

fiadores, para que resarzan el daño causado por los tutores; y lo mismo da que los tutores sean insolventes, ó estén huídos, ó que por estar ausentes no puedan ser demandados. De esta accion trata todo el *tit. ff. De fidejuss. et nominat.* Si tampoco los fiadores son idóneos, y el pupilo no puede recobrar de ellos su cosa, entónces recae la culpa sobre el magistrado que admitió estos fiadores poco idóneos, y se da contra él la accion *subsidiaria*, de que habla el *tit. ff. De magistr. convent.* Esta accion pues se da al pupilo, que concluida la tutela no puede recobrar su cosa, ni del tutor, ni de los fiadores (porque debe haber demandado á todos estos, ántes de entablar su accion contra el magistrado). Se da no solo contra las personas (pero no contra el colegio ó corporacion) que nombraron tutor sin fiadores abonados, sino tambien si ha mediado culpa lata, contra sus herederos (no contra los sucesores singulares), para que sean resarcidos todos los daños causados. Pero esta accion se usa raras vezes, y no se debe esperar de ella mucha utilidad, porque 1º siempre milita en favor del magistrado la presuncion de diligencia, hasta que se pruebe lo contrario; y esta prueba por lo comun es bastante difficil. 2º El magistrado queda libre, si hace ver que en el tiempo en que se han obligado los fiadores, eran idóneos, y que despues perdieron sus bienes, como sucede por lo regular, *L. 4. §. 13. ff. De mag. convent.* 3º Generalmente, segun reglas de jurisprudencia universal, es peligroso litigar con magistrados, y sobre esta materia hai una elegancia

te disertacion de Tomasio, *De exiguo usu doctrinæ Inst. de actione adversus judicem, qui litem suam fecit* (1).

§. CCLXXXVI. [Segun el Derecho español, el tutor, ademas de afianzar, está obligado á jurar el fiel y exacto desempeño de su encargo, y á hacer inventario.]

TÍTULO XXV.

DE LAS ESCUSAS DE LOS TUTORES Y CURADORES.

§. CCLXXXVII y CCLXXXVIII. Ademas de las fianzas, tambien las escusas son comunes á tutores y curadores; por lo cual se trata de estas en el presente título. Tres son los puntos principales: 1º por qué se concede á los tutores y curadores el que se escusen. 2ºCuál es el significado *juridico* de *escusar*. 3º Cuántas especies hai de escusas.

1º. Á los tutores y curadores se les conceden algunas escusas, porque la tutela y curaduría son cargas públicas (§. 204.); y aunque todos estaban obligados á sufrir las cargas públicas personales, sin embargo algunos habia que estaban *esentos*, v. gr. los *militares*; otros tenian *vacacion*, como los viejos, veteranos, legados;

(1) Sobre los efectos que producen las fianzas que dan los tutores y curadores, pueden verse las leyes siguientes: *L. 23 y 26. tit. 13. Part. 5. L. 21. tit. 16. Part. 6. y L. 94. tit. 18. Part. 3.*

y otros *se escusaban*, si les asistía una justa causa, por ejemplo, el número de los hijos. Por eso en el libro primero de las Pandectas, donde se trata espresamente la materia de cargas públicas, aparecen los títulos *De immunitate* y *De vacatione et excusatione munerum*. Así pues, al modo que de las demas cargas públicas escusaban justas causas, así también parecía conforme á equidad que las mismas escusasen de la tutela.

II°. Obsérvese que la palabra *escusar* significa una cosa para los gramáticos, y otra para los jurisconsultos. Entre gramáticos *escusar* se dice por la causa, y por eso significa tanto como *alegar una causa, por la cual no está uno obligado á sufrir una carga*. Mas para los jurisconsultos, *escusar* es *eximir ó no admitir á alguno por una causa grave*. Así, por ejemplo, en la *L. 1. §. 3. ff. De postul.* dice Ulpiano: *initium autem fecit prætor ab his, qui in totum prohibentur postulare; in quo edicto aut pueritiam aut casum excusavit*: donde seguramente *escusar* es lo mismo que *prohibir*, pues el pretor no admitiría á niños ni á sordos, aunque quisiesen demandar, y sin embargo dice que los escusa. En el mismo sentido se dice en la *L. 2. ff. De decurion.* que los muchachos *están por cierto tiempo escusados*, es decir, impedidos de ser *decuriones*; y aunque aquí piensa ingeniosamente Cujacio, *Observ. lib. XXVI. 38*, que se debe leer *excusantur*, no hai necesidad de enmendar el testo, que presenta un sentido bastante cabal. Luego entre los jurisconsultos *escusar* significa *alegar causas y prohibir*;

