

TUTELA MATERNA

de S. M. Doña Isabel Segunda

Y DE S. A.

Doña María Luisa Fernanda.



MADRID, 1841.

IMPRESA DE D. VICENTE DE LALAMA.



Terminada apenas una guerra que por mas de siete años ha trabajado la nacion , guerra suscitada contra la libertad y contra el trono de Isabel II, por un Príncipe de su sangre , aparece otro Príncipe de la misma estirpe régia, disputando á su propia hermana el derecho de conservar la tutela, que con arreglo á la Constitucion y á las leyes ha podido conferirle y le confirió en su testamento el difunto Rey D. Fernando VII, aspirando á privar á su Reina y sobrina del consuelo dulce de vivir al abrigo y bajo el cuidado de su tierna y escelsa madre, y pretendiendo para sí ese mismo cargo que no mereció de la confianza del hermano, que la Constitucion no le concede, y que la ley civil le niega espresamente.

Aquel partido político en cuyo beneficio se han con-

vertido todas las inmediatas consecuencias del pronunciamiento de Setiembre, que á nombre de la Constitucion se egecutó; ese partido que á nombre tambien de la propia Constitucion, relajó la disciplina y obtuvo el auxilio del ejército para apoderarse del gobierno, nos autoriza á dudar de su buena fé, por la inconsecuencia de haber acogido una solicitud del Infante D. Francisco de Paula, que opuesta á la letra de la Constitucion, en cuanto esta excluye de la tutela del *Rey menor* á todos los que no sean su *padre ó madre*, debió concitarse la indignacion de los que se llamaron celosos defensores del código fundamental. Pero renunciamos á todas las ventajas de tratar el asunto á la luz de la historia y de la lógica de los acontecimientos que se han sucedido desde primero de Setiembre: desdeñaremos todo lo que en rigor no pertenezca á una causa eminentemente justa: omitiremos hablar en desprecio de hombres y en odio de partidos y principios políticos; y nos limitaremos, en fin, á probar que una madre, que no lo es menos por lo escelso de su rango, debe conservar y egercer con absoluta preferencia la tutela de sus augustas hijas.

Reconocida es la existencia de un poder eminente, superior á los otros poderes legítimos del Estado, mas antiguo y venerado que todos ellos, que confiado á las manos y voluntad de un solo hombre, ha sido siempre la base de las verdaderas monarquías, y que limitado un tanto en su estension y comunicado al pueblo, ha dado origen á las democrácias; pero ese mismo gran poder, llamado soberanía, sinónimo para algunos de completa é irresponsable omnipotencia, y para otros palabra falaz y sin sentido, no ha comprendido jamás en el vasto círculo de sus facultades la de revocar arbitrariamente uno solo si-

quiera de los goces y derechos civiles concedidos á cualquiera miembro de la sociedad que lo creara, por la muy sencilla y clara razon de ser la seguridad comun y particular de los asociados el principal objeto de la organizacion de las asociaciones políticas.

Cuando en las asambleas populares de las antiguas repúblicas se fallaba sobre la vida ó la muerte de un ciudadano, y cuando se elegian gefes y magistrados que rigiesen el Estado y conocieran de las transacciones y diferencias privadas, poníanse en egercicio atribuciones ámplias y propiamente soberanas, si se quiere usar de esta palabra: ninguna queja era lícito establecer contra lo votado, y á nadie ocurrió tampoco la idea de señalar de antemano los límites en que hubieran de encerrarse las determinaciones; porque fuera del igual interés que á todos cabia en proceder con justicia y en escoger funcionarios que cuidasen bien de la salud social, no podian causarse agravios ni violarse derechos constituidos, puesto que solo se trataba entonces de especies no previstas en las costumbres vigentes, y de llenar con nuevas personas destinos que otras dejaban vacantes. Empero si el asunto presentado correspondia á la clase de aquellos que las leyes habian reglado ya, ó si con su decision podia afectarse de alguna manera el derecho particular, disminuía en mucho, ó cesaba enteramente la competencia de las mismas asambleas; y al juez, como primer encargado de la observancia de las propias leyes, y á los cuerpos senatorios, que en todas las repúblicas representaban el brazo conservador, tocaba castigar los delitos y arbitrar contribuciones: proveyéndose asi contra la infraccion de las sanciones escritas y contra el perjuicio que á los mas pudientes intentáran causar los menos ricos, dueños por

su crecido número de las mayorías y casi enemigos por lo general de cuantos les superan en medios y en comodidades.

