

todos en comun, ó se distribuirá entre todos.—1.º *Se confía á uno solo* (y es la mejor determinacion que siempre debe tomarse, como la más favorable al pupilo), cuando se trata de tutores que no están obligados á dar fianza, y hay uno que la da (debe ser preferido á todos los demas); cuando se trata de tutores testamentarios, y el testador ha designado al que debe administrar; á falta de estas dos circunstancias, cuando los tutores por mayoría de votos han encargado la tutela á uno de ellos; y por último, cuando no habiéndolo hecho los tutores, el magistrado mismo designa al que ha de administrar. Los tutores no gerentes se llaman tutores honorarios (*honorarii tutores*); no ejercen actos de gestion, sino que son como inspectores del que administra (*quasi observatores actus ejus et custodes*), y en este concepto son responsables (1).—2.º *Se da á todos en comun*, cuando no quieren consentir en que administre solo el que el magistrado designa. Siendo comun la administracion, lo que cada uno de ellos ejecuta sin fraude es válido; tambien es comun la responsabilidad (2).—3.º *Se divide entre todos*, por el testador ó por el magistrado, cuando en virtud de su instancia lo juzga éste conveniente. Esta division se hace ó por partes, tomando uno, por ejemplo, tal parte de la administracion y otro cual otra; ó por territorios, tomando uno la administracion de los bienes de tal provincia y otro la de los de otra (*in partes vel in regiones*). En este caso cada uno de ellos sólo administra su parte ó su provincia, sin poder mezclarse en las demas sino en calidad de custodio ó inspector: la responsabilidad de la administracion se halla tambien dividida (3).

Las atribuciones del tutor se extienden á la persona y á los bienes del pupilo.—Respecto de su persona, debe principalmente cuidar de su manutencion y educacion, procediendo en esto en proporcion á sus bienes y á su clase (4). Debe tambien, cuando se trata de determinar el lugar en que el pupilo haya de ser educado, consultar al magistrado (5).—Respecto de los bienes, debe el tutor vender los animales inútiles al pupilo, y las cosas sujetas ó expuestas á experimentar deterioro; en otro tiempo se ponian

(1) D. 26. 7. 3. §§ 1 á 7. f. Ulp.

(2) D. 26. 7. 3. § 8.—27. 3. 1. § 11 y sig. f. Ulp.

(3) D. 26. 7. fr. 3. § 9 y fr. 4.—C. 5. 52. 2.

(4) D. 26. 7. 12. § 3. f. Paul. y 13. p. f. Gay.

(5) C. 5. 49.

en esta clase los objetos muebles y los edificios (1); perseguir á los deudores del pupilo y hacerles pagar: si él mismo fuese deudor del padre del pupilo, debe pagar su deuda (2); administrar todos los bienes, y percibir todas las rentas; depositar en un lugar designado el dinero del pupilo, con objeto de comprar fundos: la suma que debe ponerse en depósito se fija segun las circunstancias; el tutor que no haga el depósito está obligado á abonar los intereses (3); hacer uso del dinero, ya poniéndolo á interes, ya comprando fundos; debe hacerse uso de él en los primeros seis meses del primer año de la tutela, y los años siguientes á los dos meses; despues de este plazo, el tutor debe abonar los intereses al precio corriente en el país; si convirtiese el dinero en provecho suyo, deberá abonar el interes legal que fuese el mayor, el 12 por 100 (*centesimæ usuræ*) (4); pagar á los acreedores del pupilo, y cobrarse él mismo, si es acreedor (5), y defender al pupilo en juicio, ya gestionando, ya defendiendo, ya apelando (6).

En todos estos casos, y en general en toda su administracion, el tutor debe tener todo el cuidado que tendria en sus asuntos propios (*quantam in rebus suis diligentiam*); era responsable, no solamente del fraude que él cometia, sino de sus faltas (*dolum et culpam præstat*) (7).

Pero ¿cuál es la naturaleza de sus poderes y de su intervencion? Esto es lo que importa determinar.

Abstengámonos de decir en derecho romano, como se dice en nuestro derecho, que el tutor representa la persona del pupilo en los actos civiles. Segun el derecho primitivo y riguroso de los romanos, un ciudadano no podia ser representado por otro; él solo podia gestionar en interes propio, y llenar las diversas solemnidades de los actos, ya por sí mismo, ya, en ciertos casos, por las personas sometidas á su poder, porque consideraban que éstas formaban con él una sola y única persona. Sin embargo, con el tiempo se templó este rigor. El principio primitivo se mantuvo siem-

(1) C. 5. 37. 22.—D. 26. 7. f. 5. §§ 9 y 7. § 1.

(2) D. 26. 7. fr. 1. § 4. y fr. 15.

(3) D. 26. 7. fr. 5. p. y 7. § 7.

(4) Ib. fr. 7. §§ 2. 3. 4. 10 y 11.

(5) Ib. fr. 9. § 5.

(6) Ib. fr. 1. §§ 2 y 3.—C. 5. 37. fr. 6 y 11.

(7) D. 27. 3. 1. p.—50. 17. 23. p. f. Ulp.

pre en los actos del derecho civil, que debían ejecutarse por medio de palabras y solemnidades prescriptas; y desde luego indefectiblemente para los que se hacían en los comicios: el testamento y la adrogación; de la misma manera para las acciones de la ley: «*nemo alieno nomine lege agere potest*», dice Ulpiano (1), y para los actos que no eran sino ficción, como la *in jure cessio*, la *manumisión* (2) y la *adopción*.—En fin, para los que, aunque hechos sin intervención de la autoridad pública, exigían solemnidades eminentemente civiles; por ejemplo, para la *mancipación* y para en los casos en que se hacía en ella un uso ficticio, tales como en los casos de *emancipación* y de testamento *per aes et libram*, por la *estipulación*, y para su contrario la *acceptilación* (3), para la *adición de la herencia*, no sólo la que exigía la pronunciación de una fórmula sacramental, la *creción* (4), sino aún para la adición en general, porque se trataba aquí de consentir en continuar en la asociación la persona de otro ciudadano (5). En los actos de esta naturaleza no era posible ninguna representación: cada ciudadano estuvo siempre obligado á obrar por sí mismo. Respecto de los demás actos, como contratos y operaciones del derecho de gentes, fué cosa admitida que se podría confiar el cuidado de ellos á procuradores, y que podrían ser desempeñados por agentes de negocios. Y aunque según la estricta aplicación de los principios, el procurador y el agente de negocios no fuesen nunca más que personas que obraban en su propio nombre y en interés de un tercero, obligándose ellos mismos y obligando á los demás, sin embargo, por medio de recíprocas acciones de cuenta, de acciones útiles, de medios indirectos y de interpretaciones varias, según los casos, se consiguió hacer recaer sobre aquel á quien realmente correspondía el negocio, las ventajas y desventajas de las negociaciones.

