

INSTITUTIONUM D. IUSTINIANI

LIBER PRIMUS

LIBRO I

De la Instituta del Señor Justiniano

TIT. I

DE IUSTITIA ET IURE (1)

Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuens (2).

§ 1.—Iurisprudencia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia.

§ 2.—His igitur generaliter cognitis et incipientibus nobis exponere iura populi Romani, ita (3) videntur posse tradi commodissime, si primo levi ac simplici via (4), post deinde diligentissima atque exactissima interpretatione singula tradantur. Alioquin, si statim ab initio rudem adhuc et infirmum animum studiosi multitudine ac varietate rerum oneraverimus, duorum alterum, aut desertorem studiorum efficiemus, aut cum magno labore eius (5), saepe etiam cum diffidentia, quae plerumque iuvenes avertit, serius ad id perducemus, ad quod leviori via ductus sine magno labore et sine ulla diffidentia maturius perducere potuisset.

§ 3.—Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere.

§ 4.—Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum. Publicum ius est, quod ad statum rei Romanae spectat; privatum, quod ad singulorum utilitatem pertinet (6). Dicendum est igitur de iure privato, quod tripertitum est; collectum est enim ex naturalibus praeceptis, aut gentium, aut civilibus.

(1) L. 10. l. I. §. 2. D. de iust. et iure. I. 1.

(2) Bien. Buch. Schr.; tribuendi, los demás, contradiciéndoles Theoph. Véase también Bas. II. 1. 10. y Hot. en sus comentarios a esta ley.

(3) maxime, insertan Hot. Bien. Buch. Schr.

TÍTULO I

DE LA JUSTICIA Y DEL DERECHO

Justicia es la constante y firme voluntad que da á cada uno su derecho.

§ 1.—Jurisprudencia es el conocimiento de las cosas divinas y humanas, la ciencia de lo justo y de lo injusto.

§ 2.—Una vez conocidas en general estas cosas y comenzando nosotros á exponer las leyes del pueblo romano, parécenos que se pueden enseñar muy cómodamente, si primero de una manera abreviada y sencilla y después con diligentísima y muy exacta interpretación se explica cada cosa. De otro modo, si al punto desde un principio abrumáramos el espíritu aun inculto y débil del estudiante con una multitud y variedad de cosas, una de dos, ó haríamos desertar á los estudiosos, ó con grande trabajo suyo, frecuentemente tambien con la desconfianza, que las más de las veces aleja del estudio á los jóvenes, los llevaríamos más tardíamente al punto que, guiados por más ligero camino, podrían ser conducidos con mayor madurez sin grande trabajo y sin desconfianza alguna.

§ 3.—Los preceptos del derecho son estos: vivir honestamente, no causar daño á otro, y dar á cada uno lo suyo.

§ 4.—Dos son los aspectos de este estudio, el público y el privado. Derecho público es el que respecta al estado de la cosa romana; privado, el que pertenece á la utilidad de cada cual. Se ha de tratar, pues, del derecho privado, que consta de tres partes; pues se ha formado de los preceptos naturales, de los de gentes, ó de los civiles.

(4) via, omitela Schr.

(5) Hot. Bien. Buch. Schr.; eius, omitenla los demás, pero se halla en los códigos.

(6) Bien. Buch. Schr.; pert., omitenla los restantes.

TIT. II

DE IURE NATURALI, GENTUM ET CIVILI (1)

Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit. Nam ius istud non humani generis proprium est, sed omnium animalium, quae in coelo, quae in terra, quae in mari nascuntur. Hinc descendit maris atque feminae coniugatio (2), quam nos matrimonium appellamus; hinc liberorum procreatio et (3) educatio: videmus etenim cetera quoque animalia istius iuris peritia censer.

§ 1.—Ius autem civile vel gentium ita dividitur. Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur; nam quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium civitatis est vocaturque ius civile, quasi ius proprium ipsius civitatis; quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur, vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur (4). Et populus itaque Romanus partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utitur. Quae singula qualia sint, suis locis proponemus.

§ 2.—Sed ius quidem civile ex unaquaque civitate appellatur, veluti Atheniensium; nam si quis velit Solonis vel Draconis leges appellare ius civile Atheniensium, non erraverit. Sic enim et ius, quo populus Romanus utitur, ius civile Romanorum appellamus, vel ius Quiritium, quo Quirites utuntur; Romani enim a Quirino Quirites appellantur. Sed quoties non addimus nomen (5), cuius sit civitatis, nostrum ius significamus; sicuti quum poetam dicimus nec addimus nomen, subauditur apud Graecos egregius Homerus, apud nos Virgilius. Ius autem gentium omni humano generi commune est. Nam usu exigente et humanis necessitatibus gentes humanae quaedam sibi constituerunt; bella etenim orta sunt, et captivitates secutae et servitutes, quae sunt naturali iuri contrariae (6) (iure enim naturali omnes homines ab initio liberi nascebantur); et ex hoc iure gentium omnes paene contractus introducti sunt, ut emptio venditio, locatio conductio, societas, depositum, mutuum et alii innumerabiles.

§ 3.—Constat autem ius nostrum aut ex scripto, aut ex non scripto, ut apud Graecos τὸν νόμον οἱ μὲν ἔγραφοι, οἱ δὲ ἄγραφοι (7). Scriptum (8) ius est lex, plebiscita, senatusconsulta, principum placita, magistratum edicta, prudentum responsa.

§ 4.—Lex est, quod populus Romanus senatorio magistratu interrogante, veluti consule, constituebat. Plebiscitum est, quod plebs, plebeio magistratu interrogante, veluti tribuno, constituebat. Plebs autem a populo eo differt, quo species a genere. Nam appellatione populi universi cives significantur, connumeratis etiam patriciis et se-

TÍTULO II

DEL DERECHO NATURAL, DE GENTES, Y CIVIL

Derecho natural es el que la naturaleza enseñó á todos los animales. Mas este derecho no es privativo del género humano, sino de todos los animales que nacen en el cielo, en la tierra y en el mar. De aquí proviene la unión del macho y de la hembra, que llamamos matrimonio; de aquí la procreación y la educación de los hijos: porque vemos que también los demás animales se rigen por el conocimiento de este derecho.

§ 1.—Mas el derecho se divide así, civil ó de gentes. Todos los pueblos, los cuales se rigen por leyes y costumbres, usan de un derecho, en parte suyo propio, en parte común á todos los hombres; pues el derecho que un pueblo cualquiera constituye él mismo para sí, es propio de la ciudad misma y se llama derecho civil; mas el que la razón natural establece entre todos los hombres, este es igualmente observado en todos los pueblos, y se llama derecho de gentes, porque de este derecho usan todas las gentes. Y así, pues, el pueblo romano usa también de un derecho, en parte suyo propio, en parte común á todos los hombres. Cuáles sean cada uno, lo determinaremos en sus respectivos lugares.

§ 2.—Mas el derecho civil se apellida con el nombre de cada ciudad, como el de los atenienses; pues si alguien quisiera llamar á las leyes de Solón ó de Dracon derecho civil de los atenienses, no erraría. Y así también llamamos al derecho de que usa el pueblo romano, derecho civil de los romanos, ó derecho de los quirites por aquel de que se valen los quirites; pues los romanos son apellidados quirites de Quirino. Pero cuando no agregamos el nombre de cuya ciudad sea, significamos nuestro derecho; como cuando decimos el poeta y no añadimos su nombre, se sobreentiende entre los griegos el egregio Homero, y entre nosotros Virgilio. Mas el derecho de gentes es común á todo el género humano. Pues por exigirlo el uso y por las necesidades humanas, las naciones humanas constituyeron para sí cierto derecho; mas estallan las guerras y originanse las cautividades y esclavitudes, que son contrarias al derecho natural (pues por derecho natural todos los hombres al principio nacían libres); y de este derecho de gentes han sido introducidos casi todos los contratos, como la compra-venta, el arrendamiento, la sociedad, el depósito, el mutuo y otros innumerables.

§ 3.—Pero consta nuestro derecho ó del escrito ó del no escrito, como entre los griegos, *de leyes escritas y no escritas*. Es derecho escrito la ley, los plebiscitos, los senadoconsultos, las constituciones de los emperadores, los edictos de los magistrados, las respuestas de los jurisconsultos.

§ 4.—Ley es lo que el pueblo romano constituía, interrogándole un magistrado senador, por ejemplo, un cónsul. Plebiscito, lo que establecía la plebe, interrogándole un magistrado plebeyo, como un tribuno. Mas la plebe difiere del pueblo en lo que la especie del género. Pues con la palabra pueblo se significan todos los ciudadanos,

(1) *Gaj. I. §. 1. 8.; l. 1. §. 3. l. 9. l. 6. §. 1. D. de iust. et iure. I. 1.; l. 1. D. de const. princ. I. 4.*

(2) *Hot. en sus notas. Bien. Buch. Schr. según los códigos; conjunctio, los demás.*

(3) *Bien. Buch. Schr.; hinc, los restantes.*

(4) *Bien. Buch. Schr. según los códigos de Gaj.; utantur, los restantes.*

(5) *nomen, omitela Schr.*

(6) *contraria, Schr.*

(7) *Versión latina: legum aliae scriptae, aliae non scriptae.*

(8) *Hot. Bien. Buch. Schr.; autem, insertan los demás.*

natoribus plebis autem appellatione sine patriciis et senatoribus ceteri cives significantur. Sed et plebiscita lege Hortensia lata non minus valere, quam leges coeperunt.

§ 5.—Senatusconsultum est, quod senatus iubet atque constituit. Nam quum auctus est (1) populus Romanus in eum modum, ut difficile esset in unum eum convocari legis sancientiae causa, aequum visum est senatum vice populi consuli.

§ 6.—Sed et quod principi placuit, legis habet vigorem, quum lege regia, quae de imperio eius lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem concessit. Quodcumque ergo imperator per epistolam constituit, vel cognoscens decrevit, vel edicto praecepit, legem esse constat; hae sunt, quae constitutiones appellantur. Plane ex his quaedam sunt personales, quae nec ad exemplum trahuntur, quoniam non hoc princeps vult; nam quod alicui ob meritum indulget, vel si cui poenam irrogavit, vel si cui sine exemplo subvenit, personam non transgreditur (2). Aliae autem quum generales sint, omnes procul dubio tenent.

§ 7.—Praetorum quoque edicta non modicam iuris obtinent auctoritatem. Hoc etiam ius honorarium solemus appellare, quod, qui honores gerunt, id est magistratus, auctoritatem huic iuri dederunt. Proponebant et aediles curules edictum de quibusdam causis, quod edictum (3) iuris honorarii portio est.

§ 8.—Responsa prudentum sunt sententiae et opiniones eorum, quibus permissum erat iura condere. Nam antiquitus institutum erat, ut essent, qui iura publice interpretarentur, quibus a Caesare ius respondendi datum est, qui iurisconsulti appellabantur: quorum omnium sententiae et opiniones eam auctoritatem tenebant, ut iudici recedere a responso eorum non liceret, ut est constitutum.

§ 9.—Ex non scripto ius venit, quod usus comprobavit. Nam diuturni mores consensu utentium comprobati legem imitantur.

§ 10.—Et non ineleganter in duas species ius civile distributum (4) videtur. Nam origo eius ab institutis duarum civitatum, Athenarum (5) scilicet et Lacedaemonis (6), fluxisse videtur. In his enim civitatibus ita agi solitum erat, ut Lacedaemonii quidem magis ea, quae pro legibus observarent, memoriae mandarent; Athenienses vero ea, quae in legibus scripta comprehendissent, custodirent.

§ 11.—Sed naturalia quidem iura, quae apud omnes gentes peraeque servantur, divina quadam providentia constituta, semper firma atque immutabilia permanent; ea vero, quae ipsa sibi quaeque civitas constituit, saepe mutari solent vel tacito consensu populi, vel alia postea lege lata.

§ 12.—Omne autem ius, quo utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones. Et prius de personis videamus. Nam parum est ius nosse, si personae, quarum causa constitutum est, ignorentur (7).

comprendidos tambien los patricios y senadores; más con el dictado de plebe indicanse los demás ciudadanos sin los patricios y los senadores. Pero, promulgada la ley Hortensia, los plebiscitos comenzaron á tener no menos fuerza que las leyes.

§ 5.—Senadoconsulto es lo que el senado ordena y constituye. Pues cuando se aumentó el pueblo romano de modo que era difícil convocarlo á todo él para sancionar las leyes, pareció equitativo que el Senado fuese consultado en vez del pueblo.

§ 6.—Mas también lo que plugo al emperador tiene fuerza de ley, porque por la ley regia, promulgada sobre su imperio, el pueblo le concedió á él y para él todo su imperio y potestad. Así, pues, lo que el emperador estableció por epístola, ó decretó conociendo, ó mandó por edicto, consta que es ley; estas son las que se llaman constituciones. Mas, de éstas, unas son personales, que no son aplicadas á otros casos, porque no lo quiere el emperador; pues lo que por su mérito concedió á alguien, ó lo que por pena impuso á alguno, ó lo que otorgó sin ejemplar á otro, no sale de la persona. Pero otras, como quiera que sean generales, obligan sin duda alguna á todos.

§ 7.—Los edictos de los pretores tienen también no poca autoridad de ley. A éste solemos llamarlo además derecho honorario, porque dieron autoridad á este derecho los que gozan de honores, estos es, los magistrados. También los ediles curules publicaban un edicto sobre ciertos asuntos, cuyo edicto forma parte del derecho honorario.

§ 8.—Respuestas de los jurisconsultos son las sentencias y opiniones de aquellos á quienes se había permitido fijar el derecho. Porque antiguamente se había establecido que hubiese quienes públicamente interpretaran el derecho, á los cuales se dió por el César el derecho de responder, y se les llamaba jurisconsultos: todas cuyas sentencias y opiniones tenían tal autoridad, que no era lícito á un juez apartarse de la respuesta de aquéllos, según se halla establecido.

§ 9.—Procede del no escrito, el derecho que el uso convalidó. Pues las costumbres constantes, aprobadas por el consentimiento de los que las siguen, semejan á la ley.

§ 10.—Y no sin razón aparece dividido en dos especies el derecho civil, pues su origen parece que ha provenido de las instituciones de dos ciudades, á saber: de Atenas y de Lacedemonia. En efecto, en estas ciudades se había solido proceder de suerte que los lacedemonios preferentemente encomendaban á la memoria las reglas que como leyes observaban, y los atenienses guardaban las que veían escritas en las leyes.

§ 11.—Mas las leyes naturales, que por igual se observan entre todas las gentes, establecidas por cierta providencia divina, permanecen siempre firmes é inmutables; pero las que una ciudad cualquiera constituye para sí, suelen cambiarse á menudo ó por tácito consentimiento del pueblo, ó por otra ley posteriormente dada.

§ 12.—Todo el derecho de que usamos, se refiere ó á las personas, ó á las cosas, ó á las acciones. Tratemos primero de las personas. Porque es poco haber conocido el derecho, si se desconocen las personas por cuya causa se ha constituido.

(1) est y después sit, *Bien. Schr.*; esset-esset, otros, contra el texto de los códices.

(2) egreditur, *Schr.*, l. 1. D. I. 4.

(3) et ipsum, *Hal. Russ. Cont. Hot.*

(4) *Cont. Hot. Bien. Schr.*; esse, insertan otros.

(5) *Hal. Russ. Cont. Hot. Schr.*; Atheniensium, otros.

(6) *Hot. Schr.*; Lacedaemoniorum, otros.

(7) Con este párrafo empiezan *Hot. Cuj.*, siguiendo á *Theoph.*, el título siguiente.

TIT. III

DE IURE PERSONARUM (1)

Summa itaque divisio de iure personarum haec est, quod omnes homines aut liberi sunt aut servi.

§ 1.—Et libertas quidem est, ex qua etiam liberi vocantur, naturalis facultas eius, quod cuique facere libet, nisi quod (2) vi aut iure prohibetur.

§ 2.—Servitus autem est constitutio iuris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subiicitur.

§ 3.—Servi autem ex eo appellati sunt, quod imperatores captivos vendere iubent (3), ac per hoc servare, nec occidere solent: qui etiam mancipia dicti sunt (4), quod ab hostibus manu capiuntur.

§ 4.—Servi autem aut nascuntur, aut fiunt. Nascuntur ex ancillis nostris; fiunt aut iure gentium, id est ex captivitate, aut iure civili, quum homo liber maior viginti annis ad pretium participandum sese venundari passus est.

§ 5.—In servorum conditione nulla est differentiae. In liberis multae differentiae sunt; aut enim sunt ingenui, aut libertini.

TIT. IV

DE INGENUIS (5)

Ingenuus est is, qui statim ut natus est, liber est, sive ex duobus ingenuis matrimonio editus (6), sive ex libertinis duobus (7), sive ex altero libertino et altero ingenuo. Sed etsi quis ex matre libera nascatur (8), patre servo, ingenuus nihilominus nascitur; quemadmodum qui ex matre libera et incerto patre natus est, quoniam vulgo conceptus est. Sufficit autem liberam fuisse matrem eo tempore, quo nascitur, licet ancilla conceperit. Et e contrario, si libera conceperit, deinde ancilla facta pariat, placuit, eum, qui nascitur, liberum nasci, quia non debet calamitas matris ei nocere, qui in utero (9) est. Ex his illud quaesitum est, si ancilla praegnans manumissa sit, deinde ancilla postea facta pepererit, liberum an servum pariat? et Marcellus (10) probat, liberum nasci; sufficit enim ei, qui in ventre est, liberam matrem vel medio tempore habuisse: quod et verum est.

§ 1.—Quum autem ingenuus aliquis natus sit, non officit illi in servitute fuisse et postea manumissum esse. Saepissime enim constitutum est, natalibus non officere manumissionem.

TIT. V

DE LIBERTINIS (11)

Libertini sunt, qui ex iusta servitute manu-

- (1) *Gaj. I. §. 9. 10., l. 4. l. 5. §. 1. D. de statu hom. I. 5.*
 (2) *nisi si quid, Hal. Russ. Cuj. Cont. Hot., siguiendo a la l. 4. D. I. 5.; nisi si quid aut, Schr.*
 (3) *Bien. Buch. Schr., según los códigos; iubent, omitenla otros conforme al Dig.*
 (4) *Bien. Buch. Schr.; eo, insertan otros, contra los más de los Códices.*
 (5) *Gaj. I. §. 11.; l. 5. §. 2. 3. D. de statu hom. I. 5.*
 (6) *Bien. Schr., según los códigos; est, insertan los demás.*

TÍTULO III

DEL DERECHO RESPECTO Á LAS PERSONAS

La principal división del derecho de las personas es esta: que todos los hombres son ó libres ó esclavos.

