

TÍTULO VII.

DE LA TUTELA Y CURADORÍA.

Tít. 16. y 17. de la Partida 6.

1. *Qué sea tutela.*
2. *A quiénes se puede dar tutor, y á qué fin.*
3. 4. y 5. *Division de la tutela : y de la testamentaria.*
6. 7. 8. *Quiénes pueden ser dados tutores.*
9. *El tutor debe ser nombrado señaladamente.*
10. 11. *De la tutela legitima.*
12. *De la dativa.*
13. *Qué debe hacerse cuando muchos jueces dan tutor.*
14. *Modos de fenecer la tutela.*
15. 16. *De los curadores, y si pueden darse en testamento.*
17. *Qué sea excusa de tutela y cura, y que para ella se necesita de justa causa, ménos en la tutela legitima.*
18. 19. 20. 21. *Se refieren y esplican varias excusas.*
22. *Descuido notable de Aso y de Manuel en este particular.*
23. *Tiempo para proponer la excusa, y para decidir la causa ó pleito en su razon.*
24. *Qué sea tutor sospechoso; y se refieren varios que lo son.*
25. 26. *Quiénes pueden acusar : qué tutores pueden ser acusados de sospechosos, y cuáles sean los efectos de la acusacion.*
27. *De las obligaciones del tutor ántes de entrar en la tutela.*
28. 29. *De la obligacion de afianzar los tutores, y que alcanza á la madre y abuela.*
30. *Qué deba hacerse cuando son muchos los tutores.*
31. *Dónde debe ser educado el pupilo.*
32. 33. 34. *De las obligaciones del tutor en quanto á dar alimentos al pupilo, y mover las causas que convinieren á este.*
35. *Tiene el tutor obligacion de cuidar bien de los bienes del pupilo, y emplear el dinero sobrante.*

36. y 37. *Del modo en que puede el tutor enajenar las cosas del pupilo.*
38. *De la obligacion de los tutores, sus fiadores y sucesor, de dar cuenta de la administracion de la tutela, fenecida esta.*
39. *De la décima que se debe dar al tutor, y cómo debe sacarse.*
40. *Derechos del padre en los bienes del hijo de que es fructuario y administrador.*

1 Por quanto de los hombres libres, que no están bajo la patria potestad de otros, unos están en tutela, otros en curadoría, y otros fuera de todo, y en asunto de tutelas y curadorías hay mucho que advertir, es preciso hablemos aquí de ello con alguna estension. Tutela en latin, dice la ley 4. tit. 16. P. 6. quiere decir tanto en romance como *Guarda que es dada al huérfano libre, menor de 14 años, é la huérfana menor de 12 años* (1). Y advertimos para proceder con mayor claridad, que en las leyes de las *Partidas* apenas se hallan los nombres *tutela, curadoría, tutor, curador*, sino en su lugar, los generales de *guarda y guardadores*, distinguiendo por las palabras que añaden, si hablan de tutela ó curadoría, tutores ó curadores: lo que no deja de causar embarazo. Y para evitarle usaremos aquí de los citados especiales *tutela*, etc. como generalmente lo ha recibido la práctica, y se encuentra en alguna ley de la *Nov. Recop.* y en alguna de las *Partidas*, aunque con relacion al idioma latino como en la ley 4. tit. 5. P. 5. y en d. l. 1.

2 Por la palabra *libre* de la definicion, entiende con razon Greg. Lóp. en la glosa 1. de dicha ley 4. no poder estar en tutela el que es esclavo, ni el que está bajo la patria potestad (2). Se dan tutores á los de la espresada edad, aunque no los quieran (3). Y se les dan para que guarden bien sus personas, y por consecuencia precisa, sus bienes. Y no deben darse para una sola cosa ó pleito del menor (4), salvo el caso en que se le moviese pleito de servidumbre, en el cual se le podia dar uno para que defendiese su persona y bienes en el particular del pleito, d. l. 1.

(1) §§ 1. y 5. Inst. de tutel. (2) Princ. eod. (3) L. 6. de tut. et cur. dat.
 (4) § 4. Inst. qui testam. tut. dar. pos.

