

VI

IUSTUS TUTOR y LEGITIMUS TUTOR

En varios documentos de aplicación del derecho en el Egipto romano, referentes a la *tutela mulieris*, se encuentran estos dos calificativos aplicados al tutor, cuyo significado creemos de interés aclarar ¹.

Estos documentos, que podemos dividir en dos grupos, son los siguientes:

A) P. Oxy IV 720, que Arangio Ruiz recoge con el número 24 en su *Negotia* ², contiene una *petitio et datio tutoris muliebris* del año 247 d. C.:

I. *a manus* [C]:(audio) Valerio Firm[o *praef(ecto) Aegypti*] | ab Aureliae» Ammo[nario]. | Rogo, domine, des mi[hi] auctorem Aurelium P[utammone]m | e lege Iulia <et> Titia et [ex s(enatus) c(onsulto)]. || Dat(um) do(minis) no(stris) Philippo Aug(usto) II e[l] | Philippo Caesarib(us) c(o(n)s(ulibus)). |

II. *a manus*. [Α]ἰρηλία Ἀμμωνάριον [ἐπιδεδωκα]. |

III. *a manus*. [Α]ἰρηλία <ος> Πλωτάμιον εὐδοκῶ τῆ | αἰτησίῃ. ||

IV. *a manus*. (Ἐπιτοῦς) δ τῶφ. i. [ι]. |

V. *a manus* Quo ne ab [iusto tutore tutela] | abeat, P[utammone]m | e leg(e) Iul(ia) et [Tit(ia) et ex s(enatus) c(onsulto) tutorem] | do.

VI. *a manus*. Le[g]i.

B) Dos dípticos, que se refieren a la *testatio de la datio tutoris muliebris*: uno, del año 198 d. C., recogido por Arangio Ruiz con el número 25 en sus *Negotia* ³, cuya escritura interior es:

Q. Aemilius Saturninus praef(ectus) Aegypti | postulante C. Terentio Sarapammo [ne M<a> euiae Dionusario e lege Iulia et | Ti<i>a et ex s(enatus) c(onsulto) M. Iulium Alexandrum. | quo ne ab iusto tutore tutela

1. Esta cuestión fue tratada por mí en el Seminario de Papirología Jurídica del profesor Fiere (Roma).

2. *Fontes iuris romani antejustiniani. Pars tertia. Negotia*, ed. ARANGIO RUIZ, Florencia, 1943, págs. 66 y 67.

3. *Fontes cit. Negotia*, págs. 68 y 69.

abeat, || tutorem dedit. Actum Alex(andrae) ad Aeg(yptum) VIII Kal. Octobre <5> | Saturnino et Gallo cos., anno VII imp. | Caesarum. I. Septimi Seueri Pii | Pertinacis Arabici Adiabenici || Parthici maximi et M. Aureli | Antonini Aug(ustorum), mense Thot die | XXVI.

(II. *a manus*) Μηροία Διοκασάρων αἰτησάμη <ν κύριον> ἐπιγρα | φομένον Ἰούλιον Ἀλεξάνδρον. ὡς πρόκι | ται. Γάιος Ἰούλιος Ἡρακλᾶς ἔγραψα ὑπὲρ αὐτῆς | λράμματα μῆ εἰδούης.

El otro documento es una tablilla encerada, publicada por Sanders ⁴, de una fecha comprendida entre el 126 y 132 d. C., cuya redacción es, en su forma, muy semejante al anterior:

T. Flavius Titianus praef(ectus) Aeg(ypti) postulante Publio Diodoro quo ne ab iusto tutore t[utela] abeat e leg[e] Iulia et Titia et ex s(enatus) c(onsulto) Erennia Antonia (sic) fil(jae) Luci Erenni Valentis M. Numisium Longum legitimum tutorem dedit.

Estos tres documentos, tanto el primero, posterior a la concesión de la ciudadanía por Antonino Caracalla, como los otros dos, anteriores a ella, hacen referencia a la *datio tutelae* para ciudadanas romanas ⁵. Pero, mientras en el documento del apartado A) es la misma mujer ⁶ la que pide el nombramiento del tutor, en los del apartado B) la petición se hace por medio de una tercera persona y en ellos falta tanto la redacción de la *petitio tutoris* como la *subscriptio* del *tutor datus* ⁷.

