectionis, & cujusdam talis qualis remotæ superintendentiæ supra tutores deputentur, puta (ut sæpè expertus sum) quod uno, vel pluribus conjunctis, vel amicis à testatore deputatis in tutores quibus privatæ fortunæ viris, pro qualitate patrimonii, & pupilli, tutela congruat; Sub nomine etiam tutoris ex dictæ protectionis, vel superintendentiæ causa, unus, vel plures Cardinales, vel Magnates primi ordinis deputentur, quoniam in istis nullatenus recipienda sunt, quæ de tutore simpliciter honorario, juxtà supradictam secundam speciem habentur; Minusque ea, quæ habentur de tertia specie tutorum notitiæ, seu consilii causa; Quinimò neque ea, quę habentur ad materiam Text. *in l. idemque* §. *Si quis ff. mandat.* cujus verba registrantur apud Capyc. Latr. *d. cons.* 58. *n.* 16. quia scilicet demandatum sit cum ejus interventu negotia practicare deberi, quod consilio æquipollere videtur, dum in istis neque dicta ratio intrat, sed solum, ut dictum est, illa favoris, ac protectionis, qua mediante tutores melius administrationem facere, ac negotia pupillaria pertractare valeant; Nec non, ut ita eisdem tutoribus, aliisque ministris, aliquis incutiatur timor, ut benè se gerant; Et consequenter, non dato positivo dolo, ad nihilum isti teneri debent, ut recepta praxis docet, ipsaque legalis, ac naturalis ratio comprobat.

Applicando autem ad rem; Dicebam probabilius videri, ut in hac ultima specie, ex facti qualitate, & circumstantiis, potiùs versaremur, quod scilicet deputatis hujus hæreditatis administratoribus, quibus admittebam tuto- 9
rum terminum congruere, etiam cum dicta distinctione inter eos, attamen quod adeò qualificatum Capitulum, favoris, ac protectionis gratia pro superintendentia deputatum esset, potissimè quia administratoris titulus, ac minus ei incongruit, cum etiam bona propria per alterum administrare cogatur, ideòque esset superintendentia, juxtà quartam speciem, adeòut neque subsidiaria actio intraret, nisi quatenus administratorum deputatio culposè ab eo facta esset, adeòut ob culpam ob malam electionem, actio ad id, quod interest, intrare posset.

Istoque casu, alia caderet inspectio, an posita dictæ actionis competentia, ea solùm exercibilis esset contra singulos tunc in Capitulo intervenientes, qui de culpa redargui valeant, non autem contra ipsum Capitulum, in præjudicium eorum qui tunc non intervenerunt, vel successorum; Id autem examinatum non fuit, dum unica tantum disputatio habita desuper fuit ad effectum evitandi puram, ac directam Capituli obligationem in redditione rationum, deindeque amplius de causa actum non audivi, quia forte per illos; qui administraverant, benè rationes redditæ fuerint, undè propterea defuit occasio efformandi desuper maturum judicium.

ANNOT. AD DISC. V.

DE tutore minus legitimo, qui de facto administravit, ac pro tutore se possit, habetur infra *disc.* 9. & 11.

SPO-

SPOLETANA TUTELÆ PRO PETRO PAULO FONTANA CUM HÆREDIBUS DOMINICI.

Casus disputatus coram A.C. incertus est exitus.

De redditione rationum tutelarium, ad quam tenetur illæ, qui tutelam acceptavit, vel ejus hæres; Et quando acceptatio sequi dicatur, quamvis alia solemnia non adimpleverit.

An tutor negotiari, seu mercari valeat pecuniam, & bona pupilli; Et quid ubi agatur de continuatione illius negotii, quod pater exercebat; Et an ante redditas, ac dispunctas rationes, tutor cogi valeat manutentionem in possessione, vel eorum retentionem, & quando.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Acceptatio tutelæ inducitur per unicum actum.*
3 *Declaratur.*
4 *An pupillus obligetur ex facto tutoris, qui non implevit solemnia.*
5 *Tutor non implens solemnia potest removeri.*
6 *Sed si administravit tenetur reddere rationes.*
7 *De conclusione, quod qui se gessit pro tutore, tenetur solum de eo, quod administravit.*
8 *De eadem distinctione in aditione hæreditatis.*
9 *De æquivoco in ista materia.*
10 *Obligatio reddendi rationes transit ad hæredes.*
11 *Quod rationes non possint benè reddi sine libris.*
12 *Contrarium, quod etiam reddantur sine libris.*
13 *Quid referat libros adesse, necnè.*
14 *De librorum æquipollentia.*
15 *Administrator ante redditas rationes non dicitur debitor, vel creditor, sed solum datur actio ad factum.*
16 *Procedit id in pecunia, & aliis consumptibilibus.*
17 *Quando etiam ante redditas rationes condemnetur ad certam quantitatem.*
18 *De eodem, cum declaratione.*
19 *De altera declaratione conclusionis, de qua n.* 17.
20 *In bonis stabilibus, vel æquipollentibus tutor non denegat pupillo restitutionem.*
21 *Rejicitur opinio volentium ei dari retentionem.*
22 *Quod tutori competat manutentio in possessione bonorum.*
23 *Declaratur quando id locum habeat.*
24 *De alia declaratione ejusdem conclusionis.*
25 *Idem quod dicitur de stabilibus, vel æquipollentibus, procedit in mobilibus constituentibus universitatem.*
26 *Quod in his bonis facilius intrent ea, quæ habentur numero* 23. & 24.
27 *In mobilibus singularibus procedit etiam idem favore pupilli.*
28 *Quid ubi tutor dicet non extare, sed esse distracta, & de cautela.*
29 *De applicatione ad casum controversiæ.*
30 *Tutor non potest exponere pecuniam pupillarem negotiationibus, & quando possit.*
31 *Tenetur eam investire in bona, & jura tuta, & negligendo, ad quid teneatur.*
32 *Quando excusetur.*
33 *Quod magis expediat facere investimenta minoris fructus.*
34 *Quando tutor continuando negotiationem excusetur.*
35 *De nova societate, quæ mortuo socio iniri dicitur continuando, & ubi sit materiæ sedes.*
36 *Quando non procedat conclusio, de qua n.* 34.
37 *De propositione, quod tutor excusetur tractando negotia pupilli sicut propria.*

DISC. VI.

DEfuncto Jo: Bernardino Fontana, superstite Petro
1 Paulo filio pupillo, cui tutorem deputavit Dominicum ejus fratrem, cum quo pro communi negotium fundacale pannorum, aliarumque mercium in Urbe exercebat; Cum dictus Dominicus, idem negotium ita per aliquod tempus continuasset, deindeque se absentando, quandam societatem cum aliis iniisset, istudque novum sociale negotium notabilem jacturam passum esset; Hinc pupillus factus major, contra tutoris hæredes judicium super redditione rationum coram A.C. instituit; atque in disputationibus desuper habitis, quatuor fuerunt puncti; Primò scilicet, an locus esset obligationi redditionis rationum, stante quod non constabat de formali acceptatione tutelæ cum implemento solemnium; Secundò, quatenus ad id teneretur, stante, quod libri tutelares confecti non erant, an sine istis rationes reddi possent; Tertiò, an ante rationum redditionem idem tutor cogi posset ad restitutionem bonorum pupilli in patria existentium, ac etiam illius quantitatis, quam benè constabat, & non negabatur remansisse in dicto negotio fundacario penès eundem de tempore mortis; Et quartò demum, an idem tutor potuerit continuare dictum mercimonium, deindeque dictam societatem inire, adeòut damnum quod contigit, ejusdem pupilli, vel respectivè tutoris esse deberet.

Super primo, modica fuit difficultas, quoniam ex instrumento publico dictæ societatis initæ super fundaco, constabat, ipsum se gessisse tamquam tutorem pro pupilli portio- 2
ne, undè propterea exindè clarè probata remanebat tutelæ acceptatio, quæ etiam per unicum actum univocum, & explicitum sequi dicitur, ad Text. *in l. ità autem* §. *Gessisse ff. de administr. tutor.* cum concordantibus apud Mantic. *disc.* 119. *num.* 9. & *passim*.

Difficultas etenim cadit, quando non constet de aliquo actu expresso, & univoco, sed acceptatio deducatur ex actibus tacitis, vel implicitis, qui sint æquivoci, atque 3
ad alium titulum referri valeant, super quo tamen opus non fuit inspectionem assumere, dum habebatur actus explicitus, & univocus, aliique plures in facto per causæ Patronum ponderabantur, undè propterea iste primus punctus remanebat planus.

Neque suffragari poterat, quod sequuta non esset formalis acceptatio in judicio, cum implemento solemnitatum, undè propterea verus, ac legitimus tutor dicendus non esset, quoniam ad duplicem effectum de hujusmodi implemento quæri solet; Primum scilicet proficuum ipsi pupillo, nè ex facto minus legitimi tutoris, qui solemnia non adimplevit, obligatus, vel præjudicatus remaneat, ni- 4
si quando publicitas administrationis, aliæque circumstantiæ bonam fidem, ac justam credulitatem in altero contrahentes inducentes, illum excusent, ex iis, quæ habentur apud Franch. *decis.* 206. ubi Add. Greg. & Adden. *decis.* 31. Mantic. *dec.* 11. *n.* 5. Buratt. *decis.* 344. *n.* 20.

Et secundò, ut ipsemet tutor in judicio repelli valeat, tanquam non habens legitimam personam; Sive quod id cum culposum convincat, unde suspicio, ac suæ remotionis cau- 5
sa resultet, ex deductis apud Orthobon. *dec.* 144. ubi concordan. & supra *Romana*, *seu Marsicana disc.* 3.

Secus autem quoad hunc effectum suæ obligationis reddendi rationes, quoniam justum non est, ut culpa ei prosit, atque melioris conditionis sit tutor culposus, qui solemnia non adimplevit, quàm non culposus, qui legi obediendo, 6
omnia implevit, ut cæteris relatis Guttier. *par.* 13. *cap.* 1. *num.* 10. Seraph. *dec.* 1473. *dec.* 3. *par.* 6. *rec.* & *dec.* 297. *n.* 16. & *seq. par.* 10. & *in aliis*, cum videatur principium certum dictæ irrefragabili rationi innixum, ideòque auctoritatum testimonio non indigeat.

Et quamvis in aliquibus decisionibus habeatur, quod ille, qui formiter tutelam non suscepit, sed solum pro tutore se gessit, teneatur tantùm reddere rationes de iis, quæ constet ad ejus manus obvenisse, aliisque gestis, non autem de neglectis, ac aliis, in quibus se non ingessit; Attamen propositio est vera, sed frequens æquivocum sumi 7
solet in applicatione; Procedit etenim in eo, qui nullum in legitima, vel testamentaria tutela titulum, vel officium habeat, sed solum de facto, quamvis extraneus in aliquibus pupilli bonis, vel juribus se ingesserit, cum non exindè resultet acceptatio illius tutelæ, quæ sibi delata non erat, & consequenter dicitur ità impropriè se gerere pro tutore, sed reverà, nec actu, nec habitu est talis; Secus autem ubi testamentaria, vel legitima, tutela sibi delata est, atque habituliter competit, tunc etenim eo ipso, quod unicum gerit actum tutelarem tutelæ acceptatio resultat, juxtà super allegatum Textum *in l. ità autem* §. *Gessisse ff. de administrat. tutor.* & de consequenti resultant omnes obligationes tutori incumbentes, eo majores, ubi in solemnitatum implemento deficit, cum ita magis suspectus, atque culposus reddatur, ideòque etiam de neglectis, ac non administratis, quæ administrari debeant, rationes reddendæ sunt, ut ità distinguendo habetur *in*

Romana domus 17. *Martii* 1649. *coram Bichio* inter suas *decis.* 380. *num.* 17.

Et habemus à simili hanc distinctionem in hærede, ex iis, quæ pluries habentur in suis respectivè materiis *sub tit. de hærede*, ac sub altero *de credito*; Si enim extraneus, cui
8 nullum jus in hæreditate competit, de facto se ingerat in aliquorum bonorum hæreditariorum possessione, aut exactione nominum debitorum, sive quod alias pro hærede se gerat, tenebitur siquidem restituere totum id, quod ad ejus manus obvenit, sive reficere verò hæredi, vel hæreditati damna, & interesse, ex ejus malè gestis resultantia, ac etiam ubi dolus accedat, subjacet crimini expilatæ hæreditatis, cui subjacet extraneus; non autem ille, qui legitimum hæredis titulum habet, ex firmatis *decis.* 108. *num.* 9. post Merlinum *de pignor.* & insinuatur supra in eadem causa, in qua dicta decisio prodiit *sub titul. de alienat. & contract.* Non per hoc tamen ex hujusmodi actibus resultat generalis aditio juxtà terminos Textus *in l. geriti, & l. pro hærede, ff. de acquir. hæred.* cum concordantibus plenè deductis per Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 100. *& sequent.* & in dicta sua materia *sub titul. de hærede*; Et consequenter sibi imputari non potest, quod inventarium non confecerit, ideòque resultet ejus obligatio insolidum, etiam ultra vires ad omnia debita, & legata juxta terminos textus *in l. finali*, §. *Et si præfatum*, *Cod. de jur. deliber.*

Secus autem in eo, cur testata, vel legitima hæreditas, de jure delata est, unde habitualiter sit hæres universalis, quoniam faciendo hujusmodi actus, etiam unicum, qui citrà jus, ac nomen hæredis fieri non valeat, neque ad alterum legitimum magis proficuum titulum sit referibilis, ita efficitur hæres, omnesque effectus resultant; Sicuti è converso non subjacet crimini, ac pœnis expilatæ hæreditatis, quibus subjacet ille, qui nullum jus habituale habet in hæreditate; Sic à pari.

Et tamen fortè centies in judicio (cum inexplicabili passione) expertus sum hoc æquivocum, quod capiendo dictas vel similes decisiones, & auctoritates ad litteram, ut
9 ille, qui testamentarius, vel legitimus tutor formiter in judicio talis declaratus non esset, neque cautionem præstitisset, minusque inventarium confecisset, teneri non deberet de neglectis, aliisque damnis, quæ ita pupillus passus est, sed solùm de gestis per eum, ac de bonis ad ejus manus obventis, quo nil absurdius.

Posita verò acceptatione tutelæ, ac successivè obligatione reddendi rationes, planum remanebat, ut hæc actio ex-
10 ercibilis esset contra defuncti tutoris hæredes, qui in hoc passivo jure eum repræsentant juxtà Text. *in l. 2. cum sequentibus Cod. de tutel. & l. 1. §. Hanc autem ff. de tutelis, & rationibus distrahendis* cum concordantibus plenè collectis per Montan. *de tutel. cap.* 38. *num.* 50. *& sequentibus*, Rot. *decis.* 69. *par.* 11. *recent. num.* 1. & apud Buratt. & Add. *dec.* 557. *num.* 9. ac passim.

Quoad secundum punctum, ac scilicet rationes reddi possent sine libro tutelari; Quamvis ego scribens pro pupillo; Advocati more inculcarem obligationem tutori incumbentem conficiendi hunc librum, in quo distinctè, ac
11 ordinariè, juxtà singula tempora, non autem in confuso omnes partitæ dati, & accepti descriptæ sint, quodque, alias in culpa dicatur, neque imperfectus notulis, vel liberculis, seu libro de recenti consecto deferendum sit, ex iis, quæ in hac materia libri tutelaris, cæteris relatis plenè deducta habentur apud Otthobon. *decis.* 101. & Cels. *decis.* 142. quæ decisiones sunt æditæ in casu, de quo *discurs. seq.*

Attamen admissa fuit (& meritò) opinio, quam Rota, & Curia sequitur, ut rationes etiam sine libris reddi valeant
12 ex firmatis apud Greg. & add. *decis.* 199. & 274. *d. decis.* 165. *num.* 15. *par.* 11. *rec.* ubi concordantes; Siquidem defectus libri, inducit quidem in tutore culpam, ac suspicionem, undè propterea gravatur rigoroso onere justificandi aliundè veritatem, quæ alias ex solo libro bene tento probata re-
13 maneret, non tamen exindè resultat, ut impossibile sit rationes reddere, quodque propterea pernecesse intret juramentum in litem, ut aliqui opinantur, dum solum resultat dictus effectus majoris oneris.

Potissimè verò, ubi ex administrationis qualitate resultet, ut liber prædictus non sit ita præcisè necessarius, quia
14 nempè accedat æquipollens, ut in hac facti specie contingebat, dum major pars ab sis consistebat in hoc fundaco, in quo libri negotii more mercantili tenentur, ita æquipollentes; Alii verò effectus existentes in patria erant modici, ac de facili justificabiles, ideòque ista quæstio uniformem regulam generalem recipere non videtur, sed pro facti qualitate decidenda.

