

§ 4.—Cuiuscunque aetatis concubinam habere posse, palam est, nisi minor annis duodecim sit.

2. PAULUS libro XII. ad legem Iuliam et Papiam.—Si patronus libertam concubinam habens furere coeperit, in concubinato eam esse humanus dicitur.

3. MARCIANUS libro XII. Institutionum.—In concubinato (1) potest esse et aliena liberta, et ingenua, et maxime ea, quae obscuro loco nata est, vel quaestum corpore fecit; alioquin si honestae vitae, et ingenuam mulierem in concubinato habere maluerit, sine testatione (2) hoc manifestum faciente non conceditur, sed necesse est ei, vel uxorem eam habere, vel hoc recusantem (3) stuprum cum ea committere.

§ 1.—Nec adulterium per concubinatum ab ipso committitur; nam quia concubinatus per leges nomen assumsit, extra legis poenam est, ut et Marcellus libro septimo Digestorum scripsit.

4. PAULUS libro XIX. Responsorum.—Concubinam ex sola animi destinatione aestimari oportet.

5. IDEM libro II. Sententiarum.—Concubinam ex ea provincia, in qua quis aliquid administrat, habere potest.

§ 4.—Es notorio que se puede tener concubina de cualquiera edad, si no fuera menor de doce años.

2. PAULO; Comentarios á la ley Julia y Papia, libro XII.—Si el patrono que tiene por concubina á su liberta comenzare á enloquecer, se dice más humanamente que ella está en concubinato.

3. MARCIANO; Instituta, libro XII.—Puede estar en concubinato así la liberta ajena, como la mujer ingenua, y principalmente la que nació de obscuro linaje, ó hizo ganancia con su cuerpo; de otra suerte, si uno hubiere preferido tener en concubinato una mujer de vida honesta, é ingenua, no se le concede sin que esto lo haga saber mediante atestación, sino que le es necesario ó tenerla por mujer, ó si lo rehusa, cometer estupro con ella.

§ 1.—Y no se comete adulterio por el mismo con el concubinato, porque como el concubinato tomó su nombre de las leyes, está fuera de la pena de la ley, según escribió también Marcelo en el libro séptimo del Digesto.

4. PAULO; Respuestas, libro XIX.—Debe considerarse tal á la concubina por la sola intención del ánimo.

5. EL MISMO; Sentencias, libro II.—Puede uno tener concubina de aquella provincia en la que ejerce algún cargo administrativo.

## LIBER VICESIMUSSEXTUS

### TIT. I

#### DE TUTELIS

1. PAULUS libro XXXVIII. ad Edictum.—Tutela est, ut Servius definit, vis ac potestas in capite libero (4) ad tuendum eum, qui propter (5) aetatem suam (6) sponte se defendere nequit, iure civili data ac permissa.

§ 1.—Tutores autem sunt, qui eam vim ac potestatem habent, exque re ipsa nomen ceperunt; itaque appellantur tutores, quasi tutores (7) atque defensores, sicut aeditui dicuntur, qui aedes tuentur.

§ 2.—Mutus tutor dari non potest, quoniam auctoritatem praebere non potest (8).

§ 3.—Surdum non posse dari tutorem, plerique et Pomponius libro sexagesimo nono ad Edictum (9) probant, quia non tantum loqui, sed et audire tutor debet.

2. POMPONIUS libro III. ad Sabinum.—Non est exigendum a pupillo, ut sibi tutorem petat, aut ut ad tutorem suum proficiscatur.

3. ULPIANUS libro XXXVII. (10) ad Sabinum.—Qui habet tutorem pupillus vel pupilla, si furere

(1) Hal.; concubatu, el código Fl.

(2) contestatione, Hal.

(3) hoc recusante eo, Hal.

(4) constituta, inserta Hal.

(5) per, Hal.

(6) sua, Hal.

## LIBRO VIGÉSIMO SEXTO

### TITULO I

#### DE LAS TUTELAS

1. PAULO; Comentarios al Edicto, libro XXXVIII.—La tutela es, según la define Servio, la fuerza y la potestad, dadas y permitidas por el derecho civil, sobre un individuo libre, para proteger al que por su edad no puede defenderse espontáneamente.

§ 1.—Mas son tutores los que tienen esta fuerza y potestad, de lo que tomaron el nombre; y así se llaman tutores, como cuidadores y defensores, como se llaman ediles á los que cuidan de los edificios.

§ 2.—El mudo no puede ser dado como tutor, porque no puede prestar autoridad.

§ 3.—Muchos, y Pomponio en el libro sexagesimo noveno de sus comentarios al Edicto, opinan que el sordo no puede ser dado como tutor, porque el tutor debe no solo hablar, sino también oír.

2. POMPONIO; Comentarios á Sabino, libro III.—No se ha de exigir del pupilo que pida tutor para sí, ó que vaya á su tutor.

3. ULPIANO; Comentarios á Sabino, libro XXXVII.—El pupilo ó la pupila que tiene tutor,

(7) Taur.; tutores, el código Fl.

(8) quoniam—potest, se consideran añadidas por antiguos copistas.

(9) Br.; sexagesimo nono ad Edictum, Taur.; libro XVIII. ad Edictum, la Vulg.; libro decimo sexto ad Sabinum, Hal.

(10) XVI., Hal.

coeperint, in ea causa sunt, ut in tutela nihilominus durent; quae sententia Quinti quoque Mucii fuit, et ea Iuliano probatur; eoque iure utimur, ut cesset cura, si tutelae (1) aetas indigeat. Quare si tutores habent, per furorem in curam non rediguntur; sive non habent, et furor iis accesserit, nihilominus tutores accipere poterunt, quia lex duodecim tabularum ita accepta est, ut ad pupillos vel pupillas non pertineat.

§ 1.—Quia autem in pupillorum (2) persona agnatos curatores non admittimus, idcirco putavi, etsi minor viginti quinque annis furiosus sit, curatorem ei non ut furioso, sed ut adolescenti dari, quasi aetatis esset impedimentum; et ita definimus, ei, quem aetas curae vel tutelae subiicit, non esse necesse quasi dementi quaeri curatorem; et ita Imperator Antoninus Augustus rescripsit, quum magis aetati, quam dementiae tantisper sit consulendum.

§ 2.—Si pupillus pupillave cum iusto tutore, tutore cum eorum quo (3) litem agere vult, et curator in eam rem petitur, utrum ipsis poscentibus datur, an vero et adversario (4)? Et sciendum est, sive agant, sive convenientur, dari (5) hunc curatorem posse, sed non alias, quam si ipse petat, cui dari eum oportet. Denique Cassius libro sexto scripsit, talem curatorem neminem dari posse, nisi praesentem, neque cuique (6), nisi praesenti et postulanti. Itaque infanti non potest dari. Idem Cassius ait, si pupillus curatorem poscere non vult, quominus cum eo agatur, cogi eum a Praetore debuisse.

§ 3.—Quolibet loco et tempore hunc curatorem dari posse Pomponius libro sextodecimo ad Sabinum scripsit.

§ 4.—Si pupillus petat talem curatorem, nec addat, in quam rem, an in omnes controversias datus sit? Et ait Celsus, Servium constituisse, in omnes res datum videri.

4. PAULUS libro VIII. (7) ad Sabinum.—Quod dicitur, si indistincte datus sit curator, in totam litem datum videri, fortasse eo spectet, si familiae ercircundae, aut communi dividundo, aut finium regundorum actio esset cum tutore; et si indistincte datus esset, non solum eo nomine curator esset, quod ageret pupillus pupillave, sed invicem quoque, quod (8) cum his ageretur.

§ 1.—Possunt autem vel plures in plurium locum, vel unus in plurium, vel unus unius loco, vel in unam litem, vel in plures curator peti.

5. POMPONIUS libro XVII. (9) ad Sabinum.—Quum semel petitus sit talis curator, quamdiu is curator maneat, alius in eandem litem curator peti non potest.

§ 1.—Et si Titius verbi gratia adversus Seium curator petitus sit, idem Titius adversus alium tu-

si hubieren comenzado á enloquecer, están en el caso de que no obstante permanezcan en la tutela; cuya opinión fué también la de Quinto Mucio, y la aprueba Juliano; y observamos este derecho, que no haya lugar á la curaduría, si la edad necesitara de tutela. Por lo cual, si tienen tutores, no son sometidos á curatela por causa de locura; y si no los tienen, y les atacare la locura, podrán, sin embargo, recibir tutores, porque la ley de las Doce Tablas fué entendida de modo que no sea aplicable á los pupillos ó á las pupilas.

§ 1.—Mas como no admitimos á los cognados como curadores para la persona de los pupillos, por esto he opinado, que, aunque el menor de veinticinco años esté loco, se le dá curador no como á loco, sino como á adolescente, cual si el impedimento fuese de la edad; y así definiremos, que aquel, á quien su edad lo sujeta á tutela ó á curatela, no tiene necesidad de que se le procure curador, como á un demente; y así contestó por rescripto el Emperador Antonino Augusto, porque más bien se ha de mirar por la edad, que por la locura.

§ 2.—Si el pupilo ó la pupila quiere promover litigio con su tutor legítimo, ó el tutor con alguno de ellos, y se pide curador para este negocio, ¿se dá acaso pidiéndolo ellos mismos, ó pidiéndolo también el adversario? Y se ha de saber, que ya si son actores, ya si son demandados, puede darse este curador, pero no de otra suerte que si lo pidiera el mismo á quien debe dársele. Finalmente, escribió Cassio en el libro sexto, que nadie puede ser nombrado tal curador, sino el que está presente, y que no puede dársele á nadie sino al que está presente y lo pide. Y así, no puede dársele al infante. Dice el mismo Cassio, que si el pupilo no quiere pedir curador, para que no se ejercite acción contra él, debe ser obligado á ello por el Pretor.

§ 3.—Escribió Pomponio en el libro décimo sexto de sus comentarios á Sabino, que este curador podía ser dado en cualquier lugar y tiempo.

§ 4.—Si el pupilo pidiera tal curador, y no añadiese para qué negocio, ¿habrá sido dado para todos los litigios? Y dice Celso, que Servio determinó que se considere dado para todos los negocios.

4. PAULO; Comentarios á Sabino, libro VIII.—Lo que se dice, que si el curador hubiera sido dado indistintamente, se considera dado para todo litigio, tal vez se refiera á si contra el tutor hubiese acción de partición de herencia, ó de división de cosa común, ó de fijación de linderos; y si hubiese sido dado indistintamente, sería curador no solamente respecto á lo que el pupilo ó la pupila demandase, sino también recíprocamente en cuanto á lo que contra ellos se demandase.

§ 1.—Mas pueden pedirse ó muchos curadores en lugar de muchos. ó uno en el de muchos, ó uno en lugar de uno solo, ó un curador para un solo litigio, ó para muchos.

5. POMPONIO; Comentarios á Sabino, libro XVII.—Cuando una vez se haya pedido tal curador, mientras subsista este curador, no puede pedirse otro curador para el mismo litigio.

§ 1.—Y si, por ejemplo, Ticio hubiera sido pedido como curador contra Seyo, el mismo Ticio po-

(1) *Tour.* según la escritura original; tutela, según corrección del código Fl., Br.

(2) furiosorum, inserta la Vulg.

(3) tutore cum eorum quo, omitelas Hal.

(4) petente, adiciona la Vulg.

(5) his, inserta Hal.

(6) cuiquam, Hal.

(7) IX., Hal.

(8) quo ag.—quo cum his, Hal.

(9) XVI., Hal.

torem dari (1) poterit, ut ex diversis causis unus duorum curatorum locum obtineat. Quod quidem et adversus eundem accidet, si in diversas lites in diversis temporibus idem petatur.

6. ULPIANUS libro XXXVIII. (2) ad Sabinum.—Muto itemque mutae impuberibus tutorem dari posse, verum est, sed an auctoritas iis accommodari possit, dubitatur; et si potest tacenti, et tuto potest. Est autem verius, ut Iulianus libro vicesimo primo Digestorum scripsit, etiam tacentibus auctoritatem posse accommodari (3).

§ 1.—Sub conditione a Praesidibus provinciarum non posse dari tutorem placet, et si datus sit, nullius esse momenti dationem; et ita Pomponius ait. Hanc autem adiectionem, quam Praesides provinciarum faciunt, «tutorem do, si satisdederit», non conditionem in se habere, sed admonitionem, non aliter ei tutelam committi, quam si satisdederit, hoc est, non aliter ei gerere permittendum, quam si rem salvam fore caverit (4).

§ 2.—Tutoris datio neque imperii est, neque iurisdictionis, sed ei soli competit, cui nominatim hoc dedit vel lex, vel Senatusconsultum, vel Princeps.

§ 3.—Surdo impuberi poterit tutor dari.

§ 4.—Ei, cuius pater in hostium potestate est, tutorem dari non posse palam est. Sed si datus sit, an in pendentem sit datio, quaeri potest; et non tuto dationem valere, sic enim post patris regressum recidit in potestatem, atque si nunquam pater ab hostibus captus fuisset. Imo curator substantiae dari debet, ne in medio pereat.

7. ULPIANUS libro II. Disputationum.—Si filius familias tutor a Praetore datus sit, si quidem pater tutelam agnovit, in solidum debet teneri, si non agnovit, duntaxat de peculio. Agnovisse autem videtur, sive gessit, sive gerenti filio consensit, sive omnino attingit tutelam. Unde quum quidam filio scripsisset, ut diligenter tutelam gereret, «quam scias, inquit (5), periculum ad nos pertinere», dixi, hunc quoque videri agnovisse; plane si solum monuit filium, non videtur agnita.

8. IDEM libro I. Opinionum.—Patronus quoque tutor liberti sui fidem exhibere debet; et si qua in fraudem debitorum (6), quamvis pupilli liberti, gesta sunt, revocari ius publicum permittit.

9. MARCIANUS libro III. (7) Institutionum.—In eos extra ordinem animadvertitur, qui probentur numis datis tutelam occupasse, vel pretio accepto

drá ser dado como tutor contra otro, de suerte que una sola persona haga por diversas causas las veces de dos curadores. Lo que ciertamente sucederá también contra uno mismo, si uno mismo fuera pedido para diversos litigios en diversos tiempos.

6. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXXVIII.*—Es verdad que también puede darse tutor al mudo y á la muda, impúberos, pero se duda si se les podrá prestar á estos autoridad; y si se le puede prestar al que calla, también se le puede prestar al mudo. Pero es más verdadero, como escribió Juliano en el libro vigésimo-primeros de su Digesto, que también á los que callan se les puede prestar la autoridad.

§ 1.—Está establecido, que bajo condición no puede darse tutor por los Presidentes de las provincias, y que si hubiera sido dado, es de ningún valor el nombramiento; y así lo dice Pomponio. Mas este nombramiento, que hacen los Presidentes de las provincias, «lo doy por tutor, si diere fianza», no contiene en sí condición, sino la advertencia de que no se le encomienda la tutela de otro modo que si diere fianza, esto es, que no se le permitirá administrar, sino si hubiere dado caución de que quedarán á salvo los bienes.

§ 2.—El nombramiento de tutor no es acto propio de imperio, ni de jurisdicción, sino que compete á aquel solo á quien especialmente se lo concede la ley, ó un Senadoconsulto, ó el Principe.

§ 3.—Al sordo impúbero se le podrá dar tutor.

§ 4.—Es sabido que no se le puede dar tutor á aquel cuyo padre está en poder de los enemigos. Pero si se le hubiera dado, puede preguntarse si queda en suspenso el nombramiento; y no creo que sea válido el nombramiento, porque de este modo recae después del regreso del padre bajo su potestad, como si nunca el padre hubiese sido cogido por los enemigos. Antes bien, debe nombrarsele curator para los bienes, á fin de que no se pierdan mientras tanto.

7. ULPIANO; *Disputas, libro II.*—Si un hijo de familia hubiera sido nombrado tutor por el Pretor, si, á la verdad, el padre aprobó la tutela, debe obligarse solidariamente, y si no la aprobó, solamente en cuanto al peculio. Pero se considera que la aprobó, ya si administró, ya si consintió que su hijo administrara, ya si de algún modo se inmiscuyó en la tutela. Por lo cual, habiendo escrito uno á su hijo que administrase con diligencia la tutela, «puesto que sabes, dije, que el riesgo nos corresponde», dije, que se considera que también éste la aprobó; pero si solamente hizo una advertencia á su hijo, no se considera que haya sido aprobada.

8. EL MISMO; *Opiniones, libro I.*—También el patrono que es tutor de su liberto debe mostrar fidelidad; y si se hicieron algunas cosas en fraude de los deudores, aunque del pupilo liberti, el derecho público permite que se revoque.

9. MARCIANO; *Instituta, libro III.*—Se castiga por la vía extraordinaria á aquellos que se proba que ocuparon la tutela habiendo dado dinero, ó

(1) curator esse (en lugar de tutorem dari), Hal.

(2) Br. considera que XXX. fue añadido por antiguos copistas, pero no Taur.

(3) Hal. Vulg.; accommodare, el código Fl.

