

ley; ¹ sobre cuyas palabras dice Gregorio Lopez ² que puede el tutor echar mano de las propiedades del huérfano, cuando no alcancen los réditos para alimentarlo, con cuya opinion se conforma Gutierrez, ³ y Molina añade, ⁴ que pueden los tutores, atendida la calidad de sus pupilos destinarlos á artes ú oficios, ó á servir á otros para proporcionarles los alimentos, si de otro modo no los tienen. En cuanto á la habitacion ó casa en que haya de vivir el pupilo, será la que se hubiere señalado en el testamento, y si no se señaló, se podrá criar en la de la madre, si fuere de buena fama, y en su falta ó casándose esta, en donde determinare el juez; pero de ninguna manera en casa de aquel que pueda heredar sus bienes. ⁵ Y si el tutor entendiese que podría perjudicar al pupilo descubrir su riqueza ó pobreza, y para impedirlo creyese conveniente alimentarlo de su propio peculio, deberá hacerlo así, y el pupilo cuando deje de serlo, deberá satisfacerle cuanto hubiere gastado, segun lo previene expresamente la ley, ⁶ cuya doctrina opina Gutierrez ⁷ que tiene lugar no solo cuando el tutor tuvo justa causa para hacerlo así, sino tambien

¹ L. 20, tit. 16 P. 6.

² Greg. Lop., glos. 3, de esta ley.

³ Gutier., lib. de tutel., part. 2, cap. 3, n. 10.

⁴ Molin. de just. et jur., disp. 224, vers. *Quando minores*.

⁵ L. 19, tit. 16, P. 6.

⁶ L. 20 del mismo.

⁷ Gutier., lib. de tutel., part. 2, cap. 3, n. 10.

cuando lo hizo por la negligencia de no acudir al juez.

17. Con respecto á los bienes del pupilo es oficio y obligacion del tutor demandar en nombre del huérfano, ó defender su derecho en todo pleito que él promueva ó le promuevan; pudiendo hacerlo uno solo, si fueren varios los tutores, aun cuando los demas no estén presentes, y siendo el pupilo menor de siete años ó estando ausente; pues siendo mayor de esta edad podrá el huérfano mover por sí mismo el pleito, pero con otorgamiento de tutor, ó éste en nombre de aquel estando ambos presentes. Asimismo debe prestar su otorgamiento á los contratos que hiciere su pupilo, siendo mayor de siete años, pues de otro modo no valdrán en lo que le fueren gravosos, pero sí en lo que le fueren útiles, debiendo prestar el otorgamiento el mismo tutor por sí, y no por apoderado ó carta. ¹ Si el pupilo es menor de siete años no puede contratar.

18. Debe tambien cuidar de la conservacion y aumento de los bienes del menor, reponiendo los edificios, cultivando los campos y promoviendo la cria de los ganados; ² y aunque en las leyes no se halla expresa la obligacion de emplear el dinero, los intérpretes ³ dicen, que debe hacerlo

¹ L. 17, tit. 16, P. 6.

² L. 15, tit. y P. cit.

³ Covar., l. 3, variar., cap. 2, n. 1, y Gutier., de tutel., part. 2, cap. 9.

mos. Por esta razon se dan curadores á los mayores de 14 años y menores de 21, y á los que habiendo cumplido esta edad, están impedidos para administrar sus bienes, ¹ como son los locos ó desmemoriados, los pródigos, mudos, sordos y demas que por enfermedad perpetua no pueden cuidar de sus cosas. ² Al menor de 21 años no se le da curador si él no lo pide, pues no puede ser apremiado á recibirlo, si no es que haya sido nombrado en testamento y confirmado por el juez, ³ y en el caso de tener que intervenir en juicio como actor, ó como reo, con la distincion de que si ha salido de la edad pupilar lo puede nombrar él, y lo confirmará el juez; pero si está en ella, no teniendo tutor, se lo nombra el juez; y de aquí nace la distincion de *curador de bienes*, que es el que tiene la administracion de ellos, y *curador para pleitos*, que es el que se dá precisamente cuando se ofrece alguno al que es menor de edad; mas recibido una vez el curador, no se le puede dejar hasta cumplir 21 años. ⁴ Hay algunos que sin haber salido de la menor edad no necesitan del curador; tales son el casado mayor de 18 años, de que hablamos en el tít. IV y el que obtiene la habilitacion ó dispensa de edad.