Sólo el conocimiento de estos principios generales puede dar claridad y color local á cuanto concierne á la naturaleza de los poderes del tutor en la administración de los bienes.

En los actos de derecho civil, sometidos á la necesidad de solemnidades y palabras prescriptas, en que cada ciudadano debe comparecer, gestionar y hablar por sí mismo, no puede el tutor re-

(1) D. 50. 17. 123. f. Ulp.—Ulp. Reg. 11. § 24.

(2) Cod. 7. 1. 3 y 7. 2. 6. const. Dioclec. y Maximian.—Dig. 40. 2. 24. f. Paul.

(3) Dig. 46. 4. 13. § 10. f. Ulp.

(4) Gay. 2. 3. 166.

(5) 49. 1. 17. § 1. f. Modest.—29. 2. 90. pr. f. Paul.

presentar al pupilo, pues es preciso que el pupilo intervenga por sí propio. Pero aquí se presentan dos obstáculos: por una parte, si todavía no habla por su corta edad (*infans qui fieri non potest*) (1), si todavía está mamando, ó hace poco tiempo que ha dejado de mamar, según dice Teófilo, en cuyo caso, no pudiendo pronunciar las palabras solemnes, hay una imposibilidad absoluta de que se verifiquen tales actos: por otra parte, después que ha llegado á la edad en que puede físicamente proferir las palabras prescriptas, se presenta otra dificultad: la persona civil que exige el derecho romano para que tengan efecto tales actos, la persona del ciudadano romano púbero, no existe en él todavía. El primer obstáculo no ofrece remedio, permaneciendo en los principios del derecho civil; pero se encuentra uno para el segundo. El tutor se unirá al pupilo que ya no es infante; aumentará, completará con su presencia y cooperación la persona incompleta del impúbero; adjunto á él hará que aparezca aquella personalidad civil que el derecho romano exige para los actos solemnes; el impúbero pronunciará las palabras solemnes del acto, y el tutor pronunciará aquellas por medio de las cuales se presenta aumentando y completando la persona del pupilo (*auctor fit, auctoritatem præstat*), y dice que de este modo tendrá cumplimiento y validez el acto civil. Véase por qué se da el tutor, no á los bienes ni á los negocios, sino á la persona: «*Personæ, non rei vel cause datur*» (2).

Todo esto se aplica á los actos en que el pupilo debe intervenir él mismo. Se halla imposibilitado de hacerlo mientras es *infans*, puede hacerlo cuando ya no es *infans*, pero aumentando y completando su persona con la cooperación del tutor.

Respecto de los demás actos, ya sea *infans* el pupilo, ya no lo sea, el tutor puede realizarlos por sí solo, obrando entónces como agente de negocios. Véase por qué se dice que los tutores intervienen de dos maneras en los negocios del pupilo: ya desempeñando los negocios (*negotia gerere*), ya interponiendo su autorización (*auctor fieri, auctoritatem interponere*). «*Pupillorum pupillarumque tutores*, dice Ulpiano, *et negotia gerunt, et auctoritatem interponunt*» (3). Mientras que el pupilo es *infans*, no puede hacer más el tutor que desempeñar los negocios; desde que el pupilo ya

(1) Dig. 26. 7. 1. § 2. f. Ulp.

(2) Dig. 26. 2. 14. f. Marc.

(3) Ulp. Reg. 11. § 25.

no es *infans*, interpone su *auctoritas* en los casos que exigen absolutamente la presencia del pupilo. En todos los demas puede el tutor, ó proceder por sí mismo, ó autorizar al pupilo. Las consecuencias de la gestion, tanto en lo activo cuanto en lo pasivo, recaian sobre el pupilo por diversos medios, directos ó indirectos, segun el caso (1).

En tiempo de Justiniano muchos de estos actos solemnes desaparecieron ó fueron modificados. En algunos se templó el rigor que á ellos ponía un obstáculo, miéntras que el pupilo fuese *infans*. Así hacía mucho tiempo que era cosa establecida que el tutor podia litigar por el pupilo (2); así Teodosio y Valentiniano le permitieron que hiciese adición de herencia en nombre del *infans*. Pero en otros actos, como la adrogacion, la manumision, la estipulacion y la aceptilacion, era siempre precisa la intervencion del pupilo.

Algunas palabras añadiremos por conclusion acerca de la capacidad de los impúberos.

Se sabe por lo que hemos ya dicho sobre la edad de las personas en general (*General. del der. rom.*, pág. 54), que la edad de los impúberos habia sido dividida en dos períodos distintos: 1.º La de infancia, período indeterminado, que apénas comprende más que los dos primeros años de la vida, en los que el infante no habla todavía; 2.º, el período que sigue á la infancia, es decir, desde el momento en que aparece la facultad de hablar, hasta la pubertad. Mas el materialismo de esta division del antiguo derecho romano, cuya division se funda en un fenómeno puramente fisico, como es la palabra, fué corregida por nuevas disposiciones de la jurisprudencia. Los juriconsultos, en lugar de considerar la palabra solamente, tomaron en consideracion la inteligencia (*intellectus*) y el juicio (*judicium*). Observaron que desde el momento en que el niño puede hablar no tiene la inteligencia de los negocios importantes de los actos del derecho. El impúbero de tres años ó de cuatro podrá pronunciar las palabras de una *mancipatio*, de una *in jure cessio*; pero ¿entenderá lo que se verifica en estos actos?

(1) Dig. 26. 10. *Quando ex facto tutoris vel curatoris minores agere vel conveniri possunt*. Véase principalmente los fr. 2, 4 á 8.—Cod. 5. 39, del mismo asunto, 2 y 4.

(2) Inst. 4. 10. princ. El tutor podia ó tomar él mismo la causa (*suscipere judicium*), ó hacerla tomar al pupilo, si no era *infans*, presentándose como *auctor* (Dig. 26. 7. 1. § 2. fr. Ulp.). Era una regla general en el procedimiento por fórmulas que se pudiese pleitear por procurador. Gay. explica las consecuencias: 4. § 82 y sig.

