

hecho el nombramiento, y pedirle que dé otro tutor ó curador al menor, lo cual ha de practicar dentro de cincuenta dias siguientes al en que tuvieron noticia judicial de él, si no dista mas de cien millas del pueblo en que residen (tres de las cuales hacen una legua<sup>1</sup> (\*), y por consiguiente las cien componen treinta y tres y un tercio), y excediendo de ellas la distancia, tienen de término un dia mas por cada veinte millas de exceso, y treinta despues de ellos. El expediente acerca de la admision de excusa se debe terminar dentro de cuatro meses contados desde el dia en que se principió el término, y sustanciarse con el curador que se nombre al menor, para que no alegue indefension. El que se sintiere agraviado de la declaracion del juez, puede interponer apelacion en la forma ordinaria. No excusándose dentro de dicho término, es visto haber aceptado el cargo<sup>2</sup>. Débese por tanto advertir: 1º que si el tutor ó curador administra ó consiente que se le confirme la tutela ó curaduría, ninguna excusa le sirve para dejar de ejercerla, excepto que se haga contra su voluntad la confirmacion<sup>3</sup>; 2º que para eximirse del cargo, tampoco aprovecha la de no hallar quien le fie, á menos que con ella concurren circunstancias que lo acrediten<sup>4</sup>; 3º que aunque el recién casado se excuse de su aceptacion pretextando que dentro del año nupcial le liberta de él una ley del antiguo Testamento<sup>5</sup>, no se le debe admitir esta excusa, porque los preceptos judiciales y ceremoniales de la Ley escrita, que no son relativos á la moral, estan abolidos por la de Gracia, y no tienen actualmente fuerza de leyes; y así esto se observará solamente en donde estuviere recibido por costumbre inconcusa<sup>6</sup>. Y 4º que el tutor testamentario que recusa la tutela, pierde el legado y lo demas que el testador le dejó, cuando se conoce que lo hizo porque la admitiese, mas no si aparece que no fue hecho con este motivo, y que por consecuencia no es inherente al cargo de tal<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> Ley 4, tit. 17, Part. 6; Gregor. Lop. en ella, glos. 4.

(\*) Real orden de 20 de enero de 1804, circulada en 20 de febrero del mismo año. « Para que la legua corresponda próximamente á lo que en toda España se ha llamado y llama legua, que es el camino que regularmente se anda en una hora, será dicha legua de veinte mil pies, la que se usará en todos los casos en que se trate de ella, sea en caminos reales, en los tribunales, y fuera de ellos. » *El pie es el tercio de la vara, y se divide en diez y seis dedos.*

<sup>2</sup> Ley 4, tit. 17, Part. 6; Gutierr. Part. 1, de tutel. cap. 21, num. 53 y 54. —

<sup>3</sup> Ley Cajus, ff. de excusat. tutor.; Gutierr. dicho cap. 21, num. 53. — <sup>4</sup> Gutierr. cap. 21, cit. num. 56. — <sup>5</sup> Deuteronom. cap. 24. — <sup>6</sup> Cap. fin. distinct. 6, Parlad. differ. 3, num. 1 y 2, y differ. 99, num. ultim. — <sup>7</sup> Gutierr. part. 1, de tutel. cap. 22.

## CAPITULO V.

## DE LA DÉCIMA QUE HAN DE PERCIBIR LOS TUTORES Y CURADORES POR SU ADMINISTRACION.

Los tutores y curadores cumpliendo como deben, pueden percibir por si propios la décima parte de los frutos que produzcan los bienes de los menores. — No corresponde décima al tutor ni curador del Rey y otras personas poderosas que tienen rentas pingües, como tampoco á otros que se designan. — La décima se entiende de los frutos de todos los bienes, ya existan en los dominios donde les está concedida, ya en territorio donde segun las leyes allí vigentes es gratuita la administracion. — La décima se entiende así de los frutos naturales como de los industriales y civiles. — No debe exigir décima el tutor de los bienes patrimoniales del menor. — Si estando maduros en el campo los frutos acabase la tutela ó curaduría, pueden el tutor y curador prohibir al menor que se los lleve sin intervencion suya, por la parte que en ellos les corresponde. — De la décima no deben deducirse los gastos que el tutor ó curador haga en la administracion de los bienes del menor. — De las tierras y demas fincas que producen los frutos naturales han de rebajarse los gastos de su cultivo, diezmos y otros indispensables; y del residuo ha de sacarse la décima. — Para la computacion de la décima no han de bajarse las cargas anuales con que estan gravados los bienes del menor. — *Escrituras*: 1ª Forma de extender los autos de tutela y curaduría; 2ª Notificacion, aceptacion y juramento del curador; 3ª Discernimiento de la tutela y curaduría.

