

LECT. UNIV. DR. ALINA-MONICA AXENTE
Facultatea de Drept a Universității „Titu Maiorescu” din București

CURS DE DREPT PRIVAT ROMAN

Ediția a 2-a, revăzută și adăugită

Editura
Hamangiu
2024

4.2. Adopțiunea

4.2.1. Noțiune

Conform dreptului cutumiar, a muri fără urmași nu era doar pecetea unei vieți neîmplinite, dar și un semn al nerespectării obligațiilor primare față de cetate. Se considera a fi de datoria fiecărui bărbat să întruchipeze o punte între generații, o punte care să contribuie la dăinuirea numelor romane, dar mai ales a cultului domestic (*sacra privata*) atât de important în societatea romană^[1].

În plus, se spunea că rugăciunile urmașilor asigură voiajul liniștit al sufletului decedatului pe tărâmul nemuririi. Prin urmare, nu doar viața celui care nu a avut descendenți fusese lipsită de sens, dar și sufletul îi era condamnat după moarte a nu-și găsi odihna. Să nu mai vorbim că în anumite cazuri, lipsa descendenților putea declanșa o criză politică la nivel înalt.

Din aceste motive, romanii au înființat instituția *adopțiunii*, ca mijloc de creare a puterii părintești pe cale artificială^[2].

Adopțiunea era actul prin care o persoană *alieni iuris* trecea de sub puterea unui *pater familias* sub puterea unui alt *pater familias*^[3].

4.2.2. Condiții de formă

Forma pe care o lua actul adopțiunii decurgea dintr-un text al Legii celor XII Table, potrivit căruia dacă tatăl își vinde fiul de 3 ori, fiul este considerat eliberat de sub *patria potestas* (*si pater filium ter venum duuit, filius a patre liber esto*)^[4] și se realiza prin parcurgerea a două etape, după cum urmează:

- **Prima etapă** presupunea 3 vânzări și 2 dezrobiri succesive ale fiului, încheiate între *pater familias* și o persoană în care el are încredere. Știm deja că tații își puteau vinde fiii, ei ieșind prin vânzare doar parțial și temporar de sub puterea lor părintească, întrucât după 5 ani, reintrau de drept sub *patria potestas* a taților care îi vânduseră. Pornind de la textul Legii celor XII Table, se constată că în mod normal, prin vânzare, fiul putea ieși definitiv de sub puterea tatălui abia după expirarea unui termen de minim 10 ani. Din acest motiv, vânzările și dezrobirile specifice adopțiunii aveau un caracter fictiv, reprezentând doar o condiție de formă a actului de adopție, condiție pe care părțile o îndeplineau în aceeași zi.

^[1] *Ibidem*, p. 341.

^[2] E. MOLCUȚ, *op. cit.*, 2004, p. 100.

^[3] C.ST. TOMULESCU, *Drept privat...*, p. 148.

^[4] L.XII.T., 4.2.

Astfel, tatăl îl vinde prin mancipațiune, cumpărătorul îl eliberează imediat și fiul reintră în puterea tatălui; tatăl îl vinde din nou și cumpărătorul îl dezrobește pe loc și de această dată.

După ce tatăl îl vinde și a treia oară, cumpărătorul nu îl mai dezrobește pe fiu, pentru că deja prin a treia vânzare fiul este definitiv ieșit de sub patria potestas a tatălui și rudenia lor civilă este desființată. Din acest moment, prima etapă a adopțiunii este îndeplinită, iar tatăl inițial al celui care va fi adoptat își încheie și rolul în procedura actului de adopție, a doua etapă realizând-se între cumpărător și adoptant.

• **A doua etapă** consta în deschiderea unei acțiuni fictive *in iure cessio*. În cadrul acestui proces fictiv apare și adoptantul, care se va înfățișa în calitate de reclamant. El îl va aduce pe cumpărătorul fiului ca pârât în fața magistratului, unde va pretinde că în realitate fiul este al său, iar pârâtul în mod injust îl ține sub stăpânirea sa.