Otros documentos itálicos, como las dos nuevas tabletas de Herculano, según la lectura de Arangio Ruiz ⁸, en relación también con la *datio tutoris mulieris*, contienen los dos calificativos del tutor *iustus* y *legitimus*.

Cassius Crispus Ilvir ex decurionum decreto, [quo ne ab] iusto tutore [tutela abeat], ex lege Julia et Titia dixit: Arescusae (?) Q. Vibidius Ampliatus sit tutor.

4. SANDERS: *The Transcript of a Lost Tablet*, en *Ztschr. f. die neutestamentl. Wissenschaft.* 47 (1938), 191-95, y *Appointment of a Guardian by the Prefect of Egypt*, en *American Journal of Archeology*, 1942, págs. 94-98. cit. por LUZZATO: *A proposito di una datio tutoris mulieris da parte del Praefectus Aegypti*, en *Studi in onore Arangio Ruiz*, IV, pág. 378 y ss.

5. Cfr. LUZZATO: loc. cit., pág. 379.

6. En este documento, como ha destacado ARANGIO RUIZ (*Negotia*, pág. 68, núm. 1), la petición de tutela es firmada por la misma mujer, lo que atestigüa que es ella misma la que solicita el nombramiento de un tutor, excluyendo pueda tratarse de la tutela de una impúber.

7. Para ARANGIO RUIZ (*Negotia*, pág. 68, n. 1), se puede pensar tanto en una petición hecha al magistrado por un procurador de la mujer o en que ésta haya sido efectuada por el precedente tutor que, con el consentimiento de la pupila, ha solicitado su sustitución, hipótesis esta última que parece más atendible a LUZZATO, *Studi in on. Arangio Ruiz*, IV, pág. 380.

8. ARANGIO RUIZ: *Due nuove tavolette di Ercolano relative alla nomina*

Quo ne ab iusto tutore tutela abeat, vo'entem... [Emnychum legitimum] tutorem dedit.

Por una parte, pues, todos estos documentos se refieren a un *tutor iustus*, pero, de otra, el documento publicado por Sanders y la segunda tableta de Herculano, según la hipótesis de Arangio Ruiz⁹, se refieren también a un *tutor legitimus*.

Ante todo, creemos que debe excluirse el que estas denominaciones se refieran a la tutela agnaticia de la mujer¹⁰, por varias razones:

a) La tutela agnaticia había sido abolida, según el testimonio de Gayo¹¹, por una ley Claudia, y su progresiva desaparición se deduce claramente de fuentes jurídicas y literarias¹².

b) La referencia en estos documentos a la *lex Iulia et Titia*¹³ no puede justificarse si no se trata de la tutela dativa¹⁴; y el Senadoconsulto que también se menciona se refería a la sustitución de un *tutor suspectus* o de un tutor que ha logrado la *excusatio*¹⁵.

c) El calificativo de *legitima* en la tutela no se refiere siempre a la tutela agnaticia, ya que otros tipos de tutela vienen

di tutori muliebri, en *Studi in onore De Francisci*, I, pág. 3 y ss. Agradecemos al profesor Arangio su amabilidad al hacernos conocer este trabajo en una separata de los *Studi De Francisci*, en esta fecha (febrero 1956) aún no aparecidos.

9. ARANGIO RUIZ: *Due nuove tavolette* cit., págs. 14 y 15.

10. Referencias a la tutela agnaticia de la mujer en Gayo, I, 144-45, 155. Vid. BONFANTE: *Corso di diritto romano*, vol. I, *Diritto di famiglia*, Roma, 1925, págs. 407 y ss.

11. Gayo, I, 157: *Et olim quidem, quantum ad legem XII tabularum attinet, etiam feminae agnatos habebant tutores. Sed postea lex Claudia lata est, quae quod ad feminas attinet, agnatorum tutelas sustulit; itaque masculus quidem impubes fratrem puberem aut patruum habet tutorem, femina vero talem habere tutorem non potest*. Vid. Gayo, I, 190.