1. SEGUN nuestras leyes los tutores y curadores mientras cumplan como deben, pueden percibir y tomar por si propios la décima parte de los frutos que produzcan los bienes de sus menores, durante el oficio, y los que recojan ó hayan percibido cuando espire<sup>1</sup>. No solo pueden llevarla la madre, hermanos y demas cosanguíneos del pupilo ó púbero, y los extraños, sino tambien su padre, cuando es su tutor, y administra bienes de él, de los que no le concede su usufructo el derecho, porque está

<sup>1</sup> Ley Qui fundum, § Si tutor, ff. de usucap. Leyes 3, tit. 3, lib. 4, del Fuero Juzgo, y 2, tit. 7, lib. 3, del Fuero Real.; Gutierr. de tutel. part. 3, cap. 14, num. 48 y sig.; Baez. de decim. tutor. cap. 1; Parlad. different. 150, § 41, num. 8.

obligado á recibir su tutela, aunque tenga otras tres, segun deixo expuesto en el párrafo 6, cap. 4, á sufrir todas las demas cargas que los otros tutores, y asimismo á hacer inventario y dar cuenta como estos; aunque no lo está cuando es su administrador legitimo por derecho y efecto de la patria potestad, pues en este caso hace suyo el usufructo de sus bienes adventicios, por cuyas razones no debe ser de peor condicion que ellos<sup>1</sup>, sin embargo de las que expone Baeza<sup>2</sup> para excluirle de su percibo, y que solo deberán tener lugar cuando todos los frutos son necesarios ó no alcanzan para alimentar á su hijo. Esta décima se debe á los tutores y curadores desde el dia en que saben que estan nombrados, siéndolo puramente, y si lo son con condicion, desde el en que esta se verifica, con tal que administren fielmente, y no de otra suerte<sup>3</sup>. Tambien deben llevarla el curador del púbero capaz, porque versa identidad de razon que en el tutor; el del loco, fatuo ó mentecato y pródigo declarado; el del póstumo, cuyos bienes administró antes y despues de nacer<sup>4</sup>; y el hijo nombrado curador de su padre ó madre furiosos<sup>5</sup>; porque tienen el propio trabajo, y estan obligados á dar cuentas, aunque este último no tan estrechas como los demas.

2. No corresponde décima al tutor ni curador del Rey, Magnates y otras personas poderosas que tienen rentas pingües; ni al curador de bienes del ausente, cautivo ni difunto, porque se equipara al procurador, al cual no se debe; y así á todos estos se asigna un salario moderado y proporcionado á su trabajo<sup>6</sup>; ni al curador de cierta cosa, porque la ley habla del universal que está obligado á cuidar de la persona y bienes del menor, á hacer inventario de ellos y practicar otros actos útiles á este, á los que no lo está aquel; ni al que ignorando la tutela, administra solamente como amigo, pues se le deberán abonar las expensas útiles, y un salario moderado á arbitrio del juez, ni tampoco al que lo es para pleitos, porque no administra; bien que al de los bienes sitios en algun pueblo, se le deberá de los