(4) admonitionem; non scilicet aliter ei tutelam committi,

quam si rem pupillo salvam fore caverit. Tutoris datio, Hal.

(5) inquiens, Hal.

(6) creditorum, otros en Hal.

(7) XI., Hal.

operam dedisse, ut non idoneus tutor daretur, vel consulto in edendo patrimonio quantitatem minuerit, vel evidenti fraude pupillorum bona alienasset.

10. **ULPIANUS libro II. ad Edictum.**—Etiam non (1) múniceps tutor dari potest, dummodo municipi detur.

11. **PAULUS libro III. ad Vitellium.**—Furiosus, si tutor datus fuerit, potest intelligi ita dari, quum suae (2) mentis esse coeperit.

12. **IDEM libro X. Responsorum.**—Quaesitum est, an hi, qui in locum absentis reipublicae causa tutores dati sunt, mortuo illo tutores perseverant, an alii petendi essent? Paulus respondit, eos, qui in locum absentis dati sunt, non reverso eo in eadem causa perseverare usque ad tempus pubertatis.

13. **POMPONIUS libro II. Enchiridii.**—Solet etiam curator dari aliquando tutorem habenti propter adversam tutoris valetudinem, vel senium aetatis, qui magis administrator rerum, quam curator esse intelligitur.

§ 1.—Est etiam adiutor (3) tutelae, quem solet Praetor permittere tutoribus constituere, qui non possunt sufficere administrationi tutelae, ita tamen, ut suo periculo eum constituent.

14. **ULPIANUS libro XXXVII. ad Sabinum.**—Si arrogati sunt adhuc impuberes, vel deportati sint pupilli, tutores habere desinunt.

§ 1.—Item si in servitutem pupillus redigatur, utique finitur tutela.

§ 2.—Aliis quoque modis desinunt esse tutores, si forte quis ab hostibus fuerit captus, vel pupillus, vel tutor.

§ 3.—Sed etsi ad tempus fuerit quis datus, tempore finito tutor esse desinit.

§ 4.—Praeterea si (4) suspectus quis fuerit remotus, desinit esse tutor.

§ 5.—Sed etsi ad certam conditionem datus sit, aequo evenit, ut desinat esse tutor existente conditione.

15. **IDEM libro XXXVIII. ad Sabinum.**—Si quis tutor non sit captus ab hostibus, sed missus ad eos quasi legatus, aut etiam receptus ab iis, aut transfugerit, quia servus non efficitur, tutor manet, sed interim a Praesidibus alius tutor dabitur.

16. **GAIUS libro XII. ad Edictum provinciale.**—Tutela plerumque virile officium est.

§ 1.—Et sciendum est, nullam tutelam hereditario iure ad alium transire. Sed (5) ad liberos virilis sexus perfectae aetatis descendunt legitimae, ceterae (6) non descendunt.

que por precio recibido procuraron que no se diese tutor idóneo, ó el que deliberadamente hubiere disminuído su cuantía al manifestar el patrimonio, ó el que con evidente fraude hubiese enajenado los bienes del pupilo.

10. **ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro II.**—Puede ser nombrado tutor aún el que no es del municipio, con tal que se dé al que es del municipio.

11. **PAULO; Comentarios á Vitelio, libro III.**—Si un loco hubiere sido nombrado tutor, puede entenderse que se dá para cuando hubiere comenzado á estar cuerdo.

12. **EL MISMO; Respuestas, libro X.**—Se preguntó, ¿los que fueron nombrados tutores en lugar de un ausente por causa de la República, continúan siendo tutores, muerto aquel, ó se han de pedir otros? Paulo respondió, que los que fueron nombrados en lugar de un ausente, no volviendo este, continúan en el mismo cargo hasta el tiempo de la pubertad.

13. **POMPONIO; Manual, libro II.**—Alguna vez, por causa de la mala salud del tutor, ó por su edad senil, se le suele dar curador al que tiene tutor, el cual se entiende que es más bien administrador de los bienes, que curador.

§ 1.—Hay también auxiliar de la tutela, que el Pretor suele permitir nombrar á los tutores que no pueden bastarse para la administración de la tutela, pero con tal que lo nombren á su riesgo.

14. **ULPIANO; Comentarios á Sabino, libro XXXVII.**—Si los todavía impúberos fueron arrogados, ó si los pupilos hubieran sido deportados, dejan de tener tutores.

§ 1.—Asimismo, si el pupilo fuera reducido á esclavitud, se extingue ciertamente la tutela.

§ 2.—También de otros modos dejan de ser los tutores, por ejemplo, si alguno hubiere sido cogido por los enemigos, ya sea el pupilo, ya sea el tutor.

§ 3.—Pero también si alguno hubiere sido dado hasta cierto tiempo, transcurrido el tiempo deja de ser tutor.

§ 4.—Además de esto, si alguno hubiere sido removido como sospechoso, deja de ser tutor.

§ 5.—Pero también si hubiera sido dado bajo cierta condición, sucede igualmente que deja de ser tutor cumpliéndose la condición.

15. **EL MISMO; Comentarios á Sabino, libro XXXVIII.**—Si algun tutor no hubiera sido cogido por los enemigos, sino enviado á ellos como legado, ó aun acogido por ellos, ó que á ellos se hubiere refugiado, como quiera que no se hace esclavo, permanece tutor, pero mientras tanto se dará otro tutor por los Presidentes.

16. **GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro XII.**—La tutela es las más de las veces oficio viril.

§ 1.—Y se ha de saber, que ninguna tutela pasa á otro por derecho de herencia. Mas á los hijos de sexo viril de edad perfecta pasan las legítimas, pero las demás no pasan.

(1) non, omitela la Vulg.

(2) sanae, la Vulg.

(3) actor (en lugar de adiutor), Hal.

(4) tanquam, inserta Hal.

(5) Et licet (en lugar de Sed), Hal.

(6) tamen, inserta Hal.

17. PAULUS *libro VIII. ad Sabinum*.—Complura Senatusconsulta facta sunt, ut in locum furiosi, et muti, et surdi tutoris alii tutores dentur.

18. NERATIUS *libro III. Regularum*.—Feminae tutores dari non possunt, quia id munus masculorum est, nisi a Principe filiorum tutelam specialiter postulent.

## TIT. II

## DE TESTAMENTARIA TUTELA

[Cf. Cod. V. 28.]

1. GAIUS *libro XII. ad Edictum provinciale* (1).—Lege duodecim tabularum permissum est parentibus, liberis suis sive feminini, sive masculini sexus, si modo in potestate sint, tutores testamento dare.

§ 1.—Item scire debemus, etiam postumis filiis, vel nepotibus, vel ceteris liberis licere parentibus testamento tutores dare; qui modo in ea causa sint, ut, si vivo eo nati fuerint, in potestate eius futuri sint, neque testamentum rupturi.

§ 2.—Item ignorandum non est, eum, qui filium in potestate, et nepotem ex eo aequae in potestate habebit, si nepoti tutorem dederit, ita recte dedisse videri, si nepos post mortem eius in patris sui potestatem recasurus non sit; quod evenit, si vivo testatore filius in potestate eius esse desierit.

2. ULPIANUS *libro II. ad Sabinum*.—Nec militum liberis recasuris in potestatem tutorem dare posse, a Divis Fratribus rescriptum est.

3. IDEM *libro XXXV. ad Edictum*.—Testamento datos tutores accipere debemus etiam eos, qui codicillis testamento confirmatis scripti sunt.

§ 1.—Sed eos demum testamento datos accipere nos oportet, qui iure dati sunt.

4. MODESTINUS *libro VII. Differentiarum*.—Pater herede (2) instituto filio vel exheredato tutorem dare potest; mater autem non nisi instituto quasi in rem potius, quam in personam tutorem dare videatur. Sed et inquiri in eum, qui matris testamento datus est tutor, oportebit, quum a patre datus, quamvis minus iure datus sit, tamen sine inquisitione confirmatur, nisi si causa, propter quam datus videbatur, in eo mutata sit; veluti si ex amico inimicus, vel ex divite pauperior effectus sit.

5. ULPIANUS *libro XV. ad Sabinum*.—Si quis filiabus suis vel filiis (3) tutores dederit, etiam postumae videtur dedisse, quia filiae appellatione etiam postuma continetur.

17. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro VIII*.—Se han hecho muchos Senadoconsultos para que se den otros tutores en lugar del tutor loco, y del mudo, y del sordo.

18. NERACIO; *Reglas, libro III*.—Las mujeres no pueden ser nombradas tutoras, porque este cargo es de hombres, á no ser que especialmente le pidan al Príncipe la tutela de los hijos.

## TÍTULO II

## DE LA TUTELA TESTAMENTARIA

[Véase Cód. V. 28.]

1. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XII*.—Por la ley de las Doce Tablas se permitió á los ascendientes que den por testamento tutores á sus descendientes, ya del sexo femenino, ya del masculino, si estuvieran bajo su potestad.

§ 1.—Asimismo debemos saber, que á los ascendientes les es lícito dar en su testamento tutores también á los póstumos, hijos, ó nietos, ó demás descendientes; con tal de que estén en estado de que si hubieren nacido viviendo aquel, hayan de estar bajo su potestad, y no hayan de romper su testamento.

§ 2.—Tampoco se ha de ignorar, que el que tuviere bajo su potestad un hijo, é igualmente en su potestad un nieto habido de él, si hubiere dado tutor al nieto, se considera que se lo dió debidamente, si el nieto no hubiera de recaer después de la muerte de aquel bajo la potestad de su propio padre; lo que sucede, si viviendo el testador hubiere dejado de estar el hijo bajo su potestad.

2. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro II*.—Se respondió en rescripto por los Divinos Hermanos, que ni el militar puede dar tutor á los descendientes que hayan de recaer bajo potestad.

3. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXV*.—Debemos considerar como tutores dados por testamento también á aquellos que fueron nombrados en codicilos confirmados por testamento.

§ 1.—Pero conviene que consideremos dados por testamento solamente aquellos que fueron dados en derecho.

4. MODESTINO; *Diferencias, libro VII*.—El padre puede darle tutor al hijo, habiéndole instituido heredero ó habiéndole desheredado; pero la madre no puede dárselo sino al instituido, cual si pareciera que da tutor más bien para los bienes que para la persona. Pero también convendrá que se haga información respecto al que es nombrado tutor en el testamento de la madre, mientras que el dado por el padre, aunque no haya sido dado en derecho, se confirma no obstante sin información, salvo si la causa por la que parecía nombrado se hubiera cambiado respecto de él; como si de amigo se hubiera hecho enemigo, ó de rico pobre.

5. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XV*.—Si alguno hubiere dado tutores á sus hijas ó hijos, se considera que los dió también á la póstuma, porque en la denominación de hija se comprende también la póstuma.

(1) Caius libro IV. ad L. XII. tabularum, Hal.

(2) heredi, Hal.

(3) vel filiis, omitelas Hal.

6. **IDEM libro XXXIX. ad Sabinum.**—Quid, si nepotes sint? An appellatione filiorum et ipsis tutores dati sint, videndum; et magis est, ut ipsis quoque dati videantur, si modo liberos dixit; ceterum si filios, non continebuntur, aliter enim filii, aliter nepotes appellantur. Plane si postumis dederit (1), tam filii postumi, quam ceteri liberi continebuntur.

7. **PAULUS libro III. ad Sabinum.**—Tutores non ab herede, sed a testatore protinus proficiscuntur (2), simul atque aliquis heres extitisset; nam et ipse heres tutor dari potest et post mortem heredis tutor recte dari potest.

8. **ULPIANUS libro XXIV. ad Sabinum.**—Tutor datus vetari tutor esse potest vel testamento, vel codicillis.

§ 1.—Sed si sub conditione fuerit tutor datus, deficiente conditione tutor non erit.

§ 2.—Tutorem autem (3) et a certo tempore dare, et usque ad certum tempus licet, et sub conditione, et usque ad conditionem.

§ 3.—In tutoris datione (4) utrum levissima conditio, an novissima, ut in legato (5), spectanda est—ut puta: «Titius, quum poterit, tutor esto; Titius, si navis ex Asia venerit, tutor esto»? Et Iulianus libro vicesimo Digestorum recte scripsit, novissimam scripturam esse spectandam.

9. **POMPONIUS libro III. ad Quintum Mucium** (6).—Si nemo hereditatem adierit, nihil valet ex his, quae testamento scripta sunt; si vero unus ex pluribus adierit, tutelae statim valent, nec exspectandum erit, ut omnes hereditatem adiant.

10. **ULPIANUS libro XXXVI. ad Sabinum.**—Si hereditas nondum adita sit, ex qua tutor speratur, verius est, alium tutorem posse dari, quasi nondum sit, nec speretur.

§ 1.—In tutelis testamentariis id sequimur, quod novissimum est, et si saepius tutor datus sit, novissimam scripturam intuemur.

§ 2.—Qui filium et ex eo nepotem habebat, si nepoti tutorem dederit, habet disceptationem, an aliquo casu non sit utilis datio, ut puta si proponas, filium vivo patre decessisse, et nepotem ex eo successisse vivo avo; et fortius dicendum est, tutelam quoque e lege Iunia (7) Velleia (8) confirmatam (9); nam et Pomponius libro sextodecimo ex Sabino scripsit, valere tutoris dationem. Quum enim confirmatum sit testamentum, consequenter tutoris quoque datio valebit in eo testamento scripta, quod valet, id est, ubi nepos vel heres institutus sit, vel nominatim exheredatus sit (10).

§ 3.—Si furiosus testamento tutor detur, si quidem, quum furere desierit, tutorem esse recte da-

6. **EL MISMO; Comentarios á Sabino, libro XXXIX.**—¿Qué diremos, si fueran nietas? Se ha de ver si con la denominación de hijos se les haya dado también á ellas tutores; y es más cierto, que se consideran dados también á ellas, si es que dijo descendientes; pero si hijos, no se comprenderán, porque de una manera se llama á los hijos, y de otra á los nietos. Pero si se los hubiere dado á los póstumos, estarán comprendidos tanto los hijos póstumos, como los demás descendientes.

7. **PAULO; Comentarios á Sabino, libro III.**—Los tutores no provienen del heredero, sino del testador, tan pronto como haya habido algún heredero; porque también el mismo heredero puede ser dado como tutor, y para después de la muerte del heredero puede darse válidamente tutor.

8. **ULPIANO; Comentarios á Sabino, libro XXIV.**—Se puede prohibir ó en testamento, ó en codicillos, que el tutor nombrado sea tutor.

§ 1.—Pero si el tutor hubiere sido dado bajo condición, no será tutor faltando la condición.

§ 2.—Mas es lícito dar tutor desde cierto tiempo, y hasta cierto tiempo, y bajo condición, y hasta que se cumpla una condición.

§ 3.—En el nombramiento de tutor, ¿se ha de atender acaso á la condición más lijera, ó á la última, como en el legado,—por ejemplo: «sea tutor Ticio, cuando pudiere; sea tutor Ticio, si la nave hubiere llegado de Asia—»? Y con razón escribió Juliano en el libro vigésimo del Digesto, que se ha de atender á la última escritura.

9. **POMPONIO; Comentarios á Quinto Mucio, libro III.**—Si nadie hubiere adido la herencia, no es válido nada de lo que se escribió en el testamento; pero si entre muchos la hubiere adido uno, son válidas desde luego las tutelae, y no se habrá de esperar á que todos adan la herencia.

10. **ULPIANO; Comentarios á Sabino, libro XXXVI.**—Si aún no hubiera sido adida la herencia, de la que se espera el tutor, es más cierto que puede darse otro tutor, como si aún no lo hubiera, ni se esperase.

§ 1.—En las tutelae testamentarias nos atendemos á lo último, y si muchas veces se hubiera dado tutor, miramos á la última escritura.

§ 2.—Si el que tenia un hijo y un nieto habido de éste, hubiere dado tutor al nieto, tiene la duda de si en algún caso no sea útil el nombramiento, por ejemplo, si dijeras que el hijo murió viviendo el padre, y que le sucedió el nieto habido de él, viviendo el abuelo; y con más fundamento se ha de decir, que la tutela fué confirmada también por la ley Junia Velleia; porque también Pomponio escribió en el libro décimo sexto comentando á Sabino, que era válido el nombramiento del tutor. Porque habiendo sido confirmado el testamento, consiguientemente también será válido el nombramiento de tutor escrito en este testamento, que es válido, esto es, cuando el nieto haya sido ó instituido heredero, ó nominalmente desheredado.

§ 3.—Si el loco fuese dado como tutor en el testamento, si lo fuese para cuando hubiere dejado

(1) dixerit, Hal.

(2) et, inserta Hal.

(3) in testamento, inserta la Vulg.

(4) Hal. Vulg.; dationem, el código Fl.

(5) ut in legato, omitelas Hal.

(6) XVI. ad Sabinum, Hal.

(7) Taur.; Iuna, el código Fl., Br.; Iulia, la Vulg.

(8) Vulg.; Vellea, el código Fl., Hal.

(9) Hal.; confirmatum, el código Fl.