Hay tambien una época de la vida en que la inteligencia de estos asuntos puede llegarse á alcanzar, pero en la que no se halla todavía suficientemente desenvuelto el juicio necesario para apreciarlos y para pesar las ventajas y los perjuicios de que son capaces. Un impúbero de nueve ó diez años que interviene en una *mancipatio* ó en una *in jure cessio*, puede comprender lo que se trata en éstos; pero ¿tendrá suficiente juicio para apreciarlos y para juzgar si le son ventajosos ó no?—Segun estas consideraciones, los juriconsultos romanos subdividieron en dos partes el período posterior á la infancia, y se pusieron á distinguir si el impúbero se hallaba (*infanti proximus*) más próximo á la infancia ó á la pubertad (*pubertati proximus*): subdivision intermedia, cuyo punto de interseccion no estaba determinado de una manera precisa, pues los dos términos á que servia de medio, no lo estaban ellos tampoco, aunque la opinion general propendia á fijarla á los siete años cumplidos: «*En el séptimo ú octavo año*», dice Teófilo (1). Esto supuesto, el impúbero, ya *infans*, ya *infanti proximus*, fué considerado por los juriconsultos romanos como que no tenía ninguna inteligencia de los actos de derecho (*nullum intellectum*); y bajo este aspecto casi asimilado á un loco: «*Infans et qui infanti proximus est, non multum a furioso differt, quia hujus aetatis pupilli nullum intellectum habent*», dice Gayo (2). Por el contrario, el impúbero más próximo á la pubertad que á la infancia (*pubertati proximus*), es decir, de poco más de siete años, fué considerado como que ya tenía alguna inteligencia de negocios formales: «*Jam aliquem intellectum habent*», dicen los mismos textos (3); pero les falta el juicio entero y cabal (*animi judicium, plenum animi judicium*), que es necesario para apreciar las ventajas ó perjuicios que puedan resultar de los negocios. Este *Plenum animi judicium* sólo existe, segun la jurisprudencia romana, en la pubertad (4).—Segun esto, el *infans* que todavía no pue-

(1) «*Pupillorum enim alii sunt infantes, veluti qui adhuc lactant, aut his paulo majores; alii dicuntur proximi infanti, ut qui recte loqui incipiunt: alii sunt proximi pubertati. Et infans quidem stipulari non potest, propterea quod ne loqui quidem possit. Neque is etiam qui proximus infanti est: qualis fuerit qui septimum aut octavum annum agit. Hic enim, quamvis verba proferre possit, id tamen dijudicare non potest, quid sibi velit ea quae dicuntur.*» (Teóf. Inst. 3. § 10.)

(2) Gay. 3. § 109.—Inst. de Justiniano, 3. 19. § 10.

(3) Ib.

(4) «*Impubes, licet sui juris sit, facere testamentum non potest; quoniam nondum plenum judicium animi habet.*» (Ulp. Reg. 20. § 12.)

de hablar, y el *infanti proximus*, que, aunque pueda proferir palabras, no tiene todavía inteligencia en los actos del derecho, serán incapaces, á juicio de los jurisconsultos romanos, de presentarse como actores, ya solos, ya con autorizacion del tutor, en actos de derecho; los que ejecuten no podrán considerarse como actos formales; serán absolutamente considerados como no verificados, tanto respecto del *infans* ó del *infanti proximus*, cuanto respecto de un tercero. En todo este intervalo será preciso, pues, que el tutor desempeñe los negocios. Sin embargo, para ciertos actos civiles que no podían tener lugar sin la cooperacion personal del impúbero, como, por ejemplo, la adquisicion de una herencia; ó que eran de un interes manifiesto suyo, como, por ejemplo, la estipulacion, se permitió al *infanti proximus* una interpretacion más favorable (*benignius, favorabiliter, propter utilitatem*), de acuerdo por lo demas con el derecho primitivo, que interviniese y obrase individualmente, ya con la *auctoritas tutoris*, ya áun solo, segun los casos, por sólo el hecho de poder pronunciar mecánicamente las fórmulas prescriptas (1). —En cuanto al impúbero (*pubertati proximus*), podia el tutor en todos los casos hacerle intervenir personalmente, y limitarse á prestarle su *auctoritas*, pues este impúbero puede, no sólo hablar, sino áun comprender lo que hace. Hay más; siempre que un acto no exija más en el agente que la inteligencia de lo que hace (*ab quem intellectum*), el impúbero, *pubertati proximus*, podrá realizarlo solo y sin autorizacion del tutor, porque tiene ya inteligencia; pero cuando el acto exige un juicio (*animi iudicium*), áun el pupilo *pubertati proximus*, si obra éste sin la autorizacion de su tutor, se reputará que no tiene ninguna voluntad ni en pro ni en contra, porque no puede juzgar: «*Quoniam nondum plenum iudicium animi habet*» (2).

TITULUS XXI.

DE AUCTORITATE TUTORUM.

Las palabras especialmente usadas en esta materia, como *auctoritas* y *auctor*, no se traducen bien por las palabras generales

(1) Dig. 29. 2. *De acquir. hered.* 9. fr. Paul.—44. 7. *De oblig. et action.* 1. § 13. fr. Gay.—45. 1. *De verb. oblig.* 141. § 2. fr. Gay.—46. 6. *Rem. pupill. salv. fore.* 6. fr. Gay.—En fin, Gay. 3. § 109.

(2) «*Pupillus nec velle nec nolle in ea etate, nisi adposita tutoris auctoritate creditur; nam quod animi iudicium fit, in eo tutoris auctoritas necessaria est.*» (Dig. 50. 17. *De reg. jur.* 189. fr. Cels.)

torizacion, *autorizante*; la palabra exacta falta en nuestra lengua (1). Cuando el pupilo salido de la infancia tenía necesidad de gestionar ó de verificar algun acto, acabamos de ver que para presentar aquella personalidad civil, necesaria al acto, y que en él se hallaba incompleta, era indispensable que fuese acompañado del tutor y adjunto á él. Con su presencia y cooperacion en el acto aumentaba la personalidad del pupilo: *augebat*, aumentaba; *auctor fiebat*, se hacía *aumentante*, y esta accion del tutor es la que se designa con la palabra *auctoritas*: se ve que no expresa una simple autorizacion, ni ménos una ratificacion, sino más bien una participacion activa del tutor en el acto (2). Por lo demas, esta participacion activa, que tenía por objeto aumentar en cierto modo una personalidad incompleta (*auctoritas*), esta cualidad de auxiliar *aumentante* (*auctor*), eran propias de la tutela solamente, y no se hallaban en ninguna otra parte. Nuestras palabras *autorizacion*, *autorizante*, no expresan, como se ve, nada de esto.