Față de pretenția reclamantului că bunul (fiul) este al său, pârâtul nu se apără, adică tace. Tăcerea lui echivalează cu recunoașterea tacită a pretențiilor reclamantului, procesul oprindu-se în faza *in iure*, prin soluționarea sa administrativă de către magistrat. Magistratul va rosti cuvântul *addico*, prin care declarația reclamantului adoptant va fi ratificată și din acel moment, *alieni iurisul* revendicat va dobândi statutul de fiu adoptat al reclamantului^[1].

Dacă persoanele care urmau a fi adoptate nu erau fiii unui *pater familias*, ci fiice ori nepoți sau nepoate, procedura adopțiunii era una simplificată, în care era suficientă o singură vânzare.

Această formă de realizare a adopțiunii a fost valabilă până în vremea împăratului Iustinian, care a decis ca adopțiunile să se încheie prin declarațiile făcute de către tatăl (care vrea să îl vândă pe descendent) și adoptant în fața magistratului. Fără a mai fi necesari și alți pași, odată exprimate intențiile de vânzare, respectiv de adoptare, magistratul le înregistra în arhivă și adopțiunea își producea efectele juridice^[2].

4.2.3. Condiții de fond

Pe lângă condițiile de formă expuse, valabilitatea contractării adopțiunii depinde de respectarea următoarelor **condiții de fond**:

- adoptantul să fie deja *pater familias*. Mai exact, cei care puteau adopta puteau fi doar bărbații, cetățeni romani, care dețineau deja un patrimoniu;
- între adoptant și adoptat să existe o diferență de vârstă de minim 18 ani, întrucât adopțiunea imita natura (*adoptio naturam imitatur*) și ar fi fost

^[1] CICERO, *De domo*, 13.34.

^[2] C.ST. TOMULESCU, *Drept privat...*, p. 150.

nenatural ca un tânăr să adopte o persoană de vârsta sa, sau chiar mai mare^[1];

- adoptantul să își acorde consimțământul la îndeplinirea formalităților. Intenția lui de a adopta trebuia să fie neechivocă;
- deși multă vreme se mai cerea doar consimțământul tatălui care renunță la fiu, sub domnia împăratului Iustinian se solicita și neîmpotrivirea fiului la adopțiune^[2].

4.2.4. Efecte

Principalul efect al adopțiunii era intrarea adoptatului sub *patria potestas* a adoptantului. Prin aceasta, între cei doi se înființa o relație de agnațiune, cu toate efectele care decurgeau din ea. În primul rând, cei doi dobândeau vocație succesorală reciprocă (dacă adopțiunea era *plena*), putându-se moșteni unul pe celălalt în aceleași condiții în care o făceau și copiii legitimi ai lui *pater familias*. Dacă adopțiunea era *minus plena*, doar adoptatul putea veni la moștenirea adoptantului, nu și invers^[3].

Adoptatul nu devenea *agnat* doar cu *pater familias*, ci cu întreaga lui familie. Dar concomitent cu crearea agnațiunii dintre el și noua familie, agnațiunea cu familia de origine se stingea, el nemaiavănd drepturi succesoriale în raport cu ei^[4]. Desigur, rudenția de sânge dintre el și familia de origine nu putea fi desființată prin nici un mecanism juridic, el rămânându-le *cognat*^[5].

4.3. Adrogațiunea

Adrogațiunea era o specie a adopțiunii și reprezenta actul prin care o persoană *sui iuris*, numită *adrogat* devenea persoană *alieni iuris*, prin intrarea sub *patria potestas* a altei persoane, numită adrogant. Încă de la enunțarea definiției se poate naște cu ușurință întrebarea: de ce ar vrea un om liber, considerat stăpân al propriei persoane, apt a decide pentru sine, să își piardă această libertate prin supunerea benevolă puterii altei persoane? Și de ce acel altul ar accepta să preia responsabilitățile care decurgeau dintr-un atare raport juridic? Rațiunea unui asemenea act

[1] IUSTINIAN, *Inst.*, 1.11.4.

[2] *Cod.*, 8.47.11.

[3] Împăratul Iustinian a distins între adopțiunile *plena* și *minus plena* pe criteriul prezenței unei legături de rudenie între adoptant și adoptat. O adopțiune *plena* era când, de exemplu, bunicul îl adopta pe nepot, transformându-l din punct de vedere juridic în fiu al său. *Adoptio minus plena* se numea adopțiunea unei persoane străine de familie.

