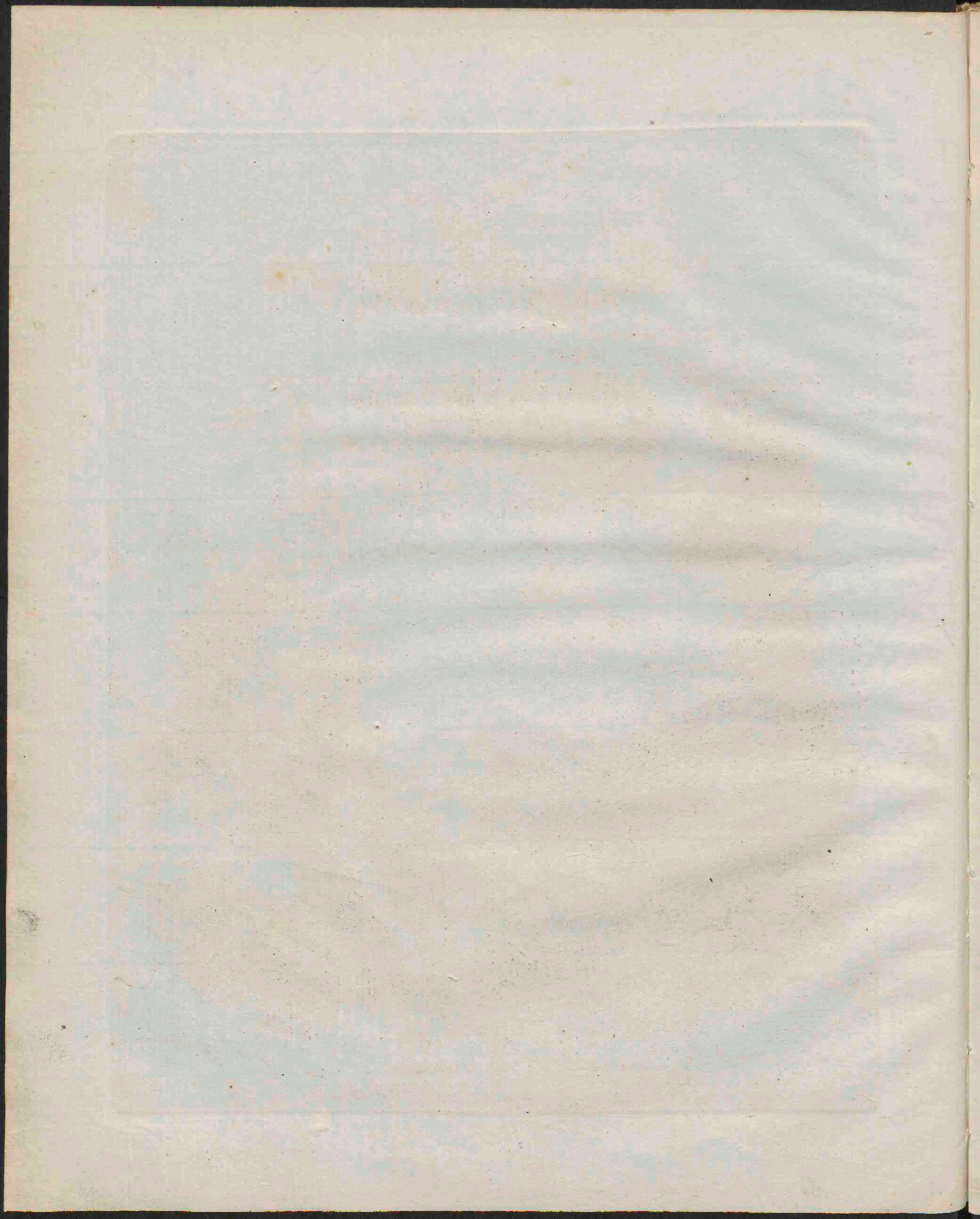




Disputatio juridica inaugurale de divisa administratione tutorum

<https://hdl.handle.net/1874/295244>





DISPUTATIO JURIDICA
INAUGURALE
DE
DIVISA ADMINISTRATIO-
NE TUTORUM.

Q U A M
FAVENTE DEO TER OPT. MAX.

Ex Auctoritate RECTORIS MAGNIFICI

ALEXANDRI PETRI NAHUY'S

A. L. M. Phil. & Med. Doct. atque

Professoris Ordinarii,

NEC NON

Amplissimi SENATUS ACADEMICI *consensu, et*

Nobilissimæ FACULTATIS JURIDICÆ *decreto,*

PRO GRADU DOCTORATUS

Summisque in UTROQUE JURE Honoribus &

Privilegiis rite ac legitime consequendis,

Publico eruditorum examini submittit

ARNOLDUS ANTONIUS GAYMANS,

ARHEMIA - GELRUS.

Ad diem XIII. Junii MDCCLXXX. H. L. Q. S.



TRAIECTI AD RHENUM;
Ex officina ABRAHAMI VAN PADDENBURG;
ACADEMIAE TYPOGRAPHI, MDCCLXXX.

BIBLIOTHEEK DER
RIJKSUNIVERSITEIT
UTRECHT

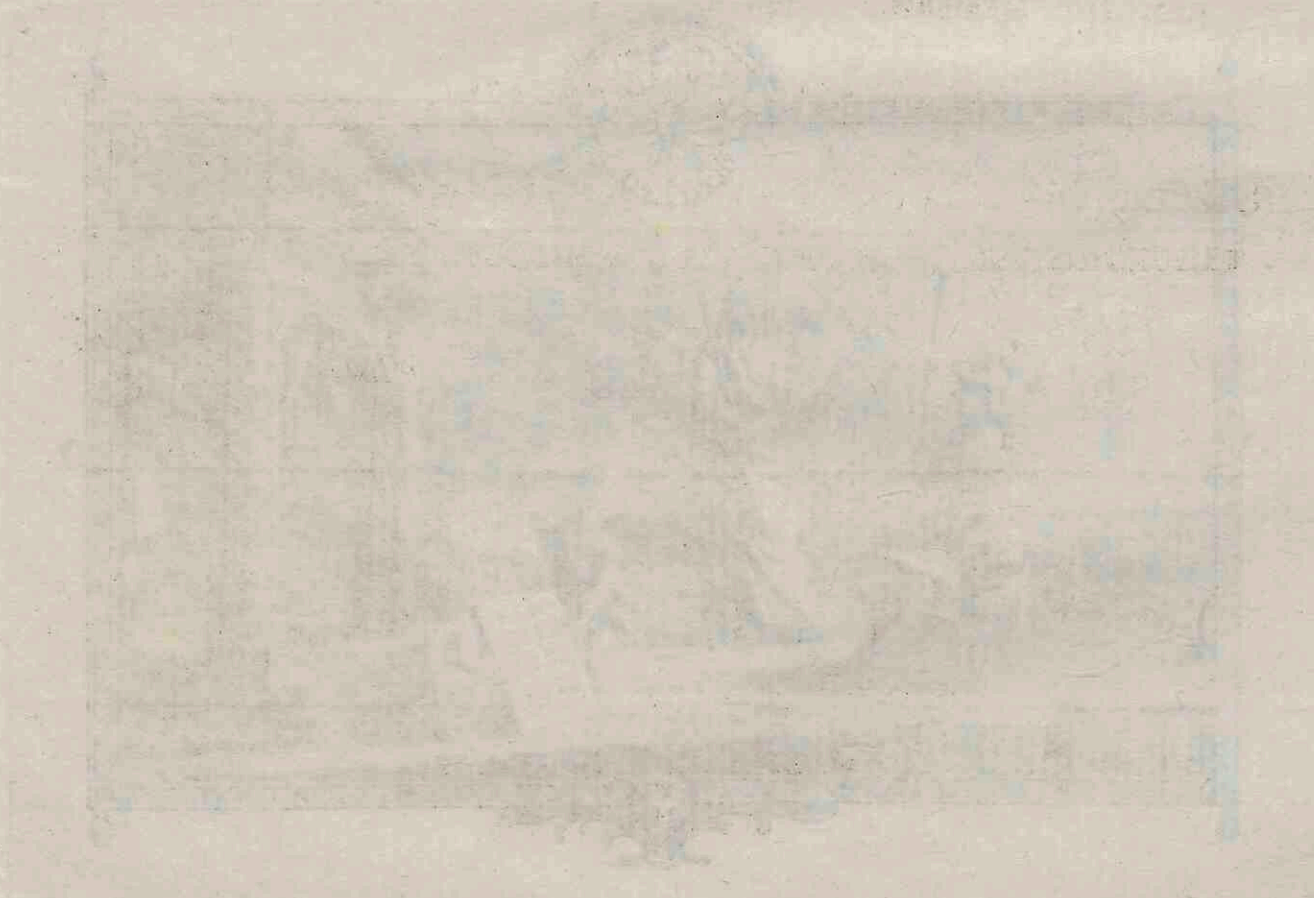
DEPARTMENT OF AGRICULTURE
WASHINGTON, D. C.

UNITED STATES GOVERNMENT
BUREAU OF PLANT INDUSTRY

PLANT INDUSTRY
WASHINGTON, D. C.

PLANT INDUSTRY
WASHINGTON, D. C.

PLANT INDUSTRY
WASHINGTON, D. C.



PLANT INDUSTRY
WASHINGTON, D. C.

VIRIS

NOBILISSIMIS ATQUE AMPLISSIMIS,

JOHANNI GAYMANS, *Ʒ. U. D.*

SUPREMÆ CURIÆ DUCATUS GELRIÆ & COMITATUS
ZUTPHANIÆ CONSILIARIO

PATRI OPTIMO, OMNI, QUO FILIUM DECET, AMORE, PII-
TATE, ATQUE OBSEQUIO AD ROGUM USQUE COLENDO.

ARNOLDO GAYMANS, *Ʒ. U. D.*

CIVITATIS ARNHEMIENSIS CONSULI, PATRUO CONJUNCTIS-
SIMO, OB INSIGNIA, QUIBUS DE SE SEMPER MERITUS
EST, BENEFICIA. SINGULARIS GRATI ANIMI OBSEQUIO,
NUNQUAM NON COLENDO, DILIGENDO.

OSWALDO OTTERS, *Ʒ. U. D.*

CIVITATIS ELBURGENSIS CONSULI.

MARTINO VITRINGA,

NUMINIS DIVINI IN ECCLESIA ARNHEM'ENSI INTERPRETI,
ET SOCIETATIS SCIENTIARUM HOLLANDIÆ, QUÆ HAR-
LEMI EST, MEMBRO.

VIRO NOBILISSIMO, STRENUISSIMO

SIMONI WOLFARDO VAN HOGENHEIM

TRIBUNO MILITUM (QUEM VOCANT LUITENANT COLLONEL.)

VIRO NOBILISSIMO, AMPLISSIMO

RUTGERO TULLEKEN, J. U. D.

FEUDORUM DUCATUS GELRIÆ ET COMITATUS
ZUTPHANIÆ GRAPHIARIO.

AVUNCULIS SUIS OMNI DEBITA REVERENTIA,
ATQUE HONORE PROSEQUENDIS.

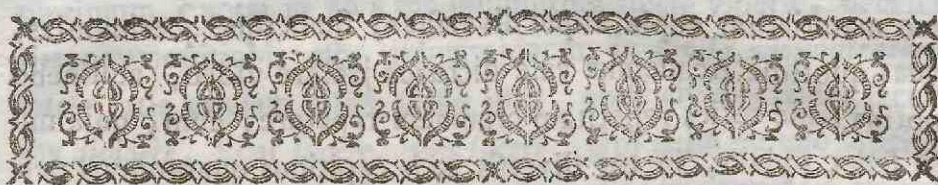
HERMANNO HENRICO GAYMANS,
J. U. D.