1 L. 13, tít. 16, P. 6.

2 Gregor. Lop. glos. 1, de esta ley 13.

3 Gregor. Lop. glos. 5 de la misma, y Gutier. de *tutel*, par. 1, cap. 19, n. 30.

4 Gregor. Lop., glos. 2 de la ley 13, y Gutier. par. 1, cap. 9, n. 18.

La habilitacion de edad se concede hoy por el Presidente de la República en el Distrito, y en los Estados por sus respectivas Legislaturas. La ley de 8 de Enero de 1870, autorizó al Ejecutivo de la Union para conceder estas habilitaciones, prévio un expediente en que se acredite que el solicitante es mayor de 18 años y menor de 21, y que tiene la aptitud necesaria.

24. La curatela es puramente dativa; pero si el curador fuere nombrado en testamento, y el juez lo creyere útil, lo debe confirmar. ¹ Las obligaciones del curador son las mismas que las del tutor en cuanto á afianzar, administrar y dar cuentas, y sus oficios se dirigen primeramente á los bienes, y secundariamente á la persona del menor; y los modos de acabarse la curaduría son los mismos que hemos dicho de la tutela, con la diferencia de que la edad para que acabe la curaduría es la de 21 años, y que el curador del mayor de edad cesa, si cesa la causa porque se le nombró, como si el loco recobra el juicio, ó el pródigo se hace de buenas costumbres.

25. Como las disposiciones de las leyes y doctrinas relativas á excusa ó remocion por sospechoso, comprenden de un mismo modo á los tutores que á los curadores, despues de haber hablado en particular de estos, vamos á explicar lo correspondiente á estos dos puntos. La tutela y la curaduría se reputan como cargos públicos per-

1 L. 13, tít. 16, P. 6.

sonales, y bajo de este concepto se dispensa á los que la desempeñan la proteccion de las leyes; ¹ por esta razon nadie puede eximirse de ellas, si no es que tenga justa causa para excusarse; pues como dice la ley de Partida: ² *escuzansa es como mostrar alguna razon derecha en juicio, porque aquel que es dado por guardador de algun huér-fano, non es tenido de recibir en guarda á él, nin á sus bienes*; mas esta causa para excusarse solo la necesitan los tutores testamentarios y dativos, y no los legítimos, en cuyo arbitrio está, segun el tenor de las leyes, ³ admitir ó no la tutela.

26. En ellas se enumeran las causas que se reputan justas, y para proceder en su enumeracion con algun órden, nos parece conveniente el que adopta Alvarez en sus *Instituciones del Derecho Real*. Las excusas se dividen en voluntarias, que es necesario alegar para que eximan del cargo, y necesarias, que aunque no se opongan, impiden el ejercicio de él. Las voluntarias proceden de tres principios, que son el privilegio, la impotencia, y el peligro de la fama. Por razon de privilegio tienen excusa: ⁴ 1º los que tienen cinco hijos naturales, no adoptivos, legítimos y no espurios, vivos ó muertos en la guerra: 2º los embajadores y ausentes por causa de la Repúbli-

1 LL. 41, tít. 16 y 20, tít. 23, P. 3.

2 L. 1, tít. 23, P. 6.

3 L. 2 vers. *La tercera*, y ley 12 en el principio, tít. 16, P. 6.

4 L. 2, tít. 17, P. 6.

ca, de quienes dice la ley *ir en servicio del rey por su mandato á alguna parte que fuese muy lueño; ó fuese allá por servicio, ó por procomunal de la tierra en que vive*; cuyo tenor no deja duda que se dirige á los empleados que hemos dicho, y así lo reconocen Gregorio Lopez ¹ y Gutierrez, ² que como veremos, les habian apropiado otro lugar de la misma ley. Estos despues de su regreso deben reasumir la tutela que tenian antes de su viage, mas no se les puede obligar á tomarla nueva hasta despues de un año: ³ 3º los jueces que están en actual ejercicio; pero el que habia recibido la tutela antes de serlo, no se puede excusar despues por esta razon: ⁴ 4º los maestros de gramática, retórica, dialéctica, filosofía y medicina, que enseñan por nombramiento del gobierno, en su patria ó fuera de ella, y los doctores en leyes, que son jueces ó consejeros: ⁵ 5º los recién casados desde el día en que contrajeron matrimonio hasta cuatro años despues. ⁶