significacion tan singular, que Teófilo y los demas jurisconsultos griegos, viendo que en su idioma no habia ninguna palabra que significase esto, se determinaron á conservar la latina, y fingieron una palabra griega que espresase la misma idea. Sobre este punto ha hecho algunas observaciones importantes Bynkershoeck. *Observ. IV. 20.*

III°. Ahora ya podemos fácilmente conocer de *cuántas especies* son las escusas de los tutores y curadores. Divídense 1° en *voluntarias*, que, *si se oponen, aprovechan*, v. gr. el número de hijos; pues si se alega esta causa, escusa; pero si no se alega, queda obligado á tomar la tutela el padre que tenga muchos hijos. 2° *Necesarias*, que *aún cuando no se opongan ó aleguen, impiden tomar la tutela*, v. gr. un pleito con el pupilo; pues si consta que média esta circunstancia, el pretor no admitirá por tutor al que la tenga, aún cuando este quiera recibir la tutela. De las escusas *voluntarias* se trata desde el §. 289 hasta el 294; de las *necesarias* en el §. 295, y de la alegacion de unas y otras desde el §. 296 hasta el fin del título.

§. CCLXXXIX. Las *causas voluntarias de escusar* son de tres clases, pues ó se admiten 1° por privilegio, §. 289 hasta 292, ó 2° por impotencia, §. 293, ó 3° por peligro de la reputacion, §. 294.

I°. Por *privilegio* se escusan 1° los padres de muchos hijos (1). En Roma escusaban tres, en Italia cua-

(1) En España el que tiene cinco hijos vivos, se escusa de la tutela, y lo mismo sucede, si se le hubiesen muerto en batalla

tro, y en las provincias cinco, con tal que fuesen *naturales*, no adoptivos; *legítimos*, no espurios; *nacidos*, no por nacer; *vivos ó muertos en la guerra*, no fallecidos. Todo esto se dice en el *pr. Inst. h. t.* Pero de dónde viene este privilegio? Harprechto, que ilustró las Instituciones con un comentario de cuatro tomos, al *pr. Inst. h. t.* dice, que esta cuestión es del número de aquellas que no pueden resolverse. Brava salida! Este privilegio viene de la *lei julia y papia-popea*, dada el año 772 de la fundacion de Roma, en tiempo de Augusto, por los cónsules sustituidos (*suffecti*) M. Papio Mutilo y Q. Popeo Segundo, *Dion. Cas. lib. 16. p. 662.* Porque se ha de observar que los romanos no se ligaban fácilmente, como las demas naciones, al matrimonio; ántes lo repugnaban muchísimo, lo mismo que la procreacion de hijos. Y eran tres las causas principales; (a) el deseo de la vida disipada y licenciosa; (b) el lujo de las mujeres romanas, á las cuales apenas podian los maridos sostener con bastante esplendidez; y (c) el honor de la orfandad, pues á los que no tenian mujeres ni hijos, todos los reverenciaban, honraban y regalaban, porque cada uno de ellos esperaba ser su

ó en servicio de Dios y del rei, *L. 2. tit. 17. Part. 6.* Ademas de esto, el que tiene vivos seis hijos varones, queda libre de otras cargas públicas, y esto aún cuando alguno de ellos muriese despues, *L. 7. tit. 2. lib. 10. de la Nov. Rec.*; por cuya lei se concede el mismo privilegio á todos los recién casados dentro de los primeros cuatro años de su casamiento; y en los primeros dos años de él están inunes de todas las contribuciones públicas por dicha *L. 7.*

heredero. Sobre este punto hai un elegante y estenso pasaje de Plauto, en el *Milit. glor. act. 3, scen. 4, v. 92 y sigg.*, donde el viejo Periplectómenes, preguntado por qué no se casaba, responde:

*Verum egone eam ducam domum?
Quæ mihi nunquam hoc dicat: eme, mi vir, lanam, unde
tibi pallium,
Malacum et calidum conficiatur, tunicæque hybernæ, bonæ,
Ne algeas hac hyeme? Hoc numquam verbum ex uxore au-
dias,
Verum priusquam galli cantent, quæ me somno suscitet,
Dicat: da mihi, vir, calendis meam quod matrem juverit,
Da qui farciat, da qui condiat, da quod dem quinquatri-
bus,
Præcantatrici, conjectrici, hariolæ, atque aruspiciæ;
Flagitium est, si nihil mittetur, quo supercilio spicit.
Tum piatricem clementer, non potest, quin munerem;
Jam pridem quia nihil abstulerit, succenset ceraria.
Tum obstetrix expostulavit mecum, parum missum sibi:
Quid? nutrici non missurus quidquam, quæ vernas alit?
Hæc atque hujus similia alia damna multa mulierum
Me uxore prohibent, mihi quæ hujus similes sermones serat.*

Aquí se ve el desmedido gasto que dice Periplectómenes le arredraba de casarse, por no verse precisado á sostener en casa una reina de esta especie. Pero poco despues, *v. 411*, añade tambien otra causa:

*Quando habeo multos cognatos, quid opus sit mihi liberis?
Nunc bene vivo et fortunate, atque ut volo, atque animo
ut lubet.
Mea bona meâ morte cognatis dicam, inter eos partiam;*

Illi apud me edunt, me curant, visunt, quid agam, eequid velim,

Priusquam lucet, assunt; rogitant, noctu ut somnum ceperim:

Eos pro liberis habeo, quin mihi mittunt munera.

Sacrificant? Dant inde partem mihi majorem quam sibi.

Adducunt ad exta, me ad se ad prandium, ad cenam vocant,

Ille miserrimum se retur, minimum qui misit mihi.

Illi inter se certant donis: ego hæc mecum mussito:

Bona mea inhiant, certatim dona mittunt et munera.

Por esto se ve ve con cuánto esmero honraban y lisonjeaban los busca-herencias (*heredipetæ*) á los huérfanos y celibatos: lo cual arredraba á muchos de casarse. Advertiendo pues Augusto que el número de los ciudadanos iba disminuyendo de dia en dia por esta propension al celibato, promulgó aquella lei, por la que contuvo con varias penas la orfandad y el celibato, mandando, por ejemplo, que los célibes no pudiesen adquirir nada por testamento, y los huérfanos solamente la mitad; y concedió á los cónyuges y á los padres varios privilegios, de los cuales fué uno que los que tuvieran tres hijos en Roma, cuatro en Italia, y cinco en las provincias, estuviesen esentos de todas las cargas públicas, y por tanto tambien de la tutela. La historia, y cada uno de los capítulos de esta célebre lei, los espliqué prolijamente en mi *Comment. ad legem juliam et pap. popp.*, donde tambien traté de este privilegio en el *lib. 2. cap. 8. p. 206 y sig.*

§. CCXC. Por privilegio se escusan 1º los que ad-

ministran rentas del fisco, ó el patrimonio del príncipe, ó los tributos y alcabalas, etc. Para que esto se entienda bien, debe observarse que antiguamente habia tres clases de bienes públicos, como todavía sucede en los gobiernos monárquicos: 1º el *erario*, al cual pertenecian todas las cosas que estaban en el dominio de la república, y las que se recogian para su conservacion, como contribuciones, alcabalas, etc. 2º El *fisco*, que era del príncipe por razon de su cargo, y le estaba señalado por la república para sostener su palacio; y á el pertenecian los bienes mostrencos, vacantes y de abintestato. 3º El *patrimonio del príncipe*, que este poseía como particular, v. gr. sus bienes hereditarios, ó los que compraba de su bolsillo. Cualquiera pues que administra el erario, el fisco ó el patrimonio del príncipe, goza del privilegio de estar escusado de la tutela. Suele aquí preguntarse, si esta causa es voluntaria ó necesaria? Unos creen que sea necesaria, por quanto los bienes de estos administradores están empeñados para la república, el fisco ó el príncipe, de suerte que no puede competir al pupilo hipoteca tácita en dichos bienes, y por consiguiente, dicen, aún cuando quisieran recibir la tutela, no podrian ser admitidos. Pero aunque hoy tiene fuerza esta razon, antiguamente entre los romanos, esto fué un mero privilegio, una mera excusa voluntaria, porque (a) en el §. 4. *Inst. h. t.* se dice que *pueden excusarse*, que es decir, si quieren; y (b) entre los romanos no habia necesidad de aquella tácita hipoteca, puesto que el tutor estaba obligado á dar fian-

zas, y con estas fianzas quedaba bastante seguro el pupilo.