§ 1.—Libertad, de la que viene la denominación de libres, es la natural facultad de cada cual para hacer lo que le plazca, á no ser que por la fuerza ó por la ley se le prohíba.

§ 2.—Mas la esclavitud es una institución del derecho de gentes, por la que alguien es sometido, contra naturaleza, al dominio de otro.

§ 3.—Los siervos se llamaron así porque los generales mandan vender los prisioneros, y por esto suelen conservarlos y no matarlos: los cuales también fueron apellidados *mancipia* porque son cogidos con la mano por los enemigos.

§ 4.—Mas los esclavos ó nacen ó se hacen. Nacen de nuestras esclavas; se hacen por derecho de gentes, esto es, por la cautividad, ó por derecho civil, cuando un hombre libre mayor de veinticinco años consintió ser vendido para participar de su precio.

§ 5.—No hay diferencia ninguna en la condición de los esclavos. Entre los hombres libres existen muchas diferencias; pues ó son ingenuos ó libertinos.

TÍTULO IV

DE LOS INGENUOS

Es ingenuo el que desde que nació es libre, ya haya nacido en matrimonio de dos ingenuos, ya de dos libertinos, ya de un libertino y un ingenuo. Mas aunque alguno nazca de madre libre, siendo esclavo su padre, nace, no obstante, ingenuo; á la manera que el que nació de madre libre y de padre incierto, porque fué concebido del vulgo. Mas basta que la madre haya sido libre al tiempo en que nace, aunque hubiere concebido esclava. Y por el contrario, si hubiera concebido libre y pariese después hecha esclava, plugo que el que nace naciera libre, porque la desgracia de la madre no debe perjudicar al que está en el útero. Y por esto se ha preguntado, si una esclava embarazada fuese manumitada, y luego hubiere parido después de hecha otra vez esclava, ¿paría un libre ó un esclavo? y Marcelo prueba que nace un libre: pues basta al que está en el vientre, haber tenido madre libre aun en el tiempo medio: lo que también es verdad.

§ 1.—Mas cuando alguno nació libre, no le perjudica haber estado en servidumbre y haber sido manumitido después. Pues muchas veces se ha declarado que la manumisión no perjudica á los derechos del nacimiento.

TÍTULO V

DE LOS LIBERTINOS

Son libertinos los que han sido manumitidos de

- (7) *duob., omitela Schr.*
 (8) *Bien. Buch. Schr.; nascitur libera, los restantes.*
 (9) *Hot. Bien. Buch. Schr.; ventre, los demás, atendiendo al Dig.*
 (10) *Bien. Schr.; Marcianus, los restantes contra los códigos de Russardo y de Concio, atendiendo al Dig.*
 (11) *Gaj. I. §. 11. y siguientes, l. 4. D. de iust. et iure I. 1.; l. 1. C. de dedit. lib. toll. VII. 5.; l. 1. C. de lat. lib. toll. VII. 6.*

missi sunt. Manumissio autem est datio libertatis. Nam quamdiu quis in servitute est, manui et potestati suppositus est; manumissus liberatur (1) potestate. Quae res a iure gentium originem sumpsit, utpote quum iure naturali omnes liberi nascerentur, nec esset nota manumissio, quum servitus esset incognita. Sed posteaquam iure gentium servitus invasit, secutum est beneficium manumissionis: et quum uno naturali (2) nomine homines appellaremur (3), iure gentium tria genera hominum (4) esse coeperunt, liberi, et his contrarium servi, et tertium genus libertini, qui desierant esse servi.

§ 1.—Multis autem modis manumissio procedit: aut enim ex sacris constitutionibus in sacrosanctis ecclesiis, aut vindicta, aut inter amicos, aut per epistolam, aut per testamentum, aut per aliam quamlibet ultimam voluntatem. Sed et aliis multis modis libertas servo competere potest, qui tam ex veteribus, quam ex nostris constitutionibus introducti sunt.

§ 2.—Servi autem a dominis semper manumitti solent, adeo ut vel in transitu manumittantur, veluti quum praetor aut praeses, aut proconsul in balneum vel in theatrum eat.

§ 3.—Libertinorum autem status tripertitus antea fuerat. Nam qui manumittebantur, modo maiorem et iustam libertatem consequiebantur, et fiebant cives Romani; modo minorem, et Latini ex lege Iunia Norbana fiebant; modo inferiorem, et fiebant ex lege Aelia Sentia dedititiorum numero. Sed dedititiorum quidem pessima conditio iam ex multis temporibus in desuetudinem abiit, Latinorum vero (5) nomen non frequentabatur (6): ideoque nostra pietas omnia augere et in meliorem statum reducere desiderans, duabus constitutionibus (7) hoc emendavit et in primum statum reduxit (8), quia et a primis urbis Romae cunabulis una atque simplex libertas competebat, id est eadem (9), quam habebat manumissor, nisi quod scilicet libertinus sit (10), qui manumittitur, licet manumissor ingenuus sit. Et dedititios quidem per constitutionem nostram expulimus, quam promulgavimus inter nostras decisiones, per quas, suggerente nobis Triboniano, viro excelso, quaestore, antiqui iuris alterationes placavimus; Latinos autem Iunianos et omnem, quae circa eos fuerat, observatiam alia constitutione per eiusdem quaestoris suggestionem correximus, quae inter imperiales aetatis sanctiones. Et omnes liberos nullo, nec aetatis manumissi, nec domini (11) manumissoris, nec in manumissionis modo discrimine habito, sicuti antea observabatur, civitate Romana donavimus; multis additis modis, per quos possit libertas servis cum civitate Romana, quae sola in praesenti est, praestari.

una justa esclavitud. Manumisión es la dación de libertad. Pues mientras alguien está en servidumbre, está puesto bajo mano y potestad; el manumitido se libra de la potestad. Lo que tomó su origen del derecho de gentes, como quiera que por derecho natural todos los hombres nacieran libres, y no se conociese la manumisión cuando la esclavitud era desconocida. Mas después que por el derecho de gentes apareció la esclavitud, le siguió el beneficio de la manumisión: y como los hombres fuéramos llamados con el solo nombre natural, comenzó á haber por el derecho de gentes tres clases de hombres, los libres, en oposición á éstos, los esclavos, y la tercera clase, los libertinos, los cuales habían cesado de ser esclavos.

§ 1.—Pero la manumisión se hace de muchos modos: ó en las sacrosantas iglesias según las sacras constituciones, ó por la vindicta, ó entre amigos, ó por carta, ó por testamento, ó por otra cualquiera última voluntad. Mas la libertad puede competir al esclavo también por otros muchos modos, que así por las antiguas como por nuestras constituciones han sido introducidos.

§ 2.—Mas los esclavos suelen ser manumitidos siempre por sus dueños, de suerte que hasta lo son al paso, como cuando el pretor, ó el presidente, ó el procónsul se dirige al baño ó al teatro.

§ 3.—Pero el estado de los libertinos había sido antes de tres clases. Pues los que eran manumitidos, ó conseguían la mayor y legítima libertad, y se hacían ciudadanos romanos; ó la menor, y se hacían latinos por la ley Junia Norbana; ó la inferior, y se hacían por la ley Elia Sencia del número de los *dediticios*. Mas la pésima condición de los *dediticios* cayó en desuso hace ya mucho tiempo, y el nombre de latinos no se usaba con frecuencia: y por ello, deseando nuestra piedad completarlo todo y mejorar su situación, corrigió esto en dos constituciones y lo redujo á su primitivo estado, pues en los primeros días de la ciudad de Roma competía la única y simple libertad, esto es, la misma que tenía el manumisor, salvo que fuera libertino el que era manumitido, aunque el manumitente fuese ingenuo. Y los *dediticios* los suprimimos por la constitución nuestra que promulgamos entre nuestras decisiones, por las cuales, sugiriéndonoslo Triboniano, varón excelso y cuestor, aplacamos las controversias del antiguo derecho; mas corregimos lo de latinos junianos y toda ley que respecto á ellos había, por consejo del mismo cuestor, en otra constitución que brilla entre las leyes imperiales. Y dotamos á todos los liberos con la ciudadanía romana, sin que haya ninguna diferencia ni por la edad del manumitido, ni por el dominio del manumisor, ni por la forma de la manumisión, según antes se observaba; habiéndose añadido muchos medios, por los que pueda concederse á los esclavos la libertad con la ciudadanía romana, que es la única que existe hoy.

(1) a. inserta Bien.

(2) *Hot. Cuj. Schr.*, apoyándose en *Theoph.* y en el *Dig.*; communi, los restantes.

(3) *Bien. Schr.*, apoyándose en *Theoph.* y en el *Dig.*; appellarentur, los restantes.

(4) *Hal. Russ. Cont. Bien. Buch. Schr.*; hominum, omitenla otros.

(5) *Hal. Russ. Cont. Cuj. Schr.*; omni tempore, *Hot.*; saepe, otros; ἐν παντὶ χρόνῳ... καὶ ἐν ἀπάρκτῳ ἡμέρᾳ *Theoph.*

(6) *Russ. Cont. Schr.*; Lat. vero nom. non frequentatur, nec Lat. nom. frequentatur, los restantes.

(7) *L. 1. C. VII. 6.*; *L. 1. C. VII. 6.*

(8) perduxit, *Cuj.*

(9) ea, *Cuj.*

(10) fit, *Hot.*

(11) *Hot. Bien. Schr.*; domini, los demás; pero δεσποτίας *Theoph.*

TIT. VI (1)

QUI ET QUIBUS EX CAUSIS MANUMITTERE NON
POSSUNT

Non tamen cuicumque volenti manumittere licet. Nam is, qui in fraudem creditorum manumittit, nihil agit, quia lex Aelia Sentia impedit libertatem.

§ 1.—Licet autem domino, qui solvendo non est (2), testamento servum suum cum libertate heredem instituere, ut liber fiat heresque ei solus et necessarius, si modo nemo alius ex eo testamento heres extiterit, aut quia nemo heres scriptus sit, aut quia is, qui scriptus est, qualibet ex causa heres non extiterit. Idque eadem lege Aelia Sentia provisum est, et recte: valde enim prospiciendum erat, ut egentes homines, quibus alius heres extiturus non esset, vel servum suum necessarium heredem habeant, qui satisfactorius esset creditoribus, aut, hoc eo non faciente, creditores res hereditarias servi nomine vendant, ne iniuria defunctus afficiatur.

§ 2.—Idemque iuris est, etsi sine libertate servus heres institutus est. Quod nostra constitutio (3) non solum in domino, qui solvendo non est, sed generaliter constituit, nova humanitatis ratione, ut ex ipsa scriptura institutionis etiam libertas ei competere videatur; quum non est verisimile, eum, quem heredem sibi elegit, si prae-termiserit libertatis dationem, servum remanere voluisse, et neminem sibi heredem fore.

§ 3.—In fraudem autem creditorum manumittere videtur, qui vel iam eo tempore, quo manumittit, solvendo non est, vel datis libertatibus desiturus est (4) solvendo esse. Praevaluisse tamen videtur, nisi animum quoque fraudandi manumissor habuerit, non impediri libertatem, quamvis bona eius creditoribus non sufficiant; saepe enim de facultatibus suis amplius, quam in his est, sperant homines. Itaque tunc intelligimus impediri libertatem, quum utroque modo fraudantur creditores, id est et consilio manumittentis, et ipsa re, eo quod (5) bona non sunt suffectura creditoribus.

§ 4.—Eadem lege Aelia Sentia domino minori viginti annis non aliter manumittere permittitur, quam si vindicta (6), apud consilium, iusta causa manumissionis approbata (7), fuerint manumissi (8).

§ 5.—Iustae autem manumissionis causae hae sunt: veluti si quis patrem aut matrem, filium filiamve, aut fratrem sororemve naturales, aut paedagogum, aut nutricem educatoremve, aut alumnum alumnamve, aut collactaneum manumittat, aut servum procuratoris habendi gratia, aut ancillam matrimonii causa; dum tamen intra sex menses uxor ducatur, nisi iusta causa impediat, et qui manumittitur procuratoris habendi gratia, non minor decem et septem annis manumittatur.

(1) *Gaj. I. § 19. 21. 36 — 41. 47.; l. 10. D. qui et a quib. manum. XL. 9.; l. 5. C. de necess. serv. VI. 27.*

(2) *Hot. Bien. Buch. Schr.; in, insertan otros.*

(3) *L. 5. C. VI. 27.*

(4) *desiit, Bien.*

TÍTULO VI

QUIÉNES Y POR QUÉ CAUSAS NO PUEDEN
MANUMITIR

No es lícito, sin embargo, á cualquiera manumitir cuando quiere. Pues el que manumite en fraude de sus acreedores, nada hace, porque la ley Elia Sencia impide la libertad.

§ 1.—Mas es lícito á un dueño, que no es solvente, instituir en su testamento con la libertad heredero á su esclavo, para que sea libre y su único necesario heredero, con tal que de este testamento no resultare ningún otro heredero, ó porque nadie haya sido instituido heredero, ó porque el que fué instituido no hubiese llegado á ser heredero por una causa cualquiera. Y esto se dispuso por la misma ley Elia Sencia, y con razón; pues era muy de tener en cuenta, para que los pobres, que no habían de tener otro heredero, tuvieran á lo menos á su esclavo por heredero necesario que debiese pagar á los acreedores, ó para que si aquel no lo hiciera, vendieran los acreedores los bienes de la herencia en nombre del esclavo, á fin de que el difunto no fuese tachado de injuria.

§ 2.—Y la misma ley rige, aunque sin la libertad haya sido instituido heredero el esclavo. Pues una constitución nuestra estableció, no sólo á favor del dueño que no es solvente, sino en general para todos por una nueva razón de humanidad, que se considere que también le compete la libertad por la misma institución de heredero; pues no es verosímil haya querido, si hubiese olvidado la dación de libertad, que permanezca esclavo aquel á quien eligió para su heredero, y que nadie haya de serlo.

§ 3.—Mas parece que manumite en fraude de sus acreedores el que ó ya no es solvente al tiempo en que manumite, ó por causa de las libertades dadas ha de dejar de ser solvente. Parece, sin embargo, haber prevalecido la opinión de que si el manumisor no hubiese tenido además intención de defraudar, no se impida la libertad, aunque sus bienes no basten para los acreedores; pues con frecuencia esperan los hombres de sus bienes más de lo que en ellos es posible. Por lo tanto, es nuestra intención que se impida la libertad cuando los acreedores son defraudados de ambos modos, esto es, cuando así por la intención del manumisor como por el hecho mismo no puedan bastar los bienes á los acreedores.

§ 4.—Por la misma ley Elia Sencia no se permite al señor menor de veinticinco años manumitir de otro modo, que si fueren manumitidos por vindicta, después de aprobada en consejo una justa causa de manumisión.

§ 5.—Mas las causas justas de manumisión son estas: como si alguno manumitiese á su padre ó á su madre, á su hijo ó á su hija, á su hermano ó hermana naturales, á su ayo, á su nodriza ó preceptor, á su alumno ó alumna, á su hermano de leche, á su esclavo para hacerle su procurador, ó á su esclava por causa de matrimonio; con tal de que, sin embargo, sea tomada por esposa dentro de seis meses, salvo que lo impida justa causa, y de que el manumitido para ser procurador no sea manumitido siendo menor de diez y siete años.

(5) *Bien. Buch. Schr.; eius, añaden otros.*

(6) *dicta, Hot.*

(7) *probata, Cuj.*

(8) *fuerit manumissio, Hot. (véase la nota [6]); fuerit, omitiendo manum., Schr. Gaj. I. § 38; véase también Gaj. I. § 18.*

§ 6.—Semel autem causa approbata (1), sive vera sit, sive falsa, non retractatur.

§ 7.—Quum ergo certus modus manumittendi minoribus viginti annis dominis per legem Aeliam Sentiam constitutus sit (2), eveniebat, ut, qui quatuordecim annos aetatis expleverat, licet testamentum facere et in eo sibi heredem instituere legataque relinquere posset, tamen, si adhuc minor esset viginti annis, libertatem servo dare non poterat (3): quod non erat ferendum (4). Si is, cui totorum bonorum in testamento dispositio data erat, uni servo dare libertatem non permittebatur, quare non (5) similiter ei, quemadmodum alias res, ita et servos suos in ultima voluntate disponere, quemadmodum voluerit, permittimus, ut et libertatem iis possit praestare? Sed quum libertas inaeestimabilis est, et propter hoc ante vicesimum aetatis annum antiquitas libertatem servo dare prohibebat, ideo nos mediam quodammodo viam eligentes, non aliter minori viginti annis libertatem in testamento dare servo suo concedimus, nisi septimum et decimum annum impleverit et octavum decimum (6) tetigerit. Quum enim antiquitas huiusmodi aetati et pro aliis postulare concessit, cur non etiam sui iudicii stabilitas ita eos adiuvare credatur, ut et ad libertates dandas servis suis possint pervenire? (7).

TIT. VII

DE LEGE FURIA CANINIA SUBLATA (8)

Lege Furia Caninia certus modus constitutus erat in servis testamento manumittendis. Quam, quasi libertatibus (9) impediens et quodammodo invidiam, tollendam esse censuimus, quum satis fuerat inhumanum, vivos quidem licentiam habere, totam suam familiam libertate donare, nisi alia causa impediatur libertati, morientibus autem huiusmodi licentiam adimere.

TIT. VIII

DE IIS, QUI SUI, VEL ALIENI IURIS SUNT (10)

Sequitur de iure personarum alia divisio. Nam quaedam personae sui iuris sunt, quaedam alieno iuri subiectae; rursus earum, quae alieno iuri subiectae sunt, aliae in potestate parentum, aliae in potestate dominorum sunt. Videamus itaque de iis, quae alieno iuri subiectae sunt: nam si cognoverimus, quae istae personae sunt, simul intelligimus, quae sui iuris sunt. Ac prius dispiciamus de iis, quae in potestate dominorum sunt.

§ 1.—In potestate itaque dominorum sunt servi. Quae quidem potestas iuris gentium est; nam apud omnes peraeque gentes animadvertere possumus, dominis in servos vitae necisque potestatem esse (11); et quodcunque per servum acquiratur, id domino acquiritur.

