

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.

sciendum est, *quasi publicam* esse hanc accusationem, hoc est, omnibus patere. Quinimo et *mulieres admittuntur*, ex rescripto divorum Severi et Antonini, sed hæc solæ quæ pietatis necessitudine ductæ, ad hoc procedunt, ut puta mater; nutrix quoque, et avia possunt; potest et soror. Sed et si qua alia mulier fuerit, cuius prætor perpensam pietatem intellexerit, non sexus verecundiam egredientem, sed pietate productam, non continere injuriam pupillorum: admittet eam ad accusationem.

Quasi publicam. Hemos dicho al principio de este título en qué se diferenciaba esta acusacion, y en qué se asemejaba á las que eran realmente públicas.

Mulieres admittuntur. En general no podian las mujeres intentar acusacion pública, á no ser cuando pretendian reclamar el castigo de un delito ó de un crimen cometido contra ellas ó contra alguno de los suyos (1).

IV. Impuberes non possunt tutores suos suspectos postulare, puberes autem curatores suos ex consilio necessariorum suspectos possunt arguere: et ita divi Severus et Antoninus rescripserunt.

V. Suspectus autem est, qui non ex fide tutelam gerit, licet solvendo sit, ut Julianus quoque scripsit. Sed et antequam incipiat tutelam gerere tutor, posse eum quasi suspectum removeri, idem Julianus scripsit, et secundum eum constitutam est.

Por su reputacion, si fuese conocido como hombre falto de probidad ó de malas costumbres, se le separaria de la tutela áun antes de principiar á administrarla.

VI. Suspectus autem remotus, si quidem ob dolum, famosus est; si ob culpam, non æque.

(1) D. 48. 2. 1. f. Pom. 2. f. Pap. — C. 9. 1. 12.

acerca de esto conviene saber que esta acusacion es *casi pública*, esto es, que corresponde á todos y *hasta á las mujeres*, segun rescripto de los divinos Severo y Antonino, aunque sólo aquellas á quienes impulsa un sentimiento de amor, como la madre, la nodriza, la abuela y la hermana, así como cualquiera otra mujer en quien el pretor reconozca un vivo afecto, que demuestre, sin faltar al decoro del sexo, aunque arrastrada por este mismo afecto, que no puede tolerar el perjuicio causado á los pupilos, en cuyo caso será admitida la acusacion.

4. Los impúberos no pueden acusar á sus tutores como sospechosos; mas los púberos pueden, con consejo de sus parientes, acusar como sospechosos á sus curadores: y así lo resolvieron por rescripto los divinos Severo y Antonino.

5. Es sospechoso el que administra con infidelidad la tutela, aunque tenga con que pagar, como escribió Juliano. Y áun antes de que principie á administrar la tutela puede el tutor ser removido como sospechoso, como ha escrito Juliano, y conforme á él se ha decidido en una constitucion.

6. El sospechoso removido por dolo queda con nota de infamia, pero no si es por falta.

Cada ciudadano gozaba de una consideracion que le era propia, y que dependia de su conducta, de su estado y de los honores de que se hallaba revestido; esta consideracion se llamaba *existimatio*, que se define en el Digesto, *dignitatis illæ sæ status legibus ac moribus comprobantus* (1). La existimacion podia aumentarse, disminuirse ó perderse. La perdian completamente los que quedaban privados de la libertad; se disminuía, por ejemplo, cuando uno era relegado, expulsado del Senado, lanzado de su orden para pasar á otro inferior, etc. Existian acciones que por toda pena llevaban consigo la infamia, es decir, una grande disminucion de la existimacion (2): tales eran la accion de tutela y la acusacion de suspicion cuando el tutor era convencido de fraude.— La persona en quien recaía la nota de infamia quedaba incapaz para muchas cosas. Tendrémos ocasion de volver á tratar de esto.

VII. Si quis autem suspectus postulatur, quoad cognitio finiatur, interdicitur et administratio, ut Papiniano visum est.

7. Si alguno es acusado como sospechoso, se le suspende en la administracion, segun opinion de Papiniano, hasta que se sustancie el negocio.