27. De la impotencia nacen las excusas siguientes: 1ª el tener tres tutelas actualmente ⁷ sobre lo cual advierte Gutierrez ⁸ adoptando las

1 Greg. Lop., glos. 9 de la ley 2.

2 Gutier., de tutel., part. 1, cap. 21, n. 6.

3 L. 2, tít. 17, P. 6.

4 La misma.

5 L. 3 del mismo tít. y P.

6 L. 14, tít. 1, lib. 5 de la R., ó 7, tít. 2, lib. 10 de la N.

7 L. 2, tít. 17, P. 6.

8 Gutier. de tutel., part. 1, cap. 21, n. 8.

doctrinas del derecho romano, que las tutelas han de ser reales y no afectadas; que no se reputan tutelas las fianzas de ellas, y que una sola podría ser bastante excusa, si fuese tan complicada y llena de negocios, que equivalga á muchas: 2ª la pobreza: 1 3ª la enfermedad, siendo tal que impida cuidar del huérfano: 2 4ª no saber leer ni escribir; 3 y 5ª tener setenta años cumplidos. 4

28. Por el peligro de la fama se excusa: 1º el que hubiese movido pleito sobre servidumbre al padre del pupilo, ó al contrario: 5 2º el que tiene que demandar al huérfano sobre su herencia, ó parte de ella: 6 3º el que tuvo enemistad capitada con el padre del pupilo y no se reconcilió. 7

29. Las excusas necesarias son las que tienen: 1º el loco, fátuo, sordo, mudo ó ciego total, los que si son nombrados en testamento, no son removidos, pero no entran en la administracion, si no se les quita el impedimento: 8 2º el administrador de rentas, que la ley llama del rey, y añade: *ó su mensagero*; de cuyas palabras infirieron Gregorio Lopez 9 y Gutierrez 10 que aquí se hablaba de los embajadores, cuando esa palabra no

1 Ley 2, tít. 17, P. 6.—Para que la pobreza sirva de excusa es necesario que no permita al tutor cuidar los bienes del menor.

2 La misma.

3 La misma.

4 La misma.

5 La misma.

6 La misma.

7 L. 2, tít. 17, P. 6.

8 La misma.

9 Gregor. Lop., glos. 5 de la ley 2.

10 Gutier., de tutel., part. 1, cap. 21, núms. 4 y 5.

significa en el Diccionario de la Academia, y en el Tesoro de la lengua castellana de Cobarruvias, sino al que lleva despacho ó recado á otro, y en este sentido la toman varias leyes; 1 por lo que es visto que aquí se habla de los recaudadores ó cobradores de rentas subordinados al administrador, como lo indica el pronombre *su* que se le añade: 3º el soldado mientras está empleado en el servicio; pues la ley 2 dice: el ser caballero que estuviese en córte del rey, ó en otro lugar señalado por su mandado, ó por pró comunal de la tierra, que explican en este sentido Gregorio Lopez y Gutierrez: 4º el que ha sido tutor de un huérfano para ser su curador: 3 5º el eclesiástico secular ó regular, éste para toda clase de tutelas, y aquel para la testamentaria y dativa, pues la legítima la pueden tener, menos los obispos. 4 La ley de Partida 5 pone tambien por excusa necesaria la del marido para ser tutor ó curador de su mujer, que fuese menor; mas por otra posterior 6 está derogada aquella, y prevenido que el marido que haya entrado en los 18 años, tenga la administracion de sus bienes y de los de su mujer, sin necesidad de venia. Estas excusas necesarias mas bien son prohibiciones.

