

que aquél disipaba sus bienes, ó que le daba otros motivos para salir de su poder (1).

En todo caso debe hacerse la emancipacion por la autoridad judicial excitada por los hijos y con conocimiento de causa (2).

263. Por último, juzgamos que respecto á la madre podrá haber algun otro caso en que se disuelva la patria potestad, á saber: cuando pasare á contraer segundas nupcias, á no ser que hubiese obtenido habilitacion (3) para continuar ejerciéndola, del mismo modo que ántes se la exigia para conservar la tutela (4); es decir, constituyendo previamente y con aprobacion judicial, ántes de que se expida la Real cédula, la hipoteca especial correspondiente. Sin embargo, esto no es más que nuestra opinion particular, que á pesar de hallarse fundada en poderosas razones de analogía, exponemos con desconfianza, si bien juzgamos seria conveniente que el legislador aclarara este punto no decidido terminantemente por la ley, que puede dar lugar á contrarias interpretaciones.

264. El Código penal (5) ha introducido una novedad importante en nuestro derecho, en la materia en que nos ocupamos; esta es, la privacion temporal ó la suspension de la patria potes-

(1) La ley 18, tít. XVIII de la misma citada Partida. No creemos necesario añadir que, en caso de que el padre sea declarado pródigo ó caiga en demencia, quedará tambien privado del ejercicio de los derechos de la patria potestad.

(2) Navarra.—Segun la ley 1.<sup>a</sup>, tít. X, lib. III de la Novísima Recopilacion de las leyes de Navarra, cuando el padre se casa segunda vez, salen los hijos de su poder y de su guarda, y por lo tanto, si son pupilos reciben tutor, y si son púberos curador, hasta que lleguen á la mayor edad.

(3) Se citará tal vez en contra de esta opinion nuestra, el número 2.<sup>o</sup> artículo 53 de la Ley de matrimonio civil, segun el cual puede la mujer, sin licencia de su marido, ejercer los derechos y cumplir los deberes que la correspondan respecto á los hijos legítimos ó naturales reconocidos que hubiere tenido de otro, y á los bienes de los mismos. No obstante, esta disposicion es compatible, en nuestro concepto, con la doctrina que exponemos en el texto, interpretándola en el sentido de que la mujer obtenga la habilitacion, previa la constitucion de la hipoteca especial correspondiente.

(4) Artículos 1.<sup>o</sup> y 2.<sup>o</sup> de la ley de 14 de Abril de 1838, y 207, 208, 211 de la Ley hipotecaria.

(5) Artículo 43.

tad, del mismo modo que la de la autoridad marital, en los que tienen que sufrir la pena de interdiccion civil, mientras dura la condena. Basta observar las penas de que es accesoria la interdiccion civil, para convencerse de que la patria potestad no se podria ejercer por los que sufren aquélla (1), resultando de aquí que en algunos casos esta interdiccion llegará á ser perpétua.

## TÍTULO V.

### De la tutela.

#### SECCION PRIMERA.

##### DE LA TUTELA EN GENERAL.

265. Las personas libres del poder paterno, ó están en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, ó dirigidas por tutores ó curadores. A la direccion de éstos se hallan sujetos todos los que no tienen la capacidad necesaria para mirar por sí mismos. La edad es la principal causa de esta incapacidad: ella sujeta á algunos á la tutela, y la misma causa y la incapacidad fisica ó moral, á la curaduría. En este título hablaremos sólo de la primera, á la cual,

(1) No se debe confundir la interdiccion civil con la muerte civil de que hablaron las leyes romanas, y que imitaron las Partidas. La muerte civil se fundaba en la absurda ficcion de que habia muerto el que aún vivia: así dice la ley 2.<sup>a</sup>, tít. XVIII, Part. IV: *Et como quier que el que es deportado non sea muerto naturalmente, tienen la leyes que lo es quanto á la honra, et á la nobleza et á los fechos deste mundo: et por ende non puede fazer testamento; é aun si lo oviese ante fecho, non valdrie.* En las primeras ediciones de esta obra sostuvimos ya la opinion de que entre nosotros habia desaparecido la pena de muerte civil, porque ni la confiscacion de bienes existia desde la publicacion de la Constitucion de 1837, ni por pena alguna se disolvian los vínculos conyugales, ni se impedía á nadie testar, por grave que fuera el delito que sobre él pesara. El Código penal ha acabado de disipar cualquier duda que pudiera quedar en este punto.

así como á la segunda, dieron tambien el nombre genérico de *guarda* las leyes de Partida (1).

