

deros; asi tambien lo hace, y con razon, al nombrar tutores y curadores. Cuando ni hay herederos testamentarios por cualquiera motivo, ni legítimo por falta de herederos descendientes ó ascendientes &c., la autoridad designa á quien toca la herencia ó qué se hace con ella. Pues este mismo orden sigue con los tutores. De aquí se origina el que haya tres clases de tutela: testamentaria; legítima, y dativa. La primera es la hecha en testamento; la segunda la designada por la ley á falta de la primera; y la tercera la que á falta de los escritores, dá el juez al pupilo, á fin de que acabe de recibir su educacion, establecerse, y que no sufran menoscabo ó detrimento sus bienes. Leyes 2, 12 y 19 tít. 16 part. 6, y 6 tít. 7 lib. 3 del fuero real.

Respecto de los curadores dirémos con Febrero: „solo hay un caso de curaduría legítima, y es la que establece el derecho para el furioso ó el demente. Si este fuere el padre, puede darsele por curador á su hijo, con preferencia á un extraño, siempre que sea capaz, mayor de veinticinco años, y de buena conducta.” Ley 13 tít. 16 part. 6.

La testamentaria pueden darla los padres y confirmarla deben los jueces si el curador tiene los siguientes requisitos legales.

PARTE TERCERA.

¿QUIÉNES PUEDEN SER TUTORES Y CURADORES?

Sabiendo quiénes no pueden serlo, sabrémos quiénes lo pueden ser. No pueden ser tutores los siguientes: el menor de veinticinco años: el mudo, loco, siego, fátuo y pródigo ó dicipador declarado por el juez: el deudor ó acreedor del pupilo, á menos que lo nombre el padre ó testador; ó

sea de poca cantidad, ó bien si fuese tutora la madre ó abuela: los que administran rentas nacionales mientras no esten solventes de su administracion: el soldado mientras se halla empleado en el servicio de las armas: el enfermo habitual que no puede ejercer tutela: los Obispos, monges y demás religiosos profesos, y clérigos seculares, aunque estos pueden serlo de sus parientes, debiendo acudir ante el juez competente dentro de cuatro meses desde que sepa el nombramiento, á aceptar la tutela: el excomulgado con excomunion mayor: el que hubiere mudado absolutamente de condicion, pasando por ejemplo de la abundancia á la indigencia y mendicidad; pues aunque sea nombrado por el padre no debe ser confirmado por el juez, por temor de que sus circunstancias lo hagan dilapidar, ó al menos desfaltar el patrimonio de su curado: el fiador ó deudor del pupilo: las mugeres, ecepto la madre y la abuela del pupilo, á quienes la ley permite en estos casos ejercer la tutoría por el entrañable afecto que ambas profesan á sus hijos y nietos; aunque para ser tutoras deben obligarse á no entrar en segundas nupcias mientras tengan la tutela; y deben renunciar la ley que las prohíbe obligarse por otro. Leyes 4 y 14 tít. 16 part. 6 y 2 al fin tít. 17 part. 6.

Estos mismos tienen imposibilidad de ser curadores; y los que no tengan estas prohibiciones pueden ser tutores ó curadores.

PARTE CUARTA

Hay dos causas á que llaman escusas, para no admitir la tutela ó curatela; á saber: necesarias y voluntarias. Tienen escusa necesaria aquellos á quienes está prohibido ser tutores ó curadores, y de estos nos ocupamos en el anterior párrafo. Las voluntarias se admiten en juicio por una de estas tres razones: por privilegio, por impotencia y por honestidad. Por privilegio pueden escusarse ó dejar de ser tutores y curadores, los que han tenido ó tienen cinco hijos varones, legítimos &c. Por impotencia, pueden no ser ó dejar de serlo, el que tiene tres tutelados, aunque una basta si su arreglo es muy complicado; el pobre para cuya subsistencia es indispensable su trabajo personal &c. Por honestidad, el que tiene que demandar al huérfano sobre su herencia ó parte de ella; el enemigo de su padre ó del mismo pupilo &c. Ley 2.º tít. 17.º part. 6.º

