

y de recibir la satisfaccion (1). Estos textos nos hacen comprender perfectamente la regla de que la accion subsidiaria no se da contra los magistrados revestidos del derecho de nombrar tutores, sino sólo contra los encargados de exigir satisfaccion. Todavía es necesaria una explicacion, que recae sobre estas palabras: *neque quis alius cui tutores dandi jus est*. Los magistrados municipales, se dirá tal vez, tienen el derecho en ciertos casos de nombrar tutores, y por tanto se hallan sometidos, como se acaba de decir, á la accion subsidiaria: luego no son exactas las expresiones del texto. A esto decimos que aquellas expresiones están tomadas de Ulpiano (2), que las escribía en un tiempo en que sólo los magistrados superiores tenían el derecho de hacer tales nombramientos; en cuanto á los magistrados particulares de las ciudades, no los hacían sino como delegados del presidente, y en virtud de orden suya. Sólo Justiniano les da el derecho de nombrar sin esperar orden de nadie. Por lo demas, si se hallan sometidos á la accion subsidiaria, no es porque hayan hecho el nombramiento, sino porque deben ademas exigir la satisfaccion.

## TITULUS XXV.

DE EXCUSATIONIBUS TUTORUM VEL CURATORUM.

La tutela y la curatela eran cargas públicas, no porque tuviesen por objeto el interes público del Estado, sino porque cualquier ciudadano podia ser llamado á este encargo y debia desempeñarlo. Por ciertas causas se admitía excusa. Las excusas, propiamente hablando, son causas de dispensa, que se pueden hacer valer, y que tambien pueden renunciarse; por manera que se puede aceptar la tutela ó la curatela, ó no aceptarla excusándose. Se diferencian de las exclusiones; porque el que se halla excluido no puede ser tutor ni curador, áun cuando quiera: sin embargo, encontramos algunos textos en que la palabra *excusari* está tomada por *ser excluido*; pero éste no es el sentido comun y propio de la palabra

Excusantur autem tutores vel curatores variis ex causis; plerumque

## TÍTULO XXV.

DE LAS EXCUSAS DE LOS TUTORES Ó CURADORES.

Se excusan los tutores ó curadores por varias causas; las más veces por

(1) C. 5. 75. 6.

(2) D. 27. 7. 1. § 1. f. Ulp.

tamen propter liberos, sive in potestate sint, sive emancipati. Si enim tres liberos superstites Romæ quis habeat, vel in Italia quatuor, vel in provinciis quinque, a tutela vel cura potest excusari, exemplo cæterorum munerum, nam et tutelam vel curam placuit publicum munus esse. Sed adoptivi liberi non prosunt: in adoptionem autem dati, naturali patri prosunt. Item nepotes ex filio prosunt, ut in locum patris succedant; ex filia non prosunt. Filii autem superstites tantum, ad tutelam vel curam muneris excusationem prosunt; defuncti autem non prosunt. Sed si in bello amissi sunt, quæsitum est an prosint? Et constat eos solos prodesse qui in acie amittuntur; hi enim qui pro Republica ceciderunt, in perpetuum per gloriam vivere intelliguntur.

el número de hijos que tienen, ya bajo su potestad, ya emancipados. El que tiene en Roma tres hijos vivos, en Italia cuatro, ó en las provincias cinco, puede excusarse de la tutela ó curatela, lo mismo que de las demas cargas, pues la tutela y la curatela son cargas públicas. No se cuentan los hijos adoptivos; mas á los dados en adopcion, puede contarlos el padre natural. Los nietos habidos de un hijo se cuentan cuando ocupan el lugar de su padre; los habidos de una hija no se cuentan; sólo los hijos vivos sirven para excusarse de la carga de la tutela ó de la curatela; mas no los que han muerto. Se pregunta si se cuentan los que han perecido en la guerra. Así es en efecto, pero sólo cuando han muerto en el combate, pues los que mueren en defensa de la república, viven eternamente para su gloria.

*Tres liberos superstites Romæ*. Esta excusa concedida por el número de hijos, procede de la ley PAPIA POPPEA, de la que ya hemos visto más de una disposicion, que tiene por objeto favorecer los matrimonios y aumentar la poblacion (*Hist. del der.*, p. 253). Puede observarse la diferencia que se establece entre Roma, Italia y las provincias, diferencia que se ha conservado en la Instituta, aunque en aquel tiempo estuviesen todavía Roma é Italia en poder de los ostrogodos.