[4] GAIUS, *Inst.*, 1.189.

[5] J. GAUDEMET, *Institutions de l'antiquité*, Paris, 1967, p. 417.

trebuie să întrunească niște beneficii reciproce pe care ei le-ar dobândi de pe urma adrogațiunii. Cel mai probabil răspunsul este unul de natură politică și pecuniară.

Exemplu:

Un cetățean roman, patrician, stăpân asupra unui patrimoniu considerabil, deși aspiră la o funcție de înalt demnitar al statului (să spunem Tribun), nu poate candida deoarece îi lipsește statutul social necesar (acela de plebeu). Întrucât tribunii erau reprezentanții plebeilor, indiferent câtă avere sau credibilitate are el în comunitate, nu întrunește prima condiție a candidaturii într-o asemenea funcție.

Lipsa statutului social necesar putea fi acoperită într-un singur mod: printr-o adrogațiune, în urma căreia el să devină adrogatul unui plebeu. Asta deoarece adopțiunii și adrogații dobândeau statutul social al tatălui lor. Găsirea unui plebeu care să accepte adrogarea nu putea fi prea dificilă, în condițiile în care unul din efectele adrogațiunii era transformarea persoanei *sui iuris* într-o persoană *alieni iuris* aflată sub stăpânirea sa și implicit trecerea averii adrogatului în patrimoniul său.

Așadar, atât adrogatul, cât și adrogantul obțineau beneficiile dorite în urma actului de adrogațiune; primul, dobândirea statutului social necesar funcției vizate, iar cel de al doilea, sporirea propriului patrimoniu.

Deși din definiție rezultă o singură diferență între adopțiune și adrogațiune, anume calitatea inițială a persoanei care intră sub patria potestas (în cazul adopțiunii, adoptatul nu a încetat a fi o persoană *alieni iuris* pentru niciun moment, el doar a trecut din stăpânirea unui *sui iuris* sub stăpânirea altui *sui iuris*; adrogatul în schimb, era o persoană *sui iuris*, care nu se afla sub puterea nimănu și care alegea să devină *alieni iurisul* altuia), între cele două instituții existau și alte deosebiri.

4.3.1. Condiții de formă

Din punct de vedere al **condițiilor de formă**, actul adrogațiunii presupunea cu totul alte demersuri și etape.

În primul rând, adrogațiunea având implicații politice care puteau afecta comunitatea, nu putea fi privită ca un act privat, ci ca un act de ordine publică. Din acest motiv, comunitatea avea un rol esențial în aprobarea sau respingerea actului de adrogațiune^[1]. Astfel, adrogațiunea se realiza prin întrebarea adresată (*rogare* – de unde și denumirea de *adrogatio*) comițiilor curiate (adunări ale poporului) dacă încuviințează sau nu această înființare a puterii părintești asupra persoanei *sui iuris*^[2].

Dar înainte de a încuviința adrogațiunea, comițiile curiate prezidate de *pontifex maximus* analizau toate detaliile concrete ale solicitării.

[1] I.C. CĂTUNEANU, *op. cit.*, p. 160.

[2] AULUS GELLIUS, 5.19.4.

În acest sens se făcea o anchetă prin care să se verifice dacă prin adrogațiune nu cumva rudele civile ale adrogantului vor fi prejudiciate. Nu se admitea ca o adrogațiune să se realizeze cu scopul de a fi înlăturați de la moștenirea adrogantului tocmai agnații lui naturali. De aceea, ei erau ascultați în comiții.

Ancheta mai urmărea și descoperirea unor alte posibile cauze imorale ale adrogațiunii. Se verifica dacă trecerea sub *patria potestas* nu ducea la extincția cultului strămoșesc al adrogatului^[1]. Într-adevăr, odată intrat sub puterea adrogantului, adrogatul renunță la vechiul cult al propriilor strămoși, preluându-l pe cel al noului *pater familias*. În cazul în care adrogatul era ultimul bărbat din linia familiei sale de origine, cultul strămoșilor săi murea odată cu renunțarea la statutul său. Or acest lucru nu era agreat de comunitate.

Nu în ultimul rând, supus verificărilor era și scopul urmărit prin adrogațiune. Dacă unicul scop era îmbogățirea adrogantului, cel mai probabil comițiile nu își dădeau încuviințarea.