§. CCXCI. También se concedía este privilegio 3º á los *ausentes por causa de la república*; por ejemplo, á los embajadores del pueblo romano, los magistrados provinciales, los militares. Pero aquí se debe distinguir entre la tutela ya recibida, y la por recibir. De la tutela por recibir se escusan enteramente, no solo mientras están ausentes, sino también por espacio de un año después que han vuelto, que se llama *año de vacacion*, Pero de la tutela ya recibida solo se escusan mientras están ausentes, y entretanto se nombra un curador en su lugar; pero cuando regresan, vuelven á encargarse de la tutela, á no ser que estén ausentes en ultramar, que entonces deponen la tutela ya recibida. Así se propone esta doctrina en el §. 2. *Inst. h. t. L. 10. pr. et §. 2. ff. eod. L. 11. §. 2. L. 12. §. 1. ff. De minor.* Empero cesa este privilegio, 1º si concluida su comision están ausentes mas de lo preciso: v. gr. si por gozar y distraerse, andan recorriendo varios países: 2º si con pretexto de estar ausentes por negocios de la república, lo están en realidad por comodidad suya. Porque solian los romanos que tenían asuntos en alguna provincia, pretender una *libre embajada*, y entonces partian con un aparato ó carácter de embajadores, aunque realmente iban por su propia utilidad. Y se revestían de este carácter de embajadores ó legados solo para que los recibiesen con veneracion en todas partes, como á embajadores del pueblo romano, segun se ve en Ciceron,

Epist. famil., lib. XI. ep. 4. lib. XII. ep. 21. y ad Attic. lib. II. ep. 4. Que semejantes personas no gozaban de este privilegio, resulta de la *L. 1. §. 4. ff. h. t. L. 5. ff. Ex quibus causis maj. 25. annis in integr. rest. L. 6. ff. §. 36. h. t.*

§. CCXCII. 1º Se escusan además por este privilegio 4º los *magistrados*, pero no todos, sino *los que lo son con autoridad civil*; esto es, segun la interpretacion de *Aulo Gel. Noct. attic. l. XIII. 43.*, los que tienen derecho de prender, como los cónsules, pretores, censores, dictadores, prefectos de la ciudad y del pretorio; mas no los ediles, *L. 17. §. 4. ff. h. t.* y mucho ménos los cuestores y demas inferiores á estos, cuya enumeracion se hace en la *L. 2. §. 29. sig. ff. De or. jur.* Pero con el tiempo parece que á los magistrados menores se les concedió también este privilegio, pues que el duunvirato de los municipios fué escusa en tiempo de Modestino, que vivió en el reinado de Alejandro Severo, *L. 15. §. 3. ff. h. t. L. 6. §. 46. ff. eod.* Se escusan 5º los literatos, retóricos, sofistas, médicos, jurisconsultos; pero no todos, ni siempre, sino tansolo (a) si son profesores; (b) si son de número, esto es, ordinarios; (c) si enseñan en su patria; (d) si son laboriosos, *L. 6. §. 6. sig. h. t. L. 6. C. De prof. et med. (1)*

(1) Por las leyes españolas los doctores en leyes no están escusados de la tutela, como no sean juezes ó consejeros del rei, *L. 13. tit. 17. Part. 6.*; de manera que estos son de peor condicion que los gramáticos y otros, de quienes habla dicha *L. 3.*, y Gregor. López en su *glos. 6.* á ella. Y esto puede con-

Pero acerca de estos cinco privilegios, se debe notar la regla general de que *un privilegiado no usa del privilegio contra otro igualmente privilegiado*. Así pues se escusará sin duda un militar, un catedrático, un administrador del fisco; pero si el pupilo es hijo de militar, no se escusará el militar; si es hijo de catedrático, no se escusará el catedrático: como tampoco se escusará el administrador, si es hijo de otro administrador el pupilo. Véase la *L. 17. §. 17. ff. h. t.*

