

ret, si quidem negligentia et nimia cessatio in administratione tutoris obiiciatur, quae etiam ex hoc arguatur, quod per absentiam eius deserta derelictaque sunt pupilli negotia, evocatis affinibus atque amicis tutoris Praetor, edicto proposito, causa cognita, etiam absente tutore, vel removendum eum, qui dignus tali nota videbitur, decernet, vel adiungendum curatorem; et ita qui datus erit, expediet alimenta pupillo. Si vero necessaria absentia tutoris et improvisa acciderit, forte quod subito ad cognitionem principalem profectus nec rei suae providere, nec consulere pupillo poterit, et speretur (1) redire, et idoneus sit tutor, nec expediat alium adiungi, et pupillus alimenta de re sua postulet, recte constituetur ad hoc solum, ut ex re pupilli alimenta expediat.

TIT. III

DE TUTELAE (2) ET RATIONIBUS DISTRAHENDIS, ET UTILI CURATIONIS CAUSA ACTIONE

[Cf. Cod. V. 51—53.]

1. ULPIANUS libro XXXVI. ad Edictum.— In omnibus, quae fecit tutor, quum facere non deberet, item in his, quae non fecit, rationem reddet hoc iudicio, praestando dolum, culpam, et quantum in rebus suis diligentiam.

§ 1.—Unde quaeritur apud Iulianum libro vicesimo primo Digestorum, si tutor pupillo auctoritatem ad mortis causa donationem accommodaverit, an tutelae iudicio teneatur? Et ait, teneri eum; nam sicuti testamenti factio, inquit, pupillis concessa non est, ita nec mortis quidem causa donationes permittendae sunt.

§ 2.—Sed et si non mortis causa donaverit tutore auctore, idem Iulianus scripsit, plerisque quidem putare, non valere donationem; et plerumque ita est; sed nonnullos casus posse existere, quibus sine reprehensione tutor auctor fit pupillo ad deminuumdum, decreto scilicet interveniente, veluti si matri, aut sorori, quae aliter se tueri non possunt, tutor alimenta praestiterit; nam quum bonae fidei iudicium sit, nemo feret, inquit, aut pupillum, aut substitutum eius querentes (3), quod tam coniunctae personae alitae sint. Quin imo per contrarium putat, posse cum tutore agi tutelae, si tale officium praetermiserit.

§ 3.—Officio tutoris incumbit, etiam rationes actus sui conficere et pupillo reddere, ceterum si non fecit, aut si factas non exhibet, hoc nomine iudicio tutelae tenebitur. De servis quoque interrogationes, sed et quaestiones habendas, et hoc officio iudicis convenire (4) placuit; nam Divus Severus decrevit, quum neque inventaria, neque auctorialia (5) proferantur (6), remedio eo uti de-

tos, si ciertamente se alegase la negligencia y el demasiado abandono del tutor en la administración, el cual se probase también por esto, porque con su ausencia se desampararon y abandonaron los negocios del pupilo, convocados los afines y los amigos del tutor, determinará el Pretor, mediante edicto, con conocimiento de causa, aún estando ausente el tutor, si ha de ser removido este que pareciera merecedor de tal nota, ó si se ha de agregar un curador; y de este modo cuidará de los alimentos del pupilo el que hubiere sido nombrado. Pero si hubiere sobrevenido una necesaria é imprevista ausencia del tutor, acaso porque habiendo marchado súbitamente para presentarse á la jurisdicción del Principe no hubiere podido ni proveer á sus propias cosas, ni mirar por el pupilo, y se esperase que regrese, y fuera tutor idóneo, y no convenga que se agregue otro, y el pupilo pidiese alimentos de sus propios bienes, con razón se nombrará curador para esto solo, para que de los bienes del pupilo suministre alimentos.

TITULO III

DE LA ACCIÓN DE TUTELA Y DE LA DE CUENTAS QUE DEBEN DEDUCIRSE, Y DE LA ÚTIL POR CAUSA DE CURADURIA

[Véase Cod. V. 51—53.]

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXVI.*—En este juicio el tutor dará cuenta de todo lo que hizo, no debiendo hacerlo, y también de lo que no hizo, prestando el dolo, la culpa, y cuanta diligencia pone en sus propias cosas.

§ 1.—Por lo cual se pregunta Juliano en el libro vigésimo primero del Digesto, ¿si el tutor hubiere prestado su autoridad al pupilo para una donación por causa de muerte, estará obligado en el juicio de tutela? Y dice que está obligado; porque así como no se concedió, dice, á los pupilos la facultad de hacer testamento, así tampoco se les han de permitir ciertamente las donaciones por causa de muerte.

§ 2.—Pero también si con la autoridad del tutor hubiere hecho donación no por causa de muerte, escribió el mismo Juliano, que ciertamente opinan los más, que no es válida la donación; y así es las más de las veces; pero que algunos casos puede haber en los que sin reprensión preste el tutor su autoridad al pupilo para disminuir su patrimonio, mediando, por supuesto, decreto, como si el tutor hubiere prestado alimentos á la madre, ó á la hermana, que de otro modo no pueden mantenerse; porque como este juicio es de buena fe, nadie tolerará, dice, que el pupilo, ó su sustituto se quele de que hayan sido alimentadas personas tan allegadas. Antes bien, opina por el contrario, que se puede ejercitar contra el tutor la acción de tutela, si hubiere desatendido este deber.

§ 3.—Incumbe al cargo del tutor también formalizar las cuentas de su administración y presentárselas al pupilo; pero si no las hizo, ó si, formalizadas, no las exhibe, será responsable por este motivo en el juicio de tutela. Respecto á los esclavos se determinó, que correspondía al ministerio del juez no solo interrogarlos, sino también someterlos al tormento; porque decretó el Divino Severo, que

(1) Hal.; speratur, el código Fl.

(2) TUTELIS, la Vulg.

(3) Según antigua corrección del código Fl.; quaerentes, la escritura original, Br.

(4) evenire, Hal.

(5) rationalia, Hal.

(6) proferantur, conjetura Br.; proferantur, Hal. Vulg.

bere, ut rationes a servis, qui rem gesserant, proferantur; has rationes si esse mala fide conscriptas a servis dicunt tutores, etiam in quaestionem (1) servi interrogari poterunt.

§ 4.—Praeterea si matrem aluit pupilli tutor, putat Labeo, imputare eum posse; sed est verius, non nisi perquam egentem dedit, imputare eum oportere de largis facultatibus pupilli; utrumque igitur concurrere oportet, ut et mater egena sit, et filius in facultatibus positus.

§ 5.—Sed si munus nuptiale matri pupilli miserit, non eum pupillo imputaturum Labeo scripsit; nec perquam necessaria est ista muneratio.

§ 6.—Si pupillis tutores pater dedit, inter quos et libertum suum, perque eum voluerit tutelam administrari, et tutores certam summam ei statuerunt, quia aliter se exhibere non poterat, habendam eius rationem, quod statutum est, Mela existimat.

§ 7.—Ergo et si ex inquisitione propter rei notitiam fuerit datus tutor, eique alimenta statuerint contutores, debet eorum ratio haberi, quia iusta causa est praestandi.

§ 8.—Sed et si servis cibaria praestiterit vel libertis, scilicet rei pupilli necessariis, dicendum est, reputaturum; idemque et si liberis hominibus, si tamen ratio praestandi iusta intercedat.

§ 9.—Item sumtus litis tutor reputabit, et viatica, si ex officio necesse habuit aliquo excurrere vel proficisci.

§ 10.—Nunc tractemus, si plures tutelam pupilli administraverint, pro qua quisque eorum parte conveniendus sit.

§ 11.—Et si quidem omnes simul gesserunt tutelam, et omnes solvendo sunt, aequissimum erit, dividi actionem inter eos pro portionibus virilibus exemplo fideiussorum.

§ 12.—Sed et si non omnes solvendo sint, inter eos, qui solvendo sunt, dividitur actio; sed prout quisque solvendo est, poterunt conveniri.

§ 13.—Et si forte quis ex facto alterius tutoris condemnatus praestiterit, vel ex communi gestu, nec ei mandatae sunt actiones, constitutum est a Divo Pio, et ab Imperatore nostro, et Divo patre eius, utilem actionem tutori adversus contutorem dandam.

§ 14.—Plane si ex dolo communi conventus praestiterit tutor, neque mandandae sunt actiones, neque utilis competit, quia proprii delicti poenam subit (2); quae res indignum eum fecit, ut a ceteris quid consequatur doli participibus, nec enim ulla societas maleficiorum vel communicatio iusta damni ex maleficio est.

§ 15.—Usque adeo autem ad contutores non venit, si sint solvendo contutores (3), ut prius ad magistratus, qui eos dederunt, vel ad fideiussores veniatur; et ita Imperator noster Ulpio Proculo

cüando no se presentasen ni los inventarios, ni las actas de subastas, se debía usar de este remedio, para que se presenten las cuentas por los esclavos, que habían administrado los bienes; si los tutores dicen que estas cuentas fueron formadas de mala fé por los esclavos, también podrán ser interrogados los esclavos en el tormento.

§ 4.—Además de esto, si el tutor del pupilo dió alimentos á la madre, opina Labeon, que él puede ponerlos en cuenta; pero es más cierto, que debe ponerlos en cuenta de grandes bienes del pupilo, solo si se los dió á la muy necesitada; así, pues, deben concurrir una y otra circunstancia, que la madre sea pobre, y que el hijo sea rico.

§ 5.—Pero si hubiere enviado regalo nupcial á la madre del pupilo, escribió Labeon, que él no se lo pondrá en cuenta al pupilo; porque este regalo no es muy necesario.

§ 6.—Si el padre dió á los pupilos tutores, entre los cuales se hallaba también un liberto suyo, y hubiere querido que por este fuese administrada la tutela, y los tutores le señalaron cierta suma, porque de otro modo no podía mantenerse, opina Mela, que se ha de tener cuenta de lo que se le asignó.

§ 7.—Luego también si en virtud de información hubiere sido nombrado tutor por causa de su conocimiento de los bienes, y los contutores le hubieren señalado alimentos, se deberá tener cuenta de estos, porque hay justa causa para prestarlos.

§ 8.—Mas también si hubiere prestado alimentos á los esclavos ó á los libertos, por supuesto, á los necesarios para los bienes del pupilo, se ha de decir que se han de poner en cuenta; y lo mismo también si á hombres libres, si mediara, no obstante, justa razón para prestárselos.

§ 9.—Asimismo pondrá en cuenta el tutor los gastos de litigio, y los de viajes, si por razón de su cargo tuvo necesidad de hacer una excursión ó de marchar á alguna parte.

§ 10.—Examinemos ahora, si muchos tutores hubieren administrado la tutela, por qué parte haya de ser demandado cada uno de ellos.

§ 11.—Y si verdaderamente todos administraron simultáneamente la tutela, y todos son solventes, será muy justo que se divida la acción entre ellos por porciones viriles, á la manera que entre los fiadores.

§ 12.—Pero también si no todos fueran solventes, se divide la acción entre los que son solventes; pero podrán ser demandados en la medida en que cada cual es solvente.

§ 13.—Y si alguno hubiere pagado, acaso condenado por hecho de otro tutor, ó por administración común, y no se le cedieron las acciones, se estableció por el Divino Pio, y por nuestro Emperador, y por su Divino padre, que se le ha de dar al tutor contra su contutor la acción útil.

§ 14.—Mas si demandado por dolo común hubiere pagado un tutor, ni se le han de ceder las acciones, ni le compete la acción útil, porque sufre la pena de su propio delito; lo cual lo hizo indigno de que consiga algo de los demás participes del dolo, porque no hay sociedad alguna para delitos, ni justa participación del daño proveniente de un delito.

§ 15.—Mas en tanto no se recurre contra los otros contutores, si fueran solventes unos contutores, que antes se recurre contra los magistrados, que los nombraron, ó contra los fiadores; y así lo res-

(1) quaestione, Hal.

(2) subit, Hal. Vulg.

(3) si solvendo tutores non sint, Hal.

rescripsit. Quod enim Marcellus libro octavo Digestorum scripsit, quodque saepissime rescriptum est, quamdiu vel unus ex tutoribus idoneus est, non posse ad magistratus, qui dederunt, venire, sic erit accipiendum, si non contutor ob hoc conveniatur, quod suspectum facere, vel satis exigere noluit.

§ 16.—Hanc actionem etiam in heredem tutoris competere constat.

§ 17.—Sed et heredi pupilli aequè competit, similibusque personis.

§ 18.—Non tantum ante condemnationem, sed etiam post condemnationem (1) desiderare tutor potest, mandari sibi actiones adversus contutorem, pro quo condemnatus est.

§ 19.—(2) Rationibus distrahendis actione non solum hi tenentur tutores, qui legitimi fuerunt, sed omnes, qui iure tutores sunt, et gerunt tutelam.

§ 20.—Considerandum est in hac actione, utrum pretium rei tantum duplicetur, an etiam quod pupilli intersit. Et magis esse arbitror, in hac actione quod interest non venire, sed rei tantum aestimationem.

§ 21.—In tutela ex una obligatione duas esse actiones constat, et ideo sive tutelae fuerit actum, de (3) rationibus distrahendis agi non potest, sive contra, tutelae actio, quod ad (4) speciem istam, perempta est.

§ 22.—Hunc tamen tutorem, qui interceptit pecuniam pupillarem, et furti teneri Papinianus ait; qui etsi furti teneatur, hac actione conventus furti actione non liberatur; nec enim eadem est obligatio furti ac tutelae, ut quis dicat, plures esse actiones eiusdem facti, sed plures obligationes, nam et tutelae, et furti obligatur.

§ 23.—Hanc actionem, sciendum est, perpetuam esse, et heredi similibusque personis dari ex eo, quod vivo pupillo captum est; sed in heredem ceterosque successores non dabitur, quia poenalis est.

§ 24.—Haec actio tunc competit, quum et tutelae actio est, hoc est finita demum tutela.

2. PAULUS libro VIII. ad Sabinum. — Actione de rationibus distrahendis nemo tenetur, nisi qui in tutela gerenda rem ex bonis pupilli abstulerit.

§ 1.—Quodsi furandi animo fecit, etiam furti tenetur. Utraque autem actione obligatur, et altera alteram non tollit. Sed et conductio ex furtiva causa competit, per quam si consecutus fuerit pupillus, quod fuerit ablatum, tollitur hoc iudicium, quia nihil absit pupillo.

§ 2.—Haec actio licet in duplum sit, in simple rei persecutionem continet, non tota dupli poena est.

3. POMPONIUS libro V. ad Sabinum.— Si tute-

pondió por rescripto nuestro Emperador á Ulpio Próculo. Porque lo que escribió Marcelo en el libro octavo del Digesto, y lo que se respondió muchas veces por rescripto, que en tanto que es abonado uno de los tutores no se puede recurrir contra los magistrados que los nombraron, se habrá de entender así, si el contutor no fuera demandado por esto, porque no quiso acusar de sospechoso, ó exigir fianza.

§ 16.—Es sabido que esta acción compete también contra el heredero del tutor.

§ 17.—Pero le compete igualmente también al heredero del pupilo, y á otras personas semejantes.

§ 18.—Mas no solo antes de la condenación, sino también después de la condenación, puede pretender el tutor que se le cedan las acciones contra el contutor, por el que fué condenado.

§ 19.—Á la acción de cuentas que deben deducirse no solamente están obligados los tutores, que fueron legítimos, sino todos los que son tutores conforme á derecho, y administran la tutela.

§ 20.—Se ha de considerar en esta acción, si se duplicará solamente el precio de la cosa, ó también lo que le interese al pupilo. Y creo que es más cierto, que no se comprende en esta acción lo que interesa, sino solamente la estimación de la cosa.

§ 21.—Es sabido que en la tutela hay dos acciones provenientes de una sola obligación, y por esto, si se hubiere ejercitado la de tutela, no puede intentarse la de cuentas que deben deducirse, ó si al contrario, la acción de tutela se extinguió en cuanto á este particular.

§ 22.—Pero dice Papiniano, que el tutor, que interceptó dinero del pupilo, está obligado también por la acción de hurto; el cual, aunque esté obligado por la acción de hurto, demandado por esta acción, no se libra por la acción de hurto; porque no son la misma la obligación de hurto y la de la tutela, de modo que diga alguien que hay muchas acciones de un mismo hecho, sino muchas obligaciones, porque se obliga así por la de tutela, como por la de hurto.

§ 23.—Se ha de saber, que esta acción es perpetua, y que se dá al heredero y á otras personas semejantes por lo que al pupilo se le quitó en vida; pero no se dará contra el heredero y los demás sucesores, porque es penal.

§ 24.—Compete esta acción, cuando hay también la acción de tutela, esto es, solamente finida la tutela.

2. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro VIII.*—No está obligado por la acción de cuentas que deben deducirse nadie sino el que en la administración de la tutela hubiere quitado alguna cosa de los bienes del pupilo.

§ 1.—Mas si lo hizo con ánimo de hurtar, se obliga también por la acción de hurto. Pero se obliga por una y otra acción, y la una no extingue á la otra. Mas compete también la condición por causa de hurto, por la cual, si el pupilo hubiere conseguido lo que se le hubiere quitado, se extingue esta acción, porque nada le falta al pupilo.

§ 2.—Esta acción, aunque sea por el duplo, contiene en el simple importe la persecución de la cosa, y no toda es la pena del duplo.

3. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro V.*

(1) sed etiam post condemnationem, se consideran añadidas por antiguos copistas.

(2) De, antepone la Vulg.

(3) de, omítela aquí y en el fragmento siguiente Hal.

(4) quoad, Hal.

lae aut negotiorum gestorum agatur, incerto hoc, quantum ab adversariis debetur tutori procuratorive, arbitrato iudicis cavendum est, quod eo nomine iis absit.

4. PAULUS libro VIII. ad Sabinum.—Nisi finita tutela sit, tutelae agi non potest; finitur autem non solum pubertate, sed etiam morte tutoris vel pupilli.

§ 1.—Filiusfamilias emancipatum, si tutelam administret, etiam directo teneri Iulianus putat.

§ 2.—Si adhuc impubes tutelae agat, nihil consumitur.

§ 3.—Cum furiosi curatore non tutelae, sed negotiorum gestorum actio est, quae competit, etiam dum negotia gerit, quia non idem in hac actione, quod in tutelae actione, dum impubes est is, cuius tutela geritur, constitutum est.

5. ULPIANUS libro XLIII. ad Sabinum.—Si tutor rem sibi depositam a patre pupilli, vel commodatam non reddat, non tantum commodati vel depositi, verum tutelae quoque tenetur; et si acceperit pecuniam, ut reddat, plerisque placuit, eam pecuniam vel depositi, vel commodati actione repeti vel condici posse; quod habet rationem, quia (1) turpiter accepta sit.

6. IDEM libro XXXI. ad Edictum.—Si filiusfamilias tutelam administraverit, et liberatus patria potestate dolo aliquid fecerit, an actio tutelae patrem quoque (2) hoc nomine teneat, quaeritur; et aequum est, ut eum duntaxat dolum pater praestet, qui commissus est ante emancipationem filii.

7. IDEM libro XXXV. ad Edictum.—Si pupillus heres extiterit ei, cuius tutelam tutor suus gesserat, ex hereditaria causa cum tutore suo habebit actionem.

§ 1.—Si tutor in hostium potestatem pervenerit, quia finita tutela intelligitur, fideiussores, qui pro eo rem salvam fore sponderint, et si quis existat defensor eius, qui paratus est suscipere iudicium tutelae, vel si quis sit curator bonis eius constitutus, recte conveniuntur (3),

8. PAPINIANUS libro XXVIII. Quaestionum.—quamvis iure postliminii tutelam pristinam possit integrare.

9. ULPIANUS libro XXV. ad Edictum.—Si tutor Reipublicae causa abesse coeperit, ac per hoc fuerit excusatus, quod Reipublicae causa aberit, tutelae iudicio locus est. Sed si desierit Reipublicae causa abesse, consequenter desinit (4), qui in locum eius datus est, et tutelae conveniri poterit.

(1) habet rationem, quia, omitelas Hal.

(2) quoque, omitela Hal.

(3) conveniuntur, Hal.

(4) et in, inserta Hal.