§ 6.—Mas una vez aprobada la causa, ya sea verdadera, ya falsa, no se revoca.

§ 7.—Habiéndose establecido por la ley Elia Sencia un cierto modo de manumitir para los dueños menores de veinte años, resultaba, que el que había cumplido catorce años de edad, aunque pudiese hacer testamento é instituir en él su heredero y dejar legados, no podía, sin embargo, si aun era menor de veinte años, dar la libertad á un esclavo: lo que no era tolerable. Si á aquel, á quien se había concedido disponer de todos sus bienes en testamento, no se le permitía dar libertad á un solo esclavo, ¿por qué no le permitimos igualmente que, así como de los demás bienes, disponga también de sus esclavos por última voluntad, según hubiese querido, á fin de que pueda darles también la libertad? Mas como la libertad es inestimable, y por esto la antigüedad prohibía al menor de veinte años dar la libertad á un esclavo, nosotros, tomando en cierto modo un término medio, no permitimos al menor de veinte años que dé por testamento libertad á su esclavo de otra manera, que si hubiese cumplido diez y siete años y entrado en los diez y ocho. Pues habiendo concedido la antigüedad á los de esta edad abogar por otros, ¿por qué no se ha de creer también que la firmeza de su juicio de tal modo les ayuda que puedan llegar á dar la libertad á sus esclavos?

TÍTULO VII

DE LA DEROGACIÓN DE LA LEY FURIA CANINIA

Por la ley Furia Caninia se había establecido cierta limitación para manumitir á los esclavos por testamento. Cuya ley juzgamos que debía ser derogada, como impediendo de las manumisiones y en cierto modo odiosa, pues había sido bastante inhumano que los vivos tuvieran en realidad facultad para hacer donación de la libertad á todos sus esclavos, á no ser que otra causa impidiese la manumisión, y que al morir se les quitara semejante facultad.

TÍTULO VIII

DE LOS QUE Ó SON DUEÑOS DE SÍ, Ó ESTÁN BAJO LA POTESTAD DE OTRO

Siguese otra división en el derecho respecto á las personas. Pues unas son dueñas de sí mismas, y otras están sujetas á la potestad de otro; y á su vez, de estas que se hallan sujetas á la potestad de otro, unas están bajo la potestad de sus padres, otras bajo la de sus señores. Y así, veamos las que están bajo la potestad de otro; pues si conocemos cuáles son estas personas, al mismo tiempo sabemos quiénes son dueñas de sí. Y primeramente examinemos las que están bajo la potestad de sus señores.

§ 1.—Los esclavos, pues, se hallan bajo la potestad de los señores. Cuya potestad es de derecho de gentes; pues en todas las naciones podemos observar igualmente, que los dueños tienen sobre los esclavos la potestad de vida y muerte; y todo lo que se adquiere por medio del esclavo, se adquiere para el señor.

(1) probata, *Cuj.*

(2) *Bien. Buch. Schr.*; esset, *Hat. Russ. Cont.*; erat, *Cuj. Hot.*

(3) *Bien. Buch. Schr.*; posset, *otros.*

(4) *Los más ponen aquí coma, y punto después de permittebatur.*

(5) *Hal. Russ. Schr. según los más de los códos.; nos, los restantes.*

(6) *Hal. Russ. Cont. Hot. Schr.*; annum, *agregan otros.*

(7) *possit provenire, Theoph.*; provenire, *Schr.*

(8) *Gaj. I. §. 42.; l. 1. C. VII. §.*

(9) *Hot. Bien. Schr.*; libertates, *los demás.*

(10) *Gaj. I. 48-58.; l. 2. D. de his qui sui. l. 6.*

(11) *fuisse, Hat. Russ. Cont. Cuj., según la l. 1. D. VI. 1.*

§ 2.—Sed hoc tempore nullis hominibus, qui sub imperio nostro sunt, licet sine causa legibus cognita in servos suos supra modum saevire. Nam ex constitutione divi Pii Antonini, qui sine causa servum suum occiderit, non minus puniri iubetur, quam qui alienum servum occiderit. Sed et maior asperitas dominorum eiusdem principis constitutione coercetur. Nam consultus a quibusdam praesidibus provinciarum de iis servis, qui ad aedem sacram vel ad statuas principum confugiunt, praecepit, ut, si intolerabilis videatur dominorum saevitia, cogantur servos suos bonis conditionibus vendere, ut pretium dominis daretur; et recte. Expedit enim reipublicae, ne quis sua re male utatur. Cuius rescripti ad Aelium Marcianum emissi verba haec sunt: «Dominorum quidem potestatem in servos suos ilibatam esse oportet, nec cuiquam hominum ius suum detrahi; sed dominorum interest, ne auxilium contra saevitiam, vel famem, vel intolerabilem iniuriam denegetur his, qui iuste deprecantur. Ideoque cognosce de querelis eorum, qui ex familia Iulii Sabini ad statuam confugerunt; et si vel durius habitos, quam aequum est, vel infami iniuria affectos cognoveris, venire (1), iube, ita ut in potestatem domini non revertantur. Qui si meae constitutioni fraudem fecerit, sciet, me admissum severius executurum.»

TIT. IX

DE PATRIA POTESTATE (2)

In potestate nostra sunt liberi nostri, quos ex iustis nuptiis procreavimus.

§ 1.—Nuptiae autem sive matrimonium est viri et mulieris coniunctio, individuum vitae consuetudinem continens.

§ 2.—Ius autem potestatis, quod in liberos habemus, proprium est civium Romanorum; nulli enim alii sunt homines, qui talem in liberos habeant potestatem, qualem nos habemus.

§ 3.—Qui igitur ex te et uxore tua nascitur, in tua potestate est. Item qui ex filio tuo et uxore eius nascitur, id est nepos tuus et neptis, aequo in tua sunt potestate, et pronepos et proneptis, et deinceps ceteri. Qui tamen ex filia tua nascitur, in tua potestate non est, sed in patris eius.

TIT. X

DE NUPTIIS (3)

Iustas autem nuptias inter se cives Romani contrahunt, qui secundum praecepta legum coeunt, masculi quidem puberes, feminae autem viripotentes, sive patresfamilias sint, sive filiifamilias, dum tamen filiifamilias et (4) consensum habeant parentum, quorum in potestate sunt. Nam hoc fieri debere et civilis et naturalis ratio suadet in tantum, ut iussus parentis praecedere

(1) *Cuj. Schr.*, l. 2. D. I. 6.; venire, *Hal. Russ. Cont. Hot.*; venundari, los demás.

(2) *Gaj. I. §. 55.*; l. 4. D. de his qui sui. I. 6.

§ 2.—Pero en la actualidad no es lícito á ningún hombre, de los que están bajo nuestro imperio, ensañarse sobre manera con sus esclavos sin causa reconocida por las leyes. Pues por una constitución del divino Pío Antonino, el que sin motivo matare á su esclavo, es mandado castigar no menos que el que hubiere matado á un esclavo ajeno. Mas por la constitución del mismo príncipe se reprime también la excesiva aspereza de los señores. Pues consultado por algunos presidentes de las provincias acerca de los esclavos que se acogen á edificio sagrado ó á las estatuas de los príncipes, dispuso que si pareciese intolerable la crueldad de los señores, fueran obligados á vender sus esclavos bajo buenas condiciones para que se diese su precio á los señores; y con razón. Pues conviene á la república, que nadie use mal de sus bienes. De cuyo rescripto, dirigido á Elio Marciano, estas son las palabras: «Conviene en verdad que se conserve ilesa la potestad de los señores sobre sus esclavos, y que á ningún hombre se arranque su derecho; pero interesa á los señores, que no se deniegue el auxilio contra la sevicia, ó el hambre, ó una injuria intolerable, á aquellos que lo piden con justicia. Por tanto, conoce de las querellas de aquellos quede la familia de Julio Sabino se refugiaron á la estatua; y si conocieres que ó han sido tratados más duramente que lo que es equitativo, ó que se les ha inferido una injuria infame, manda que sean vendidos, de suerte que no vuelvan bajo la potestad de su señor. Quien, si burlare mi constitución, sabrá que estoy dispuesto á ejecutarla más severamente.»

TÍTULO IX

DE LA PATRIA POTESTAD

Bajo nuestra potestad están nuestros hijos, á los cuales procreamos de justas nupcias.

§ 1.—Mas, nupcias ó matrimonio es la unión del varón y de la mujer, que comprende el comercio indivisible de la vida.

§ 2.—Pero el derecho de potestad, que tenemos sobre los hijos, es propio de los ciudadanos romanos; pues no hay otros hombres que tengan sobre los hijos tal potestad cual nosotros la tenemos.

§ 3.—Así, pues, el que nace de ti y de tu mujer, está bajo tu potestad. Del mismo modo, el que nace de tu hijo y de su mujer, esto es, tu nieto y tu nieta, está igualmente bajo tu potestad, así como tu biznieto y tu biznieta, y sucesivamente los demás. Mas el que nace de tu hija, no está bajo tu potestad, sino bajo la de su padre.

TÍTULO X

DE LAS NUPCIAS

Mas contraen entre sí justas nupcias los ciudadanos romanos que se unen según los preceptos de las leyes, siendo púberos los varones y núbiles las mujeres, ya sean padres de familia, ya hijos de familia, con tal que, sin embargo, los hijos de familia tengan también el consentimiento de los padres bajo cuya potestad están. Pues que esto debe hacerse lo aconsejan así el derecho civil como

(3) *Gaj. I. §. 58—65.*; l. 25. C. de nupt. V. 4.; l. 10. C. de natur. lib. V. 27.

(4) *Buch. Schr.*; tam. si filiif. et, *Cont.*; tam. si fil. sint et, *Bien.*; así también otros omitiendo et.

debeat. Unde quaesitum est, an furiosi filia nubere, aut furiosi filius uxorem ducere possit? quumque super filio variabatur, nostra processit decisio (1), qua permissum est, ad exemplum filiae furiosi filium quoque posse et sine patris interventu matrimonium sibi copulare, secundum datum ex nostra constitutione modum.

§ 1.—Ergo non omnes nobis uxores ducere licet; nam a quarundam nuptiis abstinendum est. Inter eas enim personas, quae parentum liberorumve loco inter se obtinent, nuptiae contrahi non possunt, veluti inter patrem et filiam, vel avum et neptem, vel matrem et filium, vel aviam et nepotem, et usque ad infinitum: et si tales personae inter se coierint, nefarias atque incestas nuptias contraxisse dicuntur. Et haec adeo ita (2) sunt, ut, quamvis per adoptionem parentum liberorumve loco sibi esse coeperint, non possint inter se matrimonio iungi, in tantum, ut etiam dissoluta adoptione idem iuris maneat. Itaque eam, quae tibi per adoptionem filia vel neptis esse coeperit, non poteris uxorem ducere, quamvis eam emancipaveris.

§ 2.—Inter eas quoque personas, quae ex transverso gradu cognationis iunguntur, est quaedam similis observatio, sed non tanta. Sane enim inter fratrem et sororem nuptiae prohibita sunt, sive ab eodem patre eademque matre nati fuerint, sive ex alterutro eorum. Sed si qua per adoptionem soror tibi esse coeperit, quamdiu quidem constat adoptio, sane inter te et eam nuptiae consistere non possunt; quum vero per emancipationem adoptio sit dissoluta, poteris eam uxorem ducere; sed et si tu emancipatus fueris, nihil est impedimentum nuptiis. Et ideo constat, si quis generum adoptare velit, debere eum ante filiam emancipare; et si quis velit nurum adoptare, debere eum ante filium emancipare (3).

§ 3.—Fratris (4) vel sororis filiam uxorem ducere non licet. Sed nec neptem fratris vel sororis ducere quis (5) potest, quamvis quarto gradu sint; cuius enim filiam uxorem ducere non licet, eius neque neptem permittitur. Eius vero mulieris, quam pater tuus adoptavit, filiam non videris impediri uxorem ducere, quia neque naturali neque civili iure tibi coniungitur.

§ 4.—Duorum autem fratrum vel sororum liberi, vel fratris et sororis, iungi (6) possunt.

§ 5.—Item amitam, licet adoptivam, ducere uxorem non licet, item (7) materteram, quia parentum loco habentur. Qua ratione verum est, magnam quoque amitam et materteram magnam prohiberi uxorem ducere.

§ 6.—Affinitatis quoque veneratione quarundam nuptiis abstinere necesse est. Ut ecce privignam aut nurum uxorem ducere non licet, quia utraque filiae loco sunt: quod ita scilicet accipi

el natural, de tal manera que deba preceder el consentimiento del padre. Por lo que se preguntó, si la hija del loco podía casarse, ó el hijo del loco tomar esposa; y como respecto del hijo había varias opiniones, vino nuestra decisión por la cual se permitió que, á ejemplo de la hija, también pudiese el hijo del loco unirse en matrimonio aun sin la intervención del padre, en la forma expresada en nuestra constitución.

§ 1.—Pero no nos es lícito casarnos con todas las mujeres, pues hay que abstenerse de las nupcias de algunas. En efecto, entre aquellas personas que entre sí ocupan el lugar de padres ó de hijos, no pueden contraerse nupcias, como entre padre é hija, ó abuelo y nieta, ó madre é hijo, ó abuela y nieto, y así hasta lo infinito: y si tales personas se hubieren unido entre sí, se dice que han contraído nupcias criminales é incestuosas. Y de tal modo es esto así, que aun cuando por la adopción hayan comenzado á estar respectivamente en la situación de padres ó de hijos, no puedan unirse entre sí en matrimonio, de suerte que, aunque disuelta la adopción, subsista la misma prohibición. Así, pues, no podrás tomar por esposa, aunque la hubieres emancipado, á la que por la adopción comenzó á ser para ti hija ó nieta.

§ 2.—También respecto á las personas que se unen procediendo de un grado transversal de parentesco, hay cierta análoga prohibición, pero no tanta. Se hallan, pues, en verdad prohibidas las nupcias entre el hermano y la hermana, ya hubieren nacido de un mismo padre y de una misma madre, ya de uno de ellos. Mas si alguna hubiera comenzado por la adopción á ser para ti hermana, en verdad que mientras dura la adopción, no pueden existir nupcias entre tú y ella; pero cuando por la emancipación se haya disuelto la adopción, podrás tomarla por esposa; mas si tú estuvieres emancipado, no hay ningún impedimento para las nupcias. Y así, es constante, que si alguno quisiera adoptar á su yerno, debe emancipar antes á su hija; y que si quisiese adoptar á su nuera, deberá emancipar primeramente á su hijo.

§ 3.—No es lícito tomar por esposa á la hija del hermano ó de la hermana. Y tampoco puede casarse nadie con la nieta del hermano ó de la hermana, aunque estén en el cuarto grado; pues, cuando no es lícito casarse con la hija de uno, tampoco lo es con su nieta. Pero no verás que se te impida tomar por esposa á la hija de la mujer que adoptó tu padre, porque no está unida á ti ni por el derecho natural ni por el civil.

§ 4.—Mas los hijos de dos hermanos ó hermanas, ó de hermano y hermana, pueden unirse.

§ 5.—Del mismo modo, tampoco es lícito casarse con la tía paterna, aunque sea adoptiva ni con la materna, porque se hallan en el lugar de ascendientes. Por cuya razón es verdad, que está también prohibido tomar por esposa á la tía segunda, ya sea paterna ó materna.

§ 6.—Por respeto á la afinidad es también necesario abstenerse de ciertas nupcias. Así, por ejemplo, no es lícito casarse con la hijastra ó con la nuera, porque ambas están en el lugar de hi-

(1) *L. 25. C. de nupt. V. 4.*

(2) adeo vera, *Hal. Russ. Cont. Buch. Hot. Véase Gaj. I. § 59. 79.*

(3) et si quis—emancipare, omitelas *Bien.*

(4) *Bien. Schr.; vero, añaden los demás.*

(5) *Hal. Russ. Cont. Buch. Schr.; uxorem, añaden otros.*

(6) non, que intercalan no pocos códigos, parece ser adición hecha por los copistas atendiendo á un derecho posterior; pero cuál era el del tiempo de Justiniano puede verse en la *L. 19. C. V. 4.*

(7) *Bien. Buch. Schr.; nec, los demás.*

debet, si fuit nurus aut privigna tua; nam si adhuc nurus est, id est si adhuc nupta est filio tuo, alia ratione uxorem eam ducere non possis, quia eadem duobus nupta esse non potest; item si adhuc privigna tua est, id est si mater eius tibi nupta est, ideo eam uxorem ducere non poteris, quia duas uxores eodem tempore habere non licet.

§ 7.—Socrum quoque et novercam prohibitum est uxorem ducere, quia matris loco sunt. Quod et ipsum dissoluta demum affinitate procedit: alioquin, si adhuc noverca est, id est si adhuc patri tuo nupta est, communi iure impeditur tibi nubere, quia eadem duobus nupta esse non potest; item si adhuc socrus est, id est si adhuc filia eius tibi nupta est, ideo impediuntur nuptiae, quia duas uxores habere non possis.

§ 8.—Mariti tamen filius ex alia uxore et uxoris filia ex alio marito, vel contra, matrimonium recte contrahunt, licet habeant fratrem sororemve ex matrimonio postea contracto natos.

§ 9.—Si uxor tua post divortium ex alio filiam procreaverit, haec non est quidem privigna tua (1). Sed Iulianus huiusmodi nuptiis abstinere debere ait; nam nec sponsam filii nurum esse, nec patris sponsam novercam esse, rectius tamen et iure facturos eos, qui huiusmodi nuptiis se abstinerint.

§ 10.—Illud certum est, serviles quoque cognationes impedimento nuptiis esse, si forte pater et filia, aut frater et soror manumissi fuerint.

§ 11.—Sunt et aliae personae, quae propter diversas rationes nuptias contrahere prohibentur, quas in libris Digestorum seu Pandectarum ex veteri iure collectorum enumerari permisimus.

§ 12.—Si adversus ea, quae diximus, aliqui coierint, nec vir, nec uxor, nec nuptiae, nec matrimonium, nec dos intelligitur. Itaque ii, qui ex eo coitu nascuntur, in potestate patris non sunt; sed tales sunt (quantum ad patriam potestatem pertinet), quales sunt ii, quos mater vulgo concepit. Nam nec hi patrem habere intelliguntur, quum his (2) etiam (3) incertus est: unde solent filii (4) spurii appellari, vel a Graeca voce, quasi σποράδην concepti, vel quasi sine patre filii. Sequitur ergo, ut dissoluto tali coitu nec dotis (5) exactioni locus sit. Qui autem prohibitas nuptias contrahunt, et alias poenas patiuntur, quae sacris constitutionibus continentur.

