

TÍTULO XIV.—*De los que pueden ser nombrados tutores en testamento.*

P. ¿Quién puede ser nombrado tutor en testamento?

R. La primer condición para ser tutor (y por consiguiente para ser nombrado tutor por testamento), es tener la cualidad de ciudadano (2). Es necesario además ser apto para desem-

(2) Esto es lo que expresan los textos al decir que no se puede nombrar tutores sino á aquéllos con quienes se tiene la testamentifacción, *cum quibus testamenti factio est* (L. 61, D. *de testam. tut.*), es decir, en favor de quien se puede hacer disposiciones testamentarias, porque no se tiene la testamentifacción con los extranjeros. —Aun cuando después de Justiniano se tenía la testamentifacción con las personas inciertas, no se les podía conferir la tutela. (V. el título *de los legados.*)

peñar los cargos públicos, porque la tutela es uno de ellos (1).

P. ¿Se puede nombrar tutor á un hijo de familia?

R. Sin duda (*sed etiam filius familias*), porque los hijos de familia son capaces de desempeñar los cargos públicos, respecto de los cuales se consideran como *sui juris* (*in publicis causis loco patris familias habetur*. L. 9, D. de his. qui sui) (2).

P. ¿Se puede nombrar por tutor á un esclavo?

R. No, señor, al menos mientras permanezca esclavo, porque no es capaz un esclavo de ningún cargo público; pero se puede nombrar á su propio esclavo tutor, dándole al mismo tiempo la libertad (*cum libertate*); después de Justiniano, no es ni aun necesario que se le dé expresamente la libertad, porque nombrándole tutor se manifiesta suficientemente la voluntad de manumitirlo (3), puesto que no podía ser tutor más que un hombre libre; sin embargo, quedaría sin efecto el nombramiento si hubiera nombrado el testador á un esclavo suyo á quien creía libre, porque no podría suponerse que tuviera intención de manumitir á un hombre á quien consideraba como su esclavo; lo mismo sucedería si el testador hubiera nombrado á su esclavo *para cuando fuera libre*, porque semejante plazo excluye la intención de manumitir.

P. ¿Se puede nombrar tutor al esclavo de otro?

R. Sólo se le puede nombrar tutor *para el tiempo en que sea libre*; pero esta condición se reputa existir tácitamente, á no que prueben las circunstancias que el testador quiso hacer un nombramiento puro y simple, en cuyo caso sería nulo (L. 9, C. de fideic. libert.)

P. ¿Se podía nombrar tutor á un loco ó á un menor de veinticinco años?

R. Sin duda; pero solamente para el tiempo en que hubiera recobrado la razón ó llegado á la edad requerida, condición que se presume hasta prueba en contrario.

(1) Por esto sólo se da la tutela á los hombres (*tutela plerumque virile officium est*. L. 16, D. de tut.) Las mujeres sólo son llamadas á ella excepcionalmente, cuando concede el príncipe á una madre la tutela de sus hijos (L. 17, D. cod. tit.)—Por la Nov. 118, cap. V, Justiniano reglamentó el derecho de la madre y de la abuela, llamándolas á la tutela en el orden en que son llamadas á la sucesión, esto es, después de los descendientes.—El mudo y el sordo eran incapaces de ser tutores (L. 1, §§ 2 y 3, D. de tut.)

(2) Y, por otra parte, se tiene testamentifacción con ellos, aun cuando adquieran para su padre lo que se les da.

(3) Antes de Justiniano esta voluntad tácita no habría dado directamente la libertad al esclavo; pero hubiera resultado de ella un fideicomiso, á consecuencia del cual el heredero instituído hubiera sido obligado á manumitir al esclavo (L. 9, c. de fideic. lib.; M. Ducaurroy, pág. 184).

P. ¿De qué modo puede hacerse el nombramiento de tutor testamentario?

R. Este nombramiento puede hacerse pura y simplemente ó sin condición; se puede limitar la duración de la tutela (*ad certum tempus*), ó no hacerla comenzar sino en una época determinada (*ex certo tempore*).

P. ¿Podía hacerse antes de la institución de heredero?

R. Todo testamento, para ser válido, debe contener una institución de heredero. Por derecho antiguo, se consideraban como nulas y fuera del testamento todas las disposiciones que estaban inscritas antes de esta institución: de suerte que el nombramiento de un tutor parecía á los Sabinianos que no podía preceder á la institución de herederos; pero los Proculyanos admitían para este caso una excepción, fundada en que el nombramiento de un tutor no distrae nada de la herencia y no impone carga alguna al heredero (Gayo, II, § 231). Justiniano debió confirmar esta última opinión, puesto que decidió por regla general que no importaba que las disposiciones testamentarias se escribiesen antes ó después de la institución de heredero (V. el título *de los legados*).

P. ¿Puede restringir el testador la tutela á un bien ó un asunto determinado?

R. No, señor; pues esto sería desnaturalizar el poder del tutor, el cual se da á la persona y no á los bienes del pupilo. El tutor extiende sus cuidados y solicitud á los bienes del pupilo á consecuencia de la protección que debe á la persona de éste (V. el título X). Sin embargo, si el pupilo posee bienes en diversos países, se le puede nombrar un tutor para el patrimonio de cada provincia; pero entonces lo que se divide es la administración más bien que la tutela.

P. Cuando el testador ha nombrado tutores á sus *hijos* ó *hijas*, ¿comprende esta expresión á los póstumos?

R. Sin duda.

P. ¿Comprende también á los nietos (*nepotes*)?

R. No, señor: de otra suerte sería si se valiera el testador de la palabra *liberi* (hijos), que es más extensa; la palabra *posterí* comprendería á los hijos de todos los grados, bien fueran nacidos ó póstumos. Por lo demás, la significación de estas palabras no es absolutamente invariable, sino que puede determinarse por las circunstancias.