—Si se ejercitase la acción de tutela ó la de gestión de negocios, siendo incierto cuánto se debe por los adversarios al tutor ó al procurador, se ha de dar caución por arbitrio del juez por cuanto por este concepto les falte.

4. PAULO; *Comentarios á Sabino, libro VIII.*—Si no se hubiera acabado la tutela, no se puede ejercitar la acción de tutela; pero se acaba no solamente con la pubertad, sino también con la muerte del tutor ó del pupilo.

§ 1.—Opina Juliano, que el hijo de familia emancipado, si administrase la tutela, también está directamente obligado.

§ 2.—Si ejercitara la acción de tutela el que todavía es impúbero, no se realiza nada.

§ 3.—Contra el curador del loco no es la de tutela, sino la de gestión de negocios, la acción que compete, aún mientras administra los negocios, porque no se determinó respecto á esta acción lo mismo que respecto á la acción de tutela, mientras es impúbero aquel cuya tutela se administra.

5. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XLIII.*—Si el tutor no devolviera la cosa que se le dió en depósito, ó en comodato, por el padre del pupilo, está obligado no solamente por la acción de comodato ó de depósito, sino también por la de tutela; y si hubiere recibido dinero para devolverlo, les pareció bien á los más, que este dinero pudiera repetirse ó por la acción de depósito, ó por la de comodato, ó ser reclamado por la condición; lo que está fundado en razón, porque fué recibido torpemente.

6. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXI.*—Si un hijo de familia hubiere administrado una tutela, y libre ya de la patria potestad hubiere hecho alguna cosa con dolo, se pregunta si por este motivo se obligará también el padre por la acción de tutela; y es justo, que el padre preste solamente el dolo, que se cometió antes de la emancipación del hijo.

7. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXV.*—Si un pupilo hubiere quedado heredero de aquel cuya tutela había administrado su propio tutor, tendrá acción contra su tutor por causa de la herencia.

§ 1.—Si el tutor hubiere caído en poder de los enemigos, como quiera que se entiende extinguida la tutela, con razón serán demandados los fadores que por él hubieren prometido que quedarían á salvo los bienes, aún si hubiera algún defensor que esté dispuesto á aceptar el juicio de la tutela, ó si alguien hubiera sido nombrado curador de sus bienes,

8. PAPINIANO; *Cuestiones, libro XXVIII.*—aunque por derecho de postliminio pueda él reintegrarse en la primitiva tutela.

9. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXV.*—Si el tutor hubiere comenzado á estar ausente por causa de la República, y se hubiere excusado por esto, porque estuviere ausente por causa de la República, tiene lugar la acción de tutela. Pero si hubiere dejado de estar ausente por causa de la República, cesa por consiguiente el que fué nombrado en su lugar, y podrá ser demandado por la acción de tutela.

§ 1.—Si duobus impuberibus fratribus tutor datus sit, et alter eorum in legitimam tutelam fratris sui perfectae aetatis constituti recidit, eum, qui datus esset, tutorem esse desiisse Neratius ait. Quia igitur desinit (1), erit tutelae actio etiam ex persona impuberis, quamvis si testamento datus fuisset, non desineret esse tutor eius, qui adhuc erat impubes, quia semper legitima tutela testamentariae cedit.

§ 2.—Si testamento sub conditione tutor datus sit, deinde alius medio tempore ex inquisitione, dicendum est, locum esse tutelae iudicio existente conditione, quia tutor esse desinit.

§ 3.—Sed et si quis testamento usque ad tempus fuerit datus, idem erit dicendum.

§ 4.—Et generaliter quod traditum est, pupillum cum tutore suo agere tutelae non posse, hactenus verum est, si eadem tutela sit; absurdum enim erat, a tutore rationem administrationis negotiorum pupilli repositi, in qua adhuc perseveraret; in qua autem desinit (2) tutor, et iterum coepit esse, sic ex pristina administratione tutelae debitor est pupillo, quomodo si pecuniam creditam a patre eius accepisset. Quem igitur effectum haec ex sententia (3) habeat, videamus; nam si solus tutor est, utique ipse secum non aget, sed vel per specialem curatorem conveniendus est, vel pone eum contutorem habere, qui possit adversus eum iudicem (4) accipere, ex qua causa cum eo tutelae agi potest; quin imo si medio tempore solvendo esse desierit, imputabitur contutoribus, cur non egerunt (5) cum eo.

§ 5.—Si tutori curator sit adiunctus, quamvis suspecto postulato, non cogetur tutelae iudicium tutor suscipere, quia tutor maneret (6).

§ 6.—Sed et si fuerit tutor confiscatus, adversus fiscum dandam esse actionem constat ei, qui loco eius curator (7) datus sit, vel contutoribus eius.

§ 7.—Ceterae actiones praeter tutelae adversus tutorem competunt, etsi adhuc tutelam administrant (8), veluti furti, damni iniuriae, conditio (9).

10. PAULUS libro VIII. brevis Edicti.—Sed non dantur pupillo, dum tutor tutelam gerit; quamvis enim morte tutoris intereant, tamen pupillus cum herede eius actionem habet, quia sibi solvere debuit.

11. ULPIANUS libro XXXV. ad Edictum.—Si filiusfamilias tutelam administraverit, deinde fuerit emancipatus, remanere eum tutorem Iulianus ait; et quum pupillus adoleverit, agendum cum eo eius quidem temporis (10), quod est ante emanci-

§ 1.—Si se hubiera dado tutor á dos hermanos impúberos, y uno de ellos cae en la tutela legitima de su hermano, que se hizo mayor de edad, dice Neracio, que dejó de ser tutor el que hubiese sido nombrado. Y como quiera que dejó de serlo, habrá la acción de tutela también por razón de la persona del impúbero, aunque si hubiese sido nombrado por testamento, no dejaría de ser tutor del que todavía era impúbero, porque la tutela legitima cede siempre á la testamentaria.

§ 2.—Si bajo condición se hubiera nombrado en testamento un tutor, y después otro en el tiempo intermedio en virtud de información, se ha de decir, que cumpliéndose la condición tiene lugar la acción de tutela, porque dejó de ser tutor.

§ 3.—Pero también se habrá de decir lo mismo, si alguien hubiere sido nombrado en testamento hasta cierto tiempo.

§ 4.—Y en general, lo que se ha dicho, que el pupilo no puede ejercitar la acción de tutela contra su tutor, es verdad solamente si fuera la misma tutela; porque era absurdo que se le pidiese al tutor cuenta de la administración de los negocios de un pupilo, en la que continuase todavía; pero en la que dejó de ser tutor, y comenzó á serlo nuevamente, es deudor del pupilo por la primera administración de la tutela, á la manera que si de su padre hubiese recibido dinero prestado. Veamos, pues, cual sea el efecto de esta opinión; porque si él solo es tutor, ciertamente que él no ejercitará acción contra sí mismo, sino que ha de ser demandado por medio de curador especial, ó supón que tiene contutor, que pueda aceptar juez contra él, por cuya causa se puede ejercitar contra él la acción de tutela; mas aún, si durante el tiempo intermedio hubiere dejado de ser solvente, se les imputará á los contutores, que no hayan ejercitado contra él la acción.

§ 5.—Si al tutor se le hubiera dado como adjunto un curador, aunque habiendo sido acusado como sospechoso, no será obligado el tutor á asumir el juicio de la tutela, porque permanecería siendo tutor.

§ 6.—Pero también si el tutor hubiere sufrido la confiscación, es sabido que se ha de dar contra el fisco la acción al que en lugar de él haya sido nombrado curador, ó á sus contutores.

§ 7.—Las demás acciones, excepto la de tutela, competen contra el tutor, aunque todavía administre la tutela; por ejemplo, la de hurto, la de daño con injuria, y la condicción.

10. PAULO; *Edicto abreviado, libro VIII.*—Pero no se le dan al pupilo, mientras el tutor administra la tutela; porque aún cuando fenezcan con la muerte del tutor, tiene sin embargo el pupilo la acción contra el heredero de aquel, porque debió pagarse á sí mismo.

11. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXV.*—Si un hijo de familia hubiere administrado una tutela, y después hubiere sido emancipado, dice Juliano que permanece siendo tutor; y que cuando el pupilo se hubiere hecho adolescente se

(1) esse tutor, *adiciona la Vulg.*
 (2) desinit, *Hal. Vulg.*
 (3) *Taur. según corrección del código Fl.; sententiae, la escritura original, Br.; ex, es considerada palabra superflua.*
 (4) iudicium, *Hal.*
 (5) egerint, *Hal. Vulg.*
 (6) manet, *Hal. Vulg.*

(7) tutor, *Hal.*
 (8) administrat, *Hal.*
 (9) *Esto es, furtiva; και η τὸ κλαπέν πρᾶγμα ἀπαιτοῦσα ἀγωγὴ, las Bas.*
 (10) nomine, *inserta Hal.*

pationem, in quantum facere potest, eius vero, quod est post emancipationem, in solidum, cum patre vero duntaxat de peculio; manere enim adversus eum etiam post pubertatem de peculio actionem; neque enim ante annus cedit, intra quem de peculio actio detur, quam tutela fuerit finita.

12. PAULUS (1) *libro VIII. brevis Edicti*.—Filius autem tutor propter hoc suum factum cum patre agere non potest ante pubertatem, quia nec finita tutela hoc ab eo exigi potest.

13. ULPIANUS *libro XXXV. ad Edictum*.—Si tutor post pubertatem pupilli negotia administraverit, in iudicium tutelae veniet id tantum, sine quo administratio tutelae expediri non potest; si vero post pubertatem pupilli is, qui tutor eius fuerat, fundos eius venderit, mancipia et praedia comparaverit, neque venditionis huius, neque emtionis ratio iudicio tutelae continebitur. Et est verum, ea, quae connexa sunt, venire in tutelae actionem; sed et illud est verum, si coeperit negotia administrare post tutelam finitam, devolvi iudicium tutelae in negotiorum gestorum actionem, oportuit enim eum a semet ipso tutelam exigere. Sed et si quis, quum tutelam administrasset, idem curator adolescenti fuerit datus, dicendum est, negotiorum gestorum eum conveniri posse.

14. GAIUS *libro XII. ad Edictum provinciale*.—Si post pubertatem tempore aliquo, licet brevissimo, intermiserit administrationem [tutor, deinde coeperit gerere, sine ulla dubitatione tam tutelae, quam negotiorum gestorum iudicio cum eo agendum est.

15. ULPIANUS *libro I. Disputationum*.—Si ex duobus tutoribus cum altero quis transegisset, quamvis ob dolum communem, transactio nihil proderit alteri; nec immerito, quum unusquisque doli sui poenam sufferat. Quodsi conventus alter praestitisset, proficiet id, quod praestitit, ei, qui conventus non est; licet enim doli (2) ambo rei sint, tamen sufficit unum satisfacere, ut in duobus, quibus res comoda est vel deposita, quibusque mandatum est.

16. IDEM *libro LXXIV. ad Edictum*.—Si cum adhuc (3) tutore ex stipulatu agatur, vel cum his, qui pro eo intervenerunt, erit dubitatio, an, quia tutelae agi non potest, nec ex stipulatu agi possit; et plerique putant, etiam hanc actionem propter eandem utilitatem differendam.

§ 1.—Cum curatore pupilli sive adolescentis agi poterit, et si usque adhuc cura perseveret.

ejercitará contra él la acción, por el tiempo anterior á la emancipación, por cuanto puede pagar, pero por la totalidad respecto al posterior á la emancipación, y contra el padre solamente por el peculio; porque subsiste contra él aún después de la pubertad la acción de peculio; porque el año dentro del cual se dá la acción de peculio no empieza á correr antes que haya acabado la tutela.

12. PAULO; *Edicto abreviado, libro XIII*.—Mas el hijo que fué tutor no puede ejercitar la acción contra su padre por razón de su administración antes de la pubertad, porque ni aún después de acabada la tutela se puede exigir esto de él.

13. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXV*.—Si el tutor hubiere administrado los negocios del pupilo después de la pubertad, se comprenderá en el juicio de la tutela solamente aquello sin lo que no se puede desempeñar la administración de la tutela; pero si después de la pubertad del pupilo vendiere los fundos de este el que había sido su tutor, y hubiere comprado esclavos y predios, no se comprenderá en el juicio de la tutela ni la cuenta de esta venta, ni la de la compra. Y es verdad que se comprenden en la acción de la tutela las cosas que son conexas; pero también es cierto que si hubiere comenzado á administrar los negocios después de finida la tutela, la acción de tutela se convierte en acción de gestión de negocios, porque fué necesario que él se exigiese á sí mismo las cuentas de la tutela. Pero si alguno hubiere sido nombrado curador de un adolescente habiendo administrado la tutela, se ha de decir también que puede ser demandado con la acción de gestión de negocios.

14. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XII*.—Si después de la pubertad hubiere dejado el tutor la administración por algún tiempo, aunque brevísimo, y después hubiere comenzado á administrar, sin duda alguna se han de ejercitar contra él tanto la acción de tutela, como la de gestión de negocios.

15. ULPIANO; *Disputas, libro I*.—Si alguien hubiese transigido con uno de dos tutores, aunque por razón de dolo común, la transacción en nada aprovechará al otro; y no sin razón, porque cada cual sufre la pena de su propio dolo. Pero si demandado uno de los dos hubiese pagado, lo que pagó le aprovechará al que no fué demandado; porque aunque ambos sean reos del dolo, basta sin embargo que uno solo satisfaga, como cuando á dos se les dió en comodato ó en depósito una cosa, ó se les dió mandato.

16. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LXXIV*.—Si se ejercitara la acción de lo estipulado contra el que todavía es tutor, ó contra los que por él afianzaron, habrá la duda de si, porque no puede ejercitarse la acción de tutela, no se podrá ejercitar tampoco la de lo estipulado; y opinan los más, que se ha de diferir también esta acción por razón de la misma utilidad.

§ 1.—Pero se podrá ejercitar la acción contra el curador del pupilo ó del adolescente, aún si todavía continuase en la curatela.

(1) Οὐλιανὸς, las Bas.

(2) mali, insertan Hal. Vulg.

(3) Si adhuc cum tutore, Hal.; adhuc, se considera añadido por antiguos copistas.

17. IDEM *libro III. de officio Consulis.*—Imperatores Severus et Antoninus rescripserunt in haec verba: «Quum hoc ipsum quaeratur, an aliquid tibi a tutoribus vel curatoribus debeatur, non habet rationem postulatio tua, volentis in sumtum litis ab his tibi pecuniam subministrari».

18. PAPINIANUS *libro XXV. Quaestionum.*—Quum tutor negotiis impuberis administratis pupillum paterna hereditate abstinet, bonis patris venditis tractari solet, utilis actio pupillo relinqui, an creditoribus concedi debeat; et probatur, actionem inter pupillum et creditores patris esse dividendam, scilicet ut quod rationi bonorum per tutorem deerit, creditoribus reddatur, quod autem dolo (1) vel culpa tutoris in officio pupilli perpetram abstenti contractum est, puero relinquatur. Quae actio sine dubio non prius competet, quam pupillus ad pubertatem pervenerit; sed illa confestim creditoribus datur.

19. ULPIANUS *libro I. Responsorum.* (2) — Si probatum est nomen debitoris a novissimo curatore, frustra tutorem de eo conveniri.

20. PAPINIANUS *libro II. Responsorum.*—Alterius curatoris heredem minorem, ut maiore pecunia condemnatum, in integrum restitui placuit. Ea res materiam litis adversus alterum curatorem instaurandae non dabit, quasi minore pecunia condemnatum, si non sit eius aetatis actor, cui subveniri debeat; sed aequitatis ratione suadente per utilem actionem ei subveniri, in quantum alter relevatus est, oportet.

§ 1.—Non idcirco actio, quae post vigintiquinque annos aetatis intra restitutionis tempus adversus tutorem minorem pecunia tutelae iudicio condemnatum redditur, inutilis erit, quod adolescenti curatores ob eam culpam condemnati sunt. Itaque si non iudicium (3) a curatoribus factum est, per doli exceptionem curatores consequi poterunt, eam actionem praestari sibi.

21. IDEM *libro I. Definitionum.*—Quum pupillus tutelae actione contra tutorem alterum tutori, quem iudex in solidum condemnavit, cessit, quamvis postea iudicatum fiat, tamen actio data non intercidit, quia pro parte condemnati tutoris non tutela reddita, sed nominis pretium solutum videtur.

22. PAULUS *libro XIII. Quaestionum.*—Defensor tutoris condemnatus non auferet privilegium pupilli; neque enim sponte cum eo pupillus contraxit.

23. IDEM *libro IX. Responsorum.* (4)—Convenuto herede tutoris iudicio tutelae curatorem eisdem neque ipso iure liberatum videri, neque exceptionem rei indicatae ei dandam; idemque in heredibus magistratum observandum.

17. EL MISMO; *Del Cargo de Cónsul, libro III.*—Los Emperadores Severo y Antonino respondieron por rescripto en estos términos: «Puesto que se trata de saber esto mismo, si por los tutores ó los curadores se te debe alguna cosa, no tiene razón tu petición, queriendo que para los gastos del litigio se te suministre por ellos dinero».

18. PAPINIANO; *Cuestiones, libro XXV.*—Cuando el tutor, habiendo administrado los negocios de un impúbere, lo abstiene de la herencia paterna, habiendo sido vendidos los bienes del padre, se suele discutir si se le deberá dejar al pupilo la acción útil, ó se les deberá conceder á los acreedores; y se aprueba que se ha de dividir la acción entre el pupilo y los acreedores del padre, á saber, para que se devuelva á los acreedores lo que por causa del tutor le faltare á la cuenta de los bienes, pero para que se le deje al pupilo lo que con dolo ó culpa del tutor se contrató en servicio del pupilo que inconvenientemente se abstuvo. Cuya acción no competirá sin duda antes que el pupilo hubiere llegado á la pubertad; pero aquella se les dá inmediatamente á los acreedores.

19. ULPIANO; *Respuestas, libro I.*—Si por el último curador se aprobó el crédito del deudor, en vano es demandado por él el tutor.

20. PAPINIANO; *Respuestas, libro II.*—Se determinó, que el heredero, menor, de uno de los dos curadores fuese restituido por entero, habiendo sido condenado en mayor cantidad. Lo cual no dará ocasión para renovar el litigio contra el otro curador, como por haber sido condenado en menor cantidad, si el actor no fuera de tal edad, que se le deba auxiliar; pero aconsejándolo una razón de equidad conviene que se le auxilie mediante la acción útil por tanto en cuanto el otro fué beneficiado.

§ 1.—La acción que se dá después de los veinticinco años de edad, dentro del tiempo de la restitución, contra el tutor que en el juicio de la tutela fué condenado en menor cantidad, no será inútil precisamente por esto, porque por esta culpa hayan sido condenados á favor del adolescente los curadores. Así, pues, si no se cumplió la sentencia por los curadores, podrán conseguir los curadores por medio de la excepción de dolo, que se les presente esta acción.

21. EL MISMO; *Definiciones, libro I.*—Cuando el pupilo cedió al tutor, que el juez condenó por el todo, la acción de tutela contra el otro tutor, aunque después se ejecute lo juzgado, no se extingue, sin embargo, la acción dada, porque con la parte en que fué condenado el tutor no se considera reintegrada la tutela, sino pagado el precio de un crédito.

22. PAULO; *Cuestiones, libro XIII.*—Condenado el defensor del tutor, no privará de su privilegio al pupilo; porque tampoco el pupilo contrató espontáneamente con él.

23. EL MISMO; *Respuestas, libro IX.*—Demandado el heredero del tutor con la acción de tutela, no parece que quede libre de derecho el curador del mismo, ni que se le haya de dar la excepción de cosa juzgada; y lo mismo se ha de observar en cuanto á los herederos de los magistrados.

(1) dolo, omitela Hal.

(2) H. responsorum respondit, Hal.

(3) iudicatum, al margen interior del códice Fl.

(4) V. responsorum respondit, Hal.

24. IDEM libro II. *Sententiarum*.—Postumo tutor datus non nato postumo neque tutelae, quia nulla pupillus est, neque pro tutore (1), quia nulla significatio est (2), neque negotiorum gestor iudicio tenetur, quia administrasse negotia eius, qui (3) natus non esset, non videtur; et ideo utilis in eum actio dabitur.

