

los actos de *administración* de los de *enajenación*: los primeros, sujetos al criterio de lo que exigía la naturaleza de los bienes y las condiciones de celo é interés de un diligente padre de familia (1); está facultado y aun obligado á vender todo lo que no pueda conservarse sin peligro ni menoscabo (2); asimismo está obligado á satisfacer las deudas del pupilo y á reclamar sin demora los créditos en favor de éste (3); á su intervención en la defensa en juicio y fuera de él de los bienes y derechos del menor, pudiendo autorizar á éste, si estuviere presente y fuese mayor de siete años, para que la defensa se haga en su propio nombre (4).

El tutor debe intereses legales de todas las sumas que, pertenecientes al pupilo, hubiese empleado en asuntos propios (5); el tutor enfermo ó ausente puede pedir que se nombre por el Juez la persona que él designe para que, bajo su responsabilidad, se haga cargo de la gestión de los bienes del pupilo ínterin la enfermedad ó la ausencia (6).

Los actos de enajenación de inmuebles y bienes preciosos del menor, así como su hipoteca ó pignoración, están prohibidos al tutor, cuyos actos sólo podrán llevarse á cabo con la autorización judicial (7) y con las demás formalidades que reglamenta la ley de Enjuiciamiento civil (8).

Se exceptuaban de la autorización judicial, según el Derecho romano, los casos de enajenación que estuviesen autorizados por el padre en su testamento; los de cosa común ó *pro indiviso*, cuando el condueño pidiera la división; las enajenaciones á instancia del acreedor hipotecario ó pignoraticio, cuando el crédito y su garantía procedieren de tiempo del padre (9); cualquiera enajenación de bienes del menor hecha sin los requisitos legales se revalidará cuando, llegado á la mayor edad, la hubiese aprobado expresa ó tácitamente, cuya aprobación no obsta al disfrute del beneficio de *restitución por entero*, en caso de resultar perjudicado (10).

La enajenación de bienes de menores, hecha sin los requisitos legales, deja subsistente en el menor la acción reivindicatoria de las cosas enajenadas (11); debiendo, sin embargo, abonarse al comprador el precio que dió por la cosa reivindicada, que fué objeto de la enajenación que se anuló, cuando resulte probado que dicho precio se empleó en beneficio del menor (12).

- (1) LL. 22.^a Cód. 2.^a 9.^a, 15.^a y 32.^a, pár. 2.^o, Dig., *De administratione tutoribus*.
 (2) L. 7.^a, Dig., *De adm. et per. tut.*
 (3) LL. 9.^a y 15.^a, ídem id.
 (4) LL. 1.^a, pár. 2.^o, 22.^a y 30.^a, ídem id.
 (5) L. 7.^a, pár. 4.^o y 11.^a, ídem id.
 (6) L. 24.^a, Dig., *De adm. et per. tut.*
 (7) L. 22.^a, Cód. *De adm. tut.*
 (8) Tit. 11, lib. III.
 (9) L. 1.^a, pár. 2.^o, Dig., *De reb. cor. qui sub. tut. vel cur.*
 (10) Tot., tit., Cód., *Si maj. fact., alien. sin decret. fact. rat. hab.*; L. 1.^a, Cód. ídem.
 (11) LL. 1.^a, 2.^a, 10.^a, 15.^a y 16.^a Cód., Dig., *Præd. et al. reb. min.*
 (12) LL. 7.^a, pár. 5.^o y 13.^a, Dig., *De reb. co. qui sub. tut.*; 1.^a, 14.^a y 16.^a, Cód., *De Præd. et al. reb. min.*, y pár. 3.^o *Just. quit. alien. lib.*

Es disposición especial del Derecho catalán (1) la que declara la nulidad de la donación ó remisión de bienes ó derechos realizados por el menor de veinte años á favor de su tutor ó curador, bien directamente ó por interposición de tercera persona, á no ser que intervenga el consentimiento de los tres parientes más inmediatos de la línea paterna y materna, y si no pudiese lograrse la concurrencia de tres parientes de una ú otra línea que sean hábiles, en su defecto, de los tres amigos más allegados del menor ó de su familia, siempre que intervenga además la autorización judicial y el juramento del menor, asegurando que aquellas personas son los más próximos ó amigos (2).