§ 13.—Aliquando autem evenit, ut liberi, qui statim ut nati sunt in potestate parentum non fiant, postea autem (6) redigantur in potestatem: qualis est is, qui, dum naturalis fuerat, postea curiae datus, potestati patris subiicitur: nec non is, qui a muliere libera procreatus, cuius matrimonium minime legibus interdictum fuerat, sed ad quam pater consuetudinem habuerat, post-

jas: lo que deberá entenderse, si fué tu nuera ó tu hijastra; pues si es todavía nuera, esto es, si aun está casada con tu hijo, no podrás además por otra razón casarte con ella, porque la misma no puede estar casada con dos; y del mismo modo, si aun es tu hijastra, esto es, si su madre está casada contigo, tampoco podrás tomarla por esposa, porque no es lícito tener al mismo tiempo dos mujeres.

§ 7.—Está igualmente prohibido casarse con su suegra ó con su madrastra, porque se hallan en el lugar de madre. Lo que también procede después de disuelta la afinidad; pues en otro caso, si aun es tu madrastra, esto es, si todavía está casada con tu padre, por el derecho común te está prohibido casarte con ella, porque la misma no puede hallarse casada con dos; y de igual manera, si aun es tu suegra, esto es, si su hija está casada todavía contigo, también son imposibles las nupcias, porque no puedes tener dos mujeres.

§ 8.—Sin embargo, el hijo del marido y de otra mujer, y la hija de la mujer y de otro marido, ó al contrario, contraen lícitamente matrimonio, aunque tengan hermano ó hermana nacidos del matrimonio contraído después.

§ 9.—Si después del divorcio tu mujer hubiere procreado de otro una hija, esta no es ciertamente tu hijastra. Pero Juliano dice que deben evitarse estas nupcias; porque si ni la esposa del hijo es nuera, ni la esposa del padre es madrastra, habrán obrado, sin embargo, mejor y en derecho, los que se hubieren abstenido de semejantes nupcias.

§ 10.—Es cierto que también las cognaciones contraídas en la esclavitud son un impedimento para las nupcias, si por acaso el padre y la hija, ó el hermano y la hermana, hubieren sido manumitidos.

§ 11.—Hay además otras personas á las que por diversas razones se les prohíbe contraer nupcias, cuyas personas permitimos se enumerasen en los libros del *Digesto* ó *Pandectas* coleccionados del antiguo derecho.

§ 12.—Si contra lo que hemos dicho se hubieren unido algunos, no se entienda que hay ni marido, ni esposa, ni nupcias, ni matrimonio, ni dote. Y así, los que de este coito nacen no están bajo la potestad del padre; sino que son (en cuanto á la patria potestad respecta), tales como los que la madre concibió del vulgo. Pues ni éstos se entienden que tienen padre, como quiera que lo tienen incierto; de donde suelen ser llamados hijos espurios, ó en lengua griega, como σποράδην (diseminadamente) concebidos, ó como hijos sin padre. Síguese de aquí que, disuelta tal unión, ni á la exacción de la dote haya lugar. Mas los que contraen nupcias prohibidas, sufren además otras penas que en las sacras constituciones se contienen.

§ 13.—Pero á veces sucede, que hijos que al punto que nacen no caen bajo la potestad de sus ascendientes, son, sin embargo, reducidos luego á la potestad: tal es el que, habiendo sido hijo natural, consagrado después á la curia, fué sometido á la potestad del padre; y también el que, procreado de una mujer libre, cuyo matrimonio de ningún modo había sido prohibido por las leyes, pero con

(1) tua, omittenda Schr., Theoph. y la l. 12. § 3. D. XXIII. 2.

(2) is, Cuj.; una y otra palabra faltan en Concio; ὁπότε ἔδωκεν ὁπότε ἔστι se lee en Theoph.

(3) Cont. Schr.; pater, insertan otros contra Gaj. y Theoph.

(4) Cont. Bien. Buch. Schr.; filii, omittenda los restantes.

(5) nec donationis, ponen Hal. Russ. Cont.

(6) autem, omittenda Hal. Russ. Cont. Hot., contra los códices; tamen, Gaj.

ea ex nostra constitutione (1), dotabilibus instrumentis compositis, in potestate patris efficitur; quod, et alii ex eodem matrimonio si fuerint procreati (2), similiter nostra constitutio praebeuit.

TIT. XI

DE ADOPTIONIBUS (3)

Non solum autem naturales liberi secundum ea, quae diximus, in potestate nostra sunt, verum etiam ii, quos adoptamus.

§ 1.—Adoptio autem duobus modis fit, aut principali rescripto, aut imperio magistratus. Imperatoris auctoritate adoptare quis potest eos easve, qui quaeve sui iuris sunt; quae species adoptionis dicitur arrogatio. Imperio magistratus adoptare licet eos easve, qui quaeve in potestate parentum sunt; sive primum gradum liberorum obtineant, qualis est filius, filia; sive inferiorem, qualis est nepos, neptis, pronepos, proneptis.

§ 2.—Sed hodie ex nostra constitutione (4) quum filius familias a patre naturali extraneae personae in adoptionem datur, iura potestatis patris naturalis minime dissolvuntur, nec quidquam ad patrem adoptivum transit, nec in potestate eius est, licet ab intestato iura successionis ei a nobis tributa sint. Sivero pater naturalis non extraneo, sed avo filii sui materno, vel, si ipse pater naturalis fuerit emancipatus, etiam avo paterno, vel proavo simili modo paterno vel materno, filium suum dederit in adoptionem, in hoc casu, quia concurrunt in unam personam et naturalia et adoptionis iura, manet stabile ius patris adoptivi, et naturali vinculo copulatum, et legitimo adoptionis nodo constrictum (5), ut et in familia et in potestate huiusmodi patris adoptivi sit.

§ 3.—Quum autem impubes per principale rescriptum arrogatur, causa cognita arrogatio permittitur, et exquiritur causa arrogationis, an honesta sit expediatque pupillo, et cum quibusdam conditionibus arrogatio fit, id est, ut caveat arrogator personae publicae, hoc est tabulario, si intra pubertatem pupillus decesserit, restitutum se bona illis, qui, si adoptio facta non esset, ad successionem eius venturi essent. Item non aliter (6) emancipare eum potest arrogator, nisi causa cognita dignus emancipatione fuerit, et tunc sua bona ei reddat: sed etsi decedens pater eum exheredaverit, vel vivus sine iusta causa eum emancipaverit, iubetur quartam partem ei bonorum suorum relinquere, videlicet praeter bona, quae ad patrem adoptivum transtulit et quorum commodum ei postea acquisivit.

§ 4.—Minorem natu non posse maiorem ado-

la que el padre había tenido comercio, después por una constitución nuestra, formalizados los instrumentos dotales, cae bajo la potestad del padre; lo que igualmente concedió nuestra constitución, aunque otros hijos hubieren sido procreados del mismo matrimonio.

TÍTULO XI

DE LAS ADOPCIONES

Mas no sólo los hijos naturales, según lo que hemos dicho, están bajo nuestra potestad, sino también los que adoptamos.

§ 1.—Pero la adopción se hace de dos modos, ó por rescripto del príncipe, ó por autoridad del magistrado. Con autorización del emperador cualquiera puede adoptar á aquellos ó á aquellas que son dueños de sí; cuya especie de adopción se llama adrogación. Por autoridad del magistrado es lícito adoptar á aquellos ó aquellas que están bajo la potestad de sus ascendientes; ya alcancen el primer grado de descendientes, como el hijo y la hija; ya otro inferior, como el nieto, la nieta, el biznieta y la biznieta.

§ 2.—Mas hoy, según una constitución nuestra, cuando el hijo de familia es dado por su padre natural en adopción á una persona extraña, no se disuelven en modo alguno los derechos de la potestad del padre natural, ni nada pasa al padre adoptivo, ni aquél está bajo la potestad de éste, aunque por nosotros se le hayan concedido derechos de sucesión *ab intestato*. Mas si el padre natural hubiere dado su hijo en adopción no á un extraño, sino al abuelo materno de su hijo, ó también, si el mismo padre natural estuviere emancipado, al abuelo paterno, ó á su bisabuelo, ya paterno, ya materno, en este caso, porque concurren en una misma persona así los derechos naturales como los de la adopción, queda subsistente el derecho del padre adoptivo, ligado por un vínculo natural y estrechado por el lazo legal de la adopción, de suerte que se halle y en la familia y bajo la potestad de tal padre adoptivo.

§ 3.—Mas cuando el impúber es adrogado por rescripto del príncipe, se permite la adrogación con conocimiento de causa, y se investiga por el motivo de la adrogación si ésta es honrosa y conviene al pupilo, y se hace la adrogación con ciertas condiciones, esto es, mediante que el arrogador dé caución á una persona pública, es decir, á un escribano, de que, si el pupilo falleciese antes de la pubertad, habrá de restituir sus bienes á aquellos que, si no se hubiese hecho la adopción, habrían de venir á su sucesión. Además no puede el arrogador emanciparlo de otro modo que si fuere, con conocimiento de causa, digno de la emancipación, y le devolviese entonces sus bienes: pero aunque lo hubiese desheredado el padre al morir, ó en vida lo hubiere emancipado sin justa causa, será obligado á dejarle la cuarta parte de sus bienes, fuera, por supuesto, de los que transfirió al padre adoptivo y cuya utilidad adquirió después para él.

§ 4.—Conviene que el de menor edad no pueda

(1) L. 10. C. de natur. lib. V. 27.

(2) quod et alii liberi qui e. e. m. postea f. p., Hal. Russ. Cont.; quod etsi alii liberi nulli e. e. m. postea f. p., Hot.; quod si alii liberi e. e. m. f. p., Cuj.; quod et alii liberi e. e. m. procreatis, Bien.; q. e. alii si qui e. e. m. f. p., Buch. El texto sigue á Schr.

(3) Gaj. I. §. 97-107.; 1. 2. D. de adopt. I. 7.; 1. 10. C. de adopt. VIII. 48.; 1. 1. §. 10. C. de lat. lib. VII. 6.

(4) L. 10. C. VIII. 48.

(5) modo constitutum, Hal. Russ.; modo constrictum, Cont. Schr., á quienes favorece la l. 10. C. antes citada.

(6) alias, Cuj. Schr.

ptare, placet; adoptio enim naturam imitatur, et pro monstro est, ut maior sit filius, quam pater. Debet itaque is, qui sibi per adoptionem vel arrogationem filium facit, plena pubertate, id est decem et octo annis, praecedere.

§ 5.—Licet autem et in locum nepotis vel pronepotis, vel in locum neptis vel proneptis, vel deinceps, adoptare, quamvis filium quis non habeat.

§ 6.—Et tam filium alienum quis in locum nepotis adoptare potest, quam nepotem in locum filii.

§ 7.—Sed si quis nepotis loco adoptet, vel quasi ex eo filio, quem habet iam adoptatum, vel quasi ex illo, quem naturalem in sua potestate habet; in eo casu et filius consentire debet, ne ei invito suus heres agnascatur. Sed ex contrario si avus ex filio nepotem det in adoptionem, non est necesse filium consentire.

§ 8.—In plurimis autem causis assimilatur is, qui adoptatus vel arrogatus est, ei, qui ex legitimo matrimonio natus est: et ideo si quis per imperatorem, sive apud praetorem, vel apud praesidem provinciae non extraneum adoptaverit, potest eundem alii in adoptionem dare.

§ 9.—Sed et illud utriusque adoptionis commune est, quod et ii, qui generare non possunt, quales sunt spadones, adoptare possunt; castrati autem non possunt.

§ 10.—Feminae quoque adoptare non possunt, quia nec naturales liberos in sua potestate habent: sed ex indulgentia principis ad solatium liberorum amissorum adoptare possunt.

§ 11.—Illud proprium est illius adoptionis, quae per sacrum oraculum fit, quod is, qui liberos in potestate habet, si se arrogandum dederit, non solum ipse potestati arrogatoris subiicitur, sed etiam liberi eius in eiusdem fiunt potestate, tamquam nepotes. Sic enim Divus Augustus non ante Tiberium adoptavit, quam is Germanicum adoptavit (1), ut protinus adoptione facta, incipiat Germanicus Augusti nepos esse.

§ 12.—Apud Catonem bene scriptum refert antiquitas, servos (2), si a domino adoptati sint, ex hoc ipso posse liberari. Unde et nos eruditi in nostra constitutione (3) etiam eum servum, quem dominus actis intervenientibus filium suum nominaverit, liberum esse constituimus, licet hoc ad ius filii accipiendum non sufficiat.

TIT. XII

QUIBUS MODIS IUS POTESTATIS SOLVITUR (4)

Videamus nunc, quibus modis ii, qui alieno iuri subiecti sunt, eo iure liberantur. Et quidem servi quemadmodum potestate liberantur, ex iis intelligere possumus, quae de servis manumittendis superius exposuimus. Hi vero, qui in potestate parentis sunt, mortuo eo sui iuris fiunt. Sed hoc distinctionem recipit. Nam mortuo patre sane omnimodo filii filiaeve sui iuris efficiuntur; mortuo vero avo, non omnimodo nepotes neptesque sui iuris fiunt, sed ita, si post mortem avi in potesta-

adoptar al de mayor; pues la adopción imita á la naturaleza, y es monstruoso que mayor sea el hijo que el padre. Debe, pues, el que se crea un hijo por la adopción ó la adrogación, aventajarle en toda la pubertad, esto es, diez y ocho años.

§ 5.—Mas aunque alguno no tenga hijo, le es lícito adoptar en calidad de nieto ó biznieto, en la de nieta ó biznieta, ó en la de otro grado.

§ 6.—Y lo mismo puede adoptar cualquiera como nieto al hijo de otro, que al nieto por hijo.

§ 7.—Mas si alguno adoptare á otro por nieto, ó como habido del hijo que ya tenía adoptado, ó como del hijo natural que tiene bajo su potestad; en este caso debe también consentir el hijo, para que no le nazca contra su voluntad un heredero suyo. Mas, por el contrario, si el abuelo da en adopción al nieto habido de su hijo, no es necesario que su hijo consienta.

§ 8.—Bajo muchos aspectos se asimila el que fué adoptado ó adrogado al que nació de legítimo matrimonio: y por tanto, si alguno hubiere adoptado por rescripto del emperador, ó ante el pretor, ó ante el presidente de la provincia, á quien no fuera extraño, puede dar á éste en adopción á otro.

§ 9.—Mas es también común á ambas adopciones, que aun los que no pueden engendrar, como los espadones, pueden adoptar; pero no pueden los castrados.

§ 10.—Tampoco pueden adoptar las mujeres, porque ni tienen bajo su potestad á sus hijos naturales; mas por indulgencia del príncipe pueden adoptar para consuelo de la pérdida de sus hijos.

§ 11.—Es peculiar de la adopción que se hace por decisión sacra, que el que tiene hijos bajo su potestad, si se diere en adrogación, no sólo se somete él á la potestad del arrogador, sino que también sus hijos caen bajo la de éste, como nietos. Así, pues, el Divino Augusto no adoptó á Tiberio hasta que éste adoptó á Germanico, para que al punto de hecha la adopción, principiase Germanico á ser nieto de Augusto.

§ 12.—Dicen los antiguos hallarse escrito acertadamente en Catón, que los esclavos, si han sido adoptados por su señor, pueden por esto mismo quedar libres. De donde, instruidos nosotros, hemos establecido en una constitución nuestra que también el esclavo á quien su señor, mediando actos públicos, hubiere llamado hijo suyo, sea libre, aunque esto no le baste para adquirir los derechos de hijo.

TÍTULO XII

DE QUÉ MANERAS SE DISUELVE EL DERECHO DE POTESTAD

Veamos ahora, de qué maneras los que están sujetos á la potestad de otro se libran de esta potestad. Mas de qué modo se libran los esclavos de la potestad, podemos colegirlo de lo que más arriba expusimos sobre las manumisiones de los esclavos. Pero los que están bajo la potestad de un ascendiente, fallecido éste, se hacen dueños de sí (*sui iuris*). Esto, sin embargo, requiere una distinción. Porque, muerto el padre, indudablemente sus hijos é hijas se hacen absolutamente *sui iuris*;

(1) adoptasset, *Hal. Russ. Cont. Hist.*

(2) servi, *Bien. Buch. Schr.*, con los más de los códigos.

(3) L. 1 §. 10. C. de adopt. VIII. 48.

(4) *Gaj. I. §. 124-137.*; l. 26. D. de captiv. XLIX. 15.; l. 28. D. de adopt. I. 7.; l. 5. C. de consul. XII. 3.; l. 6. C. de emanc. VIII. 49.; l. 10. 11. C. de adopt. VIII. 48.

tem patris sui recasuri non sunt. Itaque si moriente avo pater eorum et (1) vivit et in potestate patris sui est, tunc post obitum avi in potestate patris sui fiunt. Si vero is, quo tempore avus moritur, aut iam mortuus est, aut exiit de potestate patris tunc ii, quia in potestatem eius cadere non possunt, sui iuris fiunt.

§ 1.—Quum autem is, qui ob aliquod maleficium in insulam deportatur, civitatem amittit, sequitur, ut, quia (2) eo modo ex numero civium Romanorum tollitur, perinde ac si eo mortuo, desinant liberi in potestate eius esse. Pari ratione et si is, qui in potestate parentis sit, in insulam deportatus fuerit, desinit in potestate parentis esse. Sed si ex indulgentia principali restituti fuerint, per omnia pristinum statum recipiunt.

§ 2.—Relegati autem patres in insulam in potestate sua liberos retinent; et e contrario liberi relegati in potestate parentum remanent.

§ 3.—Poenae servus effectus filios in potestate habere desinit. Servi autem poenae efficiuntur, qui in metallum damnantur, et qui bestiis subiiciuntur.

§ 4.—Filius familias si militaverit, vel si senator vel consul fuerit factus, manet in patris potestate: militia enim vel consularis dignitas a potestate patris filium non liberat. Sed ex constitutione nostra (3) summa patriciatus dignitas, illico (4) imperialibus codicillis praestitis, filium a patria potestate liberat. Quis enim patitur, patrem quidem posse per emancipationis modum suae potestatis nexibus filium relaxare, imperatorem autem celsitudinem non valere eum, quem sibi patrem elegit, ab aliena eximere potestate?