25. HERMOGENIANUS libro V. *iuris Epitomarum* (4).—Non solum tutelae privilegium datur in bonis tutoris, sed etiam eius, qui pro tutela (5) negotium gessit; vel ex curatione pupilli pupillaeve, furiosi furiosaeve debebitur (6), si eo nomine cautum non sit.

TIT. IV

DE CONTRARIA TUTELAE ET UTILI ACTIONE

[Cf. Cod. V. 58.]

1. ULPIANUS libro XXXVI. *ad Edictum*.—Contrariam tutelae actionem Praetor proposuit induxitque in usum, ut facilius tutores ad administrationem accederent scientes, pupillum quoque sibi obligatum fore ex sua administratione. Quamquam enim sine tutoris auctoritate pupilli non obligentur, nec in rem suam tutor obligare pupillum possit, attamen receptum est, ut tutori suo pupillus sine tutoris auctoritate civiliter obligetur, ex administratione scilicet; etenim provocandi fuerant tutores, ut promptius de suo aliquid pro pupillis impendant, dum sciunt, se recepturos id, quod impenderint.

§ 1.—Haec actio non solum tutori, verum etiam ei, qui pro tutore negotia gessit, competere debet.

§ 2.—Sed et si curator sit vel pupilli, vel adolescentis, vel furiosi, vel prodigi, dicendum est, etiam his contrarium dandum (7). Idem in curatore quoque ventris probandum est; quae sententia Sabini fuit existimantis, ceteris quoque curatoribus ex iisdem causis dandum contrarium iudicium.

§ 3.—Finito autem officio hanc actionem competere dicemus tutori, ceterum quamdiu durat, nondum competit. Sed si pro tutore (8) negotia gessit, vel etiam curam administravit, locus erit iudicio etiam statim, quia hoc casu in ipsum quoque statim actio competit.

§ 4.—Praeterea si tutelae iudicio quis conveniatur, reputare potest id, quod in rem pupilli impendit; sic erit arbitrii eius, utrum compensare, an petere velit sumtus. Quid ergo, si iudex compensationis eius rationem non habuit, an contrario iudicio experiri possit? Et utique potest; sed si reprobata est haec reputatio, et acquievit, non debet iudex contrario iudicio id sarcire.

§ 5.—An in hoc iudicio non tantum, quae pro

(1) protutelae, Hal. Vulg.
 (2) neque pro tutore, quia nulla significatio est, se consideran añadidas por antiguos copistas.
 (3) Hal.; quia, el códice Fl.
 (4) iuris ἐπιτομῶν, Hal.

24. EL MISMO; *Sentencias, libro II*.—El tutor nombrado á un póstumo, no habiendo nacido el póstumo, no está obligado á la acción de tutela, porque no hay pupilo, ni á la de protutor, porque no hay señal alguna de este, ni á la de gestión de negocios, porque no se considera que haya administrado los negocios del que no hubiese nacido; y por esto se dará contra él la acción útil.

25. HERMOGENIANO; *Epítome del Derecho, libro V*.—Se dá el privilegio de la tutela no solamente sobre los bienes del tutor, sino también en los de aquel que administró los negocios como protutor; y se deberá por la curatela del pupilo ó de la pupila, y del loco, ó de la loca, si por tal título no se hubiera dado caución.

TITULO IV

DE LA ACCIÓN CONTRARIA DE TUTELA, Y DE LA ÚTIL

[Véase Cód. V. 58.]

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXVI*.—El Pretor propuso y llevó á la práctica la acción contraria de tutela, para que más fácilmente aceptasen los tutores la administración, sabiendo, que también el pupilo les habia de quedar obligado por su administración. Porque aunque los pupilos no se obliguen sin la autoridad del tutor, ni el tutor pueda obligar al pupilo para cosa suya, se admitió, sin embargo, que el pupilo se obligue civilmente á favor de su tutor sin la autoridad de este tutor, por supuesto, por razón de la administración; porque debian ser estimulados los tutores, para que más fácilmente gasten de lo suyo alguna cosa en pró de los pupilos, sabiendo, que habrán de recuperar lo que hubieren gastado.

§ 1.—Esta acción debe competir no solo al tutor, sino también al que administró los negocios como protutor.

§ 2.—Pero también si el curador lo fuera ó de un adolescente, ó de un loco, ó de un prodigo, se ha de decir, que asimismo se le ha de dar la acción contraria. Lo mismo se ha de admitir también en cuanto al curador del que está en el vientre; cuya opinión fué de Sabino, que juzgaba, que también á los demás curadores se les ha de dar por las mismas causas la acción contraria.

§ 3.—Pero diremos que al tutor le compete esta acción después de terminado su cargo, pero que mientras dura no le compete todavía. Pero si administró los negocios como protutor, ó aún si administró la curatela, tendrá lugar la acción también inmediatamente, porque en este caso compete también desde luego contra el mismo la acción.

§ 4.—Además de esto, si alguno fuere demandado con la acción de tutela, puede poner en cuenta lo que gastó en cosa del pupilo; de este modo estará en su arbitrio, si quisiera compensar, ó pedir los gastos. ¿Qué se dirá, pues, si el juez no tuvo cuenta de su compensación, se podrá intentar la acción contraria? Y ciertamente que se puede; pero si fué desestimada esta compensación, y se conformó, no debe resarcir esto el juez por la acción contraria.

§ 5.—Se pregunta, si se comprenderá en esta

(5) pro tutore, la Vulg.
 (6) debet, Hal.
 (7) iudicium, adiciona la Vulg.
 (8) curatore, Hal.

pupillo vel in rem eius impensa sunt, veniant, verum etiam ea quoque, quae debebantur alias tutori, utputa a patre pupilli si quid debitum fuit, quaeritur; et magis puto, quum integra sit actio tutori, non esse in contrarium iudicium deducendum.

§ 6.—Quid tamen, si ideo exspectavit, quia tutor erat, et ideo non exegit? Videamus, an contrario iudicio tutelae indemnitate consequatur; quod magis probandum est. Nam sicuti quodcumque aliud gessit pro utilitate pupilli, id contrario iudicio consequetur, ita etiam id, quod sibi debetur, consequi debet, vel eius securitatem.

§ 7.—Ergo (1), et si ex causa, quae tempore finitur, obligatio aliqua fuit, tutelae contrarium iudicium esse ei opinor.

§ 8.—Hanc actionem dandam (2) placet, et si tutelae iudicio non agatur; etenim nonnunquam pupillus idcirco agere tutelae non vult, quia nihil ei debetur, imo plus in eum impensum est, quam quod ei abest, nec impediendus est tutor contrario agere.

2. IULIANUS libro XXI. *Digestorum*.—Longe magis dandum est, et si rationibus distrahendis actio intendatur.

3. ULPIANUS libro XXXVI. *ad Edictum*.—Quid ergo, si plus in eum impendit, quam est in facultatibus? Videamus, an possit hoc consequi; et Labeo scripsit, posse. Sic tamen accipiendum est, si expedit pupillo, ita tutelam administrari; ceterum si non expedit, dicendum est, absolvi pupillum oportere, neque enim in hoc administrantur tutelae, ut mergantur pupilli. Iudex igitur, qui contrario iudicio cognoscit, utilitatem pupilli spectabit, et an tutor ex officio sumtus fecerit.

§ 1.—Contrarium iudicium an ad hoc quoque competat, ut quis a pupillo exigat liberationem, videndum est. Et nemo dixit, in hoc agere quem contrario posse, ut tutelae iudicio liberetur, sed tantum de his, quae ei propter tutelam absunt; consequitur autem pecuniam, si quam de suo consumsit, etiam cum usuris, sed vel trientibus, vel his, quae in regione observantur, vel his, quibus mutuatus est, si necesse habuit mutuari (3), ut pupillo ex iusta causa prorogaret, vel his, a quibus pupillum liberavit, vel quibus caruit tutor, si nimium profuit pupillo, pecuniam esse exsolutam.

§ 2.—Plane si forte tutor aliquid pecuniae debuit foenerare, (4) aliquid ipse pro pupillo solvit, nec ipse usuras consequitur, nec pupillo praestabit.

§ 3.—Quare et si in usus suos convertit, deinde aliquid impendit in rem pupillarem, quam (5) impendit, desinit vertisse, et exinde usuras non praestabit. Et si ante impendit in rem pupillarem, mox in usus suos vertit, non videbitur vertisse quantitatem, quae concurrat cum quantitate sibi debita, ut eius summae non (6) praestet usuras.

(1) Hal.; Ego, el código Fl.

(2) Según anterior corrección del código Fl., Br.; dandum, Taur. según la escritura original.

(3) mutuare, Hal.

(4) et, inserta Hal.

acción no solamente lo que se gastó por el pupilo ó en cosa suya, sino también lo que por otra causa se debía al tutor, por ejemplo, si por el padre del pupilo se le debió alguna cosa; y creo más bien, que teniendo integra su acción el tutor, no se ha de llevar á la acción contraria.

§ 6.—Mas ¿qué se dirá, si esperó, porque era tutor, y por esto no cobró? Veamos si obtendrá el pago con la acción contraria de tutela; lo cual es lo que más bien se ha de admitir. Porque así como conseguirá con la acción contraria todo lo demás que hizo en utilidad del pupilo, así también debe conseguir lo que á él se le debe, ó su seguridad.

§ 7.—Luego también si hubo alguna obligación proveniente de causa que se extingue con el tiempo, opino que tiene él la acción contraria de tutela.

§ 8.—Está determinado, que se ha de dar esta acción, aunque no se ejercite la acción de tutela; pues á veces no quiere el pupilo ejercitar la acción de tutela, porque á él nada se le debe, antes bien se gastó para él más de lo que á él le falta, y no se le ha de impedir al tutor que ejercite la acción contraria.

2. JULIANO; *Digesto, libro XXI*.—Con mucha más razón se ha de dar, también si se intentara la acción de cuentas que deben deducirse.

3. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXVI*.—¿Qué se dirá, pues, si gastó en él más de lo que hay en los bienes? Veamos si podrá conseguir esto; y Labeon escribió, que podía. Pero se ha de entender de este modo, si le conviene al pupilo, que así fuese administrada la tutela; pero si no le conviene, se ha de decir, que se debe absolver al pupilo, porque no se administran las tutelae para esto, para abrumar con deudas á los pupillos. Así, pues, el juez que conoce de la acción contraria considerará la utilidad del pupilo, y si el tutor haya hecho los gastos por razón de su cargo.

§ 1.—Se ha de ver si competará la acción contraria también para esto, para que uno exija del pupilo la liberación. Y nadie ha dicho que pueda alguien ejercitar la acción contraria para esto, para que se le libre de la acción de tutela, sino solamente por lo que á él le falta por razón de la tutela; pero consigue el dinero, si alguno gastó del suyo, también con los intereses, ó del cuatro por ciento, ó los que sean corrientes en aquella región, ó aquellos con que tomó en mutuo, si tuvo necesidad de tomar en mutuo para obtenerle al pupilo una próroga por justa causa, ó aquellos de que libró al pupilo, ó de que se privó el tutor, si le convino mucho al pupilo que se haya pagado el dinero.

§ 2.—Pero si acaso el tutor debió dar á interés algún dinero, y él mismo pagó alguna cosa por el pupilo, ni consigue él los intereses, ni se los pagará al pupilo.

§ 3.—Por lo cual, también si aplicó alguna cantidad á sus propios usos, y después gastó algo para cosa del pupilo, dejó de haber aplicado la cantidad que gastó, y por ella no pagará intereses. Y si antes gastó para los bienes del pupilo, y después aplicó á sus propios usos una cantidad, no se considera que aplicó aquella cantidad, que iguala con la cantidad que á él se le debe, á fin de que no pague intereses de esta suma.

(5) quantum, la Vulg.

(6) non, omitela Hal.

§ 4.—*Usuras utrum tamdiu consequetur tutor, quamdiu tutor est, an etiam post finitam tutelam, videamus, an ex mora tantum; et magis est, ut, quoad ei reddatur pecunia, consequatur, nec enim debet ei sterilis esse pecunia.*

§ 5.—*Si tamen fuit in substantia pupilli, unde consequetur (1), dicendum est, non oportere eum usuras a pupillo exigere.*

§ 6.—*Quid ergo, si de re pupillari non potuit sibi solvere, quia erat deposita ad praediorum comparationem? Siquidem non postulavit a Praetore, ut promatur pecunia, vel hoc minus deponatur, sibi imputet; si vero hoc desideravit, nec impetravit, dicendum est, non deperire ei usuras in contrario iudicio.*

§ 7.—*Sufficit tutori bene et diligenter negotia gessisse, etsi eventum adversum habuit, quod gestum est.*

§ 8.—*Iudicio contrario tutelae praestatur et id, quod in rem pupilli versum ante tutelam (2), vel post tutelam, si negotiis tutelae tempore gestis nexum probatur, et quod ante impensum est, sive pro tutore negotia gessit, et postea tutor constitutus est, vel ventri erat curator; sed et si non pro tutore negotia gerebat, debet venire, quod ante impensum est, deducuntur enim in tutelae iudicium sumtus, quoscunque fecerit in rem pupilli, sic tamen, si ex bona fide fecit.*

§ 9.—*Hanc actionem perpetuam esse palam est, et heredi, et in heredem dari, ceterosque successores (3), et ad quos ea res pertinet, et in eos.*

4. IULIANUS *libro XXI. Digestorum.*—*A tutela remotus eo loco haberi debet, quo esset finita tutela; et sicut actiones patitur, perinde ac si pupillus pubes factus esset, ita contrario iudicio, si quid ei aberit, persequi debet; nihil enim prohibet suspectum tutorem esse, quamvis complura in rem pupilli impenderit, quae eum amittere non oportet.*

5. ULPIANUS *libro I. Responsorum.*—*Heredem tutoris, si eam summam solverit, in quam obligati pupilli fuerunt, actionem contrariam adversus eos habere posse respondi.*

6. PAULUS *libro V. ad Plautium.*—*Si tutor pro pupillo se obligavit, habet contrariam actionem et antequam solvat.*

TIT. V

DE EO, QUI PRO TUTORE PROVE CURATORE
NEGOTIA GESSIT
[Cf. Cod. V. 45.]

1. ULPIANUS *libro XXXVI. ad Edictum.*—*Pro tutelae actionem necessario Praetor proposuit; nam quia plerumque incertum est, utrum quis tutor, an vero quasi tutor pro tutore administraverit tutelam, idcirco in utrumque casum actionem*

§ 4.—*Veamos si el tutor conseguirá los intereses por tanto tiempo como es tutor, ó también después de acabada la tutela, ó solamente desde la mora; y es más cierto que los conseguirá hasta que se le devuelva el dinero, porque no debe serle estéril este dinero.*

§ 5.—*Pero si hubo en los bienes del pupilo dinero para que los cobrase, se ha de decir que no debe él exigir intereses al pupilo.*

§ 6.—*¿Qué se dirá, pues, si él no pudo pagarse con dinero del pupilo, porque estaba depositado para la compra de predios? Si ciertamente no pidió al Pretor que se sacase el dinero, ó que no se depositase esta cantidad, se lo imputará á sí mismo; pero si lo pretendió, y no lo consiguió, se ha de decir que no se le niegan los intereses en la acción contraria.*

§ 7.—*Le basta al tutor haber administrado bien y diligentemente los negocios, aunque haya tenido éxito contrario lo que se administró.*

§ 8.—*Por la acción contraria de tutela se responde también de lo que se invirtió en cosa del pupilo antes de la tutela, ó después de la tutela, si se prueba su conexión con los negocios administrados al tiempo de la tutela, y de lo que se gastó antes, ya si administró los negocios como protutor, y después fué nombrado tutor, ya si era curador del que estaba en el vientre; pero también si no administraba los negocios como protutor, debe comprenderse lo que antes se gastó, porque en la acción de tutela se comprenden cualesquiera gastos que hubiere hecho en cosa del pupilo, pero de este modo, si los hizo de buena fé.*

§ 9.—*Es evidente que esta acción es perpétua, y que se dá al heredero, y contra el heredero y los demás sucesores, y á aquellos á quienes les importa la cosa, y contra ellos.*

4. JULIANO; *Digesto, libro XXI.*—*El removido de la tutela debe ser considerado en la misma situación que si se hubiese acabado la tutela; y así como soporta las acciones lo mismo que si el pupilo se hubiese hecho púbero, así también deberá reclamar por la acción contraria, si algo le faltare; porque nada impide que sea tutor sospechoso, aunque hubiere gastado en cosa del pupilo mucho, que él no debe perder.*

5. ULPIANO; *Respuestas, libro I.*—*Respondi, que el heredero del tutor, si hubiere pagado aquella suma á que estaban obligados los pupilos, podía ejercitar contra estos la acción contraria.*

6. PAULO; *Comentarios á Plautio, libro V.*—*Si el tutor se obligó por el pupilo, tiene la acción contraria aún antes que pague.*

TÍTULO V.

DEL QUE ADMINISTRÓ LOS NEGOCIOS COMO TUTOR,
Ó COMO CURADOR
[Véase Cód. V. 45.]

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXVI.*—*Por necesidad propuso el Pretor la acción de protutela; porque como muchas veces es incierto si uno haya administrado la tutela siendo tutor, ó como tutor en lugar del tutor, por esto es*

(1) consequetur, Hal.

(2) ante tutelam, omittelas Hal.

(3) ceterisque successoribus, ad quos, Hal.

scripsit, ut, sive tutor est, sive non sit, qui gessit, actione tamen teneretur. Solent enim magni errores intercedere, ut discerni facile non possit, utrum quis tutor fuerit, et sic gesserit, an vero non fuerit, pro tutore tamen munere functus sit.

§ 1.—Pro tutore autem negotia gerit, qui munere tutoris fungitur in re impuberis, sive se putet tutorem, sive scit non esse, fingit (1) tamen esse.

§ 2.—Proinde et si servus quasi tutor egerit, Divus Severus rescripsit, dandum in dominum iudicium utile (2).

§ 3.—Cum eo, qui pro tutore negotia gessit, etiam ante pubertatem agi posse nulla dubitatio est, quia tutor non est.

§ 4.—Quare si quis finita tutela pro tutore negotia impuberis gessit, tenebitur.

§ 5.—Sed et si prius pro tutore administraverit, deinde quasi tutor, aequè tenebitur ex eo, quod pro tutore administravit, quamvis devolvatur hic gestus in tutelae actionem.

§ 6.—Si quis quasi tutor negotia gesserit eius, qui iam pubes est, neque tutorem habere potest, protutelae actio cessat; simili modo et si eius, qui nondum natus est,—nam ut pro tutore quis gerat, eam esse personam oportet, cuius aetas recipiat tutorem, id est impuberem esse oportet (3)—; sed erit negotiorum gestorum actio.

§ 7.—Si curator impuberi a Praetore datus negotia gesserit, an quasi pro tutore gesserit, teneatur, quaeritur; et est verius, cessare hanc actionem, quia officio curatoris functus est. Si quis tamen, quum tutor non esset, compulsus a Praetore vel a Praeside, dum se putat tutorem, gesserit tutelam, videndum, an pro tutore teneatur; et magis est, ut quamvis compulsus gesserit, teneri tamen debeat, qui animo tutoris gessit, quum tutor non esset; at iste curator, non quasi tutor, sed quasi curator gessit.

§ 8.—In protutelae iudicio usurae quoque veniunt.

§ 9.—Sed utrum solummodo in id, quod gessit, tenebitur, an vero in id etiam, quod gerere debuit? Et si quidem omnino non attingit (4) tutelam, non tenebitur; neque enim attingere debuit, qui tutor non fuit. Quodsi quaedam gessit, videndum, an etiam eorum, quae non gessit, teneatur. Et hactenus tenebitur, si alius gesturus fuit; sed et si cognito, quod tutor non fuit, abstinuit se administratione, videamus, an teneatur, si necessarios pupilli non certioravit, ut ei tutorem peterent; quod verius est.

2. CELSUS libro XXV. Digestorum.—Si is, qui pro tutore negotia gerebat, quum tutor non (5)

tableció para uno y otro caso esta acción, para que, ya si es tutor, ya si no lo fuera, el que administró, estuviese obligado por esta acción. Porque suelen ocurrir grandes errores, de modo que no se pueda discernir fácilmente si alguno ha sido tutor, y administró siéndolo, ó si no lo fué, pero desempeñó el cargo como protutor.