3 Tres son las especies de tutela, testamentaria, legítima y dativa. Testamentaria es *La que da el padre en su testamento al hijo menor que tiene en su poder*, *d. l. 2. l. 3. d. tit. 16.* (1). Y sobre el decir esta lo mismo del abuelo, debe advertirse, que saliendo hoy por la *ley 3. tit. 5. lib. 40. de la Nov. Rec.* de la patria potestad el hijo casado y velado, no podrá el abuelo, por faltarle tal potestad, necesaria según la *misma ley 3.*, dar tutor á sus nietos, que hayan nacido de nupcias bendecidas, como sucede casi siempre. Pero sí que le puede dar el padre no solo al hijo nacido, sino también al que estuviere en el vientre de su madre, *d. l. 3. tit. 16. P. 6.*, porque cuando se trata del provecho de estos tales, á quienes se les suele llamar *póstumos*, se reputan nacidos (2), pero no cuando les sería perjudicial, *l. 3. tit. 23. P. 4.*

4 De la madre dice la *ley 6. de d. tit. 16.* que si hace testamento en que establece por sus herederos á sus hijos, que no tuviesen padre, bien les puede dar tutor en él. Pero en seguida añade, que este tal tutor no puede usar de los bienes del mozo, á ménos de ser confirmado por el juez del lugar donde son los bienes: cuyo juez le debe confirmar, y otorgarle la tutela (á esto llaman los prácticos *decernir*), si no es que tuviese impedimento legal para serlo. Por las leyes romanas era necesario en este caso la inquisición ó exámen de las circunstancias del tutor (3). Y no haciendo mención de ella *nuestra ley*, mueve la cuestión Greg. Lóp. en su *glosa 2.*, si será ó no necesaria en España; y resuelve no serlo, si el menor no tuviese mas bienes que los de la misma madre; pero que si tiene otros, lo será respecto de ellos. Dice también la *propia ley 6.*, que si la madre no instituyere heredero á su hijo, y por otro modo ó título le dejara alguna cosa, podría el juez confirmarle si quisiese, y de este modo, y no de otro valdría: de suerte que en este caso es voluntario en el juez confirmarle, y en el otro de estar el hijo instituido heredero, preciso. El no valer ningún nombramiento de tutor, hecho por la madre, sin la subsiguiente confirmación del juez, es por no tener patria potestad: de la cual nace el derecho de darle, según lo convence la *ley 3. de d. tit. 16.*

(1) § 5. Inst. de tutel. (2) § 4. Inst. cod. l. 7. de stat. hom.

(3) L. 2. de confir. tut.

5 De la misma manera, si el padre da tutor á su hijo natural en su testamento, instituyéndole heredero, ó cualquier á un extraño en los mismos términos, debe el juez confirmarlo: y así y no de otra suerte será tutor, *l. 8. d. tit. 16. P. 4.* Y generalmente los tutores testamentarios pueden ser dados pura ó simplemente, á cierto tiempo, ó bajo de condición, según fuese la voluntad del testador, *d. l. 8. (1).*

6 Pueden ser dados tutores los que no están prohibidos; y los que están son el mudo, sordo, desmemoriado ó loco, desgastador de sus bienes ó pródigo, el que fuere de malas costumbres, el menor de 25 años, y la mujer, *l. 4. d. tit. 16.* Pero en la *glosa 5. de esta ley* dice Gregorio Lóp., que la prohibición del menor debe solamente entenderse en las tutelas legítima y dativa, y no en la testamentaria, que podrá tenerla para administrarla cuando fuere mayor. Y es de admirar, que para apoyar esta doctrina no haya echado mano á la *ley 7. del mismo título 16.*, que la prueba espresamente: bien que lo advirtió en la *glosa 2. de esta misma ley 7.* Y en cuanto á mujeres debe advertirse no alcanzar la prohibición á la madre y abuela, que pueden tener la tutela de sus hijos ó nietos huérfanos, si prometieren ante el juez del lugar donde son ellos, que durante la tutela no se casarán; y renunciaren la prohibición que establece el derecho de poderse obligar por otras mujeres, ó como suele decirse, el beneficio del senado-consulta Veleyano, que prohibió esta obligación de las mujeres, *d. l. 4.* que añade la razón de estas dos condiciones, diciendo ser la de la primera, porque casándose, se sospecha que por el grande amor que toman á sus maridos, descuidarían de guardar bien la persona y bienes de los huérfanos: y de la segunda, porque si no hiciesen la espresada renuncia, no querrian los hombres hacer contratos con ellas, aunque las mismas lo necesitaran para la buena administración de la tutela, y provecho de los mozos. Y en casando la madre, mientras les tuviere en su tutela, debe el juez del lugar en que esto sucediere, sacarles luego de ella y su poder, y pasarles á la del pariente mas cercano de ellos, que sea hombre bueno y sin sospecha, y