Până în vremea împăratului Dioclețian, adrogațiunile se puteau îndeplini doar în această formă a *populi auctoritate*^[2]. Deoarece adrogațiunea prin autorizarea poporului prezenta numeroase inconveniente (precum imposibilitatea acordării adrogațiunii pe întreg teritoriul statului roman, întrucât comitia curiata putea fi convocată doar în Roma, sau imposibilitatea adrogațiunii unei femei ori a unui minor, pentru că ei nu aveau acces la *comitia curiata*) de la acel moment încolo s-a generalizat acordarea adrogațiunii prin rescript imperial, persoanelor de orice vârstă^[3].

4.3.2. Condiții de fond

În rândul condițiilor de fond pe care adrogațiunea trebuia să le respecte pentru a fi valabilă, sunt incluse și cele enunțate la adopțiune (cu mențiunea că spre deosebire de adopțiune, unde se cerea consimțământul tatălui celui care urma să fie transferat sub puterea altcuiva, în acest caz, se cere doar consimțământul adrogatului, întrucât el este persoană *sui iuris*, aptă a decide pentru sine).

Pe lângă aceste condiții de fond comune, adrogațiunea avea și două condiții specifice^[4]:

- adrogantul să nu aibă deja alți moștenitori bărbați;
- adrogantul să aibă o vârstă de minim 60 de ani, întrucât până la acea vârstă exista prezumția rezonabilă că el se putea recăsători și avea urmași proprii.

[1] G. MAY, *Éléments de droit romain*, Paris, 1932, p. 116.

[2] GAIUS, *Inst.*, 1.98.

[3] GAIUS, *Inst.*, 1.102.

[4] R. HUTSCHNEKER, G. IULIU, *op. cit.*, p. 343.

4.3.3. Efecte

O parte din efectele adrogațiunii erau identice cu cele ale adopțiunii (ieșirea din familia de origine și trecerea în familia noului său *pater familias*, preluarea numelui șefului de familie precum și a cultului lui strămoșesc).

Adrogațiunea însă producea și niște efecte distincte, precum:

- dacă la momentul adrogațiunii, adrogatul exercita deja, la rândul său, o *patria potestas* asupra propriilor descendenți, aceștia intrau alături de el sub puterea adrogantului (la adopțiune nu se întâmpla aceasta, copiii adoptatului rămânând sub puterea bunicului din familia originară)^[1];
- în timp ce adoptatul, fiind persoană *alieni iuris*, nu avea bunuri proprii care să fie transferate alături de el în noua familie, bunurile adrogatului (persoană *sui iuris*) ajungeau și ele sub stăpânirea adrogantului;
- din perspectiva vocației succesoriale reciproce decurge o singură limitare: adrogantul nu îl putea moșteni pe adrogatul impuber (dacă adrogatul murea înaintea pubertății, adrogantul trebuia să restituie bunurile lui familiei sale de origine)^[2].

§5. Emanciparea

După cum deja se cunoaște, puterea părintească se putea stinge în diverse moduri precum: moartea, *capitis deminutio*, darea înspre adopțiune a copilului, căsătoria cu manus a unei fiice, captivitatea, dobândirea de către fiu a unor înalte funcții publice sau sancționarea tatălui care își părăsea copiii ori îi îndemna la practici imorale^[3].

Pe lângă acestea, un mod specific de eliberare de sub *patria potestas* era **emanciparea**. Actul de emancipare își avea izvorul în același text al Legii celor XII Table care preciza că fiul vândut de 3 ori prin mancipațiune era eliberat de sub puterea părintească a șefului de familie. Așadar, prin *emancipatio* fiul de familie *alieni iuris* devenea persoană *sui iuris*^[4].

Forma actului de emancipare era aproape identică primei etape a actului de adopțiune, care consta în 3 vânzări și 2 dezrobiri succesive. Spre deosebire de acea etapă, la emancipare, după ultima vânzare, cumpărătorul nu îl păstra pe fiul de familie în puterea sa, ci îi transfera tatălui dreptul de *mancipium* pe care îl avea el asupra fiului.

^[1] GAIUS, *Inst.*, 1.107.

^[2] *Dig.*, 15.1.42.