§ 1.—Pero administra los negocios como protutor el que desempeña el cargo de tutor en los bienes del impúbere, ya si él se considerase tutor, ya si sabe que no lo es, pero finge serlo.

§ 2.—Por lo cual, también si un esclavo hubiere administrado como tutor, respondió por rescripto el Divino Severo, que se ha de dar contra el señor la acción útil.

§ 3.—No hay duda alguna, que contra el que administró como protutor los negocios se puede ejercitar la acción aún antes de la pubertad, porque no es tutor.

§ 4.—Por lo cual, si acabada la tutela alguien administró como protutor los negocios del impúbere, estará obligado.

§ 5.—Pero también si los hubiere administrado antes como protutor, y después como tutor, estará igualmente obligado por lo que administró como protutor, aunque esta administración sea comprendida en la acción de tutela.

§ 6.—Si uno hubiere administrado como tutor los negocios del que ya es púbero, y no puede tener tutor, deja de tener lugar la acción de protutela; del mismo modo también si los del que no ha nacido todavía,—porque para que uno administre como protutor es necesario que haya una persona cuya edad admita tutor, esto es, es necesario que haya un impúbere—; pero habrá la acción de gestión de negocios.

§ 7.—Si el curador dado por el Pretor al impúbere hubiere administrado los negocios, se preguntará si estará obligado, cual si los hubiere administrado como protutor; y es más cierto que deja de tener lugar esta acción, porque desempeñó el cargo de curador. Pero si alguno, no siendo tutor, hubiere administrado la tutela, compelido por el Pretor ó por el Presidente, creyéndose tutor, se ha de ver si estará obligado como protutor; y es más cierto, que aunque compelido la hubiere administrado, debe estar sin embargo obligado el que administró con la creencia de que era tutor, no siendo tutor; más este curador administró, no como tutor, sino como curador.

§ 8.—En la acción de protutela se comprenden también los intereses.

§ 9.—Pero ¿estará obligado solamente por lo que administró, ó también por lo que debió administrar? Y si verdaderamente no tocó en nada á la tutela, no estará obligado; porque tampoco debió tocarla el que no fué tutor. Pero si administró algunas cosas, se ha de ver si estará obligado también por las que no administró. Y solamente estará obligado, si otro las hubiera de haber administrado; pero si habiendo sabido que no era tutor, se estuvo de la administración, veamos también si estará obligado, si no avisó á los parientes del pupilo, para que pidiesen tutor para este; lo que es más cierto.

2. CELSO; Digesto, libro XXV.—Si el que administraba los negocios como tutor, no siendo tu-

(1) *Vulg.*; fingit, el código *Fl.*

(2) tutelae (en lugar de utile), la *Vulg.*

(3) id est impuberem esse oportet, omitelas *Hal.*

(4) Según reciente corrección del código *Fl.*, *Br.*; attingit, *Taur.* según la escritura original.

(5) non, omitela *Hal.*

esset, rem pupilli vendidit, nec ea usucapta est, petet eam pupillus, quamquam ei cautum est; non enim eadem huius, quae tutoris est rerum pupilli administratio.

3. IAVOLENUS libro V. *Epistolarum*.—Quaero, an is, qui, quum tutor testamento datus esset, et id ipsum ignoraret, pro tutore negotia pupilli gesserit, quasi tutor, an quasi pro tutore negotia gesserit (1), teneatur? Respondit, non puto teneri quasi tutorem, quia scire quoque se tutorem esse debet, ut eo affectu negotia gerat, quo tutor gerere debeat.

4. POMPONIUS libro XVI. *ad Quintum Mucium*.—Qui pro tutore negotia gerit, eandem fidem et diligentiam praestat, quam tutor praestaret.

5. ULPIANUS libro X. *ad Edictum*.—Ei, qui pro tutore negotia gessit, contrarium iudicium competit.

TIT. VI

QUOD FALSO TUTORE AUCTORE GESTUM
ESSE DICATUR (2)

1. ULPIANUS libro XII. *ad Edictum*.—Huius Edicti aequitas non est ambigua, ne contrahentes decipiantur, dum falsus tutor adhibetur.

§ 1.—Verba autem Edicti haec sunt: QUOD EO AUCTORE, inquit, QUI TUTOR NON FUERIT (3).

§ 2.—Verbis Edicti multa desunt; quid enim si fuit tutor, is tamen fuit, qui auctoritatem accomodare non potuit, puta furiosus, vel ad aliam regionem datus?

§ 3.—Sed Pomponius libro trigesimo scribit, interdum, quamvis a non (4) tutore gestum est, non pertinere ad hanc partem Edicti. Quid enim, si duo tutores, alter falsus, alter verus auctoritatem accommodaverint, nonne valebit, quod gestum est.

§ 4.—Item hoc Edictum, licet singulariter scriptum sit, si tamen plures intervenerint, qui tutores non erant, tamen locum habere debere, Pomponius libro trigesimo scribit.

§ 5.—Idem Pomponius scribit, etiamsi pro tutore negotia gerens auctoritatem accommodaverit, nihilominus hoc edictum locum habere, nisi forte Praetor decrevit, ratum se habiturum id, quod his auctoribus gestum est; tunc enim valebit per Praetoris tuitionem, non ipso iure.

§ 6.—Ait Praetor: SI ID ACTOR (5) IGNORAVIT, DABO IN INTEGRUM RESTITUTIONEM. Scienti non subvenit; merito, quoniam ipse se deceptit.

2. PAULUS libro XII. *ad Edictum*.—«Si id, inquit, actor ignoraverit» (6); Labeo: et si dictum sit ei, et bona fide non crediderit.

(1) nisi quasi pro tutore negotia gessit, teneatur?, otros en Hal.

(2) DICATUR, Hal.; λέγεται, las Bas.

(3) FUIT, Hal.

(4) a non, omitelas Hal.

tor, vendió alguna cosa del pupilo, y esta no fué usucapida, la pedirá el pupilo, aunque se le haya dado caución; porque no es la misma la administración de este, que la del tutor de los bienes del pupilo.

3. JAVOLENO; *Epistolas, libro V.*—Pregunto, ¿si el que habiendo sido nombrado tutor por testamento, y lo ignorase, hubiere administrado los negocios del pupilo como protutor, estará obligado cual si hubiere administrado los negocios como tutor, ó cual si como protutor? Respondió, no creo que esté obligado como tutor, porque debe saber también que es tutor, para que administre los negocios con el afecto con que debe administrarlos un tutor.

4. POMPONIO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro XVI.*—El que administra los negocios como protutor presta la misma fidelidad y diligencia que prestaría el tutor.

5. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro X.*—Al que administró los negocios como protutor le compete la acción contraria.

TITULO VI

DE LO QUE SE DIJERA QUE SE HIZO CON LA
AUTORIDAD DE FALSO TUTOR

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XII.*—No es dudosa la equidad de este Edicto, para que no sean engañados los contratantes, presentándose un falso tutor.

§ 1.—Mas estas son las palabras del Edicto; «Lo que con la autoridad, dice, del que no fuere tutor».

§ 2.—Faltan muchas cosas en las palabras del Edicto; porque, ¿qué se dirá, si fué tutor, pero lo fué el que no pudo prestar su autoridad, por ejemplo, el loco, ó el nombrado para otra región?

§ 3.—Pero escribe Pomponio en el libro trigésimo, que á veces, aunque se administró por el que no es tutor, no se comprende esto en esta parte del Edicto. Porque, ¿qué se dirá, si dos tutores, uno falso y otro verdadero, hubieren prestado su autoridad, será acaso válido lo que se hizo?

§ 4.—También escribe Pomponio en el libro trigésimo, que este Edicto,—aunque esté escrito en singular,—, si no obstante hubieren intervenido muchos que no eran tutores, debe tener sin embargo aplicación.

§ 5.—Escribe el mismo Pomponio, que aunque hubiere prestado su autoridad el que administrase los negocios como protutor, debe tener sin embargo lugar este Edicto, salvo si acaso el Pretor decretó que él tendrá por válido lo que se hizo con la autoridad de ellos; porque entonces será válido por el amparo del Pretor, no de derecho.

§ 6.—Dice el Pretor: «Si el actor lo ignoró, daré la restitución por entero». No auxilia al que lo sabía; y con razón, porque él mismo se engañó.

2. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XII.*—«Si el actor, dice, lo hubiere ignorado»; y añade Labeo: también si se le hubiera dicho, y de buena fé no lo hubiere creído.

(5) AUCTOR, otros en Hal.

(6) ignoravit, Hal.

3. ULPIANUS *libro XII. ad Edictum.*—Plane si is sit, qui auxilio non indiget, scientia ei non nocet, utputa si pupillus cum pupillo egit; nam quum nihil actum sit, scientia non nocet.

4. [5. (1)] PAULUS *libro XII. ad Edictum.*—Minori vigintiquinque annis succurreretur, etiamsi scierit.

5. [4. (2)] ULPIANUS (3) *libro XII. ad Edictum.*—Interdum tamen et si scientia noceat, tamen restitutio facienda erit, si a Praetore compulsus est ad iudicium accipiendum.

6. PAULUS *libro XII. ad Edictum.*—Pupilli scientia computanda non est, tutoris eius computanda est; utique et si pupillo cautum sit, melius dicitur, rem suam restitui pupillo, quam incertum cautionis eventum eum spectare (4); quod et Iulianus, si alias circumventus sit pupillus, respondit.

7. ULPIANUS *libro XII. ad Edictum.*—Novissime Praetor ait: IN EUM, QUI, CUM TUTOR NON ESSET, DOLO MALO AUCTOR FACTUS ESSE DICETUR, IUDICIUM DABO, UT QUANTI EA RES ERIT, (5) TANTAM PECUNIAM CONDEMNETUR.

§ 1.—Non semper tutor convenitur, nec sufficit, si sciens auctor fuit, verum ita demum, si dolo malo auctor fuit. Quid, si compulsus, aut metu, ne compelleretur, auctoritatem accommodaverit, nonne debet esse excusatus?

§ 2.—Quod ait Praetor: «quanti ea res erit», magis puto non poenam, sed veritatem his verbis contineri.

§ 3.—Pomponius libro trigesimo recte scribit, etiam sumtuum in hoc iudicio rationem haberi, quos facturum est actor restitutorio agendo.

§ 4.—Si plures sint, qui auctores fuerunt, perceptione ab uno facta et ceteri liberantur, non electione.

8. PAULUS *libro XII. ad Edictum.*—Et ideo, si nihil, aut non totum servatum sit, in reliquos non denegandam in id, quod deest (6), Sabinus scribit.

9. ULPIANUS *libro XII. ad Edictum.*—Huius actionis exemplo Pomponius libro trigesimo primo (7) scribit, dandam actionem adversus eum, qui dolo malo adhibuit, ut alius auctoraretur inscius.

§ 1.—Has in factum actiones heredibus quidem competere ceterisque successoribus, in eos vero non reddi Labeo scribit, nec in ipsum post annum, quoniam et factum puniunt, et in dolum concipiuntur, et adversus eas personas, quae alieno iuri subiectae sunt, noxales erunt.

3. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XII.*—Pero si fuera persona que no necesite el auxilio, no le perjudica el conocimiento, por ejemplo, si un pupilo contrató con otro pupilo; porque como nada se hizo, no perjudica el conocimiento.

4. [5.] PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XII.*—Al menor de veinticinco años se le auxiliará, aunque lo hubiere sabido.

5. [4.] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XII.*—Pero á veces, aun si perjudicara el conocimiento, se habrá de hacer no obstante la restitución, si uno fué compelido por el Pretor á aceptar el juicio.

6. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XII.*—La noticia del pupilo no ha de ser tenida en cuenta, pero se ha de tener en cuenta la de su tutor; y á la verdad, aunque se le haya dado caución al pupilo, más bien se dice que se le restituye al pupilo su propia cosa, que no que espera el resultado incierto de la caución; lo que respondió también Juliano, si de otra manera hubiera sido engañado el pupilo.

7. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XII.*—Por último, dice el Pretor: «Contra el que, no siendo tutor, se dijere que con dolo malo prestó su autoridad, daré acción para que sea condenado en tanta cantidad cuanto valiere la cosa».

§ 1.—No siempre es demandado el tutor, ni basta si á sabiendas prestó su autoridad, sino que esto es así solamente, si con dolo malo prestó su autoridad. ¿Qué se dirá, si hubiere prestado su autoridad compelido, ó por miedo de que fuese compelido, acaso deberá ser excusado?

§ 2.—En lo que dice el Pretor: «cuanto valiere la cosa», creo más bien que en estas palabras no se contiene una pena, sino la verdadera estimación.

§ 3.—Acertadamente escribe Pomponio en el libro trigesimo, que en esta acción se tiene cuenta también de los gastos que ha de hacer el actor para ejercitar la acción restitutoria.

§ 4.—Si fueran muchos los que prestaron su autoridad, los demás se libran también con el cobro obtenido de uno, no con la elección.

8. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XII.*—Y por esto, si no se hubiera recobrado nada, ó no se hubiera recobrado todo, escribe Sabino que no se ha de denegar contra los demás la acción por lo que falta.

9. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XII.*—Escribe Pomponio en el libro trigésimo primero, que á la manera de esta acción se ha de dar acción contra el que obró con dolo malo, para que otro que lo ignoraba prestase su autoridad.

§ 1.—Escribe Labeo, que estas acciones por el hecho competen ciertamente á los herederos y á los demás sucesores, pero que no se dan contra ellos, ni contra él mismo después del año, porque castigan el hecho y están formuladas contra el dolo, y contra las personas que están sujetas á la potestad ajena habrá las noxales.

(1) Según Hal.

(2) Según Hal.

(3) Idem, Hal.

(4) eventum exspectari, Hal.

(5) IN, insertan Hal. Vulg.; TANTAM IN, conjetura Br.

(6) actionem, inserta Hal.

(7) primo, omitela Hal.

10. **GAIUS libro IV. ad Edictum provinciale.**—Si (1) falso tutore (2) actum sit, et interea dies actionis exierit, aut res usucapta sit, omnia incommoda perinde sustinere debet, ac si illo tempore vero tutore auctore egisset.

11. **ULPIANUS libro XXXV. ad Edictum.**—Falsus tutor, qui in contrahendo auctor minori duodecim vel quatuordecim annis fuerit, tenebitur in factum actione propter dolum malum, cuiuscunque conditionis fuerit, vel sui iuris, vel alieni.

§ 1.—Qui dolo malo auctoritatem accommodavit, tenebitur hoc Edicto.

§ 2.—Sed et si quis filiaefamilias auctor factus sit ad contrahendum, tenetur. Idemque iuris est, si ancillae quis tutore auctore credidisset; nam omnibus istis modis propter tutorem decipitur is, qui contraxit, qui aliter cum impubere contracturus non fuit (3), quam si tutoris auctoritas interessisset.

§ 3.—Julianus libro vicesimo primo (4) Digestorum tractat, an etiam in patrem debeat dari haec actio, qui filiam minorem duodecim annis nuptum dedit; et magis probat, patri ignoscendum esse, si (5) filiam suam maturius in familiam sponsi perducere voluit; affectu enim propensiore magis, quam dolo malo id videri fecisse.

§ 4.—Quodsi intra duodecim annos haec deciserit, quum haberet dotem, putat Julianus, si dolo malo conversatus sit is, ad quem dos pertinet, posse maritum doli mali exceptione condicentem summovere in casibus, in quibus dotem vel in totum, vel in partem, si constabat matrimonium, fuerat lucraturus.

12. **IDEM libro I. Responsorum.**—Ex eo, quod interrogatus tutorem se esse respondit, nulla eum actione teneri; si tamen, quum tutor non esset, responso suo in aliquam captionem adolescentem induxit, utilem actionem adversus eum dandam.

TIT. VII

DE FIDEIUSSORIBUS, ET NOMINATORIBUS, ET HEREDIBUS TUTORUM ET CURATORUM

[Cf. Cod. V. 54. 56.]

1. **POMPONIUS libro XVII. ad Sabinum.**—Quamvis heres tutoris tutor non est, tamen ea, quae per defunctum inchoata sunt, per heredem, si legitimaetatis et masculus sit, explicari debent; in quibus dolus eius admitti potest.

§ 1.—Quod penes tutorem fuit, heres quoque eius reddere debet; quod apud pupillum is reliquerit, si heres capit, non quidem crimine caret, sed extra tutelam est; et utili actione hoc reddere compellitur.

(1) cum, inserta Hal.

(2) auctore, inserta acertadamente la Vulg.

(3) quia—fuisset (en lugar de qui—fuit), Hal.

10. **GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro IV.**—Si se hubiera ejercitado una acción con la autoridad de un falso tutor, y mientras tanto hubiere transcurrido el término de la acción, ó hubiera sido usucapida la cosa, debe soportar todos los perjuicios, lo mismo que si en aquel tiempo hubiese ejercitado la acción con la autoridad del verdadero tutor.

11. **ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXXV.**—El falso tutor, que al contratar le hubiere prestado su autoridad á un menor de doce ó de catorce años, estará obligado por la acción por el hecho á causa de su dolo malo, de cualquier condición que fuere, ó de propio derecho, ó sujeto á la autoridad de otro.

§ 1.—El que con dolo malo prestó su autoridad, será responsable por este Edicto.

§ 2.—Pero si alguno le hubiera prestado su autoridad á una hija de familia para contratar, también estará obligado. Y el mismo derecho hay, si alguno hubiese prestado á una esclava con la autoridad del tutor; porque de todos estos modos es engañado por causa del tutor el que contrató, el cual no habría de haber contratado con el impubero de otro modo, que habiendo mediado la autoridad del tutor.

§ 3.—Examina Juliano en el libro vigésimo primero del Digesto, si también se deberá dar esta acción contra el padre, que dió en matrimonio una hija menor de doce años; y más bien aprueba que se haya de perdonar al padre, si quiso llevar más pronto á su hija á la familia del esposo; porque se considera que esto lo hizo más bien por un afecto más vivo, que con dolo malo.

§ 4.—Pero si ella hubiere fallecido dentro de los doce años, teniendo dote, opina Juliano, que si hubiera procedido con dolo malo aquel á quien le pertenece la dote, puede el marido repeler con la excepción de dolo malo al que la reclame por la condición, en aquellos casos en que habría de haber ganado la dote, ó en totalidad, ó en parte, si hubiera matrimonio.

12. **EL MISMO; Respuestas, libro I.**—Por el hecho de que el interrogado respondió que él era tutor, no está obligado con ninguna acción; pero si, no siendo tutor, con su respuesta indujo al adolescente á algún engaño, se ha de dar contra él la acción útil.

TÍTULO VII

DE LOS FIDUARIOS, Y DE LOS NOMINADORES, Y DE LOS HEREDEROS DE LOS TUTORES Y CURADORES

[Véase Cod. V. 54. 57.]

1. **POMPONIO; Comentarios á Sabino, libro XVII.**—Aunque el heredero del tutor no es tutor, sin embargo, los negocios que se empezaron por el difunto deben ser terminados por su heredero, si fuera de mayor edad, y varón; en cuyos negocios se le puede atribuir dolo.

§ 1.—Lo que estuvo en poder del tutor debe devolverlo también su heredero; si el heredero toma lo que aquel hubiere dejado en poder del pupilo, no está ciertamente exento de delito, pero está fuera de la tutela; y es compelido con la acción útil á devolverlo.

(4) XXXI., la Vulg.

(5) Hal.; (qui), Taur.

2. **ULPIANUS** libro XXXIX. *ad Sabinum*.—Postulare tutorem videtur, et qui per alium postulat; item nominare, et qui per alium hoc idem facit.

3. **IDEM** libro XXXV. *ad Edictum*.—Etiam fideiussorem et heredes fideiussoris ad rationem eandem usurarum revocandos esse constat, ad quam et tutor revocatur.

4. **IDEM** libro XXXVI. *ad Edictum*.—Quum ostendimus, heredem quoque tutelae iudicio posse conveniri, videndum, an etiam proprius eius dolo, vel propria administratio veniat in iudicium. Et extat Servii sententia existimantis, si post mortem tutoris heres eius negotia pupilli gerere perseveraverit, aut in arca tutoris pupilli pecuniam invenerit, et consumserit, vel eam pecuniam, quam tutor stipulatus fuerat, exegerit, tutelae iudicio eum teneri suo nomine; nam quum permittatur adversus heredem ex proprio dolo iurari in litem, apparet, eum iudicio tutelae teneri ex dolo proprio.