(1) § 5. Inst. qui test. tut. dar. pos.

no esté prohibido ser tutor. Y si hallare que la madre debe dar alguna cosa á los mozos, por razon de haber administrado sus bienes, están obligados al pago, no solo los bienes de ella, sino tambien los de aquel con quien casó, *l. 5. de d. tit. 4.* [El rey puede conceder dispensa á las madres que pasan á segundas nupcias, para que continúen siendo tutoras de sus hijos, *ley de 14 de abril de 1838.* En el espediente instruido por las respectivas Audiencias para justificar los motivos que haya para conceder la dispensa, se han de hacer constar los extremos siguientes: 1º La conducta moral, capacidad, profesion ó condicion civil de la madre, tutora ó curadora, y del sugeto con quien se ha casado últimamente ó trata de casarse. 2º La edad de estos mismos sugetos y la de los pupilos ó menores. 3º El importe, clase y naturaleza de los bienes, así de estos como de su madre y de su nuevo ó futuro cónyuge. 4º El dictámen de la persona que á falta de madre deberia entrar en el cargo de tutor ó curador con arreglo á Derecho, á quien deberá oirse, ofreciéndole al efecto el espediente, sin dar á este el carácter contencioso bajo ninguna forma. 5º El juicio de la Audiencia acerca de la justicia y utilidad de la dispensa. *Real orden de 12 de abril de 1839.*]

7 Además de los que acabamos de espresar, cuenta la *ley 14. de dicho título 16.* por prohibidos á los obispos y monjas. Y de los sacerdotes y demas clérigos seculares dice que pueden ser guardadores de sus parientes. Pero que deben ir delante el juez del lugar dentro de cuatro meses despues que supieren la muerte de su pariente que dejó hijos sin guardador, y decir á este que quieren serlo de los hijos que lo fueron de su pariente (1). De los deudores del mozo dice que no pueden serlo, si no es que el padre en su testamento les nombrase: cuya escepcion la entiende Greg. Lóp. en la *glos. 6. de d. l. 44.* limitada al caso en que el padre supiese ser el tutor deudor del mozo: y en la 5. añade deber decirse lo mismo, si el tutor fuese acreedor del mozo. Tambien dice no poderlo ser el que fuere obligado al rey por razon de que hubiere tenido ó tuviese sus cilleros ó sus heredades ú otras rentas de que hubiere de dar cuenta.

(1) Nov. 125. cap. 5.

8 Entre los que están prohibidos de ser tutores no cuentan las citadas leyes 4. y 16. á los esclavos, porque pueden serlo, segun lo establece la *ley 7. del mismo título 16.* en la manera siguiente: si el testador nombrare tutor de sus hijos á un esclavo propio, aunque no le aforrase por palabras, se hace libre por esta razon, y será tutor de ellos, si fuere mayor de 25 años: y si fuere menor, será tambien forro; mas no será tutor hasta que cumpla dicha edad. Pero si dejase por tutor á un esclavo ajeno, no valdria, ni seria tutor.