266. La institucion de la tutela es altamente humanitaria y benéfica, porque sin ella, los huérfanos quedarian abandonados y sin direccion ni amparo en la edad en que nada pueden hacer por sí mismos, y en que su capacidad y fuerzas, aún no desarrolladas, necesitan una proteccion más inmediata que la de las leyes.

267. Podemos definirla, *un poder de proteccion á las personas y bienes de los huérfanos impúberos que por su edad no pueden dirigirse ni defenderse* (2). Bajo la palabra *huérfanos*, puesta en la definicion, estaban comprendidos ántes los que habian perdido á su padre, aunque viviera la madre; pero en el dia, viviendo ésta, no se les dará aquella denominacion, puesto que ya, á falta del padre, corresponde á la madre la patria potestad. A los que ejercen este poder se les da el nombre de *tutores*, y á los que á él están sometidos, el de *pupilos*.

268. Al Estado pertenece la guarda suprema de los que se hallan en la orfandad, y su obligacion se extiende á procurar medios de educacion y de subsistencia á todos los que han perdido ó no han conocido á sus padres, en cuyo asunto no nos ocuparemos por pertenecer más al derecho administrativo. En virtud de este deber, las leyes han autorizado, creado y elevado á público el cargo de tutor, para que, aún con menoscabo de sus intereses, no puedan excusarse de él los que no gocen de una excepcion marcada por el derecho.

269. La misma naturaleza de esta institucion, que por objeto principal tiene la direccion del huérfano y por consecuencia la administracion de sus bienes; manifiesta que en aquél no es arbitrario tener ó no tutor, porque la sociedad no puede dejar sin direccion y gobierno al mismo que es incapaz de conocer el mal

(1) Conviene advertir desde luego, que habiéndose declarado, segun en otra parte dejamos expuesto, por el Tribunal Supremo, que todas las disposiciones comprendidas en la Ley de Enjuiciamiento civil se han considerado por el legislador como formularias del juicio, y que son obligatorias en todas las provincias, incluidas las exentas, sin excepcion de ninguna, las disposiciones de los fueros relativas á la tutela y á la curaduría, en tanto se considerarán vigentes, en cuanto no se opongan á las de la mencionada ley. (Sentencia de 20 de Octubre de 1858.)

(2) Ley 1.<sup>a</sup>, tit. XVI, Part. VI.

que se origina, y demuestra tambien que el tutor no puede ser dado para una causa ó negocio determinado (1).

270. En el llamamiento de tutores han seguido nuestras leyes el órden que las romanas, prefiriendo la voluntad del padre como más interesado y más conocedor de las necesidades de sus hijos, y dando despues lugar á la tutela legítima y dativa. Fundada la legítima en el amor de la familia y en el interés de la conservacion de la persona y de los bienes del huérfano, que supone la ley en los parientes, excluye la dativa, que es la que da el juez en defecto de las otras. En este título trataremos solamente de las doctrinas privativas á la tutela, dejando para más adelante las que tiene de común con la curaduría (2).

## SECCION II.

### DE LA TUTELA TESTAMENTARIA.

271. *Tutela testamentaria es la dada en su última disposicion legitima por el padre, ó por otra persona autorizada al efecto por las leyes.*

272. Dos cosas deben notarse en este lugar:

- 1.<sup>a</sup> Personas que pueden nombrar tutor testamentario.
- 2.<sup>a</sup> Modo de hacer el nombramiento.