Auctoritas autem tutoris in quibusdam causis necessaria pupillis est, in quibusdam non est necessaria; ut ecce si quid dari sibi stipulentur, non est necessaria tutoris auctoritas; quod si aliis pupilli promittant, necessaria est tutoris auctoritas. Namque placuit meliorem quidem suam conditionem licere eis facere, etiam sine tutoris aucto-

La autoridad del tutor en ciertos actos es necesaria á los pupilos, y en otros no: por ejemplo, no es necesaria cuando estipulan que se les ha de dar alguna cosa, y es necesaria si los pupilos prometen á otros. Se ha establecido que pueden sin la *autorizacion* del tutor mejorar su condicion, aunque necesitan de aquélla para hacerla peor. De don-

(1) Las palabras latinas *auctoritas* y *auctor* hemos creído que en este lugar debían traducirse por sus correspondientes *autoridad* y *autor*, ya porque son las que en nuestra lengua tienen más analogia con las latinas á que se refieren, ya porque, aunque demasiado generales, comprenden todas las circunstancias que el autor indica; pues la palabra *autoridad* expresa en nuestra lengua *potestad* ó *facultad*, y el tutor por derecho romano la tenía para, por medio de su presencia y cooperacion, aumentar y completar la personalidad del pupilo, dando á éste cuanto le faltaba para que el acto fuese válido, como lo era por la *autorizacion* que á este último prestaba en virtud de su *autoridad*. En nuestro juicio, y como ya hemos dicho, *auctoritas* era la *facultad* ó *potestad* de los tutores, cuyo ejercicio puede expresarse en nuestra lengua por la palabra *autorizacion*. En virtud de ésta puede decirse sin violencia que el tutor, no sólo prestaba á cualquier acto jurídico una simple autorizacion ó una ratificacion, sino que en él tomaba toda la parte necesaria para aumentar en el pupilo lo que le faltaba de personalidad para que el acto fuese válido. Toda esta cooperacion del tutor, determinada por el derecho, puede comprenderse en la palabra *autoridad*, que de ningun modo debe confundirse con *autorizacion*. Debemos tambien observar que en nuestro lenguaje antiguo se llama *autor* al que hoy se dice *actor* en los pleitos, y que tambien se entiende por *autor* aquel por cuya autoridad, imperio ó obra se ejecuta alguna cosa. Sin embargo, hemos preferido la palabra *actor*, porque, ademas de ser jurídica, expresa, á nuestro juicio, en el caso presente, toda la cooperacion ó participacion que se exigía por el derecho al tutor, acompañando, auxiliando y siendo adjunto de su pupilo en los actos jurídicos. (N. del T.)

(2) D. 26. 8. 9. § 5. f. Gay.—Inst. h. t. § 2.

toritate; deteriore vero, non aliter quam tutoris auctoritate. Unde, in his causis ex quibus obligationes mutuae nascuntur, ut in emptionibus, venditionibus, locationibus, mandatis, depositis, si tutoris auctoritas non interveniat, ipsi quidem qui cum his contrahunt, obligantur, at invicem pupilli non obligantur.

Estas diversas expresiones de que los impúberos pueden sin autorizacion del tutor mejorar su condicion, pero no hacerla peor; obligar á los demas con respecto á sí mismos, pero no obligarse con respecto á los demas (1); estipular, pero no prometer; todas estas expresiones están muy léjos de ser sinónimas, pero expresan reglas que son consecuencia una de otra. La más general es la primera: los pupilos pueden sin autorizacion de su tutor mejorar su condicion; en efecto, tales actos sólo exigen la inteligencia de lo que hacen (*aliquem intellectum*); pero no empeorarla; necesitan en efecto de un juicio (*animi iudicium*) para poder juzgar si la pérdida ó el perjuicio se halla suficientemente compensado por alguna ventaja ó beneficio. Este es el principio fundamental; los demas son una consecuencia de él, y es lo que indica el texto mismo. Así los pupilos pueden recibir un objeto que se les da, aceptar la remision ó perdon de una deuda, porque esto es evidentemente mejorar su condicion, bastándoles para la validez de estos actos tener inteligencia de lo que hacen, pero no pueden enajenar lo que les pertenece, perdonar una deuda, pagar á un acreedor, porque esto es empeorar su condicion, y porque para ello sería preciso un juicio capaz de pesar en un mismo peso el perjuicio que estos actos les hagan experimentar con el beneficio que puedan proporcionarles. De aquí procede tambien la segunda regla: pueden obligar á los demas, porque el que impone á otro la obligacion de dar, de hacer ó de no hacer alguna cosa, mejora evidentemente su condicion: para la validez del acto le basta tener inteligencia de lo que hace; pero no puede obligarse, porque el que contrae con alguno la obligacion de dar, de hacer ó de no hacer, empeora su condicion, y aunque su obligacion no sea más que el precio de una ventaja que se le haya proporcionado, se necesita suficiente juicio para poder comparar y apreciar debidamente los

(1) Inst. 3. 19. § 9.

perjuicios y las ventajas. De aquí procede la tercera regla: pueden estipular, porque esto no es más que una forma especial de obligar á los demas; pero no pueden prometer, porque esto consiste en una forma especial de obligarse.

Non obligantur. Los contratos indicados en este lugar se descomponen en dos actos: por un lado, acto de una de las partes que se obliga al pupilo; por otro lado, acto del pupilo que se obliga á la otra parte. En el primer acto aparece el pupilo como persona á quien uno se obliga, y que se hace de mejor condicion; para hacerlo que debe, le basta tener inteligencia de lo que hace (*aliquem intellectum*); este acto es, pues, válido. En el segundo se presenta el pupilo como queriendo obligarse y hacerse de peor condicion; lo que exige un juicio (*animi iudicium*) que compare y aprecie la obligacion que va á contraer, y la que ha contraido otro en su favor, de cuyo juicio no puede ser capaz; se juzga, pues, que no ha tenido ninguna voluntad en tal acto, ni en pro ni en contra, y su obligacion queda nula, y se considera como si no hubiese existido. — No debe creerse, sin embargo, que el pupilo no se halla sometido á ninguna obligacion. Se aplica en su favor esta regla: que nadie debe enriquecerse con perjuicio de otro: «*Jure natura aequum est, neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiorum*» (1). Por consiguiente, si obtiene algun beneficio del contrato, queda obligado hasta donde llega dicho beneficio (*in quantum locupletior factus est*) (2). Si ha vendido algun objeto, no tendrá obligacion de entregarlo; si lo ha entregado, podrá su tutor recobrarlo por vindicacion; pero si ha recibido el precio de él, deberá devolver todo el dinero que no haya extraviado ó locamente perdido, en una palabra, lo que haya conservado; del mismo modo, si el pupilo ha recibido un mandato ó un depósito, no puede ser perseguido en juicio porque haya desempeñado mal el mandato, custodiado mal el depósito, ó perdido las cosas correspondientes al mandante ó al depositante; pero debe devolver cuanto haya conservado, y que no pueda retener sin enriquecerse con perjuicio de otro. En cuanto á los que hayan contratado con el pupilo, se hallan completamente obligados; si han comprado, vendido, confiado un mandato ó un depósito, puede el tutor obligarlos á que pa-

(1) D. 50. 17. 208. f. Pomp.