I. Item divus Marcus in *Semestribus* rescripsit, eum qui res fisci administrat a tutela vel cura, quamdiu administrat, excusari posse.

1. Mas el divino Marco Aurelio estableció en sus *Semestres* que el que administra el fisco puede excusarse de la tutela ó de la curatela por el tiempo de su administracion.

Se sabe por Suetonio que Augusto y Tiberio reunían durante seis meses consejos particulares, compuestos de senadores (*semestria consilia*), en que se discutían ciertos negocios (1). Nuestro texto de la Instituta puede hacer presumir que Marco Aurelio había imitado este ejemplo. En tiempo de Justiniano no había ya diferencia entre el Tesoro del príncipe (*fiscus*) y el del Estado (*æarium*) (*Hist. del der.*, pág. 236).

(1) Snet. Aug. 35.

II. Item, qui Reipublicæ causa absunt, a tutela vel cura excusantur. Sed et si fuerint tutores vel curatores, deinde Reipublicæ causa abesse coeperint, a tutela vel cura excusantur, quatenus Reipublicæ causa absunt: et interea curator loco eorum datur. Qui, si reversi fuerint, recipiunt onus tutelæ: nam *nec anni habent vacationem*, ut Papinianus libro quinto Responsorum scripsit; nam hoc spatium habent ad novas tutelas vocati.

*Nec anni habent vacationem.* De vuelta de una ausencia por causa de la república, no se podía, durante un año, ser llamado contra su voluntad á una nueva tutela ó curatela; pero respecto de aquellas de que estuviese encargado ántes de su partida, estaba obligado á volver á hacerse cargo de ellas inmediatamente: estaban suspendidas durante la ausencia, y entre tanto se nombraba un curador.

III. Et qui potestatem habent aliquam, se excusare possunt, ut divus Marcus rescripsit; sed ceptam tutelam deserere non possunt.

IV. Item, propter litem quam cum pupillo vel adulto tutor vel curator habet, excusare nemo se potest, nisi forte de omnibus bonis vel hereditate controversia sit.

Posteriormente Justiniano en la novela 72, c. 1, decidió que cuando uno fuese acreedor ó deudor del pupilo ó del adulto, no pudiese ser admitido á la tutela ó á la curatela.

V. Item, tria onera tutelæ non adfectatæ, vel curæ, præstant vacationem, quamdiu administratur: ut tamen plurimum pupillorum tutela vel cura eorundem bonorum, veluti fratrum, pro una computetur.

2. También los ausentes por causa de la república se hallan excusados de la tutela ó de la curatela. Mas si siendo tutores ó curadores se ausentan despues por causa de la república, están excusados de la tutela ó de la curatela durante el tiempo de su ausencia, y entre tanto se nombra un curador en su lugar. Mas á su vuelta reciben otra vez la carga de la tutela; porque, como escribe Papiniano en el libro quinto de sus Respuestas, *no tienen un año de dispensa*; este plazo lo tienen para las nuevas tutelas á que fuesen llamados.

3. Y los que se hallan revestidos de alguna potestad, pueden excusarse segun rescripto del divino Marco Aurelio; pero no pueden abandonar una tutela que han empezado á ejercer.

4. Más; por un litigio que tenga con el pupilo ó el adulto, no puede excusarse el tutor ó el curador, á ménos que la controversia se extienda á todos los bienes ó á una herencia.

5. Más; tres cargas de tutela ó de curatela que no se han solicitado suministran también una excusa todo el tiempo que se les administra. Sin embargo, la tutela de muchos pupilos, ó la curatela de muchos bienes, como, por ejemplo, la de los hermanos cuando los bienes no se hallan divididos, se reputa por una sola.

VI. Sed et propter paupertatem excusationem tribui, tan divi fratres quam per se divus Marcus rescripsit, si quis imparem se oneri injuncto possit docere.

6. Por pobreza se admite también excusa al que puede justificar que la carga que se le impone es superior á sus fuerzas. Así lo han establecido por rescripto los divinos hermanos, y particularmente el divino Marco Aurelio.

Por divinos hermanos se entiende Marco Aurelio Antonino, el filósofo, y su hermano adoptivo Lucio Vero (*Hist. del der.*, página 267).