§. CCXCIII. IIº *Por impotencia* se escusan todos los que parecen ménos idóneos para desempeñar la tutela, si por otra parte son hombres de honradez; porque de

sistir en que para el desempeño de una tutela son los mas idóneos. Por lo demas en otras cosas gozan de muchos privilegios, como puede verse en la *L. 8. tit. fin. de la Part. 2*. Los gramáticos, retóricos y médicos se escusan, aunque no enseñen ni ejerzan su profesion en el reino, con tal que lo hagan en otra parte con licencia del rei, *d. L. 3. La L. 12. tit. 18. lib. 6. de la Nov. Recop.* revoca y anula todas las cartas reales concedidas á vecinos pecheros para eximirse de la tutela y otras cargas, dándose la razon de que estas esenciones son perjudiciales al servicio del rei y al bien comun. Y no podemos asentir á lo que sientan Aso y de Manuel (*Inst. de Cast. lib. 1 tit. 4. cap. 1. §. 2. vers. Se escusan*) diciendo que la citada *L. 12. tit. 17. Part. 6.*; esto es, las que provienen de la carga de tres tutelas, de pobreza, impericia y edad mayor de setenta años; y nos fundamos en que dicha *L. 12.* espresamente aprueba estas escusas y las demas concedidas en *nuestras leyes*, donde dice: « No aquellos que los derechos y leyes de nuestros reinos escusan de tales cargos y officios. » (*Sala, Inst. rom. hispan. lib. 1. tit. 25. not. al §. 15.*)

otra manera la escusa fuera necesaria, y aunque quisieran, no serian admitidos. Las causas son 4ª *tener á su cargo tres tutelas*. Pero aquí debe observarse (a) que se computan todas las tutelas de una casa, de suerte que si, por ejemplo, el padre desempeña una tutela, y cada uno de sus hijos la suya, esto escusará. (b) Que las tutelas no tanto se deben contar, como pensarse; y así, una sola que haya demasiado estensa, será bastante á escusar, al paso que no lo serán tres, siendo mui fáciles. (c) Que las tutelas no se cuentan segun el número de los pupilos, sino segun el número de las cuentas que hai que dar. Por consiguiente, si uno tiene á su cargo la tutela de cuatro hermanos, se considera que no tiene á su cargo mas que una, §. 5. *Institut. L. 31. §. 4. ff. h. t.* (d) Que no hai lugar á esta escusa, si los pupilos están próximos á la pubertad, v. gr. si solo restan seis meses para acabarse la tutela, *L. 17. pr. h. t.* (e) Que no escusan las tutelas honorarias, esto es, que no tienen anejo á sí ningun cargo de administracion, *L. 15. §. 9. ff. h. t.* De todo esto se puede colegir que se deja mucho sobre este punto al arbitrio del magistrado. Escusa ademas 3º la *pobreza*; pero tal, que si se obligara á uno á tomar la tutela, no que le quedase el tiempo necesario para proporcionarse lo indispensable á su subsistencia, §. 5. *Inst. h. t.* Antiguamente esta causa de escusa era voluntaria; pero hoi sin duda es necesaria, pues no acostumbrándose confiar temerariamente la tutela sino al que posee bienes inmuebles, se deja conocer

que los pobres no serian hoy admitidos, aunque estuviesen prontos á encargarse de la tutela. Escusa por la misma impotencia 3º *el padecer enfermedad*, con tal que esta no sea de poca consideracion, v. gr. una fiebre lijera, ó un dolor de cabeza; sino habitual, y que postre en cama al hombre, de suerte que ni aún pueda cuidar de sus asuntos, y mucho ménos de los ajenos, §. 7. *Inst. h. t.* Notaremos de paso que los antiguos llamaron *sónica* esta clase de enfermedad, *Gell. lib. XVI. c. 4. lib. XX. c. 10. lib. II. §. 3. ff. Si quis caut. in judic.* Se escusan 4º por impotencia los *idiotas*, por los cuales no se entiende aquí á los que no tienen instruccion, sino á los que no saben leer ni escribir, porque estos no pueden formar las cuentas. Sin embargo se les admite, (a) si la tutela no es de grande importancia, y ellos son prudentes, *L. 6. §. ult. ff. h. t.*; (b) si pueden dar las cuentas por tarjas ó por otro método sencillo. Tambien se escusan por impotencia 5º los *septuagenarios*, porque esta edad dispensaba tambien de otras cargas públicas; pero se requieren rigurosamente los setenta años, de suerte que faltando para esta edad un solo dia, ya no hai lugar á esta escusa, *L. 2. pr. ff. h. t.*