9 Y debe advertirse, que cuando el padre establece á uno por tutor de sus hijos, le debe nombrar y señalar de manera, que se pueda saber ciertamente cuál es. Si acaeciese pues, que nombrase á uno, y hubiese otro del mismo nombre, si no pudiese saberse ciertamente cuál de ellos era su intencion que lo fuese, ninguno de ellos lo seria, *d. l. 7. vers. Otrosi.*

10 En defecto de la tutela testamentaria entra la legitima. Si muriere pues un padre sin haber hecho testamento, ó si lo hubiere hecho, sin nombrar tutor de sus hijos, ó habiéndolo nombrado muriese este ántes que el testador, seria tutor legitimo de dichos sus hijos su pariente mas cercano; y si hubiese muchos del mismo grado, lo serian todos, *l. 9. d. tit. 16. P. 16.* Y en su *glosa 1.* advierte muy bien Greg. Lóp. seria lo mismo, si muerto el padre falleciese el tutor que nombró, siendo menor ó impúbere el mozo. Si el menor tuviese madre, le pertenece ante todos esta tutela, y si no la quisiere, á la abuela, y en defecto de ambas entran los parientes laterales por su proximidad, *d. l. 9.* Llámase legitima esta tutela, porque compete por beneficio de la ley, sin intervencion de persona alguna.

11 La *ley del mismo tit. 16.* aprueba la legitima tutela que los romanos llamaron *patronorum*, esto es, manda que si el señor aforrase á su siervo menor de 14 años, sea su tutor. Pero siendo en España tan rara la esclavitud, apenas podrá suceder este caso.

12 A falta de tutores testamentarios y legitimos entran los dativos (1), llamados así porque son dados por el juez.

(1) Princ. Inst. de Atilian. tut.

Cuando se observa esta falta, la madre y los otros parientes que heredarían al mozo, si muriese sin testamento, deben pedir al juez del lugar le dé tutor que sea bueno y rico, y que entienda recibe la tutela mas por beneficio del menor, que de sí mismo. Y si no le pidieren, pierden el derecho que tenían de heredarle, si muriere sin testamento. Y siendo los parientes negligentes, ó no habiéndolos, pueden pedirlos los amigos del mozo, ó cualquier otro del pueblo; y el juez lo debe otorgar por sí mismo, si los bienes del mozo valiesen mas de 300 maravedís (de oro debe entenderse, segun el valor que en otra parte esplicaremos); mas si valieren ménos, bien podrá mandarlo á otro juez que sea menor. Y no solamente puede hacer esto el juez del domicilio del mozo, sino tambien el del lugar de su nacimiento, ó del de su padre; ó el de aquel en que tuviere el mozo la mayor parte de sus bienes, tanto estando el mozo delante, como no estando, y aunque lo contradijera, *l. 12. d. tit. 16.*

13 Y si todos los jueces que lo pueden dar, lo dieran cada uno el suyo, es de dictámen Greg. Lóp. en la *glosa 13. de dicha l. 12.* que debe ser preferido el que fué nombrado primero; y no apareciendo este, el dado por el juez del origen. Nos parece bien su opinion en la primera parte, porque al que ya tiene tutor no se le puede dar otro. Pero no en la segunda, por que al contrario juzgamos debe ser preferido el dado por el juez del domicilio, fundados en dos razones. La una, por ser este el órden en que están escritos en esta *ley 12.* Y la otra, porque el tutor se da principalmente para que cuide de la persona del mozo, de cuyas circunstancias tiene el juez del domicilio mas proporcion para estar enterado. Y en el caso de ser el mozo grande, deben las Audiencias remitir al rey la peticion de nombrarle tutor ó curador, que ante ellas se hiciera, *l. 17. tit. 1. lib. 6. de la Nov. Rec.*

14 La *ley 21. P. 6. tit. 16.* refiere los modos de fener la tutela en la manera siguiente: I. Por eumplir el huérfano los 14 años, si fuere varon, ó los 12 si fuere hembra (4). II. Por la muerte ó desterramiento del tutor ó del huérfano (2). III. Por la esclavitud de uno de los

(4) Princ. Inst. quib. mod. tut. finit. (2) §§ 5. et 4. eod.