VII. Item, propter adversam valetudinem, propter quam nec suis quidem negotiis interesse potest, excusatio locum habet.

7. Más; por una salud quebrantada, que no permita ocuparse ni en sus mismos negocios, tiene lugar una excusa.

VIII. Similiter, eum qui litteras nescit, esse excusandum divus Pius rescripsit, quamvis et imperiti litterarum possint ad administrationem negotiorum sufficere.

8. Igualmente, el que no sabe escribir tiene excusa por rescripto del divino Antonino Pío, aunque puedan éstos á veces administrar negocios.

A los magistrados toca juzgar, segun la importancia de la tutela, si puede ser desempeñada por uno que no sepa leer ni escribir, y si, por consiguiente, debe admitirse ó desecharse la excusa (1).

IX. Item, si propter inimicitias aliquem testamentum tutorem pater dederit, hoc ipsum præstat ei excusationem; sicut, per contrarium, non excusantur qui se tutelam administratos patri pupillorum promiserant.

9. Más; si el padre nombra á alguno tutor en su testamento por enemistad, esto mismo le suministra una excusa; así como, por el contrario, no tienen excusa los que hubiesen prometido al padre de los pupilos de que administrarian la tutela.

Se supone que un padre, con el objeto de imponer á su enemigo una carga onerosa, lo ha nombrado en su testamento tutor de sus hijos: se da entónces una excusa; pero es preciso probar que el nombramiento se ha hecho por enemistad, y no como un acto de reconciliacion.

X. Non esse autem admitendam excusationem ejus qui hoc solo utitur, quod ignotus patri pupillorum sit, divi fratres rescripserunt.

10. No se ha de admitir la excusa del que sólo se funda en que no era conocido del padre del pupilo, como se establece en rescripto de los divinos hermanos.

(1) D. 27. 1. 6. §. 19. f. Modest.

XI. Inimicitiae, quas quis cum patre pupillorum vel adutorum exercuit, si capitales fuerunt, nec reconciliatio intervenit, a tutela vel cura solent excusare.

Por ódio capital debe entenderse el que llegaba hasta el extremo de querer privar á su enemigo de la vida natural ó civil.

XII. Item, is qui status controversiam a pupillorum patre passus est, excusantur a tutela.

Por ejemplo, si le ha sostenido que era esclavo y no ciudadano.

XIII. Item, major septuaginta annis a tutela vel cura excusare se potest. Minores autem viginti quinque annis olim quidem excusabantur, nostra autem constitutione prohibentur ad tutelam vel curam adspirare, adeo ut nec excusatione opus sit. Qua constitutione, cavetur ut nec pupillus ad legitimam tutelam vocetur, nec adultus: cum erat incivile, eos qui alieno auxilio in rebus suis administrandis egere noscuntur, et ab illis reguntur, aliorum tutelam vel curam subire.

XIV. Item et in milite observandum est ut, nec volens, ad tutelam onus admittatur.

Esto, más que una excusa, es una incapacidad ó impedimento.

XV. Item, Romae grammatici, rhetores et medici, et qui in patria sua id exercent, et intra numerum sunt, a tutela vel cura habent vacationem.

Segun nos dice Teófilo, habia una constitucion de Antonino Pío que fijaba el número de gramáticos, retóricos, etc., que debia tener cada ciudad. Modestino nos da á conocer las disposiciones de esta constitucion, y los diversos límites que establecia (1).

(1) D. 27. 1. c. §§ 2. 7 y 9. f. Modest.

11. La enemistad de alguno con el padre de los pupilos ó adultos, si ha sido capital, y no ha mediado reconciliacion, excusan generalmente de la tutela ó de la curatela.

12. Más; está excusado de la tutela aquel á quien el padre de los pupilos ha disputado su estado.

13. El mayor de 70 años puede excusarse de la tutela ó de la curatela. En otro tiempo se excusaban tambien los menores de 25 años; mas como, segun nuestra Constitucion, les está prohibido ser tutores ó curadores, por lo mismo no necesitan de excusa. Por esta Constitucion se establece que ni el pupilo ni el adulto sean llamados á la tutela legitima: porque es contrario á la razon que los que necesitan de auxilio ajeno para administrar sus negocios, y que se hallan bajo una direccion extraña, se hagan cargo de la tutela ó curatela de otros.