Nunca, pues, residió en las asambleas populares el arbitrio de penar sin causa á un ciudadano, de privarle de ninguno de sus derechos civiles, ni de esceptuarle particularmente, á título de soberanía legislativa, de la posesion de las garantías otorgadas al comun de los subordinados. En Inglaterra no se ha logrado todavia dictar, sin muchas y muy embarazosas limitaciones, la ley de espropiacion por utilidad pública, que conviene al desarrollo rápido y contínuo de su espíritu industrial, ni aun en odio de los que temerariamente se niegan á enagenar sus bienes. Esto será enhorabuena tributar culto fanático á la verdadera libertad; pero es un hecho existente; y aunque tambien pudiéramos alegar que lo autorizan las constituciones de los Estados-Unidos de América (1), nos contrahemos á un pais eminentemente enemigo de las instituciones republicanas que mas favorecen la pretendida soberanía nacional; á pesar de que cualesquiera que sean las instituciones políticas de un pueblo, ya porque

(1) That every member of society has a right to be protected in the enjoiment of life, liberty and property, and therefore is bound to contribute his proportion towards the expence of that protection, and yield his personal service when necessary, or an equivalent thereto; but no part of a man's property can be justly taken from him or APPLIED TO PUBLIC USES, without his consent, or that of his legal representatives: nor can any man who is conscientiously scrupulous of bearing arms be justly compelled thereto, if he will pay such equivalent: nor are the people bound by any laws, but such as they have in like manner assented to, for their common good. CONST. OF PENNS. CHAP. I, ART. VIII.

los beneficios de la gobernacion correspondan , segun ellas, á uno solo, como sucede en las monarquías; ya porque el provecho de dirigir el Estado toque á muchos individuos ó á una clase de la sociedad , como se verifica en las aristocrácias, ó últimamente porque á toda la reunion se estiendan el cuidado y las conveniencias de gobernar, como en las democrácias acontece; siempre y en todas circunstancias importa demasiado que se respete la libertad del ciudadano, porque siempre y en todos los gobiernos formales, el poder legislativo ha sido insuficiente para despojar de sus derechos civiles al individuo inofensivo; porque toda medida que á ello conspirára mereció justamente la calificacion de odiosa y tiránica; y porque sin poner á cubierto de ataques depresivos la seguridad y el bienestar individual, no se han conservado jamás la seguridad ni el bienestar públicos.

A las leyes civiles de todos los paises ha tocado constante y esclusivamente fijar los términos á que deben sujetarse los actos privados, y entre ellas están las reglas de los testamentos y de las tutelas. Cuando los códigos políticos de los pueblos se han ocupado de algunos de esos mismos actos, ha sido mas para ratificar su validez, que para variar su naturaleza; no han querido, dándoles cabida en sus páginas, sino reconocer su importancia, declarar que ni la elevacion de los Reyes es bastante á despreciar sus formas, y garantir los derechos civiles del primer magistrado de la nacion hasta el punto que lo hacen las leyes comunes con los del último ciudadano. ¿Podría decir, si esto se duda, que á nuestra Isabel II no compete en su caso el derecho de testar de que aun el mendigo goza, solo porque siendo Reina ha callado sobre el particular la Constitucion de 37? ¿No seria monstruoso

asentar que se necesita hoy de una ley nueva y política sobre la autoridad y facultades del tutor Régio, por la razon de que el artículo 6o no se refiere mas que á su eleccion?