12. El último texto latino en que se la menciona es *Frag. Vat.* 325-326, que recoge dos constituciones de Diocleciano (año 293 ó 294 d. C.), y se puede decir seguramente desaparecida al tiempo del Código Teodosiano, porque en éste no se encuentra referencias a esta tutela. Por otra parte, la pronta decadencia de este instituto se deduce de referencias de autores que consideran a la mujer como libre de disponer de sus bienes, y habían, incluso, de gestores de negocios de las mujeres. Vid. Cicerón, *pro Caecina*, 5, 15-17, y Marcial, *epigr.* 5, 61.

13. Respecto a la *lex Iulia et Titia*, se discute tanto la fecha como el que se trate de una sola ley. Según Bonfante y Rotondi sería quizá un plebiscito del año 31 a. de C.

14. A la tutela dativa parece, en efecto, referirse Gayo, I, 185: *Si cui nullus omnino tutor sit, ei datur in urbe Roma ex lege Atilia a praetore urbano et maiore parte tribunorum plebis, qui Atilianus tutor vocatur; in prouinciis vero a praesidibus prouinciarum ex lege Iulia et Titia*.

15. Vid. Gayo, I, 182. Cfr. LUZZATO, en *Studi in on. Arangio Ruiz*, IV, pág. 379.

calificados de la misma manera, como, por ejemplo, la *tutela patronorum*, según la precisa referencia de Gayo ¹⁶.

Excluido, pues, que *tutor legitimus* tenga un significado especial, como tutor agnaticio, probablemente debe de hacer referencia a otro significado en relación con el calificativo *tutor iustus* que se repite en todos estos documentos.

La expresión *iustus tutor*, que originariamente se referiría al tutor agnaticio, pasó después a referirse al tutor testamentario o, en general, a otro tutor anterior nombrado con arreglo a derecho ¹⁷. La frase que se lee en los documentos egipcios citados, y en otros documentos de distinta fecha ¹⁸: *quone ab iusto tutore tutela abeat*, debe interpretarse, como sostienen D'Ors ¹⁹ y Arangio Ruiz ²⁰, en el sentido limitativo de la precaución del legislador en evitar que la mujer tratase de librarse de un tutor anterior haciéndose nombrar otro por el magistrado. Esta frase que, al principio, se referiría a la tutela agnaticia, llegó a ser después, probablemente, una cláusula de estilo que se insertaba en todos los documentos, entendida en el sentido de la concesión del tutor a la mujer por el magistrado, condicionada a la no existencia de un tutor anterior ²¹.

16. Gayo, I, 165: *Ex eadem lege XII tabularum libertarum et impuberum libertorum tutela ad patronos liberosque eorum pertinet. Quae et ipsa tutela legitima uocatur, non quia nominatim ea lege de hac tutela canetur, sed quia proinde accepta est per interpretationem, atque si uerbis legis introducta esset.*

17. Para ARANGIO RUIZ: *Due nuove tavolette* cit., pág. 16, era el nombre de *iustus tutor* el que en la terminología de las leyes y de los documentos indicaba el tutor que solemos llamar legítimo.

18. En la tabla I Herculanense, según la lectura de ARANGIO, en *lex Salpensana* y en todos, con una sola excepción: Pap. Mich. 3. 165. Cf. ARANGIO RUIZ: *Due nuove tavolette* cit., pág. 16.

19. D'ORS: *Todavía sobre la lex Salpensana*, cap. 29, en *Studi Arangio Ruiz*, III, pág. 426, interpreta esta frase en el sentido de que el nombramiento se hará respetando siempre la posible existencia de un tutor legítimo o testamentario.

20. Para ARANGIO RUIZ, *Due nuove tavolette* cit., pág. 17, la frase indica «la premura del legislatore nell'evitare che si cercasse, in particolare dalle donne, di sfuggire alla tutela agnaticia facendosi assegnare altro tutore dal magistrato».