PARTE QUINTA

CUALES SON LOS DERECHOS Y DEBERES DE LOS TUTORES

Y CURADORES

Los tutores y curadores antes de posesionarse del gobierno del pupilo y sus bienes, y antes tambien de discernirseles el cargo, deben jurar y afianzar ante el juez y escribano, que cumplirán bien y fielmente su encargo, cuidando al huérfano, y administrando sus bienes, como deben, llevando cuenta y razon en los gastos que hagan en su conservacion y

reparo, como tambien en los alimentos, educacion y aun establecimiento del menor; para producirla cuando se les mande, y cubrir el alcance que, su puesta dicha cuenta, les resulte en contra siendo tambien responsables de los daños que por su culpa ó negligencia irroguen al menor; cuyo bien deben siempre procurar, tomando para el debido acierto consejo de letrados y peritos cuando el suyo no baste. Todos los tutores y curadores deben afianzar, y solo se eceptuan los testamentarios, menos el de mala fama ó el que quiere por sí manejar los bienes del menor, siendo varios los contutores; y tanto mas estarán esentos de esta fianza, quanto que supongamos que el testador los releva de ella. Pero todos necesitan la confirmacion del juez y discernimiento del cargo: la misma ecepcion de fianza tienen la madre y abuela del pupilo.

Además de estas obligaciones, tienen la de hacer inventario solemne, formal y específico, ante escribano público y testigos, de todos los bienes muebles, raices, derechos ó acciones. &c. &c. correspondientes al menor; pero para hacer tal inventario deben antes haber jurado, afianzado y discernídoseles el cargo. Y es tan necesaria esta obligacion de inventariar, que aun cuando el testador lo releve de ella, está obligado á hacerlo, tan pronto como le sea posible; pues así lo exigen las leyes. Este inventario tiene tal fuerza, que no admite ecepcion ó contradiccion, aun cuando el tutor ó curador ponga mas de lo que tenia el menor y se ofrezca á probarlo al tiempo de dar la cuenta de su tutela ó curaduria. Sin embargo de todo esto, la práctica general es, que se les entregan los bienes por inventario antes que empiesen á ejercer el cargo, á cuya responsabilidad se obligan en el instrumento que otorgan.

En caso de que los tutores ó curadores no hubieren hecho el inventario con la rectitud y puntuali-

dad debidas y hubieren dejado de incluir sin justa causa algunos bienes ó créditos pertenecientes á los menores, serán responsables de los menoscabos sufridos en dichos bienes; esto aunque hayan hecho el inventario en tiempo hábil; pero debe probarse dicha falta de apunte, por el juramento judicial que haga la parte interesada, capaz de jurar y conocer el valor de un juramento. Leyes 99 y 120, tít. 18 part. 3; y 2 tít. 7 lib. 3 de fuero real.

Mas si por dolo, y no por imposibilidad ni otra justa causa, omitiesen los tutores y curadores la formacion de dicho inventario, deben satisfacer á los menores el daño ó pérdida que pueda haberseles irrogado; de consiguiente, si algunos animales perecieron, ú otros bienes se deterioraron durante su omision dolosa, estarán obligados al resarcimiento, no solo cuando de no haber hecho el inventario en debido tiempo hubieran perecido los bienes, sino tambien, en caso contrario, pues aunque el deudor de especie cierta se exime y liberta de su entrega ó solucion si perece, no obstante siendo moroso debe satisfacer el precio de ella. Tampoco pueden vender, enagenar hipotecar, &c., los bienes del pupilo sino es que preceda licencia de juez; y para concederla debe hacerse, en virtud de un informe de necesidad y utilidad sobre dicha enagenacion, hipotecas, gravámen &c.

