

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-

tela, y no dadas aún las cuentas; *la accion de distrahendis rationibus*, dadas ya las cuentas, pero dadas mal. Tratando pues de la primera accion, esto es, de la de tutor sospechoso, veremos, 1º qué cosa sea tutor sospechoso y crimen de sospechoso, §. 301. sig.; 2º quiénes entablan esta accion, §. 303. sig.; 3º contra quiénes puede entablarse, §. 305; 4º para qué se entabla, §. 306, 307.; y 5º cómo cesa esta accion, §. 308.

§. CCCI y CCCII. 1º Se pregunta, qué tutores se llaman sospechosos? qué es crimen de sospechoso? *Sospechosos* se llaman todos los tutores que *no administran con fidelidad* la tutela, ya sea por fraude, ya por culpa, ya tengan con qué pagar, ya no tengan, §. 3. *Inst. h. t.* Porque al modo que la pobreza sola á nadie hace sospechoso, si por otra parte el sugeto es hombre de bien y diligente, así tampoco las riquezas quitan la sospecha. Pudiera alguno pensar que un tutor rico no es sospechoso, porque aún cuando ponga poco cuidado en la administracion de la tutela, y cause daños al pupilo, puede sin embargo resarcirlos fácilmente. Pero los jurisconsultos raciocinan de otro modo, á saber, *que es mas útil conservar desde el principio intactos los derechos, que buscar remedio despues de causado el daño*, segun se dice acertadamente en la *L. ult. C. In quibus causis rest. in integr. non est neg.* De aquí es fácil inferir, qué cosa sea *crimen de sospechoso*: es la acusacion cuasi pública del tutor ó curador que no administra con fidelidad, para que sea re-

movido, y á veces para que se le imponga una pena extraordinaria, en caso de ser tan notable la malicia del tutor, que se considere debe ser castigado con pena *corporis afflictiva*, ó con el último suplicio, v. gr. *si armare asechanzas á la vida del pupilo*; de lo cual se ve un ejemplo en Sueton. *Galb. c. 9.* Esta acusacion de los tutores sospechosos se deriva de las leyes de las XII Tablas, *L. 1. §. 2. ff. h. t. Justinian. pr. Inst. h. t.* Véase á *Jac. Gotofred. Tab. VII.*, quien cree que la lei decenviral estaba concebida en estos términos: *si tutor dolo malo gerat, vituperato; quandoque finita tutela escit, furtum duplione luito*; de cuya primera parte dice se deriva el crimen de sospechoso, así como de la segunda la accion *de distrahendis rationibus*.

§. CCCIII y CCCIV. 2º Ahora ya responderemos fácilmente á la otra pregunta de, quién es el que puede acusar al tutor sospechoso? Siendo esta acusacion cuasi pública, segun hemos visto en la definicion, deberá ser permitido á cualquiera entablar la acusacion de que se trata, pues no se dice cuasi pública en la *L. 1. §. 6. ff. h. t.*, porque se trate aquí del orden y disciplina pública (puesto que la malicia de un tutor, no tanto daña á la seguridad pública, como á la hacienda del pupilo, y por lo mismo pertenece á las causas privadas), ni tampoco tiene este nombre, porque con motivo del crimen de sospechoso se instituya un juicio público y criminal (puesto que dicha acusacion se entabla ante el pretor, el cual no gozaba de mero imperio, sino sola-

mente de jurisdicción civil); si se la llama cuasi pública, es porque cualquiera del pueblo, aunque parezca no importarle, podía muy bien instituir esta acusación, §. 3. *Inst. h. t.* Y por eso no se dice que sea verdaderamente pública, sino *cuasi pública*, así como en nuestro Derecho hai *cuasi contratos*, *cuasi delitos*, *cuasi posesiones*, *cuasi tradiciones*; locuciones que, según manifestamos en nuestros *Elementos* (nota al §. 303.), vienen todas de los estoicos, que usaban con frecuencia de la partícula *quasi*. Por consiguiente pueden acusar al tutor sospechoso todos, aún aquellos que no tienen interés inmediato, por considerarse que importa á la república que los bienes del pupilo no sean perjudicados; y también pueden acusar las mujeres, aunque generalmente no puedan demandar por otros, ni acusar, según la *L. 2. ff. De R. J.*, y la *L. 4. L. 2. De accus.* Pero el favor del pupilo deroga esta regla, con tal que la mujer acusadora no traspase el pudor del sexo, §. 8. *Inst. h. t.* Y debe observarse, que ciertas personas están obligadas á acusar á los tutores sospechosos, tanto, que si no lo hacen, se las considera dignas de castigo. Tales son los *contutores*, los cuales, si no acusan al tutor que administra mal, sufren todo el daño, *L. 3. pr. h. t.*; los *libertos*, á quienes la veneración á su patrono debia escitar á que no permitiesen que el tutor se enriqueciera á costa de los bienes de los hijos del patrono, *L. 3. §. 4. eod.*; y las personas allegadas, especialmente la *madre*. Sin embargo no puede acusar el mismo pupilo, porque los impúbe-