14. Los militares no son admitidos á desempeñar la tutela, aunque quieran.

15. En Roma, los gramáticos, los retóricos y los médicos, como igualmente los que ejercen en su patria estas profesiones, y que se hallan comprendidos en su número, están dispensados de la tutela ó de la curatela.

XVI. Qui autem vult se excusare, si plures habeat excusationes, et de quibusdam non probaverit, aliis uti intra tempora constituta non prohibetur. Qui autem excusare se volunt, non appellant; sed intra dies quinquaginta continuos, ex quo cognoverint se tutores datos, excusare se debent, cujuscumque generis sint, id est, qualitercumque dati fuerint tutores, si intra centesimus lapidem sunt ab eo loco ubi tutores dati sunt. Si vero ultra centesimum habitant, dinumeratione facta viginti millium diurnorum, et amplius triginta dierum: quod tamen, ut Scævola dicebat, sic debet computari, ut ne minus sint quam quinquaginta dies.

16. El que quiere excusarse, si tiene muchos motivos, y algunos de ellos no ha podido probarlos, puede valerse de los demas en plazos fijos. Los que quieren excusarse, no tienen el recurso de la apelacion, sino que de cualquier género que sean, es decir, de cualquier modo que hayan sido nombrados tutores ó curadores, deben proponer sus excusas en los cincuenta dias continuos, contando desde el momento en que hubiesen sabido su nombramiento, si se hallan á ménos de cien millas del lugar en que han sido nombrados. Si se hallan á más de cien millas se cuenta un dia por cada veinte millas, y ademas treinta dias: lo que, como decia Scævola, de tal modo debe computarse, que nunca haya ménos de cincuenta dias.

*Non appellant.* Este párrafo fija la forma en que debe hacerse la excusa y el plazo dentro del cual debe proponerse. En general cuando uno era llamado á un cargo público, y se suponía tener alguna excusa, se hacía ésta valer por medio de la apelacion, es decir, dirigiéndose á un magistrado superior, para que reformase la sentencia del que lo habia nombrado (1). Una constitucion de Marco Aurelio Antonino ordenó otra cosa respecto de las tutelas y curatelas: los tutores y curadores debian presentarse y proponer sus excusas ante el magistrado que ocupase el primer grado de jurisdiccion; si este magistrado no accedia á su demanda, podian entónces apelar de su sentencia (2). Esta regla era comun á todos los tutores ó curadores, tanto legítimos quanto testamentarios ó dados por los magistrados: todos podian igualmente excusarse, á excepcion, sin embargo, de los libertos, á quienes el reconocimiento imponía la obligacion de administrar la tutela ó curatela de los hijos de su patrono, y que no podian alegar excusas para ser dispensados de dicha obligacion (3).

*Intra quinquaginta dies continuos.* Cuando se calculaba por dias útiles sólo se contaban aquellos en que era permitido presentarse en juicio; por dias continuos se entendian todos sin distincion:

(1) D. 49. 4. 1. § 2. f. Ulp.

(2) Ib. § 1.—D. 27. 1. 13. p. f. Modest.

(3) C. 5. 62. 5.

este último método era el que debía seguirse respecto de los tutores y curadores. En el plazo determinado era preciso, no sólo que se presentasen al juez (*ad iudicem accedere*), sino que especificasen sus excusas (*remissionis causam nominare*) (1). Si tenían muchas, no estaban obligados á especificarlas todas á un tiempo; pero, después que las primeras no hubiesen sido admitidas, podían proponer otras, con tal que lo hiciesen dentro del plazo determinado.

*Ne minus sint quam quinquaginta dies.* Resulta del cálculo indicado en la Instituta, que si se siguiese sin modificación, los que se hallen á más de cien millas tendrán con frecuencia un plazo más corto que los que se hallen más distantes. Por ejemplo, el que reside á trescientas millas, tendrá un día por cada veinte millas, es decir, quince días, que con treinta días más, hacen cuarenta y cinco días. Véase por qué los jurisconsultos añadian que en todos los casos era preciso proceder de modo que ninguno tuviese ménos de cincuenta días (2). Según esto, puede asegurarse, verificando los cálculos, que no principian los tutores á tener más de cincuenta días sino cuando residen á más de cuatrocientas millas: por manera que la regla habria sido más exacta y sencilla si se hubiese dicho: el plazo será de cincuenta días para los que residan á la distancia de cuatrocientas millas ó ménos; se añadirá un día por cada veinte millas más de esta distancia.