(2) D. 20. 8. 5. § 1. f. Ulp.

guen el precio convenido, á entregar la cosa vendida, y á indemnizar al pupilo de los gastos que le hayan causado el mandato ó el depósito.

I. Neque tamen hereditatem adire, neque bonorum possessionem petere, neque hereditatem ex fideicomiso suscipere aliter possunt, nisi tutoris auctoritate, quamvis illis lucrosa sit, neque ullum damnum habeant.

1. No pueden, sin embargo, sin autorizacion del tutor, ni añadir la herencia, ni pedir posesion de bienes, ni recibir una herencia por fideicomiso, aunque sea lucrativa y no pueda causarles ningun perjuicio.

La herencia es la sucesion deferida por el derecho civil; *hereditatem adire*, significa aceptar la herencia (*ire ad hereditatem*).—La posesion de los bienes es un derecho concedido por el pretor sobre una herencia; es en cierto modo una sucesion pretoriana (*Hist. del der.*, p. 227).—La herencia fideicomisaria es aquella que se recibe de una persona interpuesta, á quien el testador ha encargado que haga esta transmision (*Hist. del der.*, p. 257).—El pupilo no puede adquirir ninguna de estas sucesiones sin autorizacion del tutor, porque su adquisicion lo obligaria á pagar las deudas del difunto (1), pues no puede obligarse solo. Tal es la razon sencilla que se deriva del principio fundamental, y que Ulpiano explica expresamente en estos términos: «*More nostrae civitatis neque pupillus, neque pupilla, sine tutoris auctoritate obligari possum: hereditas autem quin obliget nos veri alieno, etiam si non sit solvendo, plus quam manifestum est*» (2). Sin embargo, no sucedia lo mismo respecto de la herencia como respecto de los contratos de que hemos hablado en el párrafo anterior; habia dos diferencias notables, que no es posible dejar de señalar: 1.º La adiccion de la herencia se hallaba en el número de aquellos actos que no podian verificarse por medio de procurador (3); la persona interesada debia obrar por sí misma. Así el tutor no podia hacer aquella solo y sin intervencion del pupilo. De este principio procedia la consecuencia rigurosa de que, mientras que este último fuese *infans*, le era imposible adquirir una sucesion, pues no pudiendo profertir ninguna palabra, no podia hacer adiccion, y el tutor no podia ha-

(1) Aunque haya diferencia entre uno y otro caso en la naturaleza y origen histórico de esta obligacion relativa á las deudas. V. Inst. 2. 22. §§ 3. 4 y sig.

(2) D. 29. 2. 8. f. Ulp.

(3) Ib. 90. f. Paul.

cerlo sin él. Sin embargo, Teodosio y Valentiniano dieron en una constitucion al tutor, para este caso, la facultad de aceptar la sucesion en nombre del pupilo (1). Pero desde que ya el pupilo no era *infans*, es decir, desde que podia hablar, tenía aplicacion la regla ordinaria, y la adiccion sólo podia hacerse por él mismo, con autorizacion de su tutor (2); y para este caso-le concedia la jurisprudencia el derecho de obrar, aunque todavía se hallase muy próximo á la infancia: «*Pupillus si fari possit, licet hujus aetatis sit ut causam adquirendae hereditatis non intelligat..... tamen cum tutoris auctoritate hereditatem acquirere potest; hoc enim favorabiliter ei praestatur*» (3). 2.º La segunda diferencia consiste en que si el pupilo acepta sin autorizacion de su tutor, su aceptacion es esencialmente nula, de tal modo que ni aún se considera válida en interes del pupilo, cuando la herencia es ventajosa y no presenta el menor quebranto. Esta disposicion particular de la herencia puede á primera vista parecer en oposicion con lo que se verifica en los contratos hechos por el pupilo; y sin embargo, se halla completamente en armonía y procede de los mismos principios. En efecto, si los contratos, como los de venta, arrendamiento, etc., son válidos en interes del pupilo, consiste en que ademas de la voluntad de este último, son tambien el resultado de la voluntad de otra persona, y se componen de dos actos: uno para el cual basta al pupilo tener *aliquem intellectum*, y este acto es válido; y el otro, para el cual sería necesario al pupilo el *animi iudicium*, es nulo. Pero en la aceptacion de la herencia no hay más que un solo acto, resultado de la sola voluntad, de la sola eleccion del heredero. Para esta eleccion no basta tener inteligencia de lo que se hace; es necesario un juicio capaz de pesar los beneficios y las cargas de la herencia. Y siendo capaz el pupilo de formar este juicio, se reputa, mientras que no procede con autorizacion de su tutor, que no tiene ninguna voluntad ni en pro ni en contra de la aceptacion; y pues que este acto se refiere absolutamente á su voluntad, procede la consecuencia rigurosa de que el acto debe ser completamente nulo.

II. Tutor autem statim in ipso negotio praesens debet auctor fieri, si hoc pupillo prodesse existimave-

2. Mas el tutor, presente al mismo acto, debe al instante hacerse actor, si juzgase que esto fuese pro-

(1) C. 6. 30. 18. § 2.

(2) Ib. c. 5.

(3) D. 29. 2. 9. f. Paul.

rit. Post tempus vero, vel per epistolam interposita auctoritas nihil agit.

vechoso al pupilo. Mas si despues de algun tiempo, ó por carta, interpusiese su autoridad, se considera que nada ha hecho.

Ya hemos dicho que la incapacidad del pupilo lo habia hecho considerar como fuera de estado de obrar por sí solo en los actos que exigiesen no sólo la inteligencia, sino aún un juicio particular; que para estos actos no tenía más que una personalidad en cierto modo imperfecta, que necesitaba aumentarse y completarse, lo que hacia el tutor interponiendo su *auctoritas*. De aquí resulta que este aumento ó complemento (*auctoritas*) no podia ménos de ser una participacion activa del tutor en el acto, y no una aprobacion dada ántes, y aún ménos una rectificacion dada despues. El tutor era parte en el contrato; declaraba que se presentaba como *actor*; hacia esta declaracion en vista de la interrogacion que comunmente se le dirigia (*auctorne fis?—actor fio*); pero podia hacerla también sin ser interrogado (1). No podia poner ninguna condicion á su autorizacion, que debia darla pura y simple (2). No teniendo los tutores honorarios por la administracion de los negocios, no podian válidamente constituirse actores (3), á no ser para la aceptacion de la herencia (4), porque bastaba para este acto poder apreciar la herencia en sí misma, lo que no exigia el conocimiento de los demas negocios del pupilo.