IN SUPREMA GELRIÆ CURIA CAUSARUM
PATRONO, FRATRI CARISSIMO.

Sacrum facit

ARNOLDUS ANTONIUS GAYMANS,

AUCTOR.



DISPUTATIO JURIDICA
INAUGURALIS

D E

DIVISA ADMINISTRATIO-
NE TUTORUM.



CAPUT PRIMUM.

§. I.



eritus ne nauseam crearem meis, si qui forte sunt, Benevolis Lectoribus, quando præfationis loco præmittere vellem commemoracionem, quantopere commentariis, disputationibus, & hoc genus aliis scriptis exhaustum repererim, quidquid in jure cæteroquin agnoscendum sit scriptu dignissimum, quam vacillantem & in eligendo dubium habuerint

A

me

me materiæ copia atque diversitas, similesque querimonias, quas quotidie Academiæ vale dicturos jactare video, abstinere potius hanc toties repetitam crambem repetere, cum, quia mihi fedet opinio, in tot diversis juris capitibus quantumvis pertractatis unum aliquod vel saltem ejus partem aliquam semper inveniri, quæ vel scrupulorum quorundam, quibus adhuc premitur, vel solius aptioris dispositionis gratia, speciatim discuti meretur, tum, quia mihi contigit talem materiam eligere, quæ partim propter suam dignitatem & summam utilitatem, partim propter permultas difficultates, quibus intricata jacet, se commendat. Quamobrem satius putarem me ad ipsius materiæ explicationem accingere, quam parum congrua præfatione uti. Illud tamen videtur justis ordinis ratio postulare, ut quibus continetur finibus meum specimen, paucis exponam.

CAPITULUM I

Scilicet de *divisa administratione tutelæ* inscribenti mihi proposueram, inquirere in quæstionem, quomodo & in quantum tutores, si pupillo plures sint, actione tutelæ conveniri debeant, item, quæ sint beneficia, quæ juratis indulserunt, ut periculum condemnationis pro parte, vel in totum, in collegas suos derivare possent: Ne quis autem me propositæ quæstionis limites evagatum dicat, si me in tractatione casus, quo tutorum administrationis *divisa* erat haud substituisse, sed & eundem tractatum in casu tutelæ administrationis non *divisæ* prosecutum, quin etiam
pluri-

plurimum operæ in eo a me insumptum fuisse viderit, necessariæ præmonitionis est, inscriptionem *de divisa administratione tutelæ* satis amplam visam fuisse ideo, quod *dividere* trahat secum *non dividere*, sicut *facere*, *non facere*: Ubi enim de uno injicitur mentio, fieri non potest, ut de altero sit silentium, sic exigente contrariorum ratione.

§. I I I.

Objectum igitur, circa quod hæc de pluribus tutoribus conveniendis disputanda versabuntur, est actio tutelæ directa: hinc exposcit methodi ratio, ut hoc caput in duas partes secantes, prima sectione de ipsa actione paucis delibemus, examinaturi in altera, quomodo administratio tutelæ dividi possit: quibus pertractatis altero capite explorabimus, quomodo tutores unoquoque administrationis indivisæ, aut divisæ, casu conveniri debeant.

SECTIO PRIMA.

De Actione tutela.

Actio tutela directa est Actio personalis, Civilis, bonæ fidei, quæ datur pupillo ejusque hæredi finita tutela, adversus tutorem ejusque hæredem, ad rationes reddendas, & reliqua præstanda, nec non de-
lum & levem culpam:

Presequamur sigillatim, sed paucissimis, definitionis membra:

Est, inquam, hæc actio *personalis*, quia nascitur ex obligati-
one, quæ quasi ex contractu oritur §. 2. *Inst. de Oblig. que
quas. ex contr.* Obligatus enim ex vero contractu tutor intelligi
non poterat, quippe nullum negotium inter tutorem & pupil-
lum contrahitur: multo autem minus ex quasi maleficio d §. 2.

Civilis nam omnes actiones, quæ originem suam debent vero
vel quasi contractui merito in *Civilium* numero habentur, excepta
tutelæ contraria actione.

Bonæ fidei recensita quippe in catalogo actionum hujus gene-
ris §. 28. *Inst. de Act.* Hinc Titulus Codicis de hac actione
inscribitur *Arbitrium tutelæ*, nullis scilicet limitibus circumscrip-
ta in judicando judicis potestate: unde etiam judex bonæ fidei
judicio addictus *arbitrarius* dicitur l. 30. ff. *famil. ere.*

Quæ

Quæ datur finita tutela l. 9. §. 4. l. 1. §. ult. ff. de tut. & rat. distr.
 vetat scilicet pupillum ratio potestatis, quæ tutori competit in caput
 pupilli, contra eum, dum durat tutela, actionem tutelæ instituere:
 Unde nec alius generis actiones, ut furti, Legis Aquiliæ, con-
 dictionis furtivæ; tutela nondum finita, adversus eum dari pos-
 sunt *l. 10. ff. eod.*, licet durante tutelâ has actiones jam natas
 fuisse, dicendum sit *l. 9. §. ult. ff. eod.* hanc ob causam æqui-
 tatis utique fuit, dictas actiones pupillo contra hæredes tuto-
 rum concedere *l. 10.* quantumvis illud, si conditionem
 furtivam exceperis, contra juris ordinarias regulas procedat:
 Quia contingere poterat, ut actiones hæc cum pupilli injuria
 extinguerentur, mortuo scilicet tutore, nondum finita tutela:
 Sed præter allatam potestatis rationem datur adhuc alia adæqua-
 tior, sed actioni tutelæ soli, propria: nimirum visum fuit absur-
 dum, administrationis rationes exigi ab eo, qui in ea adhuc
 perseverat, & officio suo nondum functus est, absurdus autem
 in tutoris persona, qui domini loco est, quamdiu tutor ma-
 neat: hinc idem juris constitutum videmus in utili negotiorum
 gestorum actione adolescenti contra curatorem competente
l. 2. l. 14. Cod. de administ. tut. curat., quando generaliter illa
 instituitur, ad reddendas rationes totius administrationis: non
 etiam, si de hac illave re minor quæstionem moveat hoc judi-
 cio: poterit enim tunc etiam durante cura hæc actio institui
l. 4. §. 3. l. 16. §. 1. ff. de tut. & rat. distr. Cessat enim
 hoc casu supra dicta ratio: quæ in tutelæ actione nunquam non
 locum habet, quia generale hoc est iudicium, nec unquam de
 hac vel illa re in specie, durante tutela, institui potest.

Adversus tutorem ejusque heredem, qui, si solus tutelam gerit, nullum est dubium, quin in solidum teneatur.

Ad rationes administrationis reddendas. In omnibus enim, quæ tutor fecit, cum facere non deberet, item in his, quæ non fecit, rationem reddet hoc judicio, Ulpianus inquit in *l. 1. pr. ff. de tut. & rat. dist.* & in *2. §§. seqq.* exemplis illustrat.

Et reliqua præstanda, hoc est ad restituendum quidquid tutor ex tutelæ administratione retinuit: Hunc in finem debet rationes actus sui conficere, has legendas offerre primum, deinde computandas, ut explorari possit, imputationes probe an improbe referantur, accepta recte relata, an non recte *d. l. 1. §. 3. l. 82. ff. de condit. & demonstr.* adeoque rationes in folle offerendo haud defungitur *d. l. 82.*

Nec non dolum & levem culpam, d. l. 1. pr. ff. hæc enim levis culpæ præstatio sufficere visa fuit, cum, quia levissima, exemplo negotiorum gestoris, iniqua foret in ejus persona, qui invitus tutelæ munus suscipere cogitur, tum, quod lata culpa, ad quam cæteroquin ille, ad quem nulla utilitas ex contractu, (qualis hic noster tutelæ quasi contractus est) redundat, esset remissior ad pupilli utilitates plene defendendas. Quo autem magis in tutoris persona omni dubio vacet hæc de culpæ gradu quæstio, eo anctiores eadem in hæredis tutoris persona multos habet interpretes: Hos inter primus memorandus occurrit Cujacius: qui *Observ. L. 13. Cap. pen. & in Parat. Cod. de in litem jurando* contendit, tutoris heredem perinde ac defunctum obligari ad præstationem levis culpæ: nisi hoc firmo juris principio, quo hæres est ejusdem juris, cujus fuit de.

defunctus. Huic autem viri magni sententiæ cum e diametro adversaretur *l. 1. Cod. de hæred. tut.*, auctoritate Basilicôn, in *d. l. 1. pro verbis non latæ culpæ comparari possit*, legendum putavit, affirmative *latæ culpæ comparari possit*. Sed erroneam suam crisin vidit, & correxit *Observ. L. 21. Cap. 2.*, ubi Basilicorum auctoritatem ad probandam mutationem lectionis in *d. l. 1.* haud sufficere, & receptam lectionem proculdubio retinendam esse, multis adstruxit, cum refutatione argumentorum, quibus antea ususerat: Atque sic argumento *d. l. 1.* nunc vere defendit, tutoris hæredem nequiquam obligari ad resarciendum damnum levi tutoris culpa pupillò datum, exceptis tribus casibus in *d. l. 1.* memoratis; 1º. si lis de levi culpa cum defuncto jam erat contestata: nam litem contestando quasi contrahunt litigantes *l. 3. §. 11. ff. de pecul.* seque sibi invicem obligant ad litem producendam ad exitum, & hæc obligatio transit ad eorum hæredes, 2º. si tutor ex bonis damnoque pupilli lucrum sibi captavit, aut 3º. aliis aliquid lucri præstitit ex gratia: Qui autem pluribus & penitus dictum Cujacii errorem profligavit, ostenditque ex *l. ult. ff. de fidejuss. tut.*, jure singulari ex constitutionibus principum heredi tutoris remissam esse præstationem levis culpæ, ut ejus ignorantiae subveniretur, est acuti ingenii *Vir Janus a Costa ad §. 2. Inst. de satisdat. tut. & curat.*

 S E C T I O A L T E R A .

*Qua examinatur, quomodo tutelæ
administratio dividi possit.*

§. I.

Antequam propositi examinis initium aggrediar, ex ipsa tutelæ origine juvabit repetiisse, tutelæ jus esse individuum, sive ipso jure dividi non posse, administrationem vero inter tutores dividi, vel uni tutori committi, receptum esse, ne utilitates pupillorum infringerentur, & confirmatum Prætoris Edicto.

§. II.

Hanc autem in rem monendum est, quod, quantumvis quædam tutela testamentaria, alia legitima, alia dativa recte dicatur, vel sic tamen omnes hæ species unicum tantum fontem agnoscant: Hic autem fons est sola lex, aut illud jus, quod legis habet vigorem: Solus enim Populus, Senatus, Princeps vel consuetudo tutorem dare vel permittere possunt: Prætor qui-

quidem dat tutorem: Sed quomodo? qua minister scilicet & custos Legis Atriliæ: hæc belle observata a magno Cujacio videri possunt in ejus *comment. ad tit. Cod. de testam. tut. in init. oper. post. t. 5.* & latius secundum hujus viri vestigia explicata a Marano *ad tit. ff. de tut. p. 228.*

Cum igitur tutela munus sit juris auctoritate mandatum, sequi videtur, ut penes quemque tutorem resideat jus tutelæ solidum, individuum, ita ut nulla ratione infringi vel diminui possit; quippe vitio certe legi verti posset, si actus suos ita imperfectos relinqueret, ut iis addere quid vel detrahere esset unuscujusque arbitrii.