<sup>1</sup> Gutierr. *de tutel.* part. 3, cap. 4, num. 1 al 8. — <sup>2</sup> Baez. *de decim. tutor.* cap. 4, num. 10 y sig. — <sup>3</sup> Gutierr. part. 3, dicha, cap. 42, num. 2; Baez. *de decim.* cap. 13 y 33, num. 7 al 13. — <sup>4</sup> Escobar, *de ratiocin.* cap. 28, num. 4 al 9, num. 13 al 18, y num. 29 al 36; Gutierr. part. 3, y cap. 3, num. 9 y sig. y cap. 17, num. 16; Baez. *de decim.* cap. 3, 4 y 3, y cap. 16, num. 27 al 39. — <sup>5</sup> Baez. cap. 4, dicho, num. 31 y sig.; Gutierr. part. 3, cap. 4, num. 9 al 11. — <sup>6</sup> Lara *Compendium vite homin.* cap. 16, num. 20, y cap. 19, num. 74; Gutierr. part. 3, *de tutel.* cap. 11, 17 y 21; Baez. *ibi* cap. 10, num. 9 y fin. y cap. 16, num. 4 al 26; Escobar, *ibi* num. 37 y 38.

frutos de ellos, porque en esta parte es contutor<sup>1</sup>. En cuanto á si se debe ó no al tutor putativo, al honorario y al que no administra, véase los autores que cito<sup>2</sup>.

3. Los tutores y curadores para administrar no solo deben percibir la décima de los frutos de los bienes que su menor posee en los dominios en donde les está concedida, sino tambien de los que tienen en otros, en los que segun las leyes es gratuita su administracion, y nada les compete por esta; y la razon es porque cuidan y deben dar cuenta de los unos del mismo modo que de los otros; puede extender sus efectos la costumbre de aquí por razon de la persona del menor á cualquiera parte en que esten sitios; y la ley habla general é indistintamente, y se dirige á la cosa ó finca: y cuando el estatuto es real, comprende las mismas sin diferencia de situacion<sup>3</sup>. Lo cual procede, ya los fundos patrimoniales den fruto una vez solamente al año, ó dos ó mas, pues de todos pueden exigir por sí propios la décima, porque la ley no la limita á un fruto anual, y la misma razon milita para percibir la del segundo, que para la del primero, y así en todo debe obrar su concesion<sup>4</sup>; y procede en tanto grado, que ya los nombre ó no el testador, no puede prohibirles que la perciban, ni gravarles en ella: lo primero, porque el hombre no puede quitar el beneficio concedido por la ley ó costumbre<sup>5</sup>; y lo segundo, porque á nadie se debe privar del derecho que le compete, sin que preste su beneplácito y consentimiento<sup>6</sup>, ni obligar á que trabaje sin premio ó recompensa, siendo digno de él<sup>7</sup>; con la advertencia de que aunque sean muchos los tutores ó curadores, no deben llevar mas que una décima, la cual se ha de repartir entre todos á proporcion de su trabajo, ó segun se convenga<sup>8</sup>.

4. No se limita la décima referida á los frutos naturales producidos y percibidos por el tutor y curador, mientras subsisten la tutela y curaduria, sino que se amplia á los industriales y civiles, que son réditos, pensiones é intereses de acciones, giro,

<sup>1</sup> Gutierr. part. 3, dicha, cap. 18; Escobar, cap. 28, cit. num. 14, 24, 25 y 41; Baez. cap. 17, ex num. 3. — <sup>2</sup> Baez. *de decim.* cap. 6, num. 12 y 15; Escobar, *de ratiocin.* cap. 28; Gutierr. *de tutel.* part. 3, cap. 6, 8 y 13. — <sup>3</sup> *Ley Rescripto* al fin., ff. *de munerib. et honorib.*; Baez. *de decim.* cap. 34, num. 7 al 9; Gutierr. part. 3, cap. 44, num. 1 al 3, *de tutel.* — <sup>4</sup> Baez. *ibi* cap. 30, num. 7 al 14; Gutierr. dicha part. 3, cap. 38. — <sup>5</sup> *Authent. de nupt.* cap. *Si autem* 55, al fin, collat. 4. — <sup>6</sup> *Ley 13, tit. 33, Part. 7, ley Id quod nostrum*, ff. *de regul. jur.*; Gutierr. part. 3, cap. 3, num. 39; Baez. *ibi* cap. 3, num. 47. — <sup>7</sup> *Luc.* cap. 10. *Deuteronom.* cap. 23; *Apost. 1, ad Corinth.* — <sup>8</sup> Gutierr. dicha part. 3, cap. 16, num. 4 al 14.

comercio y negociacion de cualquiera clase que sean. Cuando los frutos que produzcan los bienes del menor apenas alcancen ó no basten para la manutencion de este, no se deberá décima al tutor, segun Gutierrez en el tratado *de tutel.* part. 3. cap. 12, aunque Baeza en el lugar citado defiende lo contrario.