III. Si inter tutorem pupillumque iudicium agendum sit, quia ipse tutor in rem suam auctor esse non potest, non prætoris tutor, ut olim constituitur; sed curator in locum ejus datur, quo interveniente, iudicium peragitur, et, eo peracto, curator esse desinit.

3. Si entre el tutor y el pupilo se promueve un juicio, no pudiendo el tutor *ser actor contra sí mismo* (5), no se nombra como en otro tiempo un tutor pretoriano, sino, en su lugar, un curador que interviene en el juicio, y que terminado éste, deja de ser curador.

Es preciso notar esta máxima: *Tutor in rem suam auctor esse non potest*. El tutor, en efecto, en ningun acto ni en ningun negocio que ocurra entre él y el pupilo puede intervenir, representando

(1) D. 26. 8. 3. f. Paul.

(2) Ib. 8. f. Ulp.

(3) Ib. 4. f. Pomp.

(4) D. 29. 2. 49. f. Afric.

(5) Como podrán observar algunos curiosos, hemos seguido en la traduccion de la Instituta de Justiniano el texto mismo latino, aunque no hayamos dejado de consultar la traduccion francesa de Mr. Ortolan, de cuya opinion nos hemos separado, aunque nunca en ninguna idea esencial. (N. del T.)

tando á un mismo tiempo á las dos partes, litigando por un lado contra el pupilo, y por otro en favor de éste y contra sí mismo.— En otro tiempo no podia el pupilo ser representado en juicio por otras personas, sino por su tutor (1); de lo que se deducia que si se suscitaba algun litigio entre el pupilo y su tutor, era absolutamente preciso para este litigio darle otro tutor. Se introdujo este uso, y este tutor fué llamado *tutor prætorius, prætorianus*, porque era nombrado por el pretor de la ciudad (2). Era ésta una excepcion de la regla de que los tutores no podian darse para un negocio especial. Despues de suprimidas las acciones de la ley (*Hist. del der.*, p. 181), se hizo ménos necesaria esta formalidad, porque en la mayor parte de los casos se pudo proceder por medio de procurador (3). Era completamente inútil en tiempo de Justiniano, porque hacia ya mucho tiempo que se hallaba simplificada la forma de los procedimientos. Véase por qué se da aquí á este representante del pupilo la denominacion de curador, y no la de tutor; modificacion que introdujo alguna diferencia en las acciones que tienen por objeto obligarles á dar cuenta.

TITULUS XXII.

TÍTULO XXII.

QUIBUS MODIS TUTELA FINITUR.

DE QUÉ MODO SE ACABA LA TUTELA.

A veces la tutela acaba por parte del pupilo, y acabándose también entónces por parte del tutor, queda enteramente terminada; á veces cesa sólo por el tutor, que es reemplazado por otro, y entónces, con relacion al pupilo que permanece siempre bajo tutela, hay variacion de tutor, pero no terminacion de la tutela.

Pupilli pupillæque cum puberes esse cœperint, tutela liberantur. Pubertatem autem veteres quidem non solum ex annis, sed etiam ex habitu corporis in masculis æstimari volebant. Nostra autem majestas, dignum esse castitate nostrorum temporum, bene putavit, quod in feminis etiam antiquis impudicum esse visum est, id est, inspectionem ha-

Los pupilos y pupilas, cuando entran en la pubertad, salen de la tutela. Mas los antiguos graduaban la pubertad en los varones, no sólo por la edad, sino aún por el desarrollo del cuerpo. Mas nuestra majestad ha juzgado digno de la decencia de nuestros tiempos que un acto considerado por los antiguos como contrario al pudor, respecto de las mu-

(1) Gay. 4. § 82.—Inst. 4. 10. p.

(2) Ulp. 1. § 184.—Ulp. Reg. 11. § 24.

(3) G. Ibid.

bitudinis corporis, hoc etiam in mas-
culo extendere. Et ideo, sancta consti-
tutione promulgata; pubertatem in
masculis post decimum quartum an-
num completum illico initium acci-
pere disposuimus; antiquitatis nor-
mam in feminis personis bene-
positam, suo ordine relinquentes, ut
post duodecimum annum completum
viripotentes esse credantur.

El varón púbero es el que puede engendrar (*qui generare po-
test*) (1); la mujer púbera ó núbil es la que puede concebir (*viripotens*). La pubertad es, pues, para los dos sexos el estado en que pueden unirse el uno al otro. Este estado depende del desarrollo físico del cuerpo; á él llegan ántes las mujeres que los hombres. Generalmente principia en un mismo país con muy corta diferencia en todas las personas de un mismo sexo casi á la misma edad: sin embargo, puede haber mayor precocidad en una que en otra persona; pero la naturaleza la indica en cada individuo, y lo exterior del mismo cuerpo lo da á conocer: éste es el indicio más natural. La ley civil debía necesariamente unir á la pubertad la capacidad de casarse; y esto es lo que hizo, como ya hemos dicho. Pero además le añadió aún respecto de los hombres: 1.º La capacidad de gobernarse á sí mismo y sus bienes, y por consiguiente el término de la tutela: 2.º La capacidad de hacer testamento (2). Decimos respecto de los hombres, porque las mujeres se hallaban sometidas en los primitivos tiempos á una tutela perpétua; es verdad que esta tutela vino á caer en desuso, y que las mujeres adquirieron entónces al entrar en la pubertad los mismos derechos que los hombres.—En cuanto á la época de la pubertad, la había fijado el derecho civil á los doce años cumplidos para las mujeres, dejando para los hombres el indicio general de las señales exteriores del cuerpo. En tiempo del imperio los jurisconsultos Proculyanos de la escuela de Labeon y de Próculo (*Hist. del der.*, p. 247) juzgaron que era preciso designar para los hombres, como se había hecho para las mujeres, una época fija en que fuesen reputados púberos, y que esta época debía ser la

(1) Gay. 1. § 196.—Ulp. Reg. 11. § 23.

