

TÍTULO XIII.—*De las tutelas.*

P. ¿Cómo se dividen las personas *sui juris*, bajo el punto de vista de su capacidad mayor ó menor para gobernarse y ejercer sus derechos?

R. Divídense en tres clases: unas están en tutela (*in tutela*); otras en curatela (*in curatione*); otras, en fin, no tienen tutor ni curador y gozan de la plenitud de sus derechos (1).

(1) La condición de las personas *sui juris* variaba según su edad. Distinguíase, respecto á ésta, tres períodos: 1.º, el de la impubertad, que duraba hasta los catorce años en los hombres y hasta los doce en las hembras, y durante la cual se estaba en tutela; 2.º, la de la simple menor edad, que duraba desde la pubertad hasta los veinticinco años, y durante la cual se estaba en curatela (V. el tít. XXII); 3.º, la de la mayor edad (desde los veinticinco años en adelante), durante la cual, á no ocurrir circunstancias particulares, como la demencia ó la prodigalidad, se tenía el pleno y libre ejercicio de sus derechos.

P. ¿Qué es tutela?

R. Las Instituciones la definen (según Servio) un poder en una cabeza libre, que la ley civil da y permite para proteger á aquél que, á causa de su edad, no puede defenderse á sí mismo (*vis et potestas in capite libero ad tuendum eum qui propter aetatem suam se defendere nequit, jure civili data ad permissa*).

P. ¿Por qué se dice en una cabeza libre?

R. Porque la tutela sólo se ejerce en las personas libres, no solamente de la potestad dominica, sino de la patria potestad. Sólo los impúberos *sui juris* no están en tutela (1) y entonces toman el nombre de pupilos.

P. ¿Por qué se dice que la tutela es un poder *dado ó permitido por la ley civil*?

R. Si no es por un simple pleonasma, se puede admitir que de esta suerte se indicaban las dos especies de tutelas que se habían instituído por la ley de las Doce Tablas. Según esta ley, en efecto, era permitido al padre de familia nombrar por testamento un tutor á su hijo impúbero (V. la continuación de este título y el siguiente); y si no había hecho uso el padre de esta facultad, se defería la tutela por la misma ley á los agnados (V. el tít. XV). Primitivamente no había, pues, más que dos clases de tutelas: la tutela *legítima (data)*, y la tutela *testamentaria (permissa)*. Pero más adelante hubo otra tercera que se estableció por leyes especiales (V. el tít. XV), y que se llamó *dativa*, porque se daba por los magistrados.

P. ¿Por qué se dice que la tutela se da para *proteger*, et-
cétera?

R. Para distinguir la tutela de la patria potestad, y para indicar que á diferencia de ésta, que daba al padre de familia la propiedad de los bienes, y primitivamente hasta la de la persona del que estaba sometida á ella, la tutela, simple poder protector, sólo tenía por objeto conservar los bienes al pupilo y defender su persona (*tutores quasi tutores*.)

P. ¿Por qué se dice que la tutela tiene por objeto proteger á los que no pueden defenderse á causa de su edad (*propter aetatem*)?

R. Podría creerse, si la definición de las Instituciones no estuviera tomada de un antiguo jurisconsulto, de Servio, que era para indicar que no existía ya en tiempo de Justiniano más que una tutela que se daba por razón de la edad, mientras que antiguamente había una tutela que se daba por ra-

(1) Las personas *alieni juris* hallan su protección en el jefe de que dependen y no necesitan otro protector.

zón del sexo (1). Pero el *propter aetatem* parece tener más bien por objeto indicar que, á diferencia de la curatela, que (como veremos en el tít. XXIII) se daba á veces por razón de la demencia, ó de algunas otras circunstancias particulares, la tutela no se da nunca sino por razón de la edad. Y en efecto, solamente están sometidos á ella los impúberos (V. el tít. XXII).

P. ¿Á qué hijos puede un padre de familia nombrar tutores por testamento?

R. Á los hijos que están bajo su potestad inmediata, y que, por consiguiente, no caerán á su muerte en la potestad de otro. Si pues no ha sido emancipado mi hijo, no puedo dar tutor testamentario á los nietos que tengo de él, aunque estén bajo mi potestad, porque después de mi muerte caerán en la potestad de su padre.