§ 1.—Negligentia plane propria heredi non imputabitur.

§ 2.—Usuras quoque eius pecuniae, quam pupillarem agitavit, praestare debet heres tutoris; quantas autem, et cuius temporis usuras praestare debeat, ex bono et aequo constitui ab iudice oportet.

§ 3.—Fideiussores a tutoribus nominati si praesentes fuerunt, et non contradixerunt, et nomina sua referri in acta publica passi sunt, aequum est, perinde teneri, atque si iure legitimo stipulatio interposita fuisset. Eadem causa videtur affirmatorum, qui scilicet, quum idoneos esse tutores affirmaverint, fideiussorum vicem sustinent.

5. **PAULUS** libro XXXVIII. *ad Edictum*.—Si cum fideiussoribus tutoris ex stipulatione rem salvam fore agetur, easdem reputationes habebunt, quas tutor.

6. **PAPINIANUS** libro II. *Responsorum*.—Pupillus contra tutores eorumque fideiussores iudicem accepit; iudice defuncto, priusquam ad eum iretur, contra solos fideiussores alter iudex datus est; officio cognoscentis conveniet, si tutores solvendo sint, et administratio non dispar, sed communis fuit (1), portionum virilium admittere rationem ex persona tutorum.

7. **IDEM** libro III. *Responsorum*.—Si fideiussores, qui rem salvam fore pupillo caverant, tutorem adolescens ut ante conveniret, petierant, atque ideo stipulanti promiserunt se reddituros, quod ab eo servari non potuisset, placuit inter eos, qui solvendo essent, actionem residui dividi, quod onus fideiussorum susceptum videretur. Nam et si mandato plurium pecunia credatur, aequo dividitur

2. **ULPIANO**; *Comentarios á Sabino, libro XXXIX*.—Se considera que pide tutor, también el que lo pide por medio de otro; y asimismo que lo nombra, también el que por medio de otro hace esto mismo.

3. **EL MISMO**; *Comentarios al Edicto, libro XXXV*.—Es sabido, que también el fiador y los herederos del fiador deben ser llamados para la misma cuenta de intereses á que es llamado también el tutor.

4. **EL MISMO**; *Comentarios al Edicto, libro XXXVI*.—Habiendo manifestado que también el heredero puede ser demandado con la acción de tutela, se ha de ver, si también se comprenda en la acción su propio dolo, ó su propia administración. Y hay la opinión de Servio, que juzga, que, si después de la muerte del tutor hubiere perseverado su heredero en administrar los negocios del pupilo, ó en la caja del tutor del pupilo hubiere hallado dinero, y lo hubiere gastado, ó hubiere cobrado el dinero que el tutor había estipulado, se obliga en su propio nombre por la acción de tutela; porque como se permite que contra el heredero se jure para el litigio por razón de su propio dolo, es evidente que él se obliga por la acción de tutela por razón de su propio dolo.

§ 1.—Pero la negligencia propia no se le imputará al heredero.

§ 2.—El heredero del tutor debe responder también de los intereses del dinero que consideró como del pupilo; más debe determinarse por el juez, conforme á lo bueno y equitativo, qué intereses deba pagar, y de qué tiempo.

§ 3.—Es justo, que los fiadores nombrados por los tutores, si estuvieron presentes, y no lo contradijeron, y toleraron que se consignasen sus nombres en las actas públicas, estén obligados lo mismo que si en legitima forma de derecho se hubiese interpuesto una estipulación. La misma se considera la condición de los afirmadores, esto es, de los que, habiendo afirmado que los tutores eran abonados, hacen las veces de fiadores.

5. **PAULO**; *Comentarios al Edicto, libro XXXVIII*.—Si contra los fiadores se ejercitase la acción de la estipulación de que quedarían á salvo los bienes, tendrán las mismas compensaciones que el tutor.

6. **PAPINIANO**; *Respuestas, libro II*.—A un pupilo se le designó juez contra los tutores y los fiadores de estos; habiendo fallecido el juez antes que á él se acudiese, se nombró otro juez solamente contra los fiadores; corresponderá al ministerio del que conoce, si los tutores fueran solventes, y la administración no fué diferente, sino común, admitir la cuenta de las porciones viriles respecto á la persona de los tutores.

7. **EL MISMO**; *Respuestas, libro III*.—Si los fiadores, que habían dado caución de que al pupilo le quedarían á salvo los bienes, habían pedido que el adolescente demandase antes al tutor, y por esto prometieron al estipulante que ellos restituirían lo que de aquel no se hubiese podido recuperar, se determinó que la acción por lo restante se dividiese entre los que fuesen solventes, porque se consi-

(1) sed communis fuit, omittentis otros en Hal.

actio; si enim, quod datum pro alio, solvitur, cur species actionis aequitatem divisionis excludit?

8. PAULUS libro IX. *Responsorum*.— Heredes eius, qui non iure tutor vel curator datus administrationi se non immiscuit, dolum et culpam praestare non debere.

§ 1.—Paulus reponit, tale iudicium in heredem tutoris transferri oportere, quale defunctus suscipit. Hoc eo pertinet, ut non excusetur heres, si dicat, se instrumenta tutelaria non invenisse—nam quum ex omnibus bona fide (1) iudiciis propter dolum defuncti heres teneatur, idem puto observandum et in tutelae actione—, sed Constitutionibus subventum est ignorantiae heredum. Hoc tamen tunc observandum est, quum post mortem tutoris heres conveniatur, non si lite contestata tutor decesserit; nam litis contestatione et poenales actiones transmittuntur ab utraque parte, et temporales perpetuantur.

TIT. VIII

DE MAGISTRATIBUS CONVENIENDIS (2)

[Cf. Cod. V. 75.]

1. ULPIANUS libro XXXVI. *ad Edictum*.— In ordinem subsidiaria actio non dabitur, sed (3) in magistratus, nec in fideiussores eorum; hi enim Rempublicam salvam fore promittunt, non pupilli; proinde nec nominatores magistratum ex hac causa tenebuntur, sed soli (4) magistratus. Sed si ordo receperit in se periculum, dici debet, teneri eos, qui praesentes fuerunt; parvi enim refert, nominaverint, vel fideiusserint, an in se periculum receperint; utilis ergo in eos actio competit. Sed si a magistratibus municipalibus tutor datus sit, non videtur per ordinem electus.

§ 1.—Neque Praetor, neque quis alius, cui tutoris dandi ius est, hac actione tenebitur.

§ 2.—Si Praeses provinciae denuntiare magistratus tantum de facultatibus tutorum voluit, ut ipse daret, videamus, an et quatenus teneantur; et extat Divi Marci Rescriptum, quo voluit, eos, qui Praesidi renuntiant, non perinde teneri, atque si ipsi dedissent, sed si deceperunt, gratia forte aut pecunia falsa renuntiantes. Plane si Praeses provinciae satis eos exigere iussit, non dubitabimus (5), teneri eos, etiamsi Praeses dederit.

§ 3.—Si Praeses provinciae nominibus ab alio acceptis ad magistratus municipales remiserit, ut se de nominibus instruant, et perinde (6) instructus dederit tutores, an exemplo eorum, qui Prae-

(1) bonae fidei, Hal.

(2) ET EORUM HEREDIBUS, *adiciona Hal.*

(3) nec (en lugar de sed), otros en Hal.

deraria asumida la carga de los fiadores. Porque también si por mandato de muchos se prestase dinero, igualmente se divide la acción; porque si se paga lo que se dió por otro, ¿porqué esta clase de acción excluirá la equidad de la división?

8. PAULO; *Respuestas, libro IX*.—Los herederos del que, no habiendo sido nombrado tutor ó curador conforme á derecho, no se inmiscuyó en la administración, no deben prestar el dolo y la culpa.

§ 1.—Paulo respondió, que el juicio se debe transferir contra el heredero del tutor tal cual lo aceptó el difunto. Esto tiene por objeto, que no se excuse el heredero, si dijera que no encontró los documentos de la tutela—porque como en virtud de todos los juicios de buena fé se obliga el heredero por el dolo del difunto, opino que se ha de observar por el mismo también en la acción de tutela—; pero por las Constituciones se vino en auxilio de la ignorancia de los herederos. Pero esto se ha de observar, cuando el heredero sea demandado después de la muerte del tutor, no si el tutor hubiere fallecido después de contestada la demanda; porque con la contestación de la demanda se transmiten también las acciones penales por una y otra parte, y se perpetúan las temporales.

TÍTULO VIII

DE LA CITACIÓN DE LOS MAGISTRADOS Á JUICIO¹

[Véase Cod. V. 75.]

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXVI*.—No se dará acción subsidiaria contra el Orden, sino contra los magistrados, ni tampoco contra sus fiadores; porque estos prometen que quedarán á salvo los intereses públicos, no los del pupilo; por consiguiente, ni los que nombran á los magistrados se obligarán por esta causa, sino solamente los magistrados. Pero si el Orden hubiere asumido sobre si la responsabilidad, debe decirse, que se obligan los que estuvieron presentes; porque poco importa que hayan hecho el nombramiento, ó hubieren afianzado, ó que hubieren asumido sobre si la responsabilidad; luego compete contra ellos la acción útil. Pero si el tutor hubiera sido nombrado por los magistrados municipales, no se considera elegido por el Orden.

§ 1.—Y no se obligará por esta acción ni el Pretor, ni otro cualquiera, que tiene derecho para nombrar tutor.

§ 2.—Si el Presidente de la provincia quiso que los magistrados solamente le informaran sobre los bienes de los tutores, para nombrarlos él mismo, veamos si se obligan, y por cuánto; y hay un Rescripto del Divino Marco, por el que quiso que los que informan al Presidente no se obliguen lo mismo que si ellos hubiesen hecho el nombramiento, sino si le engañaron manifestándole falsedades acaso por favor ó por dinero. Pero si el Presidente de la provincia les mandó que exigiesen fianza; no dudaremos que ellos están obligados, aunque el Presidente los hubiere nombrado.

§ 3.—Si habiendo recibido de otro los nombres el Presidente de la provincia se los hubiere remitido á los magistrados municipales, para que se informen de aquellos nombres, é informado de esta

(4) Taur.; doli, el código FL., Taur. en la nota.

(5) Taur.; dubitavimus, el código FL.

(6) exinde, Hal.

tores instruunt, debeant magistratus teneri, quaeritur; utique enim interest, utrum ipsi magistratus nomina electa dederint Praesidi, an ea, quae ab alio Praeses accepit, inquisierint. Et puto, utroque casu sic teneri, quasi (1) dolo vel lata culpa versati sunt.

§ 4.—Non tantum pupilli, sed etiam successores eorum subsidiaria agere possunt.

§ 5.—Si curatores fuerunt minus idonei dati, dicendum est, teneri magistratus oportere, si ex suggestu eorum, vel nominibus ab iis acceptis Praeses dederit. Sed et si ad eos remiserit, ut ipsi darent (2), vel post dationem, ut exigerent satisfactionem, periculum ad eos pertinebit.

§ 6.—Magistratibus imputatur, etiamsi omnino tutor vel curator datus non sit, sed ita demum tenentur, si moniti non dederint. Ideo damnum, quod impuberes vel adolescentes medio tempore passi sunt, ad eos magistratus pertinere non ambigitur, qui munere (3) mandato non paruerunt.

§ 7.—Sciendum autem est, si magistratus municipales data opera tutelam distulerint in successores suos, vel si satisfactionem data opera traxerint, quoad successores accipiant, nihil iis prodesse.

§ 8.—Divus Hadrianus rescripsit, etiam in eum, qui electus est ad aestimandas tutorum satisfactiones, actionem dandam.

§ 9.—Si inter magistratus hoc convenerit, ut alterius tantum periculo tutores darentur, conventiones pupillo non praeiudicare, Divus Hadrianus rescripsit; conventionem enim Duumvirorum ius publicum mutari non potest; prius tamen arbitrator conveniendum eum, qui hoc suscepit, deinde excussis facultatibus eius, tunc veniendum ad collegam, quemadmodum si solus dedisset, diceremus prius eum, deinde collegam aggrediendum.

§ 10.—Si quando desint in civitate, ex qua pupilli oriundi sunt, qui idonei videantur, officium est magistratum exquirere ex vicinis civitatibus honestissimum quemque, et nomina Praesidibus provinciae mittere, non ipsos arbitrium dandi sibi vindicare.

§ 11.—Si magistratus ab initio tutorem idoneum dedit, et satis non exegit, non sufficit; quodsi satis exegit, et idoneum exegit (4), quamvis postea facultatibus lapsi sint tutores vel fideiussores, nihil est, quod ei, qui dedit, imputetur; non enim debent magistratus futuros casus et fortunam pupillo praestare.

§ 12.—Sed et si satis non exegit, idoneus tamen tutor eo tempore fuit, quo tutelae agi potest, sufficit.

§ 13.—Probatio autem non pupillo incumbit, ut doceat, fideiussores solvendo non fuisse, quum

manera hubiere nombrado los tutores, se pregunta, si, á la manera que los que informan al Pretor, deberán obligarse los magistrados; porque ciertamente hay diferencia entre que los mismos magistrados hubieren dado al Presidente los nombres elegidos, y que se hubieren informado sobre los que de otro recibió el Presidente. Y opino, que en uno y otro caso se obligan de este modo, cual si hubieran procedido con dolo ó con culpa lata.

§ 4.—No solamente los pupilos, sino también sus sucesores pueden ejercitar la acción subsidiaria.

§ 5.—Si se dieron curadores que no eran abonados, se ha de decir, que deben estar obligados los magistrados, si el Presidente los hubiere nombrado por sugestión de los mismos, ó de nombres aceptados por ellos. Pero también si les hubiere encomendado que ellos mismos los nombrasen, ó, después del nombramiento, que ellos exigiesen la fianza, les corresponderá á ellos la responsabilidad.

§ 6.—Se inculpa á los magistrados, también si absolutamente no se haya nombrado tutor ó curador; pero se obligan de este modo solamente, si habiendo sido advertidos no los hubieren nombrado. Y por esto no se duda que el perjuicio, que los impuberes ó los adolescentes sufrieron en el tiempo intermedio, corresponde á estos magistrados, que no cumplieron con el cargo que les estaba encomendado.

§ 7.—Pero se ha de saber, que si los magistrados municipales hubieren diferido de intento la tutela para sus sucesores, ó si deliberadamente hubieren aplazado el afianzamiento hasta que ellos reciban sucesores, esto de nada les aprovecha.

§ 8.—Respondió por rescripto el Divino Adriano, que se ha de dar la acción también contra el que fué elegido para estimar las fianzas de los tutores.

§ 9.—Pero si entre los magistrados se hubiere convenido esto, que se nombrasen los tutores á riesgo solamente de uno de ellos, respondió por rescripto el Divino Adriano, que estas convenciones no le perjudican al pupilo; porque no se puede cambiar el derecho público por convención de los Duumvros; pero creo que primeramente ha de ser demandado el que se encargó de esto, y que después de hecha excusión de sus bienes se ha de recurrir contra su colega, así como, si uno solo los hubiese nombrado, diríamos que primeramente se había de ir contra él, y después contra su colega.

§ 10.—Si alguna vez no hubiera en la ciudad, de que son oriundos los pupilos, quienes sean considerados abonados, corresponde al cargo de los magistrados buscar por las ciudades vecinas alguna persona muy honrada, y enviar sus nombres á los Presidentes de la provincia, sin reivindicar ellos para sí la facultad de nombrarlos.

§ 11.—Si el magistrado nombró desde un principio tutor abonado, y no exigió fianza, no le basta; pero si exigió fianza, y se la exigió al idóneo, aunque después hayan perdido sus bienes los tutores ó los fiadores, nada hay que le sea imputable al que los nombró; porque los magistrados no deben responderle al pupilo de los accidentes futuros y de la fortuna.

§ 12.—Pero también es bastante, si no exigió fianza, pero el tutor fué solvente al tiempo en que puede ejercitarse la acción de tutela.

§ 13.—Mas no incumbe al pupilo la prueba para demostrar que los fiadores no fueron solventes

(1) teneri, quatenus (omittendo sic), Hal.
(2) Hal.; dent, el códice Fl.

(3) munerí, otros en Godofr.
(4) elegit, los cód. citados por Br.

acciperentur, sed magistratibus, ut doceant, eos solvendo fuisse.

§ 14.—Privilegium in bonis magistratus pupillus non habet, sed cum ceteris creditoribus partem habiturus est.

§ 15.—Exigere autem cautionem magistratus sic oportet, ut pupilli servus, aut ipse pupillus, si fieri potest, et in praesentiarum (1) est, stipuletur a tutoribus, item fideiussoribus eorum, rem salvam fore (2), aut si nemo est, qui stipuletur, servus publicus (3) stipulari debet, rem salvam fore pupillo, aut certe ipse magistratus.

§ 16.—Plane ubi servus publicus vel ipse magistratus stipulatur, dicendum est, utilem actionem pupillo dandam.

§ 17.—Si filiusfamilias fuit (4) magistratus, et caveri pupillo non curaverit, aut non idonee cautum sit culpa eius, an et quatenus in patrem eius actio danda sit, quaeritur; et ait Iulianus, in patrem de peculio dandam, sive voluntate eius filius Decurio factus sit, sive non; nam et si voluntate patris magistratum administravit, attamen non oportere patrem ultra, quam de peculio conveniri, quasi Rempubliam salvam solam (5) fore promittat, qui dat voluntatem, ut filius Decurio creetur.

2. IDEM libro III. *Disputationum*.—Proponebatur, duos tutores a magistratibus municipalibus datos cautione non exacta, quorum (6) alterum inopem decessisse, alterum in solidum conventum satis pupillo fecisse; et quaerebatur, an tutor iste adversus magistratum municipalem habere possit aliquam actionem, quum sciret, a contutore suo satis non esse exactum. Dicebam, quum a tutore satis pupillo factum sit, neque pupillum ad magistratum redire posse, neque tutorem, quum nunquam tutor adversus magistratus habeat actionem; Senatus enim consultum pupillo subvenit, praesertim quum sit, quod tutori imputetur, quod satis a contutore non exegit, vel suspectum non fecit, si scit (7), ut proponitur, magistratibus eum non cavisse.

3. IULIANUS libro XXI. *Digestorum*.—Quodsi tutor ab hac parte culpa vacet, non (8) erit iniquum, adversus magistratus actionem ei dari.

4. ULPIANUS (9) libro III. *Disputationum*.—Non similiter tenentur heredes magistratum, ut ipsi tenentur, nam nec heres tutoris negligentiae nomine tenetur; nam magistratus quidem in omne periculum succedit, heres ipsius dolo proximae culpa succedaneus est.

5. IULIANUS libro XXI. *Digestorum*.—Duo tutores partiti sunt inter se administrationem tutelae, alter sine herede decessit; quaesitum est, in magistratum, qui non curasset, ut caveretur, an

quando fueron aceptados, sino á los magistrados, para demostrar que aquellos fueron solventes.

§ 14.—El pupilo no tiene privilegio en los bienes del magistrado, sino que ha de tener parte con los demás acreedores.

§ 15.—Pero el magistrado debe exigir la caución de modo que el esclavo del pupilo, ó el mismo pupilo, si puede hablar, y está presente, estipule de los tutores, y también de sus fiadores, que quedarán á salvo los bienes; ó si no hay nadie que estipule, debe estipular el esclavo público, que le quedarán á salvo al pupilo los bienes, ó ciertamente el mismo magistrado.

§ 16.—Pero cuando estipula el esclavo público ó el mismo magistrado, se ha de decir, que se le ha de dar al pupilo la acción útil.

§ 17.—Si el magistrado fué hijo de familia, y no hubiere cuidado de que se le diera caución al pupilo, ó por su culpa no se le dió caución convenientemente, se pregunta si se ha de dar acción contra su padre, y por cuánto; y dice Juliano, que se ha de dar contra el padre la de peculio, ya si con su voluntad, ó sin ella, fué hecho Decurión su hijo; porque aún si con la voluntad de su padre desempeñó la magistratura, no es conveniente, sin embargo, que el padre sea demandado por más que por el peculio, como si solamente prometiera que quedarán á salvo los intereses públicos, el que dá su consentimiento para que su hijo sea nombrado Decurión.