^[3] C. STOICESCU, *op. cit.*, p. 113.

^[4] GAIUS, *Inst.*, 1.132.

Prin această ultimă operațiune, fiul devine persoană *in mancipio*, iar între el și fostul *pater familias* se vor menține drepturile și obligațiile specifice unui raport de *patronat* (în acest sens, reamintim că persoanele *in mancipio* erau acei foști sclavi eliberați prin manumisiune de către stăpânii lor, care se transformau din stăpâni în patroni ai libertților)^[1].

Această formă a actului de emancipare purta denumirea de *emancipatio fiducia* și a fost folosită până în epoca împăraților. Sub conducerea împăratului Anastasius apare emanciparea prin rescript imperial. *Emancipatio per rescriptum principis* răspundea nevoii de a emancipa un fiu absent, care nu poate fi supus vânzărilor și dezrobirilor^[2].

În fine, împăratul Iustinian a generalizat emanciparea prin simpla declarație făcută de *pater familias* în fața magistratului, care o înregistra ulterior în arhive^[3].

După cum deja probabil se poate intui, efectul esențial al emancipării era desființarea rudeniei civile dintre emancipat și familia de origine. Asta însemna pe de o parte că fiul de familie își pierde drepturile succesoriale în cadrul familiei (conform Legii celor XII Table și doar până la înfăptuirea reformelor pretoriene în materia moștenirilor), dar pe de altă parte el avea capacitatea de a stăpâni pentru sine orice bunuri dobândite ulterior emancipării.

Deși inițial, datorită pierderii vocației succesoriale în familia de origine, s-a considerat că emanciparea era un act prin care fiul de familie era pedepsit cu izgonirea, în realitate lucrurile nu stăteau chiar așa. Având în vedere că perioada în care actele de emancipare s-au generalizat a coincis cu perioada de înflorire a economiei de schimb, cel mai probabil emanciparea nu semnala un conflict dintre fiul emancipat și familie, ci din contră, contribuția sa la sporirea patrimoniului familiei sale.

Într-un context social aflat sub semnul evoluției schimburilor comerciale, prosperitatea micilor afaceri de familie depindea în mod direct de promptitudinea cu care mărfurile puteau circula. Or structura familiei romane, în care un singur membru era persoană *sui iuris* (*pater familias*), iar toți ceilalți erau *alieni iuris*, constituia un obstacol în fața obținerii unor câștiguri economice constante.

Exemplu:

Pater familias își întreține familia din vânzarea de textile la o tarabă proprie. Furnizorul de la care își procură materialele se găsește la o distanță care presupune o călătorie de 2, 3 săptămâni. Situația ideală care să asigure un flux constant al veniturilor ar fi aceea în care taraba să fie mereu aprovizionată.

Dar acest lucru este imposibil, întrucât *pater*, ori de câte ori se epuizează stocul de mărfuri, trebuie să închidă afacerea temporar, pentru a face voiajul necesar achi-

[1] *Dig.*, 49.15.22.2.

[2] C.ST. TOMULESCU, *Drept privat...*, p. 152.

[3] GAIUS, *Inst.*, 1.12.6.

ziționării unui nou stoc de la furnizor. Firește, o afacere care este mai mult închisă decât operațională nu poate aduce venituri considerabile celor care o dețin. De aceea, pater are nevoie de un ajutor permanent, de o persoană care să îl înlocuiască fie la locația afacerii, fie la cumpărarea de marfă. Un astfel de ajutor ar garanta funcționarea constantă a tarabei.

Deși fiul său dorește să îl ajute, fie prin a se ocupa el de tarabă în absența tatălui, fie prin a efectua el însuși călătoria până la furnizor, nu poate. Asta deoarece, el fiind persoană *alieni iuris*, nu are nici capacitatea de a încheia acte juridice în nume propriu, dar nici nu putea fi tras la răspundere (până la crearea acțiunilor cu caracter alăturat) pentru eventualele prejudicii cauzate furnizorului sau clienților. Cu toate că în fapt, cei cu care ar urma să încheie actele de negoț ar putea trece peste incapacitatea lui de a încheia acte juridice în nume propriu, totuși prefereau să evite astfel de raporturi juridice cu persoane *alieni iuris*, din cauza imposibilității de antamare a răspunderii civile contractuale (nu îi puteau acționa în justiție pentru prejudiciul cauzat).