Respecto de los *actos* del pupilo, es necesario para su validez la interposición de la autoridad del tutor en los celebrados por el mismo, á no ser en aquellos que no le impongan obligación, aunque le resulten más ó menos beneficiosos (3).

Si los tutores fuesen varios, bastará la interposición de la autoridad de uno de los que administren la tutela (4). No es obligatorio al tutor prestar la autorización, aunque responde de los perjuicios que por su negativa le ocasione (5); la falta de ella no puede invocarse para rescindir el cumplimiento de la obligación que se hubiera contraído con menor en contratos bilaterales (6); la aceptación de una herencia por los menores necesita la interposición de la autoridad del tutor (7).

Está prohibido al tutor: 1.^o Comprar por sí ó por tercera persona los bienes del menor, y tal compra sería nula (8). 2.^o Contraer matrimonio, ni él, ni sus hijos, ni sus nietos, con la menor ó el menor, antes de haber rendido cuentas de su administración y de llegar aquéllos á la edad de veinte años, á no ser que el padre hubiese autorizado esta unión en su testamento (9). 3.^o Realizar cesión de créditos contra el pupilo, hecha á favor de los que administren su guarda (10).

En orden á *garantías* para el menor, aparte de las que resultan de aquellas reglas y preceptos prohibitivos del Derecho romano, complementan esta doctrina la legislación hipotecaria, dictada como general para toda la Península (11).

- (1) Const. de Cat., 2.^a, tit. 4.^o, lib. V.
 (2) Idem id.
 (3) Inst., pár. *De aut. tut.*
 (4) LL. 4.^a, Dig., *De auct. et caus. tut. vel cur.*; 5.^a, in. pr. eod.
 (5) L. 17, Dig., *De auct. et caus. tut. vel cur.*
 (6) Inst., pár. *De auct. tut.*
 (7) Inst., pár. 1.^o, *De auct. tut.*
 (8) L. 5.^a, pár. 2.^o y 3.^o, Dig., *De auct. et caus. tut. vel cur.*
 (9) LL. 36.^a y 59.^a, Dig., *De rit. impt.: de interdic. matrim. int. pup. et tut.*
 (10) Novela 72, cap. 5.^o, según la cual el tutor ó curador, después de serlo, no puede adquirir créditos ni contraer deudas con el menor, sino acompañándole de un curador y bajo pena de perder el crédito que contra él tuviera al aceptar la tutela y curaduría, ó de que no le aprovechen los documentos del pago de su deuda, hecha durante el ejercicio de la guarda. Novela 72, cap. 4.^o
 (11) Art. 168, núm. 4.^o, L. Hip. y sus concordantes del Reglamento é Instrucción para

Las obligaciones *posteriores* al desempeño del cargo son: rendir cuentas (1); entregar bienes, según inventario (2), y sus accesiones ó aumentos é indemnizar los daños causados por su culpa (3); así como será de cargo del menor abonar al tutor los gastos necesarios y útiles, hechos por razón de sus personas y bienes; y los intereses de las sumas empleadas en beneficio del menor, que hubiese el tutor estimado conveniente facilitar ó adquirir en mutuo, por falta de recursos bastantes del caudal del pupilo (4).

La *extinción* de la tutela se produce *totalmente*, ó respecto del tutelado, por las conocidas causas de su muerte, llegar á la pubertad ó ser adoptado (5); tiene lugar *parcialmente*, ó respecto del tutor, por la muerte de éste, por su renuncia ó remoción (6). La acción para entablar la remoción tiene el carácter de *pública*, y sus causas son las conocidas del Derecho romano, que han pasado casi totalmente á la legislación de Partidas (7).

2.^a La curatela.

8. Es la guarda establecida para los menores de veinticinco años y mayores de catorce, que *pueden pedir* que se les nombre curador (8), aunque no fué establecida directamente en el Derecho romano, sino para los incapacitados, como furiosos, dementes, pródigos, sordomudos, y, en suma, todos los que por incapacidad física no pueden proveer á la defensa de sus personas y bienes (9).

La curatela toma los nombres de *ad bona* para los menores, *ejemplar* para los incapacitados y *ad litem* para fines especiales, en casos de incompatibilidad de intereses entre el curador y el menor.