2. EL MISMO; *Disputas, libro III*.—Propóniase el caso de dos tutores, nombrados por los magistrados municipales sin haberse exigido caución, uno de los que murió sin bienes, y el otro, demandado por la totalidad, le satisfizo al pupilo; y se preguntaba, si este tutor podría tener alguna acción contra el magistrado municipal, sabiendo que no se le exigió fianza á su contutor. Yo decía, que habiéndosele satisfecho por el tutor al pupilo, ni el pupilo podía dirigirse contra los magistrados, ni tampoco el tutor, porque el tutor no tiene nunca acción contra los magistrados; porque el Senadoconsulto vino en auxilio del pupilo, especialmente cuando hay algo que se le impute al tutor, porque no exigió fianza al contutor, ó no lo acusó de sospechoso, si sabe, como se expone, que él no les dió caución á los magistrados.

3. JULIANO; *Digesto, libro XXI*.—Mas si el tutor estuviese exento de culpa por esta parte, no será injusto que se le dé acción contra los magistrados.

4. ULPIANO; *Disputas, libro III*.—Los herederos de los magistrados no se obligan de la misma manera que estos, porque ni aún el heredero se obliga por razón de la negligencia del tutor; pues el magistrado se subroga ciertamente en toda la responsabilidad, y su heredero se subroga en la culpa próxima al dolo.

5. JULIANO; *Digesto, libro XXI*.—Dos tutores dividieron entre sí la administración de la tutela, y uno falleció sin heredero; se preguntó, ¿se le debería dar acción al pupilo contra el magistrado, que

(1) in praesentia eorum, la Vulg.

(2) pupillo, adiciona Hal.

(3) τὰ βουλλάρια, las Bas.

(4) fuerit, Hal.

(5) solam, omitenla Hal. Vulg.

(6) eorumque, Hal.

(7) scivit, Hal.

(8) tamen (en lugar de non), Hal.

(9) ἰούλιανού, las Bas.

in alterum tutorem actio pupillo dari deberet? Respondi, aequius esse in alterum tutorem dari, quam in magistratum; debuisse enim eum, quum sciret, pupillo tantum non esse, universa negotia curare, et in ea parte, quam alteri tutori commisisset, similem esse ei, qui ad administrationem quorundam negotiorum pupilli non accessisset; nam etsi aliquam partem negotiorum pupilli administraverit, tenetur etiam ob rem, quam non gessit, quum gerere deberet.

6. ULPIANUS libro I. ad Edictum.—Quod ad heredem magistratus pertinet, extat Divi Pii Rescriptum, causa cognita debere dari actionem; nam magistratus si tanta fuit negligentia, ut omnem cautionem omitteret, aequum est, haberi eum loco fideiussoris, ut et heres eius teneatur; si vero cavuit, et tunc idonei fuerunt, et postea desierunt, sicut et ipse magistratus probe recusaret hanc actionem, ita et heres multo iustius. Novissime non alias ait in heredem actionem dandam, quam si evidenter magistratus cum minus idoneis fideiussoribus contrahunt.

7. CELSUS libro XI. Digestorum.—In magistratus, qui tutorem dederunt, rogo rescribas, utrum pro virili portione actio danda sit, an optio sit eius, qui pupillus fuit, cum quo potissimum agat. Respondit: si dolo fecerunt magistratus, ut minus pupillo caveretur, in quem vult, actio ei danda in solidum est; sin (1) culpa duntaxat eorum, neque dolo malo id factum est, aequius esse existimo, pro portione in quemque eorum actionem dari, dum pupillo salva res sit.

8. MODESTINUS libro VI. Responsorum.—Magistratus a curatoribus adulti cautionem exegerunt rem salvam fore, ex his alter sine herede decessit; quaero, an indemnitate in solidum collega eius praestare debeat; Modestinus respondit, nihil proponi, cur non debeat.

9. IDEM libro IV. Pandectarum.—An in magistratus actione data cum usuris sors exigenda debeat, an vero usurae peti non possint, quoniam constitutum est, poenarum usuras peti non posse, quaesitum est; et rescriptum est a Divis (2) Severo et Antonino, et usuras peti posse, quoniam eadem in magistratibus (3) actio datur, quae competit in tutores.

TIT. IX

DE REBUS EORUM, QUI SUB TUTELA
VEL CURA SUNT, SINE
DECRETO NON ALIENANDIS VEL SUPPONENDIS (4)
[Cf. Cod. V. 71—74.]

1. ULPIANUS libro XXXV. ad Edictum.—Impe-

(1) si nec (omittendo duntaxat), Hal.
(2) Divo, Hal.
(3) magistratus, Steph., H. de Porta.

no hubiese cuidado de que se diese caución, ó contra el otro tutor? Respondi, que es más justo que se le dé contra el otro tutor, que contra el magistrado; porque él debió, al saber que no se le había dado caución al pupilo, cuidar de todos los negocios, y porque respecto á aquella parte, que hubiese encomendado al otro tutor, es semejante al que no se hubiese dedicado á la administración de algunos negocios del pupilo; porque aunque hubiere administrado alguna parte de los negocios del pupilo, está obligado también por causa de la cosa, que no administró, debiendo administrarla.

6. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro I.*—Por lo que respecta al heredero del magistrado, hay un Rescripto del Divino Pio, según el que debe darse la acción con conocimiento de causa; porque si tanta fué la negligencia del magistrado, que omitiese toda caución, es justo que se le considere en lugar de fiador, de modo que también se obligue su heredero; pero si dió caución, y entonces fueron abonados, y luego dejaron de serlo, así como aún el mismo magistrado rechazará justamente esta acción, así también con mucha más justicia su heredero. Por último, dice que no de otra suerte se ha de dar la acción contra el heredero, sino si evidentemente contratan los magistrados con fiadores que no son abonados.

7. CELSO; *Digesto, libro XI.*—Te ruego me escribas, si contra los magistrados, que nombraron el tutor, se haya de dar la acción por porción viril, ó si el que fué pupilo tenga opción para ejercitar la acción contra el que preferentemente quiera. Respondió: si los magistrados hicieron con dolo que no se le diese caución al pupilo, se le ha de dar la acción por la totalidad contra el que él quiera; pero si esto se hizo solamente por culpa de ellos, y no con dolo malo, opino que es más justo, que contra cada uno de ellos se dé la acción por su parte, con tal que queden á salvo los bienes del pupilo.

8. MODESTINO; *Respuestas, libro VI.*—A los curadores de un adulto les exigieron los magistrados la caución de que quedarían á salvo los bienes, y uno de ellos falleció sin heredero; pregunto, si deberá responder su colega de la indemnidad por el todo; y Modestino respondió, que nada se exponía, para que no deba.

9. EL MISMO; *Pandectas, libro IV.*—Se preguntó, si con la acción dada contra los magistrados deberá exigirse el capital con los intereses, ó si no se podrán pedir los intereses, porque se determinó que no se pueden pedir intereses de las penas; y se respondió por rescripto por los Divinos Severo y Antonino, que se pueden pedir también los intereses, porque se dá contra los magistrados la misma acción, que compete contra los tutores.

TITULO IX

DE LOS BIENES, DE LOS QUE ESTÁN BAJO TUTELA
Ó CURATELA, QUE NO
SE DEBEN ENAJENAR Ú OBLIGAR SIN DECRETO
[Véase Cod. V. 71—74.]

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXV.*

(4) VEL PIGNORI OBLIGANDIS (en lugar de VEL SUPPONENDIS), Hal.

ratoris Severi Oratione prohibiti sunt tutores et curatores praedia rustica vel suburbana distrahere.

§ 1.—Quae Oratio in Senatu recitata est Tertullo (1) et Clemente consulibus, idibus Iuniis.

§ 2.—Et sunt verba eius huiusmodi: «Praeterea, patres conscripti, interdicam tutoribus et curatoribus, ne praedia rustica vel suburbana distrahant, nisi ut id fieret, parentes testamento vel codicillis caverint. Quodsi forte aes alienum tantum erit, ut ex rebus ceteris non possit exsolvi, tunc Praetor urbanus vir clarissimus adeatur, qui pro sua religione aestimet (2), quae possunt (3) alienari, obligarive debeant, manente pupillo actione, si postea potuerit probari, obreptum esse Praetori. Si communis res erit, et socius ad divisionem provocet, aut si (4) creditor, qui pignori agrum a parente pupilli acceperit (5), ius exsequetur (6), nihil novandum censeo».

§ 3.—Si defunctus, dum viveret, res venales habuerit, testamento tamen non caverit, uti (7) distraherentur, abstinendum erit venditione (8), non enim utique, qui ipse voluerit vendere, idem etiam postea distrahenda putavit.

§ 4.—Si minor vigintiquinque annis emit praedia, ut, quoad pretium solveret, essent pignori obligata venditori, non puto, pignus valere; nam ubi dominium quaesitum est minori, coepit non posse obligari;

2. PAULUS libro singulari ad Orationem Divi Severi.—sed hic videtur illud movere, quod cum dominio pignus quaesitum est, et ab initio obligatio inhaesit. Quodsi a fisco emerit, nec dubitatio est, quin ius pignoris salvum sit. Si igitur talis species in privato venditore incidit, imperiali beneficio opus est, ut ex (9) rescripto pignus confirmetur.

3. ULPIANUS libro XXXV. ad Edictum.—Sed si pecunia alterius pupilli alteri pupillo fundus sit comparatus, isque pupillo vel minori traditus, an pignoris obligationem possit habere is, cuius pecunia fundus sit emptus? Et magis est, ut salvum sit ius pignoris secundum Constitutionem Imperatoris nostri et Divi patris eius ei pupillo, cuius pecunia comparatus est fundus.

§ 1.—Pignori tamen capi iussu magistratus vel Praesidis, vel alterius potestatis, et distrahi fundus pupillaris potest. Sed et in possessionem mitti rerum pupillarum a Praetore quis potest, et ius pignoris contrahitur, sive legatorum servandorum causa, sive damni infecti; ut procedat, iuberi etiam possideri poterit; hae enim obligationes sive alienationes locum habent, quia (10) non ex tutoris

—Por una Oración del Emperador Severo se les prohibió á los tutores y á los curadores enajenar los predios rústicos ó suburbanos.

§ 1.—Cuya Oración fué recitada en el Senado, los Idus de Junio, siendo cónsules Tertilio y Clemente.

§ 2.—Y estas son sus palabras: «Además de esto, Padres conscriptos, prohibiré á los tutores y á los curadores, que enajenen predios rústicos ó suburbanos, á no ser que los ascendientes hubieren dispuesto en testamento ó en codicilos, que se haga esto. Mas si acaso fueren tantas las deudas, que no se puedan pagar con los demás bienes, recurráse entonces al muy esclarecido Pretor urbano, el cual estimará según su conciencia, cuáles pueden enajenarse, ó deban obligarse, quedándole acción al pupilo, si después se hubiere podido probar que se engañó al Pretor. Si la cosa fuere común, y el condueño provocara la división, ó si un acreedor, que del ascendiente del pupilo hubiere recibido en prenda un campo, ejercitare su derecho, no juzgo que se haya de hacer innovación alguna».

§ 3.—Si el difunto, mientras vivía, hubiere tenido cosas en venta, pero no hubiere dispuesto en su testamento que se vendiesen, habrá que abstenerse de la venta, porque ciertamente, el que hubiere querido venderlas por sí mismo, no juzgó que fuese igual que también después se hayan de vender.

§ 4.—Si el menor de veinticinco años compró unos predios con la condición de que hasta que pagase el precio estuviesen obligados en prenda al vendedor, no juzgo que sea válida la prenda; porque luego que el dominio se adquirió para el menor, comenzó á no poder ser obligado;

2. PAULO; Comentarios á la Oración del Divino Severo, libro único.—pero aquí parece que le mueve esto, que el derecho de prenda se adquirió juntamente con el dominio, y la obligación fué inherente desde el principio. Pero si hubiere comprado del fisco, no hay duda de que queda á salvo el derecho de prenda. Así, pues, si este caso le hubiere ocurrido á un vendedor privado, hay necesidad del beneficio imperial, para que por rescripto sea confirmada la prenda.

3. ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXXV.—Pero si con el dinero de un pupilo se hubiera comprado un fundo para otro pupilo, y aquel hubiera sido entregado al pupilo ó al menor, ¿podría tener la obligación de prenda aquel con cuyo dinero se compró el fundo? Y es más cierto, que según la Constitución de nuestro Emperador y de su Divino padre le queda á salvo el derecho de prenda al pupilo, con cuyo dinero se compró el fundo.

§ 1.—Pero por mandato del magistrado ó del Presidente, ó de otra potestad, se puede tomar en prenda y enajenar el fundo de un pupilo. Pero también cualquiera puede ser puesto por el Pretor en posesión de los bienes del pupilo, y se adquiere el derecho de prenda, ya por causa de conservar los legados, ya por daño que amenaza; para que proceda, se podrá mandar también que se posea; por-

(1) Theophilo, la Vulg.
(2) existimet, Hal.
(3) possint, Hal.
(4) si, omittela Hal.
(5) accepit, Hal.

(6) exsequatur, Hal.; exsequitur, la Vulg.
(7) ut, Hal. Vulg.
(8) Hal. Vulg.; venditioni, según costumbre el código Fl.
(9) ex, omittela Hal.
(10) quando (en lugar de quia), Hal.

vel curatoris voluntate id fit, sed ex magistratum auctoritate.

§ 2.—Item quaeri potest, si fundus a tutore petitus sit pupillaris, nec restituatur, an litis aestimatio oblata alienationem pariat; et magis est, ut pariat, haec enim alienatio non sponte tutorum fit (1).

§ 3.—Idemque erit dicendum et si fundus petitus sit, qui pupilli fuit, et contra pupillum pronuntiatum, tutoresque restituerunt; nam et hic valebit alienatio propter rei iudicatae auctoritatem.

§ 4.—Si ius ἐμφυτευτικόν [*implantandi*], vel ἐμβατευτικόν [*ingrediendi*] (2) habeat pupillus, videamus, an distrahi hoc a tutoribus possit; et magis est, non posse, quamvis ius praedii potius sit.

§ 5.—Nec ususfructus alienari potest, etsi solus fuit ususfructus pupilli. An ergo hic nec (3) non utendo amittatur, si tutor causam praebuerit huius rei? Et manifestum est, restaurari debere. Sed si proprietatem habeat pupillus, non potest usumfructum vel usum alienare, quamvis Oratio nihil de usufructu loquatur. Simili modo dici potest, nec servitutum imponi posse fundo pupilli vel adolescentis, nec servitutum remitti; quod et in fundo dotali placuit.

§ 6.—Si lapidicinas vel quae alia metalla pupillus habuit stypteriae (4), vel cuius alterius materiae, vel si cretifodinas, argentifodinas, vel quid aliud huic simile,

4. PAULUS libro singulari ad Orationem Divi Severi.—quod tamen privatis licet possidere,

5. ULPIANUS libro XXXV. ad Edictum.—magis puto ex sententia Orationis impediri alienationem.

§ 1.—Sed et si salinas habeat pupillus, idem erit dicendum.

§ 2.—Si pupillus alienum fundum bona fide emptum possideat, dicendum puto, ne hunc alienare tutores possent; ea enim, qua (5) quasi pupillaris vero distractus est, venditio valet. (6)

§ 3.—Si fundus pupillo pignoratius sit, an vendere tutores possunt (7), hunc enim quasi debitoris, hoc est alienum, vendunt? Si tamen impetraverat pupillus vel pater eius, ut iure domini possideant (8), consequens erit dicere, non posse distrahi, quasi praedium pupillare. Idemque, et si fuerit ex causa damni infecti iussus possidere.

§ 4.—Si fundus legatus, vel per fideicommissum fuerit relictus Seio a pupillo herede instituto, an

(1) Según reciente corrección del código Fl., Br.; fuit, Taur. según la escritura original.

(2) vel ἐμβατευτικόν, omitenlas otros en Hal., (véase la traducción de las palabras griegas al latín, en el Apéndice del mismo); ἐμφυτευτικόν, las Bas.

(3) nec, omitela la Vulg.

(4) Esto es, aluminis.

(5) Taur.; quae, el código Fl., Taur. en la nota; etenim, (en lugar de ea enim) si quasi pupillaris distractus est, venditio non valet, Hal. Vulg.

que estas obligaciones ó enajenaciones tienen lugar, porque esto se hace no por voluntad del tutor ó del curador, sino por la autoridad de los magistrados.

§ 2.—También se puede preguntar, si, en el caso de que por el tutor hubiera sido pedido un fundo del pupilo, y no fuera restituído, la estimación del litigio ofrecida producirá la enajenación; y es más cierto que la produzca, porque esta enajenación no se hace por espontaneidad de los tutores.

§ 3.—Y lo mismo se habrá de decir también si se hubiera pedido un fundo, que fué del pupilo, y se falló contra el pupilo, y los tutores lo restituyeron; porque también en este caso será válida la enajenación por virtud de la autoridad de la cosa juzgada.

§ 4.—Si el pupilo tuviera el derecho de hacer plantaciones, ó de entrar, veamos si este puede ser enajenado por los tutores; y es más cierto que no puede, aunque más bien sea un derecho del predio.

§ 5.—Tampoco puede ser enajenado el usufruto, aunque solo el usufruto fué del pupilo. ¿Luego tampoco en este caso se perderá por el no uso, si el tutor hubiere dado causa para ello? Y es evidente, que debe ser reintegrado. Pero si el pupilo tuviera la propiedad, no puede enajenar el usufruto ó el uso, aunque la Oración no habla nada del usufruto. Del mismo modo puede decirse, que no puede imponerse servidumbre al fundo del pupilo ó del adolescente, ni remitirse una servidumbre; lo que también se determinó en cuanto al fundo dotal.

§ 6.—Si el pupilo tuvo canteras ó algunas otras minas de alumbre, ó de otra cualquiera materia, ó gredales, ó minas de plata, ó algo á esto semejante,

4. PAULO; Comentarios á la Oración del Divino Severo, libro único.—pero que á los particulares les es licito poseer,

5. ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXXV.—creo más bien que se impide su enajenación por disposición de la Oración.

§ 1.—Pero también si el pupilo tuviera salinas se habrá de decir lo mismo.

§ 2.—Si el pupilo poseyera un fundo ajeno comprado de buena fé, opino que se ha de decir, que no pueden enajenarlo los tutores; porque es válida la venta en que fué enajenado como siendo verdaderamente del pupilo.

§ 3.—¿Si al pupilo se le hubiera dado en prenda un fundo, pueden venderlo los tutores, porque lo venden como siendo del deudor, esto es, como ajeno? No obstante, si el pupilo ó su padre había obtenido que lo poseyeran con derecho de dominio, será consiguiente decir, que no puede ser enajenado, por ser como predio del pupilo. Y lo mismo, también si por causa de daño inminente se le hubiere mandado poseer.

§ 4.—Si á Seyo se le hubiere legado un fundo, ó se le hubiere dejado por fideicomiso á cargo de un

(6) Otros léen, según observa Pothier, non valet, (no es válida), cuya corrección sería necesaria, á menos que el sentido del texto sea, que la venta no es válida sino cuando el fundo hubiere sido vendido como siendo de pupilo, esto es, en virtud de decreto.—N. del Tr.

(7) Según enmienda nuestra; possunt, omitela el código Fl.; possint, Hal.

(8) possideat, Hal.

tutores restituere hunc fundum possint sine auctoritate Praetoris? Et putem, si quidem rem suam legavit, cessare Orationem; sin vero de re pupilli, dicendum erit, locum esse Orationi, nec inconsulto Praetore posse alienari (1).

§ 5.—Si pupillus stipulanti sponderit, an solvere possit sine Praetoris auctoritate? Et magis est, ne possit, alioquin inventa erit alienandi ratio.

§ 6.—Sed si pater stipulanti fundum sponderit, successeritque pupillus in stipulatum, fortius dicitur, sine Praetoris auctoritate posse eum reddere. Idemque, et si iure hereditario alii successerit, qui erat obligatus.

§ 7.—Eadem ratione, et si parens fundum vendidit, vel quis alius, cui pupillus successerit, potest dici, pupillum cetera venditionis inconsulto Praetore posse (2) perficere.