res no pueden presentarse en juicio, ni acusar por sí ni por otros, ni aún pueden los púberes, siendo menores de diez y siete años, *L. 4. §. 3. ff. De postul.* Mas si han cumplido esta edad, entónces pueden muy bien acusar á los curadores, con tal que lo hagan aconsejados de sus parientes, *L. 7. pr. ff. §. 4. Inst. h. t.* Finalmente también el *magistrado* puede inquirir de oficio contra los tutores sospechosos, aunque nadie acuse: lo cual solo se verifica en este caso singular, pues entre los romanos si el magistrado inquiría á veces de oficio, solo era contra los delitos y crímenes públicos, no en utilidad de un particular, *L. 3. §. 4. ff. De offic. presid.*

§. CCCV. Hemos visto quiénes pueden acusar á los sospechosos: vamos ahora á explicar, quiénes pueden ser acusados. 3º Según la definición del §. 304., respondemos que pueden serlo todos los que no desempeñan con fidelidad la tutela, bien sean testamentarios, legítimos ó dativos. No importa que el sospechoso ofrezca fianzas, por la razón alegada arriba (§. 304), de que es mejor conservar íntegros los derechos desde el principio, que buscar el remedio después de causado el mal, *L. 5. L. 6. ff. h. t.* No obstante, aunque esto sea cierto, los tutores legítimos no son fácilmente removidos; porque siendo próximos agnados ó cognados de los pupilos, y recayendo sobre los removidos la nota de infamia, esta nota redundaría entónces en cierto modo contra el mismo pupilo; v. gr. si se declarase infame á su

madre ó tio paterno, ú otro próximo agnado. Por eso se suele tener consideracion á la sangre, y no se remueve fácilmente al tutor legítimo, sino que se le junta un curador que administre la tutela, *L. 9. ff. h. t.* De esta manera sucede que el tutor no puede á su antojo usurpar los bienes del pupilo, y sin embargo conserva íntegra su fama y estimacion.

§. CCCVI y CCCVII. Dejamos tambien visto contra quién se entabla esta acusacion. Ahora toca decir, 4º para qué se entabla. Atendiendo á nuestra definicion (§. 304), respondemos, que ordinariamente se entabla para la remocion, y estraordinariamente para un castigo estraordinario, á saber, cuando la malicia del tutor aparece criminal. Hablemos de ambos casos. Se da (a) *ordinariamente* para la remocion, y se observa este órden: (a) al instante que se entabla esta acusacion, se separa de la administracion al tutor; que es lo que los pragmáticos llaman *suspension*. Luego no se le *remueve* incontinenti (pues esta es la pena, por la cual no debe empezarse), sino que se le *suspende*, esto es, se le priva de la administracion, para que miéntras se sigue el pleito, no defraude mas los bienes del pupilo, §. 7. *Inst. h. t.* Despues (b) sigue el conocimiento de la causa, por el cual aparece, ó que el tutor no se ha portado mal, en cuyo caso se levanta la suspension ó entredicho, y el tutor es absuelto, quedándole salva su accion contra el que le acusó calumniosamente; ó que no ha obrado con fidelidad, y entónces es enteramente

removido, ó con infamia, ó sin ella. *Con infamia*, si es condenado por dolo ó culpa lata, §. 6. *Inst. L. ult. C. L. 7. §. 2. ff. h. t.*; pues la culpa lata, en estos casos siempre se tiene por dolo, *L. 226. ff. De V. S.*, lo mismo que en las causas famosas, *L. 41. §. ult. ff. De his qui not. infam.*, y en esta causa, *d. L. 7. §. 4. ff. h. t.*; y *sin infamia*, si solo es removido por culpa leve, *L. 3. §. ult. ff. h. t.* Á veces no se descubre en el tutor ni dolo, ni culpa, sino contumazia; y entónces no es removido ni notado de infame, sino que el pupilo es puesto en posesion de sus bienes; v. gr. si no señala alimentos al pupilo, *L. 13. §. 14. L. 7. §. 4. ff. h. t.* Este es el modo ordinario de proceder. Algunas vezes (b) es castigado el tutor *estraordinariamente*, si aparece que usó de malicia mui vituperable; por ejemplo, si el tutor fuere liberto, y sin embargo no desempeñase con fidelidad la tutela, pues agrava su delito la ingratitud con su patrono. Otro tanto sucede, si, v. gr. aparece que el tutor armó asechanzas á la vida del pupilo; de lo cual hemos dicho que se lee un ejemplo en Sueton. *Galb. c. 9.* Por lo demas en todos estos casos se dice que el pretor debe remitir el tutor al prefecto de la ciudad para que le castigue, *L. 4. §. ult. ff. y §. 40, 41. Inst. h. t.* La razon es clara; porque no ejerciendo el pretor mas que la jurisdiccion civil, y no el mero imperio que pertenecia al prefecto de la ciudad, *L. 4. ff. De offic. præf. urb.*, era consiguiente que el tutor fuese remitido por el pre-

tor al prefecto de la ciudad, que era el único que podía castigar á los facinerosos. Esto en cuanto al modo de proceder.