Circa tertium punctum, an scilicet, tutor ante redditas, ac dispunctas rationes ad aliquid certum restituendum teneatur, fortè fuit major disputatio; Scribentes etenim pro hæredibus tutoris, totum negando, insistebant in conclusione, quæ penè quotidianæ est, ac sæpissimè recepta, ut 15
administrator ante redditas rationes, dici non possit, nec debitor, nec creditor, quoniam ex rationum dispunctione potest remanere creditor, ideòque contra eum alia non competit actio, nisi ad factum redditionis rationum per mulctam, aliaque remedia, non autem ad certam rem, vel quantitatem, ut ad nauseam de more colligit Giurb. *decis.* 15. Surd. *decis.* 184. Buratt. *decis.* 58. 123. & 433. Rot. *dec.* 228. *par.* 11. *rec.* & sæpius.

Verum, & in hoc frequens æquivocum cadere solet, ita simpliciter, ac indefinitè capiendo istam conclusionem, in suis casibus veram, non autem cuicumque applicabilem; Ideòque cum casuum distinctione procedendum est; Primus igitur casus est, ubi agatur de pecunia, seu nominibus debitorum, aut bonorum fructibus, aliisque mobilibus, 16
quæ servando servandi non possunt, atque functionem in genere suo recipiunt, adeòut restitutio importet debitum qualitatis, & tunc rectè procedat, dicta conclusio, atque in his terminis quæstionem tractat Giurba *d. dec.* 15. occasione agendi de socio administratore, unde incidenter adhibet istos terminos tutoris, & supponitur apud Surd. & Burrat. ac alios ubi supra.

Huic tamen casui congruit quoque limitatio, ubi administrator legitimè monitus, esset contumax, atque non curaret rationes reddere, quoniam si constaret de certa, & determinata summa, vel quantitate, quæ in sorte principali ab initio sibi data esset in administrationem, juxta casum de quo agit Giurba *ubi suprà*, vel similem, ut verificabile frequenter videtur, quando alicui detur pecunia ad negotiandum juxta casum, de quo pluries *sub tit. de usuris*, præsertim *disc.* 1. Et tunc, quia in dubio præsumenda
9 non est jactura, seu diminutio sortis, hinc proindè si administrator, cum pactis vel clausulis executivis se obligavit eam restituere, ac rationes reddere, juncta contumacia, rectè contra eum proceditur ad condemnationem talis certæ summæ, vel quantitatis, atque isto casu procedunt ea, quæ pro ratione dubitandi deducuntur apud Giurb. *dec.* 15. *in princip.* ut cæteris relatis plenè habetur *dec.* 332. *n.* 3. *& seq. p.* 10. *rec.* ubi concordantes.

Secùs autem si ille, qui petit rationes reddi, prætendat debitum provenire ex lucris, vel ex fructibus diversis tem- 18
poribus obventis ex bonis administratis, quorum substantia salva sit, cum tunc sit debitum, quod oritur ex ipsa administratione, ideòque pernecessè ista discursu debet, cum tunc non intret dicta ratio, quæ congruit certæ summæ, vel quantitatis, quæ ab initio in sorte principali data sit, sed solùm intrat actio ad factum juxtà dictam *dec.* 228. *p.* 11. *rec.* cum concordantibus.

Cessante verò contumacia, quia sic licet exhibeantur rationes, sed per eum, cui dandæ sunt, prætendatur easmalè redditas esse, Vel quia partitæ accepti non sint integræ, Vel quia illæ dati, non sint justificatæ, Aut, quod alio defectu laborent, & tunc non intrat condemnatio, præ- 19
sertim in judicio executivo ad certam summam, vel quantitatem, sed declaratio, quod rationes non benè redditæ sint, & respectivè condemnatio, in judicio ordinario, prævia formali liquidatione fieri debet juxtà distinctionem, de qua pluries *sub tit. de cred. & sub altero de hærede*, super puncto, an & quando contra hæredem pro debito defuncti directè, & executivè in persona, & bonis propriis procedi valeat, ut scilicèt affirmativè respondendum sit in casu contumaciæ exhibitionis inventarii, & rationum, secus autem si exhibeat, sed in inventario, vel rationibus prætendantur defectus, quoniam de hoc in judicio ordinario discutiendum est, in his terminis advertitur *disc. seq.*

Alter casus est, ubi è converso agatur de bonis stabilius extantibus, vel quæ stabilium loco habenda sint, ut sunt census, & loca montium, ac similia; Et tunc è converso non dubitatur, ut tutor, pupillo facto adulto, sive administrator domino, ac principali ea restituere teneatur, neque retentionè allegare valeat sub prætextu, quod remaneret creditor ex causa administrationis, ex eadem ratione illiquiditatis, quodque pendente rationum redditione, ac dispunctione, quemadmodum dici non potest debitor, ut supra, ita neque creditor.

Et quamvis Font. *dec.* 544. in hoc se involvere videatur, opi-

21 opinando quod conclusio innitatur exclusioni compensationis, quæ diversa est à retentione, quodque aliud est compensare, aliud verò retinere, plureſque dentur casus, in quibus denegetur compensatio, sed detur retentio, pro qua in his terminis concludere videtur; Attamen, & hoc æquivocum est, quoniam ut pluries habetur in dicta sua materia *titul. de cred.* etiam pro retentione requiritur creditum certum, & liquidum, quale dici non potest illud, quod pendet à rationum redditione, ac discussione.

Prout licet quandoque Rota responderit pro manutentione in possessione, vel detentione bonorum ad favorem
22 tutoris, presertim apud Seraph. *dec.* 77. & 82. & apud Duran. *decis.* 269. & 328. *repetit.* apud Post. *de manut. dec.* 322. & 329 quarum decisionum exemplo idem Fōtan. *dec.* 544. advertit eamdem praxim in eo Senatu introductam esse, duas decisiones referendo pro tutoris manutentione; Attamen æquivocum quoque est, id simpliciter sumere, ut tutor in possessorio pendente redditione rationum obtinere debeat contra pupillum factum adultum, vel majorem; Esset enim dare magnum inconveniens, ut ita tutores, vel administratores, dominus spoliarent, atque in spolio se consovere possent diuturno tempore, in quo hujusmodi lites super redditionibus rationum durare solent, quo nil absurdius.

Eatenus verò id recipiendum est, quatenùs justa causa ex facti circumstantiis accedat, ob quam judicis officium,
23 vel arbitrium, tutoris favore intret, puta quia mortuo pupillo, contentio sit cum prætenso successore, qui de facto se intruserit in possessione tanquam vacanti, cum hæc verè talis dici non valeat ob detentationem, quam tutor, vel administrator de facto habet, in qua manutenendus est ratione interesse, quod habet, ut benè satisfaciat ejus obligationi de restituendo, atque in his terminis procedunt dictæ decisiones Seraph. & Duran., ut etiam advertitur per Posth. *de manut. observ.* 52. *num.* 27.

Idemque justum motivum contra ipsummet pupillum concurrebat in casibus relatis per Fontanell. *dict. decis.* 154. quod scilicet pupillus, finita ætate pupillari, adhuc tamen
24 minor absque legitima provisione curatoris, de facto in possessione, ac administratione bonorum se ingerebat, quod illi ætati adhuc imperfectæ, & periculosæ frequentius incongruit, ideòque prudenter ita provisum est, Et consequenter ista est quæstio potiùs facti, quàm juris, in qua erroneum est generalem regulam pro manutentione tutoris, vel administratoris statuere, quoniam juris regula generalis est potiùs in contrarium, benè tamen pro facti qualitate, prudenti officio, vel arbitrio, quandoque limitanda ex justa causa dictum arbitrium regulante.

Tertius est casus, ubi agatur de mobilibus, vel semoventibus, quæ tamen corpus, vel universitatem constituant, ut sunt grex, taberna &c. juxta distinctionem Text. *in l.*
25 *cum taberna ff. de pign.* de qua pluries *sub tit. de credito*, & sub *tit. de usur.* & alibi, & tunc in hujusmodi corporibus, vel universitatibus extantibus, in omnibus dicendum venit idem, quod de stabilibus, vel æquipollentibus, in casu proximè præcedenti habetur.

Benè tamen, in hac bonorum specie, facilius ex judicis arbitrio intrat dicta limitatio; Tum quia majus urget dis-
26 sipationis periculum; Tum etiam, quia majus dignoscitur tutoris, vel administratoris interesse super modo faciendi restitutionem, seu consignationem, dum hæc diligentem, ac distinctam descriptionem exigit, in stabilibus non necessariam.

Quartus demum est casus bonorum mobilium, vel semoventium, quæ juxta dictam distinctionem jure singulari, non autem universitatis considerentur, & de quo propriè agit Surd. *dictæ decis.* 184. quæ in hac materia circumfertur tanquam magistralis; Et tunc, ubi ipsa bona in specie extant, adeòut non negetur existentia, sed solum al-
27 legetur retentio, ex eo quod administrator prætendat remanere creditor, quicquid Scribentes varient, probabilius est ut in hac bonorum specie, idem dicendum sit quod in secunda, & tertia dictum fuit, cum eædem adamussim intrent rationes, quoties extent.

Aut verò, (ut frequenter contingit) tutor negat existentiam, quia nempè dicatur distraxisse, vel pignorasse
28 eo causa administrationis, ac ob ejus expensas, & occurrentias; Et tunc quæstio ex prudenti pariter arbitrio decidenda videtur pro facti qualitate, an scilicet allegata distractio, & consumptio sit congrua, & verisimilis, vel potius inverisimilis, ac redolens affectatam cautelam; Undè propterea, dum adolescens addiscebam praxim Sacr. Consilii Neapolitani, vidi quandoque laudabiliter practicari debere monui, & quandoque obtinui, præfixionis scilicet termini tutori, vel administratori ad exhibendum libros, non per viam formalis redditionis rationum, earumque discussionis, sed pro summaria informatione, an bonorum allegata distractio, verisimilitudinis fomentum haberet, necnè, vel potius esset dolosa occultatio sub hoc prætextu velata; Et consequenter est quæstio facti potius quàm juris, prudenti arbitrio pro facti qualitate decidenda; Ponderando etiam ea, quæ circa merces alienas, quarum distractio à tertio emptore allegabatur, habentur *sub tit. de Regal. disc.* 129.

Quare applicando ad hanc facti speciem, dicebam, quod ubi ipse fundacus, quem habeat defunctus pupilli pater, hodiè existeret, illæque per tutorem, vel ejus hæredes posside- 29
retur, utique retentio allegari non posset, quamvis non adessent merces extantes de tempore susceptæ tutelæ ob subrogationem aliarum earum loco cedentium juxtà dictos terminos Text. *in l. cum taberna*; Sed si fundacus ampliùs non extabat, unde propterea tutoris obligatio remanebat in pretio, seu quantitate, tunc istius condemnationi locus esse non poterat, sed solum actioni ad factum redditionis rationum, ut est propriè casus, de quo in alia Spoletana, in qua pariter scribebam *d. dec.* 228. *par.* 11. *rec.*

Demum quoad quartum punctum, an scilicet tutor dictum mercimonium continuare potuerit, ex quo pendebat decisio, an jactura, quæ in negotio contigerat, ubi etiam non culposa, sed casualis fuisset, tutoris vel pupilli damno respectivè cedere deberet.

Regula tutori adversatur, ut scilicet, cessante præcepto testatoris, vel continuationis necessitate, puta exple-
tionis negotii à defuncto jam cæpti, non possit pupilli pe- 30
cunias, vel bona, mercaturæ, seu negotiationis aleæ exponere, sed erogare tenetur in tutas emptiones bonorum stabilium, vel æquipollentium ad Text. *in auth. novissima Cod. de administr. tut.* cum concordantibus per Gabr. *consil.* 26. *n.* 8. *lib.* 1. Sperell. *dec.* 90. *n.* 11. Et benè conferunt ea, quæ distinguendo inter actum voluntarium, & necessarium habentur de hærede gravato negotiationibus exponente pecunias, vel bona fideicommissariæ hæreditatis *sub titul. de fideicommiss. disc.* 191. *& seqq.*

Undè propterea, tutore negligente investire pecunias in bona stabilia, vel jura fructifera non periculosa, puta 31
in census, & loca montium, vel similia jura, curunt etiam fructus, qui ex hujusmodi investimentis percipi debuissent, non tanquam usuræ pupillares, cum receptum sit, juris civilis dispositionem in hoc correctam esse à jure canonico, sed tanquam damna, & interesse, potius ob non factum, quàm ob non datum, juxtà distinctionem, de qua pluries in sua materia sub *titul. de usuris.* Et in his terminis tutoris dictum fuit in Romana pecuniaria 23. Januarii 1636. coram Panzirolo, & *dec.* 69. *n.* 3. *p.* 11. *rec.* ac advertitur per Leotard. *de usur. q.* 20. *n.* 8. *& seqq. & q.* 82. *n.* 28. Sperell. *d. dec.* 90. *num.* 8. & 10. Et in fortioribus terminis patris legitimi administratoris negligentis investire pecuniam pupilli habetur in Romana pecuniaria 15. Junii 1665. coram Albergato, (in cujus tamen casu ob ejus circumstantias ea resolutio difficultates patitur ex defectu applicationis ad factum.)

Nisi tutorem excuset eadem ratio, de qua respectu cujuscumque mandatarii, vel suscipientis obligationem inve- 32
stiendi, seu negotiandi habetur *d. tit. de usur. & sub altero de cambiis*, ac etiam apud Leotar. *q.* 18. *n.* 35. *& seq.* & Sperell. *d. dec.* 90. *n.* 13. quod scilicet habita non fuerit opportuna occasio; Quod tamen hodiè non de facili est contingibile, præsertim in magnis Civitatibus, ob occasiones promptas locorum montium, vel jurium cum Principe, seu Republica, ac etiam censuum qui sint tuti, quando moderato fructu creditor sit contentus, conveniendo in aliqua minori summa, quam currant, cum tunc non desint occasiones tutæ, ut praxis docet; Ideòque (ut sæpius consulendo, vel scribendo advertere consuevi) error est redarguere tutores, vel admini- 33
strates, quod census ad rationem modici fructus acquisierint, quonium (cessante collusione) prudentius ita geri videtur, securitati principaliter studendo, dummodo facti circumstantiæ doceant, quod verè ex majoris securitatis motivo id gestum sit, quodque bona fides atque prudentis patris familias consilium ita suadeant.

Adhuc tamen in hac facti specie (reflectendo ad veritatē) adhibebam distinctionem, quæ docto, ac judicioso Judici 34
placebat; Inter tempus scilicet, in quo tutor continuaverit negotium fundaci pro communi, eo modo, quo administrabatur cum defuncto ejus fratre, & tempus posteriùs novæ socie-

societatis; Pro dicto etenim primo tempore, quamvis attentis leguleicis rigoribus, ac subtilitatibus, ob dissolutionem primævæ societatis per mortem consocii, ita implicitè adesse diceretur novus societatis contractus initus inter ipsum, & pupillum, qui de jure, sine auctoritate Judicis, & curatoris particularis fieri non potest, atque in effectu sit exponere bona pupilli mercimonio, ex iis, quæ habentur deducta apud Capyc. Latr. *dec.* 26. & plenius apud
35 Hodiern. *contr.* 22. & *sub tit. de credito*, ubi de his negotiis socialibus, & mercantilibus; Attamen videtur irrationabilis rigor, dum ita tutor in bona fide versari dicitur, agendo negotia pupilli eo modo, quo propria, quo casu excusatur, ut infrà, atque continuando id, quod defunctus faciebat ex verisimili etiam istius voluntate, potissimè quia, attento hoc tempore, supponebatur nullam adesse jacturam, sed potius lucrum.

Secus autem ab eo tempore, quo ipse tutor, deferendo negotiationem in causam propriam, dicti fundaci portionem propriam alteri vendidit, novamque societatem iniit
36 nomine pupilli, super istius portione, ita eam exponendo novæ negotiationi; Id enim absque dubio malè gestum esse dicebam, ideòque suum esse deberet jacturæ damnum; tum ex dicta generali juris regula prohibitiva; tum etiam ex verisimiliter cessante defuncti voluntate, dum ea fiducia, quæ in ipso tutore tanquam fratre haberi poterat, non habebatur in extraneo, neque illud mercimonium, quod in ipso defuncto, dum vivebat, suaque bona administrabat, utpotè liberam habentes suorum bonorum dispositionem, licitum est in tutore, vel alio administratore, ut etiam de hærede gravato habetur *d. tit. de fideic. discur.* 192. & *seqq.*

Quamvis enim, non ex eo, quod ipse tutor sit negotiator, ejusque pecunias negotiis exponat, inferri posse vi-
37 deatur ad licentiam agendi idem de pecuniis pupillaribus, quoniam suarum habet liberum dominium, liberamque dispositionem, unde propterea conclusio, de qua apud Burattum *dec.* 239. *n.* 5. ut excusetur tutor gerendo pro pupillo, id quod gerit pro se ipso, intelligenda veniat in iis, quæ expressè in jure prohibita non sunt; Attamen ubi agitur de continuatione, atque ex facti circumstantiis assistit verisimilis voluntas defuncti, benignius procedendum videtur, quam his circumstantiis cessantibus.

ANNOT. AD DISC. VI.

QUod tutor negotiatori, seu mercari prohibeatur pecunias pupillares habetur *sub tit. de usur. discurs.* 18. 41. & 42. *sub tit. de cred. disc.* 49. Quo verò ad punctum, de quo *num.* 15. & *seqq.* ut administrator ante redditas rationes non dicatur debitor, vel creditor, videri poterunt deducta infrà *disc.* 17.