273. *Personas que pueden nombrar tutor.*—El derecho propio de nombrar tutor, segun las leyes de Partida, era una derivacion del poder del padre, que señalaba la persona que debia reemplazarle en sus cuidados, y concedia esta especie de prorogacion de la patria potestad (3). Mas no siendo siempre consecuentes con este principio, lo extendieron á personas que no teniendo tal investidura daban á los huérfanos pruebas de amor y de predileccion, si bien exigiendo entónces la confirmacion judicial, sin duda para dejarlo á salvo á lo ménos en las formas.

(1) La misma ley.

(2) *Navarra.*—En las escasas disposiciones que el derecho navarro comprende respecto á la guarda de los huérfanos, pues que sólo habla, y muy poco, de la tutela legítima, se suple su silencio por las leyes romanas.

(3) Ley 3.<sup>a</sup>, tit. XVI, Part. VI.

274. Las reglas acerca de la facultad de nombrar tutor que establecen las leyes de Partida, son las siguientes:

1.<sup>a</sup> El padre puede nombrar tutor á los hijos que están en su poder, legítimos ó legitimados, nacidos ó póstumos (1), pues éstos, siempre que se trata de cosas que les sean favorables, se reputan nacidos (2), como ántes hemos manifestado. Este nombramiento no tendrá eficacia en caso de que á la muerte del padre éntre la madre en el ejercicio de la patria potestad, porque el que no es *sui juris* no puede estar en tutela.

2.<sup>a</sup> La madre que haya reemplazado á su marido en la patria potestad puede nombrar tutor á sus hijos legítimos ó legitimados, nacidos ó póstumos, del mismo modo que el padre lo podría hacer si viviere. Esta es consecuencia natural de la Ley de matrimonio civil, que al otorgar á la madre la patria potestad, implícitamente le atribuye los derechos inherentes á ella. Ciertamente que esta misma facultad habia sido otorgada á la madre por la Ley de Enjuiciamiento civil de 1855, al establecer que cuando la madre, á falta de padre, nombrara tutor á su hijo, debia el juez discernir el cargo (3); pero esto no era por consecuencia de la patria potestad, sino por la confianza que el amor de la madre inspira al legislador. De todos modos ha dejado de tener eficacia respecto de los hijos legítimos la ley de Partida, (4) que limitaba el derecho de la madre para nombrar tutor, al caso en que instituyera al hijo por heredero, necesitando entónces el elegido ser confirmado judicialmente, si bien la confirmacion era imprescindible cuando el nombrado no tenia tacha legal. Más rigurosa era la ley al ordenar que cuando la madre no institua al hijo por heredero, aunque le dejara parte de sus bienes, fuera absolu-

(1) Ley 3.<sup>a</sup> del mismo título y Partida. A los nietos que no quedaban en la potestad del padre despues de la muerte del abuelo, podia éste nombrarles tutor. Pero como por el casamiento, los hijos salen ya de la patria potestad (ley 3.<sup>a</sup>, tit. V, lib. X de la Novísima Recopilacion), que es el fundamento de la tutela testamentaria, ha quedado en esta parte derogado lo dispuesto por la citada ley de Partida. Sin embargo, parece que corresponderia este derecho al ascendiente que hubiera adoptado al descendiente, puesto que por la adopcion plena se adquiere la patria potestad.

(2) Ley 3.<sup>a</sup>, tit. XXIII, Part. IV.

(3) Artículo 1833 de la Ley vigente de Enjuiciamiento civil.

(4) Ley 6.<sup>a</sup>, tit. XVI, Part. VI.

tamente potestativo en el juez conceder ó negar la confirmacion.

3.<sup>a</sup> El padre puede nombrar tutor á su hijo natural para la defensa de su persona y la de los bienes de que le instituye heredero; nombramiento que necesita la confirmacion judicial (1).

4.<sup>a</sup> La madre tambien puede nombrar tutor á su hijo natural á quien instituye heredero; pero este nombramiento debe ser confirmado por el juez, que no podrá negar su aprobacion cuando el elegido no tenga incapacidad para serlo (2).