VIII. Sed si suspecti cognitio suscepta fuerit, postea quam tutor vel curator decesserit, extinguatur suspecti cognitio.

8. Mas si despues de entablada la demanda muriese el tutor ó el curador, fenece el negocio.

La misma resolucion debe aplicarse á todos los casos en que, por una causa cualquiera, acaban la tutela ó curatela. Hemos dado la razon, que se reduce á que la acusacion no tenía otro objeto que separar al sospechoso. Pero queda siempre contra este último ó contra sus herederos la accion que se dirige á que se den las cuentas.

IX. Si quis tutor copiam sui non faciat ut alimenta pupillo decernantur, cavetur epistola divorum Severi et Antonini, ut in possessionem bonorum ejus pupillus mittatur; et que mora deteriora futura sunt, dato curatore distrahi jubentur. Er-

9. Si el tutor no se presentase para suministrar alimentos al pupilo, se establece en un rescripto de los divinos Severo y Antonino que el pupilo sea puesto en posesion de sus bienes, y que despues del nombramiento de un curador, las cosas que por descuido pudiesen deteriorarse por no haberse presentado el cura-

(1) D. 5. 13. 5. § 1. f. Calist.

(2) Ib. §§ 2 y 3.— Véase todo lo dicho sobre este asunto en la *Gener. del derecho romano*, número 24, p. 47.

go ut suspectus removeri poterit, qui non præstat alimenta. dor, que sean vendidas. Luego podrá ser removido como sospechoso el que no suministra alimentos.

Ut alimenta pupillo decernantur. La cantidad que se debía gastar anualmente para alimento del pupilo no se dejaba enteramente al arbitrio del tutor. El testador podía fijarla en su testamento; si no lo habia hecho, se acostumbraba que el pretor la determinase. Este magistrado debía tomar en consideracion la clase, fortuna y edad del pupilo; no debía permitir que se gastasen todas las rentas, pues era prudente que cada año resultasen algunas economías. Al tutor correspondia que se hiciese esta regulacion, y aún despues de hecha, ya por el testador, ya por el magistrado, si ocurria que por circunstancias posteriores la suma designada llegaba á ser demasiado considerable, debía el tutor hacer que se disminuyese. Si descuidaba estos deberes, se exponia á que, al dar cuenta de la tutela, no se admitiesen todos los gastos que hubiese hecho para la manutencion del pupilo. Con todo, si estos gastos, aunque no se hallasen fijados, fuesen moderados, debian ser admitidos (1).—Nuestro texto se ocupa del caso en que el tutor, en vez de hacer fijar la suma correspondiente para la manutencion, hubiese desaparecido. Entónces es preciso distinguir: si su ausencia ha sido forzada é imprevista, se proveerá hasta su vuelta á la subsistencia del pupilo (2); pero si su ausencia procede de negligencia ó de mala fe, si se oculta ó huye, abandonando de esta manera los intereses del pupilo, se le tratará casi como se trata á un deudor que desaparece. Y así como á los acreedores se les pone entónces en posesion de los bienes de su deudor (3), y que á dichos bienes pueden hacer que se nombre un curador para que sean vendidos (4), del mismo modo el pupilo será puesto en posesion de los bienes del tutor, y nombrado inmediatamente un curador á dichos bienes, se venderán las cosas que puedan experimentar deterioro, para con su producto proveer á la subsistencia del pupilo. El tutor además podrá ser separado como sospechoso (5).—Deben notarse las expresiones: *copiam sui non faciat*, para decir no presente su persona; y *alimenta*, para designar, no sólo la

(1) D. 27. 2. 2 y 3. f. Ulp.—C. 5. 50.

(2) D. 27. 2. 6. f. Tryf.

(3) D. 42. 2.

(4) Ib. 4.

(5) D. 27. 2. 6.—26. 10. 3. § 14. f. Ulp.

precisa subsistencia del pupilo, sino cuanto se necesita para los demas objetos.

X. Sed si quis præsens negat propter inopiam alimenta posse decerni, si hoc *per mendacium dicat*, remittendum eum esse ad præfectum urbi puniendum placuit, sicut ille remittitur qui, data pecunia, ministerium tutelæ redemerit.