1 LL. 10, tít. 31, P. 2, y 13, tít. 29, P. 3.

2 L. 3, tít. 17, P. 6.

3 Esta excusa es voluntaria, no necesaria.

4 LL. 4 y 14, tít. 16 y 2, tít. 17, P. 6.—Ya hemos dicho que en el órden civil no se reconocen hoy obligaciones ni prohibiciones bajo el aspecto religioso.

5 L. 3, tít. 17, P. 6.

6 L. 14, tít. 1, lib. 5 de la R., ó 7, tít. 2, lib. 10 de la N.

30. Asso y De Manuel ¹ fundados en una ley de la Recopilacion ² asientan que las excusas de pobreza, enfermedad, no saber leer ni escribir, ó ser mayor de setenta años, no comprendian á los pecheros, ó gente que se llamaba del estado llano; mas ciertamente es equivocacion, pues por esa ley solo se derogaron los privilegios y exenciones personales, que les estaban concedidas; mas de ningun modo las disposiciones comunes, y así lo indica en su conclusion diciendo: *y queremos que no gocen de ellas, salvo aquellos que por los derechos y leyes de nuestros reinos excusan de las tales cargas y oficios.*

31. La excusa debe alegarse dentro de cincuenta dias contados desde que se supo el nombramiento de tutor ó curador, si la persona en quien recayó, residia en el lugar en que se hizo el nombramiento, ó á una distancia que no pase de cien millas; mas si excediere de ellas tendrá un dia mas de término por cada veinte millas, y treinta dias mas despues. ³ Estas son las disposiciones de la ley, idénticas con las del derecho romano, cuyos intérpretes dicen, que en este último caso debe hacerse la computacion de modo que el que está á una distancia que exceda de las cien millas, no tenga menos de los cin-

¹ Asso y De Manuel Instituciones de Castilla, lib. 1, cap. 4, vers. *Se excusan.*

² L. 21, tít. 14, lib. 6 de la R., ó 12, tít. 18, lib. 6 de la N.

³ L. 4, tít. 17, P. 6.

cuenta dias, como podrá suceder; y entonces seria de peor condicion que el mas cercano; y aunque ni Gregorio Lopez ni Gutierrez traen esta doctrina, ella es tan conforme á la equidad, que podrá seguirse en la práctica. El artículo sobre si vale ó no la excusa, debe decidirse dentro de cuatro meses contados desde el dia en que empezaron los cincuenta para alegarla, ¹ aunque Alvarez quiere que se cuenten desde el dia en que comenzó el artículo; ² y sintiéndose agraviado en la sentencia el que se excusa, puede apelar de ella.

32. Segun la ley ³ se reputa sospechoso el tutor ó curador, *que es de tales maneras que pueden sospechar contra él, que desgastará los bienes del huérfano, ó que le mostrará malas costumbres,* y explicando mas esta idea señala las causas que inducen la sospecha, y por las cuales debe ser removido el tutor, sea testamentario, legítimo ó dativo, y el curador, y son: I. Haber sido tutor ó curador de otro huérfano, y malversado sus bienes, ó enseñándole malas costumbres. II. Haberse descubierto despues de nombrados que eran enemigos del pupilo, ó de sus parientes. III. Negar delante del juez que tienen con que suministrarle los alimentos, siendo falso. IV. No haber hecho antes de comenzar la administracion de los

¹ L. 4, tít. 17, P. 6.

² Alvarez, Instituc. de Derecho Real, lib. 1, tít. 25 al fin.

³ L. 1, tít. 18, P. 6.

bienes, el inventario que previenen las leyes. V. no defender al pupilo y sus bienes, así en juicio, como fuera de él. VI. Ocultarse y no querer comparecer, sabiendo que habian sido nombrados tutor ó curador. Habiendo alguna de estas causas se deberá remover como sospechoso al tutor ó curador, aun cuando sea rico, y ofrezca fiador de que cuidará de los bienes del menor; así como por solo ser pobre, si es de buenas costumbres, no se le puede remover.