Como nuestro actual objeto no es toda la materia del derecho civil, sino la parte de testamentos; solo hemos ido tocando por via de método esta parte de curadores; y para concluir con los derechos y deberes de los curados y curadores dirémos finalmente que los últimos tienen derecho á que se les recompense el trabajo; y esto se logra dándoles la décima de los bienes del menor: cosa que aunque el testador prohibiera, no deberia dejar de percibir, por dos razones: 1.ª; porque nadie tiene facultad,

para privar de lo que concede una ley ó la costumbre; y la 2.ª; porque á nadie se puede privar, sin su previo consentimiento, de su derecho; ni obligarle á trabajar sin recompensa, ó de valde.

Respecto de los curados dirémos tan solo que tienen contra sus tutores y curadores la accion que se llama de tutela y curatela; de cuya explicacion no nos ocupamos por no incumbir á nuestro objeto actual.

PARTE SEXTA.

¿CUÁNDO, CÓMO Y POR QUÉ PUEDEN DEJAR DE SERLO?

La tutela y curaduría acaban por una de las causas siguientes: 1.ª, por cumplir el menor veinticinco años cuando es varon, veintitres cuando es mujer: doce si esta es pupila y catorce si el jóven es tutoreado; pues quitada la causa sesan los efectos, y la causa de la tutela y curatela es la menor edad, es decir, doce, catorce, veintitres y veinticinco años respectivamente, teniéndolas los menores, sesan los tutores y curadores. 2.ª; por destierro, cautiverio ó muerte del tutor ó curador, del pupilo, ó curado, pues en cualquiera de estos casos no puede continuar el tutor ni curador en su ejercicio, porque ni hay sugeto, ni objeto, segun que falte el tutor ó el pupilo, el curador ó el curado. 3.ª; por el prohiamiento del menor; pues con este vuelve á la patria potestad; y en este caso no hay ya razon para que haya tutor ó curador; en esta y en la primera causa hay idéntica razon; y como donde hay la misma razon, existe el mismo derecho; sesa en esta como en aquella, le tutela ó curatela. 4.ª; por cumplir el término ó condicion, porque fué nombrado el tutor testamentario; pues realizada la condicion, ó llega-

do el tiempo, sesan las facultades; 5.^a por cualquiera de las excusas legítimas de que nos ocupamos antes, pues entonces no hay tutor ó curador puesto que no aceptó y con razon: 6.^a, y última por remocion que se haga del tutor ó curador como sospechoso ó de mala fé; pues en este caso, léjos de poder ser tutor ó curador necesita de que se lo nombren á él, y así en lugar de servir perjudica y estorba.

Mas ¿cuándo debe tenerse por sospechoso el tutor ó curador? ¿Quiénes y ante qué juez deben acusar de sospechosos á los tutores ó curadores? Las leyes 1, 2, 3, 4 y 9 del tit. 18 part. 6 marcan las causas porque puede ser considerado como sospechoso el tutor ó curador; y son las nueve siguientes: primera; por haber sido tutor ó curador de otro huérfano, y haberle dicipado su fortuna: segunda; por haberse descubierto despues de nombrado tutor ó curador enemigo del menor, ó de sus parientes: tercera; por decir ante el juez, que no tiene con qué mantener al menor siendo falzo: cuarta; por no hacer inventario pudiendo, de los bienes del menor: quinta; por no defender al menor en juicio ó fuera de él: sesta; por ocultarse y no quererse presentar, sabido su nombramiento: sétima; por no hacer el uso conveniente de los bienes del huérfano, para proporcionarle la mantencion: octava; por vender, empeñar, hipotecar ó gravar los bienes del menor, sin prévia autorizacion del juez; y novena; por privarle inconsideradamente, de alguna herencia; renunciándola el tutor ó curador á nombre del menor.

Las mismas leyes citadas, imponen la obligacion de acusar de sospechosos á los tutores y curadores; á las madres, abuelas, hermanas ó nodrizas del menor; y á falta de esta, dicen que puede hacerlo cualquiera del pueblo, de cualquiera sexo; con tal que sea púber y esté en goce de los derechos de

ciudadano: y no habiendo quien lo haga, puede el juez de oficio hacerlo siempre que sea notoria la causa; y lo llevará á efecto en cualquier caso, tomándole cuentas, y nombrando otro tutor ó curador interino; y el enjuiciado por sospechoso, si es culpable, debe resarcir al menor los daños que con su conducta le haya causado.