Din acest motiv, tații și fiii de familie apelau adesea la emancipare, nu pentru a îngheța relațiile dintre ei, ci din contră, pentru a putea prospera în afacerile care asigurau traiul întregii familii.

Totuși, fiii emancipați chiar și în acest scop altruist, erau parțial sacrificați, întrucât prin emancipare ei pierdeau dreptul de a veni la moștenirea tatălui lor.

Fiind o evidentă nedreptate, în timp, pretorii au intervenit în ajutorul lor și au reformat atât sistemul moștenirilor cât și pe cel al răspunderii civile contractuale (prin crearea acțiunilor cu caracter alăturat, procese care duceau la despăgubirea creditorilor păgubiți de fiu, de către tată)^[1].

Odată cu apariția acestor acțiuni, fiii de familie care voiau să își ajute tații în activitatea lor economică nu mai erau nevoiți a se emancipa și a pierde drepturile succesoriale, întrucât creditorii lor aveau garanția obținerii de despăgubiri pentru eventualele prejudicii.

§6. Protecția incapabililor de fapt. Tutela și curatela

6.1. Incapacitatea de fapt

Dacă despre incapacitatea de drept (*capitis deminutio*, cea *moarte civilă* care desemna desființarea personalității)^[2] am vorbit la începutul prezentului capitol, noțiunea incapacității de fapt impune o prezentare.

[1] IUSTINIAN, *Inst.* 4.6.10.

[2] C. STOICESCU, *op. cit.*, p. 73;

Incapabili de fapt erau acele persoane care deși poate întruneau toate elementele lui *caput*, dintr-un motiv sau altul, nu aveau reprezentarea urmărilor acțiunilor lor^[1]. Mai exact, lor le lipsea discernământul, element de care depindea exercitarea drepturilor civile de care se bucurau. În prezent, spunem despre acest gen de persoane că nu au capacitate de exercițiu (persoane care nu își pot valorifica personal drepturile).

Pentru a-i proteja pe incapabili de efectele devastatoare pe care propriile acțiuni le puteau avea asupra lor, dar și asupra celor din jur, romanii au creat instituția tutelei și instituția curatelei.

Cauzele incapacității puteau ține de vârsta, sexul, sau starea mentală a persoanei. Pe acest criteriu al cauzelor incapacității, romanii distingeau între:

- **Incapacități firești**^[2] – cauze naturale ale lipsei discernământului. Incapabili firești erau considerați *impuerii sui iuris* și *femeile sui iuris*. Aceștia erau puși sub **tutelă**;
- **Incapacități accidentale** (sau artificiale)^[3] – persoanele lovite de incapacități accidentale erau protejate prin **curatelă**.

6.2. Tutela

6.2.1. Generalități

După cum spuneam, tutela era instituția juridică prin care erau protejate persoanele aflate sub imperiul unei cauze firești de incapacitate, anume *impuerul sui iuris* și *femeia sui iuris*.

Atât copilul, cât și femeia deveneau persoane *sui iuris* prin moartea șefului de familie sub puterea căruia se aflau (în cazul femeii, depinde de forma în care se căsătorise; dacă era căsătorită cu *manus* devenea *sui iuris* prin moartea soțului ei, dacă era căsătorită fără *manus*, devenea persoană *sui iuris* prin moartea tatălui ei din familia de origine, sub puterea căruia rămăsese și după căsătorie). Prin decesul celui care exercita *patria potestas* asupra lor, ei nu doar că deveneau persoane *sui iuris*, dar și moșteneau cote din patrimoniul lui. Ceea ce îi transforma în proprietari ai patrimoniului moștenit.

Ei erau incapabili firești întrucât societatea nu avea nicio îndoială asupra inabilității lor de a dispune în mod eficient de un patrimoniu.

În fond, o persoană capabilă este aptă a încheia toate tipurile de acte juridice cu privire la patrimoniul pe care îl deține (acte de conservare, de administrare dar și

[1] E. MOLCUȚ, *op. cit.*, 2004, p. 103.

[2] GAIUS, *Inst.*, 1.145.

