

dores y garantes, por hechos relativos á la administracion de la tutela, quedan extinguidas por el lapso de cuatro años contados desde el dia en que el menor, siendo ya mayor, haya recibido los bienes y la cuenta de la tutela.

666 Si el tutor cometió dolo ó fraude en la entrega de los bienes; ó si hubiere falsedad, omision ó error de cálculo en la formacion de la cuenta, el cargo que resulte al tutor y la duracion de los acciones se sujetarán á las reglas que para esos casos prescriban las leyes.

667 Lo dispuesto en el artículo anterior se observará en el caso de que, fenecida la tutela, el menor, siendo ya mayor de edad, celebre algun convenio con quien fué su tutor, ya sobre los actos administrativos de este, ya sobre los resultados de las cuentas.

668 Si la tutela hubiere fenecido durante la minoridad, el menor podrá ejercitar las mismas acciones contra el tutor principal y los subrogados, computándose entonces los términos desde el dia en que llegue á la mayor edad.

TITULO DECIMO.

DEL CURADOR.

Art. 669. Todos los sujetos á tutela, ya sea testamentaria, legítima ó dativa, además del tutor, tendrán en todo caso un curador.

670. Lo dispuesto sobre impedimentos y excusas de los tutores, regirá igualmente respecto de los curadores.

671. Los que tienen derecho de nombrar tutor, lo tienen tambien de nombrar curador.

672. Nombrarán por sí mismos el curador con aprobacion judicial:

I. Los comprendidos en la fraccion primera del artículo 431 con la limitacion que expresa el 555:

II. Los comprendidos en la fraccion segunda del artículo 432.

673 El curador de todos los demás sujetos á tutela, será nombrado por el juez.

674 El curador está obligado:

I. A defender los derechos del incapacitado en juicio ó fuera de él, siempre que estén en oposicion con los del tutor.

II. A vigilar la conducta del tutor y poner en conocimiento del juez cuanto crea que puede ser dañoso al incapacitado.

III. A dar aviso al juez para el nombramiento del tutor, cuando este faltare ó abandonare la tutela:

IV. A cumplir las demás obligaciones que la ley le señala.

675. El curador que no llene los deberes prescritos en el artículo precedente, será responsable de los daños y perjuicios que por ello resultaren al menor.

676. Las funciones del curador cesarán cuando el incapacitado salga de la tutela; pero si solo se variaren las personas de los tutores, el curador continuará en la curaduría.

677. El curador tiene derecho á ser relevado de la curaduría pasados diez años desde que se encargó de ella.

678. Cuando por razon de su cargo litigue el curador, cobrará sus honorarios conforme á lo dispuesto en el artículo 559. Si hiciere algunos gastos, regirá respecto de él lo dispuesto en el artículo 657.

LECCION UNDECIMA.

DE LA DECIMA DE LOS TUTORES.

Origen de la décima.

1. El cargo de tutor y curador fué reputado por Derecho Romano como cargo público, personal, gratuito y viril, con las excepciones de la madre y abuela: como un oficio de piedad hácia personas miserables y desvalidas, cuales eran los huérfanos: de aquí la razon de no señalar salario ó remuneracion á los tutores y curadores, si no era en el caso de que fuesen pobres, ó tuvieran que expender algo de su propio caudal.

2. Considerando el legislador los trabajos, obligaciones y responsabilidades que por tales cargos se contraían, estableció como en remuneracion de dichas responsabilidades, obligaciones y trabajos, la décima parte de los frutos que produjeran los bienes de los menores durante el tiempo de su encargo [1.]

1. LEY 3 Tit. 3 Lib. 4 F. J.—Cuemo deue omne recibir la guarda de los huérfanos, é quanto deve aver de sus cosas.

Si el padre fuere muerto, la madre deve aver los fijos de menor edad en su guarda, si ella quisiere é si se non casare, assi que de las cosas de los fijos

Quiénes pueden llevar la décima.

3. Pueden llevar la décima todos los tutores y curadores, sean testamentarios, legítimos ó dativos, y no solo la madre, abuela, hermana, y parientes del pupilo ó menor, sino tambien el padre cuando viene á ser tutor de su hijo y administra aquellos bienes, cuyo usufructo no le concede la ley; pues en todos