5. No debe exigir décima el tutor de los bienes patrimoniales del menor (y por tales se entienden no solo los raices, semovientes y muebles, sino los frutos cogidos y separados del suelo al tiempo del fallecimiento del testador, y las deudas, derechos y acciones que tenga á su favor, todos los cuales se deben inventariar en este concepto), porque de ellos no se la concede la ley, sino de los frutos posteriores que cogió y cobró, pues de los réditos y pensiones que no cobró, no se le debe, aunque estén vencidas cuando espira la tutela, porque en la produccion y cobranza de ellas no puso trabajo; y la consignacion que la ley le hace, es por remuneracion y con atencion á esta: ni de los partos de las siervas, porque estos no son frutos sino aumento de su patrimonio, y solo se llaman frutos los que renacen y son aptos para alimentar al hombre, ya sea por su naturaleza, ó empleándolos en algun uso, como el dinero que produce utilidad traficando con él<sup>1</sup>, y ademas de esto, porque siendo como es el hombre criatura hecha á imágen y semejanza del Criador<sup>2</sup>, seria oprobio el incluirlo y contarle en el número de los brutos<sup>3</sup>; ni del aumento que sobreviene á los predios del menor, porque no es fruto, y porque los tutores y curadores no son mas que unos administradores, y la décima se les debe no como verdaderos usufructuarios y por título lucrativo, sino como acreedores por el oneroso, que es su trabajo; y así la percibirán solamente de los frutos del aumento. Lo propio milita respecto del tesoro que se halla en la casa ó fundo del menor, porque es aumento de su patrimonio, al modo que lo es de la dote, y no fruto dotal el que se halla en la casa ó predio de la muger casada, por lo que no lo hace suyo su marido. Tampoco ha de percibir décima de lo que se dona al menor, porque no es fruto: ni de lo que este gana con su arte, oficio ó industria, que tampoco lo es, sino trabajo personal suyo<sup>4</sup>: ni de los réditos ilícitos<sup>5</sup>: ni de los frutos del beneficio ó capellanía eclesiástica que

<sup>1</sup> Ley *In pecudum*, y ley *Itaque*, fin. ff. *de usur.*; Baez. ibi cap. 25, num. 4, 7 y 9 al 25, y cap. 24, num. 9 y 19; Gutierr. dicho cap. 50, per tot. — <sup>2</sup> Ley *Jus-tissime*, ff. *de adilit. act.* — <sup>3</sup> Ley 25, tit. 31, Part. 5. — <sup>4</sup> Baez. *de decim.* cap. 24, num. 4 al 11, y num. 18 hasta el fin; Gutierr. part. 5, *de tutel.* cap. 25 y 50. — <sup>5</sup> Gutierr. ibi cap. 51.