Et hanc individuum tutelæ naturam ob oculos habere videntur Jcti, qui, quotiescunque de administratione uni committenda vel inter plures dividenda mentio injicitur, semper notam aliquam addunt, unde hanc divisionem, licet receptam, ipsi tamen juri non deberi, recte collegeris: Exemplo sit Ulpianus, *utilitatis gratia*, ne scilicet pupillorum utilitates impediuntur, adeoque contra juris rigorem, *admittendum esse docens, ut uni decernatur administratio l. 5. §. 2. ff. de legit. tutor.*

Sed quid pluribus? argumentum ex *l. 36 ff. eod.* petitum instar omnium videtur; Papinianus ibi divisionem tutelæ non juris, sed jurisdictionis esse, significat. Prætoris itaque vel alius magistratus auctoritate fieri.

Eo lubentius autem hæc paulo accuratius notasse visum fuit, quo plures & insigniores inde fluunt effectus, & quo sæpius hæc in sequentibus nobis erunt subsidio & fundamento. Hinc enim est, quod licet divisa sit tutela tutor exceptione debeat repelli,

si actionem instituit contra debitorem, qui extra provinciam, hujus tutoris cum altero pupilli tutore & de causa ad hunc alterum tutorem pertinente contraxerat, *l. 4. ff. eod.*, cum cæteroquin ipso jure agere non potuisset, si divisio tutelæ esset juris non jurisdictionis; hinc est, quod divisio tutelæ experiri cum pupillo volentibus non obstat *d. l. 36.* Quod ex duobus tutoribus, si cum altero actum fuerit, alter non liberetur *l. 18. in fin. ff. eod.*, quod adversus quemlibet tutorum electio sit in solidum *l. 31. ff. l. 33. §. 2. ff. eod.*

§. III.

Atque ita breviter examinata individua tutelæ natura, sequitur nunc, ut videamus, partim, quid Prætoris providentia effecerit in committenda administratione tutelæ, partim, quomodo hanc inter plures tutores dividi receptum semper fuerit: Prætor scilicet videns, pupillorum maximi interesse, tutelam per multos non spargi, proprio Edicto, quod extat in *l. 3. §. 2. §. 7. ff. eod.* cavit, ut uni ex pluribus tutoribus tutela administranda concedi posset: Sane enim facilius unus tutor & actiones excipit & exercet: Quatuor autem præcipue modis unus tutor administrationem solus consequitur; 1^o si ex his, qui testamento vel a magistratu majori dati, adeoque oneri satisfactionis, rem pupillo salvam fore non obnoxii, aliquis solus administrationis cupidus, cæteris satisfactionem offert: ita tamen, ut hic satis accipiendo contentus esse debeat, si alius contutor
potius

potius fatisdare petat *l. 17. ff. de testam. tut. §. 1. Inst. de fatisd. tut.* 20. Defertur administratio ei, quem testator tutelam gesturum in testamento ex pluribus elegerit *d. §. 1. Inst.*, ex cuius contextu perspicue apparet, hujus 20 loco memorati demum rationem haberi, cum nemo offert electionem de satis dando vel satis accipiendo, adeoque 1^o loco nominatum semper præferri, licet testator administratorem designaverit: Siquidem testator de eo nihil cavit 30 admittendus est ille, quem major pars collegarum elegerit *d. §. 1. d. l. 3. §. 7.* Et si denique inter hos de tutore eligendo non conveniat, 4^o prætor statuere debet, quis tutelam gesturus sit.

Sed, quoniam unius administratio pupillo, cui extensum est patrimonium, sæpe non sufficeret, summæ necessitatis fuit, divisionem administrationis inter tutores recipi: Ut sic, uno quoque tutorum partem vel regionem suam curante, mutuo dissensu, vel nimia fiducia administrationis cæterorum tutorum, non impediatur utilitas pupilli; fieri autem hæc divisio potest tripliciter, vel in partes, vel in regiones *l. 3. §. ult. l. 4. ff. eod.* vel per tempora; idque vel a testatore, vel a magistratu, vel ab ipsis tutoribus privata conventionem *l. 2. l. 3. Cod. de divid. tut.*

§. I V.

Ex dictis prono alveo fuit distinctio tutorum, quod scilicet alii sunt, qui gerunt, alii, qui non gerunt: Horum alii iterum sunt, qui honorarii dicuntur, alii notitiæ gratia dati *l. 14. §. 1.*

& §. 6. ff. de solut. Honorarii sunt, qui honoris tantum, non oneris causa a testatore, magistratu, vel tutorum conventionione dati tutelæ administrationi plane se non immiscuerunt l. 14. §. 1. ff. eod. Notitiæ autem gratia dantur, qui callent totius familiæ rationes, negotia, bona, supellectilem, quique eum in finem constituuntur, ut instruant tutores de fortunis pupilli, non etiam ut ipsi administrarent l. 14. §. 6. ff. eod.

Ilic uterque in eo convenit, quod constitutos tanquam observatores & custodes actuum cæterorum contutorum eos oporteat assidue rationes exigere a contutoribus, & si hos in tutela male conversari videant, suspectos facere l. 3. §. 2. ff. de admin. Et peric. tut. l. 1. Cod. de peric. tut. Verum notitiæ gratia datus tutor eo amplius adstrictus est periculo tutelæ, si, quæ scire debent contutores ex utilitate pupillorum, dissimula-verint d. l. 1. Cod. nam hunc puto esse sensum d. l. 1. Cod. rejecta interpunctione, quæ post verbum *debent* occurrit, eademque posita post verbum *curatoris*.

Datur præterea tutorum, qui non gerunt, adhuc tertia species, qui *κατ'εξουχίαν cessantium* nomine venire possunt: Scilicet qui, dum omnes tutores indivisam tutelam administrabant, se administrationi ingerere noluerunt l. 8. Cod. de administ. tut. vel. cur.

§. I V.

Quod si testator de dividenda administratione in testamento nihil caverit, vel magistratus absque ulla tali definitione tutores dederit, nihil obstat, quominus tutores, si ita velint, sequi possint individuum tutelæ naturam, & omnes pro indiviso tutelam gerere.



SEC

B 3

CA.



CAPUT ALTERUM.

Superiori capite pro speciminis mei scopo abunde me examinasse credo, quid sit actio tutelæ directæ, etiam, quomodo administratio tutelæ inter plures tutores dividi possit: Propositi igitur ordinis nunc est, ut dispiciamus de his, quæ circa hanc actionem differere erat animus, scilicet, quomodo plures tutores pupillo ex sua administratione obligentur, & juxta hanc obligationem quomodo possint judicio tutelæ directæ a pupillo conveniri, item quæ sint beneficia, quibus condemnationem pro parte vel in totum derivare possint in suos contutores.

Cum autem in Præcedentis Capituli Sectione Altera animadvertimus, duplici modo tutelam geri posse, vel, pro indiviso, nulla administrationis divisione a magistratu, testatore vel tutorum conventionione facta, vel, pro diviso, ea intercedente, optime hic tractatus secundum dictum administrandi duplicem modum. a nobis in duas partes scindi poterit, quarum

Alteram examinabimus, quid juris obtineat in casu tutelæ indivisæ.

Alteram, quid juris sit in casu tutelæ divisæ.

 SECTIO PRIMA.

*Qua disquiritur, quomodo convenian-
tur plures tutores in casu tutela
non divisa.*

§. VI.

In tractanda quaestione de conveniendis tutoribus, qui indivi-
sam administrarunt tutelam, observemus tres casus, quibus ei
locus esse possit.

1^{mus} Est, quo omnes tutores communiter gesserunt.

2^{dus} Quo eorum aliqui tantum administrarunt, aliqui plane
non.

3^{tius} Quo nullus per contumaciam gessit. Agamus sigillatim
de unoquoque casu.

De casu primo.

S. I I.

De indivisa autem administratione quærentes, illud ante omnia, quod præcedenti Capite ex individua tutelæ natura latius demonstravimus, repetitum patemus: Omnium scilicet tutorum periculum commune esse, atque adeo quemlibet teneri in solidum: Hinc est, quod in hoc nostro Primo casu duplex pateat pupillo agendi via: Vel enim poterit,

1o. Unum tutorem eligere, quem in solidum conveniat *l. 32.*

§. 2. ff. de admin. & per tut. Vel poterit.

2o. Contra omnes tutores uno tutelæ judicio experiri, & unam contra omnes condemnationem proferre *l. 2. Cod. si plures un. sent. condemn. sunt.* Agedum explicemus priorem viam, quid in posteriori juris sit, postea visuri.

S. I I I.

Quod ad *imam* conveniendi modum, quo pupillus unum ex pluribus eligere potest, quem in solidum condemnet. ille quidem ulteriori non eget argumento: Sed dixeris: Non sine summa injuria stricti juris ratio hoc iniquum postulat: Et sane facile

ita

ita ipse dixerim, nisi Constitutiones convento tutori per varia remedia subvenissent, quibus periculum condemnationis, quod hunc solum manere videbatur, inter collegas partiri, vel damnum, quod per hunc agendi modum passus erat, per contutores suos resarcire posset. Ab hac autem parte rem intuentes, fateamur immo & miremur necesse est, juris in hac materia obtinentis summam sapientiam, summamque æquitatem, quibus partim pupilli via, qua possunt brevissima, suam consequi possunt, partim, tutorum nulli aliquo, aut saltem graviori, quam æquum est, detrimento afficiuntur.

§. I V.

Sed quæ sunt illa remedia? quibus electus tutor se tueri poterit. Sunt quatuor. 1º. Beneficium Divisionis, 2º. Cessionis actionum. 3º. Utilis actionis. 4º. Ordinis sive Excussionis.

§. V.

Divisionis Beneficium convento tutori tribuitur exemplo fidejussorum *l. 1. §. 11. ff. de tut. & rat. Distrab.* Quibus ex Epistola Divi Hadriani Imperatoris concessum est, ut, si, quo tempore lis cum aliquo eorum contestatur, omnes solvendo sint, actio inter omnes pro virilibus portionibus dividatur: Hinc Ulpianus in *d. l. 1. §. 11 & 12.* in decernendo tutoribus hoc beneficio, ad eorundem fidejussorum exemplum distinguit; U-

trum omnes tutores solvendo fuerint tempore litis contestatæ, an non fuerint omnes solvendo, sed aliqui tantum:

Priori casu potest conventus tutor objicere exceptionem hujus beneficii, qua petat, ut pro virilibus portionibus actio tutelæ contra omnes tutores instituatur: quo tamen beneficio uti poterit his duobus tantum casibus: 1^o. Si convenitur ex administratione alterius tutoris 2^o. si convenitur ex administratione communi arg. *l. 2. Cod. de contrar. Judic.* Quod si enim pupillus cum eo ageret propter culpam aut negligentiam, quibus ille solus pupillo nocuerat, improbe studeret damnum ex propria culpa oriundum in contutores derivare, si hanc divisionem peteret.