[3] L.XII.T., 5.7.; *Dig.*, 44.1.7.1.

acte de dispoziție – înstrăinare), fără a se supune pe sine sau pe rudele sale la riscul risipirii averii și căderii în infamie. Or, era absolut normal ca un copil care nu a atins vârsta pubertății să nu fie capabil a dispune de un patrimoniu, cum la fel de firesc era ca o femeie să nu își poată administra patrimoniul deținut.

În acest sens, textele romane referitoare la aptitudinea femeii de a își gestiona propriul patrimoniu cuprindeau expresii precum *sexus infirmitas și ignorantia rerum forensium* din care rezulta că necunoașterea afacerilor era o infirmitate nativă specifică femeilor^[1].

Ar fi lipsit de acuratețe să afirmăm că tutela a fost creată doar cu scopul protejării incapacabililor de ei înșiși. Realitatea era că scopul inițial al reglementării acestei instituții a fost ocrotirea indirectă a rudelor incapacabililor. Prin deciziile iraționale pe care un incapabil firesc ar fi putut să le ia cu privire la patrimoniul său, rudele lui se aflau în pericolul de a nu mai avea ce moșteni de pe urma sa.

Cu toate acestea, începând cu epoca clasică s-a schimbat și mentalitatea romanilor și odată cu ea, tutela s-a transformat într-un mecanism de ocrotire a incapabilului, interesele rudelor lui fiind vizate doar în subsidiar. Dovadă a schimbării de mentalitate stă textul definiției dată de Servius Sulpicius Rufus, conform căreia tutela este puterea sau forța exercitată asupra unei persoane libere pentru a-l proteja pe acela care nu se poate apăra singur din cauza vârstei (*tutela est vis ac potestas in capite libero ad tuendum, eum, qui propter aetatem sua sponte se defendere nequit, iure civili data ac permissa*)^[2].

Impuberului băiat i se instituia tutela doar până la împlinirea vârstei de 14 ani (vârsta la care avea capacitatea de a se căsători și implicit și pe cea de a decide cu privire la propriul patrimoniu).

Tutela femeii *sui iuris* nu era însă limitată în timp. Întrucât incapacitatea ei nu era legată de vârstă, ci de aptitudinile intelectuale de a întreprinde asemenea acțiuni patrimoniale, poziționarea femeii sub tutela agnaților ei era perpetuă.

Și percepția asupra incapacității femeii suportă în timp transformări, cea mai importantă fiind acordarea unui *ius liberorum* (drept de a fi eliberate de sub tutelă) de către împăratul Augustus tuturor femeilor *ingenue* mame a 3 copii, precum și femeilor *dezrobite* mame a 4 copii^[3]. Rațiunea era aceea că dacă o femeie este aptă a crește atâția copii, în mod cert este aptă și a decide cum să administreze chibzuit un patrimoniu.

După anul 410, toate femeile au beneficiat de *ius liberorum* și cu aceasta ideea incapacității firești de fapt a femeii a încetat să mai existe.

[1] ULPIAN, *Reg.*, 11.1.

[2] PAULUS, *Dig.*, 26.1.1. pr.

[3] *Cod.*, 8.58.1.

6.2.2. Tipuri de tutelă

În funcție de modul de formare (instituire) a tutelei, aceasta era de 3 feluri: *tutelă testamentară*, *tutelă legitimă* și *tutelă dativă*.

• Tutela testamentară

Cea mai agreată de romani formă de instituire a tutelei era cea testamentară, prin care *pater familias* hotăra în testamentul său pe cine numește să fie tutorele impuberului și al femeii. Conceptul de instituire a tutelei prin voința șefului de familie datează încă din epoca veche, în Legea celor XII Table precizându-se regula potrivit căreia *tatăl de familie să dispună atât cu privire la bunurile sale cât și cu privire la tutela copiilor săi impuberi, așa este dreptul (uti pater familias legassit super pecunia tutelevae suae rei, ita jus esto*^[1]).

Deși regula îi menționează doar *pe impuberii sui iuris*, în materia tutelei și femeia este asimilată lor. Mai mult, în ceea ce o privește pe femeie, adesea *pater familias* îi lăsa libertatea de a-și alege ea persoana care să îi fie tutore, el menționând acest lucru în testament prin formula solemnă *titiae uxori meae tutoris optionem do*^[2].