¿Y será tal vez menos ilógico, menos injusto pretender investir á las actuales Córtes de las atribuciones competentes para despojar á María Cristina de Borbon de la tutela de sus augustas hijas? La guarda que ejerce la madre de nuestra Reina está fundada en la ley natural: apóyase en la civil que ha tenido por segura guía el afecto maternal que nunca engaña: descende inmediatamente del testamento solemne y cumplimentado de Fernando VII: reclámanla la salud y ventajas de las Reales huérfanas: es respecto de estas un derecho del cual no puede privárselas sin hacerlas de peor condicion que la mas desvalida española, y un beneficio que no admite compensacion; y es por último, con relacion á la escelsa tutora, un derecho igualmente sagrado y un dulce consuelo, cuyo arbitrario despojo llenaria de amargura los dias todos de la que abrió al proscripto las puertas de su patria, y daria á la historia de la época una página de baldon y de negra ingratitud.

Ni nace tampoco esta misma importante y saludable tutoría de ninguna ley política de circunstancias, ni su validez proviene de acuerdo alguno de esas propias Córtes que han logrado reducirla á cuestion y que muy en breve fallarán quizá escluyendo á María Cristina del encargo civil y testamentario que desempeña y quiere continuar egerciendo, aunque para lograrlo hayan de echar sobre la frente coronada de la restauradora de nuestras olvidadas libertades, la nota de infamia, mancha vergonzosa de los tutores removidos por sospechosos; aunque

dilaceren mas, si cabe, su pecho maternal; aunque agraven con ello las dolencias que afligen á la desamparada Isabel, y aunque asi desmientan á la faz del mundo entero el blason, intacto todavia, de noble y generoso, que siempre distinguió al pueblo de los Cides.

Pero no lo harán invocando de lleno y como suficiente razon la soberanía legislativa, ni dejarán de confesar lo irrevocable de los derechos civiles y políticos que asisten á la escelsa Cristina; porque la soberanía, la Constitucion y las leyes deponen contra el abuso de una fuerza ciega que, atacando en su raiz la moralidad y la justicia, conduce á la servidumbre é imprime en las masas el ignominioso título de imbecilidad proverbial, que las han conciliado mercedamente su apatía y su indiferencia. Emplearánse, sí, los sofismas de la fuerza; y la conveniencia pública, que cada partido entiende á su manera, servirá tambien de acomodable pretesto al despojo de la madre de Isabel; porque el prestigio de su rango, la memoria de sus beneficios, la esponen demasiado á la admiracion, y su dulce presencia escitaria al menos acerbos remordimientos.

El venerando código Alfonsino y la Constitucion vigente del Estado, conceden á los representantes del pueblo la autoridad que se requiere para dar tutor al Rey, cuando no existe la tutela testamentaria y falta ó está casada su madre; pero no han mudado el carácter judicial del acto: hánle elevado sí, y con razon, á un grado de importancia superior en mucho á los demas actos civiles y á los nombramientos comunes de tutor que pueden hacerse por cualquier magistrado en quien reside la especial autorizacion, llamada en lo antiguo *accion de la ley*; conviniendo asi en su espíritu ambas disposiciones en que

lejos de ser los derechos de los Reyes menos estables que los del particular, merecen, por el contrario, la alta consideracion y la ilustrada intervencion de las Córtes.

Que sea tutor del Rey menor la persona que hubiere nombrado el padre en su testamento: que en defecto de tutor testamentario lo sea la madre mientras permanezca viuda, y que á falta de esta y de la anterior tutela, entre la que dén las Cortes, es cuanto dice la Constitucion del año doce; bien que requiere la cualidad de natural de España en el tutor testamentario y dativo. Pero esta circunstancia de naturalidad exigida en el tutor designado en el testamento del Rey difunto, nada significa contra la guarda que obtiene Doña María Cristina, porque la misma Constitucion añade que no por ser extranjera quede escluida la madre de la tutela legítima. La Constitucion del año de treinta y siete solo se diferencia de la del año doce en que establece igual regla respecto del padre del Rey menor, que la dictada por esta en favor de la madre y en que omite requerir la cualidad de español en el llamado á la tutela del Rey: de modo que podemos concluir en que compete, segun ambas constituciones, á la madre del Rey la tutela legítima faltando la testamentaria, y lo que mas conviene á nuestro propósito que debe ser tutor del Rey menor el que hubiere nombrado el Rey difunto en su testamento, como lo ha sido Doña María Cristina de Borbon en el de D. Fernando VII, padre de Doña Isabel II.