(10) i. e.—exhered. sit, omitelas otros en Hal.

tum Proculus existimat; quodsi datus sit pure, negat Proculus valere dationem; sed est verius, quod et Pomponius ait, recte videri datum, et tunc fore tutorem, quum sapere coeperit.

§ 4.—Servus alienus ita dari tutor potest: «si liber erit, tutor esto». Quin imo et si pure datus sit, videtur inesse haec conditio: «quum liber erit». Potest autem quis et extraneo servo defendere ex hac causa fideicommissariam libertatem. Quid enim interest, suum servum, an alienum tutorem scripserit, quum pupilli favore et publicae utilitatis (1) assumpta libertas sit in persona eius, qui tutor scriptus est? Potest igitur et huic fideicommissaria libertas defendi, si voluntas apertissime non refragetur.

11. IDEM libro XXXVII. ad Sabinum.— Si quis sub conditione, vel ex die tutorem dederit, medio tempore alius tutor dandus est, quamvis legitimum tutorem pupillus habeat; sciendum est enim, quamdiu testamentaria tutela speratur, legitimam cessare.

§ 1.—Et si semel ad testamentarium devoluta fuerit tutela, deinde excusatus sit tutor testamentarius, adhuc dicimus, in locum excusati (2) dandum, non ad legitimum tutorem redire tutelam.

§ 2.—Idem dicimus, et si fuerit remotus, nam et hic idcirco abit, ut alius detur.

§ 3.—Quodsi tutor testamento datus decesserit, ad legitimum tutela redit, quia hic Senatusconsultum cessat.

§ 4.—Plane si duo pluresve fuerint tutores testamentarii, in locum eius, qui decessit, vel in civitate esse desit, poterit dari alius; ceterum si nullus supersit, vel in civitate sit, legitima tutela succedit.

12. IDEM libro XXXVIII. ad Sabinum.— Certarum rerum vel causarum testamento tutor dari non potest, nec deductis rebus;

13. POMPONIUS libro XVII. ad Sabinum.— et si datus fuerit, tota datio nihil valebit,

14. MARCIANUS libro II. Institutionum.— quia personae, non rei vel causae datur.

15. ULPIANUS libro XXXVIII. ad Sabinum.— Si tamen tutor de rei Africanæ, vel rei Syriacæ (3), utilis datus est; hoc enim iure utimur.

16. IDEM libro XXXIX. ad Sabinum.— Si quis ita dederit: «filiis meis tutorem do», in ea conditione est, ut tam filiis, quam filiabus dedisse videatur; filiorum enim appellatione et filiae continentur.

de estar loco, opina Próculo, que válidamente fué nombrado tutor; mas si hubiera sido nombrado puramente, dice Próculo que no es válido el nombramiento; pero es más cierto lo que dice también Pomponio, que se considera que fué nombrado válidamente, y que habrá de ser tutor cuando hubiere comenzado á estar cuerdo.

§ 4.—El esclavo ajeno puede ser nombrado tutor de este modo: «si fuere libre, sea tutor». Y antes bien, aún si hubiera sido nombrado puramente, se considera que hay inherente esta condición: «cuando fuere libre». Mas cualquiera puede defender aún para el esclavo ajeno en virtud de esta causa la libertad dada por fideicomiso. Porque ¿qué importa que haya nombrado tutor á su propio esclavo, ó al ajeno, cuando en favor del pupilo y de la utilidad pública se ha adquirido la libertad para la persona del que fué nombrado tutor? Así, pues, se puede defender también para este la libertad dada por fideicomiso, si evidentiísimamente no se opusiere la voluntad.

11. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XXXVII.*—Si alguno hubiere dado tutor bajo condición, ó desde cierto día, se ha de nombrar otro tutor para el tiempo intermedio, aunque el pupilo tenga tutor legítimo; porque se ha de saber, que no tiene lugar la legítima, mientras se espera la tutela testamentaria.

§ 1.—Y si ya una vez se hubiere discernido la tutela al tutor testamentario, y después se hubiera excusado este tutor testamentario, aún decimos que se ha de nombrar otro en lugar del excusado, no que vuelve la tutela al tutor legítimo.

§ 2.—Lo mismo decimos, también si hubiere sido removido, porque también este sale precisamente para que se nombre otro.

§ 3.—Pero si hubiere fallecido el tutor nombrado en el testamento, la tutela vuelve al legítimo, porque en este caso deja de tener lugar el Senadoconsulto.

§ 4.—Pero si fueren dos ó más los tutores testamentarios, podrá nombrarse otro en lugar del que falleció, ó dejó de tener la ciudadanía; mas si ninguno sobreviviera, ó no tuviese la ciudadanía, sucede la tutela legítima.

12. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XXXVIII.*—No se puede dar en testamento tutor para ciertos bienes ó causas, ni exceptuando bienes;

13. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XVII.*—y si hubiere sido dado, no tendrá validez alguna el nombramiento,

14. MARCIANO; *Instituta, libro II.*—porque se dá para la persona, no para una cosa ó causa.

15. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXXVIII.*—Mas si se diese tutor para bienes que están en Africa, ó en Siria, el nombramiento es válido; porque de este derecho usamos.

16. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XXXIX.*—Si alguno lo hubiere dado así: «doy tutor á mis hijos», está en el caso de que se considere que lo dió tanto á los hijos, como á las hijas; porque en la denominación de hijos se comprenden también las hijas.

(1) gratia, inserta Hal. Vulg.

(2) alium, inserta Hal.

(3) Syriacæ, Hal. Vulg.

§ 1.—Si quis filio tutorem dederit, et plures filios habeat, an omnibus filiis dedisse videatur? Et de hoc Pomponius dubitat, magis autem est, ut omnibus dedisse videatur.

§ 2.—Si quis liberis tutores dederit vel filiis, et habeat quosdam apud hostes, etiam ipsis dedisse videbitur, si non aliud aperte probetur testatorem sensisse.

§ 3.—Si quis, quum ignoraret, se filium Titium habere, filiis tutores dederit, utrum his solis dedisse videatur, quos in potestate scit, an ei quoque, quem ignoravit se habere? Et magis est, ut huic dedisse non videatur, licet nomen filiorum admittit et ipsum; sed quia de ipso non sensisset, dicendum est, cessare in personam eius dationem.

§ 4.—Proinde et si certus fuit (1) filium decessisse, qui supererat, idem erit dicendum; nec enim videtur ei dedisse, quem obiisse credebat.

§ 5.—Si postumis dederit tutores, hique vivo nascantur, an datio valeat? Et magis est, ut utilis datio fiat, etiamsi vivo eo nascantur.

17. IDEM libro XXXV. ad Edictum.—Testamento datos tutores non esse cogendos satisfacere rem salvam fore, certo certius est. Sed nihilominus, quum quis offert satisfactionem, ut solus administret, audiendus est, ut Edicto cavetur. Sed recte Praetor etiam ceteris detulit hanc conditionem, si et ipsi velint satisfacere; nam et si ipsi parati sunt satisfacere, non debent excludi alterius obligatione, sed impleta videlicet ab omnibus satisfactione omnes gerent, ut, qui contentus est magis satis accipere, quam gerere, securus esset (2).

§ 1.—Non omnimodo autem is, qui satisfacit, praeferendus est. Quid enim, si suspecta persona sit, vel turpis, cui tutela committi nec cum satisfactione debeat? Vel quid, si iam multa flagitia in tutela admisit, nonne magis repellit et reiici a tutela, quam solus administrare debeat? Nec satis non dantes temere repelluntur, quia plerumque bene probati et idonei atque honesti tutores, etiamsi satis non dent, non debent reiici, quin imo nec iubendi sunt satisfacere.

§ 2.—Duplex igitur causae cognitio est, una ex persona eius, qui obtulerit satisfactionem, quis et qualis est, alia contutorum, quales sunt, num forte eius existimationis, vel eius honestatis sunt, ut non debeant hanc contumeliam satisfactionis subire.

18. CALLISTRATUS libro III. Edicti monitorii.—Quodsi plures satisfacere parati sint, tunc idoneior praeferendus erit, ut et tutorum persona (3) inter se, et fideiussorum comparentur.

19. ULPIANUS libro XXXV. ad Edictum.—Si nemo tutorum provocet ad satisfactionem, sed exi-

§ 1.—Si alguno hubiere dado tutor al hijo, y tuviera varios hijos, se considerará que se lo dió á todos los hijos? Y Pomponio duda sobre esto, pero es preferible que se considere que se lo dió á todos.

§ 2.—Si alguno hubiere dado tutores á sus descendientes, ó á sus hijos, y tuviera algunos en poder de los enemigos, también se considerará que se los dió á los mismos, si claramente no se prueba que el testador entendié expresar otra cosa.

§ 3.—Si alguno, ignorando que tenía el hijo Titio, hubiere dado tutores á sus hijos, ¿se considerará acaso que se los dió solo á los que sabe que están en su potestad, ó también á aquel, que él no no sabía que lo tenía? Y es preferible que no se considere que se los dió á éste, aunque el nombre de hijos lo comprende también á él; pero como no entendié referirse á él, se ha de decir, que no es aplicable á la persona de él el nombramiento.

§ 4.—Por lo cual, también si estuvo cierto de que había fallecido un hijo, que sobrevivía, se habrá de decir lo mismo; porque no parece que los dió para aquel, que creía que había muerto.

§ 5.—Si hubiere dado tutores para los póstumos, y nacieron estos en vida de él, ¿será válido el nombramiento? Y es más cierto que sea válido el nombramiento, aunque nazcan viviendo él.

17. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXV.*—Es más que cierto, que los tutores nombrados en testamento no han de ser obligados á dar fianza de que habrán de quedar á salvo los bienes. Pero no obstante, cuando alguno ofrece fianza para administrar él solo, ha de ser oído, como se dispone en el Edicto. Pero con razón aplicó el Pretor también á los demás esta condición, si también ellos quisieran dar fianza; porque si ellos están dispuestos á dar fianza, no deben ser excluidos por el ofrecimiento del otro, sino que á la verdad, prestada por todos la fianza, todos administrarán, de suerte que quedaria seguro el que se haya contentado más bien con recibir fianza, que con administrar.

§ 1.—Mas no ha de ser en absoluto preferido el que dé caución. Porque ¿qué se dirá, si fuera persona sospechosa, ó torpe, á la que ni aún con fianza se le deba encomendar la tutela? ¿O qué, si cometió ya muchos delitos en la tutela, no deberá ser repelido y rechazado de la tutela, más bien que administrar solo? Ni tampoco son repelidos inconsideradamente los que no dan fianza, porque las más de las veces los tutores probados como buenos, y los idóneos, y los honrados, aunque no den fianza, no deben ser rechazados, ni á ellos tampoco se les ha de mandar que den caución.

§ 2.—Hay, pues, un doble conocimiento de causa, uno respecto á la persona del que hubiere ofrecido fianza, sobre quién y cómo es, otro respecto á la de los cotutores, sobre cómo son, si es que acaso son de tal reputación ó de tal honradez, que no deban soportar esta afrenta de la fianza.

18. CALISTRATO; *Del Edicto monitorio, libro III.*—Pero si muchos estuvieran dispuestos á dar fianza, entonces habrá de ser preferido el más idóneo, de suerte que se comparen entre sí las personas de los tutores y las de los fiadores.

19. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXV.*—Mas si ninguno de los tutores tratase de

(1) certior sit factus, Hal.

(2) et—erit (en lugar de ut—esset), Hal.

(3) personae, Hal.



stat quidam, qui tutor non est, desideretque (1), ut aut satisdent tutores, aut si non dent, parato sibi satisfacere committant tutelam, non est audiendus; neque enim aut extero committenda tutela est, aut testamento dati tutores contra ius satisfactioni subiiciendi sunt.

§ 1.—Hoc Edictum de satisfactione ad tutores testamentarios pertinet. Sed et si ex inquisitione dati sin tutores, Marcellus ait, et ad hos pertinere hoc Edictum, et id Oratione etiam Divorum Fratrum significari; ideoque et illi clausulae sunt subiecti, ut, si cui maior pars tutorum decernat, is gerat, quem maior pars eligat, quamvis verba Edicti ad testamentarios pertineant.

§ 2.—Testamento datus postumo tutor nondum est tutor, nisi postumus edatur; datur tamen adversus eum substituto pupilli negotiorum gestorum actio. Sed si partus editus fuerit, deinde hic tutor, priusquam quidquam gereret, remotus a tutela fuerit, et hic eadem actione tenebitur; si quid plane gessit post editum partum, de eo quoque, quod ante gessit, tutelae iudicio tenebitur, et omnis administratio in hac actione (2) veniet.

20. PAULUS libro XXXVIII. ad Edictum.—Tutor incertus dari non potest.

§ 1.—Testamento (3) quemlibet possumus tutorem dare, sive is Praetor, sive Consul sit, quia lex duodecim tabularum id confirmat.

21. IDEM libro VIII. Brevium.—Testamento tutores hi dari possunt, cum quibus testamenti factio est.

22. ULPIANUS (4) libro XLV. ad Edictum.—Si quis tutorem dederit filio suo servum, quem putabat liberum esse, quum esset servus (5), is neque liber, neque tutor erit.

23. AFRICANUS libro VIII. Quaestionum.—Tutor ita recte non datur: «illi aut illi filiis meis, utri eorum volet, Titius tutor esto»; quid enim dicemus, si Titius constituere nolit, utri ex filiis tutor esse velit?

§ 1.—Ita autem recte tutor dabitur: «Titius si volet, illi filio meo tutor esto».

24. IAVOLENUS libro V. ex Cassio.—Si plures tutores (6) sint, a Praetore curatorem posci litis causa supervacuum est, quia altero (7) auctore cum altero agi potest.

25. MODESTINUS libro IV. Pandectarum.—Duo pupillis tutor datus, etsi alterius tutela se excusare potest, quum res separatae sint, attamen alterius tutor manet.

26. PAPINIANUS libro IV. Responsorum.—Iure

que se dé fianza, pero hubiera alguien, que no es tutor, y que desease ó que dén fianza los tutores, ó que si no la diesen le encomienden á él la tutela, estando dispuesto á dar fianza, no ha de ser oído; porque ni se ha de encomendar la tutela á un extraño, ni los tutores nombrados en testamento han de ser sujetos contra derecho á la prestación de fianza.

§ 1.—Este Edicto sobre la prestación de fianza se refiere á los tutores testamentarios. Pero aunque los tutores hayan sido nombrados en virtud de investigación, dice Marcelo, que también se refiere á ellos este Edicto, y que esto se expresa también en la Oración de los Divinos Hermanos; y por lo tanto, también ellos están sujetos á la cláusula de que si la mayoría de los tutores la discerniese á alguno, la administre el que elija la mayoría, aunque las palabras del Edicto se refieran á los testamentarios.

§ 2.—El tutor dado por testamento á un póstumo no es tutor sino cuando nazca el póstumo; pero al sustituto del pupilo se le dá contra él la acción de gestión de negocios. Pero si hubiere sido dado á luz el parto, y después hubiere sido removido de la tutela este tutor antes que administrase alguna cosa, también en este caso se obligará por la misma acción; mas si, á la verdad, administró alguna cosa después de dado á luz el parto, se obligará por la acción de tutela también por lo que administró antes, y se comprenderá en esta acción toda la administración.

20. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXXVIII.*—No se puede dar tutor incierto.

§ 1.—En testamento podemos dar como tutor á cualquiera, ya sea este Pretor, ya Cónsul, porque esto lo confirma la ley de las Doce Tablas.

21. EL MISMO; *Breves, libro VIII.*—Pueden ser nombrados tutores en testamento aquellos con quienes hay testamentifacción.

22. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XLV.*—Si alguno hubiere nombrado como tutor para su hijo á un esclavo, que él creía que era libre, siendo esclavo, este no será ni libre, ni tutor.

23. AFRICANO; *Cuestiones, libro VIII.*—No se dá debidamente tutor en esta forma: «sea Ticio tutor de este ó de aquel de mis hijos, del que de ellos quisiera»; porque, ¿qué diremos, si Ticio no quisiese manifestar de cuál de los hijos quisiera ser tutor?

§ 1.—Pero en esta forma se nombrará válidamente tutor: «Si Ticio quisiera, sea tutor de aquel hijo mio».

24. JAVOLENO; *Doctrina de Cassio, libro V.*—Si fuesen muchos los tutores, es superfluo que por causa de litigio se pida curador al Pretor, porque con la autoridad de uno se puede ejercitar contra el otro la acción.

25. MODESTINO; *Pandectas, libro IV.*—El que fué nombrado tutor de dos pupilos, aunque puede excusarse de la tutela de uno, cuando los bienes estén separados, permanece, sin embargo, siendo tutor del otro.

26. PAPINIANO; *Respuestas, libro IV.*—Por

(1) Hal.; desideretque, el código Fl.

(2) hanc actionem, Hal.

(3) Tutor incertus dari testamento non potest. Quemlibet, Hal.

(4) Idem, Hal.

(5) quum esset servus, omitelas Hal.

(6) dati, insertan Hal. Vulg.

(7) tutore, inserta Hal. Vulg.

nostro tutela communium liberorum matri testamento patris frustra mandatur; nec si provinciae Praeses imperitia lapsus patris voluntatem sequendam decreverit, successor eius sententiam, quam leges nostrae non admittunt, recte sequetur.