10. Pero si cuando se presenta, niegan que puede suministrarse alimentos al pupilo por su pobreza, y si esto es una mentira, remítasele al prefecto de la ciudad para que sea castigado, como se remite al que, á precio de dinero, obtiene el ministerio de la tutela.

Per mendacium dicat. Aquí se supone que el tutor no desaparece, sino que trata de defraudar al pupilo por medio de mentiras. Un fragmento del Digesto quiere que en este caso se den al pupilo abogados para disputar lo que dice el tutor.—En cuanto al que á precio de dinero obtiene la tutela, esto no puede hacerse sino ganando á los empleados del pretor. Cujacio restablece el texto de esta manera: *Data pecunia ministeriis tutelam redemerit.* Se lee en el Digesto: *Qui tutelam, corruptis ministeriis prætoris, redemerit* (1).

XI. Libertus quoque, si fraudulenter tutelam filiorum vel nepotum patroni gessisse probetur, ad præfectum urbi remittitur puniendus.

11. También al liberto, á quien se pruebe que fraudulentamente ha administrado la tutela de los hijos ó nietos de su patrono, se le envia al prefecto de la ciudad para que sea castigado.

En todos estos casos se envia el reo al prefecto de la ciudad, porque es el juez criminal.

XII. Novissime sciendum est eos qui fraudulenter tutelam, vel curam administrant, etiam si satis offerant, removendos esse a tutela, quia satisfactio tutoris propositum malevolum non mutat, sed diutius grassandi in re familiari facultatem præstat.

12. Debe saberse que los que fraudulentamente administran la tutela ó la curatela, aunque ofrecen satisfaccion, deben ser removidos de la tutela, porque esta satisfaccion no varía los malos propósitos del tutor, sino que más bien les facilita los medios de dilapidar la fortuna del pupilo.

La satisfaccion ofrece una garantía, pero ésta no es completamente segura; y por otra parte vale más evitar el mal que haber de repararlo.

(1) D. 26. 10. 3. § 15. f. Ulp.

XIII. Suspectum enim eum putamus, qui moribus talis est ut suspectus sit. Enimvero tutor vel curator, quamvis pauper est, fidelis tamen et diligens, removendus non est quasi suspectus.

13. Juzgamos sospechoso aquel que por sus costumbres merece ser tenido por tal. Mas el tutor ó el curador, aunque sea pobre, con tal que esté dotado de fidelidad y diligencia, no ha de ser removido como sospechoso.

No sólo debe prestarse seguridad á la fortuna, sino tambien á la moralidad del pupilo : así se debe separar al tutor que tiene malas costumbres, como al que administra fraudulentamente.

RESÚMEN DEL LIBRO PRIMERO.

(DESDE EL TÍTULO I AL XXVI.)

Del derecho y de la justicia.—Derecho natural, derecho de gentes, derecho civil.

El derecho, *jus* (que se deriva de *jussum*, orden), es, en la acepcion primitiva que le daban los romanos, lo ordenado, ó la orden legislativa, ó en otros términos, la ley (*praeceptum commune*, una regla generalmente prescrita). Esta es una accion material, exacta, si se aplica únicamente al derecho positivo, al derecho legislativamente establecido y vigente.

En la época más filosófica de la jurisprudencia romana definian los jurisconsultos el derecho : « *quod semper æquum ac bonum est* », lo que siempre es bueno y equitativo; ó considerándolo en su totalidad : « *Ars boni et æqui* », el arte de lo bueno y equitativo. Esta definicion es absolutamente espiritualista, que se presenta bajo el punto de vista de la razon, y no de la ley positiva; pero es una definicion demasiado vaga, que confunde el derecho con la moral, y que por otra parte se reduce á poner una palabra en lugar de otra; se preguntaba lo que es el derecho, *jus*, y despues se preguntará qué es lo equitativo, *æquum*.

En el progreso de la filosofía moderna es preciso reconocer que el derecho, bajo el punto de vista, no de la ley positiva, sino de la pura razon, es una idea abstracta, difícil de definir, porque las abstracciones no se definen rigurosamente. La nocion más exacta que á nuestro juicio puede darse es decir que el derecho es una concepcion de la razon humana, deducida de las relaciones de