§ 8.—Fundum autem legatum repudiare pupillus sine Praetoris auctoritate non potest; esse enim et hanc alienationem, quum res sit pupilli, nemo dubitat.

§ 9.—Non passim tutoribus sub obtentu aeris alieni permitti debuit venditio, namque non esse viam iis distractionis tributam; et ideo Praetori arbitrium huius rei senatus dedit, cuius officio in primis hoc convenit excutere, an aliunde possit pecunia ad extenuandum aes alienum expediri. Quae-rere ergo debet, an pecuniam pupillus habeat vel in numerato, vel in nominibus, quae conveniri possunt, vel in fructibus conditis, vel etiam in reddituum spe atque obventionum (3). Item requirat, num aliae res sint praeter praedia, quae distrahi possint, ex quarum (4) pretio aeri alieno satisfieri possit. Si igitur deprehenderit, non posse aliunde exsolvi, quam ex praediorum distractione, tunc permittet distrahi, si modo urgeat creditor, aut usurarum modus parendum aeri (5) alieno suadeat.

§ 10.—Idem (6) Praetor aestimare debet, utrum vendere potius, an obligare permittat, nec non illud vigilanter observare, ne plus accipiatur sub obligatione praediorum feneratoris, quam quod opus sit ad solvendum aes alienum, aut (7) distrahendum arbitrabitur, ne propter modicum aes alienum magna possessio distrahatur; sed si sit alia possessio minor vel minus utilior pupillo, magis eam iubere distrahi, quam maiorem et utiliore.

§ 11.—In primis igitur, quoties desideratur ab eo, ut remittat distrahi, requirere debet eum, qui se instruat de fortunis pupilli, nec nimium tutoribus vel curatoribus credere, qui nonnuquam luctri sui gratia asseverare Praetori solent, necesse esse distrahi possessiones, vel obligari. Requirit ergo necessarios pupilli, vel parentes, vel libertos aliquos fideles, vel quem alium, qui notitiam rerum pupillarium habet; aut si nemo inveniatur, aut suspecti sint, qui inveniuntur, iubere debet edi rationes, itemque synopsis (8) bonorum pupillarium advocatumque pupillo dare, qui instruere

pupilo instituido heredero, ¿podrán restituir los tutores este fundo sin la autoridad del Pretor? Y yo opinaria, que si verdaderamente legó una cosa suya, deja de tener lugar la Oración; pero que si de los bienes del pupilo, se habrá de decir, que tiene lugar la Oración, y que no puede ser enajenada sin conocimiento del Pretor.

§ 5.—Si el pupilo hubiere prometido al estipulante, ¿podrá pagar sin la autoridad del Pretor? Y es más cierto que no puede, pues de otra suerte se habría encontrado una razón para enajenar.

§ 6.—Pero si el padre hubiere prometido un fundo al estipulante, y el pupilo hubiere sucedido en lo estipulado, con más razón se dirá, que puede entregarlo sin la autoridad del Pretor. Y lo mismo, también si por derecho de herencia hubiere sucedido á otro, que estaba obligado.

§ 7.—Por la misma razón, también si el fundo lo vendió el ascendiente, ú otro cualquiera, á quien el pupilo hubiere sucedido, se puede decir, que el pupilo puede cumplir lo demás de la venta sin conocimiento del Pretor.

§ 8.—Mas el pupilo no puede rechazar sin la autoridad del Pretor el fundo que se le legó; porque nadie duda que también esta es una enajenación, como quiera que la cosa sea del pupilo.

§ 9.—No se les debió permitir á cada paso á los tutores la venta so pretexto de deudas, porque no se les concedió manera para la enajenación; y por esto el Senado dejó esta cosa al arbitrio del Pretor, por cuyo ministerio conviene que ante todo se examine, si de otro modo se pueda hallar dinero para extinguir las deudas. Debe, pues, investigar, si el pupilo tiene dinero ó en metálico, ó en créditos, que pueden ser exigidos, ó en frutos sazonados, ó también con la esperanza de rentas y de obventiones. Asimismo investigará, si además de los predios haya otros bienes, que puedan enajenarse, y con cuyo precio puedan satisfacerse las deudas. Si pues hallare que no se pueden pagar de otra manera, sino con la venta de los predios, permitirá entonces que se enajenen, si apremiara el acreedor, ó la cuantía de los intereses aconsejara que se extinguiese la deuda.

§ 10.—El mismo Pretor deberá apreciar, si ha de permitir vender más bien que obligar, y también observar cuidadosamente, que no se reciba con obligación de los predios mayor cantidad prestada de la que sea necesaria para pagar las deudas, ó no determinará que se venda, á fin de que por razón de una pequeña deuda no se enajene una grande posesión; pero si el pupilo tuviera otra posesión menor ó menos útil, deberá mandar que se enajene más bien esta que no otra mayor y más util.

§ 11.—Así, pues, en primer lugar, cuando se solicita de él, que permita que se venda, debe buscar persona que se informe de la fortuna del pupilo, y no dar demasiado crédito á los tutores ó á los curadores, quienes á veces por causa de propio lucro suelen asegurarle al Pretor, que es necesario que se enajenen, ó que se obliguen, las posesiones. Requiere, pues, á los parientes del pupilo, ó á los ascendientes, ó á algunos libertos fieles, ó á otro cualquiera, que tenga noticia de los bienes del pupilo; y si no se encontrase ninguno, ó fueran sospechosos los que se encuentran, debe mandar que

(1) *Hal.*; alienare, *el código Fl.*

(2) *Taur.* según *el código Fl.*; praetoresse, *Br.*

(3) *Taur.* según *el código Fl.*; obventionum, *el mismo en la nota.*

(4) *Vulg.*; quorum, *el código Fl.*

(5) *carendum aere, Hal.*

(6) *Item, Hal.*

(7) *si, insertan Hal. Vulg.*

(8) *itemque (si opus sit) pupillarium bonorum advocatum, dare, Hal.*; *item qui σύνωψ sit, otros en el mismo.*

possit Praetoris religionem, an assentire venditioni vel obligationi debeat.

§ 12.—Illud quaeri potest, si Praetor aditus permiserit, distrahi possessionem provincialem, an valeat, quod fecit; et putem valere, si modo tutela Romae agebatur, et hi tutores eam quoque administrationem subierant.

§ 13.—Ne tamen titulo tenus tutores aere alieno allegato pecunia abutantur, quam mutuum acceperunt, oportebit Praetorem curare, ut pecunia accepta creditoribus solvatur, et de hoc decernere, dareque viatorem, qui ei renuntiet, pecuniam istam ad hoc conversam, propter quod desiderata est alienatio vel obligatio.

§ 14.—Si aes alienum non interveniat, tutores tamen allegent, expedire haec praedia vendere, et vel alia comparare, vel certe istis carere, videndum est, an Praetor iis debeat permittere; et magis est, ne possit, Praetori enim non liberum arbitrium datum est distrahendi res pupillares, sed ita demum, si aes alienum immineat. Proinde et si permiserit aere alieno non allegato, consequenter dicemus, nullam esse venditionem nullumque decretum; non enim passim distrahi iubere Praetori tributum est, sed ita demum, si urgeat aes alienum.

§ 15.—Manet actio pupillo, si postea poterit probari, obreptum esse Praetori. Sed videndum est, utrum in rem, an in personam dabimus ei actionem; et magis est, ut (1) in rem detur, non tantum in personam adversus tutores sive curatores.

§ 16.—Communia praedia accipere debemus, si pro indiviso communia sint; ceterum si pro diviso communia sint, cessante Oratione decreto locus erit.

6. IDEM libro II. de omnibus Tribunalibus.—Sed si forte alius proprietatem fundi habeat, alius usumfructum, magis est, ut cesset haec pars Orationis, quae de divisione loquitur; nulla enim communio est.

7. IDEM libro XXXV. ad Edictum.—Si pupillorum sicut communia praedia, qui diversos tutores habent, videamus, an alienatio locum habere possit. Et quum provocatio necessaria sit, puto alienationem impediri; neuter enim poterit provocare, sed ambo provocationem expectare (2). Item si eosdem tutores habeant, multo magis quis impeditam alienationem dicet.

§ 1.—Si pupillus dedit (3) pignori ex permissu Praetoris, nonnulla erit dubitatio, an alienatio possit impediri. Sed dicendum est, posse creditorem ius suum exsequi; tutius tamen fecerit, si prius Praetorem adierit.

§ 2.—Si pater vel parens tutor sit alicui ex liberis, an Praetor adeundus sit, si obligare velit? Et magis est, ut debeat; prior tamen esse debet Praetor ad consentiendum patri.

§ 3.—Si Praetor tutoribus permiserit vendere,

se presenten las cuentas, y asimismo el inventario de los bienes del pupilo, y darle al pupilo un abogado que pueda informar la conciencia del Pretor sobre si deberá asentir á la venta ó á la obligación.

§ 12.—Se puede preguntar esto, si, habiéndose recurrido al Pretor hubiere permitido que se enajene una posesión situada en una provincia, será válido lo que hizo; y yo opinaría que es válido, si la tutela se administraba en Roma, y estos tutores llevaban también esta administración.

§ 13.—Mas para que los tutores no abusen, habiendo alegado solo el título de una deuda, del dinero que recibieron en mútuo, convendrá que el Pretor cuide de que con el dinero recibido se pague á los acreedores, y que sobre esto decrete y nombre un comisionado, que le informe de que este dinero fué invertido en aquello para lo que fué solicitada la enajenación ú obligación.

§ 14.—Si no mediara deuda, pero alegasen los tutores que convenia vender estos predios, y ó comprar otros, ó quedarse ciertamente sin ellos, se ha de ver, si el Pretor deberá permitirselo; y es más cierto, que no podrá, porque no se le concedió al Pretor libre facultad para enajenar los bienes de los pupilos, sino solamente de este modo, si apremiara una deuda. Por lo cual, también si lo hubiere permitido no habiéndose alegado una deuda, diremos en consecuencia que es nula la venta y nulo el decreto; porque no se le concedió al Pretor que indistintamente mande que se enajene, sino solamente en el caso de que apremie una deuda.

§ 15.—Le queda acción al pupilo, si después se pudiere probar que se engañó al Pretor. Pero se ha de ver, si le daremos acción real, ó personal; y es más cierto que se le da real, no solamente personal, contra los tutores ó los curadores.

§ 16.—Debemos entender comunes los predios, si fueran comunes pro indiviso; pero si fueran comunes estando divididos, tendrá lugar el decreto dejando de ser aplicable la Oración.

6. EL MISMO; De todos los Tribunales, libro II.—Pero si acaso tuviera uno la propiedad del fundo, y el otro el usufructo, es más cierto que deje de ser aplicable esta parte de la Oración, que habla de la división; porque no hay ninguna cosa común.

7. EL MISMO; Comentarios al Edicto, libro XXXV.—Si los predios fueran comunes de pupilos que tienen diversos tutores, veamos si puede tener lugar la enajenación. Y como quiera que sea necesaria la petición para la división, opino que está prohibida la enajenación; porque ninguno podrá provocarla, sino que ambos deberán esperar la petición de división. Asimismo, si tuvieran los mismos tutores, con mucha más razón se dirá que está prohibida la enajenación.

§ 1.—Si el pupilo dió en prenda con permiso del Pretor, no habrá duda alguna de si se podrá impedir la enajenación. Pero se ha de decir, que el acreedor puede ejercitar su derecho; pero obrará con más seguridad, si antes hubiere recurrido al Pretor.

§ 2.—Si el padre ó el ascendiente fuese tutor de alguno de los hijos, ¿se habrá de recurrir al Pretor, si quisiera obligar una cosa? Y es más cierto que se deberá; pero el Pretor debe estar más inclinado á consentírselo al padre.

§ 3.—Si el Pretor les hubiere permitido á los tu-

(1) et, inserta Hal.
(2) expectant, Hal.

(3) res, insertan Hal. Vulg.

illi obligaverint, vel contra, an valeat, quod actum est? Et mea fert opinio, eum, qui aliud fecit, quam quod a Praetore decretum est, nihil egisse.

§ 4.—Quid ergo, si Praetor ita decreverit: «vendere obligareve permitto», an possit liberum arbitrium habere, qui (1) faciat? Et magis est, ut possit, dummodo sciamus, Praetorem non recte partibus suis functum; debuit enim ipse statuere et eligere, utrum magis obligare, an vendere permittat.

§ 5.—Si obligavit rem tutor sine decreto, quamvis obligatio non valeat, est tamen exceptioni doli (2) locus, sed (3) tunc, quum tutor acceptam mutuum pecuniam ei solverit, qui sub pignore erat creditor.

§ 6.—Item videndum est, an et obligare ei rem possit; et dicendum est, si eandem sortem acceperit, nec gravioribus usuris, valere obligationem, ut ius prioris creditoris ad sequentem transeat.

8. *IDEM libro II. de omnibus Tribunalibus*—Qui neque tutores sunt ipso iure, neque curatores, sed pro tutore negotia gerunt, vel pro curatore, eos non posse distrahere res pupillorum vel adolescentium, nulla dubitatio est.

§ 1.—Sed si curator sit furiosi, vel cuius alterius non adolescentis, videndum est, utrum iure veteri valebit venditio, an hanc Orationem admitteremus. Et puto, quia de pupillis Princeps loquitur, et coniunctim (4) tutoribus curatores accipiunt (5), pertinere; et de ceteris puto ex sententia Orationis idem esse dicendum.

§ 2.—An obligari communia possint, quaeritur; sed non puto sine decreto obliganda, nam quod excepit Oratio, ad hoc tantum pertinet, ut perimatur communio, non ut augeatur difficultas communionis.

9. *IDEM libro V. Opinionum*.—Quamvis antecessor Praesidis decrevisset, ea praedia venundari, quae tutor pupilli subiecto nomine alterius emtoris ipse sibi comparabat, tamen, si fraudem et dolum contra Senatusconsulti auctoritatem et fidem tutori commissam deprehendisset successor eius, aestimabit, quatenus tam callidum commentum etiam in exemplum coercere debeat.

10. *IDEM libro VI. Opinionum*.—Illicite post Senatusconsultum pupilli vel adolescentis praedio venundato, si eo nomine apud iudicem tutelae, vel utilis actionis aestimatio facta est, eaque soluta, vindicatio praedii ex aequitate inhibetur.

11. *IDEM libro III. de officio Proconsulis*.—Si praedia minoris vigintiquinque annis distrahi desiderantur, causa cognita Praeses provinciae debet id permittere. Idem servari oportet, et si furiosi, vel prodigi vel cuiuscunque alterius praedia curatores velint distrahere.

tores vender, y ellos hubieren obligado, ó al contrario, ¿será válido lo que se hizo? Y mi opinión es, que el que hizo otra cosa que la que se decretó por el Pretor, no hizo nada.

§ 4.—¿Qué se dirá, pues, si el Pretor hubiere decretado así: «permiso vender ú obligar», podrá tener libre arbitrio el que lo haga? Y es más cierto que podrá, con tal que sepamos que el Pretor no desempeñó convenientemente sus funciones; porque él mismo debió establecer y elegir, si preferentemente permitía obligar, ó si vender.

§ 5.—Si el tutor obligó una cosa sin decreto, aunque no sea válida la obligación, hay sin embargo lugar á la excepción de dolo, pero en este caso, cuando el tutor hubiere pagado el dinero recibido en mútuo, al que era acreedor bajo prenda.

§ 6.—Asimismo se ha de ver, si también podrá obligarle la cosa; y se ha de decir, que si recibiere el mismo capital, y no con mayores intereses, es válida la obligación, de suerte que el derecho del primer acreedor pase al segundo.

8. *EL MISMO; De todos los Tribunales, libro II.*—No hay duda alguna, que los que no son de derecho ni tutores, ni curadores, pero administran los negocios en lugar de tutor, ó de curador, no pueden enajenar los bienes de los pupilos ó de los adolescentes.

§ 1.—Pero si el curador lo fuera de un loco, ó de otro cualquiera no adolescente, se ha de ver, si por el antiguo derecho será válida la venta, ó si admitiremos esta Oración. Y opino, que como el Príncipe habla de los pupilos, y conjuntamente con los tutores reciben curadores, es aplicable; y creo que lo mismo se ha de decir respecto á los demás según el sentido de la Oración.

§ 2.—Se pregunta, si se podrán obligar las cosas comunes; pero no creo que se hayan de obligar sin decreto, porque lo que exceptuó la Oración se refiere solamente á esto, á que se extinga la comunión, no á que se aumente la dificultad de la comunión.

9. *EL MISMO; Opiniones, libro V.*—Aunque el antecesor del Presidente hubiese decretado, que se vendan los predios que el tutor del pupilo compraba para sí mismo habiendo supuesto el nombre de otro comprador, sin embargo, si el sucesor de aquél hubiese descubierto el fraude y el dolo contra la autoridad del Senadoconsulto y la confianza puesta en el tutor, determinará cómo deberá castigar también para escarmiento tan maliciosa ficción.

10. *EL MISMO; Opiniones, libro VI.*—Habiéndose vendido ilícitamente un predio del pupilo ó del adolescente después del Senadoconsulto, si por este motivo se hizo ante el juez la estimación de la acción de tutela, ó de la útil, y fué pagada, se prohíbe por razón de equidad la reivindicación del predio.

11. *EL MISMO; Del Cargo del Procónsul, libro III.*—Si se solicitase que se vendan predios de un menor de veinticinco años, el Presidente de la provincia debe permitirlo con conocimiento de causa. Lo mismo debe observarse, también si los curadores quisieran enajenar predios de un loco, ó de un pródigo, ó de otro cualquiera.

(1) quid, Hal.

(2) mali, insertan Hal. Vulg.

(3) scilicet (en lugar de sed), la Vulg.

(4) Taur.; coniuncti, la escritura original del código Fl., Taur. en la nota.

(5) accipiuntur, Hal.

12. MARCIANUS (1) *libro singulari ad formulam hypothecariam*.—Non fit contra Senatusconsultum, si cuius tutor creditori patris pupilli exsolvit, ut eius loco succedat.

13. PAULUS *libro singulari ad Orationem Divi Severi*.—Si fundus sit sterilis, vel saxosus, vel pestilens, videndum est, an alienare eum non possit; et Imperator Antoninus et Divus pater eius in haec verba rescripserunt: «Quod allegastis (2), infructuosum esse fundum, quem vendere vultis, movere nos non potest, quum utique pro fructuum modo pretium inventurus sit». Quamquam autem neque distrahere, neque obligare tutor pupillare praedium possit, attamen (3) Papinianus libro quinto Responsorum ait, tutorem pupilli sine decreto Praetoris non iure distrahere; si tamen, inquit (4), errore lapsus vendiderit, et pretium acceptum creditoribus paternis pueri solverit, quandoque domino praedium cum fructibus vindicanti doli non inutiliter opponitur exceptio, pretium ac medii temporis usuras, quae creditoribus debentur, non offerenti, si ex ceteris eius facultatibus aes alienum solvi non poterit. Ego autem notavi, et si solvi potuerit; si tamen illae (5) res salvae erunt, ex quarum pretio aeri alieno satisfieri potuit, dicendum est, adhuc doli exceptionem obstare, si lucrum captet pupillus ex damno alieno.

14. IDEM *libro IX. Responsorum*.—Paulus respondit, etsi testamentum patris postea irritum esse apparuit, tamen tutores pupilli sive curatores filii nihil contra Oracionem Divorum Principum fecisse videri, si secundum voluntatem defuncti testamento scriptam praedium rusticum pupillare vendiderunt.

TIT. X

DE CURATORIBUS FURIOSO ET ALIIS
EXTRA MINORES DANDIS

[Cf. Cod. V. 70.]

1. ULPIANUS *libro I. ad Sabinum*.—Lege duodecim tabularum prodigo interdicitur bonorum suorum administratio (6); quod moribus quidem ab initio introductum est. Sed solent hodie Praetores vel Praesides, si talem hominem invenerint, qui neque tempus, neque finem expensarum habet, sed bona sua dilacerando et dissipando profundit (7), curatorem ei dare exemplo furiosi; et tandiu erunt ambo in curatione, quamdiu vel furiosus sanitatem, vel ille sanos mores receperit; quod si evenerit, ipso iure desinunt esse in potestate curatorum.