faga un escripto. E si la madre se quisiere casar, é alguno de los fijos fuere de edad de XX annos fasta XXX, este deve aver los otros hermanos é las sus cosas en guarda, é non las dexar enaiaenar ni perder á ellos ni á otri. E si por ventura alguna cosa ende diere, ó vendiere, ó gastare, ó perdiere por su negligencia, toda lo deve entregar de su partida. E mandamos que tome todo el diezmo del fruto en que viva, porque non faga grandes despensas en lo al. E si algunas despensas fiziere por los negocios de los hermanos de lo suyo, múestrello al juez, é cóbrele de lo de sus hermanos comunalmiente. E si los hermanos non fueren de tal edad, ó de tal discrecion que devan aver los otros en guarda; estonze el tio ó el fijo del tio deve aver la guarda dellos en tal manera, como diximos del hermano. E si el tio ó el fijo del tio no es tal, que lo deva aver, estonze el juez lo dé á alguno de los otros parientes. E si la madre oviere la guarda de los fijos, ó quienquier otri, faga escripto las de todas cosas que dexó su padre á los huérfanos ante tres testimonios, ó cinco, presentes sus parientes, é delante aquellos testimonios que son en el escripto, sea dado el escripto al obispo, ó á algund sacerdot á quien mandaren los parientes, que lo den a los ninnos depues que fueren de edad cumplida. E si algunas demandas fueren fechas contra los ninnos, aquel que fuere su defendedor deve responder por ellos. E si non lo quisiere fazer, aquel que demanda deve seer entregado daquello que demanda por el juez, salvo el derecho de los ninnos que lo demanden quando fueren de edad cumplida. E aquel que lo demanda, si por iudizio lo pudieren vencer los ninnos, deve entregar aquello que recibió con todos sus frutos, é con todos sus derechos á los ninnos ó á sus erederos, ó á quien lo ellos dieren. E porque demandó la cosa que non pudo vencer, peche X sueldos demas. Mas si el defendedor quisiere defender los ninnos, puédelo fazer. E si las cosas de los ninnos fueren perdidas por negligencia del defendedor, dévelo entregar de lo suyo.

LEY 2 Tit. 7 Lib. 3 F. R.—Como los parientes mas propinquos deven ser tutores de los menores.

Si algunos huérfanos que sean sin edad fincáren sin padre, ó sin madre,

milita la razon del derecho, qual es sufrir todas las cargas de la tutela.

4. Esta décima se debe á los tutores y curadores desde el dia en que supieron el nombramiento, siendo hecho puramente, y si fué condicional, desde el dia en que se verifique la condicion, administrando fielmente y no de otra manera.

5. Por lo expuesto en el número 3 se infiere, que el curador del menor, el del loco, fátuo, desmemoriado, pródigo declarado judicialmente, y aun del póstumo cuyos bienes haya administrado antes y despues de nacer, puede llevar la décima de los frutos.

6. No corresponde al curador de cosa cierta, sino al universal, esto es, al que está obligado á cuidar de la persona y bienes del menor, hacer inventario de ellos y practicar otros actos útiles. Tampoco corresponde al procurador de bienes de persona ausente ó difunta, porque se equipara al curador á quien no se debe, correspondiéndole solo un salario moderado. El que ignorando el nombramiento de tutor ó curador administra como amigo, tambien está excluido de percibir la décima; y como al anterior se le dará un salario al arbitrio del juez: finalmente al curador de pleitos, tampoco le pertenece, porque no administra; pero si ejerce su oficio le corresponde lo que designa el arancel, para los procuradores.

char: é si los huérfanos algun Pleyto le hicieron de su daño por alguna guisa, mientras los tuviere en su poder, no vala: é si despues que fueren de edad les tuvieren sus bienes, ó alguna cosa dellos, respondales sobre ellos quando quier que gelos demandáren, é non se pueda defender por año, é dia: é quando el padre, ó la madre murieren, é los fijos fincáren, entren los fijos en los bienes del muerto, ó otros herederos derechos, si fijos no hobieren. los parientes mas propinquos que hayan edad é sean para ello, resciban á ellos, é á todos sus bienes, delante el Alcalde, é delante omes buenos, por escripto, é guardenlos fasta que los huérfanos vengán á edad: é si no hobieren parientes que sean para ello, el Alcalde délos á guardar con todos sus bienes á algun ome bueno, é tenganlos asi como es sebre dicho: é quienquier que los tenga, mantengalos de los frutos, é tome para sí el diezmo de los frutos por razon de su trabajo: e quando vinieren á edad dexeles todo lo suyo ante el Alcalde, por el escripto con que lo rescibió, é déles cuenta derecha de los frutos que ende rescibió: é si alguna demanda ficieren á los huérfanos, ó ellos hobieren á demandar á otri, aquel que los tiene en guarda pueda demandar, é responder por ellos; y lo que ficiere vala, fueras si lo ficiere con engaño, ó daño de ellos: é si por su negligencia, ó por su culpa algun daño rescibieren los huérfanos en sus bienes, sea tenuto de gelo pe-

De qué bienes y frutos puede llevarse la décima.