Posteriori casu, quo non omnes solvendo sunt tempore finitæ tutelæ, sed aliqui tantum, conveniri quidem ex idoneis unus in solidum potest, & conventus se defendere per divisionis exceptionem: cum hoc tamen discrimine: quod priori casu tutor per eum consequatur, ut actio dividatur inter omnes cæteros tutores: Idem autem in hoc posteriori casu procedere, dictu foret absurdum: Licet enim beneficium hoc in favorem conventi tutoris introductum sit, operari tamen illud in detrimentum pupilli, esset iniquissimum: quandoquidem pupillo semper magis faveatur, quam tutori per hoc beneficium. Longe igitur est æquius, hoc beneficium ei tantum proficere ad petendum, ut actio inter eos, qui solvendo sunt, dividatur, prout quisque solvendo sit. *d. l. 1. §. 12.*

§. VI.

Obtinent hæc, si aliqui solvendo non sunt tempore finitæ tutelæ: Quod si enim tutor conventus probare possit, contutores, qui nunc non sunt idonei, tempore finitæ tutelæ solvere potuisse, sine dubio nec poterit hic in solidum condemnari, nec cæteri tutores idonei inopiam collegarum supplere tenebuntur *l. 1. Cod. de divid. tut.* & hoc propter juris rationem æquissimam, quæ non patitur, ut vitium alienæ cessationis pertineat ad dispendium tutorum in nulla culpa versantium *d. l. 1. Cod.* Per pupillum enim vel curatorem suum factum fuit, quo minus ab his tutoribus satisfieri potuerit, culpandos quippe, quod hos in tempore non convenerint. Hæc eadem ratio in pluribus fidejussoribus ejusdem debitoris idem juris suggestisse videtur. Quippe nec illi a divisionis beneficio arceri possunt propterea, quod post litem contestatam eorum aliqui non solvendo facti sint *l. 51. §. 4. ff. de fidejuss. & mand.*, dummodo probent, omnes fidejussores tempore litis contestatæ idoneos fuisse.

Sed quo litis tempore tutor se per hanc exceptionem tueri poterit? non opus distinctione: poterit per omne litis tempus, tam ante quam post litem contestatam: dummodo eam ante sententiam opponat: ita enim in bonæ fidei judiciis (quale hæc tutelæ actio est) semper obtinere, nemo est, qui hæreat dubius. Id vero num itidem exemplo fidejussorum ejusdem debitoris locum habeat, valde ambigo: Alio enim ducere videtur juris ratio, alio juris constitutio: Per illam omnino diceremus, exceptione di-

visionis non nisi ante litem contestationem fidejussorem se defendere posse. Cum enim creditor actione ex stipulatu cum fidejussore experiatur, apparet, fidejussorem teneri stricti juris iudicio; in his autem iudiciis exceptiones semper sunt proponendæ ante litem contestatam *l. 8. l. 9. Cod. de except.* Sed ipsam legem consulentes, doceri videmur, sufficere exceptionem Divisionis ante condemnationem proponi per *l. 10. §. 1. Cod. de fidejuss.* Nisi medelam huic *l. 10. §. 1.* quæsiisset Clar. Noodtius, qui pro suo more observavit egregie in *d. l. pro verbis ante condemnationem* reponendum esse ante contestationem. Vid. *lib. 2. Prob. c. 1.* Quæ tamen emendatio displicet Ampl. Hubero *ad tit. ff. de Except. §. 2.* sed eam tuitus est Noodtius in tractatu de jurisdictione & imperio *lib. 1. cap. ult.*

§. VII.

Sed quid? si exceptionem Divisionis conventus tutor objicere non potuerit: Pone, tutores omnes præter hunc solum non fuisse solvendo: Vel potuerit quidem, sed neglexerit:

His casibus præsto est ei beneficium cedendarum actionum, quod iterum exemplo fidejussorum jura ei prodiderunt: Hoc beneficio petit, ut pupillus sibi cedat actiones contra contutores suos, quibus repetat ab illis, quod plus sua parte solverat *l. 6. Cod. arbitr. tut. l. 2. Cod. de contrar. jud.* Hac autem cessione indiget tutor, quia actio aliqua tutori contra contutorem non magis a jure tribui poterat, quam fidejussori contra fidejussorem

forem *l. 12. pr. ff. de administ. & peric. tut.* Sibi enim invicem tutores nulla ratione obligantur, cum nullus sive verus sive quasi contractus inter illos intercesserit: Hoc autem remedio se defendere potest tutor non tantum ante, sed etiam post condemnationem *l. 1. §. 18. ff. de tut. & rat. distr.* Et quidem ante condemnationem, quando ad solvendum paratus, a pupillo nihilominus convenitur non oblata ei hac cessione, per exceptionem doli consequi potest, ut sibi mandentur actiones tutelæ directæ, vel actio iudicati, si post condemnationem cum eodem iudicati actione experiatur pupillus *l. 20. §. 1. ff. eod. l. 1. Cod. de Contrar. Jud.* Sed juris ratio non patitur, ut tutori, postquam solvit, eadem cessionis petendæ facultas tribuatur: quia post solutionem extincta est tutelæ obligatio: adeoque pupillo nulla actio superest, quam cedere posset *l. 76. ff. de solut.* nisi vel ante solutionem, vel in ipsa solutione, nominatim convenerat, ut post solutionem actiones cederentur: hoc enim casu pretium magis mandatarum actionum solutum, quam actio, quæ fuit, perempta videtur *d. l. 76.* quo argumento etiam utitur Papinianus in *l. 21. ff. de tut. & rat. distr.* ad demonstrandum, impetratam cessionem non intercidere, licet tutor, cui nunc cessæ actiones competunt, prius solidum persolverit, quam cum collegis suis his actionibus experiatur.

§. VIII.

Sic satis apparuit, quomodo tutori, qui solidum pupillo satisfecit, per hoc beneficium succurratur: Nunc vidisse, quomodo Curator, qui itidem solidum satisfecit, hac cessione actionis uti possit, operæ erit pretium.

Ulpianus in *L. 25. ff. de admin. & peric. tut.* hunc proponit casum: minor egerat cum suis tutoribus; sed minori pecunia, quam oportuerat, ei fuerant condemnati culpa curatorum: Instituit minor utilem curationis causa actionem contra curatores ad id, quod sua interest, tutores minori pecunia eorum culpa esse condemnatos: Quæritur, an restitutio adversus tutores cesset? ratio dubitandi erat, quia adolescenti curatores ob eam culpam condemnati sunt, adeoque minor contra curatores nunc potest iudicati agere, ad omne id, quod ei abest *l. 20. §. 1. ff. de tut. & rat. distrah.* Ulpianus autem Papinianum secutus nihilominus minorem posse restitui, respondet: hinc curatores, si nondum solverunt iudicatum, per exceptionem doli posse consequi, ut eis actiones mandentur adversus tutores: Quæritur ulterius, an, postquam curatores minoribus solidum satisfecerunt, minores adhuc restituta actione agere contra tutores possint? Sed profuturam esse hanc curatorum solutionem tutoribus respondet, quoniam nihil minori abest, quod a tutoribus peteret: hinc contra tutores agens minor de præda magis, quam de damno esset sollicitus, *nisi forte mandare actiones paratus sit curatoribus*, hoc est, nisi minor eatenus

tan-

tantum restitutionis auxilio uti velit, ut illud curatoribus cedat, non etiam, ut eo ipse adversus tutores experiatur.

Nec est, quod dicas, non consentire hanc Ulpiani explicationem cum juris ratione: quia fieri non potest, ut restitutio, quæ non competit minori, ab eo cedatur. Summo enim jure eam competere docent curatoris & tutoris diversæ obligationes in solidum: Curatores enim, quod ex judicato solverunt non tam pro tutore minoris summæ condemnato præstiterunt, quam pro se ipsis & ob propriam culpam, & ob id tutorem non ipso jure liberarunt: Hinc, si quæ superest minori actio, quæ in nostro casu est in integrum restitutio, hanc summo jure instituere potest: at sine effectu aliquo: elident enim hanc tutores per exceptionem doli: Apparet igitur, hoc restitutionis auxilium minori salvum esse adversus tutores, non quidem, ut ejus commodum ad eum redeat, cui nihil abest, sed ut eo jure & auxilio cesso curatoribus, consequantur curatores, quod ex sententia adolescenti persolverunt: Ut autem huic meæ interpretationi major consistat fides, addam alia exempla, ex quibus apparebit, competere alicui actionem posse, non quidem ut eam cum effectu instituat, sed simpliciter ut eam cedat.

Sic in *l. 38. ff. de evict.* Ulpianus creditorem, cui res aliena a debitore erat oppignorata, & qui hoc pignus distraxerat, ex empto teneri dicit, ad hoc, ut pignoratitiam actionem, quam adversus debitorem habet, præstet emptori, cui hæc res a domino erat evicta: Cum autem creditor ex pretio pignoris suum consecutus est, repelleretur per exceptionem doli, quando hanc actionem instituens a debitore indemnus vellet præstari:
quia

quia tunc magis de præda, quam de damno esset sollicitus: Hinc, si quidem emptor sibi malit eam actionem cum fidejussorili actione empti directo contra debitorem agere *l. 12. §. 1 ff. de distract. pign.*, cedere eam cogitur creditor: cui enim non æquum videbitur, vel hoc saltem consequi emptorem, quod sine dispendio creditoris futurum est.

Nec minus luculentum exemplum conspici licet in mandatore, qui solvit pro reo creditori: Hic mandator scilicet reum non liberat ipso jure: propter mandatum enim suum solvit, & suo nomine *l. 28. ff. mandati*; sed per exceptionem, ita ut debitor per exceptionem doli tutus sit, si ejusdem debiti nomine a creditore conveniatur: Sed præstare debet creditor actiones mandatori adversus debitorem, ut ei satisfiat *l. 95. §. 10. ff. de Solut.* Unde iterum constat, actionem hanc creditori non esse utilem ad agendum, sed quidem ad cedendum: Quod plane aliter obtinet in fidejussore, qui pro debitore creditori solvit, nec ante solutionem, vel in eadem ipsa, sibi a creditore ut actiones cederentur, petit: Quia fidejussor ipsam obligationem rei principalis in se suscepit, dum, quod alius solvere debet, fide sua esse jubet, ac proinde, si solvat fidejussor, ea solutio non potest non intelligi facta ejusdem obligationis nomine, quam ideo tolli necesse est, & reum quoque principalem ipso jure liberari: unde nec post solutionem aliqua creditori superest actio, quam vel ipse instituere vel fidejussori cedere posset *l. 39. ff. de fidej. l. 76. ff. de solut.*

§. IX.

In præcedentibus proditum diximus Cessionis auxilium ei, qui obicere neglexerat vel non potuerat Divisionis exceptionem: an & similiter ille, qui hanc actionis cessionem sprexit, aliquo modo juvatur, quo negligentiae suae medelam quærat? nullo certe modo si consulamus juris rationem: cujus quippe benevolentiam nunc totam exhaustit tutor, qui cessionem rejecit: Sed subvenerunt etiam huic tutori Constitutiones Principum, ei actionem utilem præstantes *L. 1. §. 13. ff. de tut. & rat. distr.* Hac de actione quærere instituemus 1º. qualis sit 2º. an ejus favor fidejussoribus, qui cessionem actionum contra confidejussores petere neglexerunt, prodesse possit.

§. X.