§ 5.—Si ab hostibus captus fuerit parens, quamvis servus (5) hostium fiat, tamen pendet ius liberorum propter ius postliminii, quia hi, qui ab hostibus capti sunt, si reversi fuerint, omnia pristina iura recipiunt. Idcirco reversus (6) liberos habebit in potestate, quia postliminium fingit eum, qui captus est, semper in civitate fuisse: si vero ibi decesserit, exinde, ex quo captus est pater, filius sui iuris fuisse videtur. Ipse quoque filius neposve si ab hostibus captus fuerit, similiter decimus, propter ius postliminii ius quoque potestatis parentis in suspenso esse. Dictum est autem postliminium a limine et post; unde (7) eum, qui ab hostibus captus in fines nostros postea pervenit, postliminio reversum recte dicimus. Nam limina sicut in domibus finem quandam faciunt, sic et imperii finem limen esse veteres voluerunt: hinc et limes dictus (8) est, quasi finis quidam et terminus. Ab eo postliminium dictum, quia eodem limine revertebatur, quo amissus fue-

pero, muerto el abuelo, sus nietos y nietas no se hacen siempre *sui iuris*, sino cuando después de la muerte del abuelo no han de recaer bajo la potestad de su padre. Así, pues, si al morir el abuelo vive el padre de aquéllos y se halla además bajo la potestad de su propio padre, entonces, después del fallecimiento del abuelo, caen bajo la potestad de su padre. Mas si éste, al tiempo en que fallece el abuelo, ó ha muerto ya, ó salió de la potestad de su padre, entonces aquéllos se hacen *sui iuris*, porque no pueden caer bajo su potestad.

§ 1.—Mas como el que por algún crimen es deportado á una isla pierde la ciudadanía, se sigue de aquí que, como de este modo es eliminado del número de los ciudadanos romanos, sus hijos dejan de estar bajo su potestad, igualmente que si hubiera muerto. Y por la misma razón, si el que está bajo la potestad de un ascendiente fuese deportado á una isla, deja de hallarse bajo la potestad de su ascendiente. Mas si por indulgencia del príncipe fueren perdonados, recobran íntegramente su anterior estado.

§ 2.—Mas los padres relegados á una isla retienen bajo su potestad á sus hijos; y al contrario, los hijos relegados permanecen bajo la potestad de sus ascendientes.

§ 3.—El que se ha hecho esclavo de la pena deja de tener á sus hijos bajo su potestad. Mas, se hacen esclavos de la pena, los que son condenados á las minas y los que son expuestos á las fieras.

§ 4.—Si el hijo de familia hubiere estado en la milicia ó sido nombrado senador ó cónsul, permanece bajo la potestad de su padre: pues la milicia ó la dignidad consular no libra al hijo de la potestad del padre. Pero por una constitución nuestra, la muy elevada dignidad del patriciado, al punto que hayan sido expedidas las credenciales imperiales, libra al hijo de la patria potestad. Pues, ¿quién toleraría que por medio de la emancipación pudiese el padre desligar á su hijo de los lazos de su potestad, y que la celsitud imperial no tuviese autoridad para arrancar de la potestad ajena al que eligió por padre?

§ 5. Si un ascendiente hubiere sido hecho prisionero por los enemigos, aunque se haga esclavo de éstos, subsiste, sin embargo, en suspenso su autoridad sobre los hijos por el derecho de *postliminio*, porque los que son hechos prisioneros por los enemigos, si hubieren vuelto, recobran todos sus antiguos derechos. Por esto, el que ha vuelto tendrá á sus hijos bajo su potestad, porque el *postliminio* supone que el que fué hecho prisionero permaneció siempre con la ciudadanía: mas si hubiere muerto en la esclavitud, se reputa que el hijo fué *sui iuris* desde que su padre fué hecho prisionero. Y por analogía decimos que, si el hijo mismo ó el nieto hubiese sido hecho prisionero por los enemigos, también por el derecho de *postliminio* queda en suspenso el de la potestad de su ascendiente. Mas se dijo *postliminium* de *limine* (frontera) y *post* (después); de donde á aquél, que cogido por los enemigos llegó después á nuestras fronteras, le llamamos con razón vuelto *postliminio* (después á la frontera). Pues como las fronteras ponen cierto confín á las casas, así también quisieron los antiguos que la frontera fuese el confín del imperio: de aquí que también se llama-se *limes* (límite), como significando cierto fin y

(1) *Hot. Bien. Schr.*; et, omitenla los demás.

(2) *Bien. Buch.*; qui, los restantes.

(3) *L. 5. C. de consul. XII. 8.*

(4) ab, insertan *Schr.*, y la *L. 5. C. ya citada.*

(5) servus, omitela *Cuj.*, sin razón, aun contra *Gaj.* y *Ulp.*

(6) parens, dicen *Cont. Bien. Buch.*, tambien contra *Gaj.*

(7) ut, *Bien. Schr.* conforme á los mas de los códigos.

(8) limen dictum, *Hal. Russ.*, mal y contra *Theoph.*

rat (1). Sed et qui captus (2) victis hostibus recuperatur, postliminio rediisse existimatur.

§ 6.—Praeterea emancipatione quoque desinunt liberi in potestate parentum esse. Sed emancipatio antea quidem vel per antiquam legis observationem procedebat, quae per imaginarias venditiones et intercedentes manumisiones celebrabatur, vel ex imperiali rescripto. Nostra autem providentia et hoc in melius per constitutionem (3) reformavit, ut, fictione pristina explosa, recta via ad competentes iudices vel magistratus parentes intrent, et filios suos vel filias, vel nepotes vel neptes, ac deinceps, sua manu dimittant. Et tum ex edicto praetoris in huius filii vel filiae, nepotis vel neptis bonis, qui quaeve a parente manumissus vel manumissa fuerit, eadem iura praestantur parenti, quae tribuuntur patrono in bonis liberti; et praeterea si impubes sit filius vel filia, vel ceteri, ipse parens ex manumissione tutelam eius nanciscitur.

§ 7.—Admonendi autem sumus, liberum arbitrium esse ei, qui filium et ex eo nepotem vel neptem in potestate habebit, filium quidem de potestate dimittere, nepotem vero vel neptem retinere; et ex diverso (4) filium quidem in potestate retinere, nepotem vero vel neptem manumittere, vel omnes sui iuris efficere. Eadem et de pronepote et pronepte dicta esse intelligantur (5).

§ 8.—Sed et si pater filium, quem in potestate habet, avo vel proavo naturali secundum nostras constitutiones (6) super his habitas in adoptionem dederit, id est si hoc ipsum actis intervenientibus apud competentem iudicem manifestaverit, praesente eo, qui adoptatur, et non contradicente, nec non eo (7), qui adoptat, solvitur quidem ius potestatis patris naturalis, transit autem in huiusmodi parentem adoptivum, in cuius persona adoptionem esse plenissimam antea diximus.

§ 9.—Illud autem scire oportet, quod, si nurus tua ex filio tuo conceperit, et filium postea emancipaveris, vel in adoptionem dederis praegnante nuru tua, nihilominus quod ex ea nascitur, in potestate tua nascitur. Quod si post emancipationem vel adoptionem conceptus fuerit, patris sui emancipati vel avi adoptivi potestati subiicitur.

§ 10.—Et quidem (8) neque naturales liberi, neque adoptivi ullo paene modo possunt cogere parentes, de potestate sua eos dimittere.

TIT. XIII

DE TUTELIS (9)

Transeamus nunc ad aliam divisionem personarum. Nam ex his personis, quae in potestate non sunt, quaedam vel in tutela sunt, vel in curatione, quaedam neutro iure tenentur. Videamus igitur

término. Por esto se dijo *postliminium* (postliminio), porque volvía á la misma frontera en que había sido perdido. Mas también el prisionero que es recobrado de los enemigos vencidos, se reputa que ha vuelto *postliminio*.

§ 6.—Además, también por la emancipación dejan de estar los hijos bajo la potestad de sus ascendientes. Pero la emancipación procedía antes ó por la antigua formalidad de la ley, la cual se celebraba por medio de ventas imaginarias y de manumisiones intermedias, ó por rescripto imperial. Mas nuestra providencia reformó también esto, mejorándolo, por una constitución, para que, desechada la antigua ficción, se presenten directamente los ascendientes á los jueces ó magistrados competentes, y emancipen de sí á sus hijos ó hijas, á sus nietos ó nietas, ó á otros. Y entonces, según el edicto del pretor, se dan al ascendiente sobre los bienes de este hijo ó hija, nieto ó nieta, que hubiese sido manumitido por el ascendiente, los mismos derechos que se conceden al patrono sobre los bienes del liberti; y además, si el hijo, la hija ó alguno de los demás fuese impúbere, el ascendiente obtiene por la manumisión su tutela.

§ 7.—Pero debemos advertir, que queda al libre arbitrio del que tuviere bajo su potestad á un hijo y á un nieto ó á una nieta habidos de él, emancipar de su potestad al hijo, y retener en ella al nieto ó á la nieta; y, de otro modo, conservar bajo su potestad al hijo, y manumitir al nieto ó á la nieta, ó hacerlos á todos *sui iuris*. Y entiéndase que lo mismo queda dicho respecto al biznieto y la biznieta.

§ 8.—Mas si el padre hubiere dado en adopción el hijo que tiene en su potestad, á un abuelo ó bisabuelo natural conforme á nuestras constituciones sobre esto promulgadas, esto es, si así lo hubiere manifestado mediante acta ante el juez competente, en presencia del que es adoptado, y también sin contradicción del que adopta, se disuelve el derecho de potestad del padre natural y pasa á este padre adoptivo, en quien, según antes dijimos, es plenísima la adopción.

§ 9.—Pero conviene saber que si tu nuera hubiere concebido de tu hijo, y después hubieras emancipado ó dado en adopción á tu hijo hallándose en cinta tu nuera, lo que de ella nace, nace, sin embargo, bajo tu potestad. Mas si hubiere sido concebido después de la emancipación ó de la adopción, queda sujeto á la potestad de su padre emancipado ó de su abuelo adoptivo.

§ 10.—Y en verdad que ni los hijos naturales ni los adoptivos pueden casi de ningún modo obligar á sus ascendientes á emanciparlos de su potestad.

TÍTULO XIII

DE LAS TUTELAS

Pasemos ahora á otra división de las personas. Pues de aquellas que no están bajo potestad, unas se hallan en tutela ó en curatela, y otras no están sujetas á ninguno de estos derechos. Ocupémo-

(1) quia ad idem limen brev. quod amiserat, Hal. Russ. Cont.

(2) captus, omitenla Schr. y la l. 26. D. XLIX. 15.

(3) L. 6. C. de emanc. VIII. 49.

(4) Hot. Bien. Buch. Schr., l. 28. D. de adopt. I. 7.; e converso, los restantes.

(5) Eadem—intelligantur, las encierran en un paréntesis si

las insertan después del manumittere anterior Hot. Bien. Buch. Schr., conforme á los más de los códigos; pero véase la l. 28. D. cit.

(6) L. 10. 11. C. de adopt. VIII. 48.

(7) Hot. Bien. Buch. Schr., praesente, insertan otros.

(8) et quod, Cuj. Schr.

(9) Gaj. I. §. 142-147.; l. 1. D. de tutel. XXVI. 1.

tur de his, qui in tutela vel curatione sunt; ita enim intelligemus ceteras personas, quae neutro iure tenentur. Ac prius dispiciamus de his, quae in tutela sunt.

§ 1.—Est autem tutela, ut Servius definivit, vis (1) ac potestas in capite libero ad tuendum eum, qui propter aetatem se defendere nequit, iure civili data ac permissa.

§ 2.—Tutores autem sunt, qui eam vim ac potestatem habent, ex qua re ipsi (2) nomen ceperunt. Itaque appellantur tutores, quasi tuitores atque defensores, sicut aeditui dicuntur, qui aedes tuentur.

§ 3.—Permissum est itaque parentibus liberis impuberibus, quos in potestate habent, testamento tutores dare: et hoc in filios filiasque procedit omnimodo. Nepotibus tamen neptibusque ita demum parentes possunt testamento tutores dare, si post mortem eorum in patris sui potestatem non sunt recasuri. Itaque si filius tuus mortis tuae tempore in potestate tua sit, nepotes ex eo non poterunt ex testamento tuo tutorem habere, quamvis in potestate tua fuerint; scilicet quia mortuo te in patris sui potestatem recasuri sunt.

§ 4.—Quum autem in compluribus aliis causis postumi pro iam natis habentur, et in hac causa placuit, non minus postumis, quam iam natis testamento tutores dari posse, si modo in ea causa sint, ut, si vivis parentibus nascerentur, sui et in potestate eorum fierent.

§ 5.—Sed si emancipato filio tutor a patre testamento datus fuerit, confirmandus est ex sententia praesidis omnimodo id est sine inquisitione.

TIT. XIV

QUI TESTAMENTO TUTORES DARI POSSUNT (3)

Dari autem potest tutor (4) non solum paterfamilias, sed etiam filiusfamilias.

§ 1.—Sed et servus proprius testamento cum libertate recte tutor dari potest: sed sciendum est, eum et sine libertate tutorem datum tacite libertatem directam accepisse videri, et per hoc recte tutorem esse. Plane si per errorem, quasi liber, tutor datus sit, aliud dicendum est. Servus autem alienus pure inutiliter testamento datur tutor, sed ita: quum liber erit, utiliter datur. Proprius autem servus inutiliter eo modo tutor datur.

§ 2.—Furiosus vel minor vigintiquinque annis tutor testamento datus, tunc (5) tutor erit, quum compos mentis aut maior vigintiquinque annis factus fuerit.

§ 3.—Ad certum tempus, seu ex certo tempore, vel sub conditione, vel ante heredis institutionem, posse dari tutorem non dubitatur.

nos, pues, de los que se hallan en tutela ó curatela; y así conoceremos las demás personas que ni á una ni á otra están sometidas. Y primeramente tratemos de las que están en tutela.

§ 1.—Tutela es, según la definió Servio, la fuerza y la potestad sobre una cabeza libre, dadas y permitidas por el derecho civil, para proteger á aquel que por su edad no puede defenderse.

§ 2.—Y son tutores los que tienen esta fuerza y potestad, de cuya cosa tomaron ellos su nombre. Y así, son llamados tutores, como significando protectores y defensores, conforme se dice *aeditui* á los que cuidan de los edificios.

§ 3.—Así, pues, se permitió á los ascendientes dar por testamento tutores á los hijos impúberes que tienen bajo su potestad: lo que procede de igual modo respecto á los hijos y á las hijas. Sin embargo, á los nietos y nietas sólo pueden darles por testamento tutores sus ascendientes, si después de la muerte de éstos no han de recaer bajo la potestad de su padre. Si, pues, tu hijo se hallare al tiempo de tu muerte bajo tu potestad, tus nietos habidos de él no podrán recibir tutor por tu testamento, aunque se hallaren bajo tu potestad; á saber, porque, muerto tú, deben de caer bajo la potestad de su padre.

§ 4.—Mas, como en otros muchos casos son considerados los póstumos como ya nacidos, plugo también en este que se pueda dar por testamento tutores no menos á los póstumos que á los ya nacidos, si no obstante se hallaren en situación tal, que, si nacieran en vida de sus ascendientes, se harían herederos suyos y estarían bajo su potestad.

§ 5.—Mas si al hijo emancipado se hubiere dado en testamento un tutor por el padre, deberá ser confirmado por sentencia del presidente en todos los casos, esto es, sin investigación.

TÍTULO XIV

QUIÉNES PUEDEN SER NOMBRADOS TUTORES EN TESTAMENTO

Puede ser nombrado tutor no sólo el padre de familia, sino también el hijo de familia.

§ 1.—Mas hasta el esclavo propio puede ser nombrado válidamente tutor en testamento manumitiéndole; pero ha de saberse que, aun nombrado tutor sin la libertad, se reputa haberla recibido directa tácitamente, y que por esto es válidamente tutor. Otra cosa, en verdad, deberá decirse, si por error hubiere sido nombrado tutor, como libre. Mas el esclavo de otro es inútilmente nombrado pura y simplemente tutor por testamento; pero en esta forma: «cuando fuere libre», es válidamente nombrado. Pero el esclavo propio es nombrado inútilmente tutor de este modo.

§ 2.—El loco ó el menor de veinticinco años, nombrado tutor por testamento, será tutor cuando hubiere recobrado el juicio ó llegado á ser mayor de veinticinco años.

§ 3.—No hay duda que se puede nombrar tutor hasta cierto tiempo, ó desde cierto tiempo, ó bajo condición, ó antes de la institución de heredero.

(1) ius, Schr., apoyándose en Teóph.; pero véase el siguiente § 2. y la l. 1. D. de tutel. XXVI 1.

(2) Cont. Bien. Buch. según casi todos los códigos; exque re ipsa [ipsa re], Hal. Russ. Cuj. Hot., según la l. 1. D. citada; ex qua re ipsa, Schr., según Theoph.

(3) L. 14. 5. 6. D. de test. tut. XXVI. 2.

(4) Bien. Buch. Schr.; testamento, insertan los restantes, contra Theoph.

(5) tunc, omitenla Cuj. Bien.

§ 4.—Certae autem rei vel causae tutor dari non potest, quia personae, non causae vel rei datur.

§ 5. Si quis filiabus suis vel filiis tutores dederit, etiam postumae vel postumo dedisse videtur, quia filii vel filiae appellatione et postumus et postuma continentur. Quodsi nepotes sint, an appellatione filiorum et ipsis tutores dati sint? dicendum 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, tam filii postumi, quam ceteri liberi continebuntur.

TIT. XV

DE LEGITIMA AGNATORUM TUTELA (1)

Quibus autem testamento tutor datus non sit, iis ex lege duodecim tabularum agnati sunt tutores, qui vocantur legitimi.

§ 1.—Sunt autem agnati (2) per virilis sexus personas cognatione (3) coniuncti, quasi a patre cognati, veluti frater eodem patre natus, fratris filius, neposve ex eo, item patruus, et patrum filius, neposve ex eo. At qui per feminini sexus personas cognatione iunguntur, non sunt agnati, sed alias naturali iure cognati. Itaque amitae tuae filius non est tibi agnatus, sed cognatus, et invicem scilicet tu illi eodem iure coniungeris, quia qui nascuntur, patris, non matris, familiam sequuntur.