7. Corresponde la décima á los tutores y curadores no solo en los frutos de los bienes que su menor posee consigo, sino tambien de los que están en otros lugares, aun cuando en estos sea gratuita la administracion, por la razon que hemos dado antes.

8. Pueden tambien percibir enteramente la décima aunque las heredades del menor den frutos dos veces al año, porque la ley no limita un fruto anual, y hay la misma causa para percibir la del segundo que la del primero. La décima de que hemos hablado no puede quitarse á los tutores y curadores por el testador; siendo de esto la razon, el que nadie puede privar á otro del beneficio concedido por la ley ó costumbre. Siendo varios los tutores ó curadores no pueden llevar mas que una décima, la cual se ha de repartir entre todos á proporcion de su trabajo ó segun convengan.

9. La décima no se limita á los frutos naturales, sino que se estiende á los industriales y civiles, como réditos, pensiones, intereses de acciones, giro, comercio y negociacion, ó lo que adquieren negociando ó ejerciendo algun arte con el caudal del menor; en una palabra á todo lo que en derecho se reputa fruto y no capital.

10. No se debe exigir la décima de los bienes patrimoniales del huérfano, en cuyo número se comprenden los frutos cojidos y separados del suelo al tiempo del fallecimiento del testador. Tampoco puede exigirse de los réditos y pensiones que no cobró aunque estén vencidos cuando espire la tutela, por no haber tenido trabajo en la adquisicion y cabranza.

11. El aumento que sobreviene á los predios; el tesoro que se halla en la casa ó fondo del huérfano; lo que se dona á éste; lo que él mismo lucra con su trabajo, y los frutos de beneficio ó capellanía eclesiástica, no son frutos de que se pueda sacar la décima; de los primeros por formar parte del capital, y los del beneficio por no estar sujetos á la administracion del tutor ó curador.

12. Si espirase la tutela estando maduros los frutos en el campo y separados ó no del suelo, podrá el tutor prohibir al huérfano, ó á su curador, que los lleve y recojan sin su intervencion, y si el menor llegado ya á la mayor edad no quiere dar la décima á su curador, puede este retener los bienes hasta que se le pague.

13. Si el tutor ó curador es acreedor del huérfano por alguna cantidad, puede reintegrarse de ella por sí mismo en dinero ó en bienes muebles: pero si quiere tomar en pago bienes inmuebles; ha de ser observando las solemnidades prevenidas para la venta de los que son propios de menores y de otra suerte no valdrá.

Cómo se ha de pagar la décima y qué debe deducirse antes de la paga.

14. Debe pagarse la décima en los mismos frutos caso que existan sin que baste ofrecerse su estimacion: y no ha de sacarse precisamente de cada cosa sino á arbitrio de buen varon, atendiendo á su calidad y si admiten ó no cómoda division; de modo que sea bueno, malo y mediano, pues cuando se debe alguna cuota se ha de deducir en los mismos términos.

15. No deben deducirse de la décima las espensas ó gastos que el tutor ó curador hagan en la administracion de los bienes del huérfano, porque de practicarse así se seguiria que la décima era pagada de su propio trabajo. Igualmente si ellos mismos cultivaron los campos ó ejercieron otra clase de trabajo, pueden cobrar y deducir lo que importe su trabajo: pues una cosa es labrar por sí, y otra muy diversa administrar, y la décima se les concede por la administracion, no por las labores del cultivo.

16. Pero no podrán cobrar ni deducir los gastos que hicieren saliendo de su pueblo para aceptar la tutela por ser perteneciente al mismo oficio; ni los que satisficieren á los sujetos que hubieren ayudado en la administracion; pues estos deben ser pagados de la décima: en suma, no podrán cobrar lo que hubieren gastado en caballerías y alimentos de sus personas, hechos en viajes para cobrar las rentas ó evacuar otros negocios del huérfano por la razon antes expuesta.

17. Para sacar la décima deben deducirse los gastos que se hubieren erogado en su cultivo, en las tierras, viñas, huertas y demás fundos que se trabajan por su cuenta. En los ganados, el costo de criarlos y mantenerlos, incluso los salarios de los pastores. En las casas y otros edificios, los reparos menores indispensables para su habitacion y rendimientos de alquileres. En los artefactos se han de bajar los gastos de compras de primeras materias, jornales de operarios, consideraciones y demás cosas necesarias.

18. Sobre si se han de bajar tambien las cargas anuales con que están grabados los bienes del menor, hay variedad de opiniones: Gutierrez está por la afirmativa dando entre otras razones, que el importe de dichas cargas es de cosa ajena, y la décima se ha de exigir del líquido de los frutos que despues de pagadas percibe y hace suyo el huérfano para sus alimentos, porque para estos no aprovecha sino el líquido, y de él solo se debe, segun la ley, sacar la décima.