Las reglas relativas á la capacidad para el desempeño del cargo de

redactar los instrumentos públicos sujetos á registro, citados en el núm. 62 B. *Elementos reales*, cap. 31 de este tomo y nota 4 al núm. 6 de este capítulo.

(1) LL. 4.^a y 9.^a, pár. 4.^o y nota, Dig., *De tut. et rat. dist.*; 5.^a y pár. 7.^o, *De adm. et per tut.*

(2) LL. 4.^a y 9.^a, idem id.

(3) L. 1.^a, Dig., *De tut. et rat. dist.*

(4) LL. 1.^a, pár. 4.^o, Dig., *De contr. tut.*; 3.^a, Cód., *De adm. tut., de contr. tut. et util. act.*; pár. 9.^o, Dig., *De tut. et rat.*

(5) Inst., pár. 3.^o, *Quib. mod. tut. finit.*; pár. 4.^o, *eod.*; Inst., pár. *Quib. mod. tut. finit.*; Inst., pár. 1.^o, idem id.

(6) Inst., pár. 6.^o, *Quib. mod. tut. finit.*

(7) Tit. 16, Part. VI.

(8) L. 2.^a, párrafo penúltimo, Dig., *Qui. pet. tut.* Es de notar que, tomando motivo de este carácter voluntario y potestativo de la tutela para los menores, ilustrados escritores de Derecho catalán ó fueristas de Cataluña hacen declaraciones tan expresivas como la siguiente: «Un pueblo como el catalán, que, invocando el principio de Derecho romano *puberi invito non datur curator*, concede libertad al menor para estar sin curador y administrar por sí mismo sus bienes, no puede avenirse con un Código que sujete al menor, cualquiera que sea su edad, y aunque no lo pida ni lo necesite, no sólo á la dirección de un tutor, sino á la de un protutor y de un consejo, compuesto, cuando menos, de cinco parientes ó convecinos.»—(Coderch, *El Consejo de familia en España*, págs. 49 y 50.)

(9) Inst., pár. 1.^o, *De cur.*; L. 7.^a, Cód. *De testam. tut.*

curador, su discernimiento, las excusas, las obligaciones anteriores, simultáneas (1) y posteriores al desempeño de la curatela, y á sus prohibiciones y garantías, son las mismas que las expresadas al tratar de la tutela.

En cuanto á las *causas* de su *extinción*, también son aplicables aquellas, excepto la diferencia de que la curatela, por razón de edad, empieza cuando concluye la tutela y acaba á los veinticinco años, y la de los incapacitados cesará necesariamente cuando desaparezca la causa que le dió origen.

Complementan esta doctrina de la *curatela* en Cataluña, y aun se sustituye con diferencias más ó menos esenciales ó formales, el Derecho romano en este punto, con la ley de Enjuiciamiento civil (2), además de la ley Hipotecaria (3), ambas como leyes de carácter *general* para toda la Península (4).

(1) Es precepto especial del Derecho catalán que los menores nobles, mayores de veinte años, puedan comparecer en juicio sin necesidad de la autorización de sus tutores ó curadores (Const. de Cat., Usatge único, tit. 4.^o, lib. V, vol. 1.^o). Este Usatge ha de entenderse modificado respecto de la condición nobiliaria, dados los principios imperantes de igualdad civil, y, de entenderse subsistente, ha de considerarse aplicable á todos los menores mayores de veinte años. Disienten acerca de su inteligencia los escritores de Derecho catalán (Cáncer, *Var. res.*, Part. I, cap. 7.^o; Vives, ob. cit., t. II, pág. 182, nota; y Fontanella, ob. cit., cláus. 9.^a, glos. única, parte 2.^a, núms. 23 y 24).

(2) Tit. 3.^o, lib. III.

(3) En los artículos antes citados, aplicables lo mismo á la curatela que á la tutela.

(4) *Proyecto de Apéndice al Código civil para Cataluña.*

Art. 2.^o La tutela se ejercerá exclusivamente por los tutores, pudiendo ser uno ó varios para cada menor ó incapacitado.