LICIEN. ADMINISTRATIONIS PRO ANNA DE GEORGIO CUM NICOLAO NATALE.

Casus decisus per Rotam ut infrà.

Quando per tutorem dicatur, necnè benè reddita ratio, Et de mandato ad factum, seu de juramento in litem, ob non benè confectum inventarium, & librum, ac non benè reddita rationes quando intret.

SUMMARIUM.

1 *Facti series cum resolutionibus causæ.*
2 *Sine inventario benè confecto, non possunt benè reddirationes.*
3 *Sufficit conficere inventarium juxta stylum regionis.*
4 *Sed inventarium debet esse distinctum, non autem confusum.*
5 *Idem de inventario hæreditario remissivè.*
6 *De libro tutelari, ejusque requisitis.*
7 *Quando in casum dotis tutor obliget pupillum, vel alienet bona.*
8 *Quid ubi etiam in casu necessitatis tutor det dotem excessivam.*
9 *Tutor solvens indebitum, malè solvit.*
10 *Declaratur, quando id procedat.*
11 *De eodem, & quando dicatur malè solvere.*
12 *De modo tenendo circa culpam tutoris in inventario, & libro.*
13 *De ratione, ob quam supersessum sit in exequutione mandati ad factum.*
14 *Quomodo practicetur mandatum ad factum.*
15 *Non est prohibita redditio rationum etiam sine libro, & sine inventario.*

DISC. VII.

POst diuturnam litem agitatam in partibus, inter An- 1
nam matrem, & hæredem Matthæi pupilli; & Nicolaum tutorem, ac patruum, super redditione rationum administratæ tutelæ, introducta per appellationem causa in Rota coram Otthobono, datoque dubio, an constaret de sufficienti redditione rationum, sub die 27. Februarii 1647. negativa prodiit resolutio, quæ habetur inter ejus impressas *dec.* 101. Idemque confirmatum fuit sub die 18. Martii 1652. cor. Celso, inter ejus impressas *dec.* 142. *repet. dec.* 233. *p.* 11. unde propterea dictum fuit sententias de partibus super non sufficienti redditione rationis confirmandas esse, atque relaxandum fore mandatum ad factum pro redditione rationum, descendendo etiam in specie ad condemnationem cujusdam portionis hæreditariæ, quam tutor fatebatur habuisse, sed in calculis dicebat dedisse in dotem ejus sorori, ac pupilli amitæ respectivè, necnon ad solutionem scutorum 500. circiter, quos dicebat solvisse in causam cujusdam cambii, de cujus infectione incontinenti constabat; Aditaque per Nicolaum Signatura Justitiæ, quoad condemnationem specialem ad dictas duas partitas (quarum respectu sententia erat prima) commissa fuit simpliciter ad utrumque causa appellationis in eadem Rota coram Cerro; Quo verò ad mandatum ad factum pro redditione rationum, stantibus præcedentibus sententiis, ac laudis, numerum trium excedentibus, rescriptum fuit sine præjudicio; Verùm habito denuò per dictum Nicolaum recursu, rescriptum fuit eidem Cerro, cum facultate supersedendi arbitrio Rotæ, unde dato dubio ad formam rescripti, an intraret arbitrium sub die 23 Junii 1653. affirmativa prodiit resolutio pro tempore Rotæ benè viso, atque in hoc statu, partibus nimium defatigatis, causa hucusque siluit, adeòut hujusmodi tutela deservierit ad supplantationem utriusque partis in expensis litis, aliisque damnis, quæ consecutivè ex lite prodeunt, ut frequens praxis docet in hujusmodi causis rationum tutelarium.

Tres igitur fuerunt articuli, in hujusmodi disputationibus discussi; Primò scilicet, an constaret, necnè de sufficienti redditione rationum data in partibus cor. Arbitris, qui tutorem absolverant; Secundò in specie circa dictas duas partitas bonorum datorum in dotem, ac pecuniæ indebitæ solutæ; Et tertiò in ultima instantia, posito quod de sufficienti redditione non constaret, ideòque locus esset coactioni ad factum, quomodo hæc practicanda esset.

Quatenus pertinet ad primum, planum in jure erat quod
de sufficienti redditione non constaret, potissimum, ac 2
principaliter ex defectu inventarii tutelaris, quod est basis, ac fundamentum hujusmodi redditionis rationum, & sine quo tutor docere non potest de statu bonorum pupilli, ac de negativa existentiæ aliorum bonorum, eo modo quo, non datis probationibus in contrarium, ex inventario legitimè confecto id justificatur, ut causæ decisionibus in quibus latè concordantes.

Quamvis enim de facto adesset quoddam inventarium, attamen illud erat imperfectum, minusque legitimum, quoniam ultrà defectus quos patiebatur circa solemnitates 3
in eo conficiendo (super quo tamen non adeò rigorosè procedi solet, quoniam sufficit, ut illud conficiatur juxtà morem loci, & cum solemnitatibus ibi de stylo adhiberi solitis, Rolan. *consil.* 73. *lib.* 2. Capyc. *decis.* 101. *num.* 3. Amendol. ad Franchum *decis.* 124. Galter. *in prax. tutelar. rubr.* 4. *n.* 7.

Alter substantialis aderat defectus, quod continebat descriptionem bonorum, & jurium in confuso, & absque debita distinctione, unde propterea ex illo deveniri non poterat ad certam, ac distinctam cognitionem quantitatis, 4
& qualitatis bonorum pupilli, ad quem effectum lex inventarium præscripsit, ut scilicet, ex eo tutelares rationes regulari valeant, juxtà auctoritates cumulatas in supra allegatis decisionibus Otthoboni, & Celsi, cum quibus postmodum in plerisque similibus controversiis processum fuit, cum respectu inventarii tutelaris, ne scilicet illud ita non benè confectum suffragetur tutori ad probandam negativam, videatur in jure indubitatum.

Quinimò hęc eadem necessitas distinctionis in inventario faciendæ, quandoque desiderata fuit, etiã in inventario hæreditario, ad effectum ut favore hæredis intraret beneficium juris novissimi *in l. fin. C. de jur. deliber.* ut præsertim
5 dictum fuit in Romana census 1. Aprilis 1669. coram Bourlemont, quod tamen suas habet difficultates, ac recipit declarationes, de quibus in eadem Romana census, & in aliis in propria sede *sub tit. de hærede*.

Accedebat etiam alter defectus libri tutelaris, pariter non benè confecti, nec tenti cum distinctione temporum, ac partitarum, adeòt constaret partitas dati, & accepti in singula tempora ordinatè descriptas esse, ut esse debet liber tutelaris ad effectum, quod ei deferendum sit, ex iis, quæ habentur in dictis decisionibus coram Otthobono, & Celso, & in pluries supra allegatis *decis.* 126. 359. & 410. *par.* 9. *recent.* in quibus de hac materia libri tutelaris plenè agitur; Atque circa hunc primum punctum, mihi pro Anna scribenti (reflectendo ad solam veritatem) in puncto juris, resolutiones probabiles, beneque fundatæ visæ sunt, quamvis ex facti circumstantiis, neque improbabilis visa esset illa æquitativa moderatio, cum processum fuit in ultima decisione coram Cerro, ut infra in tertio puncto.

Quo verò ad secundum punctum; Respectu partitæ consistentis in quota bonorum hæreditariorum, quæ data
7 fuit in dotem dictæ sorori, & amitæ respectivè, ille totus erat facti, in quo justificabatur, quod hæc bona obvenirent in pupillum ex successione cujusdam transversalis, ideòque certum erat, quod malè distracta fuissent pro dotanda dicta muliere, cui constitui debebat dos de bonis paternis, vel avitis, quibus extantibus, nullo jure pupillus concurrere debebat in dotando amitam, dum ex iis, quæ pluries habentur in sua sede *sub titul. de dote*, etiam in minore, multò magis in pupillo, dos in nihilo privilegiata est, nisi urgeat necessitas, ad cujus tantùm limites restricta est facultas obligandi minorem, vel ejus bona distrahendi, igitur multò magis in pupillo.

Ubi verò talis necessitas accedat, adeòut ipse dotationis actus in genere factus per tutorem, licitus, ac validus sit, tunc intrat alia inspectio congruitatis, vel incongruitatis, ut id quod in excessu daret, ejus damno cedere de-
8 beat; Super quo tamen, non constito de dolo, seu alia colludendi causa, ob quam ipse in excessus dici valeat, præsumptio sibi assistit, ex iis, quæ cæteris relatis habentur *decis.* 201. *num.* 14. *par.* 10. *recent.* ubi etiam *num.* 15. de expensis nuptialibus congruis, sibi etiam boni ficandis; Neque super hoc certa, & determinata regula dari potest, cum ista inspectio, congruitatis, vel excessi vitatis, pendeat ex circumstantiis, de quibus in dicta sua materia *sub tit. de dote disc.* 144. Atque in hoc. Aliud est agere de congrua dote taxanda, ubi res est in fieri. Aliud verò de convincendo excessum, ut de isto tutor teneri debeat, cum non dato dolo, seu vehementi fumo collusionis, ac proprii interesse, non de facili id admittendum videatur.

Circa verò aliam partitam indebitè solutam ex causa fructuum cujusdam cambii, de cujus realitate ad formam Constitut. 118. Pii V. non constabat; De stricto jure, re-
9 solutiones justæ, ac probabiles fuerunt, quoniam ex iis, quæ pluries habentur in sua materia *sub tit. de cambiis*, certum est, quod non data realitate litterarum, seu spacciorum, nulla cambia deberi possunt, adeòut etiam solutorum imputationi, vel repetitioni locus fiat; Prout certum est de jure, quod tutori non permittitur solvere clarum indebitum, quoniam esset donare, ac dissipare bona pupilli.

Verùm attento more illius regionis, præsertim verò eo tempore, quo hujusmodi solutio sequuta erat, quod scilicet ista materia, tunc non adeò discussa, & explicata
10 erat, præsertim per Rotam cum tot decisionibus, neque ibi, utpotè in remota regione, ac Italiæ angulo, dictæ decisiones erant de facili notæ, visus est quidam nimius rigor, quod scilicet simplici presbytero, illis partibus innotescere deberent conclusiones, ac opiniones, cum quibus vivatur in Curia Romana, dum ibi, ac in toto Regno, de facto (imò etiam in ipsamet Civitate Neapolis) absque concursu illorum requisitorum, quæ Romana Curia reputat necessaria, currunt interusuria sub velamine lucri cessantis, etiam cum certa taxa conventionali ab initio, ex iis, quæ habentur pluries *sub tit. de usuris*.

Ad dignoscendum enim, an tutor, benè, vel malè solverit, & an sit in culpa, necnè, inspiciendus est locus,
11 in quo actus sequatur, non autem quid teneat Curia Romana, si contrarium servetur de facto in partibus, ad effectum excusandi culpam, undè propterea quando de veritate, ac sinceritate solutionis constaret, iste rigor mihi non placuit, nisi quatenus subsisteret hujus partis præsuppositum, quod ex culpa ipsius tutoris istud debitum usurarium, mortuo patruo pupilli, ulteriorem progressum, seù durationem habuisset, eo quia potuisset cum aliquibus effectibus extingui, quod facti potiùs, quàm juris erat.

Eamdemque circumspectionem habendam esse quoque credebam circa legales rigores super benè dictincta confectione inventarii, & librorum, quasi quod ista 12
materia, non cum regulis generalibus pariformiter tractari debeat, sed pro facti qualitate, prudentis Judicis arbitrio; Ubi enim ageretur de illo extraneo, vel etiam conjuncto tutore, qui vir industrius, ac peritus, ipsiusque tutelæ affectator, atque ut in plerisque regionibus practicatur, etiam salariatus esset, tunc rectè procedendum est rigorosè, quoniam defectus potiùs malitiæ referendus videtur; Sed ubi de presbytero legalium subtilitatum ignaro, & in parvo loco, istum unicum habente ex fratre nepotem, quem loco filii, etiam suorum bonorum successorem pro communi usu destinaverat, tunc credendum est eum id negligere non potuisse malo animo, sed cum ea simplicitate, cum qua etiam negotia propria tractabat; Ideòque ista materia pro facti qualitate decidenda est.

Demùm quoad tertium punctum, an supersedendum esset in executione dicti mandati ad factum, adhuc dicta æquitativa resolutio facta, non simpliciter, sed ad tem- 13
pus ipsi Rotæ benè visum, mihi quamvis in contrarium scribenti, probabilis visa est, stante magna quantitate scripturarum in limine hujus disputationis productarum, cum quibus supponebatur sufficientes rationes reddi, ac justificari posse, cum congruum esset, ut hujusmodi scripturæ examinarentur.

Quamvis enim tutore negligente, seu malè reddente
rationes, detur actio ad factum dupliciter practicabilis; 14
vel scilicèt per mulctam, seù molestias personales; Vel in bonis, ut ita tædio affectus pareat, ut generaliter procedit in iis, quæ facti paritionem concernunt; Vel quod loco facti sequatur condemnatio ad id, quod interest, mediante juramento in litem, quod deficientibus inventario, & libro tutelari, de jure competit pupillo contra tutorem, dum ex istius facto, & culpa ità deficere dicuntur aliæ probationes ex inventario, & libro benè confectis, resultantes, ad Text. *in l. tutor, qui repertorium de admin. tutor.* cum concordan. de quibus *infrà disc. proximè sequen.*

Attamen, si tutor se exhibeat probationes aliundè supplere, in hoc audiendus est, cum probatio quæ ex libro,
& inventario resultat sit præsumptiva, non tamen præ- 15
cludens alias species probationis, atque illa per juramentum in litem est subsidiaria, quatenùs tutor aliundè se non justificet, sed non per hoc idem prohibendus est, alias probationes facere, puta benè coarctando negativam aliorum bonorum eo modo, quo ex inventario legitimè confecto probaretur.

ANNOT. AD DISC. VII. & seq.

AGitur in his discursibus de juramento in litem competente pupillo adversùs tutorem, super quo videri poterunt deducta *sub tit. de judic. disc.* 25. Decisio autem enunciata *in disc.* 8. *est impressa dec.* 339. *par.* 13. *rec.*

CAMERINEN. REDDITIONIS RATIONIS PRO MUTIO ORFINO CUM PERIBERTIS.

Casus decisus per Rotam pro Orfino.

De juramento in litem competente pupillo adversus tutorem non benè reddentem rationes, quia inventarium, ac libros non benè confecerit, an, & quando intret, Et an competat contra hæredem, Et quatenùs intret, quomodo Judex in ejus moderatione debeat se gerere.

Et incidenter de processu executivo contra tutorem vel ejus hæredem, vel tertium possessorem.

S U M M A R I U M.

1 FACTI series.
2 Resolutio causæ.
3 An & quando detur via executiva contrà tertium.
4 Et quando procedatur executivè contrà ipsum tutorem proreddidione rationis.
5 Quod praxis juramenti in litem sit rara, & de ratione.
6 Juramentum in litem non præstatur, nisi prævia taxa judicis, & de ratione.
7 Et quomodo hæc taxa fieri debeat.
8 De requisitis necessariis, ut intret dictum juramentum.
9 Ex quibus cessent dicta requisita.
10 Probata substantia, in accidentibus admittitur levior probatio.
11 Juramentum in litem non datur contra tertium, vel contra hæredem.

D I S C. VIII.

CONtra Gottifredum patruum & tutorem, in contumaciam obtinuerunt Nicolaus, & fratres, in Tribunali A. C. ob non redditas rationes, eis deferri juramentum in litem, eoque præstito id summa scut. 15 mill. pro ea obtinuerunt relaxari mandatum executivum, (quod dicto Gottifredo interim defuncto) exequi curarunt super domo, aliisque bonis, titulo donationis inter vivos, possessis per Mutium, ad cujus instantiam commissa per Signaturam causa appellationis in Rota coram Verospio, cum clausula, qui ad legitimam, datoque dubio, an ad legitimam executionem procedendum esset, vel potius esset locus novæ taxationi, sub die 10. Junii 1661. in omnibus negativè responsum fuit, neque, quod sciam, causa ulteriorem progressum habuit.

In disputationibus autem habitis, tam in Signatura, quàm In Rota, duæ fuerunt inspectiones, Una ordinis circa processum executivum exercibilem contra tertium possessorem, Et altera justitiæ, super competentia dicti crediti resultantis à juramento in litem, & an istud intraret, ac esset benè præstitum, necnè.

Quoad primam, planum videbatur, ut dictus processus executivus non intraret contra tertium possessorem titulo singulari translativo dominii, contra quem ob deficientiam obligationis, intrare non potest actio personalis, quæ est filia obligationis, sed solùm datur actio realis, vel rei persecutoria, juxtà doctrinam Baldi *in l. 1. C. commun. de legat. num.* 6. cum concordan. apud Coccin. *decis.* 199. Gregor. *decis.* 22. Merlin. *decis.* 126. *num.* 14. & *seqq.* Buratt. & add. *dec.* 133. *cum altis in decisione*, & sæpius in sua sede *sub tit. de judic.* ubi de distinctione, an tertius possideat jure pignoris, vel jure dominii. Potissimè quia ex facti qualitate intrare non poterat illa processus executivi competentia contra tertium, quæ resultat ex vitio litigiosi, sive ex alia alienatione facta in fraudem paratæ, ac imminentis executionis, juxta deducta *eod. tit. de judic.* ac etiam supra *sub. tit. de alien. & contract. disc.* 40. ubi de materia alienationis rei litigiosæ.