dos (1). IV. Si fuese dado el tutor á cierto tiempo, ó so condicion, cumpliéndose el tiempo, ó falleciendo la condicion. V. Si adoptasen al huérfano ó al tutor, siendo este de aquellos que son llamados legitimos. VI. Si se escusase el tutor por causa legitima. VII. Si le removiesen de la tutela por sospechoso. Sobre el modo segundo decimos con Greg. Lóp. en la *glosa 2. de d. l. 21.* entenderse por la palabra *desterramiento*, el que llamaron los romanos *deportacion*, y hemos esplicado en el *tít. 3. n. 6.* [En él hemos dicho ya, que abolida la pena de confiscacion por el art. 40 de la *Constitucion* de 1837, le falta á esta deportacion una de sus circunstancias esenciales.] Sobre el IV. que en lo que dice la *ley so condicion*, quiso significar, *pendiente ó durante alguna condicion.* Vemos lo resiste algo la espresion; pero de otra manera no le hallamos salida. Si no es que digamos, que *so condicion* se puso por *hasta cierta condicion*, segun lo dispuso el Derecho romano (2); pero esto lo impide la palabra *falleciendo*, de que usa la ley. El V. en cuanto habla de la adopcion del tutor, por lo respectivo á la tutela legitima, es conforme al Derecho romano, que puso Justiniano en sus *Instituciones* (3), segun el cual la tutela legitima de los parientes, solo competia á los que lo eran por agnacion, la cual perdía el tutor por su adopcion. Nos persuadimos que los componedores del libro de las *Partidas* lo tomaron de ahí, sin reparar que el mismo Justiniano quitó despues las diferencias entre agnados y cognados (4), y que nuestra *ley 9. d. tit. 16. P. 4.* llama á la tutela á los parientes, bajo el nombre general y natural de *parientes*, despuesivo no ménos á cognados que á agnados; y el tutor despues de adoptado queda cognado. Celebraríamos ver quién discurriese mejor, para conformarnos desde luego con su dictámen. Agnados son los parientes de parte de padre, sin mezcla de ninguna hembra, y por ello conservan su apellido, y cognados los que son por parte de madre, ó alguna hembra.

15 Debemos notar aquí lo perteneciente á la venia ó dispensa de edad que se concede á los menores. Decimos pues: Que los mayores de 20 años pueden pedir en el Consejo dicha dispensa para poder administrar sus bienes, sin

(1) D. § 4. (2) § 2. eod. (5) § 5. Inst. quib. mod. tut. finit.

(4) Novel. 118. cap. 5.

licencia ni autoridad de curador ni otra persona alguna, ofreciendo probar su idoneidad. Y en vista de ser justa y correspondiente esta pretension, acuerda el Consejo consultarlo favorablemente á S. M., que suele conformarse y concederla. [En el dia para obtener de S. M. esta dispensa de edad con arreglo á la *ley de 14 de abril de 1838*, se debe guardar lo prevenido en la real orden de 19 del mismo, cuyas disposiciones espresámos al tratar de la emancipacion.] En virtud de esta venia, puede el que la obtuvo hacer y otorgar cualesquier arrendamientos y contratos sobre sus bienes, y otros cualesquier autos que le convengan, judicial ó extrajudicialmente, para recaudar los frutos y rentas de lo suyo, y distribuirlo y hacer de ello como de cosa propia: como tambien tomar cuentas con pago de cualesquier curadores que hayan sido de su hacienda, que deberán dársela. Pero no podrán vender ni obligar los bienes raíces de su hacienda sin autoridad ni decreto de la justicia, hasta que hayan cumplido los 25 años. Así lo trae en el *tom. 4. cap. 98. de la Práctica del Consejo* Don Pedro Escolano de Arrieta, que fué su secretario, y esplica latamente el modo de procederse en esta solicitud. Y nota al principio de dicho *cap.* que si el pretendiente es mayor de 18 años, puede obtener de la Cámara la dispensa de 18 hasta 20, y con cédula de ella acudir al Consejo á solicitar la referida venia. Hablan de ella la *ley 6. tit. 4. lib. 4. 34. nota 2. tit. 5. lib. 10. y 7. tit. 5. l. 10. Nov. Rec.*

16. Fenecida la tutela por parte del mozo, entran los curadores que se dan á los mayores de 14 años hasta los 25, y tambien los mayores de esta edad locos ó desmemoriados, esto es, mentecatos, *l. 13. d. tit. 16.* Y como el darse á estos procede de no poder ellos por sí cuidar de sus cosas, añade bien Greg. Lóp. en la *glosa 1. de esta ley*, que tambien deben darse á los pródigos, mudos, sordos, y demas que por perpetua enfermedad no pueden cuidar de sus cosas segun lo dispuso el Derecho romano (1). Aso y de Manuel en sus Instituciones del Derecho civil de Castilla, *pág. 11. vers. Muchas*, atribuyeron á Greg. Lóp. haber dicho en la *glosa 2. de la ley 2. d. tit. 16.* que no habia curadoria legítima para los furiosos, cuando allí dijo lo contrario.