19. Pero esto, no obstante la opinion negativa, es lo que se practica apoyado en las razones siguientes: 1.^a que ninguna ley

dice que para entenderse frutos, y serlo se han de deducir las cargas sino las espensas, y la del Fuero concede indistintamente al tutor la décima de los frutos, sin hablar de cargas: 2ª porque las cargas de las fincas y las espensas de los frutos se diferencian mucho, y no se debe argüir ni vale la consecuencia de una cosa á otra distinta: 3ª porque el tutor respecto de la décima se asemeja al usufructuario, el cual percibe íntegramente los frutos de la finca sin deducción de cargas, porque no le toca su solución sino al dueño: 4ª y última, porque no solo trabaja para recoger los frutos líquidos que ha de percibir el menor, sino aquellos de que se han de pagar las cargas; y sería una cosa muy injusta que se aumentara el trabajo y no el premio. Lo mismo procede en los gastos de pleitos, derechos de cartas de pago, y otros semejantes que son indispensables para la defensa de la hacienda, exacción y cobranza de sus rentas y productos.

(Véanse los artículos 632, 633 y 634 del Código Civil copiados en el apéndice último.)

LECCION DECIMA SEGUNDA.

DE LA RESTITUCION POR ENTERO.

Origen de la restitucion.

1. El privilegio de la restitucion por entero de los menores no se conoció en Roma hasta el año de 497, en que siendo pretor M. Letorio Planciano publicó una ley que se llamó *letoria*, por su autor, en la que mandaba que á los jóvenes menores de veinticinco años que pidieran curador, se les diera despues de examinada la causa. Empero no se contrajo á esto únicamente la citada ley; convencido el pretor de que en la menor edad la prudencia de los jóvenes es frágil, débil y está expuesta á muchos engaños y exigencias y deseando evitar los fraudes de los hombres astutos que encuentran medios de aumentar sus ganancias en la imbecilidad agena, prometió su auxilio á los jóvenes contra los engaños que hubieran sufrido, y ofreció *restituirles por entero* todos sus bienes defraudados.

2. El rey D. Alonso el Sabio que muy pocas veces se aparta del derecho romano, conoció la equidad natural que encerraba aquella disposición, y quiso tambien hacer á su pueblo partícipe de sus ventajas para cuyo efecto estableció dicho privilegio en su inmortal código de las Partidas. (1.)

Qué cosa sea la restitucion: cómo y cuándo tenga lugar.

3. Restitucion es, la reparacion de las cosas á su anterior estado: (2) su efecto es que cada una de las partes haya salvo su derecho, asi como lo habia antes del acto ó contrato contra

1. Proemio del Tit. 19 P. 6.—Como deuen ser entregados los menores, si algun daño, ó menoscabo recibieron en sus bienes por culpa de sí mismos, ó de aquellos que los tuvieron en guarda.

Menoscabos, e daños reciben muchas vegadas los menores en sus bienes por mengua de sí, porque non han entendimiento cumplido en las cosas, assi como les sería menester, o por culpa o por engaño de sus guardadores, o de otro. E porende tuvieron por bien los Sabios antiguos que fizieron las leyes, que ellos fuessen entregados de todo su derecho, quando tal daño les acaciesse por alguna destas maneras. Onde, pues que en los titulos ante deste fablamos de la guarda de los huérfanos, e de sus bienes; queremos aqui dezir, de como deuen ser entregados, quando por mengua de guarda reciben algun menoscabo, o daño en ellos. E diremos desta entrega, a que dizen en latin Restitutio, que cosa es. E a que tiene pro. E quales son aquellos menores, que la pueden demandar. E por que razones. E de que cosas. E ante quien. E quando. E en que manera deue ser fecha.

2. LEY. 1. Tit. 19 P. 6.—Que cosa es Entrega, e a que tiene pro.

Restitutio en latin, tanto quiere dezir en romance, como demanda de entrega que haze el menor al Juez, que le torne algun pleyto, o alguna postura que ha fecho con otro a daño de sí, en el estado primero en que ante estaua; e que reuoque el juyzio que fuesse dado contra el, e torne el pleyto en el estado en que era ante que lo diessen. E tiene pro esta entrega a los menores, ca por ella son guardados de daño, que les podría venir por su liuandad, o por engaño que les ouiesse fecho.

LEY 1 Tit. 25 P. 3.—Que quier dezir Restitucion, e que pro nace della, quando es otorgada para desatar algun Juyzio.

Restitutio en latin tanto quier dezir en romance, como tornar las cosas en aquel estado en que eran, en ante que fuesse dado el juyzio sobre ellas.