Quod ad primam quæstionem disputari video, utrum hæc utilis actio, quam Imperatores tanquam ultimum refugium tutoribus tribuunt, dicenda sit negotiorum gestorum, an vero utilis tutelæ actio: Illi, qui verius contendunt, actionem negotiorum gestorum intelligendam esse, ansam dubitandi arripuisse videntur ex eo, quod, quotiescunque hujus actionis mentio fiat, nunquam non simpliciter vocetur *utilis actio*, moti autem fuisse imprimis per *l. 30. ff. de negot. gest.* Sed cum ita sentientibus non possum convenire: Longe saniolem fovebo sententiam

si statuero, actionem, quæ memoratur in *d. l. 1. § 1. 2. Cod. de contr. jud. tut.* esse utilem tutelæ: Potissimum autem moveor eo, quod in *d. l. 1. §. 13.* utilis actio videatur immediate opponi actioni directæ tutelæ, *Quod si enim mandatæ actiones non sunt*, ibi legitur, *constitutum est, utilem actionem tutori adversus contutorem dandam*: nulla autem alia, quam directæ tutelæ actio, mandari a pupillo potest. majorem in fidem addo, quod constanter soleant Imperatores, postquam Divus Pius hujus actionis auctor & inventor illud primum in hæreditatis emptore admiserat *l. 16. ff. de pact.*, actionem, si quam utilem concedant sine cessione, ejusdem generis tribuere, cujus fuisset actio, si qua cessa fuisset *l. 1. Cod. de Obl. & act.*

Satis argumenti me attulisse credo, ad probandum, Imperatorem D. Pium constitutione sua largitum fuisse actionem utilem tutelæ, nullam aliam. Quæram nunc, an probabile sit, quod Dissidentes certum dicunt, Imperatorem D. Pium intelligere voluisse actionem negotiorum gestorum: Quod equidem plane negarem: prorsus enim deficiunt termini habiles, qui ponantur necesse est, ut huic actioni locus dari possit: gestio scilicet negotii alterius: quis enim nisi tutelaris doctrinæ plane ignarus, unquam statuerit, tutorem, qui condemnatus ex administratione communi solidum solverat, gessisse negotium alterius? Quum hæc doctrina in quæstione, in quantum tutores tutelæ actione conveniri possint, hoc inconcusso nitatur fundamento, quod ipso jure singuli teneantur in solidum: ut sæpius jam vidimus: Nequidem terminos huic negotiorum gestorum actioni habiliores existimarem fieri in casu, quo alter tutor condemnatus ex
facto

facto collegæ satisfecerat: Hunc enim tutorem, præterquam quod in solidum ipso jure obligatus certe gerat negotium suum, si solidum solvit, tuentur tamen beneficia, quibus conventus condemnationem in solidum vel effugere, vel repetere potest, quod pro contutore dependerat: ipse igitur est in culpa, si his uti noluerit.

§. XI.

Sed illi, qui in *d. l. 1. §. 13.* actionem negotiorum gestorum intelligendam esse contendunt, probare illud conantur ex *l. 30. ff. de negot. gest.* atque sic explicant *d. l. 1. ex d. l. 30.* Hac in lege probare instituit Julianus, curatorem ad filiginem emendam constitutum, cui substitutus erat subcurator, convenire posse subcuratorem, qui filiginem miscendo corruerat, actione negotiorum gestorum: Utitur autem Julianus argumento petito ex scriptis Jcti Valerii Severi: Hic responderat, adversus contutorem negotiorum gestorum actionem tutori dandam. Quid regeram? negatum ibo concedi in *d. l. negotiorum gestorum actionem?* Sed verba legis nullum movent dubium: Quid igitur? Falli Dissidentes, quando *l. 1. §. 13.* interpretantur ex *d. l. 30.*? Hoc forte non improbabiler contenderim. Habentur enim casus admodum a se invicem diversi in his duabus legibus: In *l. 1. §. 13.* extra omne dubium agitur de casu tutelæ non divisæ: at in *l. 30.* poni debet, Valerium Severum negotiorum gestorum actionem concessisse tutori con-

tra contutorem in casu, quo tutores a magistratu erant dati, (quomodo curatorem & subcuratorem in *d. l. pr.* etiam constitutos legimus) & horum administratio ab eodem magistratu erat divisa: Exinde enim, quod Julianus eandem negotiorum gestorum actionem in subcuratoris, quam Valerius probavit in tutoris persona, admittat, illud certo colligimus, eosdem adfuisse terminos habiles, qui ad hanc actionem necessarii sunt, in tutore, qui fuerunt in subcuratore, cum cæteroquin claudicaret comparatio. Atque in subcuratoris quidem persona extra omne dubium positum videtur, hunc se immiscuisse negotiis curatoris ignorantis, solius ab initio ad hæc negotia constituti, dum subcurator ei erat substitutus, ut actus curatoris observaret, & conveniri posset, quando curator non esset solvendo; nullum certe hoc casu mirum est, a curatore negotiorum gestorum actione subcuratorem peti posse, quippe qui sic negotium non suum, sed Curatoris gesserat: Sed quos reperies aptos terminos, quibus hæc eadem actio tutori adversus contutorem esse utilis, atque procedere comparatio nostri Juliani possit? Hos frustra quæseris; nisi de casu tutelæ divisæ in *d. l.* hanc actionem proponi dicas; satis evidenter enim nos Præcedenti §. probavimus, nullum in tutela indivisa ad fingendum dari casum, propter quem negotiorum gestorum actio institui posset: Quod secus obtinet in tutelæ administratione divisa: Etenim finge: tutorem animadvertere, a contutore partis ei demandatæ negotia quædam negligenter geri, aut prorsus omitti; & propterea ignorante hoc contutore ea administranda a tutore suscipi; ab eo autem non magis diligenter quam a contutore curari: Æquum certe & cum.

cum juris regulis conveniens hoc casu erit, contutori tanquam horum negotiorum domino dari actionem negotiorum gestorum adversus tutorem, ut sic indemnus servetur, quando a pupillo tutelæ judicio convenitur ad rationes horum negotiorum reddendas: Toties enim hoc negotiorum gestorum judicio agitur, quoties negotium alterius gestum fuisse constat *l. 3. pr. ff. de neg. gest.* Tale autem negotium gestum fuisse quis negabit? quando tutor pro diviso ex magistratus præscripto administrans, se immisceat negotiis sui contutoris nulla ratione ad se pertinentibus.

§. XII.

Quæsitum longe erit facilius, quod 2^o. loco proposui, an scilicet beneficium utilis actionis fidejussoribus similiter concedi possit: Non posse omnes fere interpretes, si unum Bachovium in notis ad Wesembesium ad *tit. ff. de Administ. & peric. tut. No. 5.* exceperis, fatentur, licet plerique fallaci pro sua sententia utantur argumento: Cujac. ad *l. 12. ff. ad Munic. Lib. 1. Resp. Papin. Tom. 1. oper. post.* rationem differentiæ inter tutores & fidejussores in eo sitam esse putat, quod plures fidejussores sint rei debendi, adeoque singuli obligati in solidum: qui igitur solvit solidum, illud solvit suo nomine, sed hoc aliter se habeat in pluribus tutoribus: hos enim non esse plures reos debendi: quoniam si ambo solvendo sunt tempore depositæ administrationis, singuli non tenentur in solidum, sed pro virilibus portionibus *l. 1.*

§. 12. ff. de tut. & rat. distrah. & Cujacio fere consentit Huber ad tit. ff. de Admin. & peric. tut. §. 9. sed cum horum Virorum pace nulla mihi talis differentia inter tutores & fidejussores conspicua videtur: Nos enim in superioribus plus semel probavimus, tutores singulos, æque ac fidejussores ipso jure teneri in solidum: & si argumento ex l. 1. §. 12., quo solo motus fuisse videtur Cujacius, uti liceret, non possemus non actionem utilem admittere in fidejussorum personis: quippe, etiam hi, si tempore litis contestatæ omnes sunt solvendo, non tenentur in solidum, sed pro virilibus portionibus: divisionis beneficium Hadriano iis largiente: Præ cæteris, rem acu tetigisse videtur Giphanius ad l. 2. Cod. de divid. tut. p. 465. *Actionem utilem introductam dicens propter favorem pupilli, cui facilius solvet tutor, si sciat, sibi etiam sine cessione superesse actionem, qua adversus cæteros contutores tutus sit: Hæc igitur utilis actio, quia ob favorem personæ, id est, pupilli inducta est, non debet a creditore pupillo ad alios creditores, sive a debitore pupilli ad alios fidejussores produci: nam & alias, quod jure singulari introductum est, non solet produci ad consequentias l. 14. ff. de R. J.*

XIII.

Satis prolixus hic de cessione actionis & utili tutelæ actione tractatus immemorem fere me reddidit admonitionis, quando demum tutores his auxiliis tuti sint? Scilicet locus iis datur, quando tutores conveniuntur ex culpa communi vel ex facto alterius

alterius tutoris *l. 1. §. 13. ff. de tut. & rat. distrab.*; dene-
gantur vero, si quis tutor convenitur ex propria culpa *arg. l. 2.*
Cod. de contr. Jud. tut. vel ex dolo communi l. 1. §. 14. ff. eod.

§. XIV.

Atque hæc de Divisionis, Cessionis actionis, & Utilis actio-
nis beneficiis differuisse sufficiat: Superest, ut de Executionis,
feu Ordinis auxilio, quod 4to loco tutoribus concedi diximus,
nunc agamus. Eo nimirum consequuntur tutores solvendo ido-
nei, ut, priusquam pupillo ad ipsos pro parte ejus, qui non
esse solvendo dicitur, regressus sit, excutiatur tutor, qui non est
idoneus, agatur cum fidejussoribus, qui pro eo se obligave-
rant, & si ne post hos excussos quidem indemnus servatus sit,
experiatur pupillus in subsidium cum magistratibus municipali-
bus, si qui tutorem sine idonea satisfactione ei constituerent.
In hujus rei testimonium celebris est locus in *l. 1. §. 15. ff. de
tut. & rat. distrab.*, in cujus explanatione aliquantum morari,
ejus meretur difficultas: Textus ipse sic audit; *Usque adeo au-
tem ad contutores non venit, si sint solvendo contutores, ut prius
ad magistratus, qui eos dederunt, vel ad fidejussores veniatur: Et
ita Imperator noster Ulpio Proculo rescripsit: quod enim Marcellus
Lib. 8. Digestorum scripsit, quodque sæpissime rescriptum est, non
posse ad magistratus, qui dederunt, veniri, sic erit accipiendum, si
non contutor ob hoc conveniatur, quod suspectum facere, vel satis
exigere noluit.* Hujus §. 15. constitui potest explicatio duplex:

altera

altera Cujacii, altera Juliani Antecessoris. Cujacius in *Comment. ad. Cod. ad tit. de divid. tut. & in Paratit. eod.* nullum constare sensum putavit his verbis. *Usque adeo ad contutores non venit, si sint solvendo contutores*; de eo enim neminem unquam hæsitasse, sed majus verti dubium, an si non sint solvendo tutores, veniri possit ad contutores: Hinc opinatus fuit, verbis *si sint solvendo* inferendam esse particulam *non*, quam eandem particulam redundare docet in verbis *si non contutor ob hoc conveniatur*. Quodnam igitur secundum hanc Cujacii lectionem Ulpiano fuit ratiocinium? fuisse videtur ejusmodi. Si non sunt solvendo tutores, quos primos pupillus convenerat, non prius veniri poterit ad cæteros contutores, quam post conventos fidejussores & magistratus: nec obstat huic sententiæ, quod Marcellus *Lib. 8. Digestorum* scripsit, non posse ad magistratus veniri, quamdiu vel unus ex tutoribus idoneus est. Hoc enim tum demum locum obtinet, quando contutores idonei ideo conveniuntur, quod collegam suspectum facere vel satis exigere ab eo noluerunt. Ingressus est, fateor, Cujacius hujus § explicandæ methodum simplicissimam; post has enim trajectas particulas, quidquid in *d. §.* scrupuli est, adeo disparuit, ut nodum in scirpo quærere videretur, qui nunc adhuc de ejus sensu hæere vellet anxius: Mihi nihilominus huic § aliam liceat lacem affundere, verito, ne Cujacio, quantumvis sanam illi § affinixerit sententiam, ipse obstet Ulpianus, quem aliud quid significare voluisse cognosci potest ex Juliano Antecessore, qui hac de quæstione, quomodo plures tutores tutelæ judicio teneantur, egregia quædam collegit post Epitomen suam Novellarum. Vixit Julianus
hic