21. A esta conclusión nos lleva la redacción de otro documento que también ARANGIO RUIZ pone de relieve (*Negotia*, pág. 67, n. 7): P. Oxy. 1.466: *εἰ μὴ ἔχεις ἑτέρου κύριον δίκαιον. ἢ ἀλλοτρίου κύριον δίδου: (nisi in alterius tutoris iure sis, quem petis tutorem do).*

Por otra parte, el calificativo *iustus*, en general, indica lo conforme al *ius*, al ordenamiento jurídico; en este sentido se emplea en muchos pasos del Digesto, por ejemplo: *iusta conventio* (D. 18,5,5,2), *iusta interpretatio*, *iustum pactum*, etc.; *iustas nuptias inter se cives romani contrahunt, qui secundum preceptum legum coeunt* (Inst. I, 10 pr.). Vid. HEUMANN-SECKEL: *Handlexicon zu den Quellen des röm. Rechts.*, s. v. *iustus*.

Volviendo ahora al calificativo de *legitimus*, encontramos las siguientes hipótesis que han tratado de explicarlo:

a) para Schulz²², la expresión *legitimum tutorem dedit* sería la forma abreviada de *tam iustus tutor, quam si agnatus proximus esset*, que se encuentra en la redacción del capítulo 29 de la *lex Salpensana*, y tendría el objeto de excluir en el tutor nombrado el *ius abdicandi*, propio solamente de los tutores testamentarios:

b) para Luzzato²³, en cambio, se puede únicamente pensar en una deformación de la disposición, a través de la práctica local, en el sentido de que el *praefectus Aegypti* o el *iuridicus* procedían al nombramiento, pero éste recaía en ciertos casos sobre el tutor agnaticio²⁴:

c) por último, Arangio Ruiz²⁵ sostiene, contra las otras dos tesis, que la terminología de los documentos examinados no es la de los juristas clásicos, para quienes *tutor legitimus* era el *agnatus proximus*, sino la más antigua de las leyes, y, en especial, la de la *lex Atilia*, adoptada por la ley *Iulia et Titia*, y por los varios ordenamientos coloniales, determinando así también el lenguaje de los documentos.

Esta última hipótesis nos parece la más aceptable y la más conforme al sentido de estos documentos, que se refieren a la tutela dativa y no a la agnaticia, y responde, además, al significado general de *legitimus* y *legitima* en la terminología de las fuentes²⁶.

Creemos, por tanto, que estas dos expresiones *iustus* y *legitimus*, en los documentos examinados, tienen una significación acorde y se aplican al tutor nombrado con arreglo a las disposiciones legales: conforme al derecho establecido²⁷. Esta conclusión viene confirmada por la analogía, señalada por Arangio Ruiz y D'Ors²⁸, entre estas dos expresiones *iustus* y *legitimus* con referencia a *usurae*, en P. Mich. 438, y en P. Fuad., I, 45²⁹.

22. F. SCHULTZ: *Lex Salpensana cap. 29 und lex Ursonensis cap. 109*, en *Studi in onore Solazzi*, págs. 457 y ss.

23. LUZZATO: *Studi in on. Arangio Ruiz*, IV, 383.

24. Para LUZZATO (loc. cit. pág. 383), a través del nombramiento del tutor por parte del magistrado era posible vincular también la *datio* de un tutor legítimo con la *lex Iulia Titia*.

25. ARANGIO RUIZ: *Due nuove tavolette* cit., pág. 17.

26. Vid. HEUMANN-SECKEL: *Handlexicon* cit., v. *legitimus*.

27. En las fuentes se usan, a veces, *iustus* y *legitimus* con el mismo significado e indistintamente. Vid. HEUMANN-SECKEL: *Handlexicon* cit., v. *iustus*, apartado 4).

28. Cfr. D'ORS: *Emerita* 16 (1948), pág. 355 y ss.

29. Vid. ARANGIO RUIZ: *Negotia*, 121, pág. 361.

En resumen, estos dos términos *iustus* y *legitimus* nos parece que se aplican al tutor, en el supuesto de la tutela dativa de la mujer, tanto para indicar la inexistencia de otro tutor anterior, testamentario o, en general, nombrado con arreglo a las diversas leyes u ordenamientos sobre la tutela, como la concesión de un nuevo tutor conforme a derecho.

DR. M. GARCÍA GARRIDO,
(*Becario del Instituto Jurídico
Español en Roma.*)