§ 2.—Quod autem lex ab intestato vocat ad tutelam agnatos, non hanc habet significationem, si omnino non fecerit testamentum is, qui poterat tutores dare, sed si, quantum ad tutelam pertinet, intestatus decesserit: quod tunc quoque accidere intelligitur, quum is, qui datus est tutor, vivo testatore decesserit.

§ 3.—Sed agnationis quidem ius omnibus modis capitis deminutione (4) plerumque perimitur; nam agnatio iuris est nomen. Cognationis vero ius non omnibus modis commutatur, quia civilis ratio civilia quidem iura corrumpere potest, naturalia vero non utique.

TIT. XVI

DE CAPITIS DEMINUTIONE (5)

Est autem capitis deminutio prioris status commutatio, eaque tribus modis accidit: nam aut maxima est capitis deminutio, aut minor, quam quidam mediam vocant, aut minima.

§ 1.—Maxima capitis deminutio est, quum aliquis simul et civitatem et libertatem amittit; quod accidit in his, qui servi poenae efficiuntur

§ 4.—Mas para cierta cosa ó negocio no puede darse tutor, porque se da á la persona, no para el negocio ó la cosa.

§ 5.—Si alguno hubiere dado tutores á sus hijas ó hijos, se entiende haberlos dado también á la póstuma ó al póstumo, porque en la denominación de hijo ó de hija se comprenden el póstumo y la póstuma. Mas si fueren nietos, ¿con la denominación de hijos se les habrán dado también tutores? Se ha de decir que se entiende que también se les han dado, si el testador dijo *liberos* (descendientes); mas si dijo *filios* (hijos), no serán comprendidos; pues de un modo se llaman los hijos y de otro los nietos. Pero si lo hubiere dado á los póstumos, se comprenderán así los hijos póstumos como los demás descendientes.

TÍTULO XV

DE LA TUTELA LEGÍTIMA DE LOS AGNADOS

Mas de aquellos á quienes no se ha dado tutor por testamento, son por la ley de las Doce Tablas los agnados sus tutores, los cuales se llaman legítimos.

§ 1.—Pero son agnados los unidos en parentesco por personas de sexo masculino, como cognados por su padre; por ejemplo, el hermano nacido del mismo padre, el hijo del hermano, ó el nieto nacido de éste, y también el tío paterno, el hijo del tío paterno, ó su nieto. Mas, los que están unidos en parentesco por personas del sexo femenino, no son agnados, sino, por otro nombre, cognados por derecho natural. Así, pues, el hijo de tu tía paterna no es tu agnado, sino tu cognado, y recíprocamente tú te hallarás unido á él por este mismo título, porque los que nacen siguen la familia del padre, no la de la madre.

§ 2.—Mas, que la ley llama á los agnados á la tutela *ab intestato*, no tiene esta significación: si absolutamente no hubiere hecho testamento el que podía nombrar tutores; sino si hubiere muerto intestado en cuanto á la tutela se refiere: lo que se entiende que también sucede, cuando el que es nombrado tutor hubiere fallecido viviendo el testador.

§ 3.—Pero el derecho de agnación se extingue por regla general de todas maneras por la disminución de cabeza; porque la agnación es el nombre de un derecho. Mas el derecho de cognación no se altera en todas las cosas, porque la ley civil puede en verdad destruir los derechos civiles, pero no ciertamente los naturales.

TÍTULO XVI

DE LA DISMINUCIÓN DE CABEZA

Disminución de cabeza es el cambio del estado anterior, y ocurre de tres maneras; pues la disminución de cabeza es ó máxima, ó menor, que algunos llaman media, ó mínima.

§ 1.—Hay máxima disminución de cabeza, cuando alguno pierde al mismo tiempo la ciudadanía y la libertad; lo que sucede á aquellos que se hacen

(1) *Gaj. I. § 155-158.*

(2) cognati, dicen *Hal. Russ. Cont. Cuj. Hot., contra Gaj.*

(3) cognationem, omitiendo personas, *Hal. Russ. Cont.*

Cuj. Hot., Bien. Buch., contra todos los códigos de Russ. y algunos de Cont., y contra Gaj.

(4) deminutionis, *Hot.*

(5) *Gaj. I. § 159-164.*

atrocitate sententiae, vel liberti ut ingrati circa (1) patronos condemnati (2), vel qui se ad pretium participandum venundari passi sunt.

§ 2.—Minor sive media capitis deminutio est, quum civitas quidem amittitur, libertas vero retinetur; quod accidit ei, cui aqua et igni interdictum fuerit, vel ei, qui in insulam deportatus est.

§ 3.—Minima capitis deminutio est, quum et civitas et libertas retinetur, sed status hominis commutatur; quod accidit in his, qui, quum sui iuris fuerunt, coeperunt alieno iuri subiecti esse, vel contra (3).

§ 4.—Servus autem manumissus capite non minuitur, quia nullum caput habuit.

§ 5.—Quibus autem dignitas magis, quam status permutatur, capite non minuuntur: et ideo senatu motum capite non minui constat.

§ 6.—Quod autem dictum est, manere cognationis ius et post capitis deminutionem, hoc ita est, si minima capitis deminutio interveniat; manet enim cognatio. Nam si maxima capitis deminutio incurrat (4), ius quoque cognationis perit, ut puta servitute alicuius cognati, et ne quidem, si manumissus fuerit, recipit cognationem. Sed et si in insulam quis deportatus sit, cognatio solvitur.

§ 7.—Quum autem ad agnatos tutela pertineat, non simul ad omnes pertinet, sed ad eos tantum, qui proximior gradu sunt, vel si plures (5) eiusdem gradus sunt, ad omnes (6).

TIT. XVII

DE LEGITIMA PATRONORUM TUTELA (7)

Ex eadem lege duodecim tabularum libertorum et libertarum tutela ad patronos liberosque eorum pertinet, quae et ipsa legitima tutela vocatur, non quia nominatim ea lege de hac tutela cavetur (8), sed quia perinde accepta est per interpretationem, atque si verbis legis introducta esset. Eo enim ipso, quod hereditates libertorum libertarumque, si intestati decessissent, iusserat lex ad patronos liberosve eorum pertinere, crediderunt veteres, voluisse legem etiam tutelae ad eos pertinere, quum et agnatos, quos ad hereditatem vocat, eosdem et tutores esse iusserit, quia plerumque, ubi successionis est emolumentum, ibi et tutelae onus esse debet. Ideo autem diximus plerumque, quia, si a femina impubes manumittatur, ipsa ad hereditatem vocatur, quum alius sit tutor.

(1) *erga, Hal. Russ. Cont. Cuj. Hot., contra los códigos.*

(2) *Schr.; liberti ingrati—condemnati, Bien.; libertis ingrati—condemnatis, Hot; libertis ut ingratiss—condemnatis, los demás.*

(3) [veluti] si filius familias a patre emancipatus fuerit est capite deminutus, añaden *Hal. Russ. Cont. Hot. Buch., y con razón lo omite Cuj.*

(4) *Hot. Buch. Schr.; currat, Cuj.; intercurrat, Bien.; interveniat, los restantes.*

(5) plures, omitela *Schr.*

esclavos de la pena por la enormidad de la sentencia, ora libertos condenados como ingratos para sus patronos, ora los que se han dejado vender para participar del precio.

§ 2.—Hay menor ó media disminución de cabeza, cuando se pierde en verdad la ciudadanía, pero se retiene la libertad; lo que acontece á aquel á quien se hubiere prohibido el agua y el fuego, ó al que ha sido deportado á una isla.

§ 3.—Hay mínima disminución de cabeza, cuando se retiene la ciudadanía y la libertad, pero se cambia el estado del hombre; lo que acontece á aquellos que, habiendo sido *sui iuris*, comenzaron á estar sujetos á la potestad de otro, ó al contrario.

§ 4.—Mas, el esclavo manumitido no es disminuido de cabeza, porque no tuvo cabeza ninguna.

§ 5.—Pero aquellos en quienes se cambia más la dignidad que el estado, no son disminuidos de cabeza: y así, es constante que el separado del senado no se disminuye de cabeza.

§ 6.—Mas lo que se ha dicho, que el derecho de cognación subsiste aun después de la disminución de cabeza, ha de entenderse, si mediare la disminución mínima de cabeza; pues entonces subsiste la cognación. Porque si sobreviene la disminución máxima de cabeza, perece también el derecho de cognación, como, por ejemplo, por la esclavitud de algún cognado, y no recobra en verdad la cognación, aun cuando aquél fuere manumitido. Y también se disuelve la cognación, si alguno fuere deportado á una isla.

§ 7.—Pero aunque la tutela pertenezca á los agnados, no corresponde á todos juntamente, sino tan sólo á los que son de grado más próximo, ó á todos, si hay muchos del mismo grado.

TÍTULO XVII

DE LA TUTELA LEGÍTIMA DE LOS PATRONOS

Según la misma ley de las Doce Tablas, la tutela de los libertos y de las libertas corresponde á los patronos y á sus hijos, cuya tutela se llama también legítima, no porque nominalmente se trate de esta tutela en la ley, sino porque se ha admitido por la interpretación, como si se hubiese establecido por las palabras de la ley. Pues por lo mismo que la ley había dispuesto que perteneciesen á los patronos ó á sus hijos las herencias de los libertos y libertas, si hubiesen fallecido intestados, creyeron los antiguos que la ley también había querido que les correspondiesen las tutelas, toda vez que había mandado que los mismos agnados á quienes llama á la herencia fuesen también los tutores, porque, por lo general, donde está el emolumento de la sucesión, allí debe estar también la carga de la tutela. Y decimos por lo general, porque si un impúbero fuese manumitido por una mujer, ésta es llamada á la herencia, pero otro será tutor.

(6) *Cuj. Schr.; pertinet, las demás ediciones. Además, se añade en la mayor parte, veluti si plures fratres sunt, qui unum gradum obtinent, ideoque pariter ad tutelam vocantur; pero faltan estas palabras en los mejores códigos, y con razón son consideradas como glosa por Bien., y rechazadas por Schr.*

(7) *Gaj. I. §. 165.*

(8) *Bien. Schr.; caveatur, los demás.*

TIT. XVIII

DE LEGITIMA PARENTUM TUTELA (1)

Exemplo patronorum recepta est alia tutela, quae et ipsa legitima vocatur. Nam si quis filium aut filiam, nepotem aut neptem ex filio, et deinceps impuberes emancipaverit, legitimus eorum tutor erit.

TIT. XIX

DE FIDUCIARIA TUTELA

Est et alia tutela, quae fiduciaria appellatur. Nam si parens filium vel filiam, nepotem vel neptem, vel deinceps impuberes manumiserit, legitimam nanciscitur eorum tutelam: quo defuncto si liberi virilis sexus ei extant, fiduciarii tutores filiorum suorum, vel fratris vel sororis et ceterorum (2) efficiuntur. Atqui patrono legitimo tutore mortuo, liberi quoque eius legitimi sunt tutores, quoniam filius quidem defuncti, si non esset a vivo patre emancipatus, post obitum eius sui iuris efficeretur, nec in fratrum potestatem recideret, ideoque nec in tutelam, libertus autem, si servus mansisset, utique eodem iure apud liberos domini post mortem eius futurus esset. Ita tamen hi ad tutelam vocantur, si perfectae aetatis sint: quod nostra constitutio (3) generaliter in omnibus tutelis et curationibus observari praecepit.

TIT. XX

DE ATILIANO TUTORE ET EO, QUI EX LEGE IULIA ET TITIA DABATUR (4)

Si cui nullus omnino tutor fuerat, ei dabatur in urbe quidem Roma a praetore urbano et maiore parte tribunorum plebis tutor ex lege Atilia, in provinciis vero a praesidibus provinciarum ex lege Iulia et Titia.

§ 1.—Sed et si testamento tutor sub conditione aut (5) die certo datus fuerat, quamdiu conditio aut dies pendebat, ex iisdem legibus tutor dari poterat. Item si pure datus fuerat, quamdiu ex testamento nemo heres existat, tamdiu ex iisdem legibus tutor petendus erat, qui desinebat esse tutor, si conditio existeret, aut dies veniret, aut heres existeret.

§ 2.—Ab hostibus quoque tutore capto, ex his legibus tutor petebatur, qui desinebat esse tutor, si is, qui captus erat, in civitatem reversus fuerat: nam reversus recipiebat tutelam iure postliminii.

§ 3.—Sed ex his legibus tutores pupillis desierunt dari, posteaquam primo consules pupillis

(1) L. 5. C. de leg. tut. V. 30.

(2) filior. suor. et ceter. omitenlas Hal. Russ., según la l. 4. D. XXVI. 4.

TÍTULO XVIII

DE LA TUTELA LEGÍTIMA DE LOS ASCENDIENTES

A ejemplo de la de los patronos se ha admitido otra tutela, que también se llama legítima. Porque si alguno hubiere emancipado, impúberos, á su hijo ó hija, á su nieto ó nieta habidos de un hijo, y á otros descendientes tales, será su legítimo tutor.

TÍTULO XIX

DE LA TUTELA FIDUCIARIA

Hay todavía otra tutela que se llama fiduciaria. Porque si un ascendiente hubiere manumitido, siendo impúberos, á su hijo ó hija, á su nieto ó nieta, ó á otros descendientes, obtiene su legítima tutela: y muerto él, si le sobreviven hijos del sexo masculino, se hacen tutores fiduciarios de sus hijos, ó del hermano ó de la hermana y de los demás. Sin embargo, á la muerte del patrono, tutor legítimo, sus hijos son también tutores legítimos, porque, en verdad, el hijo del difunto, si no hubiese sido emancipado por su padre en vida, se haría *sui iuris* á la muerte de éste, y no caería bajo la potestad de sus hermanos, ni por consiguiente bajo su tutela; mas el liberto, si hubiese permanecido esclavo, habría estado ciertamente sometido bajo el mismo título á los hijos de su señor á la muerte de éste. Estas personas, sin embargo, son llamadas á la tutela, si son de edad perfecta: lo que una constitución nuestra mandó que en general se observe en todas las tutelas y curatelas.

TÍTULO XX

DEL TUTOR ATILIANO Y DEL QUE SE DABA POR LA LEY JULIA Y TICIA

Si alguien se hallaba absolutamente sin ningún tutor, en la ciudad de Roma se le nombraba uno por el pretor urbano y por la mayoría de los tribunos de la plebe en virtud de la ley Atilia, y en las provincias, según la ley Julia y Ticia, por los presidentes de las mismas.

§ 1.—Mas si por testamento se había dado tutor bajo condición ó desde cierto día, mientras la condición ó el día estuviese pendiente, se podía dar otro tutor, conforme á las mismas leyes. Del mismo modo, si se había nombrado puramente, mientras no hubiese ningún heredero en virtud del testamento, debía pedirse, con arreglo á las mismas leyes, un tutor que dejaba de serlo cuando se cumplía la condición, ó llegaba el plazo, ó había heredero.

§ 2.—Y también, prisionero el tutor por los enemigos, según las mismas leyes se pedía otro, que dejaba de serlo, si el que había sido hecho prisionero había vuelto á la ciudad: porque el que volvía, recobraba la tutela por derecho de *postliminio*.

§ 3.—Mas, dejóse de dar á los pupilos tutores conforme á estas leyes, después que primeramen-

(3) L. 5. C. de leg. tut. V. 30.

(4) Gaj. I. § 185-187. 189. 191.; l. 30. C. de episc. aud. I. 4.

(5) ex, insertan Hal. Russ. Cont. Hot. Gaj.; in diem, Theoph.

utriusque sexus tutores ex inquisitione dare coeperunt, deinde praetores (1) ex constitutionibus. Nam supradictis legibus neque de cautione a tutoribus exigenda, rem salvam pupillis fore, neque de compellendis tutoribus ad tutelae administrationem quidquam cavebatur.

§ 4.—Sed hoc iure utimur, ut Romae quidem praefectus urbi, vel praetor secundum suam iurisdictionem, in provinciis autem praesides ex inquisitione tutores crearent, vel magistratus iussu praesidium, si non sint magnae pupilli facultates.

§ 5.—Nos autem per constitutionem nostram (2) huiusmodi difficultates hominum reserantes, nec expectata iussione praesidium, disposuimus, si facultates pupilli vel adulti usque ad quingentos solidos valeant, defensores civitatum (una cum eiusdem civitatis religiosissimo antistite, vel apud (3) alias publicas personas, id est (4) magistratus) vel iuridicum Alexandrinae civitatis tutores vel curatores creare; legitima cautela secundum eiusdem constitutionis normam praestanda, videlicet eorum periculo, qui eam accipiunt.

§ 6.—Impuberes autem in tutela esse, naturali iuri conveniens est, ut is, qui perfectae aetatis non sit, alterius tutela regatur.

§ 7.—Quum igitur pupillorum pupillarumque tutores negotia gerunt, post pubertatem tutelae iudicio rationes reddunt.

TIT. XXI

DE AUCTORITATE TUTORUM (5)

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: quodsi aliis pupilli promittant, necessaria est; namque placuit meliorem quidem suam conditionem licere iis facere etiam sine tutoris auctoritate, deterio-rem vero non aliter, quam cum tutoris auctoritate (6). Unde in his causis, ex quibus mutuae obligationes nascuntur, ut in emtionibus venditionibus, locationibus conductionibus, mandatis, depositis, si tutoris auctoritas non interveniat, ipsi quidem, qui cum his contrahunt, obligantur; at invicem pupilli non obligantur.

§ 1.—Neque tamen hereditatem adire, neque bonorum possessionem petere, neque hereditatem ex fideicommisso suscipere aliter possunt, nisi tutoris auctoritate, quamvis (7) lucrosa sit, nec ullum damnum habeat (8).

§ 2.—Tutor autem statim in ipso negotio praesens debet auctor fieri, si hoc pupillo prodesse existimaverit: post tempus vero aut per epistolam interposita auctoritas nihil agit.

(1) praetor, *Hot. Bien.*

(2) *L. 30. C. de episc. aud. I. 4.*

(3) *Schr.*; apud, *omitenla los restantes.*

(4) aliis publicis personis vel, *Bien. Cuj.*; vel, *Schr. El texto sigue á Theoph., pues ciertamente está mal expresado el sentido de la citada ley. 30. C. por Tribon.*

(5) *Gaj. I. §. 184.; l. 9. §. 3. D. de auct. tut. XXVI. 8.*

te los cónsules, en virtud de información, y posteriormente los pretores, con arreglo á las constituciones, comenzaron á dárselos á los pupilos de ambos sexos. Porque en las susodichas leyes nada se disponía ni sobre la caución que se debía exigir á los tutores para que quedaran á salvo los intereses de los pupilos, ni sobre el modo de compeler á los tutores á la administración de la tutela.