Et quamvis Scribentes in contrarium nimium insisterent theorica Castrens. *in l. cum filius familias numer.* 3. *ff. de verb. oblig.* cum concordan. *dec* 197. *n.* 6. post Zacch. *de oblig. Camer. dec.* 40. *n.* 12. *p.* 11. *rec.* & in aliis in dicta sua materia *sub tit. de judic.* super dicto processu executivo exercibili contra tertium citatum ad omnes, & singulos actus. Attamen, quicquid sit de ista conclusione plures patiente declarationes, de quibus in dicta sua sede *sub tit. de judic.* opus non fuit de illa agere, ob deficientem assistentiam facti, quod scilicet de hujusmodi citationibus non constaret in omnibus, & singulis actibus, ut opus est.

Dicebam ulterius (quamvis decisio desuper edita id negligat, utpotè non necessarium) quod ubi etiam ageretur cum ipsomet tutore, vel ejus hærede universali, cum quo intra vires hæreditatis, præsertim in bonis hæreditariis exercibilis est idem processus executivus competens contra defunctum, adhuc illa intrare non deberet, sed ab hujusmodi taxa; seu condemnatione, utpotè continente formalem liquidationem, actaxam, in qua Judex decipi potuit, detur appellatio ad utrumque, tanquam in judicio ordinario, ut in specie ex Jas. *in l. actionibus n.* 47. *ff. de in limit.* 34. *n* 7. Seraph. *de priv. juram. c.* 102. *n* 15.

Idque verum, quamvis tutor cum obligatione camerali, seu quarantigia, aliisque pactis executivis se obligasset reddere rationes, ac bona pupilli restituere, quoniam id rectè operabitur processum executivum pro restitutione bonorum extantium, quorum retentionem tutor pendente redditione rationum prætendere non potest juxta distinctionem, de qua *suprà discurs.* 6. ac etiam circa mandatum ad factum, de quo *discurs. præced.* Secus autem circa executionem ejus, quod proveniret à condemnatione ad certam summam taxatam per juramentum in litem; Tum ex insinuata ratione, quod cum id contineat formalem liquidationem, in qua Judex decipi potuit, hinc ab ea datur appellatio, quamvis ipsum debitum in substantia esset executivum; Tum etiam quia, ut advertitur *discur. præced.* ex hoc juramento resultat quædam probatio præsumptiva, elidibilis per contrariæ veritatis probationem ab ipso tutore faciendam in altera instantia, si in prima facere non potuit.

Hinc proindè, vel ex ista ratione effugiendi judicium ordinarium, vel ex altera tot requisitorum, quæ, ut infra, desiderantur, ad effectum, ut in vim hujus juramenti, legitima condemnatio sequi valeat, hujusmodi via quasi ab aula recessisse videtur, atque magis recepta est altera mandari ad factum, practicabilis mediante multa, sive per captionem pignorum, aut personalem districtionem, juxta varios Tribunalium, ac locorum stylos.

Quo verò ad alteram inspectionem in meritis; Ubi etiam hujus juramenti requisita concurrerent, adeòut illi potuisset esse locus; Adhuc tamen, injustitia dictæ condemnationis evidens erat, quoniam non præcessit, ut omninò præcedere debebat, taxatio Judicis, intra cujus taxæ limites in minus, non autem in plus, juramentum deferendum est, regulata eadem taxa pro Judicis arbitrio regulando à qualitate personarum, ac verisimili asse remanso in hæreditate patris pupillorum, ne aliàs detur occasio periurii, vel quod pro libito creditoris iste pauper, ex bonis tutoris locupletari valeat ad text. *in l videamus §. finali ff. de in litem juran. & oportet auth. de judiciis*, & firmant communiter relati per Salust. *in praxi lib* 2. *c.* 18. *num.* 12. Ridolph. *in praxi par.* 3 *cap.* 2. *n.* 214. Farinac *in fragment. par.* 2. *verbo juramentum in litem num* 123. Borell. *in summa decision. lib.* 1. *tit.* 52. *num.* 69 *cum seqq.* Franch. *decision.* 271. *num.* 10. Rota apud Comitul. *decis.* 95. *num.* 3. & *in Romana pecuniaria, seu furti* 6. *Novembris* 1596. coram Litta, quæ in hac materia videtur magistralis, cum aliis in hujus causæ decisione; In qua benè advertitur, quod, Aliud est juramentum in litem, Aliud verò illud affectionis, ut in hoc secundo aliqua tribuatur juranti major licentia, adhuc tamen, quando immoderata sit, pro judicis arbitrio moderanda, non autem in primo.

Atque ex hoc fundamento prodiit etiam resolutio in secunda parte dubii super nova taxa, pro qua actores instabant, quoniam cum adhuc Rota nullam habuisset informationem de patrimonio, aliisque circumstantiis hujusmodi administrationis, ex quibus arbitrium super dicta taxa regulandum est, illud interponi non poterat, dum, non pro affectione, vel prætensione interessati, minusque ex proprio capite hujusmodi taxa facienda est, sed ex ea verisimilitudine, quæ resultet à circumstantiis facti tamquam pro arbitrio boni viri benè regulato.

Verùm neque ipsi juramento in genere locum esse dicebam, scribens pro Mutio, (etiam in sensu veritatis, quam Rota quoque agnovit,) quoniam ubi etiam contra ipsummet tutorem, vel administratorem agatur, duo requisita ad hunc effectum desiderantur. Primò scilicet dolus saltem præsumptus, qui de jure resultat in tutore non benè conficiente inventarium legitimum, ac distinctum, ac non benè conficiente, & retinente librum tutelarem continentem partitas dati, & accepti in singula tempora, ex deductis *disc. præced.* Et secundò, quod ex eodem dolo, vel culpa resultet in pupillo impossibilitas, vel difficultas probationis, ut cæteris relatis Farinac. *in fragment. ubi suprà num.* 1013. & 1066. *cum seqq.* Leotard: *de usuris quæst.* 77. *num.* 10. & 20. Rota *in Romana redditionis computorum* 14. *Maii* 1592. *coram Litta, & decis.* 44. *n.* 16. & *seq. par.* 9. *rec. cum altis in causæ decisione.*

Ex facti autem circumstantiis, utriusque requisiti probatio deficiebat, quoniam vel concludens probatio, vel vehemens fumus dabatur ex hac parte, quod defuncto dicto tutore, qui vir diligens libros administrationis legaliter confectos teneret, ipsimet actores de tempore infirmitatis, vel immediatè post sequutam mortem, tanquam nepotes in domo patrui versantes, eosdem libros, aliasque scripturas occupassent.

Et

Et quamvis ex eorumdem Actorum parte insisteretur super minus concludenti probatione, attamen, ut in decisione advertitur, ista qualis qualis probatio, quamvis probabilis suspicionis solùm inductiva, non esset quid sufficiens ad condemnandum, & cogendum ad restitutionem, benè tamen ad offuscandam, seu impediendam probationem dictorum requisitorum, in quibus erat ipsorum Actorum fundamentum.

Ac etiam ponderabam ego, quod quamvis non adesset perfecta probatio specifica, super subtractione, seu occupatione librorum tutelarium, aliarumque scripturarum, quæ in specie istam administrationem percuterent, aderat tamen sufficiens probatio in genere, quod ipsi, scripturas, & bona ex domo infirmi, vel defuncti asportassent, quoniam data hujusmodi probatione actus illiciti in genere, admittitur qualis qualis probatio etiam per proprium juramentum circa speciem, vel quantitatem, seu qualitatem, ex collectis per Bellon. jun. *cons.* 92. *n.* 10. Cyriac. *contr.* 347. *nu. fin.* Greg. *dec.* 324. *n.* 4. cum aliis per Rubeum *de testam. c.* 98. *n.* 353. & *seqq.*

Deducebam quoque conclusionem, in decisione aliqualiter insinuatam, quod hoc juramentum in lite non datur contra tertium; ut benè in puncto Capyc. *dec.* 91. Plot. *de in lite juram.* §. 49. *n.* 20. Leotar. *de usur. quæst.* 77. *nu.* 27. *in fin.* Farin. *in fragmentis dicto verbo juramentum in litem n.* 1056. *in fine vers. & in tantum &c.* Quinimo neque dari contra hæredem, & successorem universales Farin. ubi supra *n.* 1055. Leotard. *loc. cit.* Monter *dec. Aragon.* 11. *n.* 6. *cum seqq.* Borell. *in summa dec. lib.* 1. *tit.* 52. *n.* 23. ubi latè Rota *d. dec.* 44. *par.* 9. *rec.*

Verùm ubi dicti alii defectus non suffragarentur, ista conclusio parum ad rem faciebat ex defectu applicationis, dum tam juramentum, quàm condemnatio jam præcesserant cum ipso tutore vivente, unde propterea conclusio non intrabat.

BONONIEN. REDDITIONIS RATIONUM INTER BERNARDINUM, ET SILVERIAM DE ZENERONIS.

Responsum pro veritate.

De eadem materia juramenti in lite, an detur pupillo contra eum, qui non esset tutor, sed tanquam socius, ac possidens pro communi, de facto bona administravit; Et quatenus contra condominum de facto administrantem non intret formale juramentum, an saltem intret talis præsumptio, quæ pupillum excuset à majori probationis onere; Et incidenter de competentia hypothecæ legalis pro hujusmodi administratione.

S U M M A R I U M.

1 FACTI series.
2 De juramento in litem dando contra eum, qui socius pupilli de facto administrat.
3 Contrarium verius, seu declaratur.
4 Doctori simpliciter referenti non est deferendum, & de ratione.
5 De requisitis necessariis ut intret conclusio, de qua n. 2.
6 Quando deficere dicantur dicta requisita.
7 & 8 De eodem circa requisita pro juramento in litem.
9 De alio casu controversiæ.
10 Ea, quæ competunt contra legitimum tutorem solemnia adimplentem, competunt etiam contra eum, qui de facto se gerit pro tutore.
11 Circa juramentum in litem, id non procedit, ubi dolus est excusabilis.
12 Etiam ubi non intret juramentum in litem, succurrendum est pupillo, & quomodo.
13 Frater major est tutor fratris minoris, & de aliis ad hanc materiam, remissivè.
14 Tutor datur principaliter personæ.
15 In odium non adimplentis, omnia habentur pro adimpletis, ac resultant implementi effectus.

D I S C. IX.

DEfunctis Joanne Baptista, & Laurentio fratribus de Zeneronis exercentibus negotium drogheriæ, cum illis respectivè successissent, Silveria unius filia pupilla, & Bernardinus utriusque nepos ex fratre, iste, (qui prius tanquam institor, seu famulus dictum negotium exercebat) in eodem exercitio continuavit, extortisque postmodum controversiis, deventum est inter ipsos, ac Silveriam, & Bernardinum ad quamdam divisionem, quæ deindè ad ejusdem Silveriæ instantiam invalida declarata fuit per sententiam Rotalem, prævia decisione *sub die* 4 *Maii* 1663. coram Priolo; Istaque controversia sopita per novam transactionem, altera exorta est super redditione rationum dictæ administrationis; Cumque administrator prædictus solemne inventarium tutelare non confecisset, minusque particularem librum tutelarem, sed juxta negotii morem, continuasset cum ejus solitis libris; Hinc ex parte dictæ Silveriæ prætendebatur esse locum juramento in litem, atque pro ea Scribentes hujusmodi prætensionem fundabant in speciali auctoritate *Ploti hoc tract. de in litem juran.* alias *in repetit. l. si quando C. unde vi n.* 499. *juxtà primam impress. anni* 1557 *sive juxtà moderniorem anni* 1583. §. 13. *n.* 5 Quarè desuper vel ex parte dicti Bernardini, vel utriusque concorditer meum votum pro veritate expetitum fuit.

Respondi contrarium verius videri, quoniam, ultrà non improbabilem suspicionem, quæ habenda est de aliquibus præfati Auctoris, (alioquin docti, & ingegnosi,) assumptis, scolastico potius, quàm forensi more deductis, idem totum se fundat *in dec.* 360. Afflicti cum qua simpliciter pertransit, ideòque intelligendus est juxtà doctrinam in qua se fundat *ad theor.* Bart. *in l. non solum §. liberationis ff. de liberat. legata*, de qua Mandos. *cons.* 51. *n.* 2. & *communiter*; Et quamvis Michalor *de fratr. p.* 3. *c.* 44. *n.* 4. idem dicere videatur, attamen non est auctoritas; quæ veniat in calculo, cum sit simplex relator *Ploti*, articulum non examinando, neque desuper discurrendo, unde propterea hujusmodi DD. ita loquentes, quorum inter modernos magna pars est, dicendi veniunt testes de auditu ab uno, qui etiam si sint mille, pro uno tantùm valent.

In dicta verò *decis.* 360. Afflicti proceditur cum triplici præsupposito, seu circumstantia; Primò scilicet, quod ageretur de communione inter majorem, & pupillum, superventa per mortem communis patris, quo vivente, major nullum habebat administrationem; Secundò, quod pupillus non esset provisus de tutore, cui principaliter incumbebat onus conficiendi inventarium, ac librum, aliaque tutelæ incumbentia; Et tertiò, quod ipse major socius, administraret tanquam tutor, sive ad hunc titulum administratio referenda veniat; Quamvis enim *n.* 8. deducatur fratris majoris excusatio ob litem, quæ super tutela pupilli cum aliis fratribus duraverat, Respondetur tamen, (& benè) quod ista esset justa causa excusationis, quando abstinuisset ab administratione, de qua neglecta conveniretur, sed dum de facto se ingessit in administratione, hinc in dolo, vel culpa dicitur non adimplendo ea, quæ administrationis necessarium antecedens concernunt, sive illam concomitari debent.

Applicando autem ad rem; Requisita prædicta, seu extrema non verificabantur; Non quidem primum, quod ageretur de communione inter majorem, & pupillum de novo superventa, juxtà casum decisionis Afflicti, dum Bernardinus administrabat vivente patre pupillæ: Quinimò, (quod magis) Rota ad favorem, ac instantiam ejusdem pupillæ declaravit ut suprà, quod Bernardinus nullam habuisset participationem dominii, sed continuasset jure famuli, seu juvenis, eo modo, quo vivente patre pupillæ egerat; Atque exinde de consequenti corruebat tertium extremum, seu præsuppositum, quod ad tutelarem causam administratio de jure referenda veniret, cum ejus congruam relationem haberet ad causam famulatus, vel institoriæ: quam sufficiebat ut continuaret eo modo quo prius.

Et quod magis, deficiebat extremum, seu præsuppositum substantiale, quod pupillus alium non haberet tutorem, dum tutela delata fuit matri, quæ illam exercuit, ideòque huic imputabile potius erat solemnium non implementum.

Cumque juramentum in litem exigat duo requisita, de quibus *disc. prox. præced.* illa nullatenus in hac facti specie concurrere videbantur, dum constito, quod pater pupillæ ita illud negotium administraret, sive à dicto institore administrari

ministrari pateretur, hinc de nulla culpa redarguendus videtur institor, vel alter administrator, qui eodem jure continuavit, quoties ei novus titulus tutelæ non supervenit, undè propterea credo, quod huic voto Partes acquieverint, dum amplius de causa actum non audivi.

9 Benè tamen hæc tria requisita, seu præsupposita (quibus concurrentibus intrat dicta doctrina Ploti,) concurrere videbantur in casu, de quo habetur actum *sub tit. de feudis* ad materiam Bullæ Baronum *disc.* 80. ubi de fratre majore, qui ex successione patris cum sorore pupilla, istius portionem malè administraverat, percipiendo, & consumendo singulis annis fructus bonorum, non tamen solvendo fructus censuum, aliorumque debitorum, quorum cumulus sortem principalem tractu temporis notabiliter absorbebat, undè propterea dicebam (etiam in sensu veritatis,) quod pupillæ adversus fratrem, ac successivè patruum, competeret eadem hypotheca legalis, quæ à die mortis patris, ac susceptæ administrationis datur pupillo contra tutorem.

Ea enim, quæ à lege conceduntur contra tutorem legitimè suscipientem administrationem, ac solemnia adimplentem, multò magis procedere debent contra eum, qui ità
10 de facto, ac minùs legitimè se intrudit, ne alias deterioris conditionis esset ille, qui legi obedit, ac benè se gerit, quàm qui malè agit, ac legem contemnit, ex deductis *d.disc.præced.* ideoque in ordine ad hypothecam, ac obligationem reddendi rationes, videtur casus planus.