hic non multo tempore post Justinianum; optime igitur scire potuit Imperatoris in hac §. sententiam, eo magis, dum probabile sit, vidisse eum & examinasse ipsa Ulpiani scripta. Referam ipsa Antecessoris verba, nimirum sic inquit post præmissa quædam de tutelæ indivisæ casu; *In tantum autem idoneis tutoribus constitutis, alii tutores ob culpam communem non condemnantur in solidum, ut etiam magistratus municipales & fidejussores necesse sit ante eos conveniri, si solvendo sunt.* Significat Julianus, quando omnes tutores ab initio, cum constituebantur, fuerunt solvendo idonei, sed finita tutela horum aliqui facti sunt non solvendo, (hoc enim est supplendum, quia cæteroquin inutilis foret quæstio, an alii tutores condemnari debeant in solidum) & quæstio de culpa communi incidit, in tantum idoneos tutores non esse condemnandos in solidum seu pro parte eorum, qui non solvendo effecti sunt, ut etiam necesse sit, ante eos conveniri fidejussores, & post hos excussos magistratus municipales, qui minus idoneam satisfactionem exegerant. Pergit Antecessor. *Tunc enim ultimæ personæ publicæ cum querella * pupilli in eo sit, quod non remoti fuerint tutores ut suspecti, vel quod satisfactio exacta non sit, & hæc omnia manifestissime dicta sunt in Lib. 27. Tit. 3. Digest.* hoc est, magistratus tum demum ultimo loco post conventos cæteros tutores tenentur, quando remoti non fuerint &c. Hæc esse videtur sententia, licet verba, prout leguntur, haud perfectum absolvant sensum; latere etiam ibi lacunam aliquam, additum crucis signum indicat. Conferam nunc Julianum nostrum cum verbis Ulpiani, atque examinabo, quis huic constet sensus. Inquit Ulpianus *Usque adeo autem ad con-*

tutores non venitur, hoc est, usque adeo tutores non possunt conveniri pro parte contutorum suorum, *si sint solvendo contutores*, hoc est, si ab initio tutores, cum dabantur, omnes fuerunt idonei, & eorum aliqui finita tutela inveniantur non amplius esse solvendo: hoc enim ultimum sensu est supplendum propter eandem rationem, quam modo dixi in Juliano occupatus. Hanc explicationem secuti haud indigemus inserta a Cujacio particula in verbis, *si sint solvendo contutores*. Assentior tamen Cujacio, putanti in seqq. *d. l.* verbis *si non contutor* redundare particulam *non*; prorsus enim hanc ibi sensum turbare, cum, ipsa sana ratio, tum Juliani & Basilicorum affirmans lectio docent. Mea autem est opinio a librariis de loco suo motam esse particulam *non*, & pertinuisse ad verba sequentia *quod suspectum facere vel satis exigere noluit*: consequenter pro *noluit* legendum esse *voluit*; scripsisse igitur videtur Ulpianus hunc in modum, *si contutor ideo conveniatur, quod non suspectum facere vel satis exigere voluit*.

Cæterum quod scribit Julianus Antecessor *hæc omnia manifestissime dicta esse Lib. 27. Tit. 3. Digestorum*, mihi quidem non adeo manifeste liquet; difficulter enim admodum, & non nisi supplendo quædam, hanc Juliani sententiam Ulpiani verbis affinisse me, haud diffiteor. Illud vero ex dictis Juliani ad conjiciendum mihi facile videtur, plane corruptam & mutilatam *d. l. 1. §. 15.* nobis legendam offerri: potuisse autem Juliano manifeste constare de ejus sensu, quoniam, sicut jam monui, probabile est, legisse eum & examinasse ipsa Ulpiani scripta: quæ

quæ cum ita sint, nostrum est, hunc sequi ducem, & verba Jcti ad hujus Viri sententiam adaptare.

§. XV.

Docuit nos superior Ulpiani inspectio, magistratus municipales, qui minus idoneæ satisfactionis exactioe parum prospexerant pupillis, in subsidium conveniendos esse ante contutores, quando hi non supersederunt idoneum tutorem suspectum facere, & si sciverint magistratus idoneam cautionem haud postulasse, ab eo satis exigere, quibus convenienter idem Jctus scribit in *l. 2. §. 1. ff. de magistr. conven.* Docuit porro, agendum esse ordine inverso, prius scilicet cum cæteris contutoribus, quam perveniri possit ad magistratus municipales, quando contutores huic suo officio defuerunt: Non omni tamen hæc vacant scrupulo: Hic se offert in *l. 46. §. pen. ff. de admin. & per. tut.* eo magis a nobis animadvertendus, cum a plerisque fere interpretibus haud sensus esse videatur: Ibi Paulus sic inquit. *Pro contutoris autem portione prius eos conveniendos, qui pro eo se obligaverant, vel magistratus, qui eum dederunt; tunc si solidum pupillus consequi non potuerit, de officio contutoris quærendum, an suspectum facere debuerit:* Unde vides, Paulum indistincte agi velle prius cum magistratibus municipalibus, quam cum contutore; sive suspectum fecerit hic collegam suum, sive non: nam, inquit, si post fidejussores & magistratus conventos solidum pupillus consequi non potuerit, demum quærendum est de officio contu-

toris, de quo certe quærendum foret ante conveniendos magistratus, si secus putaret Paulus. Optimam harum legum conciliandarum viam demonstrabit casuum in iis obviorem diversitas: Quod ad *L. 1. §. 15.* attinet, omnino dicendum videtur, in ea tractari casum, quo nec a magistratu nec a testatore administrationis quædam divisio intercesserat, sed quo pro indiviso tutores geserunt. Movent me duo argumenta: primum est, quod Ulpianus in *d. §. tutelæ indivisæ tractatum* prosequatur, cujus in *§. 10. d. l. fecerat exordium*: alterum est, quod nulla divisionis in nostra *§.* fiat mentio, quam tamen semper esse probandam, est certissimum: Quærenti rationem, quare hic casus exigat, ut prius instituat quæstio de officio contutorum, an suspectum fecerint contutorem, & si non fecerint, prius conveniantur, quam eatur ad magistratus, respondebo, per individuum tutelæ naturam aliter fieri non posse: inde enim esse, quod omnes tutores teneantur in solidum; unde rationis est, agi prius debere cum his debitoribus principalibus, quam cum magistratibus, qui in subsidium demum tenentur. Non placet proinde Amplissimi Ulp. Huberi sententia in *Prælect. ad Inst. ad tit. de satisdat. tutor §. 3. in princ.* opinantis id, quod abrupte scriptum est in *l. 1. §. 15. ad contutores non venit sed prius ad magistratus* de contutoribus intelligendum, qui divisam a testatore vel magistratu tutelam habent; ex iis enim, quæ sequuntur in *d. §.* perspicue apparet, id locum habere, si contutores collegam suspectum fecerunt, vel ab eo satis exegerunt; sub qua exceptione etiam intelligi debet *l. 4. Cod. de magistr. conven.*, cui hanc *§. 15.* contradicere sibi persuasit Huberus. At-

qui

qui nos mox ostendemus, in casu tutelæ divisæ magistratus conveniri posse, etiamsi contutores collegam suspectum nec fecerint, nec ab eo satis exegerint, adeoque non tam videtur abrupte scriptum in *l. 1. §. 15.*, quam abrupte lectum a Viro Amplissimo.

Experiar nunc, quem referat casum *L. 46. §. 6. ff. de admin. & per. tut.*; ex hujus scilicet §. toto contextu satis perspicuum est, illic Paulum respondisse ad casum tutelæ divisæ: Tutores enim, qui ibi pupillo a testatore dati memorantur, dicendi sunt ab initio, jam antequam magistratus in alicujus defuncti locum alium substituerat, in testamento constituti fuisse in partes dimidias: Sed quæ diversi juris ratio? cur hoc casu quaeritur demum de officio contutorum, an collegam suspectum facere, vel satis exigere ab eo debuerint, postquam cum magistratibus actum fuit? Respondeo. Quia tutela divisæ a testatore vel magistratu non amplius singuli tenentur in solidum, sed curat quisque suam tantum administrationis partem, et pro ea tantum tenetur, ut Sectione sequenti ex *L. 2. Cod. de divid. tut.* videbimus. Hinc sponte sequitur, ut, si horum aliquis pro sua administrationis parte, pupillum indemnem præstare non possit, post fidejussores magistratus statim conveniri in subsidium debeant: sive contutor hunc suspectum fecerit, sive non: erit tamen de hujus contutoris officio quæstioni locus, quando nec magistratus pupillo omne damnum resarciverit *d. l. 46. §. 6.* Atque ita mihi sentienti gaudeo adstipulari Amplissimum & doctissimum Elberrum Leoninum *Emendat. L. 2. C. 14. §. 8. & 9.*

§. XVI.

Patere diximus §. 2. hujus Sectionis pupillo duplicem agendi viam in Primo tutelæ indivisæ casu: alteram, qua unum tutorem, quem in solidum conveniat, eligere, alteram, qua contra omnes tutores uno judicio tutelæ experiri, & unam contra omnes condemnationem proferre posset *l. 2. Cod. si plures un. sent.* Absoluta est explicatio prioris: superest, quis posterioris sit effectus paucis admodum exponamus: Nimirum, mutatur post omnium condemnationem adeo singulorum obligatio, ut, qui singuli ab initio tenebantur tutelæ actione in solidum, nunc non nisi pro virilibus portionibus pupillo obligentur; nam *quoties in omnium persona sequitur condemnatio*, rescribit Gordianus in *d. l. 2.*, *periculum sententiæ videtur esse divisum, ideoque, quod ab uno servari non poterit, a cæteris exigi non posse explorati juris est.* Unde vero hæc tam notanda juris differentia? an ex Rescripto *L. 2. Cod.*? Cave putes; ita enim in pluribus mandatoribus similibusque paris obligationis personis obtinere testantur *L. 59. §. 3. mand. l. 43. ff. de re jud. l. 10. §. 3. ff. de appellat.* Tribuamus potius effectum hunc necessariæ novationi, quæ per litis contestationem præparatur, et judicis sententiam perficitur: Inde enim fit, ut rei nova obligatione & actione, judicati scilicet, teneri incipiant: Cum autem contra omnes judicatum sit, fieri nequit, ut actio, quæ inde competit vim su-

am contra omnes non extenderet: hanc vero extendere justius non potest, quam exactione virilis portionis.

De casu Secundo.

§. XVII.

Succedit casus tutelæ indivisæ, quo tutorum aliqui tutelam gesserant, aliqui cessaverant, sive non gesserant: prius tamen quam eo pergamus, non abs re erit hac occasione paucis dixisse 10. quotuplici modo cessatio seu gestus omissio admitti possit 20. quis demum tutor dici possit non gessisse tutelam.