(1) Por el derecho antiguo, en efecto, las mujeres que no estaban bajo la patria potestad se hallaban en perpetua tutela. Esta tutela perpetua, para la cual no encontraba ya Gayo razón suficiente (C. I, § 144, 190), se fundaba en razones políticas que no tenían ya valor en su tiempo. Tenía por objeto impedir á las mujeres disponer de sus bienes, y asegurar de esta suerte á los agnados que volvieran dichos bienes á la familia masculina (V. *Introd.*, pág. 14). Esta institución cayó en desuso á fines del tercer período ó á principios del cuarto período de la historia del Derecho romano.

La tutela de las mujeres era testamentaria, cuando nombraba tutor un padre á su hija ó nieta ó á su nuera, si estaba en la potestad de su hijo, ó un marido á su mujer, si estaba bajo su *manus*; pues se hallaba entonces *loco filiae* (Gayo, I, § 148, 145). Á falta de tutor testamentario, tenían los agnados la tutela de las mujeres, legítima y perpétua según las leyes de las Doce Tablas. Á falta de tutores testamentarios y legítimos, daban tutores á las mujeres, los magistrados (Gayo I, § 185). Permitióse á los agnados, tutores legítimos y manumisores, ceder la tutela de las pupilas, porque, dice Gayo, no es onerosa como la de las mujeres, puesto que debe cesar á la pubertad; el tutor á quien se cedía la tutela, se llamaba *tutor cessicius* ó tutor cesionario; si éste moría, volvía la tutela al tutor cedente; si fallecía éste, cesaba la tutela cedida, y volvía al que ocupaba después del cedente el segundo lugar en la tutela de los agnados (Gayo, I, 169, 170).—Mientras se hallaba en tutela una mujer impúber, su tutor administraba sus bienes y le daba su *auctoritas* según las reglas generales de la tutela de los impúberos; cuando la mujer era púber y núbil, no tenía su tutor la administración de sus bienes, sino ella misma; pero era necesaria la *auctoritas* del tutor cuando la mujer quería hacer un acto de derecho que empeoraba su condición ó su testamento.—La tutela perpetua de las mujeres púberes podía cesar en virtud de las leyes *Julia y Poppia Popea*, por tener tres hijos si eran ingenuas, y cuatro, si libertinas.—Cuando las costumbres romanas llegaron á relajarse, se hizo ridícula esta tutela, pues, entre otras cosas, se había admitido que el marido pudiera autorizar por su testamento á su mujer para elegir su tutor, al cual se llamaba *tutor optivo*. La opción, *optio*, era *plena* cuando se le permitía elegir tutor para todos sus asuntos, y aun cambiar dicho tutor, y *angusta*, si la elección se limitaba á uno ó dos tutores ó asuntos. Esta tutela fué desusándose poco á poco, haciendo ya mucho tiempo que había desaparecido en la época de Justiniano.
—(N. del T.)

P. ¿Puede dar el padre de familia por testamento tutor á los hijos póstumos, es decir, nacidos después de su muerte?

R. Sin duda puede, pues aunque los póstumos se encuentran entre las personas inciertas, y no pueden ser éstas objeto de una disposición testamentaria (como veremos en el título de los *legados*), los hijos concebidos se consideran á veces, *compluribus causis*, y particularmente aquí, como ya nacidos. El padre de familia puede, pues, nombrar tutor testamentario á los póstumos; pero solamente en el caso en que podía nombrarlo á un hijo nacido, esto es, en el caso en que, suponiéndolos nacidos, hubieran estado los póstumos bajo la potestad inmediata del testador: esto es lo que exige el texto al decir que los póstumos deberían ser, si hubieran nacido, *herederos suyos (sui heredes)* (1).

P. Cuando el padre da tutor testamentario á un hijo emancipado sobre el que no tiene potestad alguna, ¿produce algún efecto este nombramiento?

R. No produce ninguno por sí mismo; pero se confirma por el magistrado sin investigación (*sine inquisitione*). Lo mismo sería si se hubiera hecho el nombramiento por el padre en un acto nulo por vicio de forma. Si se hubiera nombrado el tutor testamentario por otra persona distinta del padre, podría confirmarse el nombramiento por el magistrado, pero solamente con investigación, y cuando el testador instituyó al pupilo por heredero. (L. 1, § 1, l. 4, ff. de confirm. tut.)

(1) Llamábase *herederos suyos* á las personas sometidas á la potestad del padre de familia, y que al mismo tiempo eran sus herederos, porque estaban sometidos á su potestad inmediatamente, como el nieto, cuyo padre habia sido emancipado (V. el lib. II, títs. XIII y XIX).