Art. 3.^o Si fueren varios los tutores, serán adoptadas por mayoría de votos las resoluciones relativas á la gestión inherente á la tutela; y si no pudiere obtenerse esta mayoría, dictará la decisión definitiva el Juez municipal del domicilio de la persona sujeta á la misma.

Art. 4.^o El tutor testamentario relevado de la obligación de afianzar, entrará en posesión de su cargo con sólo poner su nombramiento en conocimiento del Juez municipal del domicilio del menor ó incapacitado, para que disponga su inscripción en un Registro de Tutelas. Exceptuase el nombrado por la madre binuba para los hijos de su primer matrimonio, quien en ningún caso podrá entrar en posesión sin la autorización que le otorgue aquella autoridad judicial, previa información de los parientes y amigos del primer marido.

El tutor legítimo, el dativo y el testamentario no relevado de la obligación de afianzar, necesitarán, para entrar en posesión de su cargo, de la autorización ó discernimiento, que decretará el Juez municipal del domicilio del menor ó incapacitado.

Art. 5.^o Corresponderá al tutor ó tutores otorgar ó denegar la licencia para contraer matrimonio de que habla el art. 45 del Código civil, en los casos en que el art. 46 del mismo Código atribuye esta facultad al consejo de familia. Contra la resolución negativa que den al tutor ó los tutores, podrá el menor acudir en alzada ante el Juez municipal del punto en que éste tenga su domicilio. La decisión del Juez será inapelable.

Art. 6.^o No habiendo tutor testamentario ni personas llamadas por la ley á ejercer la tutela vacante, corresponde al Juez municipal del domicilio del menor ó incapacitado designar un tutor, previa información que deberá recibir á los parientes y amigos del causante de la tutela.

Art. 7.^o El tutor hará, por medio de escritura pública, el inventario de los bienes á que se extienda la tutela. El Notario le advertirá de la obligación de incluir en dicho

b. INSTITUCIONES REPRESIVAS.

Única. *El beneficio de restitución in integrum.*

9. Su concepto, y aun sus principales reglas, son las mismas expuestas en otro lugar (1), puesto que esta institución fué trasladada á las Partidas de las fuentes del Derecho romano, que son las que regulan en Cataluña esta materia, sin más *excepciones*, dentro del Derecho catalán, que las siguientes, y una *adición*, á saber: Las *excepciones* son: 1.^a Lo dispuesto en la ley 1.^a, tít. 12, vol. 1.^o de las Constituciones de Cataluña, que es de índole meramente procesal y está virtualmente derogada por la ley de Enjuiciamiento civil. 2.^a El Derecho canónico, en el cap. 1.^o, *De in integrum restitutionibus in Sexto*, que establece como base de cómputo para el cuadrienio legal en que pueden ejercitar el beneficio de restitución *in integrum* las personas jurídicas el día desde el cual experimentaron el perjuicio, que fué también la doctrina vigente en Castilla (2).

Refiérese la *adición* á la restitución en favor de los ausentes, los cuales gozan de esos beneficios por el daño que hubiesen experimentado durante una ausencia forzosa, cuando tuvo lugar por servicio del Estado, por peligro de muerte ó por otra enfermedad, por prisión, cautiverio ó secuestro, ó por otra causa de imposibilidad absoluta de defensa de sus

inventario, bajo pena de perderlos si no los incluyere, los créditos que tenga contra el menor ó incapacitado.

Art. 8.^o El tutor testamentario, cuyo nombramiento no contenga prohibición de percibir retribución sobre los bienes del menor ó incapacitado, tendrá derecho á ella, así como el legítimo y el dativo. Su importe, cuando en el testamento no constare, y en los casos de tutela legítima y dativa, lo fijará el Juez municipal del domicilio del menor ó incapacitado.

Art. 9.^o Todo lo relativo á la prestación de fianza, al ejercicio de la tutela, á la rendición de cuentas al terminar el ejercicio del cargo, y á las excusas, incapacidades ó remociones, se substanciará en expediente de jurisdicción voluntaria ó en juicio verbal, según los casos, ante el Juzgado municipal del domicilio del menor ó incapacitado, con intervención del Fiscal.

Art. 10. Los tutores necesitarán de la autorización del Juez municipal en los casos 1.^o, 3.^o, 5.^o, 7.^o, 9.^o, 10 y 12 del art. 269 del Código civil, y para todos los del art. 275 del propio Código.