(1) §§ 5. et 4. Inst. de curat.

17 Los que están en su acuerdo, dice *d. l. 13*, esto es, los menores de 25 años, á quienes por sola la falta de edad se les dan curadores, no pueden ser apremiados á que los reciban, si no los quisieren; si no es que hicieren alguna demanda á otro, ú otro á ellos (1). Mas si les hubieren recibido ya, no les podrán desechar hasta que cumplan los 25 años, Greg. Lóp. en la *glosa 2. de dicha l. 13.* Gutiérrez. *de tutel. part. 1. cap. 9. n. 18.*; pero acordamos lo que dijimos en el *tit. 4. n. 28. al fin.* No puede el curador ser dado en testamento; pero si fuere dado, y entendiere el juez ser útil al menor, débelo confirmar, *dicha ley 13* (2). Y en este caso estará obligado el menor á recibir este curador confirmado, como lo prueban bien Greg. Lóp. en la *glosa 5. de d. ley 13*, y Gutiérrez. *de tutel. part. 1. cap. 19. n. 30.* Dicha *ley 13.* habla claramente de los curadores hasta el vers. *E aun*, en que dice, *que al huérfano que ha guardador, no le deben dar otro*: cuya doctrina con las escepciones que allí la siguen, ya la entienden los mismos López y Gutiérrez del tutor, como tambien lo estableció el Derecho romano, sentando la famosa regla: *Habenti tutorem tutor dari non potest* (3). Los modos de acabarse la curadoria son los mismos por que fenece la tutela; con las diferencias, que la edad es la de 25 años, y que tambien se acaba si el furioso recobra el juicio, y el pródigo las buenas costumbres.

18 Pasemos ahora á tratar de los que sin embargo de competerles la tutela, dejan de ser tutores, ó porque se escusan, ó porque son removidos. Y advertimos ante todas cosas, que cuanto diremos de tutores, queremos se entienda tambien de curadores. Siendo la tutela un oficio, que aunque no es, hablando con rigor, público, se le considera tal por algunos respectos, mereciendo la real proteccion los que están en ella, *l. 44. tit. 18. P. 3. l. 20. tit. 23. P. 3.* no es de estrañar necesiten de justa causa los que quieran escusarse de administrarla. *Escusanza*, dice la *ley 1. tit. 17. P. 6.* es como *Monstrar alguna razon derecha en juicio, porque aquel, que es dado por guardador de algun huérfano, non es tenido de recibir en guarda á él, nin á sus bienes.* Es pues preciso para conseguirla, tener alguna

(1). § 2. Inst. de curat. (2) § 4. eod. (3) § 5. eod.

razon derecha, ó justa causa. Solo advertimos en este particular, que á nuestro dictámen, no necesitan de causa alguna para escusarse los tutores legítimos, atendidas la *ley 2. vers. La tercera*, y la *ley 12. en el principio del tit. 16. P. 6.* que lo dejan á su arbitrio; y de consiguiente que solamente es necesaria á los testamentarios y dativos.