Nos hemos referido simultáneamente á las dos Constituciones, no solo para dejar contestada de paso la vulgaridad de que sea un inconveniente para la tutela de Doña María Cristina la circunstancia de que S. M. no sea española de nacimiento, sino porque, como entra en

las ideas actuales de ciertos hombres la de que las dos Constituciones se suplan una á otra, es muy de nuestro propósito el dejar consignado que nada hay en la antigua que, á diferencia de lo que dispone la Constitución vigente, se oponga á la tutela de la augusta madre de Isabel II, nuestra Reina.

Un derecho, un sagrado derecho es la tutela materna respecto á la persona llamada á ejercerla, y un beneficio, y por lo mismo tambien un derecho no menos sagrado, es respecto del menor esa misma tutela materna que ha sido establecida por la ley civil y sancionada por la ley política. La Constitución reconoce los derechos: la soberanía no puede ser invocada para hacerlos ilusorios ó destruirlos; la remocion de la augusta tutora, que solo puede ser objeto de un juicio difamatorio, que necesita audiencia, que necesita pruebas, es ajena de una deliberacion parlamentaria; y la cuestion sale desde luego de la esfera de la política, convirtiéndose en cuestion de justicia.

María Cristina de Borbon, á quien las leyes, la religion y la naturaleza imponen el deber de cuidar de la niñez de sus escelsas hijas, la reina Doña Isabel II y la Infanta Doña Luisa Fernanda: María Cristina de Borbon, cuya ternura es la única garantía capaz de tranquilizar á la nacion española en los temores que inspira la salud de la inocente Reina de Castilla, no puede negarse á cuidar de las augustas huérfanas, sin contraer una responsabilidad inmensa para ante los hombres y para ante Dios. Como tutora testamentaria de las augustas niñas y como madre afectuosa, es de su derecho tributarlas la asistencia maternal, pero derecho sagrado de que no puede ser despojada nunca y al cual la está moralmente prohibido renunciar.

Proviene el derecho de Cristina para conservar la tutela que egerce justa y legalmente, de la ley civil confirmada por la ley fundamental. Concédese á los padres, como inherente á la patria potestad, el arbitrio de disponer en testamento de la tutela de sus hijos; y esta disposicion, que es de origen antiquísimo, puesto que se hallaba consignada en el código de las doce tablas y que ha sido reconocida por todos los que la civilizacion moderna ha producido, fue dictada mas en favor de los menores, que en privilegio del tan acatado poder paterno. La ley ha tenido á la vista que nadie como los padres, en cuyo corazon imprime la naturaleza afectos verdaderamente acendrados, puede escoger persona digna de sucederles á su muerte en el cargo, para ellos llevadero y suave, de velar asiduamente por el bien de sus hijos. A semejantes razones, no menos aplicables al caso particular de que nos ocupamos, se debió que las leyes Decenvirales mandasen: *que de cualquier modo que el padre de familia dispusiera de la tutela de su cosa, su voluntad se respetara cual una ley*: con iguales fundamentos resuelve de completo acuerdo la ley de Partida; y á su irrecusable fuerza se ha debido seguramente el dictámen del artículo 6o de la Constitucion del año de treinta y siete; siendo muy digna de atencion la circunstancia de que el nombramiento testamentario á que nos referimos, recae en la misma persona que á falta del testamento seria llamada á egercerla por ministerio de la ley: nueva razon que milita en favor de lo dispuesto por el padre y de lo que en rigor de justicia debe respetarse como una ley.