§ 1.—Honoris causa tutor datus non videtur, quem pater a ceteris tutoribus, quibus negotia gerenda mandavit, rationes accipere voluit.

§ 2.—Propter litem inofficiosi testamenti ordinandam exheredato filio, cui (1) tutorem pater dabit, eundem a Praetore confirmari oportet; eventus iudicatae rei declarabit (2), utrum ex testamento patris an ex decreto Praetoris auctoritatem acceperit.

**27. TRYPHONINUS libro XIV. Disputationum.**—Idem fiet, si intestatum decessisse patrem pupilli nomine defendatur, falsumve testamentum nomine pupilli dicatur, et si patruus extet, legitimus tutor futurus ab intestato, quia tutorem habenti tutor dari non potest; nam commodius ipse, qui scriptura continetur, a Praetore dabitur, ut sine ullo litis praeiudicio iustus tutor auctor pupillo ad eam litem fiat.

§ 1.—Quum autem ipse patruus, quem tutorem legitimum sibi dicebat pupillus esse, subiectum filium criminaretur, et ad se legitimam hereditatem pertinere contenderet, alium tutorem petendum Iulianus respondit.

**28. PAPINIANUS libro IV. Responsorum.**—Qui tutelam testamento mandatam excusationis iure suscipere noluit, ab his quoque legatis summovendus erit, quae filiis eius relicta sunt, modo si legata filii non affectione propria, sed in honorem patris meruerunt.

§ 1.—Verbis fideicommissi manumissus, non iure tutor testamento datur; post libertatem itaque reditam ex voluntate testatoris ad tutelam vocatur.

§ 2.—Impuberi liberto patronus frustra tutorem dabit, sed voluntatem eius, si fides inquisitionis congruat, Praetor sequetur.

**29. IDEM libro XV. Responsorum.**—Ex sententia Senatusconsulti Liboniani tutor non erit, qui se (3) testamento pupillo tutorem scripsit. Quum autem patris voluntas hoc ipsum manu sua declarantis ambigua non esset, eum, quamvis alii tutores essent, curatorem dandum respondi, nec admittendam excusationem, quam iure publico habebat, quoniam promississe videbatur (4), nec ut suspectum removeri.

**30. PAULUS libro VI. Quaestionum.** (5)—Duo sunt Titii, pater et filius, datus est tutor Titius, nec apparet, de quo sensit testator; quaero, quid sit iuris? Respondit: is datus est, quem dare se testa-

nuestro derecho inútilmente se encomienda en testamento á la madre la tutela de los hijos comunes; y si el presidente de la provincia hubiere decretado, inducido á error por impericia, que se cumpla la voluntad del padre, con razón no se atenderá su sucesor á sentencia de aquel, que nuestras leyes no admiten.

§ 1.—No se considera que fué nombrado tutor honorario aquel que el padre quiso que recibiera las cuentas de los demás tutores, á quienes encomendó la administración de los negocios.

§ 2.—Por causa del litigio de testamento inoficioso que haya de incoarse, habiendo sido desheredado el hijo, para quien el padre dió tutor, debe ser confirmado este por el Pretor; el resultado de la cosa juzgada declarará, si haya recibido su autoridad del testamento del padre, ó de decreto del Pretor.

**27. TRIFONINO; Disputas, libro XIV.**—Lo mismo se hará, si á nombre del hijo se defendiese que el padre murió intestado, ó si á nombre del pupilo se dijese que es falso el testamento, y si hubiese tío paterno, que hubiera de ser tutor legítimo abintestato, porque no se le puede dar tutor al que tiene tutor; porque más convenientemente será nombrado por el Pretor el mismo que está expresado en el testamento, para que sin perjuicio alguno del litigio preste en aquel pleito su autoridad al pupilo el tutor legal.

§ 1.—Mas cuando el tío paterno, que el pupilo decía que era su tutor legítimo, acusase al hijo de ser supuesto, y sostuviese que á él le pertenece la herencia legítima, respondió Juliano, que debe pedirse otro tutor.

**28. PAPINIANO; Respuestas, libro IV.**—El que por derecho de excusa no quiso aceptar la tutela que se le encomendó en un testamento, habrá de ser repelido también de aquellos legados, que se dejaron á sus hijos, si los hijos no merecieron los legados por afecto propio, sino en consideración á su padre.

§ 1.—El manumitido en virtud de palabras de un fideicomiso no es nombrado legalmente tutor en el testamento; y así, después que se le ha dado la libertad es llamado á la tutela por la voluntad del testador.

§ 2.—Inútilmente nombrará el patrono tutor para su liberto impúbero, pero el Pretor se atenderá á la voluntad de aquel, si fuera conveniente el resultado de la información.

**29. EL MISMO; Respuestas, libro XV.**—Por disposición del Senadoconsulto Liboniano no será tutor el que á sí mismo se escribió en un testamento tutor de un pupilo. Mas cuando no fuese dudosa la voluntad del padre, que de su propia mano declara esto mismo, respondí que él ha de ser dado como curador, aunque hubiese otros tutores, y que no se le ha de admitir la excusa, que por derecho público tenia, porque se consideraba que prometió, y que no es removido como sospechoso.

**30. PAULO; Cuestiones, libro VI.**—Hay dos Ticio, padre é hijo, fué nombrado tutor Ticio, y no aparece de quién entendió hablar el testador; pregunto, ¿cuál sea el derecho? Respondió: fué nom-

(1) quem ei, Hal.

(2) Taur.; declaravit, el códice Fl.

(3) in, inserta Hal.

(4) quoniam—videbatur, omitenlos otros en Hal.

(5) Véanse los *Fragm. Vatic.* §. 227.

tor sensit; si id non apparet, non ius deficit, sed probatio, igitur neuter est tutor.

**31. SCAEVOLA libro IV. Quaestionum.**—Si pater exheredatae filiae tutores dederit, et testamentum eius ruptum dicatur nato postumo, commodissimum est, eosdem tutores pupillae dari ad petendam intestati hereditatem.

**32. PAULUS libro IX. Responsorum.**—Quaero, an non eiusdem civitatis cives testamento quis tutores dare possit? Paulus respondit, posse.

§ 1.—Idem Paulus respondit, eum quoque, qui propter rerum notitiam tutor datus est, perinde in omnibus et administrationis, et accessionis iure conveniri posse, atque ceteros tutores, qui eodem testamento dati sunt.

§ 2.—Lucius Titius heredes instituit filios suos pupillaris aetatis, iisque tutores his verbis dedit: «filii mei tutores sunt Caius Maeuius et Lucius Eros;» cui Eroti libertatem non dedit, fuit autem Ἐρωσ intra viginti quinque annos aetatis; quaero, an possit libertatem sibi vindicare? Paulus respondit, quoniam placet, eum, qui a domino tutor datus est, libertatem quoque meruisse videri, eum quoque, de quo quaeritur, in eadem causa habendum, et liberum quidem ab adita hereditate esse, tutela autem post legitimam aetatem onerari.

**33. IAVOLENUS libro VIII. ex Posterioribus Labeonis.**—Tutoribus ita datis: «Lucium Titium tutorem do; si is non vivit, tum Caium Plautium tutorem do», (1) Titius vixerat, et tutelam gesserat, deinde mortuus erat; Trebatius negat, ad Plautium pertinere tutelam, Labeo contra, Proculus, quod Labeo; ego Trebatii sententiam probo, quia illa verba ad mortis tempus referuntur.

**34. SCAEVOLA libro X. Digestorum.**—Quum codicillis ideo alios (2) tutores dare significasset, quoniam testamento datos quosdam defunctos, aut excusationem habere posse comperisset, an nihilominus qui eorum viverent, nec excusati essent, tutores permanerent? Respondit, nihil proponi, cur non permanerent.

## TÍT. III

## DE CONFIRMANDO TUTORE VEL CURATORE

[Cf. Cod. V. 29.]

**1. MODESTINUS libro VI. Excusationum.**—Ἰνα μηδὲ (3) περὶ τῶν βεβαιωθῆναι δυναμένων ἐπιτροπῶν παραλείψωμεν, βραχέα καὶ περὶ τούτων σχεψώμεθα. [Ut ne de confirmandis tutoribus (4) relinquamus indiscussum (5), pauca et de his scrutemur.] (6)

(1) Lucius, inserta Hal. Vulg.

(2) se, inserta Hal.

(3) Según conjetura Br.; μη δέ, el código Fl.

(4) quaerentes, inserta Hal.

brado aquel que el testador entendió nombrar; y si esto no aparece, no falta el derecho, sino la prueba, y por consiguiente, ninguno de los dos es tutor.

**31. SCAEVOLA; Cuestiones, libro IV.**—Si el padre hubiere dado tutores a su hija desheredada, y se dijera que se rompió su testamento habiendo nacido un póstumo, es lo más conveniente que se le den a la pupila los mismos tutores para pedir la herencia del intestado.

**32. PAULO; Respuestas, libro IX.**—Pregunto, ¿podría uno nombrar en su testamento como tutores a los que no son ciudadanos de la misma ciudad? Paulo respondió, que podía.

§ 1.—El mismo Paulo respondió, que también el que por su conocimiento de las cosas fué nombrado tutor, puede ser demandado respecto a todo por derecho de administración y de accesión, lo mismo que los demás tutores que fueron nombrados en el mismo testamento.

§ 2.—Lucio Ticio instituyó herederos a sus hijos, de edad pupilar, y les dió tutores con estas palabras: «sean Cayo Mevio y Lucio Eros tutores de mis hijos»; al cual Eros, que se hallaba dentro de los veinticinco años, no le dió la libertad; pregunto, ¿podría reivindicar para sí la libertad? Paulo respondió, que como se halla establecido que se considera que el que fué nombrado tutor por su señor mereció también la libertad, ha de ser considerado en la misma condición también este, de que se trata, y que es ciertamente libre desde que haya sido adida la herencia, pero que recibe la carga de la tutela después de haber llegado a la edad legal.

**33. JAVOLENO; Doctrina de las Obras póstumas de Labeon, libro VIII.**—Habiéndose dado tutores en esta forma: «doy por tutor a Lucio Ticio; si este no vive, entonces doy por tutor a Cayo Plaucio», Ticio había vivido, y había administrado la tutela, y después murió; Trebacio dice, que la tutela no pertenece a Plaucio, Labeon lo contrario, y Próculo lo mismo que Labeon; yo apruebo la opinión de Trebacio, porque aquellas palabras se refieren al tiempo de la muerte.

**34. SCAEVOLA; Digesto, libro X.**—Cuando en codicilos hubiese uno significado que daba otros tutores por esto, porque había sabido que algunos de los dados en el testamento habían fallecido, ó podían tener excusa, ¿permanecerían, no obstante, siendo tutores los que de ellos viviesen y no se hubiesen excusado? Respondió, que nada se proponía para que no permanecieran siéndolo.

## TITULO III

## DE LA CONFIRMACIÓN DEL TUTOR Ó DEL CURADOR

[Véase Cód. V. 29.]

**1. MODESTINO; De las Excusas, libro VI.**—Para que no dejemos sin discutir lo relativo a la confirmación de los tutores, investiguemos también respecto a ello algunas pocas cosas.

(5) indiscussum, omitela Hal.

(6) Esta versión latina de este párrafo y la de los siguientes es la de la Vulgata.

§ 1.—Εἰσὶ τινες οἱ διδόμενοι ὀρθῶς κατὰ διαθήκας ἐπίτροποι, τοῦτ' ἔστι καὶ ὑφ' ὧν ἐχρῆν, καὶ οἷς ἐχρῆν, καὶ ἐν τρόπον ἐχρῆν, καὶ ὅπου ἐχρῆν. Πατὴρ γὰρ υἱοῖς, ἢ ἐκγόνοις, οὓς ἔχει ἐν ἐξουσίᾳ, ὀρθῶς δίδωσιν ἐπίτροπον, ἀλλ' ἐν διαθήκῃ. Ἐὰν δὲ ἡ πρόσωπον τοιοῦτον, ὃ μὴ δύναται δοῦναι, οἷον μήτηρ, ἢ πάτερων, ἢ ἀλλότριός τις, ἢ πρόσωπον, ᾧ μὴ δύναται δοῦναι, οἷον πατὴρ υἱῷ τῷ μὴ ὄντι ἐν ἐξουσίᾳ, ἢ θυγατρὶ, ἢ ἐὰν εἴπη παρακαλῶ ἐπιμέλεισθαι τῶν πραγμάτων, ἢ ἐν κωδικίλοις μὴ βεβαιωθείσιν (1) θῶ ἐπίτροπον, ἢ curatorem (2), τότε τὸ ἐνδεὸν ἀναπληροῦσθαι ἐκ τῆς τοῦ ὀπατικοῦ ἐξουσίας αἰ διατάξεις συνεχώρησαν, καὶ κατὰ τὴν γνώμην βεβαιοῦσθαι τοὺς ἐπίτροπους.

[§ 1.—*Sunt quidam dati recte tutores secundum testamenta, id est, et a quibus oportet, et quibus oportet, et quomodo oportet, et ubi oportet. Pater enim filiis, vel nepotibus, quos habet in potestate, recte dat tutorem, sed in testamento. Si autem fuerit persona talis, quae non potest dare, velut mater, aut patronus, aut extraneus quis, aut persona, cui non potest dari, velut si pater (3) filio non existenti in potestate, aut filiae dederit (4), aut si dixerit: «precor te curam habere rerum», aut in codicillis non confirmatis dederit tutorem, aut curatorem, tunc quod deficit, repleti a consulari potestate constitutiones concesserunt, et secundum mentem confirmari tutores.]*

§ 2.—Καὶ ἐὰν μὲν πατὴρ ἢ ὁ δεδωκώς, περαιτέρω οὐδέν ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον πολυπραγμονεῖ ὁ ἡγούμενος, ἀλλ' ἀπλῶς αὐτὸν βεβαίως ἐὰν δὲ ἄλλος τις, τότε πολυπραγμονεῖ τὸ πρόσωπον, εἰ ἐστὶν ἐπιτήδειον.

[§ 2.—*Et siquidem pater fuerit, qui dederit tutorem, amplius nihil ut plurimum inquirat, qui praeest, sed simpliciter eum confirmat; si autem alius quis dederit, tunc inquirat personam, si apta sit.]*

§ 3.—Ἐτι εἰδέναι δεῖ, ὅτι κουργάτωρ κατὰ διαθήκας οὐδὲ ὑπὸ πατρὸς ὀρθῶς δίδεται, ἀλλὰ δοθεὶς εἰώθε βεβαιοῦσθαι ὑπὸ τοῦ ἡγούμενου. (5)

[§ 3.—*Hoc amplius scire oportet, quod curator testamento neque a patre recte datur, sed datum assuetum est confirmari ab eo, qui praeest.]*

2. NERATIUS libro III. Regularum. (6) — Mulier liberis non recte testamento tutorem dat; sed si dederit, decreto Praetoris vel Proconsulis ex inquisitione confirmabitur, nec satisfacit pupillo rem salvam fore.

§ 1.—Sed etsi curator a matre testamento datus sit filiis eius, decreto confirmatur ex inquisitione.

3. IULIANUS libro XXI. (7) Digestorum.— Qui a patre tutor scriptus est aut non iusto testamento, aut non ut lege praecipiebatur, confirmandus est ad tutelam gerendam perinde, ac si ex testamento tutor esset, id est, ut satisfactio ei remittatur.

4. PAULUS libro singulari de excusationibus tutelarum.— Si patronus, vel quis extraneus impuberi, quem heredes instituerit, tutorem dederit, et extra ea nihil in bonis habeat pupillus, non male dicitur, iudicium eius sequendum esse, qui et personam eius, quem tutorem esse voluerit, no-

§ 1.—Hay tutores que son debidamente dados en conformidad á los testamentos, esto es, por quienes corresponde, á quienes corresponde, como corresponde, y donde corresponde. Porque el padre dá derechamente tutor á los hijos, ó á los nietos, que tiene en su potestad, pero en su testamento. Mas si la persona fuere tal, que no puede darlo, como la madre, ó el patrono, ó algún extraño, ó persona á la que no se le puede dar, como si el padre se lo hubiere dado á hijo que no estuviese bajo su potestad, ó á su hija, ó si hubiere dicho: «te ruego que tengas cuidado de los bienes», ó hubiere dado el tutor, ó el curador, en codicillos no confirmados, en este caso concedieron las constituciones que se supla por la potestad consular lo que falta, y que sean confirmados los tutores con arreglo á la intención del testador.

§ 2.—Y si verdaderamente hubiere sido el padre el que hubiere dado tutor, el presidente no investiga á lo sumo nada más, sino que simplemente lo confirma; pero si lo hubiere dado otro cualquiera, entonces inquiere si es apta la persona.

§ 3.—Convieni saber además esto, que en testamento no se dá correctamente curador ni aún por el padre, pero que es costumbre que el nombrado sea confirmado por el presidente.