goza<sup>1</sup>; bien que en cuanto á estos si el padre del menor dejó locado el beneficio, podrá el tutor exigir la décima de los frutos que de él recoja<sup>2</sup>. Tampoco llevarán la décima íntegra de los frutos maduros, y pensiones pendientes y vencidas cuando empieza la tutela ó curaduría, porque no son frutos, sino parte íntegral de las fincas que los producen; pero percibirán á prorata segun su trabajo; porque aunque se llaman y parece son parte de ellas, esto se entiende hablando impropiaemente. Lo mismo procede con los frutos naturales que estaban pendientes y mostrados al tiempo que la tutela ó curaduría<sup>3</sup> espiraron, si aquellos se cogieron despues de acabada, y solo se prorataará segun su trabajo, deducidas todas las expensas, incluidas las de recoleccion, porque por este algun premio merecen, y es justo dárselo; y el mismo prorateo se hará cuando mueren antes que cumpla ó espire el año, por no ser razonable que despues de haber administrado, y sido responsables con sus herederos y fiadores á las resultas de la tutela y curaduría, se quede sin remuneracion su trabajo, por el mero y accidental acaso de acabarse la tutela ó morir antes que coger dichos frutos; y con las utilidades que produzca la industria, v. gr. una ferreria, pues si el hierro está en perfecta disposicion de venderse cuando espira la tutela ó curaduría, se les deberá la décima íntegra de lo líquido de su valor, bajados previamente los gastos de compra de la vena, carbon, jornales de operarios, y demas cosas sin las que no se puede hacer el hierro, porque el importe de todas es fondo ó caudal del menor, del que corresponde; y si no está en perfecta disposicion, se hará un prorateo prudencial y equitativo, atendido el trabajo puesto. En cuanto á si de las canteras y minerales de donde se extraen piedras y metales; de los ejemplares que se sacan de los protocolos; de los bosques de donde se cortan árboles, y de otras cosas que no renacen por su naturaleza, deberán ó no percibir décima los tutores y curadores, véanse los autores que cito<sup>4</sup>.

6. Si estando maduros en el campo y separados ó no del suelo los frutos espirare la tutela, puede el tutor prohibir al menor ó al curador de este, que los lleven y se cojan sin su intervencion<sup>5</sup>, pues el que tiene parte en el fruto por razon de décima, parece

<sup>1</sup> Baez. dicho cap. 24, num. 1 al 5; Gutierr. cap. 52. — <sup>2</sup> Parlad. diff. 150, § 41, num. 5 y 6. — <sup>3</sup> Covarr. lib. 4, *Var.* cap. 13, num. 1; Escobar, *de ratiocin.*, cap. 5, num. 22 al 26; Gutierr. dicha part. 5, cap. 56, num. 25 y fin. y cap. 41. — <sup>4</sup> Gutierr. *de tutel.* part. 5, cap. 25 y 27; Baez. *de decim.* cap. 25. — <sup>5</sup> Ley 2, Cod. *quando et quibus quarta pars debeat*.

tenerla en el fundo ó cosa que lo produce. Y si el menor, ya mayor, no quiere darla á su curador, puede este retener los bienes que tenga de aquel hasta que se la pague<sup>1</sup>. Advierto lo primero, que si el tutor y curador son acreedores del menor por alguna cantidad, pueden reintegrarse de ella por sí mismos en dinero ó en bienes muebles<sup>2</sup>; pero si quieren tomar en pago bienes inmuebles ha de ser observando las solemnidades que en la venta de los de menores se requieren, y de otra suerte no valdrá<sup>3</sup>; porque la dacion en pago se estima por venta, y se subroga en su lugar<sup>4</sup>. Y lo segundo, que la décima se ha de pagar en los mismos frutos, pues no basta ofrecer su estimacion, si existen<sup>5</sup>, y no sacarse precisamente de cada cosa, sino á arbitrio de buen varon, atendiendo á su cualidad y á si admite ó no division cómoda, de modo que sea de bueno, malo y mediano; pues cuando por disposicion del hombre ó de la ley se debe alguna cuota, se ha de deducir en los términos expresados<sup>6</sup>.

7. De la décima referida no se deben deducir las expensas ó gastos que el tutor y curador hagan en la administracion de los bienes de su menor, porque de deducirse ó compensarse con ella las pagarian de su propio trabajo, y no la percibirian íntegra; lo que no manda ninguna ley, antes bien la del Fuero Juzgo citada, prosiguiendo dice: « E si algunas despensas ficier por los negocios de lo so por los hermanos, móstrelo ante el juez, é cóbrele de lo de sos hermanos comonalmente: » lo cual se entiende, aunque por ser labradores cultiven con sus manos y por su cuenta las fincas ó predios tutelares, pues pueden cobrar y deducir su trabajo por el cultivo, porque una cosa es labrarlas por sí, y otra muy diversa administrarlas: la décima se les concede por su administracion, y no por las labores del cultivo, por el que cualquiera les pagaria las que hiciese en las suyas<sup>7</sup>; y los frutos se entienden de lo que sobra, deducidos previamente los gastos<sup>8</sup>. Pero no podrán cobrar, ni deducir las que hicieron en ir á aceptar la tutela fuera de su pueblo, porque son