5.<sup>a</sup> La madre puede nombrar tutor al hijo natural á quien, sin instituirle heredero, deje una parte de sus bienes; pero tambien este nombramiento necesita ser confirmado por el juez, el cual obrará segun su prudente arbitrio (3).

6.<sup>a</sup> Cualquiera persona puede nombrar tutor en última voluntad al huérfano extraño á quien instituye por heredero. Este tutor lo será de la persona del pupilo y de los bienes que le dejó el testador. Así lo establecieron las leyes de Partida (4), añadiendo á ellas la de Enjuiciamiento civil, que tambien tiene derecho de nombrar tutor el extraño que haya dejado manda ó legado de importancia al menor (5).

275. Puede el que tiene el derecho de nombrar tutor, elegir uno ó varios, pero la administracion corresponderá únicamente al que hubiere sido designado por el testador (6). Cuando no se hubiere señalado al efecto persona determinada, se seguirán las reglas establecidas para el caso en que hubiere varios tutores legítimos; reglas de que trataremos en la seccion correspondiente.

276. La designacion de tutor debe ser hecha con claridad, de modo que no pueda caber duda sobre la persona á que se refiere; en otro caso no valdrá el nombramiento. Así, pues, si acaeciese

(1) Ley 8.<sup>a</sup>, tit. XVI, Part. VI.

(2) Ley 6.<sup>a</sup> anteriormente citada.—Esta ley habla de hijos en general, sin hacer distincion entre los legítimos y naturales; pero lo que en ella se dispone, solamente á éstos puede ser aplicable, pues respectó á los legítimos, disfruta la madre, en defecto del padre, los mismos derechos que éste, segun advertimos en el texto.

(3) La misma ley 6.<sup>a</sup>

(4) Ley 8.<sup>a</sup> citada.

(5) Artículo 1834 de la ley vigente de Enjuiciamiento civil.

(6) Así opina Gregorio Lopez en la glosa 4.<sup>a</sup> á la ley 11, tit. XVI, Partida VI.

que uno fuere nombrado tutor, y hubiese otro que tuviese el mismo nombre, y no se pudiera saber con certeza cuál de ellos habia tenido el testador la intencion de que lo fuese, no deberá serlo ninguno (1), y será llamado á desempeñar la tutela aquel á quien corresponda con arreglo á las leyes.

277. *Modo de hacer el nombramiento de tutor.*—Las leyes de Partida hablan sólo de los tutores dados en testamento (2); pero parece indudable que tambien lo pueden ser en codicilos, y más si se considera que éstos requieren la misma formalidad que los testamentos abiertos, como oportunamente manifestaremos. Pueden ser nombrados puramente, bajo condicion, desde ó hasta cierto dia (3); y en todos estos casos deberá cumplirse la voluntad del testador, proveyendo el juez, durante la suspension ó cesacion del tutor, de otro guardador á los huérfanos (4).

### SECCION III.

#### DE LA TUTELA LEGÍTIMA (5).

278. No existiendo tutor testamentario nombrado por el padre, ó en su defecto por la madre, ó por algun extraño en los casos en que éstos pueden hacerlo, ó cuando el designado en el testamento ha muerto ántes que el testador, tiene lugar la tutela legítima ó legal (6). Esta es *la deferida por la ley, en defecto de*

(1) Ley 7.<sup>a</sup>, tit. XVI, Part. VI.

(2) Leyes 2.<sup>a</sup>, 6.<sup>a</sup>, 8.<sup>a</sup>, 9.<sup>a</sup> y 12 de los mismos título y Partida.

(3) Ley 8.<sup>a</sup> de los mismos.

(4) La ley no expresa bajo qué especie de tutela ha de permanecer el pupilo, cuando el tutor testamentario ha sido nombrado *á cierto tiempo, ó desde cierto tiempo, ó so condicion*: la doctrina que exponemos en el texto está tomada del párrafo 1.<sup>o</sup>, tit. XX, lib. I de las Instituciones de Justiniano.

(5) En Aragon no se conoce la tutela legítima. (Obs. 9, *De tutoribus*, libro V.) Sin embargo, cuando el juez es quien nombra tutor, tiene que elegir entre los parientes por donde descenden los bienes, si en ellos concurren las circunstancias legales. (Fuero 4, *De tutoribus*.)