2. NERACIO; Reglas, libro III.—La mujer no da correctamente tutor en su testamento á sus hijos; pero si se lo hubiere dado, será confirmado por decreto del Pretor ó del Procónsul en virtud de información, y no dará caución al pupilo de que quedarán á salvo sus bienes.

§ 1.—Pero aunque por la madre se haya dado en su testamento curador á sus hijos, es confirmado por decreto en virtud de información.

3. JULIANO; Digesto, libro XXI.—El que fué nombrado tutor por el padre, ó en testamento no legal, ó no como se preceptuaba en la ley, ha de ser confirmado para administrar la tutela lo mismo que si fuese tutor en virtud de testamento, esto es, de suerte que se le dispense la caución.

4. PAULO; De las excusas de las tutelas, libro único.—Si el patrono, ó un extraño cualquiera, hubiere dado tutor al impúbero, que hubiere instituido heredero, y fuera de estos no tuviera el pupilo otros bienes, no estará mal que se diga que se ha de seguir la voluntad de aquel, que conoció á

(1) Taur.; βεβαιωθείσιν, el código FL., Br.

(2) Taur. según corrección del código FL.; CUPATOPA, la escritura original, Br.

(3) si pater, omitelas Hal.

(4) dederit, omitela Hal.

(5) Hal. omite el texto griego de todos los párrafos de este fragmento de Modestino

(6) membranarum, Hal.

(7) XX., Hal.

verit, et impubere ita dilexit, ut eum heredem institueret.

5. PAPIANUS *libro XI. Quaestionum*.—Tutores a patre testamento datos iussit Praetor magistratus confirmare; hi cautionem quoque accipere debuerunt, nec voluntas eius, qui tutorem dare non potuit, negligentiam magistratum excusat. Denique Praetor non ante decretum interponere potest, quam per inquisitionem idoneis pronuntiatis. Unde sequitur, ut, si tutelae tempore solvendo non fuerunt, in id, quod de bonis eorum servari non possit, contra magistratus actio decernatur.

6. IDEM *libro V. Responsorum*.—Si filio impuberi (1) pater tutorem, aut puberi (2) curatorem dederit, citra inquisitionem Praetor eos confirmare debet.

7. HERMOGENIANUS *libro II. iuris Epitomarum* (3).—Naturali filio, cui nihil relictum est, tutor frustra datur a patre, nec sine inquisitione confirmatur.

§ 1.—Si quaeratur, an ex inquisitione recte datus sit tutor, quatuor haec consideranda sunt: an hic dederit, qui dare potuit, et ille acceperit, cui fuerat dandus, et is datur, cuius dandi facultas erat, et pro tribunali decretum interpositum.

8. TRYPHONINUS *libro XIV. (4) Disputationum*.—In confirmando tutore hoc Praetor inquirere debet, an duraverit patris voluntas. Quod in facili est, si proximo mortis tempore tutores non iure vel curatores scripserit pater; nam si ante annos, ut spatio medio potuerit facultatum dati non iure tutoris a patre fieri deminutio, vel morum ante celata vel ignorata emersit improbitas, aut inimicitiae cum patre exarserunt,

9. PAULUS *libro singulari de Cognitionibus*.—vel cum fisco aliquem contractum damnosum miscuissent (5),

10. TRYPHONINUS *libro XIV. Disputationum*.—utilitatem pupillorum Praetor sequitur, non scripturam testamenti vel codicillorum; nam patris voluntatem Praetor ita accipere debet, si non fuit ignarus scilicet eorum, quae ipsa Praetor de tutore comperta habet. Quid denique, si postea de eo, quem pater testamento codicillisve non iure dedit, scripsit, tutorem esse nolle? Nempe non sequitur primam voluntatem Praetor, a qua pater discessit.

11. SCAEVOLA *libro XX. Digestorum*.—Avia (6) nepotibus curatorem dedit fideicommisso ei relicto; quaesitum est, an administrare curator compelli debeat? Respondit, curatorem quidem non

la persona del que quiso que fuese tutor, y que de tal modo amó al impúbero, que lo instituyó heredero.

5. PAPIANO; *Cuestiones, libro XI*.—El Pretor mandó que los magistrados confirmen los tutores dados en testamento por el tío paterno; ellos debieron recibir también caución, y la voluntad del que no pudo dar tutor no excusa la negligencia de los magistrados. Finalmente, el Pretor no puede interponer su decreto, antes que mediante información hayan sido declarados ingenuos. De donde se sigue, que si al tiempo de la tutela no fueron solventes, se dé acción contra los magistrados por lo que de los bienes de aquellos no se pueda recobrar.

6. EL MISMO; *Respuestas, libro V*.—Si el padre hubiere dado tutor al hijo impúbero, ó curador al púbero, el Pretor deberá confirmarlos sin información.

7. HERMOGENIANO; *Epítome del Derecho, libro II*.—Al hijo natural, á quien nada se le dejó, inútilmente se le dá tutor por el padre, y no es confirmado sin información.

§ 1.—Si se investigase si en virtud de información haya sido bien dado un tutor, se han de considerar estas cuatro cosas: si lo haya dado el que pudo darlo, si lo haya recibido aquel á quien se le había de dar, si se dá aquel que había facultad de dar, y si se interpuso decreto ante tribunal.

8. TRIFONINO; *Disputas, libro XIV*.—Al confirmar el tutor debe investigar esto el Pretor, si haya persistido la voluntad del padre. Lo que es fácil, si en tiempo próximo á la muerte hubiere nombrado el padre los tutores, no con arreglo á derecho, ó los curadores; porque si algunos años antes, como en el tiempo intermedio pudieron disminuirse los bienes del tutor dado por el padre no con arreglo á derecho, ó como se haya manifestado la improbidad de sus costumbres, antes oculta ó ignorada, ó como se hayan producido enemistades contra el padre,

9. PAULO; *De las Jurisdicciones, libro único*.—ó como hayan hecho con el fisco algún contrato perjudicial,

10. TRIFONINO; *Disputas, libro XIV*.—el Pretor atiende á la utilidad de los pupilos, no á la escritura del testamento ó de los codicilos; porque el Pretor debe atenerse á la voluntad del padre de esta suerte, si verdaderamente no ignoró lo mismo que el Pretor tiene averiguado respecto al tutor. Finalmente, ¿qué se dirá, si respecto de aquel, que el padre nombró no con arreglo á derecho en su testamento ó en codicilos, escribió después que no quería que fuese tutor? A la verdad, el Pretor no se atiene á la primera voluntad, de la que se apartó el padre.

11. SCAEVOLA; *Digesto, libro XX*.—La abuela dió curador á los nietos, habiéndole dejado á él un fideicomiso; se preguntó, ¿deberá ser compelido el curador á administrar? Respondió, que ciertamen-

(1) Hal.; puberi, el código Fl.

(2) Hal.; impuberi, el código Fl.

(3) IV. iuris ἐπιτομῶν, Hal.

(4) VII., Hal.

(5) miscuissent, Hal.

(6) Quidam (en lugar de Avia), la Vulg.; testamento, insertan Hal. Vulg.

esse, sed quum aliquid ei testamento datum esset, teneri eum ex fideicommisso, si non curam susceperet, nisi id, quod ei datum esset, nollet petere, aut reddere esset paratus.

§ 1.—Item quaesitum est, an iste curator satisfacere nepotibus debeat? Respondit, quasi curatorem non debere, sed quum fideicommissum ab eo peti posset, fideicommissi nomine satisfacere debere.

## TIT. IV

## DE LEGITIMIS TUTORIBUS

[Cf. Cod. V. 30.]

1. **ULPIANUS libro XIV. ad Sabinum.**—Legitimae tutelae lege duodecim tabularum agnatis delatae sunt, et consanguineis, item patronis, id est his, qui ad legitimam hereditatem admitti possint. Hoc summa providentia, ut, qui sperarent hanc successionem, iidem tuerentur bona, ne dilapidarentur.

§ 1.—Interdum alibi est hereditas, alibi tutela, utputa si sit consanguinea pupillo; nam hereditas quidem ad agnatam pertinet, tutela autem ad agnatum. Item in libertinis, si sit patrona, et patroni filius; nam tutelam patroni filius, hereditatem patrona obtinebit, tantundemque erit, et si sit patroni filia et nepos.

§ 2.—Si apud hostes sit frater, inferioris gradus agnato tutela non defertur; nam et si patronus apud hostes sit, patroni filio tutela non defertur, sed interim a Praetore datur.

§ 3.—Interdum autem etiam sine hereditate tutela defertur, interdum hereditas sine tutela, utputa in eo, qui latitavit, quum servum suum rogatus esset manumittere. Nam generaliter Divus Pius rescripsit Aurelio Basso, ius patroni eum non habere, his verbis: «Plane tergiversatio eorum, qui subvertere fideicommissam (1) libertatem velint, eo modo puniatur, ne ius patroni acquirant in eo, quem liberum esse nolunt». Idem erit, si filiae assignatus libertus sit, tutela quidem apud fratres remanebit, ut Marcellus notat, legitima autem hereditas ad sororem pertinebit.

2. **IDEM libro XXXVII. ad Sabinum.**—Legitimam tutelam capitis deminutione pupilli, etiam ea, quae salva civitate contingit, amitti, nulla dubitatio est.

3. **IDEM libro XXXVIII. ad Sabinum.**—Tutela legitima, quae patronis defertur e lege duodecim tabularum, non quidem specialiter vel nominatim delata est, sed per consequentias hereditatum, quae ex ipsa lege patronis datae sunt.

§ 1.—Ergo manumissor ex lege duodecim tabularum tutor est, sive sponte manumisit, sive etiam compulsus ex causa fideicommissi manumisit.

(1) fideicommissariam, Hal. Vulg.

te no era curador, pero que habiéndosele dado á él alguna cosa en el testamento, está él obligado en virtud del fideicomiso, si no se encargase de la curatela, salvo si no quisiera pedir lo que se le hubiese dado, ó estuviese dispuesto á devolverlo.

§ 1.—También se preguntó, ¿deberá este curador dar caución á los nietos? Respondió, que como curador no debía, pero que como se le podría pedir el fideicomiso, debe dar caución por razón del fideicomiso.

## TÍTULO IV

## DE LOS TUTORES LEGÍTIMOS

[Véase Cod. V. 30.]

1. **ULPIANO; Comentarios á Sabino, libro XIV.**—Por la ley de las Doce Tablas fueron deferidas las tutelas legítimas á los agnados, y á los consanguíneos, y también á los patronos, esto es, á aquellos que puedan ser admitidos á la herencia legítima. Esto, por suma previsión, para que los mismos que esperen esta sucesión cuiden de que no se dilapiden los bienes.

§ 1.—A veces se halla la herencia en una parte, y en otra la tutela, por ejemplo, si hubiera una consanguínea del pupilo; porque la herencia pertenece ciertamente á la agnada, pero la tutela al agnado. Lo mismo respecto á los libertinos, si hubiera patrona, y un hijo del patrono; porque el hijo del patrono obtendrá la tutela, y la patrona la herencia, y lo mismo será, si hubiera una hija del patrono y un nieto.

§ 2.—Si el hermano estuviera en poder de los enemigos, no se defiende la tutela al agnado de grado inferior; porque tampoco si el patrono estuviera en poder de los enemigos se defiende la tutela al hijo del patrono, sino que interinamente se dá por el Pretor.

§ 3.—Mas unas veces también se defiende la tutela sin la herencia, y otras, la herencia sin la tutela, como en el caso del que se ocultó, habiéndosele rogado que manumitiese un esclavo suyo. Porque el Divino Pio contestó en general por rescripto á Aurelio Basso, que él no tenía el derecho de patrono, en estos términos: «A la verdad, castíguese el subterfugio de los que quieran frustrar la libertad dejada por fideicomiso, de modo que no adquieran el derecho de patrono sobre el que no quieren que sea libre.» Lo mismo será, si á la hija le hubiera sido asignado el liberto, pues la tutela quedará en los hermanos, como observa Marcelo, pero la herencia legítima pertenecerá á la hermana.

2. **EL MISMO; Comentarios á Sabino, libro XXXVII.**—No hay duda alguna, que la tutela legítima se pierde con la disminución de cabeza del pupilo, y también con la que sobreviene dejando á salvo la ciudadanía.

3. **EL MISMO; Comentarios á Sabino, libro XXXVIII.**—La tutela legítima, que por la ley de las Doce Tablas se defiende á los patronos, no está, á la verdad, deferida especial ó nominalmente, sino por consecuencia de las herencias, que por la misma ley se dieron á los patronos.

§ 1.—Luego el manumisor es tutor por la ley de las Doce Tablas, ya si manumitió espontáneamente, ya también si manumitió compelido por causa del fideicomiso.

§ 2.—Sed etsi hac lege emit, ut manumitteret, et ex Constitutione Divi Marci ad Aufidium Victorinum pervenit ad libertatem, dicendum est, tutorem esse.

§ 3.—Plane si forte ex Rubriano Senatusconsulto (1) pervenerit ad libertatem, non habebit tutorem eum, qui rogatus est, sed orcinus libertus effectus ad familiam testatoris pertinebit. In qua specie incipit tutela ad liberos patroni primos pertinere, quae ad patronos non pertinuit. Quod quidem in omnibus orcinis libertis locum habet testamento manumissis.

§ 4.—Si duo pluresve manumittant, omnes tutores sunt; sed si mulier sit inter manumissores, dicendum est, solos masculos fore tutores.

§ 5.—Sed si aliquis ex patronis decesserit, tutela penes ceteros patronos est, quamvis ille filium reliquerit. Sed et si ab hostibus fuerit captus, interrim soli compatroni tutores sunt. Simili modo et si in servitutem redactus sit, apparet, ceteros esse tutores.

§ 6.—Sed si omnes patroni decesserint, tunc tutela ad liberos eorum incipit pertinere.

§ 7.—Proinde si alter ex patronis filium, alter nepotem reliquerit, utrum ad solum filium, an vero et ad nepotem tutela pertineat, quia et nepos in familia patris sui proximus est? Hoc apparebit ex legitimis hereditatibus; legitima autem hereditas ad solum filium (2) pertinet, ergo et tutela ad solum filium descendit, post filium tunc ad nepotem.

§ 8.—Quaeri potest, si patroni filius sit remotus vel excusatus, an nepoti tutela deferatur; et Marcellus in ea sententia est, ut succedi non posse scribat; idcirco enim abierunt tutela, ut alii in locum eorum dentur, non ut successio admittatur (3).

§ 9.—Non tantum autem morte, verum etiam capitis deminutione successio debet in legitima tutela admitti. Quare si proximior capite deminutus est, qui post eum est, succedit in tutelae administratione.

§ 10.—Si parens filium, vel filiam, vel nepotem, vel neptem, vel deinceps impuberes, quos in potestate habeat, emancipet, vicem legitimi tutoris sustinet;

4. MODESTINUS *libro IV. Differentiarum.*—quo defuncto, si liberi perfectae aetatis existant, fiduciarii tutores fratris vel sororis efficiuntur.

5. ULPIANUS *libro XXXV. ad Edictum.*—Legitimos tutores nemo dat, sed lex duodecim tabularum fecit tutores.

§ 1.—Sed etiam hos cogi satisfacere certum est in tantum, ut etiam patronum et patroni filium, ceterosque liberos eius cogi rem salvam fore satisfacere, plerisque videatur. Sed hoc (4) causa cognita Praetorem statuere debere melius est, utrum debeat satisfacere patronus liberique eius, an non, ut si persona honesta sit, remittatur ei satisfactio, et

§ 2.—Pero aunque lo haya comprado con la condición de manumitirlo, y haya llegado á la libertad en virtud de la Constitución del Divino Marco dirigida á Aufidio Victorino, se ha de decir, que es tutor.

§ 3.—Mas si acaso hubiere llegado á la libertad en virtud del Senadoconsulto Rubriano, no tendrá como tutor á aquel á quien se le rogó, sino que, hecho liberto orcinio, pertenecerá á la familia del testador. En cuyo caso comienza á pertenecer á los primeros descendientes del patrono la tutela, que no correspondió á los patronos. Lo que ciertamente tiene lugar respecto á todos los libertos orcinos manumitidos en testamento.

§ 4.—Si fueran dos ó más los que manumitiesen, todos son tutores; pero si hubiera una mujer entre los manumissores, se ha de decir, que solos los varones habrán de ser tutores.

§ 5.—Pero si hubiere fallecido alguno de los patronos, la tutela queda en los demás patronos, aunque aquel hubiere dejado un hijo. Mas también si hubiere sido cogido por los enemigos, son entretanto tutores solos los compatronos. De igual modo, también si hubiera sido reducido á servidumbre, es evidente que son tutores los demás.

§ 6.—Pero si hubieren fallecido todos los patronos, entonces comienza á pertenecer á los descendientes de ellos la tutela.

§ 7.—Por lo cual, si uno de los patronos hubiere dejado un hijo, y el otro un nieto, pertenecerá acaso la tutela solamente al hijo, ó también al nieto, porque también el nieto es próximo pariente en la familia de su propio padre? Esto resultará de las herencias legítimas; pero la herencia legítima corresponde solamente al hijo, luego también la tutela pasa solamente al hijo, y después del hijo entonces al nieto.