(2) Ulp. Reg. 20. §§ 12 y 15.

eres, esto es, el exámen del estado del cuerpo, fuese también reprobado respecto de los varones. Y por tanto, por una santa constitución que hemos promulgado, se establece que la pubertad en los varones debe principiar á los catorce años cumplidos; dejando sin alteración la regla establecida por la antigüedad, de que las hembras pueden ser reputadas como núbiles después de cumplidos los doce años.

de los catorce años; los Cassianos, discípulos de Capiton y de Cassio, persistieron, por el contrario, en querer conservar el antiguo derecho (1). Parece que con respecto á la capacidad de testar, se convino generalmente en adoptar el término fijo de catorce años (2); pero en los demás puntos continuó la diferencia de opiniones, que no desapareció completamente hasta el tiempo de Justiniano, que la destruyó en una constitución aquí citada (3). Por consiguiente, bajo este emperador los hombres á los catorce años y las mujeres á los doce eran capaces de casarse, quedaban libres de la tutela, y podían hacer testamento.

I. Item finitur tutela, si adrogati sint adhuc impuberes, vel deportati; item, si in servitute pupillus redigatur, vel si ab hostibus captus fuerit.

1. Acaba la tutela si los pupillos, aún impúberos, son adrogados ó deportados; también si son reducidos á esclavitud, ó hechos prisioneros por los enemigos.

Estos casos comprenden las tres disminuciones de cabeza del pupilo; como deja de ser libre, ó ciudadano, ó *sui juris*, no puede ya tener tutor. ¿Pero podía un impúbero ser deportado ó hecho esclavo? Sí, el *proximus pubertatis* podía ser condenado, como que había obrado con conocimiento de su crimen (*doli capax*) (4). Podía ser hecho esclavo, no por haberse dejado vender, pena impuesta sólo para el mayor de veinticinco años, sino por haber sido ingrato con su patrono.

II. Sed et si usque ad certam conditionem datus sit in testamento, æque evenit ut desinat esse tutor existente conditione.

2. Mas si alguno ha sido nombrado tutor por testamento bajo cierta condición, deja de serlo verificada que sea la condición.

Si la tutela testamentaria hubiese sido dada *sub conditione* y no *ad conditionem*, el cumplimiento de la condición, en vez de hacer cesar la tutela testamentaria, la haría principiar; pero pondría fin á la tutela deferida por el magistrado.

III. Simili modo, finitur tutela morte vel pupillorum, vel tutorum.

3. Del mismo modo concluye la tutela por muerte de los pupillos ó de los tutores.

(1) Gay. 1. § 196.—Ulp. Reg. 11. § 23.

(2) Gay. 2. § 113.

(3) C. 5. 60. 3.

(4) Cód. 9. 47. *De penis*, 7. const. Alex. Sever. relativa al verdadero derecho criminal.—D. 50. 17. 111. fr. Gay., especial á las acciones penales privadas.

IV. Sed et capitis deminutione tutoris, per quam libertas vel civitas amittitur, omnis tutela perit. Minima autem capitis deminutione tutoris, veluti si se in adoptionem dederit, legitima tantum tutela perit, cæteræ non pereunt. Sed pupilli et pupillæ capitis deminutio, licet minima sit, omnes tutelas tollit.

Legitima tantum. Porque siendo la tutela legítima de los agnados la única que se halla unida á los derechos de familia, debe tambien ser la única que acabe con la pérdida de estos derechos.

Licet minima. Porque el pupilo deja de ser *sui juris*, y pasa á poder del adrogante.

V. Præterea, quid ad certum tempus testamento dantur tutores, finito eo deponunt tutelam.

Aplíquese á esto lo que hemos dicho al § 2.

VI. Desinunt etiam tutores esse qui vel remouentur a tutela ob id quod suspecti visi sunt; vel qui ex justa causa sese excusant, et onus administrandæ tutelæ deponunt, secundum ea quæ inferius proponemus.

De la tutela de las mujeres.

Las Instituciones ni áun indican esta parte de la legislacion primitiva de Roma; nos era desconocida en sus detalles, cuando el descubrimiento de la Instituta de Gayo dispó en parte nuestra ignorancia. Faltaria yo al plan de esta obra si omitiese exponer en sus principales partes las ideas absolutamente nuevas que he adquirido acerca de esta materia.

Habian querido los antiguos romanos que las mujeres, á causa de la debilidad de su sexo, ó más bien por consecuencia de la constitucion política de la familia y de los derechos de agnacion, estuviesen sometidas á una perpétua tutela. Esto era lo que nos enseñaban muchos autores, como Ulpiano y Tito Livio (1), y lo

(1) *Et propter sexus infirmitatem, et propter forensium rerum ignorantiam.* Ulp. Reg. 11, l. Tit. Liv. 32, 2.—Cic. Pro. Mur. 12, 27.

4. Y áun la disminucion de cabeza del tutor, por la que se pierde la libertad ó la ciudad, hace que perezca toda tutela. Mas la disminucion mínima de cabeza, como si se diese en adoption, sólo hace perecer la tutela legítima, pero no las demas. Mas la disminucion de cabeza del pupilo ó de la pupila, aunque sea la mínima, pone término á todas las tutelas.

5. Ademas, los tutores dados en testamento hasta un tiempo determinado, concluido éste, dejan la tutela.

6. Los tutores cesan de serlo, porque ó son removidos de la tutela, por haber sido reputados como sospechosos, ó porque en virtud de una justa causa se excusan y dejan la carga de la administracion, segun lo que expondrémos en adelante.

que dice tambien Gayo en estos términos: « *Veteres voluerunt feminas etiam si perfectæ ætatis sint, propter animi levitatem in tutela esse* » (1).

Su tutela, como la de los impúberos, no podia tener lugar hasta que fuesen *sui juris*; porque la mujer que se hallaba en poder de un señor ó de un padre de familia (*in potestate*), en poder de un marido (*in manu*), ó sometida al *mancipium* (*in mancipio*), no tenía otro defensor que la persona á quien correspondia.—El tutor se nombraba á las mujeres, lo mismo que á los impúberos, ó por testamento, ó por la ley, ó por los magistrados.

Podia darse un tutor testamentario por el jefe de familia á sus hijas ó nietas; por el marido á la esposa que tenía *in manu*, como una hija; por el suegro á la mujer que se hallaba *in manu filii*, como una nieta (2); suponiendo en todos estos casos que la mujer á quien se nombrase tutor debiese á la muerte del testador ser *sui juris*.—Habia de particular en cuanto al nombramiento hecho por el marido, que se habia permitido á este último dar á su mujer la opcion del tutor (*tutoris optio*), es decir, el derecho de elegir ella misma el tutor: « *Titia uxori mee tutoris optionem do* » (3). El tutor elegido por la mujer se llama *tutor optivo*, en oposicion al denominado *tutor dativo*, que era el designado nominalmente en el testamento (4).