Spuneam că romanii acordau o importanță aparte formei testamentare de instituire a tutelei. Într-adevăr ea avea întâietate în fața celorlalte două forme de instituire, întrucât se fundamenta pe voința șefului de familie, în timp ce tutela legitimă și cea dativă izvorau din lege, respectiv competența autorităților publice. Fără îndoială nimeni nu putea fi mai în măsură a atribui un reprezentant legal persoanelor aflate sub puterea lui *pater familias*, decât el însuși.

Din acest motiv al respectării voinței șefului de familie, romanii au creat o serie de reguli menite a apăra desemnarea tutorelui prin testament de potențialele cauze de nesocotire sau încălcare a cuvântului lui.

Astfel, imediat după decesul unui *pater familias*, prima preocupare a magistratului era să verifice dacă există un testament care să cuprindă clauze de atribuire a tutelei. Doar în cazul în care nu exista un asemenea testament, se trecea la acordarea tutelei legitime ori a celei dativă.

Apoi, dacă se descoperea testamentul defunctului, dar se constata că este lovit de diverse vicii care îi atrag nulitatea, clauza de instituire a tutelei era considerată de neatins. Așadar, indiferent că testamentul era nul, clauza de numire a tutorelui era valabilă cu toate viciile de formă ale actului^[3]. Chiar dacă viciile de formă vizau direct această clauză, adică *pater* nu respectase în totul formula solemnă a numirii

[1] L.XII.T., 5.3.

[2] GAIUS, *Inst.*, 1. 151.

[3] R. HUTSCHNEKER, G. IULIU, *op. cit.*, p. 374.

tutorelui, magistratul îi confirma validitatea și clauza producea efectul juridic dorit de testator ca și când nu ar fi existat nicio neregulă de formulare^[1]. În concluzie, chiar dacă legea putea corecta modul de distribuire a patrimoniului, nimeni și nimic nu putea încălca voința testatorului în privința identității tutorilor urmașilor lui.

• Tutela legitimă

În lipsa unui testament prin care pater să dispună cine va ocupa rolul de tutore al femeii și imuberilor, opera tutela legitimă.

Tutela legitimă desemna atribuirea tutelei prin dispozițiile legii, rudelor civile ale incapabililor. Tutela acordată prin lege se supunea regulilor stabilite pentru transmiterea patrimoniului prin succesiunea legală.

Astfel, în ordinea categoriilor de succesori care ar avea dreptul de a-l moșteni pe incapabil în cazul în care ar muri, tutori puteau fi: cei mai apropiați agnați, frații, unchii, gentilii^[2]. Menționăm că nu toate rudele civile puteau fi tutori, ci doar agnații bărbați.

Dacă incapabilul era un emancipat ori un libert, care nu avea nici agnați nici gentili, tutore îi era *patronul*, adică persoana care l-a eliberat de sub *patria potestas* sau *dominica potestas*^[3]. Dacă patronul era predecedat, fiii lui puteau prelua rolul de tutore al incapabilului.

În aceleași condiții se punea sub tutelă legitimă și femeia, cu o singură diferență: deoarece tutela femeii avea un caracter viager (pe toată durata vieții) și putea fi prea împovărătoare în timp pentru un agnat, acesta putea să își cedeze *in iure* calitatea de tutore unei alte persoane (*tutela cessicia*)^[4]. În fine, la începutul epocii imperiale, prin *lex Claudia*, tutela agnaților este desființată^[5].

• Tutela dativă

Tutela dativă era cea tutelă dată de pretor (asistat de tribuni)^[6] incapabililor care nici nu primiseră un tutore prin testament și care nu aveau nici rude civile ori patroni. În provincii, această competență de a numi tutori o aveau și guvernatorii^[7].

[1] I.C. CĂTUNEANU, *op. cit.*, p. 172.

[2] GAIUS, *Inst.*, 1. 17. pr.

[3] *Dig.*, 26.4.1. pr.

[4] ULPIAN, *Reg.*, 9.15.

[5] GAIUS, *Inst.*, 1.157.

[6] I.C. CĂTUNEANU, *op. cit.*, p. 172.

[7] GAIUS, *Inst.*, 1.185.