Art. 11. Las funciones que los arts. 1.352, 1.353, 1.359 y 1.361 del Código civil asignan al protutor, al consejo de familia ó á los vocales de éste, se desempeñarán por el Fiscal municipal del distrito en que el menor tenga su domicilio.

Art. 12. El menor de edad, huérfano de padre y madre, puede obtener el beneficio de la mayor edad, por concesión del Juzgado de primera instancia de su domicilio, aprobada por el Presidente de la Audiencia territorial del distrito, oído el Fiscal.

Art. 13. Quedan modificados en el sentido que resulta de los artículos anteriores de este Apéndice, además de los expresamente citados, los arts. 201, 202, 204, 206, 216, 221, 237, 238, 240, 244, 258, 260, 264, 268, 275, 1.291, 1.356, 1.459 y 1.810 del Código civil.

No estarán en vigor en Cataluña los arts. 207, núm. 2.^o, 208, 209, pár. 2.^o, 217, 219, núm. 2.^o, 231 á 236, 239, 241 á 243, 247 á 250, 255, 256, 261, 265 á 267, 269 á 272, 274, 276, 277, 279 á 284, 285, pár. 2.^o, y todo el tít. 10 del lib. I del mismo Código.

(1) Nota al núm. 12, cap. 31 de este tomo.

(2) Á que se refiere la nota indicada, según la ley 10.^a, tít. 19, Part. VI; L. 1.^a, Código *De uxor, milit.*

derechos. La mujer del ausente goza del beneficio que su marido; no se reputa *ausente* para los efectos del beneficio de restitución el que deja habilitado persona que lo represente (1), y dura la ausencia, cuando es por causa del Estado, por el tiempo que durare la misión y el indispensable para la ida y regreso (2). El término de su ejercicio es el mismo de los *cuatro años* desde que cesa la ausencia, y del beneficio del ausente gozan sus herederos, computándoseles el cuadrienio desde el día que conocieran la muerte del ausente (3).

De *Derecho especial catalán* sólo se registra una Constitución, dada en las Cortes de Monzón de 1585, estableciendo la necesidad de que se formule por escrito la alegación incidental de la restitución *in integrum* que se hiciera con ese carácter dentro de un procedimiento.

C. Baleares.

a. INSTITUCIONES PREVENTIVAS.

1.^a y 2.^a *La tutela y la curatela.*

10. Sólo pueden citarse estas *especialidades*: que los inventarios pueden hacerse por los tutores, lo mismo que por los herederos y aun el Fisco, según costumbre, pueden hacer inventario, sin citar para ello á legatarios y acreedores del causante (4); que á pesar de ello, estos inventarios son válidos (5); que las remisiones ó condonaciones y arreglos que á sus guardadores hagan los adultos son válidos si se hacen con intervención judicial (6).

b. INSTITUCIONES REPRESIVAS.

Única. *El beneficio de restitución in integrum.*

11. Compete á los menores, á las parroquias, á la Universidad y villas (7).

D. Navarra.

a. INSTITUCIONES PREVENTIVAS.

1.^a y 2.^a *La tutela y la curatela.*

12. Además de su autoridad, por los fundamentos de su juicio nos parece digna de ser suscrita la opinión del ilustrado juriconsulto navarro Sr. Morales (8), que comienza sus atinadas observaciones para hacer notar que las instituciones *tutelares*, por razón de edad, están mencionadas en Navarra, como una referencia, en el cap. I del Amejoramiento del Fuero, cuando dice «que los menores no puedan ser en juicio sin tutor ó curador dado por autoridad de Cort»; y que los capítulos 19, 20 y 21, tít. 4.^o, libr. II del Fuero general de Navarra, más que

(1) L. 8.^a, Dig., *De int. rest.*

(2) LL. 32.^a y 35.^a, pár. 8.^o; 38.^a, pár. 1.^o, Dig., *Ex quib. caus.*

(3) LL. 1.^a y 3.^a, Cod., *De rest. mil.*; 28.^a, pár. 3.^o, Dig., *Ex quib. caus. maj.*

(4) *Stile siye rit.*, etc., 16.

(5) *Idem*, 36. Valent., pág. 321.