Difficultas verò in eo casu consistere videbatur circa onus probationis quantitatis fructuum singulis annis perceptæ, ad effectum inspiciendi, an sufficerent ad fructus passivos solvendos, adeout exindè resultaret culpa, ob quam pupillæ in bonis fratris ità pro tutore se gerentis, actio cum hypotheca competeret pro reintegratione damnorum exindè resultantium; Quamvis enim in congressibus desuper habitis, ego motivando dicerem, quod ex dictis auctoritatibus Afflicti, & Ploti, substentabile esset assum-
11 ptum, ut ob non confectum librum tutelarem, & inventarium, locus esse deberet juramento in litem, quo mediante dicta probatio sequi posset; Attamen egomet promovendo difficultatem dubitabam, ob carentiam doli, in quo præcipuum dicti juramenti requisitum consistit, quod scilicèt frater major, Sive ex paterno testamento, de quo habetur actum *sub tit. de testament. disc.*26. Sive ab intestato propter Statutum exclusivum fœminarum, esset solus hæres, ac successor insolidum, cum tola obligatione alendi, ac suo tempore dotandi sororem, ideoque credidit administrare bona propria, non autem illa pupilli, quo casu non intrant termini doli, ut in Tolentina *sub tit. de disc.*36. & alibi.

12 Et licet detecta præsuppositi erroneitate, quatenus testamentum non subsisteret, ob deficientem copulativam subjectionem personarum, & bonorum Statuto, id non tolleret obligationem recidendi rationes, ac etiam dictum privilegium hypothecæ legalis, qua mediante pupillo consultum remaneat, ex ibi deductis; Attamen id absque dubio tollit dolum, à quo qualis qualis credulitas, vel opinatio excusat, quoties non proveniat ex ignorantia supina, seu affectata.

Adhuc tamen (etiam in sensu veritatis) credebam, quod ubi locus non esset formali juramento in litem ob alios effectus exindè resultantes, adhuc Judicis officio succurrendum esset pupillæ circa relevationem ab onere perfectæ, & concludentis probationis, cujus difficultatem ita, si non ex culpa vera, & positiva, saltem ex legali, pupilla pati dicebatur, quodque propterea leves, ac præsumptivæ probationes resultantes ab æstimatione bonorum, aliisque adiminiculis, ac præsumptionibus sufficere deberent.

13 Cum etenim tutor principaliter detur personę, non autè bonis, atque de jure frater major dicatur tutor fratris minoris, ut apud Afflict. *d.dec.*360. cum aliis per Michalor. *de fratr.d. par.*3. *cap.*44. *n.*1. & Franch. *dec.*404. hinc proinde adhuc in culpa dicebam fuisse dictum fratrem majorem, qui apud se dictam sororem pupillam retinuit sub ejus educatione, ideoque saltem circa personam se gerendo pro tutore culposus erat non adhibendo debitas diligentias, quę tutori incumbunt, consulendi sapientes, à quibus dicta ejus erronea credulitas, seu opinatio ex tunc detegi potuisset, quod scilicet, non subsistente paterno testamento, statutaria exclusio non intrabat quoad castra, & bona existentia extrà districtum Urbis, juxta deducta *d.disc.*80. *de feudis*, & conferunt, quæ habentur *in Auximana sub tit.de credito disc.*41. in proposito fratris majoris.

Et consequenter, quod sciens pupillam esse condominam bonorum paternorum jure æqualis intestatæ successionis, inventarium, ac librum tutelarem conficere debuisset, aliaque adimplere, quæ tutori incumbunt, cum ita retinendo sub ejus cura, & educatione dictam pupillam, pro tutore se gessisse dicatur, dum tutor personæ principaliter
14 datur, & in consequentiam rebus; Ideòque dicebam intrare culpam, seu dolum præsumptum ob dictam negligentiam, de qua etiam tutor de jure tenetur; Quodque talis culpa, ubi non sufficeret ad inducendum talem dolum, ad formale juramentum in litem rigorosè necessarium, produceret tamen dictum alium æquitativum effectum, dum ita pernecesse dare debemus suppletionem, vel auxilium legis adversus eum, qui legitimus pupilli tutor, neglexit ea, quæ sibi incumbebant.

Item in proposito hypothecæ legalis competentis adversus eum, qui de facto pro tutore se gessit, solemnibus non adimpletis; Tam istius quam plurium aliarum consimilium causarum occasione; Ultra dictam rationem, quod non debeat esse melioris conditionis ille, qui in legem delinquit, eamque contemnit, quam qui obedit, quodque propterea omninò supponenda est legis provisio ad favorem ejus, qui 15
de necessitate sub ejusdem legis provisione vivit, (ut etiam advertitur *disc. proximè seq.*) Considerabam quod quando ille, qui ser.ser.tutelam suscipit, ac solemnia implet, ita occasione cavendi de benè administrando, ac rationes reddendo, contrahit hypothecam expressam ob clausulas hodie in hujusmodi actibus semper apponi solitas, potissimum verò in Urbe, & Statu Ecclesiastico, ubi semper adjicitur obligatio cameralis; Atque hinc de consequenti resultare dicebam, ut in odium ejus, qui non gerit actum ser. ser. atque prout gerere debebat, subintelligendum sit totum id, quod ad pupilli favorem resultaret, si actus legitimè gestus esset, ita fingendo quod sequutum sit; Adinstar eorum, quæ *sub tit.de cambiis*, ac etiam *sub tit.de usur.* habentur pluries circa damna, & interesse debita per eum, qui onus cambiandi, vel investiendi suscepit, cum similibus, ex generali regula text. *in l.jure civili ff.de condit. & demonstrat.* cum concordant. apud Rovit. *dec.*53. *in fin.* Burat. *dec.*5. *& dec.*116. *n.*7. & est propositio plana, in foro frequens, ac recepta.

JANUEN. SALVIANI PRO N. CATANEO PRINCIPE S. NICARDI CUM GALLIS.

Responsus extra Curiam.

De hypotheca tacita seu legali, quæ de jure conceditur pupillis adversus tutores, & curatores, an concedatur adversus executores testamentarios à pupillorum patre deputatos.

Et quid si alii tutores, vel executores, uni ex tutoribus, vel executoribus, tanquam tertio contrahenti, pecuniam pupillarem mutuent, vel sub alio contractu credant sine hypotheca expressa, an exinde contra istum recipientem pecuniam, & contrahentem, eadem hypotheca legalis intret, & quando.

SUMMARIUM.

1 F*acti series.*
2 *An emptor possit cum rata pretii soluta creditoribus anterioribus se tueri in tota re adversus posteriores.*
3 *Salvianum non datur sine hypotheca.*
4 *De eadem conclusione, de qua num.*2.
5 *Si executor testamentarius, vel administrator recipit ab aliis executoribus, vel administratoribus mutuam pecuniam depositatam, consideratur tamquam tertius debitor.*
6 *Pro literis cambii, non competit hypotheca.*
7 *Hypotheca competens pupillo contra tutorem non competit contra debitores, quibus tutor pecuniam propriam credidit.*
8 *An contra exequutorem testamentarium competat hypotheca legalis.*
9 *Quod hypotheca legalis competat contra quemcumque legalem, ac necessarium administratorem.*

10 *Exe-*

10 *Executor testamentarius tenetur ad damna, & interesse ob non investimentum.*
11 *Hypotheca legalis incipit à die susceptæ administrationis, non autem à tempore, quo actus malæ administrationis fiat.*
12 *Debitor defuncti, si ejus filiorum tutelam suscipiat, non per hoc efficitur debitor hypothecarius.*
13 *Tutor tenetur de neglectis, si debita non exigat.*
14 *Multò magis si ipse sit debitor, & tunc præsumenda est exactio.*
15 *De cambiorum contractu, & continuatione, ac recambiis.*
16 *Si tutor non investit pecuniam, vel à se debitam retinet, ad quid teneatur.*
17 *De eodem.*
18 *Interesse taxandum est, ut minus, sed magis tutum.*

DISC. X.

1 CUm testator, juxta Civitatis Januensis mores, commisisset quibusdam executoribus, quos ibi *fideicommissarios* appellant, ut pecunias ex ejus effectibus retrahendas ad honestum lucrum convertere deberent ad commodũ duorum pupillorum, dictique executores, uni ex eis hanc pecuniam pro primis futuris nundinis sub cambiis credidissent, mediantibus cambii litteris, (quæ ex veriori sententia nullam continent hypothecam, ut in sua materia *sub tit. de credito*,) isteque pecuniæ susceptor in primis nundinis eam non restituisset, sed plurium annorum spatio, usque ad pupillorum majorem ætatem, sub eisdem cambiis retinuisset, suscepta quoque interim eorumdem pupillorum tutela, priusquam ad cujusdam ejus palatii venditionem procederet; Hinc proindè dicti pupilli facti majores, vel habentes causam ab eis, pro consecutione sortis, & cambiorum decursorum, in vim hypothecæ legalis, judicium in Salviano interdicto instituerunt contra dicti palatii emptorem, ac possessorem, qui tamen ab ea Rota, (prævia de stylo decisione) sententiam absolutoriam reportavit, in gradu etiam appellationis confirmatam, me, pro eodem reo convento, ad causæ tamen opportunitatem, ac directionem consulto.

Duo autem fuerunt hujus causæ articuli seu puncti; Primò scilicet, an possessor, qui notabilem pretii partem solverat creditoribus anterioribus, reportata cessione, stante diminutione valoris dicti palatii, etiam in casu, quo actoribus dicta hypotheca competeret, posset cum dictis juribus anterioribus se tueri, totamque rem retinere, atque actores creditores posteriores repellere, donec sibi solverentur credita
2 anteriora, quæ supponebatur adæquare integrum valorem attento præsenti statu, vel potiùs teneretur, attento pretio in contractum deducto, pati immissionem pro indiviso juxta *dec.*652. Cavaler. cum aliis de quibus *sub tit. de empt. & vend.disc.*21. Et secundò, an actoribus, vel eorum auctoribus dicta hypotheca legalis competeret, necnè, cum ea cessante, absolutum de jure remaneret non intrare salvianum, quod pro essentiali requisito exigit creditum hypothecarium, neque per chirographarios quævis alia actio, cessante *edicto de iis, quæ in fraudem &c.* exercibilis est contra tertium possessorem ex titulo oneroso.

Super primo puncto, (etiam cum sensu veritatis) deducebam eadem fundamenta, quæ habentur deducta *d. disc.*
4 21. *de empt. & vendit.* & insinuantur etiam quandoque *sub tit. de credito*, ideòque ex hoc motivo, justa, beneque fundata visa est resolutio.

Quoverò ad alterum; Aliquod probabile fundamentum, ad ejusdem Rei, ac possessoris favorem, consistere videbatur in quadam novatione, qua mediante, sublata erat dicta hypotheca legalis anterior, etiam ubi competeret; Id autem continebat quæstionem potiùs facti, quam juris, dum pendebat ex facti circumstantiis, ideòque absens, atque de istis non benè informatus, non de facili judicium efformare potui.

Quatenus autem pertinet ad punctum juris in abstracto; Ubi ille, qui à defuncto deputatus fuerat executor, seu fideicommissarius, ad investiendam, ac administrandam pecuniam pupillarem, in hoc munere ultrò se non ingessisset, neque alios deindè fecisset actus, tunc dicebam, quod solidum esset motivum scribentium pro hac parte, atque in il-
5 lius Rotæ decisione canonizatum, quod scilicèt iste, qui pecuniam sub cambiis recipit, utpotè gerens personam debitoris, ac receptoris pecuniæ, dici non poterat gestor alterius personæ executoris, ac datoris, cum id implicet in adjecto, ideoque remanendo in terminis simplicis debitoris, mutuans recipientis pecunias pupillares à tutore, vel administratore, obligatus remanebat solum in actione personali, quam, non autem hypothecariam pro litteris cambii competere receptum est, quicquid aliquì contrarium 6
dicant, ex deductis per Gait. *de credito cap.*2. *tit.*7. *n.*2458. *cum seq.* Merlin. *de pignor. lib.*3. *q.*16. *n.*7. Acosta *de priv. creditorum regul.*3. *limit.*12. apud quos concordantes, & in sua materia *sub tit. de cred.*

Illa etenim hypotheca legalis, quę pupillo conceditur adversus tutorem, vel curatorem, non competit contra extraneum debitorem, qui cum tutore contrahat, ac pecuniam 7
mutuam, vel sub alio contractu ab eo accipiat, ubi tutor non sit solicitus de hypotheca conventionali, cum nullibi in jure ista legalis hypotheca, adversus tertium contrahentem, qui non sit administrator, attributa sit.

Neque opus erat assumere inspectionem, an illa hypotheca legalis, quæ competit contra tutorem, vel curatorem, competat etiam contra executorem testamentarium, qui 8
onus investiendi pecuniam alienam suscipiendo, id negligat, eamque penes se retineat; Et in quo, affirmativam, ex Peguera *dec.*132. & Ricc. *collectan.*769. firmat in specie Carpius *de executor. testam. lib.*3. *cap.*12. *n.*20. atque videtur probabile, cum ità videatur personam administratoris assumere, qua posita, quoties non agitur de administratione voluntaria, ejus qui potest per seipsum administrationem facere, quam alteri committat, sed de necessaria, tunc generaliter eadem hypotheca legalis admittenda videtur, ex iis, quæ distinguendo istos casus, habentur *sub titul. de credito disc.* 36. & 39. ac etiam infinuatur *sub titulo de feudis*, ad materiam Bullæ Baronum *disc.* 80. & alibi. 9

Quodque executor testamentarius, qui pecuniam inve- 10
stiendam penes se retinet, teneatur ad quanti interest investimentum esse factum, firmatur in specie apud Seraph. *dec.*1048. *n.*3. *in fine*, & admittitur per Rotam in Florentina damnorum, & interesse 16. *Maii* 1586. *pariter in fine* coram Corduba.

Verùm hæc cessabant ex facto, dum attento solo primo actu receptionis pecuniarum, ità unicam tantum personam debitoris, vel tertii contrahentis hic gesserat, & non constabat, quod acceptasset munus executoris, quodque istius personam gerere voluisset.

Difficultas autem pro meo Judicio gravis, atque pro stylo ad veritatem libere insinuata, consistebat in eo, quod ille, qui pecunias receperat, non solum dictum executoris, vel fideicommissarii munus acceptavit, ac exercuit, verum etiam post aliquod tempus, ante hujusmodi venditionem, acceptaverat, ac exercuerat tutelam, 11
ob quam indubitatum remanet intrare hypothecam legalem, non spectato tempore, quo gestus est actus præjudicialis, sed ab initio susceptæ administrationis, juxtà veriorem magisque receptam opinionem, de qua cæteris relatis, Negusant. *de pignor.* 4. *membr.* 2. *partis principalis num.* 12. Guttier. *de tutel. cap.* 16. *num. finalis* Rodriquez *de concurs. credit. par.* 1. *art.* 4. *num.* 19. Surd. *consil.*7. Gratian. *discept.* 53.

Huic difficultati ingeniosè replicatum fuit, quod cum præcedens contractus cambii præcessisset dictam susceptio- 12
nem tutelæ, vel executoriæ, ille non cadebat sub administratione tutelari, utpotè jam perfectus; Adinstar ejus, qui cum defuncto contraxerit, ejusque chirographarius existat, quonium si deindè ejusdem defuncti hæredum pupillorum tutelam suscipiat, non per hoc dictum debitum in aliquam incidit hypothecam, cum illud non proveniat ab administratione, sed ex diversa causa, in qua omninò diversa persona repræsentatur.

Responsio autem fuisset probabilis, ubi ageretur de contractu jam absoluto, ac irretractabili, undè propterea circa illum, aliæ administratoris partes non intrarent; Secùs autem, ubi post susceptam tutelam, vel antea, solutionis dies cessisset, adeòut ipsi tutori, vel administratori, (quando age- 13
retur de tertio debitore,) incumberet necessitas exigendi debitum, ac investiendi pecuniam juxtà præceptum testatoris, quoniam sicuti non exigendo ab alieno, teneretur de mala administratione (qualis etiam negligendo adesse dicitur,) ita retenta duplicitate personarum, in qua ex hac parte totum fundamentum constituebatur, idem dicendum esse advertebam, quoniam si in culpa dicitur ille tutor, vel administrator, qui negligit exigere ab alio, pro cujus respectu majores diligentiæ desiderantur, & quas non semper expedit rigorosè adhibere, ob inconvenientia ipsis tutoribus præjudicialia, quæ frequenter resultare solent, (undè

pro-

propterea pro facti qualitate in hujusmodi negligentia punienda circumspectè procedendum est.)

24 Multò magis non exigendo à seipso, cum isto casu ad delictum excludendum, ex legis præsumptione intret occulta exactio, ac successivè retentio pecuniæ tutorio, vel administratorio nomine; Atque hoc posito intrat obligatio ad quanti interest eam non esse investitam, ex deductis in præcedentibus, dum eadem præsumptio intrat in minus rigorosis terminis debitoris, cui titulus hæreditarius ejus creditoris obveniat, ut censeatur eo ipso, quod non solvit debitum maturatum, gerere actum hæreditarium ad exclusionem delicti, nisi aliæ præsumptiones istam tollant ex deductis per Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 100. & in sua materia *sub tit. de hærede*.