§ 4.—Pero observamos esta ley, que, en Roma, el prefecto de la ciudad, ó el pretor, según su jurisdicción, y en las provincias los presidentes, nombran los tutores en virtud de información, ó bien los magistrados por mandato de los presidentes, si no son grandes los bienes del pupilo.

§ 5.—Mas nosotros, haciendo desaparecer por una constitución nuestra estas dificultades de las personas, hemos dispuesto que, sin esperar el mandato de los presidentes, cuando los bienes del pupilo ó del adulto lleguen á quinientos sueldos, nombren tutores y curadores los defensores de las ciudades (juntamente con el religiosísimo obispo de la misma ciudad, ó ante otras personas públicas, á saber, los magistrados), ó el jurídico de la ciudad alejandrina; debiendo prestarse la caución legal conforme á la misma constitución, esto es, á riesgo de los que la reciben.

§ 6.—Mas es conforme al derecho natural que los impúberos estén en tutela, para que el que no sea mayor de edad sea dirigido por el cuidado de otro.

§ 7.—Y como los tutores administran los negocios de los pupilos y pupilas, rinden cuentas, después de la pubertad de aquéllos, en el juicio de tutela.

TÍTULO XXI

DE LA AUTORIDAD DE LOS TUTORES

Mas la autoridad del tutor es necesaria á los pupilos en ciertos actos, y en otros no. Como, por ejemplo, si estipulan que se les dé alguna cosa, no es necesaria la autoridad del tutor; mas es necesaria, si los pupilos prometen á otros; pues plugo que les fuera lícito mejorar en verdad su condición aun sin la autoridad del tutor, pero no empeorarla de otro modo que con dicha autoridad. De donde resulta, que en estos actos de los que nacen obligaciones mutuas, como en las compraventas, arrendamientos, mandatos y depósitos, si no interviene la autoridad del tutor, se obligan ciertamente los que con ellos contratan; mas, por el contrario, los pupilos no se obligan.

§ 1.—No pueden, sin embargo, de otro modo sino con la autoridad del tutor, ni adir la herencia, ni pedir la posesión de bienes, ni recibir una herencia por fideicomiso, aunque sea lucrativa y no tenga ningún peligro.

§ 2.—Mas el tutor, presente al mismo negocio, debe al punto hacerse autor, si juzgase que es ventajoso para el pupilo: después de algún tiempo ó por medio de carta, de nada sirve su autoridad interpuesta.

(6) quam tutore auctore, *Hot. Bien. Schr.*; deterio-rem— auctor., *son sospechosas para Bien. y faltan en la ed. de Cuj. de Fabroti (a. 1645).*

(7) *Bien. Buch. Schr.*; illis, *insertan los restantes.*

(8) *Cuj. Hot. Bien. Schr.*; habeant, *los demás; véase la l. 9. §. 3. D. XXVI. 8.*

§ 3.—Si inter tutorem pupillumque iudicium agendum sit, quia ipse tutor in rem suam auctor esse non potest, non praetorius tutor, ut olim, constituitur, sed curator in eius locum datur, quo interveniente iudicium peragitur, et eo peracto curator esse desinit.

TIT. XXII

QUIBUS MODIS TUTELA FINITUR (1)

Pupilli pupillaeque, quum puberes esse coeperint, tutela liberantur. Pubertatem autem veteres quidem non solum ex annis, sed etiam ex habitu corporis in masculis aestimari volebant. Nostra autem maiestas dignum esse castitate temporum nostrorum bene putavit, quod in feminis et antiquis impudicum esse visum est, id est inspectionem habitudinis corporis, hoc etiam in masculos extendere; et ideo sancta constitutione (2) promulgata pubertatem in masculis post quartum decimum annum completum illico initium accipere disposuimus, antiquitatis normam in feminis personis bene positam suo ordine relinquentes, ut post duodecimum annum completum viripotentes esse credantur.

§ 1.—Item finitur tutela, si arrogati sint adhuc impuberes vel deportati; item si in servitutem pupillus redigatur (3), vel ab hostibus fuerit captus.

§ 2.—Sed et si usque ad certam conditionem datus sit testamento, aequo evenit, ut desinat esse tutor existente conditione.

§ 3.—Simili modo finitur tutela morte vel pupillorum vel tutorum.

§ 4.—Sed et capitis deminutione tutoris, per quam libertas vel civitas eius amittitur, omnis tutela perit; minima autem capitis deminutione tutoris, veluti si se in adoptionem dederit, legitima tantum tutela perit, ceterae non pereunt. Sed pupilli et pupillae capitis deminutio, licet minima sit, omnes tutelas tollit.

§ 5.—Praeterea qui ad certum tempus testamento dantur tutores, finito eo deponunt tutelam.

§ 6.—Desinunt autem tutores esse, qui vel remouentur a tutela ob id, quod suspecti visi sunt, vel ex iusta causa sese excusant, et onus administrandae tutelae deponunt, secundum ea, quae inferius proponemus.

TIT. XXIII

DE CURATORIBUS (4)

Masculi puberes et feminae viripotentes usque ad vicesimum quintum annum completum curatores accipiunt, quia, licet puberes sint, adhuc tamen eius aetatis sunt, ut sua negotia tueri non possint.

§ 1.—Dantur autem curatores ab iisdem magi-

§ 3.—Si entre el tutor y el pupilo hubiera de promoverse un juicio, no pudiendo el tutor ser defensor contra su propio interés, no se nombra como en otro tiempo un tutor pretoriano, sino que en su lugar se da un curador con cuya intervención se sustancia el juicio, y que, terminado éste, deja de ser curador.

TÍTULO XXII

DE QUÉ MODOS SE ACABA LA TUTELA

Los pupilos y las pupilas, cuando han comenzado á ser púberos, se libran de la tutela. Mas los antiguos querían que se estimase la pubertad en los varones no sólo por los años, sino también por el desarrollo del cuerpo. Pero acertadamente ha juzgado nuestra majestad que era digno de la castidad de nuestros tiempos, que lo que respecto de las mujeres aun á los antiguos pareció que era impúdico, esto es, la inspección del desarrollo del cuerpo, se entendiese también de los varones; y por ello hemos dispuesto en una santa constitución que promulgamos, que en los varones comience la pubertad inmediatamente después de cumplido el décimo cuarto año, dejando sin alteración la bien establecida norma de la antigüedad respecto á las hembras, de que sean consideradas núbiles después de cumplido el duodécimo año.

§ 1.—Se acaba también la tutela, si, aun impúberos, son adrogados ó deportados; y lo mismo, si el pupilo fuere reducido á esclavitud, ó hubiere sido hecho prisionero por los enemigos.

§ 2.—Mas si alguno hubiere sido nombrado en testamento tutor bajo cierta condición, sucede igualmente que deja de ser tutor, cumpliéndose la condición.

§ 3.—Del mismo modo concluye la tutela por muerte de los pupilos ó de los tutores.

§ 4.—Mas también se extingue toda tutela por la disminución de cabeza del tutor, por la que se pierde la libertad ó la ciudadanía de éste; mas por la mínima disminución de cabeza del tutor, como si se hubiere dado en adopción, tan sólo parece la tutela legítima, pero no las demás. Pero la disminución de cabeza del pupilo y de la pupila, aunque sea la mínima, hace desaparecer todas las tutelas.

§ 5.—Además, los que en testamento han sido nombrados tutores hasta tiempo cierto, finido éste, deponen la tutela.

§ 6.—Mas dejan de ser tutores, ó los que son removidos de la tutela porque han sido reputados sospechosos, ó los que se excusan por justa causa y dejan la carga de administrar la tutela, conforme á lo que más adelante expondremos.

TÍTULO XXIII

DE LOS CURADORES

Los varones púberos y las hembras núbiles reciben curadores hasta el vigésimo quinto año cumplido, porque, aunque sean púberos, son todavía, sin embargo, de una edad que no pueden mirar por sus intereses.

§ 1.—Mas se dan los curadores por los mismos

(1) *Gaj. I. §. 196.; l. 3. C. quando tut. esse des. V. 60.; l. 14. D. de tutel. XXVI. 1.*

(2) *L. 3. C. quando tut. esse des. V. 60.*

(3) *Hal. Russ. Cont. Bien. Schr.; ut ingratus [a] patrono,*

insertan Cuj. y los restantes contra los más de los códigos, pero de acuerdo con Theoph.

(4) *Gaj. I. §. 197.*

stratibus, a quibus et tutores. Sed curator testamenti non datur, sed datus confirmatur decreto praetoris vel praesidis.

§ 2.—Item inviti adolescentes curatores non accipiunt, praeterquam in litem; curator enim et ad certam causam dari potest.

§ 3.—Furiosi quoque et prodigi, licet maiores vigintiquinque annis sint, tamen in curatione sunt agnatorum ex lege duodecim tabularum: sed solent Romae praefectus urbi vel praetor, et in provinciis praesides ex inquisitione iis curatores dare.

§ 4.—Sed et mente captis, et surdis, et mutis, et qui morbo perpetuo laborant, quia rebus suis superesse non possunt, curatores dandi sunt.

§ 5.—Interdum autem et pupilli curatores accipiunt, ut puta si legitimus tutor non sit idoneus, quoniam habenti tutorem tutor dari non potest. Item si testamento datus tutor, vel a praetore, vel a praeside, idoneus non sit ad administrationem, nec tamen fraudulenter negotia administret, solet ei curator adiungi. Item in locum tutorum, qui non in perpetuum, sed ad tempus a tutela excusantur, solent curatores dari.

§ 6.—Quodsi tutor adversa valetudine vel alia necessitate impediatur, quo minus negotia pupilli administrare possit, et pupillus vel absit, vel infans sit, quem velit actorem, periculo ipsius tutoris (1), praetor vel qui provinciae praeerit decreto constituet.

TIT. XXIV

DE SATISDATIONE TUTORUM ET CURATORUM (2)

Ne tamen pupillorum pupillarumve, et eorum, qui quaeve in curatione sunt, negotia a tutoribus curatoribusve consumantur vel deminuantur, curat (3) praetor, ut et tutores et curatores eo nomine satisdant. Sed hoc non est perpetuum. Nam tutores testamento dati satisdare non coguntur, quia fides eorum et diligentia ab ipso testatore probata est: item ex inquisitione tutores vel curatores dati satisdatione non onerantur, quia idonei electi sunt.

§ 1.—Sed si ex testamento vel inquisitione duo pluresve dati fuerint, potest unus offerre satis de indemnitate pupilli vel adolescentis, et contutorem vel concutorem praeferrere, ut solus administret; vel ut contutor satis offerens praeponatur ei et ipse solus administret. Itaque per se non potest petere satis a contutore vel concutore suo, sed offerre debet, ut electionem det contutori vel concutatori suo, utrum velit satis accipere, an satisdare. Quodsi nemo eorum satis offerat, si quidem adscriptum fuerit a testatore, quis gerat, ille gerere debet; quodsi non fuerit adscriptum, quem maior pars elegerit, ipse gerere debet, ut edicto praetoris cavetur. Sin autem tutores dissenserint

magistrados que los tutores. Pero no se da curador por testamento; mas el nombrado, es confirmado por decreto del pretor ó del presidente.

§ 2.—Del mismo modo, contra su voluntad no reciben curadores los adolescentes, salvo para pleito; pues el curador también puede ser dado para un negocio determinado.

§ 3.—Mas los furiosos y los pródigos, aunque sean mayores de veinticinco años, se hallan por la ley de las Doce Tablas bajo la curatela de sus agnados: pero en Roma, el prefecto de la ciudad ó el pretor, y en las provincias los presidentes, suelen nombrarles curadores, previa investigación.

§ 4.—Mas también ha de darse curadores á los mentecatos, á los sordos, á los mudos, y á los que padecen por enfermedad incurable, porque no pueden bastarse para sus asuntos.

§ 5.—Mas á veces también los pupilos reciben curadores, como, por ejemplo, si no fuera idóneo el tutor legítimo, porque no se puede dar tutor al que ya lo tiene. Del mismo modo, si el tutor nombrado por testamento, ó por el pretor, ó por el presidente, no fuera idóneo para la administración, aunque no administre fraudulentamente los negocios, se le suele dar un curador adjunto. Y también, en lugar de los tutores que se excusan de la tutela no para siempre sino por cierto tiempo, se suelen nombrar curadores.

§ 6.—Pero si el tutor por su mala salud, ó por otra necesidad, se viese impedido, de modo que no pueda administrar los negocios del pupilo, y este ó estuviera ausente ó en la infancia, el pretor ó el que presidiere la provincia nombrará por decreto agente al que quiera, de cuenta y riesgo del mismo tutor.

TÍTULO XXIV

DE LA SATISDACIÓN DE LOS TUTORES Y DE LOS CURADORES

Mas para que los bienes de los pupilos ó pupilas, y de aquellos ó aquellas que se hallan en curatela, no sean consumidos ó disminuidos por los tutores ó curadores, cuida el pretor de que así los tutores como los curadores den caución con este objeto. Pero esto no es constante. Porque los tutores nombrados en testamento no están obligados á dar caución, pues su fidelidad y diligencia fueron reconocidas por el mismo testador: y del mismo modo, los tutores ó curadores dados en virtud de información no son gravados con la prestación de fianza, porque fueron elegidos como idóneos.

§ 1.—Pero si por testamento ó en virtud de información hubieren sido nombrados dos ó más, puede uno ofrecer caución de la indemnidad del pupilo ó del adolescente, ó para que sea preferido á su cotutor ó cocurador y administre solo, ó para que ofreciendo caución su cotutor le sea preferido y también administre solo. Así, no puede pedir por sí caución á su cotutor ó cocurador, sino que debe ofrecerla, de suerte que dé á su cotutor ó cocurador la elección de si quiere recibir la caución ó darla. Mas si ninguno de ellos ofreciere caución, si verdaderamente se hubiere designado por el testador quien administre, éste debe administrar; pero cuando no se hubiere designado, debe administrar.

(1) tutoris, omittenla Bien. Schr.

(2) Gaj. I. §. 199. 200.

(3) Cuj. Hot. Schr.; curet, los restantes.

circa eligendum eum vel eos, qui gerere debent, praetor partes suas interponere debet. Idem et in pluribus ex inquisitione datis probandum est, id est, ut maior pars eligere possit, per quem administratio fieret.

§ 2.—Sciendum autem est, non solum tutores vel curatores pupillis et adultis ceterisque personis ex administratione teneri, sed etiam in eos, qui satisfactionem accipiunt, subsidiariam actionem esse, quae ultimum iis praesidium possit afferre. Subsidiaria autem actio in eos datur, qui aut omnino a tutoribus vel curatoribus satisfacere non curaverint, aut non idonee passi essent (1) caveri: quae quidem tam ex prudentum responsis, quam ex constitutionibus imperialibus etiam in heredes eorum extenditur.

§ 3.—Quibus Constitutionibus et illud exprimitur, ut, nisi caveant tutores vel curatores, pignori captis coerceantur.

§ 4.—Neque autem praefectus urbi, neque praetor, neque praeses provinciae, neque quis alius, cui tutores dandi ius est, hac actione tenebitur, sed hi tantummodo, qui satisfactionem exigere solent.

TIT. XXV

DE EXCUSATIONIBUS TUTORUM ET CURATORUM (2)

Excusantur autem tutores vel curatores variis ex causis: plerumque autem propter liberos, sive in potestate sint, sive emancipati. Si enim tres liberos superstites Romae quis habeat, vel in Italia quatuor, vel in provinciis quinque, a tutela vel cura potest excusari, exemplo ceterorum munerum; nam et tutelam vel curam placuit publicum munus esse. Sed adoptivi liberi non prosunt, in adoptionem autem dati naturali patri prosunt. Item nepotes ex filio prosunt, ut in locum patris succedant; ex filia non prosunt. Filii autem superstites tantum ad tutelae vel curae muneris excusationem prosunt, defuncti non prosunt. Sed si in bello amissi sunt, quaesitum est, an prosint: et constat eos solos prodesse, qui in acie amittuntur; hi enim, qui pro republica ceciderunt, in perpetuum per gloriam vivere intelliguntur.

§ 1.—Item divus Marcus in semestribus rescripsit, eum, qui res fisci administrat, a tutela vel cura, quamdiu administrat, excusari posse.

§ 2.—Item qui reipublicae causa absunt, a tutela vel cura excusantur. Sed et si fuerint tutores vel curatores, deinde reipublicae causa abesse coeperint, a tutela vel cura excusantur, quatenus reipublicae causa absunt; et interea curator loco eorum datur. Qui si reversi fuerint, recipiunt onus tutelae, nec anni habent vacationem, ut Papi-

según se establece en el edicto del pretor, aquel á quien la mayoría eligiere. Mas si los tutores disintieran al elegir al que ó á los que deban administrar, el pretor debe interponer su autoridad. Y lo mismo se ha de intentar cuando han sido nombrados muchos por información; esto es, que la mayoría pueda elegir uno por el que se lleve la administración.

§ 2.—Mas ha de saberse, que no solamente los tutores ó los curadores están obligados por su administración á los pupilos y á los adultos y á otras personas; sino que también hay contra los que reciben la caución una acción subsidiaria, la cual pueda ofrecerles el último recurso. Mas la acción subsidiaria se da contra aquellos que ó absolutamente no se hubieren cuidado de que por los tutores ó los curadores se diese caución, ó hubiesen consentido que la dieran insuficiente: cuya acción en verdad se extiende también, así según las respuestas de los jurisconsultos como por las constituciones imperiales, contra los herederos de aquéllos.

§ 3.—En cuyas constituciones se consigna además, que, si los tutores ó curadores no dieran caución, sean obligados tomándoseles prendas.

§ 4.—Mas ni el prefecto de la ciudad, ni el pretor, ni el presidente de la provincia, ni ningún otro á quien compete el derecho de dar tutores, estará obligado por esta acción, sino tan sólo aquellos que suelen exigir la caución.