Gestus omissio videtur admitti posse dupliciter. 10. Si quis tutor per dolum aut latam culpam non gerit: quando statim potest suspectus postulari *l. 2. Cod. de suspect. tut.*, & omnino huc respicit *L. 2. Cod. de hered. tut. & curat.* ubi hæredes tutoris, qui tutelam non gesserat, conveniri posseduntur, quoniam cessationis ratio reddenda est: quod certe constitui non posset, nisi cessationem in hac lege memoratam a defuncto per dolum admissam fuisse dicamus, quia hæredes nunquam nisi de dolo vel de lata culpa defuncti tenentur *l. 1. Cod. eod.* 20. si quis tutor per negligentiam, seu ideo, quod ex utilitate pupilli magis fore putaret, tutelam per unum vel pauciores administrari, non gerat: quando suo periculo quidem semper cessat *d. l. 2. pr. Cod. de Susp. tut. l. 1. pr. §. 1. ff. de admin. & per. tut.*, non tamen prius suspectus postulari poterit, quam magistratus eum

ada

administrationem fuscipere jufferit, et strictioribus remediis, ut vocantur in *l. 3. Cod. eod*, puta multæ dictioni, vel pignorum capioni, non obtemperans, in eadem contumacia perseveraverit *d. l. 3.* Unde constat, quomodo accipiendus sit Ulpianus in *l. 3. §. 4. ff. de suspect. tut.*, cum dicit, tutores, qui nihil gesserunt, non posse suspectos postulari.

Sed quem proprie tutorem dixeris non gessisse tutelam? Respondeo, eum, qui tutelæ administrationi plane se non immiscuit. Unde sequitur, ut is, qui tutelam contutoribus suis gerendam mandavit, vel privatim a contutore suo accepit satisfactionem rem pupillo salvam fore, quique ita privatim contutori administrationem permisit, se jure tutoris, qui non gessit, tueri non possit *l. 55. §. 2. ff. de admin. & per. tut.*

His præmissis statuo: in subjecto nostro casu plane eidem juri locum esse, quod Sectione Altera obtinere docebimus in tutore honorario constituto a testatore vel magistratu: gaudere scilicet tutores, qui non gesserunt beneficio Ordinis, quo contendant, conveniendos prius esse tutores, qui gesserunt, eorumque hæredes, quam pupillus cum ipsis judicio congregiatur *l. 39. §. II. l. 55. §. 3. ff. de administ. & peric. tut. l. 2. Cod. de hæred. tut. l. 8. Cod. de administ. tut. l. 2. Cod. si tut. v. Cur. non*; nec ita mihi sentienti obloqui putarem *L. 55. pr. ff. de adm. & per. tut.*; verba sunt hæc. *Tres tutores pupillo dati sunt. unus tutelam gessit, & solvendo non est: secundus Titio. gerendam mandavit, et Titius quædam administravit. Tertius nihil omnino gessit: quæsitum est, quatenus quisque eorum teneatur. Et tutorum quidem*

quidem periculum commune est in administratione tutelæ, & in solidum universi tenentur: superare enim hujus legis difficultatem possumus duplici modo: & quidem 1º. videri potest Jctus voluisse, ut notarem hæc verba *periculum commune est* IN ADMINISTRATIONE, cum emphasi illa idcirco addens, ut significaret, periculum gestæ tutelæ esse eorum tantum commune, qui administraverunt, non etiam illius Tertii, qui nihil gesserat, vel 2º. non improbabiliter posset dici, Triphoninum, ideo omnium tutorum periculum commune pronuntiare, quia forte tutor, qui in proposito casu non gesserat, a contutoribus cautionem acceperat, rem pupilli salvam fore: quando certum est, tutorem qui non administravit, haud defendi Constitutionibus, quæ jubent ante conveniri eum, qui gessit *d. l. 55. §. 2.* Eo autem maxime juvari credo hanc explicationem, quod idem Jctus in *d. §. 3.* incipiat tali loquendi forma. *Non solum ERGO gessisse tutelam is creditur, qui alii gerendam mandavit, sed et qui satis a contutore accepit, rem pupillo salvam futuram, eique permisit administrationem totius tutelæ.* Nisi enim statuamus præcessisse casum, cui hanc regulam adaptaret Jctus, parum congrua ne dicam absurda usus fuisset concludendi forma *non solum ERGO &c.*

§. XVIII.

Satis liquet, tutorem qui non gessit, gaudere Ordinis beneficio, & in solidum condemnari tutores, qui gesserunt, si ab his vel eorum fidejussoribus pupillo satisfieri possit: quod si hi

solvendo non sint, tutor cessans succedit conveniendi ordine, qui tamen tunc demum servatur, quando neglexit tutores administrantes suspectos accusare *l. 1. Cod. si tut. vel. cur.* huius enim officio, & cæteris quæ in *l. 3. §. 2. ff. de administr. & per. tut.* præscribuntur, non minus adstringitur tutor cessans, quam honorarius constitutus a magistratu vel testatore: verum si ab hac parte culpa vacet tutor, non erit iniquum, adversus magistratus dari actionem, qui haud idoneam cautionem ab hoc tutore interponi curarunt *l. 4. Cod. de magistr. conven. l. 2. ff. eod.* Ut autem sciatur, an solvendo sint tutores, qui gesserunt, inspiciendum est tempus finitæ tutelæ, ita, ut si tunc temporis solvendo idonei non fuerint, ordini, quem dixi, locus sit. si vero finito administrationis tempore demum bonis lapsi sint, nulla ratione ad tutores cessantes vel magistratus municipales perveniri possit *l. 53. ff. de administr. & per. tut. l. 5. Cod. eodem.* sibi enim minor vel Curator ejus imputare debent, quod in tempore actionem suam non instituerint *l. 1. Cod. de divid. tutel.* Discedam ab explicatione hujus casus, post additam notabilem exceptionem a jure in eo obtinente: Nimirum, quod omnes tutores tam cessantes, quam administrantes de eo, quod hi quoque neglexerunt, æqualiter conveniri debeant, tanquam rei latæ culpæ *l. 2. Cod. si tut. vel. cur.* nisi forte istud negotium neglectum tale fuerit, quod potissimum ab administratoribus curari & geri debuerat: V. G. si administrator negotium aliquod inchoarat, & ante consummationem dereliquerat, aut si negotium omissum ita conjunctum erat negotio gesto, ut illa duo non debuissent separari *l. 39. §. 11. l. 55. §. 3. ff. eod.*

De casu tertio.

§. XIX.

Quæri potest Tertio & ultimo loco, quomodo tutores actione tutelæ teneantur: quando eorum nullus sive per dolum, sive per contumaciam, sive per latam culpam administravit. Nulla enim alia culpa in hoc casu intelligi potest, quia omittere administrationem, cum neminem gerere constat, ne negligentissimus quidem soleat. Nec dubito, quin singulos ipso jure in solidum teneri facile agnoscas: hinc ei consequens esse, ut pupillo unum tutorem, quem in solidum condemnet, eligere liceat *l. 38. pr. ff. de admin. & per. tut.* multo autem minus dubitabis, dum memineris, ita tutores teneri, acque cum iis posse in casu tutelæ indivisæ, quo omnes administraverunt: quod si vero ab hoc electo per omnia pupillo non potest satisfieri, ei regressus erit ad cæteros contutores, vel unum, cujus iterum datur electio: Nec inique; quandoquidem singulorum contumacia pupillo damnum in solidum dederit *d. l. 38. §. 1. & sic cum ejusdem pecuniæ debitoribus semper agi soleat l. 8. §. 1. ff. de legat. 1^o.* Sequitur quæstio, quomodo hanc in solidum condemnationem tutor electus effugere queat? Possitne objicere exceptionem Divisionis? hanc si neglexit, petere, ut sibi cedantur actiones, quas pupillus contra cæteros contutores habet? vel sine hac cessione utilem actionem ex Constitutionibus instituere? Et quod ad Divisionis beneficium, omnino dicendum,

ut hoc competat, nihil referre, utrum omnes administraverint, an cessaverint, etiam si per dolum & contumaciam *l. 38. pr. eod.* dummodo litis contestatæ tempore omnes tutores sint solvendo: cæteroquin enim in suum quidem commodum, in pupillorum vero apertam fraudem eo perinique uterentur: Possunt igitur petere, ut actio inter cæteros tutores dividatur pro virilibus portionibus: At obstat juris ratio, quominus quod ad facultatem petendæ cessionis idem statuamus; *Cum enim propria cujusque contumacia puniatur, qua fronte poterit hanc desiderare?* quaerit Papinianus in *d. l. 38. §. 2.* sed tu regeris. admiserunt tutores dolum communem: nam omnes egerunt contumaciter: verum enim vero intelligas, velim, doli communis non dari sanum sensum: *nulla enim societas maleficiorum est, vel communicatio justa ex maleficio,* ut vere Ulpianus in *l. 1. §. 14. ff. de tut. & rat. dist.* & hinc quisque tutor in solidum pupillo damnum dedisse intelligitur; quæ res indignum eum fecit, ut a cæteris quid consequatur doli participibus *d. l. 1. §. 14.* quippe condemnatus non pro altero, sed pro se ipso: Ex eodem autem juris fundamento denegabitur electo tutori actio utilis *d. l. 1. §. 14.* Nonne tamen mirum, ne dicam absolum videtur, quod admittamus ad beneficium Divisionis eum, quem a petendæ cessionis & utilis actionis facultate repellimus? cum utriusque beneficii fere idem sit effectus. Sed non videbitur, postquam monuero, jura esse proniora ad dandam exceptionem possidenti, eique, qui nondum solvit, quam ad concedendam actionem ei, qui jam satisfecit.

SECTIO ALTERA.

Qua examinatur, in quantum tutores, qui pro diviso administrant, conveniri possint.

§. I.

Absoluto examine tutelæ indivisæ, ordinem mihi præstitutum secutus instituo hac Sectione inquirere, in quantum tutores teneantur, qui pro diviso tutelam administrant: Cum autem in partes vel regiones tutelæ administrationem triplici modo dividi posse diximus Capitis præcedentis Sectione altera: a testatore, scilicet, a magistratu, vel Conventione tutorum privata: videbimus 1^o quæ sit tutorum obligatio, qui tutelam a testatore vel magistratu divisam habent, 2^o qualis sit eorum, qui inter se privatim divisam gerunt tutelam: huic specimini finem imposituri, postquam constiterit, quid habendum sit de casu, quo tutelæ administratio uni tutori tantum fuit concredita, & cæteri constituti sunt *honorarii*.

§. II.