§ 8.—Se puede preguntar, si se deferirá acaso la tutela al nieto, si hubiera sido removido ó se hubiera excusado el hijo del patrono; y Marcelo es de tal opinión, que escribe que no se puede suceder; porque se separaron de la tutela precisamente para que sean nombrados otros en su lugar, no para que se admita la sucesión.

§ 9.—Mas no solamente en caso de muerte, sino también en el de disminución de cabeza, debe admitirse la sucesión en la tutela legítima. Por lo cual, si el más próximo fué disminuido de cabeza, sucede en la administración de la tutela el que está después de él.

§ 10.—Si el ascendiente emancipara al hijo ó á la hija, ó al nieto ó á la nieta, ó á otros descendientes, impúberos, que tenga en su potestad, hace las veces de tutor legítimo;

4. MODESTINO; *Diferencias, libro IV.*—muerto el cual, si hubiera hijos de edad perfecta, se hacen tutores fiduciarios del hermano, ó de la hermana.

5. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXV.*—Nadie da los tutores legítimos, sino que la ley de las Doce Tablas creó los tutores.

§ 1.—Pero es cierto que también estos son obligados á dar fianza, de tal modo, que á muchos les parece bien que aun el patrono y el hijo del patrono, y sus demás descendientes, sean obligados á dar fianza de que quedarán á salvo los bienes. Pero es mejor que con conocimiento de causa deba determinar el Pretor, si deban dar, ó no, fianza

(1) Véase el fragmento 26. §. 7. D. de fideic. lib. XL. 5.

(2) pertinet — filium, se consideran añadidas por antiguos copistas.

(3) amittatur, otros en Hal.

(4) hic, Hal.

maxime si substantia modica sit; si autem patroni persona vulgaris vel minus honesta sit, ibi dicendum est, satisfactionem locum habere, ut aut modus tutelae, aut persona, aut causa admittat satisfactionem.

§ 2.—In legitimis et in his, qui a magistratibus dantur, quaesitum est, an uni decerni tutela possit, et ait Labeo, et uni recte tutelam decerni, posse enim aliquos vel absentes, vel furiosos esse. Quae sententia utilitatis gratia admittenda est, ut uni decernatur administratio.

§ 3.—An ergo et provocare se invicem secundum superiorum clausulam possint? Et magis est, ut si omnes satis non dederint, (1) vel si finita est satisfactio; nonnunquam enim satisfactio ab iis non petitur, aut satis desinit esse cautum, aut magistratus municipales ab his, quos dederint, aut non potuerunt, aut noluerunt satis exigere, posse dici etiam in his, quo (2) casu cautum non est, admittendam provocationem.

§ 4.—An ergo et in patronis idem sit dicendum, maxime ubi cessat satisfactio? Et puto, in patronis non oportere admitti provocationem, nisi ex magna causa, ne quis spem successionis deminuat; nam si patrono tutela non fuerit commissa, poterit per compatronum damno affici, qui solus rem pupilli male administrat.

§ 5.—Si legitimus tutor capite minutus sit, dicendum est, desinere eum esse tutorem, et locum esse iudicio tutelae finita tutela.

6. PAULUS libro XXXVIII. ad Edictum.—Intestato parente mortuo agnatis defertur tutela. Intestatus autem videtur non tantum is, qui testamentum non fecit, sed et is, qui testamento liberis suis tutores non dedit; quantum enim ad tutelam pertinet, intestatus est. Idem dicemus, si tutor testamento datus adhuc filio impubere manente decesserit; nam tutela eius ad agnatum revertitur.

7. GAIUS libro I. Institutionum (3).—Sunt autem agnati, qui per virilis sexus personas cognatione iuncti sunt, quasi a patre cognati, veluti frater eodem patre natus, fratris filius, neposve ex eo, item patruus, et patruus filius, neposve ex eo.

8. PAULUS libro XXXVIII. ad Edictum.—Si reliquero filium impuberem, et fratrem, et nepotem ex alio filio, constat, utrosque esse tutores, si perfectae aetatis sunt, quia eodem gradu sunt.

9. GAIUS libro XII. ad Edictum provinciale (4).—Si plures sunt agnati, proximus tutelam nanci-

el patrono y sus descendientes, para que si fuera persona honesta le dispense la prestación de fianza, y con más motivo si fueran módicos los bienes; más si la persona del patrono fuera vulgar ó poco honesta, en este caso se ha de decir, que tiene lugar la prestación de fianza, luego que ó el modo de la tutela, ó la persona, ó la causa admita la prestación de fianza.

§ 2.—En cuanto á los legítimos y á los que se dan por los magistrados, se preguntó, si se podría discernir á uno solo la tutela, y dice Labeón, que también á uno solo se le discierne bien la tutela, porque algunos pueden estar ausentes, ó locos. Cuya opinión se ha de admitir por razón de utilidad, para que á uno solo se le discierna la administración.

§ 3.—Luego ¿se podrán también provocar mutuamente según la cláusula anterior? Y es más cierto, que si todos no hubieren dado fianza, ó si se extinguió la prestación de fianza, porque á veces no se les pide á ellos la prestación de fianza, ó si dejó de haber bastante fianza, ó si los magistrados municipales ó no pudieron, ó no quisieron, exigir lo bastante á los que ellos hubieren nombrado, puede decirse también respecto de aquellos, que, en el caso en que no se dió caución, se ha de admitir la provocación.

§ 4.—¿Se habrá, pues, de decir también lo mismo respecto á los patronos, singularmente cuando no hay la prestación de fianza? Y yo opino, que respecto á los patronos no conviene que se admita la provocación, sino por causa grave, para que alguno no disminuya la esperanza de la sucesión; porque si la tutela no hubiere sido encomendada al patrono, podrá ser perjudicado por el compatrono, que, solo, administra mal los bienes del pupilo.

§ 5.—Si el tutor legítimo hubiera sido disminuido de cabeza, se ha de decir, que deja de ser tutor, y que ha lugar á la acción de tutela, finida la tutela.

6. PAULO; Comentarios al Edicto, libro XXXVIII.—Muerto intestado un ascendiente, se defiere la tutela á los agnados. Pero se considera intestado no solamente al que no hizo testamento, sino también al que en su testamento no dió tutores á sus descendientes; porque en lo que respecta á la tutela, es intestado. Lo mismo diremos, si el tutor dado en el testamento hubiere fallecido quedando todavía impúbero el hijo; porque su tutela revierte al agnado.

7. GAYO; Instituta, libro I.—Mas son agnados los que están unidos en parentesco por personas de sexo viril, como cognados por el padre, por ejemplo, el hermano nacido del mismo padre, el hijo del hermano, ó el nieto habido de él, y también el tío paterno, y el hijo del tío paterno, ó el nieto descendiente de él.

8. PAULO; Comentarios al Edicto, libro XXXVIII.—Si yo hubiere dejado un hijo impúbero, y un hermano, y un nieto habido de otro hijo, es sabido que el uno y el otro son tutores, si son de edad perfecta, porque están en el mismo grado.

9. GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro XII.—Si son muchos los agnados, obtiene la

(1) vel potuerint et noluerint, inserta Hal.; aut non potuerint, inserta la Vulg.

(2) possit dici in his et quo, Hal.

(3) II. rerum quotidianarum, Hal.; véase la Instituta de Gayo I. §§. 155. 156.

(4) II. rerum quotidianarum, Hal.



scitur, et si eodem gradu plures sint, omnes tutelam nanciscuntur.

10. HERMOGENIANUS *libro II. iuris Epitomarum* (1)—Agnato propior femina quominus sit impuberis agnati tutor, non obiicitur; ideoque patruus sororem consanguineam habentis fratris filii legitimus erit tutor, nec amita patruo magno, vel matertera fratris filiis, ne sint tutores, obstat.

§ 1.—Surdus et mutus nec legitimi tutores esse possunt, quum nec testamento, nec alio modo utiliter dari possint;

11. PAULUS *libro XVI. ad Plautium*.—minus autem audiens potest.

## TIT. V

DE TUTORIBUS ET CURATORIBUS DATIS AB HIS, QUI IUS DANDI HABENT, ET QUI, ET IN QUIBUS CAUSIS SPECIALITER DARI POSSUNT

[Cf. Cod. V. 33. 34. 36.]

1. ULPIANUS *libro XXXIX. ad Sabinum*.—Sive Proconsul, sive Praeses, sive etiam Praefectus Aegypti, sive proconsulatum obtineat provinciae, vel temporis causa (2) Praeside defuncto, vel quia ipsi provincia regenda commissa est, tutorem dare poterit.

§ 1.—Legatus quoque Proconsulis ex Oratione Divi Marci tutorem dare potest.

§ 2.—Quod autem permittitur tutorem dare provinciae Praesidi, iis tantum permittitur, qui sunt eiusdem provinciae, vel ibidem domicilium habent.

2. IDEM *libro XXXV. ad Edictum*.—Quum quidam tutores dati appellarent, quidam autem non adessent, Divus Pius rescripsit, dandum temporarium tutorem, qui tutela fungatur.

3. IDEM *libro XXXVI. ad Edictum*.—Ius dandi tutores datum est omnibus magistratibus municipalibus, eoque iure utimur; sed illum, qui ab eodem municipio, vel agro eiusdem municipii est.

4. IDEM *libro IX. ad legem Iuliam et Papiam*.—Praetor ipse se tutorem dare non potest, sicut nec pedaneus iudex, nec compromissarius ex sua sententia fieri potest.

5. GAIUS *libro XII. ad Edictum provinciale* (3).—Illud semper constitit, Praesidem posse tutorem dare tam absentem, quam praesentem, et tam praesenti, quam absentí,

6. ULPIANUS *libro VIII. de omnibus tribunali-bus*.—nec non ignoranti et invito.

(1) ἐπιτομήν, Hal.

(2) qui proconsulatum vel moderamen provinciae temporis causa obtinet, proconsule scilicet vel (en lugar de proconsulatum—causa), Hal.

tutela el más próximo, y si hubiera muchos en el mismo grado, todos obtienen la tutela.

10. HERMOGENIANO; *Epítome del derecho, libro II.*—La mujer más próxima que un agnado no es obstáculo para que no sea tutor del agnado impúbere; y por esto, el tío paterno será tutor legítimo del hijo del hermano que tiene una hermana consanguínea, y ni la tía paterna al tío, hermano del abuelo, ni la tía materna á los hijos del hermano, les sirven de obstáculo para que no sean tutores.

§ 1.—El sordo y el mudo no pueden ser tutores legítimos, puesto que ni en testamento, ni de otro modo pueden ser útilmente nombrados;

11. PAULO; *Comentarios á Plaucio, libro XVI.*—pero puede serlo el que oye poco.

## TÍTULO V

DE LOS TUTORES Y DE LOS CURADORES DADOS POR LOS QUE TIENEN DERECHO PARA DARLOS, Y QUIÉNES, Y EN QUÉ CASOS PUEDEN SER DADOS ESPECIALMENTE

[Véase Cód. V. 33. 34. 36.]

1. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXXIX.*—Podrá dar tutor ó el Procónsul, ó el Presidente, ó también el Prefecto de Egipto, ya si desempeña el proconsulado de la provincia, ó interinamente por haber fallecido el Presidente, ó porque á él mismo se le encomendó la provincia para gobernarla.

§ 1.—También el Legado del Procónsul puede dar tutor en virtud de la Oración del Divino Marco.

§ 2.—Mas si al Presidente de la provincia se le permite dar tutor, se le permite solamente para los que son de aquella misma provincia, ó tienen en ella su domicilio.

2. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXV.*—El divino Pio respondió por rescripto, que cuando algunos tutores nombrados hubiesen apelado, y otros no estuviesen presentes, se ha de dar un tutor temporero, que desempeñe la tutela.

3. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXVI.*—El derecho de dar tutores fué concedido á todos los magistrados municipales, y este derecho observamos; pero para dar el que es del mismo municipio, ó del territorio del mismo municipio.

4. EL MISMO; *Comentarios á la ley Julia y Papia, libro IX.*—El mismo Pretor no se puede dar á sí mismo como tutor, así como tampoco el juez pedáneo, ni el compromisario, puede hacerse tutor por sentencia propia.

5. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XII.*—Fué siempre sabido, que el Presidente puede nombrar tutor tanto al que está ausente, como al que está presente, y tanto para quien está presente, como para quien está ausente,

6. ULPIANO; *De todos los tribunales, libro VIII.*—y también para el que lo ignora y para el que no lo quiere.

(3) Véase la nota 3 de la página anterior.

7. *IDEM libro I. de omnibus tribunalibus.*—Non tantum ad dotem dandam nupturae curatorem dari oportet, verum etiam ei quoque, quae iam nupta est; sed et ad dotem augendam datur, et mutandae quoque dotis gratia curator dari potest.

8. *IDEM libro VIII. de omnibus tribunalibus.*—Nec mandante Praeside alius (1) tutorem dare poterit.

§ 1.—Si Praetor vel Praeses provinciae in furore aut dementia constitutus dederit tutorem, non puto valere; quamvis enim Praetor vel Praeses sit, nec furor ei magistratum abroget, attamen datio nullius erit momenti.

§ 2.—Dari tutor omni die poterit.

§ 3.—Furioso et furiosae, et muto, et surdo tutor vel curator a Praetore vel Praeside dari poterit.

9. *MARCIANUS libro IX. Institutionum.*—Impuberi ad hereditatem adeundam ut tutor detur, ex causa permissum est.

10. *IDEM libro V. Regularum.*—Tutor si petitus fuerit habenti, sed absente eo quasi non habenti datus sit, datio nulla est; nam et quoquo modo in petitione tutoris si erratum fuerit in facti causa, maxime post Constitutionem Divorum Fratrum non valet tutoris datio.

11. *CELSUS libro XI. (2) Digestorum.*—Curator pupillo vel pupillae non datur, si tutor eorum abfuerit (3).

12. *ULPIANUS libro III. (4) de officio Proconsulis.*—His, qui in ea causa sunt, ut superesse rebus suis non possint, dare curatorem Proconsulem oportebit.

§ 1.—Nec dubitabit filium quoque patri curatorem dare; quamvis enim contra sit apud Celsum et apud alios plerosque relatam, quasi indecorum sit, patrem a filio regi, attamen Divus Pius Instio (5) Celeri, item Divi Fratres rescripserunt, filium, si sobrie vivat, patri curatorem dandum magis, quam extraneum.

§ 2.—Divus Pius matris querelam de filiis prodis admisit, ut curatorem accipiant, in haec verba: «Non est novum, quosdam, etsi mentis suae videbuntur ex sermonibus compotes esse, tamen sic tractare bona ad se pertinentia, ut, nisi subveniatur his, deducantur in egestatem; eligendus itaque erit, qui eos consilio regat, nam aequum est, prospicere nos etiam iis, qui, quod ad bona ipsorum pertinet, furiosum faciunt exitum».

13. *PAPINIANUS libro XI. Quaestionum.*—Si impuberi libertas et hereditas per fideicommissum data sit, et institutus adire nolit, Senatus consultum, si impuberis nomine desideretur, adire co-

7. *EL MISMO; De todos los tribunales, libro I.*—Debe darse curador no solamente á la que se vá á casar, para dar la dote, sino también á la que está ya casada; pero también se dá para aumentar la dote, y se puede asimismo dar curador para cambiar la dote.

8. *EL MISMO; De todos los tribunales, libro VIII.*—Ni aún mandándolo el Presidente podrá otra persona dar tutor.

§ 1.—Si presa de furor ó de demencia hubiere nombrado tutor el Pretor ó el Presidente de la provincia, no opino que sea válido; porque aunque sea Pretor ó Presidente, y el furor no le prive de la magistratura, será, sin embargo, de ningún valor el nombramiento.

§ 2.—Se podrá dar tutor en cualquier día.

§ 3.—Se podrá dar tutor por el Pretor ó el Presidente al furioso y á la furiosa, y al mudo y al sordo.

9. *MARCIANO; Instituta, libro IX.*—Está permitido que con causa se dé tutor al impúbero para adir una herencia.

10. *EL MISMO; Reglas, libro V.*—Si se hubiere pedido tutor para el que lo tenia, pero estando aquel ausente se le hubiera dado como si no lo tuviera, es nulo el nombramiento; porque también si de cualquier modo se hubiere errado en la petición de tutor sobre la causa del hecho, no es válido el nombramiento de tutor, especialmente después de las Constituciones de los Divinos Hermanos.

11. *CELSO; Digesto, libro XI.*—No se dá curador al pupilo ó á la pupila, si estuviere ausente su tutor.

12. *ULPIANO; Del Cargo de Proconsul, libro III.*—Convendrá que el Pretor dé curador á los que están en estado de no poder atender á sus bienes.

§ 1.—Y no vacilará en nombrar aun al hijo curador del padre; porque aunque se haya opinado al contrario por Celso y por otros muchos, que es como indecoroso que el padre sea gobernado por su hijo, sin embargo, el Divino Pio respondió por rescripto á Instio Celere, y asimismo los Divinos Hermanos, que si el hijo viviera con sobriedad, debía ser dado como curador de su padre, mas bien que un extraño.