A falta de tutores testamentarios seguian los tutores dados por la ley. Como á los de los impúberos, se les denominaba, propiamente hablando, tutores legítimos, cuando procedian de la ley de las Doce Tablas, directamente ó por deducion; en caso contrario, tutores fiduciarios.—Eran para las ingenuas tutores legítimos, los agnados (5); para las manumitidas, al patrono, y á falta de éste, sus hijos. Debe observarse que aunque los hijos del patrono fuesen impúberos, no dejaban por eso de ser tutores de la emancipada; tan cierto es que la tutela era para ellos un derecho de patronato de que no podia privárseles; pero no podian en nada autorizar á la manumitida (6).—Eran tutores fiduciarios los que, habiendo

(1) Gay. 1, § 144.

(2) Gay. 1, §§ 144 y 148.

(3) Gay 1, § 150.—Esta opcion pertenece al derecho primitivo, puesto que Tito Livio hace alusion á ella contando un suceso que ocurrió en el año 557 de Roma (Tit. Liv. 39, 19).

(4) *Vocantur autem hi qui nominatim testamento tutores dantur, dativi; qui ex optione sumuntur, optivi.*—Gay. 1, § 154.—Ulp. Reg. 11, § 14.

(5) Gay. 1, § 157.

(6) Gay. 1, §§ 178, 179 y 180.—Ulp. Reg. 11, §§ 20 y 22.

recibido una mujer *in mancipio*, y manumitiéndola, se hacían cargo de la tutela de ella á ejemplo de los patronos (1). Entre ellos se habria debido colocar al ascendiente emancipador, que, por medio de una *mancipacion* y de una *remancipacion*, habia adquirido su hija *in mancipio*, y la habia emancipado; pero por honor suyo se le consideraba como tutor legítimo (2).—Hay una cosa propia de la tutela legítima de las mujeres, y es que era permitido á los agnados, al patrono ó á sus hijos, dejar esta tutela perpétua y cederla á otro, mientras que nunca se podia ceder la tutela de los pupilos, esto es, de los varones, porque era ménos onerosa teniendo un término fijo, cual era la pubertad. Esta cesion se hacía ante el magistrado (*in jure cessio*); y el nuevo tutor se llamaba cesionario (*cessicius tutor*). Reemplazaba al que hacía la cesion, porque á la muerte de este último dejaba su encargo; ó bien si moría él ántes que el que le habia hecho la cesion, recobraba éste la tutela (3).—¿Se concedía á los tutores fiduciarios el derecho de cesion? Gayo nos indica esta cuestion como cosa controvertida, y añade que si se decidiese que esos tutores no debían tener este privilegio, sería menester al ménos aplicar esta decision al ascendiente emancipador, porque se le debe considerar como legítimo, y no concederle ménos derechos que al patrono (4).

Cuando las mujeres no tenían ningun tutor, ni testamentario, ni legítimo, ni fiduciario, podían, como los impúberos, en virtud de la ley Atilia, pedir uno á los magistrados (5). El pasaje en que Tito Livio hace alusion á la ley Atilia, es relativo á una emancipada que vivía el año 557 de Roma, y que á la muerte de su patrono se habia hallado sin tutor.

La tutela de las mujeres era perpétua. Había para ellas variacion de tutor, pero no fin de la tutela. Había una sola excepcion en favor de las Vestales, que se hallaban libres de toda autoridad por respeto al sacerdocio y por el poder de la diosa (6). Cuando las mujeres perdían la libertad ó la ciudad, ó cuando se hacían *alieni juris*, como, por ejemplo, casándose, de forma que pasasen

(1) Gay. 1. § 166.—Ulp. Reg. 11. 5.

(2) Gay. 1. §§ 172 y 175.

(3) Gay. 1. §§ 168, 169 y 170.—Ulp. Reg. 11. 7.

(4) Gay. 1. § 172. Esto nos indica que, segun el derecho estricto, este ascendiente no era realmente un tutor legítimo.

(5) Gay. 1. §§ 185 y 195.—Ulp. Reg. 11. § 18.

(6) Gay. 1. § 146.

in manu, su tutela debia necesariamente acabar, porque se habian hecho esclavas, extranjeras ó propiedad de otro. Tal era el derecho primitivo. La tutela que se ejercía sobre las mujeres principiò á templarse en tiempo de la república. Todos los tutores, á excepcion de los legítimos, perdieron realmente su poder; las mujeres trataban ellas mismas sus negocios, interponiendo su autoridad los tutores sólo en ciertos casos y como *pro forma (dicis causa)*, de tal modo que podían á ello ser obligados por el pretor (1). Por esto dice Ciceron en una de sus oraciones: « Quisieron nuestros mayores que todas las mujeres estuviesen en poder de tutores; mas los jurisconsultos inventaron una clase de tutores que estuvieron en poder de las mujeres » (2). Los tutores legítimos, á saber: los agnados, los patronos y los ascendientes emancipadores, fueron los únicos que conservaron una tutela real, como un derecho de que no podia privárseles; y en ciertos actos importantes para la conservacion de los bienes de la mujer (3), no podia ésta hacer nada sin su autorizacion, con tanto más motivo, cuanto que siendo individuos de la familia y herederos presuntivos, se hallaban personalmente interesados en dicha conservacion (4).

Desde entónces trataron las mujeres de eludir las tutelas legítimas, y hallaron el medio en la misma ley. Con el consentimiento de su tutor legítimo se dejaba la mujer vender de un modo ficticio á un tercero (*coemptione facere*); éste la emancipaba, ó bien la volvía á vender al primer tutor, ó á cualquiera otro que la emancipaba, y entónces, libre de su tutor legítimo, cuyos derechos habian desaparecido por medio de la venta, no se encontraba ya sometida sino á la autoridad impotente de un tutor fiduciario del que la habia emancipado (5).

La primera ley que conocemos que haya atentado directamente á las tutelas de las mujeres es la famosa ley PAPIA POPEA, en la que Augusto, con el objeto siempre de propagar el número de ciudadanos, y recompensar la fecundidad, estableció que las mujeres ingenuas, cuando tuviesen tres hijos, quedáran libres hasta de la

(1) Gay. 1. § 190.

(2) *Mulieres omnes, propter infirmitatem consilii, majores in tutorem potestate esse voluerunt hi tuncenerunt genera tutorum, quae potestate mulierum continerentur.* Cicer. *Pro. Mur.* c. XII. 27.

(3) Ulp. Reg. 11. § 27.

(4) Gay. 1. § 192. Gayo dice á este propósito que las tutelas legítimas tenían alguna fuerza sobre las mujeres: *Legitima tutela vim aliquam habere intelliguntur.*

(5) Gay. 1. § 195.