(6) Ley 9.<sup>a</sup>, tit. XVI, Part. VI.

*la testamentaria, á los parientes más próximos del pupilo, hábiles para su desempeño.* Gregorio Lopez sostiene que tambien hay lugar á esta tutela, cuando falta el tutor testamentario despues de haber muerto el padre; pero esta opinion no nos parece muy ajustada á la ley (1), que taxativamente determina los casos en que procede la designacion de los tutores legítimos.

279. Su fundamento es que el cuidado de la persona y bienes del huérfano ha de pertenecer al que espera la herencia, por la regla de que el cargo oneroso debe gravar á aquel que puede reportar utilidad de la persona que defiende.

280. Inadmisibles hoy algunas de las cuatro clases de tutela legítima que establecieron las leyes de Partida (2), como fundadas en el derecho de patronato que por la libertad ó por la emancipacion retenia el señor ó el padre, fijaremos el orden de prelación con que son llamados á la tutela los parientes del pupilo. Lo era ántes que todos la madre, segun las Partidas, siempre que prometiera ante el juez que no contraeria otro matrimonio mientras desempeñara la tutela, y renunciara al beneficio que la ley le concedia de no poder obligarse por otros (3). Pero en el dia, no es la tutela lo que corresponde á la madre, sino un derecho más eficaz todavía, más beneficioso y ménos comprometido para ella, cual es la patria potestad en defecto del padre, segun dejamos dicho ya en otro lugar. Los demás son:

1.<sup>o</sup> El abuelo (4) paterno, y el materno en su defecto.

(1) Glosa 1.<sup>a</sup> á la citada ley 9.<sup>a</sup>

(2) Ley 10, tit. XVI, Part. VI. Esta ley habla de la tutela que compete al patrono sobre el siervo manumitido por él ántes de llegar á la pubertad; de la que tiene el padre sobre el hijo que emancipó ántes de los catorce años, y de la que, habiendo muerto el padre, corresponde en este mismo caso al hermano mayor de veinticinco. Para la primera de las tres no hay en el dia términos hábiles; las otras tienen en la actualidad un fundamento diferente del que les asigna la ley de Partida. Así es que, en nuestro concepto, el orden de llamamientos que señalamos en el texto, no cesa ni aún con respecto al hijo emancipado, y creemos que á falta del padre y de la madre desempeñarán la tutela los abuelos respectivamente, y en defecto de ellos los demás parientes; y no hacemos mencion de la madre, porque ésta á falta del padre, ejercerá sobre los hijos un derecho superior, cual es el de la patria potestad.

(3) Ley 9.<sup>a</sup>, tit. XVI.

(4) Nada dicen ni podian decir del abuelo las leyes de Partida, porque

2.º La abuela paterna y la materna en defecto de los abuelos, siempre que hagan la misma promesa y renuncia que ántes se exigía también á la madre (1).

3.º Los parientes más cercanos (2).

281. La designación del pariente á quien corresponde la tutela con arreglo á la ley, se ha de hacer por el juez (3).

282. Si muchos parientes con capacidad legal están en el mismo grado, todos serán tutores del huérfano. Pero para evitar desacuerdos dañosos al pupilo y omisiones en la administración, difíciles de evitar cuando muchos intervienen, podrá uno de ellos manifestar al juez que él está dispuesto á afianzar el cargo, administrando sólo, ó que lo haga uno de los otros. Si se conformaren en ello, el juez discernirá el cargo á aquél á quien corresponde; pero si no se conformaren, confiará la tutela al que reputa más idóneo y útil al huérfano, exigiéndole previamente la fianza (4) de que oportunamente hablaremos. Esta doctrina es también aplicable á los tutores testamentarios, cuando son muchos los designados por el finado. Mas creemos que el abuelo paterno deberá ser preferido siempre al materno, y lo mismo la abuela paterna á la materna.

no disolviéndose entonces por el matrimonio la patria potestad, los nietos estaban en poder del abuelo paterno, que es al que únicamente consideraban en los efectos de familia. La doctrina que en el texto establecemos está conforme con la razón, con el espíritu de la legislación actual, y con la práctica.