La civil que excluye á las mugeres de los cargos públicos, entre los cuales se cuenta la tutela, exceptúa no obstante á la madre de semejante regla, dándola sobre

todos los parientes del menor la preferencia que merece naturalmente; disposicion cuyo justo y legitimo fundamento reconoce la Constitucion política, que con igual antelacion establece tambien la tutela materna para el caso de que el *Rey difunto nada hubiere dispuesto en su testamento acerca de la tutela del Rey menor.*

Esa tutela de las madres, cuya ternura, repetimos, es la mejor garantía que el Estado puede tener de que sea bien atendida la infancia de los huérfanos, trae, pues, su origen del derecho comun: *mulieribus enim etiam nos interdiciamus tutelæ subire officium, nisi mater aut avia fuerit* (1). *His enim solis secundum hereditatis ordinem et tutelam subire permitimus, si intergesta et nuptiis aliis, et auxilio Vellejani Senatusconsulti renuntiant. Hæc enim servant, omnibus à latere cognatis quoad tutelam præponuntur, testamentariis solis tutoribus præcedentibus eas:* con estas palabras se halla establecida por el capitulo quinto de la novela ciento diez y ocho: en términos semejantes la admiten y sancionan las leyes patrias (2), y hasta en la Constitucion se halla autorizada de tal modo, que si el testamento de Fernando VII no contuviese la cláusula en que se lega á la Reina Cristina la guarda de sus escelsas hijas, cláusula tanto mas respetable cuanto que recae en la augusta madre á quien

(1) La incontestable razon en que se funda este capítulo de la Novela 118, ha sido siempre reconocida, como lo prueba el hecho de que tres siglos antes de su promulgacion, hubiesen ejercido conjuntamente la tutela del Emperador Alejandro Severo, su abuela y su madre; debiéndose advertir que, en la persona de la última, se acumuló tambien el gobierno del Imperio, con otras coincidencias que omitimos indicar, siguiendo nuestro plan de escusar odiosas alusiones.

(2) LL. del tít. 16. P. VI.

la ley civil, siguiéndolo á la naturaleza prefiere para el delicado encargo de cuidar de la infancia de la Real huérfana, la misma Constitucion del Estado llamaría á Cristina al egercicio de la tutela legítima. La razon de la ley es irresistible y otros mil lugares comunes lo persuaden.

Es una de las varias disposiciones civiles dictadas en respeto del amor puro de las madres la ley que dice: *mulier liberis non recte testamento tutorem dat: sed si derit, decreto Prætoris vel Proconsulis, ex inquisitione confirmabitur; nec satisdabit pupillo rem salvan fore:* ley de donde nace un nuevo argumento en favor de la tutela materna, pues que en sustancia permite á la madre hacer en testamento la designacion de tutor para sus hijos impúberes, concediéndose asi á su ternura lo que siempre fue esclusivo de la patria potestad. ¿Cómo, pues, negar la facultad preferente de egercer la tutela á la persona en quien pone la ley el derecho de disponer de esa misma tutela en testamento? Tan conforme es á la ideología de las leyes utilizar el cariño de los padres hácia sus hijos, que siempre conspiran á dar entrada á la tutela de las madres y á que se cumpla la voluntad paterna, respecto á la misma tutela, si de ella se dispone en testamento; la historia suministra un ejemplo práctico de esa doctrina. La obligacion de afianzar es comun á todos los tutores indistintamente, segun el derecho civil de Francia; pero nombrada la Reina Doña Blanca de Castilla en el testamento de Luis VIII tutora de S. Luis y de los demas hijos de su matrimonio con el mismo Rey, se tuvieron por bastantes las cauciones que pudo beunamente prestar la Reina madre, siguiendo en ello el espíritu y las tendencias del derecho comun.