Denuò replicabatur, quod non verificaretur præsuppositum, ut cesserit dies, dum cambium, ut supra contractum, continuatum fuerat per plures annos etiam post finitam tutelam, & administrationem, illeque esset unus, & idem contractus ità continuatus; Verùm dicebam id continere æquivocum clarum, quoniam ex iis, quæ habentur in sua materia *sub tit. de cambiis disc.* 1. & 29. & in aliis, contractus cambii ob continuationem expressè prohibitam à Constitu-
13 tione 118. Pii V. perfici dicitur in primis nundinis, seu in primo termino, atque debitore in nundinis, vel in platea non adimplente litteras fit recambium, tamquam per contractum omninò novum, & diversum, quod scilicet correspondalis implet litteras solvendo sibi ipsi, atque ad hunc effectum æquivalentem pecuniam ad id necessariam trahit sub novo cambio, & sic successivè; Atque ex hac ratione salvatur continuatio, alias expressè prohibita, ac etiam salvatur conversio cambiorum decurlorum in sortem, absque vitio anathocismi, ex ibi pluries deductis; Quamvis enim Morales dicant, quod istæ sint fictiones, ac palliatæ circumulationes in fraudem usurarum, attamen, vel ex rationibus ibi deductis, vel ex communi recepto, atque ab Ecclesia tolerato usu, hujusmodi difficultates magnifaciendæ non videntur.

Et consequenter (applicando ad rem,) eo ipso quod ille, qui pecunias ad cambium susceperat, effectus fuerat tutor, undè propterea sibi incumbebat munus exigendi pecunias pupillares à debitoribus, inter quos erat ipsemet, in primis tunc maturatis nundinis, de plano intrabat difficultas, quod pecuniæ habendæ essent pro exactis.

Advertebam tamen præmissa locum habere posse in sorte principali, ac solum in illis damnis & interesse, quæ adequarent fructus, qui aliàs juxta usum regionis percipi potuissent à bonis stabilibus, vel à locis montium, sive ab aliis investimentis tutis & perpetuis, quæ de jure tutori permissa
16 sunt, & de quibus etiam testator expressè senserat, non autem, quod prætendi possent cambia, & recambia, cum ea superfætatione, quæ in isto contractu intrat, & ob quam, summa valdè notabilis effecta erat, dum ex deductis in præcedentibus, illicita est in tutore expositio pecuniæ pupillaris in hujusmodi negotiationes.

Ideòque dicebam intrare dilemma, quod; Aut actores
17 approbare volebant contractum cambii, ejusque continuationem, ob lucrum, quod exindè resultabat, & tunc iste debitor considerandus non veniebat tamquam tutor, vel administrator, sed tamquam extraneus debitor contrahens cum tutoribus, ut supra, & de consequenti non intrabat dictum motivum culpæ non exigendi à seipso; sive alterum præsumptæ exactionis in exclusionem delicti.

Aut verò volebant considerare eum tanquam tutorem, qui debito tempore exigere debuerat à seipso, atque investire eo modo, quo, tam lex, quàm homo percipiebant, & tunc, cum fictio excedere non possit veritatem, aliud interesse peti non poterat, nisi quantum importarent fructus liciti investimenti, quod fieri debuisset, attendendo quod minus, sed magis promptum, ac tutum, puta loco-
18 rum montium, quæ ibi dicuntur comperas S. Georgii, juxta sensum, cum quo processit Rota in obligatione suscepta per patrem investiendi pecuniam dotalem filiæ in Romana pecuniaria 15. Jun. 1665. coram Albergato, de cujus causa agitur in supplemento *sub tit. de usur.*

ANNOT. AD DISC. X.

DE hypotheca legali adversus administratores habetur alibi actum, & præsertim ultra *disc.* 36. & 39. *de cred. hic enunciatos sub tit. de fideic. disc.* 160. *in quo nu.* 5. habuitur mentio de hac causa, occasione agendi de puncto, an & de quo tempore hujusmodi hypotheca sit desumēda, ac etiam *sub tit. de Dote disc.* 82. & 168. *tit. de Cred. disc.* 157. *per tot.*

URBINATEN. TUTELÆ AD PETITIONEM BENEDICTI VETERANI.

Responsum pro veritate.

An defecto uno ex pluribus tutoribus testamentariis jus tutelæ consolidetur in uno, seu pluribus superstitibus, vel pernecesse subrogari debeat alter in locum deficientis.

SUMMARIUM.

1 FACTI *series*.
2 *An inter plures tutores detur jus accrescendi, adeo ut uno deficiente, totum jus in aliis consolidetur, ut debeat subrogari*.
3 *Satis deferendum est voluntati testatoris, & in dubio pro subrogatione*.
4 *Victricus non est tutor privigni*.
5 *An avus, vel avia materna sint suspecti si mater transit ad secunda vota*.
6 *Declaratur conclusio, de qua n.* 4.
7 *De cautela in hoc adhiberi solita*.
8 *Ad omnia ad quæ tenetur tutor, qui benè implevit solemnia, tenetur etiam ille qui de facto se gerit pro tutore*.
9 *De conclusione, an, & quando bona secundi viri sint obligata pro tutela matris binubæ*.
10 *An legatum factum tutori cesset cessante tutela, remissive*.

DISC. XI.

CUm Lælius Veteranus, Laviniæ, & Margaritæ filiabus, ac hæredibus pupillis, tutores in testamento deputasset, Octaviam uxorem, ac Hypolitum, & Bernardinam ejusdem Octaviæ parentes, dictaque Bernardina à tutela se excusasset, Octavia verò transitum fecisset ad secunda vota, unde propterea solus Hypolytus tutelam suscepit, ac administrare cœpit, vociferaretur autem quod in casu adjuncti, eadem Octavia mater curaret in tutorem deputari ejus secundum virum, pupillorum victricum; Hinc ex parte Benedicti patrui (cum quo deindè excitata fuit illa accerrima lis, de qua *sub tit. de donat. disc.* 2.) pro veritate consultus fui, tam super præmissis, quàm super aliis potius facti, ac arbitrii, quàm juris, circa pupillarum educationem, ac idoneitatem præstitæ cautionis. 1

Quatenus igitur pertinet ad primum quæsitum; Respondi idem, quod habetur supra in Spoletana *disc.* 1. quod scilicet ista non est quæstio juris, quæ uniformem regulam, seu theoricam generalem recipiat, sed potiùs facti, Judicis prudenti arbitrio pro singulorum casuum particularibus circumstantiis decidenda; Quamvis enim juris regula generalis sit, ut inter tutores testamentarios non detur jus accrescendi, sed in locum deficientis alter sit subrogandus ad text. *in l. qui sub conditione ff. de testam. tutela*, cum quo pertranseunt Sribentes, de quibus Bellon. jun. *de jur. accresc. cap.* 6. *qu.* 26. *n.* 2. & 3. 2

Attamen quia textus loquitur per verbum possit, quod facultatem, non autem necessitatem importat, hinc proindè recepta est dicta conclusio, ut sit quæstio arbitraria pro facti qualitate decidenda, ut per Bald. *cons.* 489. *lib.* 4. Soccin. *cons.* 193. *lib.* 2. Hieron. Laurent. *dec.* 141. *in princip.* Franch. *dec.* 214. Cancer. *lib.* 1. *variar. tit. de tutor. n.* 36. Giurb. *observat.* 3. *n.* 25. & aliqua habentur apud Burat. *dec.* 344. 348. & 389.

Est benè verum, quod stante regulâ prædicta, in dubio pro subrogatione dictum arbitrium interponendum venit; Tum ob axioma, quod in dubio deferendum est regulæ, 3
ex collectis per Barbos. *axiom.* 198. Tum etiam quia assistere videtur voluntas testatoris, dum de uno non confidendo, pluries deputavit; Multòque magis, ubi adessent verba denotantia plurium simultaneum, seu copulativum concursum in administrando, ut in hac facti specie argui posse videbatur ob dictionem, *insimul*; Ideòque frequentior praxis ita se habet, ut practicatum fuit apud Franch. *dict. decis.* 214. ac etiam in casu, de quo supra *dict. consult.* 1. & in aliis pluribus, quos mihi occasio præbuit tractare.

Quo verò ad alterum, pariter dixi idem respondendum videri; Regula enim est negativa, ut victricus suspectus 4
repu-

reputetur, neque deputari debeat, ex plenè deductis per Guttier. *de tutel. par.* 1. *cap.* 8. *num.* 77. Castill. *dec.* 20. *n.* 7. Galganett. *de tutor. l.* 3. *q.* 12. Thor. *in compend. dec. par.* 3. *tom.* 4. verbo *tutela*.

Adeo enim matris ad secunda vota nubentis, ubi habet filios pupillos, lex suspicionem habet, quod quamvis tute-
5 la legitima reguletur juxtà ordinem successionis, seu proximitatis, cum aliqua prærogativa ascendentium, & consequenter avus, vel avia materna præferatur patruo; Attamen si mater ad secunda vota transiit, suspicio afficit etiam dictum avum, vel aviam, atque patruus, vel alter proximus præferendus est ex relatis per Thesaur. *dec.* 5. Quod tamen suas habet difficultates, ex deductis per Fab. de Ann. *cons.* 50. & Castill. *dec.* 8. & confert Rot. *dec.* 95. *par.* 7. *rec.*

Benè verum, quod non per hoc præclusum est Judicis arbitrium pro facti qualitate, præferendi avum, vel aviam maternam, quinimò, & quandoque deputandi in
6 tutorem eumdem victricum, quando facti circumstantiæ suadeant, ut ob ejus prudentiam, ac probitatem, ac etiam ob qualitates matris, ita pupillis, magis expediat, tum circa educationem personæ, cui principaliter tutor datur, quam etiam circa administrationem bonorum, ex deductis per Guttier. Fab. de Ann. Castill. & alios ubi supra, & Rovit. *pragm.* 9. de Baron. *num.* 1. atque pluries, (in magnis tamen Tribunalibus) practicatum vidi; Suspicio enim, quam lex habet de matre binuba, ejusque secundo viro, consistit in præsumptione juris tantum, quæ generaliter, ac in dubio tenenda est pro regula, sed tamen incapax non est limitationis ex contraria veritate, cui perpetuo cedit præsumptio.

Cumque matri volenti transire ad secunda vota, incumbat onus curandi prius provideri filiis, pupillis de tutore, atque alias plures incurrit pœnas, illam præsertim, quod pri-
7 vatur eorum intestata successione, ut habetur in sua materia *sub tit. de success.* ubi de declarationibus, quomodo, & quando id procedat, Hinc proindè adhiberi soleat cautela, quod mater, priusquam secundas contrahat nuptias, renunciando tutelæ, instet apud Judicem pro deputatione tutoris, illi proponendo personam illius, quem destinavit in virum, ac insinuando causas, ob quas credat pupillis expedire, quod ille tutor deputetur, unde quando causæ reputentur justæ, id admitti solet, ut apud allegatos, quamvis nimium circumspectè in hoc procedendum sit, ne aliàs fraudibus locus aperiatur.

Ubi autem mater binuba se ingerat in administratione tutelæ, tunc non solum extra dubium est, ut ipsa tenea-
8 tur ad redditionem rationum cum ejus bonorum hypotheca, ex conclusione, de qua pluries in præcedentibus, ut ad omnia, ad quæ tenetur tutor ligitimus, magis teneri debeat ille qui habitualiter talis, illegitimè pro tutore se habeat, ut in specie matris plenè habetur per Rotam *dec.* 499. *n.* 18. *p.* 9. *rec.* (licèt malè dubitetur *n.* 19.)

Sed etiam ad idem teneatur secundus vir, cujus bona cadunt quoque sub hypotheca legali pro hujusmodi admini-
9 stratione ad text. *in l.* 2. §. *nè sit facilis C. quando mul. tut. off. fun. cum concordan. d. dec.* 449. *n.* 12. *p.* 9. *rec.* Ubi tamen *nu.* 13. & *seq.* declaratur, quatenus tamen mater formiter tutelæ officium susceperit, atque tamquam tutrix administraverit, secus autem si de facto in administratione se ingesserit, cujus declarationis veritatem adhuc in praxi formiter disputandi occasionem non habui.

An autem legatum factum uxori, quę tutrix deputata est,
10 amittatur per illius transitum ad secunda vota, quod generaliter congruit cuicumque tutori, non acceptanti tutelam, vel eam acceptatam deferenti, Et quid ubi tutelæ cessatio proveniat à casu absque culpa tutoris, putà ob mortem naturalem, vel civilem pupilli, vel aliud impedimentum, habetur actum in sua legatorum materia *sub tit. de legatis* & aliqua insinuantur *sub tit. de servit. ad materiam usus fructus disc.* 50. & 52.

ANNOT. AD DISC. XI.

NOtatum est supra *ad disc.* 1.

PISTORIEN. PRO GALLIS.

Responsum pro veritate.

An tutori suffragari valeant cessiones reportatæ contra pupillum: Et de contraria actione tutelæ competente tutori, qui remaneat creditor pupilli pro administratione.

SUMMARIUM.

1 FACTI *series*.
2 *Tutor non potest reportare cessionem contra pupillum*.
3 *Declaratur quando id procedat*.
4 *Tutori aliquod solventi pro pupillo competit actio contraria tutelæ*.
5 *Potest emere bona pupilli publicè, & bona fide*.
6 *Idem de officiali, & de creditore emente pignus*.
7 *De materia* l. civilem C. de furt. *& de redimente rem furtivam*.
8 *De eadem conclusione, de qua n.* 2. & 3.
9 *An intrent termini* text. in l. per diversas, & l. ab Anastasio.
10 *De differentia inter istos terminos, & illos, de quibus num.* 8.
11 *Quomodo ista materia regulanda sit*.

DISC. XII.

CUm filii Francisci del Gallo in ætate pupillari viverent sub tutela Catharinæ matris, & Jacobi patrui, 1
ac Hiacinthi consobrini, & Cosmi, ac Camilli conjunctorum; Cassandræ autem uni ex dictis pupillis, constituta esset occasione nuptiarum dos, cujus patrem præfatus Jacobus solvit, reportata à viro jurium cessione, cujus vigore agendo, vel excipiendo, occasione quorundam locorum montium, dicta jura ipse cessionarius, vel ejus filii, ac hæredes experiri volebant; Opponebatur de hujusmodi cessionis inefficacia, ex regula, seu propositione, quod tutor non potest reportare cessiones contra pupillum, quodque reportando, invalidæ, ac inefficaces reputandæ veniant, ex plenè cu- 2
mulatis per Menoch. *cons.* 1225 & Munoz. *de ratioc. c.* 23. *n.* 59. apud quos concordantes; Quarè desuper consultus.

Respondi, quod regula est vera, sed fallacia consistebat in applicatione; Procedit enim in illis cessionibus, quas affectatè, ac malo animo, de juribus, ac prætensionibus litigio- 3
sis tutor procuraret, sive etiam de claris, & liquidis, quorum cessio, vel remissio ex facti circumstantiis pro minori summa; & cum aliqua utilitate obtineri valeant; Tum quia tutor ex debito officii tenetur hoc negotium utile gerere pro pupillo; Tum etiam quia non de facili aperiendus est hic aditus tutoribus affectandi jurium cessiones contra pupillos, ut ita eorum bona usurpare valeant, atque in redditione rationum, sub hoc clypeo, reliquatus restitutionem denegare, ex iis, quæ de tutore, vel quocumque administratore habentur *sub tit. de fideic. disc.* 172.

Secùs autem, ubi publicè, palam, ac bona fide, dissolvendo debitum pupilli de proprio, reportet pro ejus indemnitate jurium cessionem à dimisso creditore, non ut lucrum 4
faciat, sed ut damnum evitet; Siquidem ubi etiam dictam cessionem non reportaret, adhuc tamen de Jure sibi adversus pupillum competeret actio contraria tutelæ ad text. *in lib.* 1. *principio ff. de contraria tutelæ, & utili actione* §. *tutores Instit. de oblig. quæ ex quasi contractu*; Et in specie dotis præstitæ sorori pupilli per argumentum à contrario probat text. *in l. cum plures* §. *finali de administr. tut.* ubi gloss. & DD. collecti per Galganett. *de tutor. lib.* 2. *tit.* 36. *num.* 1. *cum seq.* atque ita distinguendo firmant communiter DD. præsertim Salicet. Cyriac. & alii quos deducit, ac plenè conclusionem expendit doctus amicus meus Pratus in addit. ad Paschal. *de patr. potest. p.* 1. *c.* 4. *ad n.* 13. *fol.* 80. ubi in specie advertitur circumstantiam, quæ ad rem adaptabilis est, ubi scilicet tutor solvit de proprio, atque cessionem reportat cum interventu aliorum contutorum, seu conjunctorum pupilli; Totum igitur consistit in bona, vel mala fide, cum lex provideat, ne tutor lucrum faciat in præjudicium pupilli, non autem, ut damnificetur, sive inferioribus sit conditionis, quocumque extraneo.