(1) Ley 9.ª, tít. XVI, Part. IV. Debemos advertir que igual promesa y renuncia debía hacer la madre cuando era nombrada tutora en testamento. Ley 4.ª, tít. XVI, Part. VI. La patria potestad que se le ha concedido, ha alterado este principio.

(2) Dicha ley 9.ª

(3) Artículo 1836 de la *Ley vigente de Enjuiciamiento civil*.

*Vizcaya*.—Falleciendo uno de los cónyuges, el que sobrevive es el tutor y administrador de los bienes de los hijos ó descendientes que quedaren de aquel matrimonio, y tiene la obligación de hacer el inventario y prestar la caución que la ley exige al extraño. Corresponde al padre el usufructo y la obligación de alimentar á los huérfanos, mas no á la madre, que, sin embargo, deberá dar alimentos al huérfano, si éste no tuviere con qué alimentarse. (Ley 1.ª, tít. XXII del Fuero.)

(4) Ley 11, tít. XVI, Part. VI.

SECCION IV.

DE LA TUTELA DATIVA.

283. La tutela dativa ó judicial es la que en defecto de la testamentaria y de la legitima da el juez al pupilo (1). Tiene también lugar, como ligeramente hemos indicado al hablar de la testamentaria, siempre que ésta se halla en suspenso, por no haber llegado el día ó estar pendiente la condición bajo que se definió, ó por haber concluido el plazo que la voluntad del testador quiso preñijarle. Tenía lugar también cuando la madre, que por haber contraído segundo matrimonio había obtenido habilitación para continuar en la tutela, dejaba pasar el tiempo de sesenta días contados desde la fecha del nuevo matrimonio, sin haber constituido la hipoteca especial que en este caso se exigía, y que debía preceder á la expedición de la Real cédula (2). Nos parece que en el día será aplicable esta regla al caso en que la madre pierda la potestad sobre sus hijos, por pasar á segundas nupcias sin haber obtenido habilitación para continuar ejerciéndola, ó cuando habiéndola obtenido no constituyere la hipoteca en el término que acabamos de señalar. Partimos del supuesto de que la madre pierda efectivamente en este caso la patria potestad, lo cual hasta ahora es sólo una opinión nuestra (3).

284. Obligación de los parientes llamados á la sucesión del huérfano, es pedir al juez que le dé tutor, y si no lo hacen, pierden el derecho que á la herencia tengan; en su defecto, pueden todos solicitarla, porque es popular esta acción (4). Tiene el de-

(1) Ley 12, del mismo título y Partida.

(2) Artículo 209 de la *Ley hipotecaria*. Es de notar que la Ley hipotecaria no hace mención de la abuela que, siendo tutora ó curadora de sus nietos, pasa á segundas nupcias. Mas hallándose en el mismo caso en que se hallaba la madre ántes que á ésta se la hubiese concedido la patria potestad, parece que militan iguales razones para exigir de ella la constitución de la hipoteca que debe preceder á la expedición de la cédula de habilitación.

(3) La hemos expuesto en la sección I del título anterior.

(4) Ley 12 del tít. XVI, Part. VI.

ber de hacerlo el ministerio fiscal, al que la ley encarga la proteccion y defensa de los menores, incapacitados, ausentes é impedidos hasta que se les provea de tutores ó curadores para la defensa de sus propiedades y derechos (1). Los mismos jueces deben de oficio proveer de guardadores á los que no los tengan, debiendo recaer la eleccion, segun ya dejamos dicho, en el pariente á quien corresponda con arreglo á la ley (2). Y si no hubiere pariente á quien designar, ó no reuniendo el que hubiere las cualidades que exigen las leyes, el juez deberá conferir la tutela á la persona que merezca su confianza; lo cual, en nuestro concepto, debe hacerse tambien extensivo al caso en que el pariente se niegue á aceptar aquel cargo (3).