Los tutores y los curadores son dueños, como hemos dicho, de alegar sus excusas ó renunciar á ellas. Renuncian tácitamente cuando dejan que termine el plazo ó cuando se hacen cargo de la administración sin hacer ninguna reserva (3), á ménos que no se trate de una excusa ocurrida posteriormente y capaz de dispensar aún de un cargo que se ha principiado á desempeñar, como, por ejemplo, la ausencia por causa de la república.

XVII. Datus autem tutor, ad univ-  
ersum patrimonium datus esse cre-  
ditur.

17. Dado el tutor se reputa dado  
para todo el patrimonio.

Por consiguiente, añade Cujacio, si los bienes se hallan situados en provincias diferentes, no ménos se halla encargado de todos ellos: de donde se sigue que si quiere descargarse de la adminis-

(1) D. 27. 1. 13. § 8.

(2) D. 27. 1. 13. § 2. f. Modest.

(3) C. 5. 63. 2.

tración de bienes demasiado distantes, sólo puede hacerlo proponiendo una excusa fundada en la distancia, lo que es conforme á un fragmento del Digesto (1). Juzgan algunos comentadores que el texto de la Instituta se halla incompleto, y que lo que falta explicaba lo que acabamos de decir. La paráfrasis de Teófilo no dice más que la Instituta.

XVIII. Qui tutelam alicujus ges-  
sit, invitus curator ejusdem fieri non  
compellitur: in tantum ut, licet pa-  
ter familias qui testamento tutorem  
dedit, adjecerit se eundem curato-  
rem dare: tamen invitum eum cu-  
ram suscipere non cogendum, divi  
Severus et Antoninus rescripserunt.

18. El que ha desempeñado la tu-  
tela de alguno no puede ser obligado  
contra su voluntad á que sea cu-  
rador: de tal modo que si un padre  
de familia, que hubiese nombrado  
tutor en su testamento, añadiese que  
daba á la misma por curador, no ha  
de obligarse con todo á éste á que  
contra su voluntad acepte la curate-  
la, según rescripto de los divinos  
Severo y Antonino.

Aquí se quiere designar á Septimo Severo y á Antonino Caraca-  
lla (*Hist. del der.*, p. 158).

XIX. Idem rescripserunt mari-  
tum uxori suæ curatorem datum,  
excusare se posse, licet se immis-  
ceat.

19. Los mismos emperadores es-  
tablecieron por rescripto que el ma-  
rido dado por curador á su mujer,  
puede excusarse, aunque se haya  
mezclado en la curatela.

No sólo puede excusarse, sino que debe; porque es incapaz de ser curador de su mujer, como lo dicen expresamente más de un texto del Digesto y del Código (2): *Maritus, etsi rebus uxoris suæ debet affectionem, tamen curator ei creare non potest* (3). Esta regla corresponde en sentido recíproco á la ya conocida, de que el curador de una mujer no puede casarse con ella. El motivo es el mismo: se temería que el marido abusase de su posición para dispensarse de dar cuentas. Si, pues, por ignorancia del derecho ó por cualquier otro motivo, hubiese el magistrado nombrado un marido por curador de su mujer, debía éste, apénas lo supiese, excusarse inmediatamente á fin de evitar toda responsabilidad (4). Es preciso suponer que la mujer necesita de un curador, ya por ser menor de veinticinco años, ya por ser insensata, etc. (5). Es

(1) D. 27. 1. 21. § 2. f. Marc.

(2) D. 27. 1. 1. § 5. f. Modest.—27. 10. 14. f. Papin.

(3) C. 5. 34. 2.

(4) C. 5. 62. 4.

(5) D. 27. 10. 14.

preciso también observar que tenga bienes propios de ella, y no comprendidos en la dote.

XX. Si quis autem falsis allegationibus excusationem tutelæ meruerit, non est liberatus onere tutelæ.

20. Si alguno por medio de alegaciones falsas consiguiese que se le excusase la tutela, no queda libre de dicha carga.

Por consiguiente, siempre es responsable, por la acción de tutela, de cuantos perjuicios pudiese experimentar el pupilo: lo mismo se entiende respecto de la curatela. En favor de los pupilos ó adultos hay una excepción á esta regla, y es que la cosa juzgada se tiene por verdad.