Undè propterea, quamvis regulariter tutor sit prohibitus 5
emere bona pupilli, Attamen id rectè facere potest publicè, &

cè, & palam, ac bona fide, ex plenè deductis per Men. *lib.3. præsumpt.*80. Bellon. jun. *cons.*78. Dunoz. *dec.*821. & *dec.*951. *in fin.* Quod etiam in officialibus, aliisque prohibitis habemus, ut occasione creditorisementis pignus cum hac distinctione, an sincere, ac bona fide id agat, vel cum circuitibus, & palliis, advertitur *sub tit. de emptione, & venditione disc.*31. *cum similibus.*

Ita pariter, ex deductis præsertim *sub tit. de usuris disc.* 6. illi qui rem alienam à pyratis, vel latronibus redimit, seu aliàs recuperat, dominus reficere tenetur totum id, quod erogavit, neque juvari potest beneficio textus *in l. incivilem C. de furtis* ob æquitativam actionem, vel exceptionem de utili in rem verso, seu negotiorum gestorum &c. Dummodò tamen bona fide id factum sit animo gerendi pro amico, vel proximo negotium utile, secùs autem si mala fide, ut rem propriam gereret, ex ibi deductis.

Et in specie cessionis reportatæ per tutorem, qui dotem dedit fœminæ perneceſsè dotandæ à pupillo, firmat Rota *in Beneventana dotis* 27. *Junii* 1653. & 20. *Maii* 1654. coram Bichio inter suas *dec.*574. & 603. Et de qua causa habetur actum *sub tit. de dote disc.* 29. ubi pariter de ista conclusione, & magis *d. disc.*172. *de fideic.*

Et quamvis aliquando in casus occurrentia super hoc puncto cessionis reportatæ per tutorem, vel alium administratorem contra pupillum, vel alterum sub administratione viventem, aliqui æquivocando procederent cum distinctione, quam habemus ad materiam textus *in l. per diversas, & l. ab Anastasio Cod. mandati*, de qua pluries *sub tit. de credito*, ut scilicet prohibitio tutoris, vel alterius administratoris reportandi jurium cessiones, intelligenda veniat de juribus, dubiis, ac litigiosis, non autem certis, & claris, cum tunc nullum damnum pupillo inferri videbatur, nihilque sua interfit, an potius cadentis, quàm administratoris cessionarii debitor existat.

Attamen, ubi cessio reportatur pro aliqua minori summa, adeout illa lucrum, seu oneris diminutionem causet, tunc clarum æquivocum est in hoc proposito tutoris, vel administratoris adhibere dictos terminos extranei cessionari, qui secluso delicto; quod lex præsupponit contra voluntarios litium redemptores, jure suo utitur, propriamque industriam licitè adhibet, cum nulla ex officii debito sibi obligatio incumbat id agere ad commodum debitoris cessi; Non sic est in tutore, vel alio administratore, cui incumbit onus, industriam, ac diligentiam adhibendi, ut rem utilem faciat pupillo, vel alteri sub ejus administratione viventi, ideòque dum potuit hanc jurium cessionem reportare cum utilitate, fieri debebat ad pupilli, non autem sui commodum; Unde conferunt ea, quæ in materia concordiæ, vel reportatæ cessionis per hæredem fideicommisso gravatum habentur *sub tit. de fideic. disc.*172. ac etiam agitur *sub tit. de hærede.*

Nisi ex facti qualitate constet quod illud minus, pro quo cessio facta est, provenerit ex merito, & qualitate personali ipsius tutoris, vel administratoris, quodque cadens aliàs ad commodum pupilli id non egisset, neque totius debiti solutio evitari potuisset, cum tunc dicatur pars pretii; Et in summa quæstio est facti potius, quam juris, pro facti qualitate prudenti arbitrio decidenda, cum totum pendeat à bona, vel respectivè mala fide, ac sinceritatis actus affirmativa, vel negativa, ideòque erroneum est, certam, ac generalem regulam desuper statuere.

ANNOT. AD DISC. XII.

CEssio obtenta per tutorem an ei sufftagetur, habetur incidenter actum *sub tit. de Dote disc.* 29. *num.* 3. & *melius sub tit. de Alien. & Contr. prob. disc.* 11. *num.* 19. occasione agendi de consimili articulo, an scilicet Prælatus vel Rector acquirat jura contra Ecclesiam, cujus bona administrat.

ROMANA LOCORUM MONTIUM PRO LAVINIA MAYNARDA CUM MAZZATELLIS.

Casus disputatus in Camera, & resolutus pro Lavinia.

An tertio jus habenti in hæreditate, & bonis defuncti administratis per tutorem, competat actio contra tutorem ob malam alienationem in ejus præjudicium, quamvis pretium erogatum sit in causam administrationis, cujus rationes benè reddiderit.

SUMMARIUM.

1 FACti series.
2 *De condemnatione tutoris etiam de proprio favore tertii, ob alienationes factas.*
3 *De auctoritate Rotæ Romanæ, & quantum ejus decisionibus deferendum sit.*
4 *Tutor, vel alter administrator non inhibitus, eo ipso quod restituit bona ei, cujus habet administrationem, ad aliud non tenetur.*
5 *De circumstantiis, ob quas tutor, ut sup. n. 2. fuit condemnatus de proprio.*

DISC. XIII.

CUm Constantinus Bonellus unus ex Notariis Cameræ Apostolicæ, recepisset pro ejus rata pecuniam 1
acceptam cum auctoritate Gregor. XV. juxtà seriem, de qua *sub tit. de Regalib. disc.*8. & *seq.* atque paulò post de ipsomet anno 1622. objerit superstitibus duobus filiis pupillis, Lavinia mater, & uxor respectivè, eorum tutela suscepta, ut creditorum molestias evitaret, vendidit triginta loca montis pacis in hæreditate reperta, eorumque pretio depositato in banco S. Spiritus, illud erogavit in satisfactionem creditorum, deindeque redditis ejus administrationis rationibus, per sententiam ser. ser. declarata fuit creditrix hæreditatis detectæ non solvendo in summa notabili; Ad longissimum verò tempus annorum quadraginta circiter Mazzatelli in dicto officio successores, Camerarium adhæsione procurata, pro eo successorum, vel Cameræ jure, de quo *d. disc* 8. & *seq. de Regal.* judicium instituerunt coram Thesaurario contra dictam Laviniam pro restitutione dictorum locorum montium, una cum fructibus, sed prodlit sententia absolutoria, à qua interposita appellatione, & causa in Camera, datoque dubio, an ob non prosequutam appellationem constaret de re judicata, *sub die* 13. *Martii* 1671 cor. Salviato, pro eadem Lavinia prodiit resolutio, & quidem justè, ac fundatè.

In hac autem disputatione habita in Camera, in qua solum scripsi, Lavinia, ultra ea, quæ concernebant ordinem super appellationis prosequutione, & an illa esset deserta, necnè, ac etiam ea, quæ respiciebant factum an scilicet constaret de identitate locorum montium, quod essent eadem provenientia ex pecunia habita sub obligatione officii, juxtà seriem loco supra citato recensitam, cum de his principales partes essent causæ Patroni.

Quatenus pertinet ad ea, quæ sunt juris; Actorum fundamentum consistebat *in dec.* Rotæ apud Merlin. *dec.*667. (& 2
quæ fortè hujus litis excitationis fomentum dedit) per quam firmatur in specie condemnatio tutoris ad æquivalentiam consimilium locorum montium vinculatorum pro jure, ac interesse tertii, dum ipse illa vèdiderat tamquam libera, ideoque inculcabatur hęc decisio tamquam individualis, ita latè cum copiosis allegationibus exornandò solitam insipidam pragmaticorum propositionem, ut doctrinis punctualibus omninò deferri debeat, multò verò magis, ubi non est simplex doctrina, sed decisio Rotæ Romanæ, cujus auctoritas 3
magna est etiam apud exteros, ut babetur apud Gomes. *ad regul. Cancelin proem.q.*2. *n.*10. Gait. *de cred.c.*4. *quæsito* 7.*n.* 729. Fontan. *de pact. claus.*6. *glos.*2. *p.*3. *n.*46. Franch. *dec.*605. *n.*6. Nigr. *de laudem tom.*1. *q.*45. *& frequenter alii.*

Scribens autem pro Lavinia rea conventa (etiam in sensu vertatis) dicebant quod absque necessitate assumendi inspectionem *super d. dec.* Merlini, atque admisso ut in casu suo, firma, benèque fundata sit, ut in dubio præsumendum est; Adhuc tamen fallacia clara erat in applicatione ad casum præsertim controversiæ, cui nullatenus adaptabiles erant circumstantiæ, ex quibus illa resolutio prodiit.

Siquidem in ea decisione presupponitur tanquam absoluta ju-

ta juris regula, ut tutor, vel quicumque alter administrator, 4
qui administratorio nomine distraxit bona, vel jura pertinentia ad hæreditatem, vel patrimonium administratum, eorumque pretium, à lege, vel ab homine non inhibitus, in ejusdem administrationis causam erogavit, adeòut illud non habeat in manibus, sed rationes reddat, ad aliud non teneatur; Tutori siquidem, vel alteri administratori non incumbit inquirere, an bona, vel jura reperta in hæreditate, vel patrimonio administrato, ad illud spectaret, & quomodo, cum ei sufficiat illa reddere ei, à quo accepit.

In casu autem *d. dec.* 667. Merlini plures concurrebant circumstantiæ; Primò scilicèt, quod ipsemet tutor loca montium cum eo vinculo acquisierat, id ò que ignorantiam allegare non poterat; Secundò quod non solum tutorio, sed 5
etiam proprio nomine ad id se obligaverat, undè propterea propriæ fidei violatio positiva accedebat, ejusque stipulatio commissa erat; Et tertiò, quod idem tutor, ob quoddam lucrum proprium, de dolo seu malitia convincebatur; Horum autem nil concurrebat in ista tutrice, in qua nulla aderat scientia hujusmodi jurium, vel prætensionum Cameræ, vel successoris in officio, ipsaque loca montium nullum habebant vinculum in ventre, cum alias liberè vendi non potuissent; Ac propterea hæc prætensio omni prorsus fundamenta destituta erat.

ANNOT. AD DISC. XIII.

SUuper contentis in præsenti discursu, non contigit aliàs disputari; De auctoritate autem Rotæ Romanæ ejusque decisionibus, habetur magis ex professo actum *in Relation. Cur. disc.*35.

ROMANA ADMINISTRATIONIS PRO MARIA CATANEACOSTA CUM FHILIPPO FILIO.

Casus disputatus coram A. C. resolutus pro Maria.

An majori dari possit curator, ac interdici administratio bonorum, & quando.

SUMMARIUM.

1 FACti series.
2 *Quod majori non possit interdici administratio.*
3 *De propositione, ut valeant plus doctrinæ punctuales, quam rationes, sed reiicitur remissivè.*
4 *Declaratur conclusio, de qua num.*2.
5 *De alia declaratione ubi respicit favorem tertii.*
6 *De eadem distinctione.*
7 *Quare in hac facti specie substineatur prohibitio.*
8 *Fructus pertinent ad hæredem, sed per testatorem id potest prohiberi.*
9 *De stylo Januensium circa fideicommissa, & vincula.*

DISC. XIV.

1 OCtavius Costa, instituto hærede Philippo ex Benedicto filio nepote, juxta seriem, de qua *sub tit. de restitut. ad materiam usufructus disc.* 58. ob suspicionem, quam de imprudentia dicti Benedicti habebat, bonorum hæreditariorum administratricem deputavit Mariam nurum, ejusdemque Philippi matrem, ordinando, ut administratio durare deberet usque ad ætatem annorum 30. ante cujus terminationem dicto hæredi administrationem prohibuit; Cumque Philippus complevisset ætatem annorum 20. per quam ex Statuto Urbis major effectus fuit, Hinc ex consilio Causidicorum infrascripris auctoritatibus innititentium, judicium instituit contra matrem pro redditione rationum, cum inhibitione, stante ejus majori ætate, ultrò in administratione se non ingereret.

Fundamentum dictæ prætensionis constituebatur in speciali auctoritate Paul. de Castr. *cons.*131. *lib.*1. cum quo per-
2 transeunt Grat. *discept.*488. *n.*1. & *seqq.* ubi concordantes, Thor. *in compend. dec. part.* 3. verbo *administratio bonorum primo*, ubi dicit ità decisum; Et consequenter scribentes pro
3 eodem Actore, cum solito inepto leguleico stylo, magnum faciebant cumulum aliarum auctoritatum ad comprobandam propositionem, quæ est pragmaticorum refugium, ut doctrinis individualibus in judicando deferendum sit, quodque plus valeat una doctrina punctualis, quàm centum ratiocinia, Et de qua insipidissima propositione habetur præsertim, *sub tit. de emphyteusi disc.*3.

Scribens pro matre (etiam cum sensu veritatis, qualem judex quoque agnovit,) contrarium omninò verius dicebam in facti specie; Non quidem ex defectu propositionis in genere, utpotè in suo casu veræ, sed ex defectu applicationis ad casum; Procedit etenim quando tale præce- 4
ptum probabili causa, seu ratione vestitum non est, unde propterea tanquam juri contrario, resolvendum est, in consilium, ac sperni potest; Secus autem ubi talem habeat probabilem causam, quod etiam absque mixtura juris tertii, regulare valeat judicis arbitrium, quod præclusum non videtur, demandandi hujusmodi dispositionis observantiam; Adinstar eorum quæ habemus in præcepto de non dividendo, vel de altero de non concordando, ac etiam in oneribus, & præceptis, quæ adiicientur etiam super legitima, de sui natura omne onus reiiciente, cum similibus, de quibus in suis respectivè sedibus.

Clarius verò, ac extra omnem dubitationem, ubi præceptum adjectum non sit in gratiam, vel respectivè odium ipsius prohibiti, sed percutiat gratiam, seu favorem tertii, 5
ut ita distinguendo Oldrad. *cons.*241 Aret *cons.*22. *n.*5. Dec. *cons.*422. *n.*25. & *in l. cum proponas prima n.*4. *C. de pactis*, & supponitur per eundem Castrens. ac alios de quibus supra; Tunc etenim hujusmodi dispositio non importat inhabilitationem personæ, (quam lex habilem, ac idoneam reputat,) ne ejus bona administrare valeat, sed potiùs deputationem œconomi bonorum spectantium ad tertium, cujus favore de bonis interim administrandis dispositum sit, Vel directè, & immediatè, vel etiam obliquè, seu mediatè; Atque cum hac distinctione frequenter occasionem habui hunc punctum tractandi, quandoque sustinendo, & quandoque impugnando hujusmodi dispositiones, ac præcepta; Ideòque dicere consuevi, quod, aut urget dicta ratio super jure, vel interesse tertii, & tunc indefinitè in- 6
tret regula generalis pro validitate, ac observantia, Aut verò eo cessante, agitur de solo jure prohibiti, & tunc quæstio videatur potius facti, pro istius qualitate prudenti Judicis arbitrio decidenda, an scilicèt justum, ac rationabile motivum concurrat, necnè.

Applicando autem ad rem, ut advertitur *d. dec.* 58. *de usur.* testator instituendo hæredem justum nepotem natu minorem, eo quia pro primogenito pinguem primogenituram in quibusdam castris, ac aliis bonis erexerat, mandavit, quod axuberantes fructus bonorum hæreditariorum, post detracta alimenta, aliaque onera supportata, investiri deberent ad dictæ primogenituræ commodum, 7
illamque impugnandam, ideòque, cum fructus non spectarent ad ipsum hæredem, sed ad tertium, idest primogenituram, hinc rectè potuit testator deputare administratorem, usque ad sibi placitum tempus.

Quamvis enim juris regula sit, quod fructus pertinent ad hæredem, quamvis fideicommisso gravatum; Non tamen 8
prohibitus est testator in contrarium disponere, eorumque cumulum demandare, ex iis, quæ habentur *sub tit. de fideicom. disc.*187. & *seqq.* ubi de auctoritatibus, & decisionibus id firmantibus, ideòque si poterat de fructibus indefinitè disponere ad favorem tertii, pro cujus particularem deputare placeat administratorem, & œconomum, juxta casum insinuatum *d. tit. de fideicom. disc.*135. Multò magis id facere potui ad certum tempus, ut cohæres perveniret ad congruam ætatem, tam administrandi, quam obtinendi emolumentum, cum istius industriis, ac prudentissimæ nationis videatur stylus frequens, adiiciendi filiis, aliisque successoribus vincula usque ad certam ætatem quæ imprudentiis, ac dissipationibus subjecta credatur, non autem ultra, ut advertitur *cod. tit. de fideic. disc.*153. ac etiam docet praxis in casu de quo *sub tit. de feudis disc.*108. & alibi plures.

SUMMARIUM.

1 *De prohibitione administrationis usque ad certam ætatem.*
2 *De prodigo, & meretricibus.*
3 *De administratione bonorum vacantium.*

ANNOT. AD DISC. XIV.

PRæceptum prohibens administrationem quod post mi- 1
norem ætatem sperni valeat, quoties non respiciat gratiam, & favorem tertii, habetur *sub tit. de fideicom. disc.*127. *num.*9.

Et ad materiam interdictionis administrationis videri 2
poterunt deducta *sub tit. de alien. & contr. prob. disc.* 56. occasione agendi de prodigo, & *sub tit. de Testam. disc.*37. ubi de meretricibus.

Et de administratione bonorum vacantium danda ei qui 3
spera-

speratur successor, habetur particulariter actum *sub tit. de success. ab intest. disc.* 37.