Dichas leyes exigen que todo esto pase ante el juez del lugar en que el huérfano tiene sus bienes; sobre todo lo cual deben consultarse dichas leyes.

Debemos advertir que habiendo parientes del menor, y sabiendo que debe, por sospechoso, acusarse al tutor ó curador, y no lo hacen, quedan responsables de los males que se sigan causando á dicho menor, conforme á dichas leyes. Cuando hay dichas causas, por medio de la acusacion de que hemos hablado, ante el juez que hemos dicho y por las personas que hemos nombrado, es cómo, cuando y por qué, se remueven dichos tutores y curadores.

§ II.

¿CUÁLES SON ESTOS DERECHOS?

Ya hemos visto y probado, que el de nombrar tutores y curadores es uno de los derechos póstumos de los padres, en virtud de la patria potestad; y dichos nombramientos y la facultad de hacerlos, son efectos naturales y lógicos de aquella. Pero no quedan reducidos á esto, los derechos póstumos, sí que tambien tienen facultad, segun las leyes civiles, de sustituir: mas de las sustituciones no debemos ocuparnos conforme á nuestro plan, sino en uno de los ulteriores capítulos. En

tonces veremos lo que hay de verdadero sobre dichas sustituciones. Ahora solo por via de método hemos tocado este punto.

§ III.

¿CÓMO SE USA DE ESTOS DERECHOS?

Siendo, como son, naturales por serlo la patria potestad, de que son efecto y no estando reconocido por el derecho civil la patria potestad en la madre es claro que esta no usa de ellos porque no se lo permiten sino muy raras ocasiones y con mil requisitos que tambien se exigen á los padres, mas no porque en ellos no se reconozca dicha patria potestad, sino porque así reglamentan su uso; mientras que no sucede lo mismo con las madres, sin embargo de que, como tenemos probado tienen por la naturaleza lo que el derecho civil no las concede, esto es, la patria potestad; pues no cesaremos de repetirlo, esta viene de las relaciones esenciales, naturales y necesarias que hay entre padres é hijos; y la madre tiene de hecho y de derecho, las relaciones y patria potestad. Los requisitos bajo que tanto el padre como la madre deben ejercer estos póstumos derechos, en lo relativo á tutores y curadores, ya queda con todo lo dicho hasta aquí bien marcado; pues ya hemos recorrido las condiciones todas de nombramiento, aptitud para ser nombrado &c. &c. de los tutores y quien los nombra.

§ IV.

¿DÓNDE Y CUÁNDO SE USA DE ESTOS DERECHOS PÓSTUMOS?

Como el nombramiento de tutores y curadores sigue en todo el orden y modo de suceder y heredar y hacer las herencias, y estas se hacen en testamento, cuando son universales, en codicilo, memoria testamentaria y poder para testar, ya sean universales, ó particulares; por lo mismo el nombramiento de tutores y curadores debe hacerse en el orden, modo y lugar que las herencias. Estas son testamentarias, legítimas y dativas; y los tutores, como probamos en otro lugar, son de las mismas clases; es decir testamentarios, legítimos y dativos. Por lo mismo debe constar su nombramiento ó en testamento y por él, ó por el juez &c. Y todo esto se hace, cuando hay causas justas para hacerlo; de estas causas ó razones me he ocupado ya, y por esto al presente para economizar repeticiones, no tocamos estos puntos, sino por via de método, y por confirmar mas y mas lo que antes háyamos dicho.

§ V.

¿CÓMO CESAN ESTOS DERECHOS?

Estos derechos por lo que hace á tutores y curadores, cesan del mismo modo que las tutelas y curatelas de que hemos hablado ya. Lo dicho nos excusa de estendernos mas sobre una materia que no es el objeto esclusivo de este compendio.