§. CCXCIV. Finalmente por *enemistad* con el padre del pupilo se escusan aquellos que la alegan, §. 9 y 11. *Inst. h. t.* Esto pudiera parecer que repugna á la piedad cristiana, pues que en este caso las leyes son indulgentes con hombres, á quienes ni aún aplaca la muerte de su enemigo. Pero Vinio nota muy bien en

este §. 9. que no es este el sentido del Derecho, sino que si se les concede este privilegio, es por no ofender su reputacion: pues si se les obligase á tomar la tutela, fácilmente se suscitaria contra ellos la sospecha de que administrándola se portarian sin pureza ni honradez. Pues para que puedan evitar esta siniestra opinion, y defender la reputacion de que gozan, los escusa la lei, si ellos quieren.

§. CCXCV. Hemos visto las causas voluntarias de escusarse, que libran del cargo de la tutela siempre que se aleguen: siguen las *necesarias* (§. 288), que aunque no se opongan, impiden tomar la tutela. Lo que hace á los hombres ineptos para desempeñar los negocios ajenos, es causa para que no sean admitidos en la tutela. Tal es 1º el estar *furiosos, dementes, sordos ó ciegos*. Porque aunque todos estos, siendo nombrados en testamento, no sean removidos de la tutela, sino que entretanto se dé otro tutor, hasta que cese el impedimento, y aunque esto suceda tambien 2º con los *menores* nombrados en testamento (§. 213); sin embargo no son admitidos á la administracion de la tutela, mientras están furiosos, dementes, sordos, ciegos, ó son menores de edad; los cuales no pueden ser tutores por estar ellos mismos sujetos á la direccion de otros, es decir, bajo curaduría. 3º Otra escusa del mismo género da la *milicia*, pues los militares, aunque quisieran, no pueden ser tutores, porque no se distraigan de sus banderas con esta clase de negocios, *L. 4. C. Qui dar. tut.* Con todo los militares no se escusan de la tu-

tela de los hijos de sus camaradas, por no haber otros á la mano que puedan ser nombrados tutores de tales hijos. Escusa 4^o el *tener pleito con el pupilo*, §. 4. *Inst. h. t.*, no solo presente, sino tambien futuro ó próximo, *Nov. 72. cap. 1, 2, 4.*; de manera que si el nombrado tutor disimulare tener pleito de esta clase, y recibiere la tutela, puede despues ser removido como sospechoso. Escusa 5^o el *sacerdocio* y el *monacato*, *Nov. 123*, tanto que ni aún queriendo, son admitidos, á escepcion de los presbíteros y diáconos (no los obispos), que lo son á la tutela legitima. Se estableció así, para que los sacerdotes no se distrajesen con estos encargos del culto divino y estudios sagrados, ni los monjes de sus oraciones y demas ejercicios monásticos. Pero en el dia son tambien admitidos los sacerdotes entre los protestantes, siempre que quieran recibir la tutela; y aún están obligados á ser tutores, si se les encarga la tutela de los hijos de un colega ó clérigo, con tal que posean bienes raíces, ó den fianzas. Se escusa tambien 6^o el *marido de la curaduría de su mujer menor de edad*, *L. 2. C. Qui dari tut. L. 44. C. De cur. furios.*; porque habia peligro de que el marido interpusiese muchas vezes su autoridad en una cosa suya, y de que con halagos persuadiese á su mujer muchas cosas que pudieran causarle perjuicio.

§. CCXCVI. Todas las causas de que hasta aquí hemos hecho mencion, son comunes á la tutela y á la curaduría, puesto que de ambas se puede cualquiera escusar por ellas. Pero en especial pertenece á la cura-

duría el haber uno sido ántes tutor de un pupilo, pues entónces no está obligado á ser curador hasta la mayor edad, porque no es justo hacer sufrir á ninguno dos encargos tan gravosos, *L. 5. C. h. t.* (1) No obstante hai aquí una escepcion, y es en el liberto, el cual nombrado tutor por el patrono, está obligado á encargarse tambien de la tutela, *L. 5. C. h. t.*; porque era tanto el afecto y veneracion que los antiguos exigian de un liberto, que creían que ninguna carga podia este recibir bastante pesada en reconocimiento á la libertad que debia á su patrono, como que era una cosa inestimable.