(6) Valent., pág. 274.

(7) Valent., págs. 365 y 398.

(8) Memoria sobre la codificación civil citada, págs. 44 á 46.

á determinar la existencia de un régimen tutelar, se refieren á entablar la forma de partir la herencia en los casos de muerte de uno de los cónyuges cuando se trata del matrimonio de los villanos; lo cual se explica por la circunstancia de no concederse á éstos el usufructo foral, en cuanto dispone que tomen la parte del muerto los hijos, si tienen siete años, y si no los tienen, que la retenga el padre, con las criaturas, hasta que los cumplan; y si es la mujer la sobreviviente, que los parientes del padre puedan tomar las criaturas y la parte de éstos hasta que tengan siete años. Aunque esto de *tomar las criaturas*, ó sea encargarse del cuidado de los hijos de aquel matrimonio en tales circunstancias el padre viudo ó los parientes del padre, cuando éste sea el que premuera, si aquéllos no han cumplido siete años, lleva implícita la idea de una guarda ó tutela de los mismos, cuyo límite de duración se señala en los siete años de dichos hijos, no puede perderse de vista que es una incidencia de disposiciones sobre división de bienes hereditarios; y sobre todo lo ya indicado de su exclusiva aplicación á los hijos procedentes de matrimonios de villanos, lo cual no permite generalizarlo para los de hijos-dalgos, que habrían de seguir bajo el cuidado del padre ó madre viuda. Ciertamente es que, igualada la condición civil de las personas, esta diferencia de clase no puede tener actualmente el valor que tenía cuando esas disposiciones forales se dictaron; pero de todas suertes esto no autoriza, en una prudente interpretación, para considerar bastantes á ser fundamento de las instituciones tutelares los citados preceptos del Fuero.

En realidad, no se registra en el Derecho navarro, propiamente tal, más precepto especial relativo á la tutela que el ya indicado cap. 1.º del Amejoramiento del Fuero y los siguientes:

1.º El que establece (1) que «los labradores estén excusados de tutelas y curadurías, menos los que voluntariamente quisieren aceptar, ó en caso que por no tener los pupilos y menores otros deudos dentro del cuarto grado, los nombrasen á ellos por tutores ó curadores suyos; pero habiendo otros parientes, aunque los dichos labradores lo sean de grado más propincuo, los hayan de dar por libres y excusados de estos cargos».

2.º El que determina como retribución de los tutores, por premio de la guarda, la «veintena parte de los frutos de la hacienda de la tutela, quitas costas del coger y labores necesarias» (2).

3.º El que dispone que «los bienes de menores que se arrendaren sean en la casa del Concejo, pregonándose primero, y admitiéndose después posturas, pujas, dentro de veinte días» (3).

4.º En cierto modo ha de considerarse dentro de este grupo de leyes especiales, otra (4), en cuanto más que *patria potestad* se reputa *poder*

(1) 9.ª, núm. 4.º, tít. 31, lib. I, Nov. Rec. de Nav.

(2) L. 2.ª, tít. 17, lib. III, Nov. Rec. de Nav.

(3) L. 2.ª, tít. 17, lib. III, Nov. Rec. de Nav., y 97.ª de los Cortes de 1817 y 1818.

(4) 1.ª, tít. 10, lib. III, Nov. Rec. de Nav.

tutelar el del padre sobre los hijos en Navarra, pues que dispone que «el padre, por casarse segunda vez, pierde la tutela y administración de las personas y bienes de las criaturas del primer matrimonio».

Fuera de estas indicaciones especiales, hay que notar en conclusión: 1.º Que á pesar de que los preceptos forales se refieren á la edad de siete años, este tipo de edad se considera insuficiente, y la tutela habrá de llegar hasta los *atorce años*, así como la curatela hasta los *veinticinco*, en cuanto que esos eran los mismos límites de edad en Castilla y, sobre todo, en el Derecho romano. 2.º Que éste, y en su defecto el de las leyes de Partida, son los que, *supletorios* de primero y segundo grado, constituyen las fuentes legales, además de los pocos preceptos especiales del Derecho navarro indicados, para regular las instituciones de *tutela* y *curaduría*, con las modificaciones que introdujeron las leyes generales, como la de Enjuiciamiento civil é hipotecaria respecto á esta materia (1).