§ 2.—El Divino Pio admitió la querrela de una madre respecto á hijos suyos pródigos, para que recibieran curador, en estos términos: «No es nuevo que algunos, aunque por sus conversaciones parezca que están sanos de juicio, administren, sin embargo, de tal modo los bienes que les pertenecen, que se reducirían á la indigencia, si no se les auxiliara; así, pues, se habrá de elegir quien los dirija con su consejo, porque es justo que miremos también por aquellos que, en lo que respecta á sus propios bienes, hacen lo que un furioso.»

13. *PAPINIANO; Cuestiones, libro XI.*—Si á un impúbero le hubieran sido dadas por fideicomiso la libertad y la herencia, y el instituido no quisiera adir la herencia, resolvió el Senado, que, si á

(1) alii quis (en lugar de alius); y también aliis tutor ipse dari, otras en Hal.

(2) VIII., Hal.

(3) adfuerit, Hal.

(4) V., Hal.

(5) Taur. según la escritura original; Instio, corrección del códice Fl., Br.; Iusto, Hal.; Iustino Celso (en lugar de Instio Celeri, la Vulg.

gendum, ut tamen pupillo, pupillae tutor ab eo, cui ius dandi erit, detur, qui tutelam retineat, quoad restituatur hereditas, et rem salvam fore ab herede caveatur. Postea Divus Hadrianus, ut idem in eo servetur, (1) cui directa libertas data fuerit, rescriptit.

§ 1.—Quamvis autem a patrono, rem salvam pupillo fore non facile cautio exigatur, tamen Senatus pro extraneo haberi voluit eum, qui, quod in ipso fuit, etiam libertate privavit impuberem; et ius quidem liberti, quod habet, quia (2) ex causa fideicommissi manumittit, non est ei ablatum, tutela vero sine vinculo cautionis non committitur. Quid ergo, si non caveat? Non dubie tutela non erit apud patronum.

§ 2.—Sed si puella duodecimum annum impleverit, tutor desinit esse; quoniam tamen (3) minoribus annorum (4) desiderantibus curatores dari solent, si curator patronus petatur, fides inquisitionis pro vinculo cedet cautionis.

14. IDEM libro XII. *Quaestionum*.—Libertus non aliis patroni patronaevae liberis tutor esse cogitur, quam qui iura patronatus sperare possunt.

15. PAULUS libro II. *ad Edictum*.—In omnem rem curator (5) dandus est in eius tutoris locum, qui reipublicae causa abfuit;

16. IDEM libro LXXIII. *ad Edictum*.—nec ille desinit tutor esse; quod et in omnibus, qui ad tempus excusantur, iuris est.

17. ULPIANUS libro IX. *ad Edictum*.—Ei, qui de statu suo litigat, tutorem dari posse, Pomponius scribit; et verum est; ut ita demum teneat datio, si liber est.

18. IDEM libro LXI. *ad Edictum*.—In dando tutore ex inquisitione et in eum inquiritur, qui Senator est; et ita Severus rescriptit (6).

19. PAULUS libro XVI. *ad Plautium*.—Ubi absunt hi, qui tutores dare possunt, decuriones iubentur dare tutores, dummodo maior pars conveniat; ubi non est dubium, quin unum ex se dare possint.

§ 1.—Magistratus municipalis collegam suum quin dare tutorem possit (7), non est dubium.

20. MODESTINUS libro VII. *Differentiarum*.—Ventre tutor a magistratibus populi Romani dari non potest, curator potest, nam de curatore constituendo Edicto comprehensum est.

§ 1.—Curatorem habenti quo minus alius curator detur, regula iuris non est impedimento.

(1) quod in eo, inserta Hal.

(2) qui, Hal.

(3) esse, quoniam tum minoribus—solent. Si, Hal.

(4) Taur. según la escritura original; annis, corrección del códice Fl., Br.

nombre del impúbero se pidiese, aquél ha de ser obligado á adirla, pero de suerte que al pupilo, ó á la pupila, se le dé tutor por el que tuviere derecho para dárselo, el cual retenga la tutela hasta que se restituya la herencia, y se dé caución por el heredero de que quedarán á salvo los bienes. Después respondió por rescripto el Divino Adriano, que se observe lo mismo respecto á aquel á quien se hubiere dado la libertad directamente.

§ 1.—Aunque no sea fácil que se le exija al patrono caución de que al pupilo le quedarán á salvo los bienes, quiso, sin embargo, el Senado, que se considerase como extraño á aquel que, en cuanto en él estuvo, privó al impúbero también de la libertad; y no se le quitó ciertamente el derecho que tiene en el liberto, porque manumitió por causa de fideicomiso, pero no se le encomienda la tutela sin el vínculo de la caución. ¿Qué se dirá, pues, si no diera caución? Que sin duda no obtendrá el patrono la tutela.

§ 2.—Pero si la jóven hubiere cumplido doce años, el tutor deja de serlo; mas como se les suele dar curadores á los menores de edad que lo solicitan, si fuera pedido como curador el patrono, el resultado de la información hará las veces del vínculo de la caución.

14. EL MISMO; *Quaestiones, libro XII*.—El liberto no está obligado á ser tutor de otros hijos del patrono ó de la patrona, que de los que pueden esperar los derechos del patronato.

15. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro II*.—Se ha de dar curador para todos los bienes en lugar del tutor que se ausentó por causa de la república;

16. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LXXIII*.—y aquél no deja de ser tutor; cuyo derecho rige también respecto á todos los que se excusan por cierto tiempo.

17. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro IX*.—Escribe Pomponio, que al que litiga sobre su estado se le puede dar tutor, y es verdad; pero de suerte que solo sea válido el nombramiento, si es libre.

18. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LXI*.—Al dar tutor mediante información se hace la investigación aún respecto del que es Senador; y así lo respondió por rescripto Severo.

19. PAULO; *Comentarios á Plautio, libro XVI*.—Cuando faltan los que pueden dar tutores, se manda que den tutores los decuriones, con tal que esté de acuerdo la mayoría; luego no es dudoso que puedan nombrar á uno de ellos.

§ 1.—No es dudoso que el magistrado municipal pueda dar por tutor á un colega suyo.

20. MODESTINO; *Diferencias, libro VII*.—No puede darse por los magistrados del pueblo romano tutor al que está en el vientre, pero puede dárselo curador, porque en el Edicto se comprendió el nombramiento de curador.

§ 1.—La regla de derecho no es impedimento para que al que tiene curador no se le dé otro curador.

(5) tutor, Hal.

(6) scripsit, Hal.

(7) Hal.; possint, el códice Fl.

**21. IDEM libro I. (1) Excusationum.**—Εἰδέναι δεῖ τοὺς ἄρχοντας, εἴτι κούρατορας ἀφήλιξι γυναῖκας οὐ χειροτονήσουσιν.

[*Scire oportet magistratus, quod curatrices minoribus mulieres non creabunt.*] (2)

§ 1.—Ἐὰν μήτηρ ἐπὶ ταύτῃ τῇ αἰρέσει γράφῃ υἱοὺς κληρονόμους, εἰάν ἀπολυθῶσι τῆς τοῦ πατρὸς ἐξουσίας, ἀπολυθέντων τούτων, καὶ διὰ τοῦτο κληρονομησάντων, αὐτὸς ὁ πατήρ κούρατωρ χειροτονηθῆναι οὐ δύναται, κἄν βούληται, ἵνα μὴ ἄλλῃ ὁδῷ τοῦτο, ἔπερ οὐκ ἤβουλήθη ἢ διαθεμένη, γένηται· καὶ τούτο οὕτως ὑπὸ τοῦ Θεοῦ Σεβήρου νενομοθέτηται.

[§ 1.—*Si mater sub hac conditione scripserit filios heredes, si soluti patris potestate fuerint, solutis his et propter hoc heredibus ipse pater curator creari non poterit, etiamsi voluerit, ut non alia via hoc, quod noluit testatrix, fiat; et hoc ita a Divino Severo promulgatum est.*]

§ 2.—Ἄλλὰ κἄν τις ἀπὸ γονέων κωλύθῃ ἐπιτροπεύειν, τοῦτον οὔτε χειροτονεῖσθαι προσήκει· κἄν χειροτονηθεῖς μὴ παραιτήσῃται, κωλύεσθαι αὐτὸν ἐπιτροπεύειν μενούσης τῆς ἐπιτιμίας.

[§ 2.—*Sed et si quis a parentibus prohibitus fuerit tutor esse, hunc neque creari oportet; et si creatus sit, nec recusaverit, prohiberi eum esse tutorem manente epitimia.*]

§ 3.—Τοὺς ἐν πρεσβείᾳ ὄντας μὴ χειροτονεῖτωσαν ἐπιτρόπους ἢ κούρατορας οἱ ἄρχοντες, ἐπειδήπερ παρ' ὄν χρόνον πρεσβεύουσιν, ὁ κίνδυνος αὐτοῖς οὐ διαφέρει.

[§ 3.—*Eos, qui in legatione sunt, nec creent tutores vel curatores magistratus, quia per id tempus, quo in legatione sunt, periculum ad eos non pertinet.*]

§ 4.—Ἐὰν ἐπαρχιακὸν ἄνθρωπον πρεσβεύοντα ὁ ἐν Ρώμῃ ἄρχων δῶ ἐπιτροπον, ἀφεθήσεται.

[§ 4.—*Si praefectorium hominem in legatione existentem Romanus Princeps dederit tutorem, dimittetur.*]

§ 5.—Πρὸς τοῖς λοιποῖς δικαίως δεῖ τὸν ἄρχοντα καὶ τοὺς τρόπους τῶν μελλόντων χειροτονηθῆσεσθαι σκοπεῖν, οὔτε γὰρ οὐσία, οὔτε ἀξίωμα οὕτως ἱκανὸν πρὸς πίστιν, ὡς ἀγαθὴ προαίρεσις, καὶ χρηστοὶ τρόποι.

[§ 5.—*Cum reliquis oportet magistratum et mores creandorum investigare, neque facultates enim, neque dignitas ita sufficiens est ad fidem, ut bona electio, vel voluntas (3), et benigni mores.*]

§ 6.—Διὰ παντός δὲ μάλιστα τοῦτο παρατηρητέωσαν οἱ ἄρχοντες, μὴ χειροτονεῖν τοὺς βουλομένους ἐπιρίπτειν ἑαυτοὺς, ἵνα χειροτονηθῶσιν, καὶ ἀργύριον διδόντας· τούτους γὰρ καὶ κολάσει ὑπευθύνους εἶναι νενομοθέτηται.

[§ 6.—*Semper autem maxime hoc observent magistratus, ne creent eos, qui se ipsos voluntingere, ut creentur, quique pecuniam dant; hos enim et poenae obnoxios esse (4) promulgatum est.*]

**22. IDEM libro V. Excusationum.**—Καὶ οἱ μὴ βουλευταὶ βουλευτῶν παισὶ χειροτονοῦνται ἐπιτροποι, ὅπερ καὶ βουλευταὶ τοῖς μὴ ἐκ βουλευτῶν.

[*Et qui non sunt consilarii vel senatores (5), consiliariorum vel senatorum (6) filiis tutores creantur, sicut et consilarii vel senatores (7) his, qui non sunt ex consiliariis vel senatoribus (8).*]

**23. IDEM libro IV. Pandectarum.**—Simul plures tutores dari possunt.

**21. EL MISMO; Excusas, libro I.**—Convienes que los magistrados sepan que no han de nombrar a las mujeres curadoras de los menores.

§ 1.—Si la madre hubiere instituido herederos a sus hijos bajo esta condición, si hubieren sido eximidos de la potestad de su padre, eximidos ellos y siendo por lo tanto herederos, no podrá ser nombrado curador su mismo padre, aunque lo quisiese, para que no se verifique por otra vía lo que no quiso la testadora; y así se promulgó esto por el Divino Severo.

§ 2.—Pero si por los ascendientes se hubiere prohibido que alguno sea tutor, tampoco debe ser nombrado; y si hubiera sido nombrado, y no lo rehusare, se le prohíbe que sea tutor, quedándole su buena fama.

§ 3.—No nombren los magistrados tutores ó curadores a los que están en una legación, porque durante el tiempo que están en la legación no les corresponde a ellos el riesgo.

§ 4.—Si el Príncipe romano hubiere nombrado como tutor al que tiene calidad de Prefecto, que se halla en una legación, se le dimitirá.

§ 5.—Convienes que el magistrado investigue además de las otras cosas también las costumbres de los que hayan de ser nombrados, porque ni los bienes, ni la dignidad, bastan para la confianza tanto como una buena elección, ó la voluntad, y las buenas costumbres.

§ 6.—Mas cuiden siempre los magistrados principalmente de esto, de no nombrar a los que quieren ingerirse por sí mismos para ser nombrados, ni a los que dan dinero; porque se halla establecido que estos también están sujetos a pena.

**22. EL MISMO; Excusas, libro V.**—También los que no son consejeros ó senadores son nombrados tutores de los hijos de los consejeros ó senadores, así como lo son también los consejeros ó los senadores para aquellos que no son hijos de consejeros ó de senadores.

**23. EL MISMO; Pandectas, libro IV.**—Se pueden nombrar al mismo tiempo muchos tutores.

(1) III., Hal.; el mismo omite el texto griego en los fr. 21. y 22.

(2) Esta versión latina, y la de los siguientes párrafos, es la de la Vulgata.

(3) vel voluntas, omitelas Hal.

(4) lege, inserta Hal.

(5) vel senatores, omitelas acertadamente Hal.

(6) vel senatorum, omitelas acertadamente Hal.

(7) vel senatores, omitelas acertadamente Hal.

(8) vel senatoribus, omitelas acertadamente Hal.—La versión latina es la de la Vulgata.

**24. PAULUS libro IX. Responsorum.**—«Divi Marcus et Verus (1) Cornelio Próculo. Si quando desint in civitate, ex qua pupilli oriundi sunt, qui idonei videantur esse tutores, officium sit (2) magistratum, inquirere ex vicinis civitatibus honestissimum quemque, et nomina Praesidi provinciae mittere, non ipsos arbitrium dandi sibi vindicare».

**25. IDEM libro X. (3) Responsorum.**—Curatorem impuberi datum quacunque ex causa perseverare in diem pubertatis in eadem cura, respondi; ergo post pubertatem alium curatorem sibi petere debet.

**26. SCAEVOLA libro II. Responsorum (4).**—Seiae egressae annos duodecim decreto Praetoris ex inquisitione datus est tutor quasi minori; quaero, an excusare se deberet? Respondi, secundum ea, quae proponerentur, neque excusationem necessariam esse, neque obligari, quod non gereret.

**27. HERMOGENIANUS libro II. Iuris Epitomarum (5).**—Pupillo, qui tam Romae, quam in provincia facultates habet, rerum, quae sunt Romae, Praetor, provincialium Praeses tutorem dare potest.

§ 1.—Libertino tutores liberti (6) dandi sunt, sed etsi ingenuus detur, nec se excusaverit, tutor perseverabit.

**28. PAULUS libro II. (7) Decretorum.**—Romanus Appulus ab iudice appellaverat, dicens, se non debuisset dari in tutela collegam ei, quem ipse, quum magistratus esset, nominasset suo periculo, ne in una tutela duplex periculum sustineret; decrevit Imperator, posse quem et fideiussores pro tutore esse, et nihilominus tutorem dari. Itaque detentus est in tutela.

**29. IDEM libro singulari de Cognitionibus.**—Si peregre agant, qui tutores vel curatores dati sunt, ut intra diem trigesimum (8) notum his a magistratibus fiat, Divus Marcus rescripsit.

## TIT. VI

QUI PETANT TUTORES VEL CURATORES,  
ET UBI PETANTUR

[Cf. Cod. V. 31. 32.]

**1. MODESTINUS libro VII. Differentiarum (9).**—Matris sollicitudo in petendis filio tutoribus, non etiam curatoribus, observatur, nisi quo casu impuberi curator petendus est.

**2. IDEM libro I. (10) Excusationum.**—Ἐὰν οἱ ἀφῆλικες μὴ ἔχωσι τοὺς ἐκ τῶν νόμων κηδεμόνας, ἐὰν μὲν ἐπιτρόπων δέωνται (11) διὰ τὴν ἡλικίαν, δύνανται αἰτῆσαι αὐτοῖς ἐπιτρόπους κατασταθῆναι ὡς συγγενεῖς, καὶ

(1) Severus, la Vulg.  
(2) erit, Hal.  
(3) Vll., Hal.  
(4) IV. Digestorum, Hal.  
(5) V. ἐπιτρομῶν, Hal.  
(6) libertini, Hal.

**24. PAULO; Respuestas, libro IX.**—«Los Divinos Marcos y Vero á Cornelio Próculo. Si alguna vez faltaran en la ciudad, de que son oriundos los pupilos, quienes parezcan ser tutores idóneos, sea incumbencia de los magistrados buscar en las ciudades vecinas alguna persona muy honesta, y enviar su nombre al Presidente de la provincia, sin que ellos mismos si atribuyan la facultad de nombrarlo».