Cessat in divisione a testatore vel magistratu facta, obligatio in solidum: quippe assignando cuique tutorem administrationis, defungitur tutor, quando hanc recte curat. Hinc unusquisque pro sua tantum administrationis parte conveniri potest, periculum invicem tutoribus non sustinentibus, nisi 1^o per dolum aut culpam contutorem suspectum non removerint, vel 2^o tarde suspicionis rationem moverint, cum alter eorum non solvendo effectus sit, vel 3^o suspicionis causam agendo sua sponte jura pupilli prodiderint *L. 2. Cod. de divid. tut.*, quibus exceptionibus addi potest 4^o loco, si tutor contutorem idoneum heredem convenire neglexerit *l. 39. §. 16. ff. de adm. & per. tut. 5^o*. Si tutor unius partis tutorem alterius partis instruere & utilitatem pupilli promovere ex alia etiam parte potuerit & omiserit, tum eo quoque nomine tenetur, licet res proprie ad ejus partem non pertinuerit *d. l. §. 3.* Inter hæc enim officia & ipsum tutelæ munus intercedit adeo arctum vinculum, ut, sive geratur tutela indivisa sive divisa, semper tutores iis æque adstricti maneat. Hac vero distinctione quam maxime opus est, ad dijudicandum ordinem, quo contutores his officiis neglectis conveniri debeant: Sed nos hujus Cap. Sectione Prima ex collatione casuum obviorum in *l. 1. §. 15. ff. de tut. & rat. distr.* & *l. 46. §. 6. ff. de adm. & per. tut.* jam multis prodavimus, ordinem in casu tutelæ indivisæ esse hunc, ut excussis tutoribus, qui non solvendo sunt, eorumque fidejussoribus, prius quaerendum

dum sit de officio contatorum, an suspectos fecerint conventos tutores, quam pupillus subsidiaria actione contra magistratus, qui haud idoneam satisfactionem exegerunt, experiri possit, eundem vero in casu nostro tutelae divisae ita inverti, ut pupillus a tutore pro parte vel regione, quam administraverat, suum non consecutus, in subsidium agat prius cum magistratibus, qui non idonee ab hoc tutore caveri curarant, quam cum caeteris tutoribus, qui eum suspectum haud postulaverant, iudicio congre-
 §. III.

Sin vero ipsi tutores inter se res administrationis diviserunt, tenentur omnes in solidum ob commune officium, periculumque tutelae indivisum *L. 2. Cod. eod.* Rationem quaeris, cur in hac conventa divisione jus tradamus diversum ab eo, quod modo obtinere diximus in divisione facta a magistratu vel testatore? Giphanius *ad tit. Cod. de divid. tut. p. 465. in fin.* respondet aequissime: quia tutores, qui pacto administrationem inter se partiuntur, neque pupillo neque creditoribus nocere debent, dum in culpa non est tutor, qui magistratui paruit, vel testatoris voluntati, qui utique recte pupillis prospexisse credendus est. Atque ex hac obligandi forma sequitur, ut eisdem beneficiis gaudere debeant tutores conventi, quibus locus datur in tutela indivisa: ut actionem suam pupillus ad petitionem conventi tutoris dividere, vel actionibus suis, quas adversus caeteros tutores

ha-

habet, cedere debeat *L. 2. in fin. eod. L. 6. Cod. arbitr. tut.* Sed hic casus nobis offert quæstionem, quæ partim dubios, partim dissentientes tenet Interpretes. Scilicet, an ex tutorum conventionone aliqui constituti honorarii gaudere possint beneficio Ordinis; Dubitanter pronuniat Giphanius *ad d. tit. Cod. p. 464, Legem. 55. pr. ff. de admin. & per. tut. videri velle*, ut ordinis beneficium concedi tantum possit honorario tutori constituto a magistratu vel testatore, non vero ei, quem tutorum conventio honorarium fecit, sed verius tamen esse, in omni honorario huic beneficio locum esse propter *L. 3. Cod. de divid. tut.* Qui vero aperte a Giphanio dissensum prodit, est subtilis ingenii Maranus *ad Titul. ff. de admin. & per. tut. p. 238.* nullam hac parte inter cessantes & gerentes admittens distinctionem: hinc docens, non prius in solidum, conveniendos esse tutores qui gesserunt, licet cessaverint nonnulli, quoniam ex quo quisque partem administrationis suscepit, videtur eo ipso gessisse *l. 5. §. 1. ff. de admin. & per. tut.* Ego autem motus sola auctoritate *Legis. 3. Cod. de div. tut.* Giphanio adsentior: Sanior enim videtur *d. l. 3.* explicatio, qua eam accipiamus de casu tutelæ ab ipsis tutoribus divisæ: Quo enim aliter spectaret illa *conventio* cujus in *d. l.* mentio fit, nisi ut ea tutores dividerent tutelam; & vel absque hoc indicio, ipsum tituli rubrum, quod est *de dividenda tutela*, me hanc explicationem doceret, dum meminerim, inscriptiones haberi claves ad referendas leges sub unoquoque titulo positas: Sensisse tamen Giphanium permagnam difficultatem in *d. l. 55. pr.* conjicio ex eo, quod ejus explicationem omittat: Sed nos, quid responderi debeat,

at, jam vidimus Hujus Capit. Sect. Prima §. 15. Utitur dissentiens Maranus pro sententiæ suæ firmamento *Lege. 5. §. 1. ff. eod.*, ubi dicitur, *gessisse videtur tutor, qui quid omnino pupillare attigit, etiam si modicum*: Sed inde non sequitur, ut etiam is, qui partem administrationis se suscepturum recepit, videatur gessisse, quod vult Maranus. Diversa enim admodum sunt, attingere res pupillares & suscepturum se administrationem recipere.

§. IV.

Illud unum restat, ut, quæ sit tutoris honorarii a testatore vel magistratu constituti obligatio, & qui conveniendi ordo, paucis dicam: Sed hac in re mihi otium fecit Ulpianus in *l. 3. §. 2. ff. de admin. & peric. tut.*, sic inquit. *Constat, hos quoque, excussis prius facultatibus ejus, qui gesserit, conveniri oportere: dati sunt enim, quasi observatores actus ejus & custodes: imputabiturque eis quandoque, cur si male eum conversari videbant, suspectum eum non fecerunt. Assidue igitur & rationem ab eo exigere eos oportet & sollicite curare qualiter conversetur.* Ubi quod dicitur de ratione assidue exigenda, intelligendum omnino est, de ratione factorum specialium; absurdum enim foret, tutorem ab honorariis assidue adstringi ad reddendam rationem totius tutelæ, ad quam finito demum tutoris munere semel tantum tenetur: Convenitur ergo secundum Ulpianum prius tutor gerens, & si hic pupillum indemnem non præstitit, statim pupillus experiri potest cum tutoribus honorariis, qui suspectum facere omiserunt: Secus ac obtinere

diximus *Sect. præc. §. 15.* in persona tutorum, qui divisam acceperant a testatore vel magistratu administrationem: nam de his quidem quæritur, an suspectum fecerint tutorem, qui pro parte sua non est solvendo: Sed non statim: verum post excusos demum magistratus, qui tutorem inidoneum dederant: ratio differentiae hæc esse videtur: quod testator vel magistratus honorarium tutorem constituentes hac suspecti contutoris faciendi obligatione principaliter & unice eum teneri voluerunt: cui consequens est, ut propter hujus officii negligentiam postgerentes tutores excusos statim conveniri possit: tutorum autem pro diviso a testatore vel magistratu datorum principalis obligatio hæc esse videtur, ut recte administrent partem sibi mandatam & pro ea tantum teneantur: oportet quidem suspectos facere contutores: at per consequens tantum: id exigente muneris sui necessitate, non tanquam principaliter ad illud constitutos.

En B. L. quæ de dignissima hac juris materia in chartam conjeci: materia, quam Doctiores Viri inter difficiliora juris capita facile accenseri posse, autumant: in qua proinde elaboranda propter scrupulorum copiam & altum Interpretum fere omnium conventum quasi silentium toties mihi aquam hæsisse fateri nulla est religio, ut plus semel parum abfuerit, quin de consilio mutaret animus: At tandem Rubiconem transii: quam recte: Lectores Benevoli peritique estote judices: enixe vos rogo, ut ea, quæ minus accurate aut plane perperam dicta offendatis, juvenilibus viribus, quibus solet esse cuncta supellex, vobis adscribantur.

MAN.

MANTISSA THESIUM.

I.

Contra calumniantes in statu naturali vis aliquando necessaria est: in Civitate duellis abstinendum.

I I.

Recte quis, imminente innocenti morte, fuga sibi consulturus, alium sibi obstantem, claudum etiam, aut infantem, submovet, quamvis huic damnum illatum iri verosimile sit.

I I I.

In statu naturali quando certum, & in Civili, quando extremum est periculum, defensionem adhibere violentam licet pro vita, membrorum integritate, libertate, existimatione, pudicitia, bonis atque ex pacto debitis.

I V.

Immo læsurum in statu naturali occupare licet seu prævenire.

V.

Actio doli cum nulla alia concurrat, præterquam cum actione quod metus causa.

V I.

Præstito jurejurando voluntario, non contingit vera novatio, neque actio in factum, quæ inde datur est nova actio in locum prioris subintrans, sed tantum adjectitia qualitas prioris actionis.

VII.

Dos profectitia, muliere in matrimonio mortua ad patrem revertitur, quamvis mulier liberos reliquerit.

VIII.

Pacta contractibus stricti juris, quamvis in continenti adjecta, non insunt a parte actoris.

IX.

Mulier non potest quavis ex causa renunciare Senatus Consulto Vellejano.

X.

Pater filiam locupletem dotare non tenetur.

SPECTATISSIMO ET MASCULAE
ERUDITIONIS VIRO JUVENI

ARNOLDO ANTONIO GAYMANS,

*Quum summis in utroque jure honoribus & privilegiis
rite ac legitime condecoraretur.*



Quamquam Romanis verſer peregrinus in oris,
Nec Latios norit tibia tarda modos.
Attamen hiecc dies teneram non linquit inertem
Musam, nec patitur plectra filere mea.
Dum tibi pro meritis partos gratamur honores,
Grande decus Patriae ſemper, amice, tuae.
Gratulor inſignem Iuris Doctoris honorem,
Gratulor, & lætus gaudia veſtra cano.
En tibi, laus Juvenum, properans nova præmia defert,
Neſcit & alma Themis laurea ferta tibi.

Nec facit immerito Vindex æquique bonique;

Nam bene navatum condecorabit opus.

Est aliquid, fraudum nodos dissolvere posse,

Est aliquid, medio spargere verba foro.

Est aliquid, justis scelerosos plectere poenis,

Est aliquid semper reddere cuique suum.

Perge, nec illustres aditus jam desere laudis,

Ut tua sit toto gloria nota solo.

Splendeat & magnas niteat tua fama per urbes,

Dicatur nomen non latuisse tuum.

Ast & amicitiae nexus non immemor esto

Permaneant constans sanctaque nostra fides.

Sera ut Posteritas tum sic pia vincula cantent;

Hi duo Corporibus mentibus unus erant.

Di tibi præterea longos dent Nestoris annos.

Et non ingratos vivere posse dies.

Cumque tuae vitae cursum confeceris omnem

Te Numen blanda ducat in astra manu.

In gratiam integerrimi amici cecinit

A. VAN DOORN,

J. U. St.

Handwritten text at the top of the page, possibly a title or header.

Second line of handwritten text.

Third line of handwritten text.

Fourth line of handwritten text.

Fifth line of handwritten text.

Sixth line of handwritten text.

Seventh line of handwritten text.

Eighth line of handwritten text.

Ninth line of handwritten text.

Tenth line of handwritten text.

Eleventh line of handwritten text.

Twelfth line of handwritten text.

Thirteenth line of handwritten text.

Fourteenth line of handwritten text.

Fifteenth line of handwritten text.

Sixteenth line of handwritten text.

Seventeenth line of handwritten text.

Eighteenth line of handwritten text.

Nineteenth line of handwritten text.

Twentieth line of handwritten text.

Twenty-first line of handwritten text.

Twenty-second line of handwritten text.

Twenty-third line of handwritten text.

Twenty-fourth line of handwritten text.

Twenty-fifth line of handwritten text.

Twenty-sixth line of handwritten text.

Twenty-seventh line of handwritten text.

Twenty-eighth line of handwritten text.

Twenty-ninth line of handwritten text.