Establecida la tutela en beneficio de la horfandad,

para su mejor y mas segura conservacion, nada tan natural y justo como conferir el cargo de la tutela con preferencia á quien mas deba interesarse en la salud del menor, y muy mas natural y justo á medida que la salud del pupilo merezca mas la atencion de la sociedad. No se puede invocar el nombre de esta para destituir á Isabel II de la asistencia de su cariñosa madre, ni para privar á tan augusta Señora del derecho de cuidar de la vida de la Reina su hija, como ya lo hemos repetido; pero si de la remocion de Cristina se quisiera sin embargo tratar á pretesto de motivos y razones lejitimas, S. M. seria citada y oida, á menos de aceptarse una evidente complicidad en la cobarde y perversa difamacion que contra la madre de nuestra inocente Reina ha podido agitarse, aunque en vano, al abrigo de la negligencia de su propio gobierno; de incurrirse en la responsabilidad inmensa de perpetrar la injusticia mas atroz á nombre y en oprobio de un pueblo culto, á presencia de toda la Europa. Lo que ostensiblemente ha dado márgen á las dudas afectadas que se suscitan contra los derechos indisputables de la Reina madre para continuar egerciendo la tutela de sus escelsas hijas, y contra los no menos evidentes, que á las niñas conceden las leyes para vivir bajo el regazo y amparo de la augusta Señora: el acontecimiento que ha servido para que las Cortes españolas se ocupen hoy de la tutela de la Reina y de la Infanta, convirtiéndola en cuestion, sin embargo de hallarse legalmente servida, ha sido una reclamacion injuridica de Don Francisco de Paula de Borbon. Ha carecido el gobierno de la conciencia de su fuerza y de su justicia en medio del sacudimiento político que produjo el cambio completo de las cosas públicas, débil razon, pero razon

al fin para haber contravenido aquella ley que, tratando del tutor régio y de los que pueden y deben ser tutores del Rey menor, fulmina pena de muerte contra el *que non quisiere estos guardadores escoger.*

Preferir á las personas en quienes el mas próximo parentesco supone mayor afecto hácia el huérfano, segun lo hemos dicho repetidas veces, y utilizar en provecho suyo las inclinaciones de la sangre, es su razon expresamente consignada como fundamento de lo que dispone respectó á la tutela de los Reyes, pues son sus palabras que *si aviniere que al Rey fíncase madre, ella há de ser el primero é el mayoral guardador sobre los otros, por que naturalmente ella le debe amar mas que otra cosa.* Esta presuncion que rara vez ha dejado de confirmar la esperiencia, y que á falta de la madre tiénenla en pró y relativamente los demas parientes del menor; se desatiende no obstante cuando el pádre les antepone una persona estraña nombrada en testamento para la tutela de los hijos. La ley entonces, respetando el juicio y poca confianza paternal, rechaza á los parientes del egercicio de la tutoría: principio que auxiliado por el de la semejanza de la tutela con la herencia, sirve de base al que prohíbe que se muera parte testado y parte intestado en cuanto á la tutela, ó lo que es igual; que habiendo tenido lugar la tutela testamentaria venga despues la legitima (1). Prin-

(1) No faltan intérpretes que llevados de la generalidad con que se esplica Ulpiano en la *L. 11. ff. de test. tut.* sostengan la sentencia contraria; y aunque en puntos de dudosa aclaracion sea permitido escoger de entre las opiniones la que mejor nos parezca, es tambien entonces cuando mas deben pesarse los fundamentos de cada una de ellas, sin que nos prevenga ni arredre la celebridad ni el gran número de sus respectivos defensores. La *L. 6. ff. de legitim. tut.* dice en

cipio mas sutil que importante á los ojos de los que no descubren en la jurisprudencia todos los caracteres de una ciencia y que á los del jurisconsulto no nos seria disculpable callar.

Con el hecho de haber sido Doña María Cristina llamada por el testamento de su esposo á la tutela de S. M. y de S. A. la Reina Doña Isabel y la Infanta Doña María