19 En la *ley 2. de dicho tit. 17. P. 6.* se refieren varias de estas justas causas, que son : I. El tener cinco hijos naturales y legítimos vivos, y deben contarse entre los vivos los que perecieron en batalla, en servicio de Dios y del rey (1). II. El ser recaudador de las rentas del rey (2), ó ser su mensajero; y III. el haber de juzgar y cumplir la justicia por obra. Y añade la *misma ley*, que ninguno de estos puede escusarse de la tutela que hubiese recibido ántes de tener su oficio (3). Cuya añadidura, y lo que vamos á ver sobre la excusa siguiente, nos hace admirar no haber sido bastante para detener á Greg. Lóp. y á Gutiér. que creyeran, aquel en la *glosa 5. de d. l.* y este en su *lib. de tutel. part. 4. cap. 21. nn. 4 et 5.* significarse al ausente por causa de la república, por la voz *mensajero*: la cual segun D. Sebastian de Covarrúbias en su *Tesoro de la lengua castellana*, y el *Diccionario de la misma de la real Academia española*, significa el que lleva algun despacho ó recado á otro, y en esta misma significacion la tomaron la *ley 10. tit. 31. P. 2.* y la *ley 13. tit. 29. P. 3.*; por todo lo cual juzgamos, que *su mensajero* en *d. l. 2.* tanto vale, como llevador de recados, ó cobrador de los recaudadores, á los que se refiere la palabra *su*. Confrontan esta excusa con el testo romano que habla de la siguiente.

20 III. Excusa es, *Ir en servicio del rey por su mandado á alguna parte, que fuese muy lueño: ó fuese allá por servicio, ó por pro comunal de la tierra en que vive.* Esta sí que es la que se acomoda á los ausentes por causa de la república; y con efecto, el mismo Lóp. en la *glosa 9.* y Gutiérrez en el *n. 6.* la confrontan tambien con la que las leyes romanas concedieron á estos ausentes (4). Y lo acaba de convencer el que á estos tales da nuestra *ley 2.* que puedan separarse de la tutela que ántes tenían, encargándola á otro durante su ausencia, y que vueltos tengan

(1) Princ. Inst. de excus. (2) § 4. eod. (3) D. § 4. (4) § 2. eod.

un año de vacacion ó excusa de una nueva tutela que se les quisiere encargar; pero que puedan tomarla, si les placiere. La IV. excusa es, si acaciese algun pleito ganado de nuevo entre el guardador del huérfano sobre toda la heredad, ó sobre alguna partida grande de ella (1). La V. excusa es, si alguno tuviese tres guardas de huérfanos, y le quisieren dar otra, bien se puede excusar de la cuarta (2). Gutiér. en su citado *lib. de tutel. part. 4. cap. 21. n. 8. y siguientes*, hablando de esta excusa, adopta las declaraciones del Derecho romano en este particular, esto es, que para dar excusa, las tres tutelas no deben ser afectadas, y que no sirven por tutelas las fidurias de ellas; pero que bastaria una sola tutela, si fuese tan difusa, y de tantos negocios, que equivaliese á muchas (3).

21 La VI. excusa es la pobreza, y la VII. la enfermedad, cuando fuesen tales, que le impidiesen poder cuidar del huérfano (4). Y la VIII. el no saber leer ni escribir, y ser tan simple ó necio, que no se atreviese á hacer la guarda con recado. La IX. excusa es, si hubiese tenido el guardador grande enemistad capital con el padre del mozo, y despues no hubiese sido hecha paz entre ellos (5). La X. si al nombrado guardador hubiese movido pleito de servidumbre el padre del huérfano, ó él al otro (6). Y la XI. el ser el nombrado mayor de setenta años (7). Las excusas hasta aquí referidas están espresadas en la arriba citada *ley 2. tit. 17. P. 6.* Hay todavía otras contenidas en la *ley 3. inmediata*, que son las siguientes.

22 La XII. excusa es, el ser caballero que estuviese en corte del rey, ó en otro lugar señalado por su mandado, ó por pro comunal de la tierra, por cuyas palabras nadie duda entenderse los soldados, y así lo esplican Greg. Lóp. y Gutiér. Es la XIII. excusa (8), el ser maestro de gramática ó de retórica ó de dialéctica ó de física, mostrando su ciencia á los escolares, ú obrando por ella en su tierra ó en otro lugar por mandado del rey: é lo mismo es de los maestros de las leyes que sirven á los reyes viviendo con ellos por sus jueces ó sus consejeros, y de los filósofos que muestran el saber de las naturas: cuya excusa, como ad-

(1) § 4. eod. (2) § 5. eod. (3) § 5. eod. l. 115. § 9. l. 51. § ult. de excus.
 (4) §§ 6 et 7. Inst. de excus. (5) § 11. eod. (6) § 12. eod. (7) § 13. eod.
 (8) § 14. eod.