§. CCXCVII y CCXCVIII. Hasta aquí hemos hablado de las causas de escusarse; resta ahora ver el *modo* con que se suelen proponer, acerca de lo cual debe observarse, 1^o que ántes que se opongán, son tutores los nombrados, y por tanto desde aquel dia hasta el tiempo de la sentencia, á no ser absueltos, son responsables del pupilo y de sus cosas, *L. 31. ff. h. t. L. 1. C. Si tut. vel. cur. fals. all.* Porque no pudiendo preverse si las escusas alegadas serán ó no atendibles, está puesto en razon que miéntras tanto sean reputados por tutores, hasta que aparezca si sus causas son apro-

(1) En España, en consideracion á ser mui gravoso el cargo de la tutela, concede á los tutores la *L. 2. tit. 7. lib. 3. del. Fuero real* la décima parte de los frutos ó réditos procedentes de los bienes del pupilo. Véase á Gaspar Baeza en su obra *De decima tutori hispano jure præstanda*, y á Juan Gutierrez, *De tutel. Part. 3.*

badas ó desechadas por sentencia. Si pues es tenido por tutor, es claro que todo peligro le pertenece á él. Por lo cual será prudente que el tutor nombrado se encargue al instante de la administracion, para evitar que la mala administracion de otro le ocasione daños y perjuicios; esponiendo las causas que tiene para escusarse, y añadiendo la protesta de que si se encarga de la administracion, no es con ánimo de sufrir la tutela, sino con la intencion de hacer valer sus excusas. 2º Observamos que las excusas se oponen como escepciones. De manera que al modo que (a) se puede usar de muchas escepciones, pero de suerte que (b) se opongan á un mismo tiempo todas, despues de la litis-contestacion, *L. 5. L. 8. De excep.*; así tambien todas las causas de excusa se deben alegar de una vez y á un mismo tiempo, *L. 13. §. 8. h. t.* 3º Al tutor nombrado fuera de Roma se le concede tanto espacio de tiempo, que en cada dia pueda andar veinte millas, debiendo ademas añadirse treinta dias, dentro de los cuales pueda exponer en Roma estas causas, §. 16. *Inst. h. t.* 4º Observamos por último, que el tutor que piensa escusarse, no debe apelar al juez superior, sino oponer al instante sus causas ante el mismo magistrado que le nombró, §. 16. *Inst. L. 1. §. 2. ff. h. t.*; y esto es mui justo, porque 1º no hai lugar á apelacion ántes que se reciba gravámen, y no lo causa el magistrado cuando confiere la tutela, sino cuando desecha las justas causas que se alegan para escusarse; y 2º siempre queda todavía salvo el beneficio de la apelacion, aunque dese-

chare nuestras justas causas por sentencia ó decreto. Por lo demas, si advierten esto nuestras leyes, es porque sucede de otro modo en las demas cargas públicas, respecto de las cuales los gravados sin razon ni justicia pueden desde luego echar mano del beneficio de la apelacion, *L. 1. §. 2. ff. Quando ad apell.*

§. CCXCIX. [El artículo 15 del decreto de 17 de febrero de 1834 derogó la excusa que competia al que tuviera doce ó mas yeguas de vientre, con arreglo á la *L. 3. tit. 29. lib. 7. Nov. Rec. n.º 4.*]

TITULO XXVI.

DE LA REMOCION DE LOS TUTORES Y CURADORES
SOSPECHOSOS.

§. CCC. Este último título tiene conexion con el anterior, porque la *remocion* del tutor sospechoso es tambien un modo de acabarse la tutela, lo mismo que las excusas (§. 262.). Á este fin se da una accion singular, llamada *accion del tutor sospechoso*, y asimismo *el crimen del tutor sospechoso*, de que se trata en este título. De qué manera esta accion se distinga de las otras que nacen de la tutela, ya lo hemos explicado con bastante claridad en el §. 263, diciendo que *la accion suspecti tutoris* se puede entablar en todo tiempo, bien ántes de recibirse, ó bien despues de recibida la tutela; *la accion tutelæ* solamente acabada ya la tu-