ROMANA PECUNIARIA SEU RELEVATIONIS PRO MONTE PIETATIS CUM ALTOVITIS.

Casus disputatus in Rota, & in Signatura Gratiæ, & resolutus pro Monte.

De administratore sacræædis, vel publici banci, ad quid teneatur erga ipsam ædem, vel bancum administratum: Et de aliis ad materiam administratorum, eorumque obligationibus.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Deponens, qui restituit depositum non servata ejus lege tenetur de proprio.*
3 *Resolutio causæ.*
4 *Quod in feudis novis, vel hæreditariis detur dispositio, vel obligatio.*
5 *Obligatus, vel fidejubens pro administratore in uno munere, non tenetur pro gestis in diverso munere, vel officio.*
6 *Quod ad ministrum ratiociniorum non pertineat scire ea, quæ consistunt in puncto juris.*
7 *Declaratur conclusio, de qua n.* 4.
8 *Fidejubens pro officiali, vel administratore tenetur etiam de iis, quæ contingunt de novo administratione durante.*
9 *Declaratur conclusio, de qua num.* 5.
10 *Et quid de fidejussore officialis pro officio prorogato.*
11 *Quando locator operarum teneatur, & de quibus.*
12 *In corporibus inanimatis sub administratione viventibus non datur culpa, quæ referenda est administratoribus.*
13 *De administratoribus Montis Pietatis Urbis, qui sunt, & de eorum muneribus.*
14 *An principalis administrator teneatur reddere rationes de gestis per administratores inferiores.*

DISC. XV.

1 IMposito censu per quemdam Baronem Regni Neapolitani in sorte sc. 15. mil. ad favorem Ducis Joannis Antonii Ursini, pecunia ex conventione deposita fuit in Monte Pietatis Urbis, non solvenda, nisi debitor assensum Regium in forma valida in actis Notarii de instrumento rogati exhiberet super obligatione feudalium; Cumque debitoris ministri, obtento assensu per memoriale cum subscriptione officialium ad quos pertinet, desuper non expediissent privilegium in forma Regiæ Cancellariæ, sed ita dictũ memoriale subscriptum exhuibuissent, unde Notarius fidem fecit de dicta exhibitione; Hinc Petrus Paulus Bonillus Montis Ratiocinator, seu Cõputista, putans ita depositi legem impletam esse, dedit in mandatis Capserio, quod pecunia solvi poterat, ut sequutum fuit; Quare creditor, cui super feudis, ob dicti assensus inefficaciam, consultum non remanebat, judicium instituit contra ipsum Montem depositarium pro reiterata restitutione depositi, ac obtinuit,
2 præviis pluribus Rotalibus decisionibus, præsertim apud Dunoz. jun. *dec.* 604. 622. & 634. & *dec.* 304. *par.* 9. *recent. repetit.* apud Bich. *dec.* 185.

Dicto autem Ratiocinatore defuncto, Montis administratores pro dicti damni reintegratione, (si non in toto, saltem in parte) judicium instituerunt contra Altovitos hæredes eorum, qui pro dicto Rationatore in susceptione officii pro quadam summa scut. 4. mil. fidejusserant, co-
3 ram Bichio Judice deputato ab ejusdem Montis Protectore, Rotæ votum expetente, atque sub die 18. Junii 1655. pro ipso Monte prodiit resolutio, quæ habetur *impress. dec.* 73. *part.* 2. *recent.* & inter illas Bichii *decis.* 646. ad cujus normam relaxato mandato executivo, reisque conventis recurrentibus ad Signaturam Sanctissimi pro commissione appellationis, etiam suspensivæ, ista rejecta, cum clausula, *sine præjudicio executionis*, vel acquieverunt solvendo, vel se concordarunt, dum causa ulteriorem progressum non habuit.

In hujusmodi autem disputationibus, plura erant reorum conventorum fundamenta; Primò scilicet, quod cum 4
feuda pro dicto censu obligata, de novo quæsita essent per ipsum impositorem, nullus fuisset necessarius assensus Regius; Atque in hoc Scribentes pro reis conventis cum magna æquit vocorum copia se involvebant circa qualitatem feudi novi, ac alteram qualitatem, quod esset hæreditarium, ex quibus alienabilitatem resultare, cum copiosis allegationibus probare conabatur ex iis, quæ in terminis generalibus juris communis habentur in materia.

Secundò, quod cum Statuta Montis, ex quibus potissimũ obligatio dicti Ratiocinatoris clariùs resultabat, super- 5
venissent post ipsorum fidejussorum obligationem, dum ista sequuta erat de anno 1601. Statuta verò condita de anno 1611. non remanebant obligati, magnum fundamentum constituendo in auctoritate Rotæ *dec.* 156. *part.* 5. *rec.* ubi firmatur, quod fidejussores ejus, qui susceptus fuerat in banco tanquam inferior minister, qui vulgò *juvenis* dicitur, non tenentur pro eodem, qui ad munus Capserii, vel alterius majoris administrationis assumptus esset.

Et tertiò fortiùs, quod cũ officium Ratiocinatoris consisteret in suæ professionis peritia, hinc prorsus improbabile esse dicebant, ut ejus culpæ adscribendum esset non advertente, an assensus Regius in ea forma concessus suffragaretur, necne, cum id, utpotè proveniens ex legibus particularibus illius Regni, neque innotesceret primariis Advocatis, ac peritissimis J. C. Urbis, multò minùs Ratio- 6
cinatori, nullam juris peritiam habenti, & qui non erat Montis consultor, sed minister Ratiociniorum; Et clariùs, quia neque ipse assensus in Monte exhibitus fuerat, sed solùm data fides Notarii rogati, attestantis quod in ejus actis ex parte debitoris, Regius assensus fuerat exhibitus.

Duo priora fundamenta, verè nullam subsistentiam habebant; Quatenus enim pertinet ad primum; Scribens ego pro Monte Pietatis, excusabiles quidem dicebam Scribentes in contrarium, in jure communi peritissimos, illius tamen Regni leges, ac stylos particulares, (in hac
7 præsertim feudali materia,) non callentes, quoniam ibi ex Constitutione incipiente, *Constitutionem Divinæ memoriæ*, extra omnem controversiam est, ut ea vera, & proprie feuda, quæ ibi quaternata dicuntur, nullatenus alienari, vel obligari valeant, seu quodcumque jus reale in eis imprimi possit absque Regio assensu, in ea forma, quæ ibi dicitur Regiæ Cancellariæ, sive agatur de feudo novo, sive de antiquo, non curata qualitate hæreditaria, quæ cum illa sanguinis in eis inest, dum ipsimet principales contrahentes, liberam pœnitendi facultatem habent, neque aliquod jus in feudi corpore, seu substantia, ex privata conventione dicto Regio assensu non vallata acquiri potest, ut pluries in tua materia *sub tit. de feud.* cum sint principia ibi non admittentia principium dub tandi.

Quo verò ad alterum motivum; Ubi etiam obligatio dicti officialis reintegrandi Montem, seu ejus bancum de damno ex ejus culpa causato, à sola dispositione dicti novi Statuti proveniret, (cujus tamen contrarium verius esse dicebam, quod scilicet, id proveniret etiam de natura officii, seu administrationis ex dispositione juris communis, ita clariùs per dictum Statutum interpretari;) Ad- 8
huc tamen fidejussorum obligatio istum casum complectebatur; Si enim quis fidejubet pro syndicatu officialis, qui eodem officio durante, in eo delinquat, ob contraventionem novæ legis post officii susceptionem, ac fidejussorum obligationem emanatæ, non per hoc dicendum est, quod fidejussores teneri non debeant, quoniam obligatio facta est in genere pro tota administratione, donec illa duraret.

Idque probabam cum dispositione textus *in l. quoties, §. finali, ff. de admin. tutor. ubi scribentis*, de quibus apud Marin. *resol.* 137. *lib.* 1. & Rovit. *decis.* 5. *num.* 2. & 3. quod scilicet fidejussores tutoris, vel alterius administratoris, non solùm tenentur pro administratione bonorum, quæ pupillus habebat de tempore susceptæ administrationis, sed etiam eorum, quæ posteà obvenerunt, quoniam ubi agitur de officio, quod percutit tempus futurum, atque habet tractum successivum, fidejussor ad id cogitare debet.

Neque ad rem facere dicebam firmata per Rotam *d. dec.* 156. *par.* 5. *rec.* cum ibi deductis ex claro defectu applicationis; Illa enim procedunt in casu, in quo agatur de offi- 9
cio diverso majoris administrationis, pro quo forsan fidejussor se non obligasset; Quinimò etiamsi de eodem prorogato, quoties prorogatio est talis, quod novam provisionem redoleat; Ad instar eorum, quæ ad materiam text. *in l. si cum her-* 10
mes, *C. loc.* habentur *sub tit. de loc. disc.* 36. de fidejussore con-

conductoris, non obligati pro reconductione, unde à simili infertur ad hujusmodi obligationes fidejussorias pro officialibus, vel administratoribus.

Major igitur, ac penè tota quæstio fuit super tertio motivo, præsertim in Signatura Gratiæ habita coram Alexandro VIII. qui præcipere non poterat, quomodo simplici ratiocinatori hujusmodi culpa imputabilis esset; Quamvis enim in decisione Rotali coram Bichio, plenè, ac do-
11 ctè expendatur articulus, an administrator, qui ejus peritiam, ac operam locavit, teneatur solùm de levi, vel etiam de levissima culpa, juxtà ea, quæ ad materiam locationis operarum habentur deducta *sub tit. de locato disc.* 11. Attamen replicabatur (& benè,) ut id procederet, quando culpa fuisset circa opus, vel ministerium, cui administrator præpositus fuerit, delinquendo circa peritiam, quam locaverat, ex deductis *d. disc.* 11. *de locat.* Secus autem, ubi in re extra ejus peritiam, ac professionem, cum ita potius à casu fortuito id provenerit, dum cognoscere, an Regius assensus esset in forma valida, juxtà illius Regni leges, ac stylos, non pertinet ad Ratiocinatorem.

Pro hujusmodi objecto evitando, (quod verè tam in ratione juris scripti, quàm in illa juris naturalis validè stringebat;) Ego adhibui ratiocinium, seu dilemma, quod dicti Pontificis intellectum captivavit; Dicebam siquidem, quod ipse Mons Pietatis tanquam corpus inanimatum est incapax culpæ, quę in eo Mons Pietatis tanquam corpus inanimatum est incapax culpæ, quæ in eo dari non potest, sed perneceſse illam dare oportet in ejus administratoribus,
12 quorum duæ sunt species, Una est habentium solam administrationem habitualem sine exercitio, quales sunt Provisores; Alia verò habentium actualem quales sunt Ratiocinator, & Capserius, quorum primus explere debet partes intellectus potiùs, quam mecanicas, in benè scilicèt inspiciendo, an illi, qui ordines Monti dirigunt, sint creditores, necne, & an sint veri, vel falsi juxtà casum, de quo *sub tit. de cred. disc.* 68. & 69. Sive an depositi leges, ac vincula demandatæ solutioni obstent; Capserii vero partes sunt potius mecanicæ, circa ipsum factum solutionis pecuniarum, exequendo mandatum ipsius Computistæ, legem sibi præscribentis, an & qualem summam solvere debeat.

Cum igitur jam per rem judicatam Rotalem facientem statum, atque in hujusmodi disputationibus præsupponendam, firmatum fuerit, quod in depositario adfuerit culpa in restituendo depositum, non benè adimpletis ejus legibus, unde propterea Mons (cum subsequuto effectu) condemnatus fuerat ad reiteratam depositi solutionem de proprio; Hinc supponenda est culpa sufficiens ad condemnationem, quæ perneceſse danda est in uno ex dictis duobus ministris;
13 Inter istos autem de natura ministerii, absque dubio culpa cadebat in Ratiocinatore, ad quem de his inquirere pertinet, dum Capserius est minister nudi facti, ac executor eorum quæ à Ratiocinatore sibi demandantur.

Ideòque dicebam, quod si qua aderat exorbitantia, illa erat in primis resolutionibus super condemnatione Montis, de quibus meæ non erant partes discurrendi, cum earum tempore ad Curiam adhuc non accessissem; Subjungebam tamen Pontifici motivanti, quod grata mihi pro Monte succumbentia fuisset ex isto motivo, quo mediante, reassumendo dictum antiquum punctum, Montis condemnatio retractari potuisset, dum ita loco se reintegrandi de sola summa scutorum 4000. pro qua isti fidejussores se obligaverant recuperare integram summam majorem scutorum 15. mill. de proprio solutam; Sed firma remanente ista condemnatione, perneceſse id referendum est culpæ ipsius administratoris, ob cujus officium non benè explicatum ipse dominus, seu præponens condemnatus fuerat.

In proposito autem obligationis administratoris redden-
14 di rationes administrationis, an & quando teneatur de facto, & culpis inferiorum administratorum, & officialium, qui administrationi præpositi fuerunt, distinguendo habetur *sub tit. de Regalib. disc.* 86. ubi concordantes.

ANNOT. AD DISC. XV.

AN & quando administratores piorum locorum teneantur de proprio, & de eorum fidejussoribus habetur *in hoc eod tit. disc.* 22. Et conferunt deducta *sub tit. de cred. disc.* 68. & 69. agendo de Depositariis Montis Pietatis.

PISANA SEU VITERBIN. FERACCII PRO MANCINIS ET BRUGIOTTIS CUM PLAGIIS

Casus decisus per Rotam pro Plagiis.

De procuratore, seu mandatario ad negotia, de qua culpa teneatur erga mandantem; Et è converso ad quid teneatur mandans mandatario: Et cujus sit periculum pecuniarum, & bonorum mandantis, existentium penes mandatarium ex eorum furto.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Resolutiones causæ.*
3 *De actione contraria mandati competente mandatario contra mandantem.*
4 *De qua culpa mandatarius teneatur, & num.* 8.
5 *Mendacium redolet dolum, vel culpam latam.*
6 *Quando mendacium sit excusabile, ut non causet dictum effectum.*
7 *Inter mercatores proceditur de bono, & æquo juxta eorum usum.*
8 *De eadem conclusione, de qua n.* 4.
9 *Quomodo excusetur culpa mandatarii.*
10 *De securitate ementium merces in portubus, & emporiis.*
11 *De refectione expensarum, & damnorum per mandantem mandatario.*
12 *De allocasu, & an periculum rerum existentium penes mandatarium sit ipsius, vel mandantis.*
13 *Et de periculo contingente in deposito, an sit deponentis, vel depositarii remissivi.*

DISC. XVI.

1 EX commissione data per Mancinos, & Brugiottos negotiatores Viterbii, emerunt in portu Liburnien. Plagii ibi negotiantes, ab altero negotiatore Galla, certam ferraccii quantitatem, ex illo, quod imminente recuperatione Status Plumbini, per diversa emporia traductum fuerat, juxtà seriem, de qua *sub tit. de feudis disc.* 58. Cumque, ut *eod. disc.* 58. *in fin.* advertitur, sequuta dicti Status recuperatione, Princeps Nicolaus Ludovisius ejus dominus, dictum ferraccium exonerarum ad littus maris prope Urbem in loco per mandantes destinato, tanquam proprium de facto vindicasset; Hinc orta est controversia inter dictos
2 mandantes, & mandatarium, cujus damno, id cedere deberet, atque à Gubernatore Viterbii in prima instantia, ad mandatarii favorem prodit sententia, in secunda instantia revocata per A. C. introducta verò per appellationem causa in Rota coram Priolo, sub die 27. Martii 1656. pro confirmatione primæ sententiæ responsum fuit, ut scilicèt mandantes non solum tenerentur reficere mandatario pecuniam in emptione, ac transmissione dictæ mercis erogatam, sed etiam quascumque expensas litis, aliaque damna, & interesse, ex deductis in decisione desuper edita, quæ habetur *impress. dec.* 157. *par.* 12. *rec.* Deindèque coram Taja subrogato alia prodiit resolutio 20. Julii 1660. super expensarum refectione, ad quam tota controversia inter dictos mandantes, seu mandatarios restringebatur, stante quod (me consulente) dictus Princeps Ludovisius ferracium vel ejus pretium restituit, ut *disc.* 58. *de feud. in fin.* advertitur.

In his disputationibus habitis, tam coram A. C. quàm in Rota, præsupposito quod in mandatarios servantes fines mandati in emendo, & transmittendo dictam mercem,
3 culpa non dignosceretur, nulla cadebat quæstio super competentia actionis contrariæ mandati contra mandantem, ad totum, id quod interest juxta text. express. *in l. si verò, §. si mihi mandaveris, & l. si mandato meo, ff. mandati, l. & in contrario, ff. de usuris*, cum concordantibus, de quibus in causæ decisione, cum sit principium certum.

Quare punctus quæstionis consistebat in culpa prærensa per mandantes ex eo, quod mandatarius in quibusdam lit-
4 teris responsivis ipsos mandantes certiorasset, quod emendi occasio adesset, ferracium, quod extrahitur ab Insula Iluæ, quam enunciavit M. Ducis Etruriæ; Ita enim ego scribens