33. Esta acusacion contra el sospechoso la puede hacer cualquiera del pueblo, que conociendo el daño que se hace al menor, se mueva á ello por piedad, sea hombre ó mujer; pero están obligados á hacerlo la madre, la abuela, la ama que crió al pupilo, y sus parientes inmediatos.¹ El huérfano siendo menor de catorce años, no puede acusar de sospechoso á su tutor; mas si es mayor puede hacerlo con consejo de sus parientes. La acusacion puede intentarse contra el que solo está nombrado, y así puede hacerse contra el tutor del que está por nacer. Debe hacerse ante el juez del lugar donde el huérfano tiene sus bienes, si allí está el tutor, y el mismo juez puede proceder de oficio, aunque no haya quien acuse, si le constase el mal proceder del tutor.

34. Puesta la acusacion y contestada por el tutor, se le suspende en el ejercicio de su encargo, nombrando al pupilo un curador interino que

¹ L. 2, tít. 18, P. 6.

cuide de él y de sus bienes¹ hasta la conclusion del pleito. Si de él resultare que no ha obrado mal, se alza la suspension y se absuelve al acusado; mas si resulta que no ha obrado bien, se le remueve con infamia, si se le ha probado dolo, ó culpa lata, pagando al huérfano el daño que le hizo al arbitrio del juez, y sin ella, si solo se le probó culpa leve.² Esta acusacion cesa por la muerte del tutor ó curador, ó por acabarse la tutela, ó curaduría antes de la sentencia, quedando en ambos casos al menor la accion de tutela, que comprende tambien al curador,³ y por la cual el menor puede obligar á su tutor ó curador á dar cuentas, y estos á su vez al pupilo á que satisfaga lo que resulte deber por el tiempo de la administracion.

¹ L. 3, tít. 18, P. 6.

² L. 4, tít. 18, P. 6.

³ L. 21, tít. 16, P. 6.

comprando fincas, ó entregándolo á algun comerciante con un interés moderado que puede percibir lícitamente, ¹ debiendo, segun ellos, ser condeñado á satisfacer el perjuicio de no haber empleado el dinero; pero Ayora ² dice que esto tiene lugar en la práctica cuando el daño es leve. El empleo del dinero deberá hacerse dentro de seis meses de haber recibido la tutela ó de dos despues de recibir el dinero, si ya estaba en el encargo, á menos que haya algun impedimento para ello.

19. El tutor no puede enagenar los bienes raices de su pupilo ³ reputándose por enagenacion el empeño, ⁴ y aunque las leyes hablan expresamente de los bienes raices, sin embargo, como en una de ellas ⁵ se habla en general de los bienes, algunos autores opinan que tampoco pueden enagenarse los muebles preciosos útiles al huérfano, que puedan guardarse. Gregorio Lopez ⁶ y Gutierrez ⁷ fundados en que la ley ⁸ concede absolutamente la facultad de empeñar los bienes muebles, son de sentir que podrán empe-

¹ Cap. Per vestras 7, de las Decretales, de donat., int. vir. et. uxor.

² Ayora de Partit., part. 1, cap. 4.

³ L. 8, tit. 16, Part. 6, y 60, tit. 18, P. 3.

⁴ L. 8, tit. 13, P. 5.

⁵ L. 4, tit. 5, P. 5.

⁶ Gregor. Lop., glos. 3 de la ley 4, tit. 5 y 3, de la 8, tit. 13, P. 5.

⁷ Gutierr., de tutel., part. 2, cap. 21.

⁸ L. 8, tit. 13, P. 5.

ñarse aun los preciosos, empleando en beneficio del pupilo el dinero del empeño. La prohibicion de enagenar debe entenderse haciéndola por sí solo el tutor sin decreto del juez; porque con él pueden hacerlo por grande necesidad ó utilidad del pupilo, como casarlo, ó á alguna de sus hermanas, ó pagar las deudas, ó alguna otra causa semejante, que la enagenacion haga inevitable; y el juez deberá dar su decreto, si ocurriere alguna de esas causas, debiendo hacerse la enagenacion en almoneda pública de treinta dias, y nunca de la casa que fué del padre ó abuelo, si se puede evitar. ¹

20. Mas para la enagenacion ó empeño de los bienes muebles, que no sean preciosos, ni útiles al menor no es necesario decreto del juez, cuidando siempre de que ceda en beneficio y utilidad de aquel. ² Aunque una ley de Partida ³ permitia al tutor comprar los bienes de su pupilo con ciertas solemnidades, está corregida por una de la Recopilacion ⁴ que prohibe al albacea, tutor ó curador, ó á cualquiera que administre bienes de otro, poder comprar alguno de ellos pública-

¹ LL. 18, tit. 16, Part. 6, y 60, tit. 18, P. 3.