sustancia: que se muere intestado en cuanto á la tutela, cuando no se otorga testamento, cuando, aunque se haga, no se nombra tutor, y cuando *fallece el tutor dado en testamento, siendo todavía impuber el hijo*. Segun esta disposicion, nada importa que el padre haya cuidado de su hijo, ni que el tutor haya desempeñado su encargo por dos ó mas años; pues á pesar de todo se dirá que el padre murió intestado en cuanto á la tutela, si el tutor falleciere antes de que esta se termine por la pubertad del menor. Así entendido el final de la ley 6, no podrá jamás verificarse de hecho la muerte intestada en una parte de la tutela; porque al intento de la misma ley es indiferente que la causa que inhabilite ó impida al tutor testamentario la continuacion y conclusion del desempeño de sus deberes para con el pupilo, sea la muerte, excusa ó remocion, puesto que siempre falta el tutor antes de hacerse puber el hijo. Pero si, como presuponen los autores de la opinion afirmativa, debe añadirse á la última especie de la citada ley 6 la circunstancia de morir el tutor sin haber comenzado á administrar la tutela, existe la posibilidad jurídica del hecho de quedar intestado en una parte de la misma tutela. Fijada ya la cuestion, la examinaremos brevemente.

La ley de las doce Tablas concedió al padre de familia en cuanto á disponer de la tutela de su cosa las mismas facultades, que para hacerlo respecto de sus bienes; y de aqui es que deben hermanarse en todo lo posible la herencia y la tutela; pero como esta semejanza falta cabalmente en el particular de la muerte del tutor testamentario, segun el juicio de los que contradicen nuestra opinion, se hace indispensable comenzar investigando el verdadero sentido del §. 3. L. 11. ff. *de test. tut.* cuya generalidad es la única razon atendible en que

Luisa Fernanda, quedó escludido Don Francisco de Paula á un tiempo mismo de la tutela testamentaria y de la legitima, si no se desprecian los textos del derecho civil y político de justicia incontestable. Si por cualquier motivo cesase Doña María Cristina en el ejercicio de su encargo, debería este recaer en los otros tutores nombrados para suplirla en el propio real testamento; pero aun cuando

se apoyan. Traducido literalmente el §. 3. dice así: *si moriess el tutor dado en testamento, vuelve la tutela al legitimo*. Los que aplican y quebrantan á su antojo el axioma de no distinguir cuando la ley no distingue, miran igualmente comprendidos en el testo transcrito los casos de haber y de no haber administrado el tutor testamentario que fallece: deduciendo que se muere parte testado y parte intestado en cuanto á la tutela, siempre que acaezca lo primero; mas los que no buscan confusion en las leyes, entienden que el dicho §. 3. se refiere solamente al caso segundo de morir el tutor sin haber principiado á ejercer la tutela.

Veamos, pues, los inconvenientes que ofrece la admision de la sentencia afirmativa. Ella sanciona un principio, una regla general, cuya aplicacion no vemos en ninguna de las tan minuciosas leyes romanas sobre herencias y tutelas; teniendo ademas el vicio de fundarse principalmente en el mismo pasaje, cuya oscuridad motiva la contienda; pero lo que enteramente la destruye es lo dispuesto por Justiniano en las *LL. 3. C. qui pet. tut. vel curat.* y *4. C. in. quib. cas. tut. vel curat. hab.* Aquella dice: que la madre debe pedir al juez competente que nombre á su hijo un tutor idóneo en lugar del *muerto* ó relegado para siempre; y esta manda, que pueda el juez sustituir con otro tutor al removido, escusado, *muerto* ó relegado.

Ni se diga que estas leyes hablan del tutor legitimo ó dativo, ni menos que se refieren á especies determinadas; porque ademas de ser violenta semejante interpretacion, resultarian implicados en sus doctrinas los que entienden generalmente el §. 3. de la citada *L. 11.* ¿Qué medio, pues, de conciliacion entre esta y los dos testos del Código? Ninguno mas sencillo ni mas conforme al espíritu de las doce Tablas y demas disposi-

todos estos faltasen ó cuando se invalidara aquella última voluntad, no podria recaer todavia la eleccion en el Infante D. Francisco de Paula.