(1) Antes citadas.—Merece transcribirse lo que acerca del *consejo de familia* en Navarra se consigna en la expresada Memoria de codificación civil, en las págs. 48 y 49. Dice allí su autor: «El consejo de familia no es en esta provincia enteramente desconocido en la práctica: la consulta ceremoniosa á los parientes, acostumbrada al tratarse de los matrimonios; las cláusulas puestas en las capitulaciones matrimoniales respecto de la división de bienes en caso de separación de los padres donadores y los hijos donatarios, dando facultades á dos parientes de cada rama para realizarla; la facultad que puede concederse y se concede en las mismas capitulaciones matrimoniales á dichos parientes para que determinen si es conveniente que el viudo ó viuda donatarios pasen á contraer segundas nupcias sin perder los bienes donados; la extraordinaria facultad, del mismo modo concedida á los parientes de ambas líneas, para que en caso de morir marido y mujer sin hacer nombramiento de heredero en uno de sus hijos, señalando á los demás sus legítimas, lo hagan aquéllos, demuestran palpablemente cuánta intervención se da al consejo de familia en Navarra, y que no es, por lo tanto, desconocida esta institución, y tiene en la práctica una extensión de facultades que ciertamente no se dan en país alguno.»

Proyecto de APÉNDICE al Código civil para Navarra. (Voto particular del Presidente de la Comisión.)

Art. 211. Tiene lugar la tutela legítima:

1.º Cuando no ha sido nombrado tutor testamentario ó cuando el nombrado murió en vida del que lo nombró.

2.º En los casos previstos en los arts. 70 y 73.

La tutela legítima de los menores no emancipados corresponde únicamente:

1.º Al abuelo paterno.

2.º Al abuelo materno.

3.º Á las abuelas paterna y materna por el mismo orden mientras se conserven viudas.

4.º Al mayor de los hermanos varones de doble vínculo, y á falta de éstos al mayor de los hermanos consanguíneos ó uterinos.

5.º Á los tíos paternos ó maternos hermanos del padre ó de la madre, por el mismo orden y preferencia de los dos casos anteriores.

Cuando tenga lugar la tutela legítima conforme al art. 73, serán preferidos los parientes del cónyuge inocente: cuando tenga lugar conforme al art. 168, los parientes de la línea materna, y cuando tenga lugar conforme al art. 169, los parientes de la línea paterna.

Todas estas personas se reemplazarán de la tutela por el orden con que van consignados.

E. Vizcaya.

a. INSTITUCIONES PREVENTIVAS.

1.^a y 2.^a *La tutela y la curatela.*

13. De estas instituciones hace mención el Fuero (1). De la *tutela* se reconocen las tres especies, de *testamentaria*, *legítima* y *dativa*. Es la primera la ordenada por el padre, siendo de notar que el Fuero hace sinónimas las palabras *tutor* y *defensor* (2).

Claro es, sin embargo, que siendo el padre sólo á quien se reconoce la facultad de nombrar tutor antes que esta tutela testamentaria, está en el orden natural de las cosas la misma tutela legítima que al padre corresponde sobre sus hijos como tutor y administrador de los mismos, y por muerte del padre, á la madre (3). La tutela dativa, que como dice un ilustrado expositor (4) podría llamarse *mixta*, es la conferida por el Juez en defecto de la legítima, pero cuyo nombramiento ha de recaer en los parientes más cercanos, uno de parte del padre, y otro de la madre, ofreciendo esta especialidad de ser *doble* el nombramiento.

La *curatela* existe en Vizcaya (5) para los menores salidos de edad pupilar, los cuales pueden nombrar curador, cuyo nombramiento extin-

La tutela de que trata este artículo no tiene lugar respecto de los hijos legítimos.

Art. 220. La tutela de los locos y sordomudos corresponde:

1.º Al cónyuge no separado legalmente.

2.º Al padre y en su defecto á la madre que no hubieren perdido la patria potestad por las segundas nupcias.

3.º Á los hijos.

4.º Á los abuelos.

5.º Á los hermanos varones y á las hermanas que no estuvieren casadas, con la preferencia del doble vínculo de que habla el núm. 4.º del art. 211.