La ley de 9 de Julio de 1854 autoriza á los tutores y curadores para que puedan prestar su consentimiento, sin necesidad de autorizacion judicial, cuando se trate de enagenar bienes de un menor, en virtud de expropiacion por causa de utilidad pública.

² L. 8, tit. 13, P. 5.

³ L. 4, tit. 5, P. 5.

⁴ L. 23, tit. 11, lib. 5 de la R., ó 1, tit. 12, lib. 10 de la N.

ni secretamente, y si lo hiciere, pudiéndose probar la compra, no valga y quede deshecha, obligándosele á devolver el cuatrotanto de su valor, que se aplicaba á las penas de cámara.

21. Por último, es obligacion del tutor dar cuentas de su administracion, fenecida la tutela, y entregar al menor ó su curador los bienes existentes; y si lo resiste, tiene el menor la accion de tutela, que es muy distinta de la de tutor sospechoso, que tiene por objeto remover al que lo es, y de la de revision de cuentas, que se dirige á examinar estas despues de dadas, pero mal y con fraude. ¹ A las resultas de las cuentas de la administracion del tutor están obligados con hipoteca legal todos sus bienes desde el dia que comenzó á usar de su oficio, ² y ademas los fiadores que dió, y sus herederos, ³ de que infiere Gregorio Lopez ⁴ que aun los bienes propios de los herederos de los fiadores están hipotecados á favor del huérfano.

22. El tutor por su parte tiene derecho á que se le abone en las cuentas lo que justa y legítimamente haya gastado en beneficio y provecho de los huérfanos, y ademas en compensacion de su trabajo lo tiene para percibir la décima parte

¹ LL. 21, tít. 16, y 4, tít. 17, P. 6.

² L. 23, tít. 13, P. 5.

³ L. ult., tít. 16, P. 6.

⁴ Gregor. Lop., glos. 8, de esta ult.

de los frutos de los bienes de estos. ¹ Como las leyes que conceden esta décima, dicen que ha de ser de los frutos, y por fruto en el sentido civil se entiende lo que sobra deducidas las expensas, ² funda Gutierrez ³ que primero deben sacarse las expensas, y del líquido la décima, entendiéndose por expensas las que se hubieren hecho por razon de los frutos, pero no las hechas por utilidad perpetua, ó mejora de la finca, como reparar la casa ú otras semejantes, las cuales no disminuyen la décima. El mismo Gutierrez asienta ⁴ que por frutos se deben entender los naturales, industriales y civiles. Si el tutor fuese labrador y trabajase con sus manos en tierras del huérfano, podrá cobrarlo á título de expensas, ántes de percibir su décima; mas no si pretendiere que se le pague algo por haber cuidado de los negocios del huérfano, cobrando y pagando sus deudas, porque esto era propio de su oficio de tutor, como advierte el mismo Gutierrez.

23. Hemos explicado hasta aquí lo perteneciente á la tutela, vamos ahora á explicar lo que corresponde á la curaduría, que en el concepto de las leyes ⁵ es, *la potestad de administrar los bienes de aquellos que no pueden hacerlo por sí mis-*

¹ LL. 3, tít. 3, lib. 4 del Fuero Juzgo, y 2, tít. 7, lib. 3 de Fuero Real.

² L. 4, tít. 14, P. 6, vers. *ca segun*.

³ Gutier. de tutel., part. 3, cap. 27.

⁴ Gutier. cap. 25.

⁵ Leyes 12 y 13, tít. 16, part. 6.