Hay todavía otros muchos motivos de excusa además de los que acabamos de examinar, y que se encuentran en el Digesto y en el Código; pero la materia no es tan importante que los debamos examinar todos (1).

#### DE LAS ACCIONES RELATIVAS Á LA TUTELA Y Á LA CURATELA.

La tutela podía dar lugar á muchas acciones, á saber: la acción directa de tutela, la acción por las distracciones causadas en las cuentas, y la acción contraria á tutela. — La acción directa de tutela, que se llamaba *actio directa tutelæ*, ó *judicium tutelæ*, ó bien *arbitrium tutelæ*, era la que se daba al pupilo contra el tutor para que le diese cuenta de su administración. No tenía lugar sino cuando acababa la tutela, ya por parte del pupilo, ya por parte del tutor únicamente. Se concedía al pupilo ó á sus herederos contra el tutor ó los suyos. El tutor era responsable por esta acción, no sólo de los fraudes que hubiese hecho, sino de las faltas que hubiese cometido, y hasta de su negligencia. Cuando por efecto de esta acción era convencido de fraude, quedaba con la nota de infamia (2). — La acción por las distracciones causadas en las cuentas se llamaba *actio de distrahendis rationibus*, y se daba al pupilo contra el tutor cuando éste hubiese hecho algunas sustracciones en el patrimonio que se le había confiado; sólo tenía lugar al fin de la tutela. Su resultado era que recayese sobre el tutor la nota de infamia, y que fuese condenado á restituir el doble de lo que hubie-

(1) D. 27. 1. y C. 5. 62. De excusationibus.

(2) D. 27. 3. f. 4. f. 1. pr. §§ 16 y 17.— Véase también C. 5. 51. 2.

se sustraído; no se daba contra los herederos del tutor, porque éstos no eran culpables; no se podía ejercitar á un mismo tiempo la acción directa de tutela y la acción de *rationibus distrahendis*: intentar la una era renunciar á la otra (1). — La acción contraria de tutela (*actio contraria tutelæ*) era la que se daba al fin de la tutela al tutor contra el pupilo, para indemnizarse aquél de todos los adelantos que pudiese haber hecho, y de todas las obligaciones que pudiese haber contraído en nombre del pupilo (2). Una observación general y que nos servirá más de una vez en adelante, consiste en que estas expresiones *acción directa* y *acción contraria*, tomadas en oposición una de otra, designaban siempre, la primera, una acción en cierto modo principal, que procedía directa y esencialmente de un contrato ó de un hecho; la segunda, una acción en cierto modo accesoría, que sobrevenia con posterioridad al contrato, á causa de alguna circunstancia particular. Así en nuestro ejemplo, por el hecho solo de que hay tutela, hay, como una consecuencia directa y esencial, acción directa de tutela, mientras que la acción contraria se presenta como accesoría si aparece en adelante que el tutor ha hecho algún adelanto.

La curatela daba lugar á la acción útil de gestión de negocios (*actio utilis negotiorum gestorum*), concedida al que se hallaba en curatela para que el tutor diese cuentas. Es de observar que nada impedía que se intentase esta acción, si las circunstancias lo exigían, aún durante la curatela (3). El curador por su parte, para indemnizarse de sus adelantos, tenía la acción contraria útil de gestión de negocios (*actio contraria utilis negotiorum gestorum*). Observemos también que la expresión *acción directa* se tomaba en oposición á *acción útil*, que entonces tenía otro sentido que el explicado ántes. Designaba aquella una acción que directamente procedía del derecho, mientras que por *acción útil* se entendía una acción que la equidad, que la utilidad sólo habían hecho introducir por analogía con alguna acción existente en el derecho. Así, en nuestro ejemplo, la acción directa *negotiorum gestorum* es la que el mismo derecho civil daba para hacer dar cuentas al que, voluntariamente y sin conocimiento de un propietario, se hubiese introducido en la administración de sus negocios. El curador no se ha-

(1) D. 27. 3. fr. 1. §§ 19 y sig., fr. 2.

(2) Ib. 4. § 3. y 16. § 1.—D. 26. 7. 26.