La ley civil, como hemos visto, prohíbe á los parientes entrar en la tutela con el carácter de tutores legítimos, si ha tenido lugar y se ha ejercido la tutela testamentaria. Esta disposicion, cuyo fundamento dejamos apuntado, que estriba en la esclusión, aunque no absoluta, que el padre quiso hacer de los parientes y en la paridad recíproca de la herencia y la tutela: la sospecha legal de que no son muy dignos del encargo de cuidar la infancia de los huérfanos esos consanguíneos postergados en el testamento paterno, es tanto mas atendida al tratarse de la tutela de un Rey, cuanto que el mismo derecho prohíbe espresamente su eleccion. Respecto de la guarda de los reyes, adelanta la ley en sus sospechas; y en su cuidado por la salud del huérfano, desconfia hasta del empeño con que se suele pretender la tutela, pues dice que: *las mas vegadas aquellos que cobdician guardar al Rey menor, mas lo facen por ganar algo con él, que por guarda del Rey ni del Reyno* (1).

Pero la cláusula sapientísima, segun la cual condena y proscribe la tutela de los parientes mas próximos del Rey menor, es muy clara y terminante. Las palabras

ciones sobre tutelas, que el de suponer, que las leyes 3.^a y 4.^a en cuanto hacen relacion al tutor testamentario, se limitan al caso de haber faltado este despues de comenzada la administracion de la tutela; y que el §. 3. habla únicamente del caso contrario. Así se evitan confusiones, se concuerdan los derechos, se sigue en lo posible la mente de los Decenviros, y queda probada nuestra opinion negativa.

(1) Ley 3. tit. 15. P. II.

de que se vale para preferir á la madre, no pueden esplicar mejor la gran confianza que á sus ojos merecen los afectos inequívocos de la naturaleza. ¿Pero es acaso menos esplicita entonces que al manifestar con relacion á otros parientes el temor de que puedan proceder animados de pasiones mezquinas? *Que sean tales que non cobdicien heredar lo suyo cuidando que han derecho en ello despues de su muerte*, son las palabras de la ley que prohíbe que la tutela dativa de los reyes recaiga en sus próximos parientes, la madre sola esceptuada.

Pero aun desatendiendo los derechos que repugnan la tutela del Infante D. Francisco ¿cumple S. A. al pretenderla los deberes de hermano? ¿Su tentativa codiciosa prueba siquiera sentimientos de hidalguía, ya que no los de ternura que deben concurrir en los tutores de un Rey? Si las leyes no le escluyesen de la tutela testamentaria, legítima y dativa de sus augustas sobrinas, el instinto de la dignidad humana, bastaria para fallar en ódio de un Príncipe que aspira á la tutela de su Reina, ultrajándola en la persona de la madre escelsa de esa Reina misma. ¿Ha cesado, por desgracia, la tutela de Cristina? ¿Se olvida acaso *que esta guarda debe haber*, la augusta Señora, *en quanto non casase e quisiese estar con la Real pupila?*

Elevada y augusta es la causa de que nos hemos ocupado. Su mucha justicia hace buena y elocuente cualquiera defensa. La poca habilidad con que la háyamos sostenido, y el atrevimiento de acometerla antes de oír la voz de los dignos defensores para ella designados, tienen ámplia disculpa en los sentimientos de lealtad, y solo de pura lealtad, que nos han animado. Empero al concluir nos abandona un tanto la templanza, y no po-

demos sobreponernos tampoco al intenso dolor de ver que ni el mas alto rango pone á los hombres al abrigo de pasiones ruines: que á la sombra de la púrpura se intenta la profanacion del Trono: que á nombre de la Constitucion y del amor á los reyes, se consuma la destruccion de la libertad y de la Monarquía; y que se insulta y se vulnera, en fin, á la Régia niña en la persona de su propia madre, cuyo ejemplo de característica indulgencia imite acaso, segun lo esperamos, la esclarecida huérfana, cuando exenta ya de las trabas y de los peligros de su desventurada infancia, ahogue en su pecho el amargo recuerdo de tantas ofensas como habrá de conocer y perdonar (1).

(1) Este papel ha sido escrito antes de que se leyese en el Congreso el dictámen de la comision de tutela; y con vista ya de este, no se ha creído necesario añadir una sola palabra á lo que se ha dicho, ni hacer la mas ligera alteracion.