TÍTULO XXV

DE LAS EXCUSAS DE LOS TUTORES Y DE LOS CURADORES

Mas los tutores y los curadores se excusan por varias causas: y las más veces por causa de los hijos, ya estén bajo su potestad, ya emancipados. Si, pues, en Roma tiene alguno tres hijos vivos, ó cuatro en Italia, ó cinco en las provincias, puede excusarse de la tutela ó de la curatela, á ejemplo que de las demás cargas; pues plugo que la tutela ó la curatela fuese carga pública. Mas los hijos adoptivos no favorecen; pero los dados en adopción sirven de excusa al padre natural. Y también excusan los nietos habidos de un hijo, con tal de que sucedan en el lugar del padre; mas no los habidos de una hija. Pero tan sólo sirven para la excusa de la carga de la tutela ó curatela los hijos sobrevivientes, no los fallecidos. Se ha preguntado, sin embargo, si favorecen los que han sido perdidos en la guerra: y consta que sólo excusan los que se pierden en el ejército; pues los que murieron por la república, se reputa que por la gloria viven perpetuamente.

§ 1.—También el divino Marco decretó en sus *Semestrales*, que el que administra bienes del fisco pudiera excusarse de la tutela ó curaduría por el tiempo que administra.

§ 2.—Asimismo, los que están ausentes por causa de la república se excusan de la tutela ó de la curaduría. Mas si fueron tutores ó curadores, y despues comenzaron á estar ausentes por causa de la república, se excusan de la tutela ó de la curaduría, mientras por causa de la república están ausentes; y entretanto se nombra en su lugar

(1) *Bien. Buch. Schr.*; curaverunt — passi sunt, otros.

(2) *L. 18. 21. 7. D. de excus. XXVII. 1.*; *l. 5. C. de legit. tut. V. 80.*; *l. 4. C. de excus. V. 63.*

nianus libro quinto responsorum scripsit (1); nam hoc spatium habent ad novas tutelas vocati.

§ 3.—Et qui potestatem habent aliquam, se excusare possunt, ut divus Marcus rescripsit; sed coeptam (2) tutelam deserere non possunt.

§ 4.—Item propter litem, quam cum pupillo vel adulto tutor vel curator habet, excusare nemo se potest, nisi forte de omnibus bonis vel hereditate controversia sit.

§ 5.—Item tria onera tutelae vel curae non affectatae praestant vacationem, quamdiu administrantur; ut tamen plurimum pupillorum tutela vel cura eorumdem bonorum, veluti fratrum, pro una computetur.

§ 6.—Sed et propter paupertatem excusationem tribui, tam divi fratres, quam per se divus Marcus rescripsit, si quis imparem se oneri iniuncto possit docere.

§ 7.—Item propter adversam valetudinem, propter quam nec suis quidem negotiis superesse (3) potest, excusatio locum habet.

§ 8.—Similiter eum, qui literas nesciret, excusandum esse divus Pius rescripsit, quamvis et imperiti literarum possunt ad administrationem negotiorum sufficere.

§ 9.—Item si propter inimicitias aliquem testamento tutorem pater dederit, hoc ipsum praestat ei excusationem, sicut per contrarium non excusantur, qui se tutelam administraturos patri pupillorum promiserunt.

§ 10.—Non esse autem admittendam excusationem eius, qui hoc solo utitur, quod ignotus patri pupillorum sit, divi fratres rescripserunt.

§ 11.—Inimicitiae, quas quis cum patre pupillorum vel adultorum exercuit, si capitales fuerunt nec reconciliatio intervenit, a tutela vel cura solent excusare.

§ 12.—Item qui status controversiam a pupillo- rum patre passus est, excusatur a tutela.

§ 13.—Item maior septuaginta annis a tutela vel cura excusare se potest. Minores autem vigin- tiquinque annis olim quidem excusabantur, a no- stra autem constitutione (4) prohibentur ad tute- lam vel curam adspirare, adeo ut nec excusatione opus sit (5): qua constitutione cavetur, ut nec pu- pillus ad legitimam tutelam vocetur nec adultus, quum erat incivile, eos, qui alieno auxilio in rebus suis administrandis egere noscuntur et sub (6) aliis reguntur, aliorum tutelam vel curam subire.

§ 14.—Idem in milite observandum est, ut nec volens ad tutelae munus (7) admittatur.

§ 15.—Item Romae grammatici, rhetores, et medici, et qui in patria sua id exercent et intra

un curador. Y si hubieren regresado, vuelven á tomar la carga de la tutela, y no tienen las vaca- ciones del año, como escribió Papiniano en el libro quinto de sus *Respuestas*; porque este plazo lo tienen los llamados á nuevas tutelas.

§ 3.—Y pueden excusarse, según resolvió por rescripto el divino Marco, los que tienen alguna potestad; pero no pueden abandonar la tutela co- menzada.

§ 4.—Además, por el litigio que el tutor ó el cu- rador tiene con el pupilo ó adulto ninguno puede excusarse, salvo si por ventura versare la con- troversia sobre todos los bienes ó una herencia.

§ 5.—Además, tres cargas de tutela ó de curadu- ria no solicitada suministran excusa, mientras se administran; pero de modo, sin embargo, que la tu- tela de muchos pupilos ó la curatela de los mismos bienes, como de hermanos, se compute por una.

§ 6.—Mas que también se concede excusa por razón de pobreza, así los divinos hermanos, como por sí el divino Marco lo decidieron por rescripto, si alguno pudiese demostrar que no era apto para la carga impuesta.

§ 7.—Igualmente há lugar á excusa por mala salud, por la que no puede uno bastarse ni para sus negocios.

§ 8.—Del mismo modo, el que no sabe de letra, decidió por rescripto el divino Pio, que debía ser excusado, aunque también los imperitos en letra pueden bastar para la administración de los ne- gocios.

§ 9.—Y también, si á alguno por enemistad lo hubiere el padre nombrado tutor en su testamen- to, sirvele esto mismo de excusa, así como, por el contrario, no se excusan los que prometieron al padre de los pupilos que administrarían la tutela.

§ 10.—Mas los divinos hermanos resolvieron por rescripto, que no debe admitirse la excusa del que sólo alega que no era conocido del padre de los pupilos.

§ 11.—La enemistad que alguno profesó al pa- dre de los pupilos ó de los adultos, si fué capital y no medió reconciliación, suele excusar de la tu- tela ó de la curatela.

§ 12.—Asimismo, el que sufrió por el padre de los pupilos controversia sobre su estado, se excu- sa de la tutela.

§ 13.—Y también puede excusarse de la tutela ó de la curatela el mayor de setenta años. En otro tiempo se excusaban ciertamente los menores de veinticinco años; mas como por una constitución nuestra se les prohíbe aspirar á la tutela ó á la curatela, no hay, por lo mismo, necesidad de ex- cusa: en cuya constitución se dispone, que ni el pupilo ni el adulto sea llamado á la tutela legíti- ma, pues era contra derecho que los que se cono- ce que necesitan de ajeno auxilio para adminis- trar sus bienes y son gobernados bajo la dirección de otros, soportáran la tutela ó la curatela de los demás.

§ 14.—También ha de observarse respecto del militar, que, ni aun queriéndolo, es admitido para el cargo de la tutela.

§ 15.—Asimismo, en Roma los gramáticos, los retóricos, y los médicos, y los que en su patria

(1) rescripsit, *Cuj. Schr.*; esta diversidad es frecuente; v. el §. 5. del tit. sig.

(2) susceptam, *Hal. Russ. Cont. Hot.*; receptam, *Bien.*; pero ἀρχεστον ἐπιτροπὴν se lee en *Theoph.*

(3) *Hot. Schr.*; interesse, *Hal. Russ. Cont. Cuj. Buch.*; int qui, *Bien.*

(4) *L. 5. C. de legít. tut. V. 30.*

(5) excusatio opus sit, *Bien.*; excusationis opus fiat, *Cuj. Schr.*

(6) sub, *Cont. Bien. Buch. Schr.*; ab, *Hal. Russ. Hot.*; una y otra las omite *Cuj.*

(7) *Hot. Bien. Schr.*; onus, los restantes.

numerum sunt, a tutela vel cura habent vacationem.

§ 16.—Qui autem vult se excusare, si plures habeat excusationes et de quibusdam non probaverit, aliis uti intra tempora non prohibetur. Qui autem excusare se volunt, non appellant: sed intra dies quinquaginta continuos, ex quo cognoverunt (1), excusare se debent, cuiuscunque generis sint, id est qualitercunque dati fuerint tutores, si intra centesimum lapidem sunt ab eo loco, ubi tutores dati sunt; si vero ultra centesimum habitant, dinumeratione facta viginti millium diurnorum et amplius triginta dierum, quod tamen, ut Scaevola dicebat, sic debet computari, ne minus sint quam quinquaginta dies.

§ 17.—Datus autem tutor ad universum patrimonium datus esse creditur.

§ 18.—Qui tutelam alicuius gessit, invitatus curator eiusdem fieri non compellitur, in tantum ut, licet paterfamilias, qui testamento tutorem dedit, adiecerit, se eundem curatorem dare, tamen invitum eum curam suscipere non cogendum, divi Severus et Antoninus rescripserunt.

§ 19.—Idem rescripserunt, maritum uxori suae curatorem datum excusare se posse, licet se immisceat.

§ 20.—Si quis autem falsis allegationibus excusationem tutelae meruit, non est liberatus onere tutelae.

TIT. XXVI

DE SUSPECTIS TUTORIBUS ET CURATORIBUS (2)

Sciendum est, suspecti crimen ex lege duodecim tabularum descendere.

§ 1.—Datum est autem ius removendi suspectos tutores Romae praetori, et in provinciis praesidibus earum et legato proconsulis.

§ 2.—Ostendimus, qui possunt de suspecto cognoscere; nunc videamus, qui suspecti fieri possunt. Et quidem omnes tutores possunt, sive testamentarii sint, sive non sint, sed (3) alterius generis tutores: quare etsi legitimus sit tutor, accusari poterit. Quid si patronus? adhuc idem erit dicendum, dummodo meminerimus, famae patroni parcendum, licet ut suspectus remotus fuerit.

§ 3.—Consequens est, ut videamus, qui possunt suspectos postulare. Et sciendum est, quasi publicam esse hanc actionem, hoc est omnibus patere. Quinimo et mulieres admittuntur ex rescripto divorum Severi et Antonini, sed eae solae, quae pietatis necessitudine ductae ad hoc procedunt, ut puta mater; nutrix quoque et avia possunt; potest et soror. Sed et si qua alia mulier fuerit, cuius praetor propensam (4) pietatem intellexerit, non sexus verecundiam egredientem, sed pietate pro-

ejercen estas profesiones y se hallan comprendidos en su número, tienen excusa para la tutela ó la curatela.

§ 16.—Mas al que quiere excusarse, si tuviera muchos motivos y no hubiere probado algunos, no se le prohíbe valerse de los demás dentro de término. Mas los que quieren excusarse, no apelan: sino que de cualquier género que sean, esto es, de cualquier modo que hayan sido nombrados tutores ó curadores, deben excusarse dentro de los cincuenta días continuos desde que lo supieron, si se hallan á menos de cien millas del lugar en que fueron nombrados tutores; mas si habitan á más de cien, hecha la cuenta de veinte millas diarias y además treinta días, lo que, sin embargo, como decía Scévola, debe computarse de modo que no sean menos de cincuenta días.

§ 17.—Mas el tutor nombrado se reputa que es dado para todo el patrimonio.

§ 18.—El que desempeñó la tutela de alguno, no es compelido á ser contra su voluntad curador del mismo, de tal modo, que los divinos Severo y Antonino decidieron por rescripto, que aun cuando un padre de familia, que nombró tutor en su testamento, hubiere añadido que daba al mismo por curador, este, sin embargo, no debe ser obligado á aceptar contra su voluntad la curatela.

§ 19.—Los mismos establecieron por rescripto, que el marido dado por curador á su esposa puede excusarse, aunque se inmescuya en la curatela.

§ 20.—Mas si alguno consiguió con falsas alegaciones excusarse de la tutela, no queda libre de su carga.

TÍTULO XXVI

DE LOS TUTORES Y DE LOS CURADORES SOSPECHOSOS

Debe saberse, que la acusacion de sospechoso dimana de la ley de las Doce Tablas.

§ 1.—Mas la facultad de remover á los tutores sospechosos se dió en Roma al pretor, y en las provincias á sus presidentes y al legado del procónsul.

§ 2.—Hemos manifestado quiénes pueden conocer de las sospechas; veamos ahora quiénes pueden hacerse sospechosos. Y en verdad lo pueden todos los tutores, ya sean testamentarios, ya no lo sean, sino tutores de otra especie: por lo que, aunque un tutor sea legítimo, podrá ser acusado. ¿Y qué si fuere patrono? Aun deberá decirse lo mismo, con tal que tengamos presente que debe perdonarse la fama del patrono, aunque hubiere sido removido como sospechoso.

§ 3.—Es consiguiente que veamos quiénes pueden acusar á los sospechosos. Y ha de saberse, que esta acción es casi pública, esto es, que á todos compete. Pues hasta las mujeres son admitidas á ejercitarla por rescripto de los divinos Severo y Antonino, pero sólo las que á ello proceden guiadas por una exigencia del amor, como, por ejemplo, la madre; también pueden la nodriza y la abuela; y también puede la hermana. Mas si hubiere alguna otra mujer cuyo afecto lo hubiere el

(1) *Cuj. Schr.*; se tutores dados, u otras semejantes añaden los demás.

(2) *L. 1. § 1. 7. pr. l. 8. D. de susp. tut. XXVI. 10.*

(3) non sint sed, omitelas *Schr.*; sint, omitela. *Cuj. Véase la l. 1. § 5. D. de susp. tut. XXVI. 10.*

(4) *Hot. Buch. Schr.*, apoyándose en *Theoph.*; quem praet. propensa pietate, *Hal. Russ. Cont.*; *cuj. praet. perpensam pietatem, Cuj. Bien.*

ductam (1), non continere iniuriam pupillorum, admittet eam ad accusationem.

§ 4.—Impuberes non possunt tutores suos suspectos postulare; puberes autem curatores suos ex consilio necessariorum suspectos possunt arguere, et ita divi Severus et Antoninus rescripserunt.

§ 5.—Suspectus autem est, qui non ex fide tutelam gerit, licet solvendo sit, ut Iulianus quoque scripsit. Sed et antequam incipiat tutelam gerere tutor, posse eum quasi suspectum removeri, idem Iulianus scripsit, et secundum eum constitutum est.

§ 6.—Suspectus autem remotus, si quidem ob dolum, famosus est; si ob culpam, non aequé.

§ 7.—Si quis autem suspectus postulatur, quoad cognitio finiatur, interdicatur ei administratio, ut Papiniano visum est.

§ 8.—Sed si suspecti cognitio suscepta fuerit, posteaque tutor vel curator decesserit, extinguatur suspecti cognitio.

§ 9.—Si quis tutor copiam sui non faciat, ut alimenta pupillo decernantur, cavetur epistola divorum Severi et Antonini, ut in possessionem bonorum eius pupillus mittatur, et quae mora deteriora futura sunt, dato curatore distrahi iubentur. Ergo ut suspectus removeri poterit, qui non praestat alimenta.

§ 10.—Sed si quis praesens negat, propter inopiam alimenta non posse decerni, si hoc per mendacium dicat, remittendum eum esse ad praefectum urbi puniendum placuit, sicut ille remittitur, qui data pecunia ministerium tutelae (2) redemit.

§ 11.—Libertus quoque si fraudulenter tutelam filiorum vel nepotum patroni gessisse probetur, ad praefectum urbi remittitur puniendus.

§ 12.—Novissime sciendum est, eos, qui fraudulenter tutelam vel curam administrant, etiam si satis offerant, removendos esse a tutela, quia satisfactio tutoris propositum malevolum non mutat, sed diutius grassandi in re familiari facultatem praestat.

§ 13.—Suspectum enim eum putamus, qui moribus talis est, ut suspectus sit: enimvero tutor vel curator quamvis pauper est, fidelis tamen et diligens, removendus non est quasi suspectus.

pretor considerado inclinado, no excediendo del pudor del sexo sino producido por la piedad, á no tolerar el perjuicio de los pupilos, la admitirá á la acusación.

§ 4.—Los impúberos no pueden acusar de sospechosos á sus tutores; mas los púberos pueden por consejo de sus parientes acusar de sospechosos á sus curadores, y así lo resolvieron por rescripto los divinos Severo y Antonino.

§ 5.—Mas es sospechoso el que no desempeña con fidelidad la tutela, aunque sea solvente, como también escribió Juliano. Pero aun antes que el tutor comience á desempeñar la tutela puede ser removido como sospechoso, escribió el mismo Juliano, y de conformidad con él se estableció.

§ 6.—Mas el sospechoso removido, si lo fué por dolo, queda infamado; pero no igualmente, si lo fué por culpa.

§ 7.—Pero si alguno es acusado de sospechoso, hasta que se termine el juicio se le prohíbe la administración, según pareció á Papiniano.

§ 8.—Mas si se hubiere incoado el juicio de sospechoso, y después falleciere el tutor ó el curador, fenece el juicio.

§ 9.—Mas si algún tutor no compareciere personalmente para que se concedan alimentos á su pupilo, se dispone en una epístola de los divinos Severo y Antonino, que el pupilo sea puesto en posesión de los bienes de aquél, y, nombrado un curador, se manda que se vendan las cosas que por la demora hayan de deteriorarse. Así, pues, podrá ser removido como sospechoso el que no presta alimentos.

§ 10.—Pero si presentándose negare alguno que por su pobreza puedan concederse alimentos al pupilo, si esto lo dijera con mentira, plugo que deba ser remitido al prefecto de la ciudad para que sea castigado, como es remitido el que por dinero dado obtuvo el ministerio de la tutela.

§ 11.—También el liberto, si se probare que desempeñó fraudulentamente la tutela de los hijos ó de los nietos de su patrono, es remitido, para ser castigado, al prefecto de la ciudad.

§ 12.—Por último, debe saberse que los que fraudulentamente administran la tutela ó la curatela, aun cuando ofrezcan caución, deben ser removidos de la tutela, porque la caución no cambia el malévolos propósito del tutor, sino que da posibilidad de dilapidar por más tiempo en los bienes del pupilo.

§ 13.—Juzgamos, pues, sospechoso al que es tal en sus costumbres, que sea sospechoso: mas el tutor ó el curador, aunque pobre, con tal que sea fiel y diligente, no debe ser removido como sospechoso.

(1) egredientis—productam, *Cuj.*, *Dig.*; egredientis—productae, *Schr.* El texto sigue á Theoph.

(2) ministeriis tutelam, *Cuj.*, según la l. 3. §. 15. *D. de susp. tut.* XXVI. 10.