(3) D. 27. 4. 1. § 2. f. Ulp.

llaba absolutamente en esta posición, pues no se había hecho cargo de la gestión por sola su voluntad. No había, pues, realmente contra él la acción directa de gestión de negocios; pero por analogía y por utilidad se había dado una acción casi semejante, *actio utilis negotiorum gestorum*. — El recurso concedido por el pretor para obtener una restitución *in integrum* (*restitutio in integrum*) á causa de la edad, tiene también relación con la materia de que tratamos. Cuando obrando un menor de veinte y cinco años, ya con la autorización de su tutor, ya con el consentimiento de su curador, ó ya por sí mismo en la pubertad, había experimentado un perjuicio en un negocio que, según derecho, era válido, podía, sin embargo, recurrir al pretor para hacerse restituir *in integrum*, es decir, volverle á poner en su primer estado, como si tal negocio no hubiese ocurrido: esto es lo que se llamaba *restitutio in integrum*. Por lo demás, el pretor no la concedía sino con conocimiento de causa, y cuando reconocía causado un perjuicio de bastante consideración (1).

Eran comunes á la tutela y á la curatela la acción de estipulación (*actio ex stipulatu*) contra los que se habían obligado como responsables del tutor ó del curador; la acción subsidiaria contra los magistrados; y, en fin, la acusación dirigida contra el tutor ó curador para separarlo como sospechoso. Vamos, siguiendo el texto, á tratar más detalladamente de esta acusación.

## TITULUS XXVI.

DE SUSPECTIS TUTORIBUS VEL CURATORIBUS.

La acusación de sospección, intentada contra un tutor ó curador, no era una acusación criminal propiamente dicha: no tenía por objeto hacer aplicar á un reo un castigo público; su objeto principal era un interés civil, el de defender la fortuna del pupilo, separando al que fuese capaz de malversarla. Es verdad que á veces llevaba consigo la nota de infamia; pero esto era común á muchas acciones civiles, como las de tutela y depósito. Se sigue de aquí que esta acusación no correspondía á las jurisdicciones criminales, sino sólo á

(1) D. 4. 4. y C. 2. 22. De *in integrum restitutione minorum*.

las civiles. Se sigue también de aquí que, cuando la tutela ó la curatela hubiese acabado, no podía ya tener lugar la acusación, que en este caso carecería de objeto. Por otra parte, esta acusación se diferencia de las acciones civiles y se asemeja á las acusaciones criminales, en que no se concede sólo á la parte interesada el derecho de intentarla, sino á todos en general.

Sciendum est, suspecti crimen ex lege Duodecim Tabularum descendere.

Debe saberse que la acusación de sospección procede de la ley de las Doce Tablas.

I. Datum est autem jus removendi tutores suspectos Romæ prætori, et in provinciis præsidibus earum et legato proconsulis.

1. El derecho de remover á los tutores sospechosos corresponde en Roma al pretor, en las provincias á sus presidentes y al legado del próconsul.

Este derecho le correspondía como negocio civil, pues su jurisdicción se extendía á los asuntos de esta naturaleza. En nuestra *Hist. del der.*, p. 176, hemos explicado lo que era el legado ó teniente del próconsul.

II. Ostendimus, qui possunt de suspecto cognoscere, nunc videamus, qui suspecti fieri possunt. Et quidem omnes tutores possunt sive testamentarii sint, sive non, sed alterius generis tutores. Quare et si legitimus fuerit tutor, accusari poterit. Quid si patronus? Adhuc idem erit dicendum: dummodo meminerimus, famæ patroni parcendum, licet ut suspectus remotus fuerit.

2. Hemos manifestado que magistrados pueden conocer de las sospechas de los tutores. Veamos ahora cuáles de éstos pueden ser acusados. Todos pueden serlo, ya sean testamentarios ó de otra clase, y aunque fuese tutor legítimo. ¿Y si el tutor es un patrono? Lo mismo se ha de decir, con tal que tengamos presente que su fama merece indulgencia, aunque él sea separado como sospechoso.

Ni los hijos ni los libertos pueden dirigir contra sus ascendientes ó su patrono una acción infamante (1). Las acciones que tuviesen este carácter debían ser privadas de él, y el hijo ó liberto obrar sólo para defender sus intereses. Esto es lo que aquí tendrá lugar: el ascendiente ó el patrono será separado sin nota de infamia; y regularmente, según Modestino, se limitaron á ponerle un curador adjunto (2).

III. Consequens est, ut videamus qui possunt suspectos postulare. Et

3. Corresponde que veamos quién puede acusar á los sospechosos. Y

(1) D. 37. 15. 5. f. Ulp.

(2) D. 26. 10. 9.