6.º Á los tíos paternos y maternos.

Si hubiere varios hijos, hermanos ó tíos serán preferidos los varones á las hembras y el mayor al menor.

Concurriendo abuelos paternos y maternos serán también preferidos los varones y en el caso de ser del mismo sexo los de la línea del padre.

En el caso de segundas nupcias del padre ó de la madre del hijo loco ó sordomudo serán preferidos entrando la tutela en los abuelos, hermanos ó tíos, los que lo sean por la línea del padre ó madre fallecido.

Art. 227. La tutela de los pródigos corresponde:

1.º Al padre y en su caso á la madre que no hayan perdido la patria potestad por las segundas nupcias.

2.º Á los abuelos paterno y materno con la preferencia establecida en el art. 220 para el caso de segundas nupcias.

3.º Al mayor de los hijos varones emancipados.

(1) Las tres leyes del tít. 22, F. de Viz.

(2) L. 1.^a, tít. 22, F. de Viz., «y que todo lo susodicho haya lugar en caso de que el padre no haya proveído en su testamento á sus hijos de tutor ó defensor; que en tal caso aquéllos así proveídos se prefieren á la madre y á todos los otros parientes ó propincuos».

(3) L. 1.^a cit.

(4) Gutiérrez, *Estudios fundamentales sobre el Derecho civil*, t. VI, pág. 314.

(5) L. 1.^a cit.

que la tutela legítima de la madre, pero no la del padre, que la prolonga hasta que los hijos sean emancipados.

Todos los tutores, incluso el padre y la madre como legítimos, están obligados á hacer, en el término legal y con la debida solemnidad, inventario, y á prestar la caución y fianza que la ley manda al tutor extraño, sin cuyo previo requisito no pueden entrar en el desempeño de la tutela (1).

El tutor está obligado á cuidar de la persona y bienes de los menores, cuyas obligaciones alcanzan al padre y á la madre en los términos que expresamos en otro lugar (2).

El padre tiene la obligación de prestar alimentos y, en cambio, le corresponde el usufructo de los bienes de sus hijos, debiendo entenderse en este sentido que su cargo de tutor se le discierne con la fórmula de *frutos por pensión*.

La madre no está obligada á prestar alimentos á los hijos, como el padre, pero carece del derecho de usufructo, reconocido á aquél. La madre puede ser curadora, si los hijos la designan al salir de la edad pupilar; después de que rinda las cuentas de la tutela, que es lo que significan, sin duda, las palabras del *Fuero*, «conque faga la solemnidad que en tal caso el Derecho manda». Existiendo padre no hay *curatela*, á no ser en los casos en que éste deje de ser tutor por alguna causa legal, como la de excusar la obligación de alimentos, en el cual caso pierde no sólo la tutela, sino el usufructo, y los hijos serán provistos de tutor ó de curador, según su edad (3).

Los tutores y curadores, fuera del padre á quien corresponde el usufructo de los bienes de los hijos, percibirán, como premio de administración, lo que designe la determinación judicial, «considerando el respeto de los tales bienes, administración y trabajos, que los dichos tutores ó curadores tomaron moderadamente» (4).

La *tutela* y la *curatela* se *extinguen*, atendidas las disposiciones del Fuero, además de por la muerte del tutor ó del pupilo ó menor, si fuera la legítima que ejerce el padre, por excusarse de la obligación de alimentar á los hijos; y, si fuera de la madre, por el nombramiento de tutor ó defensor que en testamento hubiera hecho el padre en favor de otra persona; la de ambos por contraer segundas nupcias, y la de cualquier tutor, menos el padre, por salir el tutelado de la edad pupilar, ó sea cumplir los catorce años, y entrar en curatela mediante su designación de curador (5).

La *curatela* se *extingue*, además de por las causas que le son aplicables de las expuestas anteriormente, por la venia de edad otorgada al menor mayor de diez y ocho años, que á esta edad sea «de tal entendi-

(1) L. 1.^a cit.

(2) Núm. 17, letra E, cap. 34 de este tomo.

(3) L. 1.^a cit.

(4) L. 3.^a, tít. 12, F. de Viz.

(5) L. 1.^a, tít. 12, F. de Viz.