De paso notaremos que lo espuesto acerca de la suspension, tambien tiene lugar en otras causas; pues siempre que se entabla acusacion criminal contra uno que desempeña un oficio público, especialmente eclesiástico, se suele incontinenti suspenderle del oficio, hasta tanto que demuestre su inocencia; porque pareceria escandaloso que, v. gr. un ministro del altar se mezclase en las cosas sagradas, miéntras se estuviera inquiriendo contra él por adulterio ú otro delito de esta clase. Decimos que al momento se le suspende del oficio, pues hai dos clases de suspension; ó *del oficio*, cuando uno retiene el sueldo, pero está inhibido de desempeñar el oficio; ó *del beneficio*, si entre tanto es tambien privado del salario. Aquella tiene lugar por entablarse acusacion ó inquisicion, y de consiguiente por la sola sospecha de delito; pero esta se impone en castigo, si el delito no está tan probado, que deba la persona ser enteramente privada del oficio público que ejerce.

§. CCCVIII. Sigue 3º el punto de cuándo cesa ó acaba la acusacion. Siendo infamatoria, se restringe en cierto modo, y cesa enteramente en algunos casos. Así es que espira 1º *por la muerte del reo*, con tal que aún no esté pronunciada la sentencia, §. 8. *Inst. h. t. L. pen. ff. h. t.* La razon es, porque este juicio se da

para la remocion con infamia, y de consiguiente para una pena; y un muerto no puede ser removido, ni infamado, ni castigado. Pudiera objetar alguno que importa al pupilo, se le resarza el daño causado por el tutor muerto. Pero se responde, que puede pedir su restitution por *la accion tutelæ*, que en el §. 284 y sig. manifestámos darse subsidiariamente contra los herederos del tutor, sus fiadores y los herederos de estos. Luego bastante se ha atendido á los intereses del pupilo, para que no sea necesario continuar tambien la acusacion contra un muerto. 2º *Acabada la tutela ántes de la sentencia*; porque ¿cómo puede ser removido con infamia de la tutela uno que ya dejó de ser tutor? *L. pen. ff. L. 1. §. C. 8. Inst. h. t.* Sin embargo no por eso se prohíbe al pupilo el que acabada la tutela, entable contra este hombre *la accion tutelæ*, para que resarza todos los daños causados por dolo ó por culpa, aunque sea leve, pues en el §. 263. queda ya bastante explicado que esta accion compete despues de concluida la tutela.

§. CCCIX. [El Derecho español admite la misma doctrina que el romano en la *L. 1. tit. 18. Part. 6.*, especificando ademas las razones siguientes, por las que el tutor puede ser removido: 1ª si alguno hubiese sido guardador de otro huérfano ó hubiese procurado mal los bienes de él. 2ª Si le hubiese mostrado malas maneras. 3ª Si despues que hubiese en guarda al mozo, fuese hallado que era su enemigo ó de sus parientes. 4ª Si dijese delante del juez, que no tenia que dar á comer

al mozo, y hallasen que dice mentira. 5ª Si no hubiese hecho inventario de los bienes del huérfano. 6ª Si no le amparase á él y á sus bienes en juicio ó fuera de juicio. 7ª Si se escondiese, y no quisiese parecer, cuando supiese que le habian dado por guardador del huérfano.]

FIN DEL TOMO PRIMERO.

ÍNDICE

DEL

TOMO PRIMERO.

	Pág.
Discurso preliminar sobre la necesidad del estudio del Derecho romano.	1
Compendio histórico del Derecho romano desde Rómulo hasta nuestros dias, por Mr. Dupin.	17
CAP. I. Derecho romano en tiempo de los reyes.	Ib.
CAP. II. Derecho romano hasta las XII Tablas.	18
CAP. III. Derecho romano desde las XII Tablas hasta el tiempo de Augusto.	21
CAP. IV. Derecho romano desde Augusto hasta Constantino.	29
CAP. V. Derecho romano desde Constantino hasta Justiniano.	40
CAP. VI. Composición del Cuerpo del Derecho.	45
CAP. VII. Cuál fué despues de Justiniano la suerte de su legislacion.	50
CAP. VIII. Del Derecho romano en el siglo XIX, y de su autoridad.	59

RECITACIONES.

Proemio del autor.	63
----------------------------	----

LIBRO PRIMERO.

Tít. I. De la justicia y del Derecho.	69
Tít. II. Del Derecho natural, de gentes y de personas.	120
Tít. III. Del Derecho de las personas.	171
Tít. IV. De los ingenios.	180