§ 1.—Curatio autem eius, cui bonis interdicitur, filio negabatur permittenda; sed extat Divi Pii Rescriptum, filio potius curationem permittendam in patre furioso, si tam probus sit.

2. PAULUS (8) *libro I. de officio Proconsulis*.—

(1) Marcellus, Hal.

(2) allegastis, la Vulg.

(3) si tamen, ut (en lugar de attamen), Hal.

(4) tutorem pupilli—inquit, omitelas Hal.

12. MARCIANO; *Comentarios á la ley hipotecaria, libro único*.—No se obra contra el Senadoconsulto, si el tutor de uno pagó al acreedor del padre del pupilo, para sucederle en su lugar.

13. PAULO; *Comentarios á la Oración del Divino Severo, libro único*.—Si un fundo fuera estéril, ó pedregoso, ó pestilente, se ha de ver, si no podrá enajenarlo; y el Emperador Antonino y su Divino padre respondieron por rescripto en estos términos: «Lo que alegasteis, que es improductivo el fundo, que queréis vender, no puede decidrnos, pues ciertamente que el precio se habrá de hallar en relación con los frutos». Mas aunque el tutor no pueda ni enajenar, ni obligar un predio del pupilo, sin embargo, dice Papiniano en el libro quinto de las Respuestas, que el tutor del pupilo no lo enajena legalmente sin decreto del Pretor; pero si, añade, lo hubiere vendido inducido por error, y el precio recibido lo hubiere entregado en pago á los acreedores del padre del pupilo, cuando el dueño reivindicó el predio con los frutos, y no ofrece el precio y los intereses del tiempo intermedio, que se les deben á los acreedores, no sin utilidad se le opone la excepción de dolo, si no se pudiere pagar la deuda con sus demás bienes. Yo, sin embargo, observé, que también si se hubiere podido pagar; pero si quedaren á salvo aquellos bienes con cuyo precio se pudo satisfacer la deuda, se ha decir, que aún obsta la excepción de dolo, si el pupilo consiguiese lucro con perjuicio de otro.

14. EL MISMO; *Respuestas, libro IX*.—Paulo respondió, que aunque después hubiese aparecido que era nulo el testamento del padre, no se considera, sin embargo, que los tutores del pupilo ó los curadores del hijo hicieron cosa alguna contra la Oración de los Divinos Príncipes, si vendieron un predio rústico del pupilo conforme á la voluntad del difunto consignada en el testamento.

TITULO X

DE LOS CURADORES QUE SE LES HAN DE DAR AL LOCO,
Y Á OTROS, ADEMÁS DE LOS MENORES

[Véase Cód. V. 70.]

1. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro I*.—Por la ley de las Doce Tablas se le prohíbe al loco la administración de sus bienes; lo que ciertamente se introdujo en un principio por la costumbre. Pero suelen hoy los Pretores ó los Presidentes, si hubieren hallado un hombre tal, que no tiene ni tiempo, ni fin para los gastos, pero que consume sus bienes destrozándolos y disipándolos, darle un curador, á la manera que al loco; y estarán ambos bajo curatela mientras tanto que el loco hubiere recobrado la salud, ó aquel las buenas costumbres; y si esto sucediere, de derecho dejan de estar bajo la potestad de los curadores.

§ 1.—Pero decíase que la curatela de aquel á quien se le pone interdicción en sus bienes, no se le habia de permitir á su hijo; mas hay un Rescripto del Divino Pio, por el que se le ha de permitir preferentemente al hijo la curatela de su padre loco, si tan probó fuera.

2. PAULO; *Del Cargo de Procónsul, libro I*.—

(5) aliae, la Vulg.

(6) administratione, Hal.

(7) Hal.; profundit, el códice Fl.

(8) Caius, Hal.

Sed et aliis dabit Proconsul curatores, qui rebus suis superesse non possunt, vel dari iubebit (1), nec dubitabit filium quoque patri curatorem dare (2).

3. ULPIANUS libro XXXI. ad Sabinum.—Dum deliberant heredes instituti adire, bonis a Praetore curator datur.

4. IDEM libro XXXVIII. ad Sabinum.—Furiosae matris curatio ad filium pertinet; pietas enim parentibus, etsi inaequalis est eorum potestas, aequa debetur.

5. GAIUS libro IX. ad Edictum provinciale.—Curator ex Senatusconsulto constituitur, quum clara persona, veluti senatoris vel uxoris eius, in ea causa sit, ut eius bona venire debeant; nam ut honestius ex bonis eius, quantum potest, creditoribus solveretur (3), curator constituitur distrahendorum bonorum gratia vel a Praetore (4), vel in provinciis a Praeside.

6. ULPIANUS libro I. de omnibus tribunalibus.—Observare Praetorem oportebit, ne cui temere citra causae cognitionem plenissimam (5) curatorem det, quoniam plerique vel furorem, vel demenciam fingunt, quo magis curatore accepto onera civilia detrectent.

7. IULIANUS (6) libro XXI. Digestorum.—Consilio et opera curatoris tueri debet non solum patrimonium, sed et corpus ac salus furiosi.

§ 1.—Curator dementi datus decreto interposito, uti satisfacere, non cavet, et tamen quasdam res de bonis eius legitimo modo alienavit; si heredes dementis easdem res vindicent, quas curator alienavit, et exceptio opponetur, «si non curator vendiderit», replicatio dari debet, «aut si satisfactio interposita secundum decretum vendiderit»; quod si pretio accepto curator creditores furiosi dimisit, triplicatio (7) doli tutos possessores praestabit.

§ 2.—Quum dementis curatorem, quia satis non dederat, et res male administraret (8), Proconsul removerit a bonis, aliumque loco eius substituerit curatorem, et hic posterior, quum nec ipse satisfaceret, egerit cum remoto negotiorum gestorum, posteaque heredes dementis cum eodem negotiorum gestorum agant, et is exceptione rei indicatae inter se et curatorem utatur, heredibus replicatio danda erit, «aut si (9) is, qui egerit, satisfecerat». Sed an replicatio (10) curatoris profutura esset, iudex aestimabit (11); nam si curator sequens pecuniam, quam ex condemnatione consecutus fuerat, in rem furiosi (12) vertisset, doli replicatio obstat.

§ 3.—Quaesitum est, an alteri ex curatoribus

Pero el Pretor dará, ó mandará que se les den, curadores también á otros, que no pueden bastarse para sus bienes, y no dudará en nombrar también al hijo curador de su padre.

3. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XXXI.*—Mientras los herederos instituidos deliberan adir la herencia, se nombra por el Pretor curador para los bienes.

4. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XXXVIII.*—La curatela de la madre loca pertenece al hijo; porque á los padres se les deberá igual piedad, aunque sea desigual su potestad.

5. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro IX.*—Se nombra curador en virtud de un Senadoconsulto, cuando una persona esclarecida, como la de un senador, ó la de su mujer, se halle en el caso de que se le deban vender sus bienes; porque á fin de que más honrosamente se les pague á los acreedores cuanto se puede con los bienes de aquél, se nombra por el Pretor, ó en las provincias por el Presidente, un curador para que se vendan los bienes.

6. ULPIANO; *De todos los Tribunales, libro I.*—Convendrá que el Pretor cuide de no nombrarle á alguien temerariamente curador sin plenísimo conocimiento de causa, porque muchos fingen ó furor, ó demencia, para rehusar más fácilmente, habiéndolo recibido curador, las cargas civiles.

7. JULIANO; *Digesto, libro XXI.*—Con el consejo y el cuidado del curador debe proteger no solamente el patrimonio, sino también el cuerpo y la salud del furioso.

§ 1.—Un curador nombrado para un demente, habiendo mediado decreto, á condición de que diese caución, no la dió, y sin embargo enajenó en legitima manera algunas cosas de los bienes de aquél; si los herederos del demente reivindicaran las mismas cosas que el curador enajenó, y se opusiere la excepción «si el curador no las hubiere vendido», se debe dar la réplica, «ó si las hubiere vendido habiéndose interpuesto fianza conforme al decreto»; pero si habiendo recibido el precio pagó el curador á los acreedores del furioso, la triplicación de dolo dará seguridad á los poseedores.

§ 2.—Cuando el Procónsul hubiere separado de los bienes al curador de un demente, porque no había dado fianza y administraba mal los bienes, y en su lugar hubiere sustituido otro curador, y este último, no habiendo él dado tampoco fianza, hubiere ejercitado contra el separado la acción de gestión de negocios, y después los herederos del demente ejercitaran la acción de gestión de negocios contra el mismo, y éste utilizara la excepción de cosa juzgada entre él y el curador, se les habrá de conceder á los herederos la réplica «ó si el que ejercitó la acción había dado fianza.» Pero el juez estimará si le habrá de aprovechar al curador la réplica; porque si el segundo curador hubiese invertido en cosa del furioso el dinero que había obtenido de la condenación, obstará la triplicación de dolo.

§ 3.—Se preguntó, si se le pagará conveniente-

(1) vel dari iubebit, omitelas Hal.

(2) Hal.; dari, el código Fl.

(3) solvatur, Hal.

(4) in urbe, inserta la Vulg.

(5) Hal.; plenissimum, el código Fl.

(6) Caius, Hal.

(7) replicatio, Hal.

(8) administrat, Hal. Vulg.

(9) non, inserta la Vulg.

(10) triplicatio, la Vulg.

(11) Taur.; aestimavit, el código Fl.

(12) vel dementis, inserta la Vulg.

furiosi recte solvatur (1), vel an unus rem furiosi alienare possit; respondi, recte solvi; eum quoque, qui ab altero ex curatoribus fundum furiosi legitime mercaretur, usucapturum, quia solutio, venditio, traditio facti magis, quam iuris sunt. Ideoque sufficit unius ex curatoribus persona, quia intelligitur alter consentire; denique si praesens sit, et vetet solvi, vetet venire, vel tradi, neque debitor liberabitur, neque emtor usucapiet.

8. ULPIANUS (2) libro VI. de officio Proconsulis.—Bonorum ventris nomine curatorem dari oportet; eumque rem salvam fore viri arbitrato satisfare Proconsul iubet; sed hoc, si non ex inquisitione detur, nam si ex inquisitione, cessat satisfatio.

9. NERATIUS (3) libro I. Membranarum.—Cuius bonis distrahendis curatores facere senatus permisit, eius bona creditoribus vendere non permisit, quamvis creditores post id beneficium bona vendere mallent; sicut enim integra re potestas ipsorum est, utrum velint, eligendi, ita quum alterum elegerint, altero abstinere debent. Multoque magis id servari aequum est, si etiam factus est curator, per quem bona distraherentur, quamvis nondum explicato eo negotio decesserit; nam et tunc ex integro alius curator faciendus est, neque heres prioris curatoris onerandus, quum accidere possit, ut negotio vel propter sexus, vel propter aetatis infirmitatem, vel propter dignitatem maiorem minoremve, quam in priore a curatore spectata erat, habilis non sit; possint etiam plures heredes ei existere, neque aut per omnes id negotium administrari expediat, aut quidquam dici possit, cur unus aliquis ex his potissimum onerandus sit.

10. ULPIANUS libro XVI. ad Edictum.—Iulianus scribit, eos, quibus per Praetorem bonis interdictum est, nihil transferre posse ad aliquem, quia in bonis non habeant, quum iis deminutio sit interdicta.

§ 1.—Curator furiosi rem quidem suam quasi furiosi tradere poterit, et dominium transferre; rem vero furiosi, si quasi suam tradat, dicendum, ut non transferat dominium, quia non furiosi negotium gerens tradidit.

11. PAULUS libro VII. ad Plautium.—Pignus a curatore furiosi datum valet, si utilitate furiosi exigente id fecit.

12. MARCELLUS (4) libro I. Digestorum.—Ab agnato vel alio curatore furiosi rem furiosi deducari non posse, constat; agnato enim furiosi non usquequaque competit rerum eius alienatio, sed quatenus negotiorum exigit administratio.

mente á uno de los curadores del furioso, ó si uno solo podrá enajenar una cosa del furioso; respondi, que se le paga bien; y que también el que compra se legitimamente á uno de los curadores un fundo del furioso, lo usucapirá, porque el pago, la venta, y la entrega, son más bien cosas de hecho, que de derecho. Y por esto basta la persona de uno solo de los curadores, porque se entiende que consiente el otro; finalmente, si estuviera presente y prohibiera que se pagase, ó prohibiera que se venda, ó que se entregue, ni el deudor quedará libre, ni el comprador usucapirá.

8. ULPIANO; *Del Cargo del Procónsul, libro VI.*—Conviene que á nombre del que está en el vientre se dé curador para los bienes; y el Procónsul le manda dar fianza á arbitrio de buen varón, de que quedarán á salvo los bienes; pero esto, si no fuera nombrado en virtud de información, porque si en virtud de información, deja de tener lugar la fianza.

9. NERACIO; *Pergaminos, libro I.*—El Senado no les permitió á los acreedores que vendieran los bienes de aquel para la enajenación de cuyos bienes permitió nombrar curadores, aunque después de este beneficio prefiriesen los acreedores vender los bienes; porque así como estando integra la cosa tienen ellos facultad para elegir lo que quieran, así cuando hubieren elegido lo uno, deben abstenerse de lo otro. Y con mucha más razón es justo que se observe esto, si también se nombró curador por cuyo medio se enajenasen los bienes, aunque hubiere fallecido no habiendo desempeñado esta comisión; porque también entonces se ha de nombrar de nuevo otro curador, y no se ha de gravar al heredero del primer curador, porque puede suceder, que no sea apto para el negocio ó por debilidad del sexo ó de la edad, ó por causa de dignidad mayor ó menor de la que se había considerado en el primer curador; y también podrían haberle quedado muchos herederos, y ó no ser conveniente que el negocio se administre por todos, ó que se pueda decir alguna otra cosa por la que deba ser encargado preferentemente alguno de ellos.

10. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVI.*—Escribe Juliano, que aquellos á quienes por el Pretor se les puso interdicción en los bienes, no pueden transferir cosa alguna á otro, porque no la tienen en sus bienes, pues se les ha prohibido su disminución.

§ 1.—El curador del furioso podrá entregar una cosa verdaderamente suya como siendo del furioso, y transferir el dominio; pero si entregara una cosa del furioso, como suya propia, se ha de decir, que no transfiere el dominio, porque no la entregó siendo gestor de negocio del furioso.

11. PAULO; *Comentarios á Plautio, libro VII.*—Es válida la prenda dada por el curador del furioso, si hizo esto por exigirle la utilidad del furioso.

12. MARCELO; *Digesto, libro I.*—Es sabido, que no se puede consagrar por el agnato, ó por otro curador del furioso, una cosa del furioso; porque al agnato del furioso no le compete en todos los casos la enajenación de los bienes de aquel, sino solo en cuanto lo exige la administración de los negocios.

(1) Hal.; solvetur, el códice Fl.
(2) Idem, Hal.

(3) Ἐρρογεν., las Bas.
(4) Μαρκου., las Bas.

13. GAIUS (1) *libro III. ad Edictum provinciale*.—Saepe ad alium e lege duodecim tabularum curatio furiosi aut prodigi pertinet, alii Praetor administrationem dat, scilicet quum ille legitimus inhabilis ad eam rem videatur.

14. PAPINIANUS (2) *libro V. Responsorum*.—Virum uxori mente captae curatorem dari non oportet.

15. PAULUS *libro III. Sententiarum*. (3) — Et mulieri, quae luxuriose vivit, bonis interdicti potest.

§ 1.—In bonis curatoris privilegium furiosi (4) furiosaeve servatur. Prodigus et omnes omnino, etiamsi in Edicto non fit eorum mentio, in bonis curatoris decreto privilegium consequuntur.

16. TRYPHONINUS *libro XIII. Disputationum*.—Si furioso puberi, quamquam maiori annis (5) vintiquinque curatorem pater testamento dederit, eum Praetor dare debet secutus patris voluntatem; manet enim ea datio curatoris apud Praetorem, ut Rescripto Divi Marci continetur.

§ 1.—His consequens est, ut, et si prodigo curatorem dederit pater, voluntatem eius sequi debeat Praetor, eumque dare curatorem. Sed utrum omnimodo, an ita, si futurum esset, ut, nisi pater aliquid testamento cavisset, Praetor ei bonis interdicturus esset, et maxime si filios habeat iste prodigus?

§ 2.—Potuit tamen pater et alias providere nepotibus suis, si eos iussisset heredes esse, et exheredasset filium, eique quod sufficeret, alimentorum nomine ab iis certum legasset addita causa necessitateque iudicii sui, aut si non habuit in potestate nepotes, quoniam emancipato iam filio nati fuissent, sub conditione eos heredes instituere, ut emanciparentur a patre prodigo.

§ 3.—Sed quid, si nec ad hoc consensurus esset prodigus? Sed per omnia iudicium testatoris sequendum est, ne, quem pater vero consilio prodigum credidit, eum magistratus propter aliquid forte suum vitium idoneum putaverit.

17. GAIUS *libro I. de Manumissionibus*.—Curator furiosi nullo modo libertatem praestare potest, quod ea res ex administratione non est; nam in tradendo ita res furiosi alienat, si id ad administrationem negotiorum pertineat, et ideo si donandi causa alienet, neque traditio quidquam valebit, nisi ex magna utilitate furiosi hoc cognitione iudicis faciat.

13. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro III*.—Con frecuencia le pertenece á uno por la ley de las Doce Tablas la curatela de un furioso ó de un pródigo, y el Pretor le dá á otro la administración, á saber, cuando aquel curador legítimo parezca inhábil para esta cosa.

14. PAPINIANO; *Respuestas, libro V*.—No conviene que el marido sea nombrado curador de su mujer demente.

15. PAULO; *Sentencias, libro III*.—También se le puede poner interdicción en los bienes á la mujer que vive disipadamente.

§ 1.—Consérvase el privilegio del furioso ó de la furiosa sobre los bienes del curador. El pródigo, y absolutamente todos, aunque en el Edicto no se haga mención de los mismos, consiguen por decreto privilegio sobre los bienes del curador.

16. TRIFONINO; *Disputas, libro XIII*.—Si á un loco que es púbero, aunque mayor de veinticinco años, le hubiere dado su padre curador en el testamento, el Pretor debe nombrarlo ateniéndose á la voluntad del padre; porque subsiste en el Pretor el nombramiento de curador, como se contiene en el Rescripto del Divino Marco.

§ 1.—Es consiguiente á esto, que también si el padre le hubiere dado curador al pródigo, deba atenderse el Pretor á la voluntad de aquél, y nombrarlo curador al mismo. Pero ¿acaso en absoluto, ó solamente si hubiese de suceder, que, si el padre no hubiese dispuesto alguna cosa en el testamento, el Pretor le hubiera de poner interdicción en los bienes, y especialmente si este pródigo tuviera hijos?

§ 2.—Mas pudo el padre proveer también de otra manera á favor de sus nietos, si hubiese mandado que ellos fuesen herederos, y hubiese desheredado al hijo, y le hubiese legado á cargo de ellos á título de alimentos cierta cantidad, que le fuese suficiente, habiendo expresado la causa y la necesidad de su voluntad, ó si no tuvo bajo su potestad á los nietos, porque hubiesen nacido estando ya emancipado su hijo, instituirlos herederos bajo condición para que fuesen emancipados por su padre pródigo.

§ 3.—¿Pero, qué se dirá, si el pródigo no hubiese de consentir en esto? Que en todo se ha de seguir la voluntad del testador, á fin de que á aquel á quien con maduro consejo consideró pródigo el padre, no lo juzgue idóneo el magistrado acaso por algún vicio propio.

17. GAYO; *De las Manumisiones, libro I*.—El curador del furioso no puede en modo alguno dar la libertad, porque esto no corresponde á la administración; pues haciendo entrega, enajena las cosas del furioso de este modo, si esto perteneciera á la administración de los negocios, y por lo tanto, si enajenara por causa de hacer donación, no valdrá cosa alguna la entrega, si no hiciera esto por gran utilidad del furioso con conocimiento del juez.

(1) Paulus, *Hal.*

(2) Caius, *Hal.*; Paulus, *la Vulg.*

(3) Véanse Pauli *Sent. rec. III. 4. u. 6.*

(4) furioso, *Hal.*

(5) *Hal.*; *annorum, el código Fl.*