**25. EL MISMO; Respuestas, libro X.**—Respondi, que el curador dado al impúbero por una causa cualquiera persevera en la misma curatela hasta el día de la pubertad; luego después de la pubertad deberá pedir para sí otro curador.

**26. SCÉVOLA; Respuestas, libro II.**—A Seia, que había cumplido los doce años, se le dió tutor en virtud de información por decreto del Pretor, como á una menor; pregunto, ¿debería excusarse? Respondí, que, según lo que se expone, ni es necesaria la excusa, ni se obligaba, porque no administrase.

**27. HERMOGENIANO; Epítome del Derecho, libro II.**—Al pupilo que tiene bienes tanto en Roma como en la provincia, puede darle tutor el Pretor para los bienes que están en Roma, y el Presidente para los de la provincia.

§ 1.—Al libertino se le han de dar tutores libertos, pero también si se le diera ingénuo, y este no se excusare, continuará siendo tutor.

**28. PAULO; Decretos, libro II.**—Romanio Apulo había apelado del juez, diciendo, que él no debió ser nombrado en la tutela como colega de aquel á quien él mismo, cuando era magistrado, había nombrado á su propio riesgo, á fin de que no soportase en una misma tutela doble responsabilidad; el Emperador decretó, que podía uno ser fiador por el tutor, y ser sin embargo nombrado tutor. Y así fué retenido en la tutela.

**29. EL MISMO; De las Jurisdicciones, libro único.**—Si estuvieran viajando los que fueron nombrados tutores ó curadores, respondió por rescripto el Divino Marco, que se les haga saber por los magistrados dentro de treinta días.

## TITULO VI

QUIÉNES HAN DE PEDIR TUTORES Ó CURADORES,  
Y DÓNDE SE HAN DE PEDIR

[Véase Cod. V. 31. 32.]

**1. MODESTINO; Diferencias, libro VII.**—Es de observancia la solicitud de la madre para pedir tutores para su hijo, pero no también curadores, sino en el caso en que se ha de pedir curador para el impúbero.

**2. EL MISMO; Excusas, libro I.**—Si los menores no tienen quienes por las leyes son sus defensores, si por su edad necesitan verdaderamente tutores, pueden pedir que se les nombren tutores los

(7) IV., Hal.  
(8) intra dies triginta, Hal.  
(9) IV. πανδεκτών, Hal.  
(10) II., Hal.; el mismo omite el texto griego de este fr. 2.  
(11) Taur. según la escritura original; δέονται, corrección del códice Fl., Br.

οὐ κατ' ἐπιγαμίαν οἰκεῖοι γονεῶν, ἀρρένωντε, καὶ θηλειῶν δύνανται καὶ φίλοι τῶν γονεῶν καὶ τροφεῖς αὐτῶν τῶν παιδῶν τοῦτο αἰτῆσαι.

[*Si minores non habent eos, qui ex legibus sunt defensores, si quidem tutoribus indigent propter aetatem, possunt petere iis tutores constitui, cognati, et qui secundum affinitatem sunt familiares parentum, masculorum et feminarum; possunt et amici parentum et educatores ipsorum puerorum hoc petere.*] (1)

§ 1.—Οἱ μὲν οὖν ἄλλοι ἐκ προαιρέσεως αἰτοῦσιν ἐπιτρόπους. Εἰσὶ δὲ τινες, οἷς ἐπάναγκές ἐστιν αἰτεῖν ἐπιτρόπους, ὅσον μήτηρ, καὶ ἀπελευθέρου· ἐκ τούτων γὰρ αἱ μὲν ζημοῦνται, οἱ δὲ καὶ κολάζονται, ἐὰν μὴ αἰτήσωσι τοὺς ἐκ τῶν νόμων κηδεμόνας. Ἡ μὲν γὰρ μήτηρ ἐξελαύνεται τῆς τοῦ παιδὸς νομίμου κληρονομίας, ὡς οὕσα ἀναξία λαβεῖν κληρὸν νόμιμον, μὴ φροντίσασα (2) αὐτῷ κατασταθῆναι ἐπιτρόπον. Καὶ οὐ μόνον, ἐὰν μὴ αἰτήσῃ, ἀλλὰ καὶ ὅν ἂν αἰτήσῃ ὅσας χάριν, αἰτήσῃ τὸν ἀφεθῆναι δυνάμενον, εἴτα ἀφεθῆντος αὐτοῦ, ἢ καὶ ἀποβληθέντος, ἄλλον μὴ αἰτήσῃ πάλιν, ἢ ἐξεπίτηδες κακοῦς αἰτήσῃ. Ἀπελευθέρου δὲ ἐκ τούτων τῶν αἰτίων κατηγορηθέντες ἐπὶ τοῦ ἡγουμένου κολάζονται ἐπιστροφῶς, ἐὰν φαίνωνται ἢ δι' (3) ἀμέλειαν, ἢ διὰ κακίαν μὴ ἡτηκότες.

[§ 1.—*Alii igitur voluntate petunt tutores. Sunt autem quidam, quibus est necesse petere tutores, puta mater et liberti; ex his enim illa damnum patitur, hi autem et puniuntur, si non petierint eos, qui ex legibus defensores sunt. Mater enim expellitur a legitima filii hereditate, quasi existens indigna accipere hereditatem legitimam, negligens ei constitui tutorem. Et non solum si non petierit, sed et si puritatis gratia petierit eum, qui (4) dimitti poterat, deinde dimisso eo vel abiecto alium non petierit rursum, vel ex studio malos petierit. Liberti autem ex his causis accusati apud Praesidem puniuntur, ut emendantur, si apparuerint vel propter negligentiam, vel propter malitiam non petuisse.*]

§ 2.—Τὰ δὲ περὶ τῆς μητρὸς προειρημένα δηλοῦται ἐν ἐπιστολῇ Σεβήρου, ἧς τὰ ῥήματα ὑποτίτταται.

[§ 2.—*Quae autem de matre dicta sunt, ostenduntur in Epistola Divi Severi, cuius verba subiecta sunt.*] [3.] (5) «Divus Severus Cuspio (6) Rufino. Omnem me rationem adhibere subveniendis pupillis, quum ad curam publicam pertineat, liquere omnibus volo; et ideo quae mater vel non petierit tutores idoneos filiis suis, vel prioribus excusatis (7) reiectisve non festim aliorum nomina dederit, ius non habeat vindicandorum sibi bonorum intestatorum filiorum (8).

§ 3.—Ἐὰν μὲν τὸς τις ἢ θαναειστής, ἢ λεγατάριος, ἢ ἄλλην ἀναγκαίαν ἔχῃ πρὸς τὸν ὄρφανὸν σύστασιν, αὐτὸς μὲν οὐκ αἰτῆσαι ἐπιτρόπον τῷ ὄρφανῷ, ἀλλὰ τοὺς αἰτεῖν δυναμένους ἀξιῶσαι αἰτῆσαι, ἢ ἐὰν οὗτοι ἀποκνήσωσι, τότε προσελθὼν τῷ ἡγουμένῳ αὐτὸ τοῦτο ἔρει, ἵνα κατασταθέντος ἐπιτρόπου νομίμου ἢ πρὸς τὸν ὄρφανὸν γένηται σύστασις.

[§ 3.—*Si quidem aliquis vel foenerator, vel legatarius, vel alius necessariam habeat adversus pupillum persecutionem, ipse quidem non petet tutorem pupillo, sed eos, qui petere possunt; rogabit petere, vel si hi neglexerint, tunc accedens ad Praesidem hoc ipsum dicet, ut constituto more legitimo ea (9) adversus pupillum moveatur persecutio.*]

§ 4.—Ταῦτα μὲν περὶ ἐπιτρόπων. Κουράτορας δὲ

(1) Esta versión latina, y la de los siguientes párrafos, es la de la Vulgata.

(2) Taur.; φροντίσας, el código Fl., Br.

(3) El código Fl., Br.; διὰ, Taur.

(4) pravitatis gratia, inserta Hal.

(5) Según ediciones vulgares.

cognados, y los que por afinidad son parientes de sus ascendientes, varones y hembras; y también pueden pedir esto los amigos de sus ascendientes y los educadores de los mismos menores.

§ 1.—Así, pues, algunos piden voluntariamente los tutores. Mas hay otros á quienes les es necesario pedir los tutores, por ejemplo, la madre y los libertos; porque de ellos, aquella sufre perjuicio, y estos son además castigados, si no hubieren pedido los que por las leyes son defensores. Pues la madre es repelida de la herencia legitima de su hijo, como siendo indigna de recibir su herencia legitima la que descuida que á aquel se le nombre tutor. Y no solamente si no lo hubiere pedido, sino también si por pura apariencia hubiere pedido el que podía ser dimitido, y después, habiendo sido dimitido ó separado este, no hubiere pedido nuevamente otro, ó de intento los pidiera malos. Mas los libertos acusados por estas causas ante el Pretor son castigados, para que se enmienden, si apareciere que no los pidieron ó por negligencia, ó por malicia.

§ 2.—Mas lo que se ha dicho respecto á la madre, se halla patente en la Epístola del Divino Severo, cuyas palabras son las siguientes: [3.] «El Divino Severo á Cuspio Rufino. Quiero que todos sepan, que empleo todos los medios para auxiliar á los pupilos, pues esto corresponde al cuidado público; y por ello, la madre que ó no hubiere pedido tutores idóneos para sus hijos, ó no hubiere dado inmediatamente los nombres de otros, habiendo sido excusados ó rechazados los primeros, no tenga el derecho de reivindicar para sí los bienes de sus hijos intestados».

§ 3.—Si alguien, ó prestamista, ó legatario, ú otro cualquiera, tuviera necesidad de ejercitar acción contra el pupilo, él ciertamente no pedirá tutor para el pupilo, pero rogará á los que pueden pedirlo que lo pidan, y si ellos lo desatendieren, dirigiéndose entonces al Presidente le dirá esto mismo, á fin de que, nombrado tutor según el uso legitimo, se promueva aquella acción contra el pupilo.

§ 4.—Esto, á la verdad, respecto á los tutores.

(6) Ulpio, Hal.

(7) accusatis, Hal.

(8) sed et apud Paulum libro septimo ita responsum est, adicióna Hal.

(9) ut vel constituto—ea, vel adversus, Hal.

ἐαυτοῖς (1) αἰτήσουσιν οἱ ἀφήλικες, ἐὰν μὲν παρῶσι, δι' ἐαυτῶν, ἐὰν δὲ ἀποδημῇ τις αὐτῶν, αἰτήσῃ διὰ φροντιστοῦ.

[§ 4.—*Haec quidem de tutoribus. Curatores autem minores sibi ipsis petenti, si quidem adfuerint, per se ipsos, si autem abfuerit aliquis eorum, petet per procuratorem.*]

§ 5.—Εἰ δὲ ἄλλος αἰτήσῃ κουράτορα δύναται τῷ ἀφήλικι, ἐζητήθη καὶ Ulpianos ὁ κράτιστος οὕτως γράφει, ὡς δεόν ἄλλον αὐτῷ μὴ αἰτεῖν, ἀλλὰ αὐτὸν ἐαυτῷ.

[§ 5.—*An autem alius petere curatorem possit minori, quaesitum est; et Ulpianus egregius (2) ita scribit, non licere (3) alium ei petere, sed ipsum sibi ipsi.*] [4.] (4) Et apud Paulum libro nono Responsorum ita relatum est: Curatorem ignorante, nec mandante pupilla (5) non recte ei a tutore petitum videri, periculumque eorum, quae curator non iure datus gessit, non sine ratione eum, qui petit, cogendum agnoscere. Et alia parte eiusdem libri ita respondit, si matris iudicium Princeps secutus curatores filiae eius dedit, periculum administrationis eorum eam respicere debere.

§ 6.—Οἱ δὲ παρῶν ἀφεθέντες δι' excusationis τῆς ἐπιτροπῆς, ἀνάγκη οὐκ ἔχουσιν αἰτεῖν τοῖς ὄρφανοῖς ἐπίτροπον, ὃς φησι Σεβήρου καὶ Ἀντωνίνου διατάξεις.

[§ 6.—[5. V. (6) 3. H.] (7) *Qui qualitercunque dimissi sunt per excusationem a tutela, necesse non habent petere pupillis tutorem, ut ait Severi et Antonini Constitutio.*]

3. [6. V. 4. H.] PAULUS libro X. Responsorum.—Decreto Decurionum et ipsum magistratum curatorem dari potuisse, respondi.

4. [7. V. 5. H.] TRYPHONINUS libro XIII. (8) *Disputationum.*—Credendum est, et eam matrem Constitutione contineri, quae a patre non legitime tutores testamento vel codicillis datos filiis impuberibus non postulavit (9) decreto confirmari.

§ 1.—Si autem idoneis datis tutoribus pluribus unus eorum vel decessit, vel temporalem excusationem accepit, mater, quae propterea in loco illius alium non petiit, quia numerus reliquorum administrationi tutelae sufficiebat, incidit quidem in verba Constitutionis, sed sententia excusatur.

§ 2.—Sed si suspecto tutore pupilli accusato decretum erit, ei adiungi alios, mater eos quoque petere debet, et si non petit, incidet in sententiam Constitutionis.

§ 3.—Haec autem mater ab ab omni quidem bonorum vindicatione intestatorum filiorum repellitur. Si vero maritus ei fideicommissum a filio reliquerit, cui mulier non petiit tutorem, «si sine liberis decesserit», vel sub hac ipsa conditione, «si intestatus mortuus erit», fideicommissi petitio, quae ex alieno iudicio descendit, non est perempta.

§ 4.—Quae autem suspectum tutorem non fecit, nec verbis, nec sententia Constitutionis in poenam incidit, quod eiusmodi facta diiudicare et aestimare virilis animi est; et potest etiam delicta ignorare mater, satisque est, eam petiisse talem, qui inquisitione per Praetorem habita idoneus appa-

Mas los curadores los pedirán para sí mismos los menores, si estuvieren presentes, por sí mismos, y si alguno de ellos estuviere ausente, los pedirá por medio de procurador.

§ 5.—Pero se preguntó, si podría otra persona pedir curador para el menor; y escribió el egregio Ulpiano, que no es lícito que otro lo pida para él, sino que él debe pedirlo para sí mismo. [4.] Y en Paulo se halla así escrito al libro noveno de sus Respuestas: Se considera, que, ignorándolo y no mandándolo la pupila, no fué bien pedido curador para ella por el tutor, y que no sin razón ha de ser obligado el que lo pidió á aceptar la responsabilidad por lo que administró el curador no nombrado conforme á derecho. Y en otra parte del mismo libro respondió así, que si ateniéndose el Príncipe á la voluntad de la madre nombró curadores para una hija de ella, debe corresponderle á ella el riesgo de la administración de aquellos.

§ 6.—Los que de cualquier modo fueron dimitidos de la tutela mediante excusa, no tienen necesidad de pedir tutor para los pupilos, como dice la Constitución de Severo y Antonino.

3. [6. V. 4. H.] PAULO; *Respuestas, libro X.*—Respondi, que por decreto de los Decuriones pudo ser nombrado curador también el mismo magistrado.

4. [7. V. 5. H.] TRIFONINO; *Disputas, libro XIII.*—Se ha de creer, que está comprendida en la Constitución también aquella madre, que no pidió que fuesen confirmados por decreto los tutores no legítimamente dados por el padre á sus hijos impúberes en testamento ó en codicilos.

§ 1.—Mas si habiéndose dado muchos tutores idóneos, ó falleció uno de ellos, ó llegó á tener excusa temporal, la madre que no pidió otro en lugar de aquel, porque el número de los demás bastaba para la administración de la tutela, incurrió ciertamente en la letra de la Constitución, pero es excusada por su sentido.

§ 2.—Pero si habiendo sido acusado como sospechoso el tutor del pupilo, se hubiere decretado que se le agreguen otros, la madre debe pedirlos también, y si no los pide, incurrirá en la pena de la Constitución.

§ 3.—Mas esta madre es ciertamente repelida de toda reivindicación de los bienes de sus hijos intestados. Pero si el marido le hubiere dejado á ella un fideicomiso por medio del hijo para quien la mujer no pidió curador, «si falleciere sin hijos,» ó bajo esta misma condición, «si muriere intestado,» no se extinguió la petición del fideicomiso, la cual dimana de la voluntad de otro.

§ 4.—Mas la que no acusó de sospechoso al tutor, no incurrir en pena ni por la letra, ni por espíritu de la Constitución, porque juzgar y estimar tales hechos es de inteligencia viril; y puede la madre ignorar también los delitos, y es bastante que ella haya pedido el que pareció idóneo en la infor-

(1) *Taur.* según corrección del código *Fl.*; αὐτοῖς, la escritura original, *Br.*

(2) egregie, *Hal.*

(3) decere, *Hal.*

(4) Según ediciones vulgares.

(5) pupillo, *Hal. Vulg.*

(6) Según ediciones vulgares.

(7) Idem libro III. Excusationum, adiciona *Hal.*

(8) VII., *Hal.*

(9) *Taur.*; postulabit, el código *Fl.*