285. Juez competente para el nombramiento de tutor, es el del domicilio del padre ó de la madre cuya muerte ocasionare el nombramiento, y en su defecto, el juez del domicilio del menor ó el del incapacitado, ó el de cualquier lugar en que tuviere bienes inmuebles (4). Si se hubiesen hecho nombramientos en diferentes personas por distintos jueces, será tutor, segun opinion de algunos, el primeramente nombrado, y en duda, el elegido por el juez del domicilio del padre ó de la madre (5). Por práctica, el cargo

(1) Número 6.º del art. 838 de la Ley orgánica provisional del poder judicial.

(2) Artículo 1836 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

*Aragon.*—En Aragon, cuando el juez es requerido para que nombre tutor, aunque sea á un póstumo, lo hace de los parientes por donde descienden los bienes; de modo que si el huérfano queda sin padre y madre, se le nombran dos tutores, uno para cada clase de bienes. (Fuero IV, Obs. 1, *De tutorib.*) Esto no se opone, sino que se concilia muy bien con el art. 1836 de la Ley de Enjuiciamiento, civil que impone al juez la obligacion de designar para el cargo de tutor al pariente á quien corresponda con arreglo á la ley.

(3) Artículos 1837 y 1838 de la *Ley de Enjuiciamiento civil*.

(4) Regla 4.ª, art. 309 de la Ley provisional sobre organizacion del poder judicial, derogatoria en este punto de la 12, tít. XVI, Part. VI.

(5) Segun Gregorio Lopez, si se hubiere nombrado tutor por el juez del pueblo de la naturaleza y por el del domicilio, será preferido el primeramente nombrado, y si se ignorase cuál lo habia sido, se dará la preferencia al nombrado por el juez de la naturaleza. (Glosa á la ley 12.) Mas en el día, tanto en este caso como en el que se expresa en el texto á que se

de tutor se discernía en el pueblo en que radicaba la testamentaria, cuyo juez competente era y es el del último domicilio del difunto, el cual tenia tambien competencia en el juicio de abintestato, en el que expresamente le concede la ley la facultad de proveer de tutor, si no le tuvieren, á los parientes menores (1); lo que es conforme con el beneficio del pupilo, que no puede esperar tanta proteccion de personas ajenas al lugar en que se ventilan sus más capitales intereses. La ley nueva, pues, ha confirmado el anterior derecho escrito y consuetudinario.

*Lucian 26*

TÍTULO VI.

De la curaduría.

286. Curaduría es una autoridad de proteccion, creada por las leyes, principalmente para el cuidado de los bienes, y secundariamente de las personas de los menores ó de los incapacitados (2).

287. Establecida primariamente para la proteccion de los bienes, y secundariamente para la de las personas, comprende, concluida la tutela, á unos por su menor edad, que es hasta los veinticinco años, y á otros por su incapacidad fisica, legal ó moral. Las leyes consideran en este caso al loco, desmemoriado ó fátuo, y al pródigo (3); pero atendido su espíritu, es extensiva la

refiere esta nota, hay que atenerse á lo dispuesto en el art. 309 de la Ley orgánica, citado en la nota anterior.

*Aragon.*—La madre que quiere ser tutora es preferida en la tutela dativa, segun el derecho aragonés. (Obs. 3, *De tutor.*) Más eficaz será esta preferencia si en este caso se aplica la disposicion de la ley que concede á la madre la patria potestad en defecto del padre.

(1) Artículo 962 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

(2) *Navarra.*—Como las leyes especiales de Navarra no tratan de la curaduría, en su silencio se sigue el derecho romano.

(3) La ley 13, tít. XVI, Part. VI, sólo hace expresion de los guardadores de los menores y de los de los locos y desmemoriados; mas la 60, título XVIII, Part. III, menciona además los de los mudos, sordos y pródigos, siendo, por consiguiente, más amplia en esta parte que la primera. Y es indudable, y así lo manifiesta Gregorio Lopez, que para los efectos de dicha ley, únicamente debe calificarse de sordo al que nada oye, y aún