<sup>1</sup> Ley 1, § *Præterea*, ff. de contrar. et utili action. tut.; Baez. cap. 31, de decim.; Gutierr. part. 3, dicho cap. 59. — <sup>2</sup> Ley *Quoties*, § *Sicut*, ff. de administrat. tutor. — <sup>3</sup> Ley *Magis puto*, ff. de rebus eor. ley *Si prædium*, Cod. de prædiis minor. — <sup>4</sup> Ley *Si prædium*, Cod. de eviction. — <sup>5</sup> Baez. de decim. cap. 52, num. 2 al 16; Gutierr. part. 3 de tutel. cap. 40, num. 3. — <sup>6</sup> Dicha ley 2, Cod. quando et quibus quarta pars; Gutierr. cap. 40 cit. num. fin.; Baez. dicho cap. 52, num. 7; Escobar, de ratiocin. cap. 30, num. 1 al 7. — <sup>7</sup> Baez. dicho cap. 21, num. 15 al 25, y cap. 29, num. 1 al 6. — <sup>8</sup> Ley *Fructus*, ff. solut. matrim. ley 1, Cod. de fruct. et litis expens. y ley *Quod in fructus*, 46, ff. de usur; Gutierr. part. 3, dicha, cap. 57, num. 2 al 4.

inherentes y anexas al mismo oficio, y las hacen por coaccion de la ley; ni de las que satisficieron al sugeto ó sugetos de quienes se valieron para la administracion, pues deben pagarles su trabajo de su décima, ó practicarlo por sí; porque de lo contrario seria gravado injustamente con ellas el menor<sup>1</sup>: ni tampoco los gastos de caballeria y alimentos de sus personas hechos en ir lejos á cobrar las rentas ó evacuar otros negocios de su menor, porque tienen salario por ello, que es la décima, lo cual no sucederá al tutor, curador ni á otro administrador que no lo tenga señalado, pues estos pueden exigirlos<sup>2</sup>.

8. De las tierras, viñas, olivares, huertas y demas fincas que se labran y cultivan de cuenta del menor, y que dan los frutos que se llaman naturales, se deben bajar los gastos del cultivo, como siembra, cava, poda, recoleccion y demas regulares, hechos cada uno segun la costumbre del pueblo, y tambien el diezmo que se paga á Dios; y de los ganados el costo de criarlos y mantenerlos, incluso el salario de los pastores (porque todos estos gastos son capital del menor); y del residuo que es el fruto, ha de sacar el tutor una décima parte para sí, y las nueve restantes para el menor. En las casas y otros edificios se han de bajar los reparos menores indispensables para su habitacion y pago de alquileres y rentas, sin cuyos reparos no habria quien las alquilase ni habitase; pues todo se llama y es fruto, lucro y utilidad lo que queda deducidos los gastos, y de esto es de lo que la ley le concede la decima<sup>3</sup>; y haciendo de este modo la deduccion, contribuyen ambos á prorata, como que el uno pone el capital y el otro su trabajo. En los artefactos industriales, como la ferreria, que en el párrafo 5º puse por ejemplo, se han de bajar los gastos de compra de primeras materias, jornales de operarios, conduccion y demas cosas necesarias, sin las que no puede conseguirse ni verificarse lo que se intenta, porque todo esto es caudal del menor, ó de quien por él lo haya suplido, y no fruto ni producto. Si para continuar, sostener ó aumentar el tráfico, comercio ó industria, buscó dinero el tutor, se ha de deducir ante todas cosas como caudal ageno, y tambien los intereses pagados y que se deban de él, segun lo pactado con su dueño; porque este dinero contribuyó al mayor lucro y utilidad del tráfico ó negocio,

<sup>1</sup> Ley *Nesennius*, ff. de negot. gest. Baez. dicho cap. 21, num. 26 y 27. — <sup>2</sup> Ley 1, § *Si pupillis*, y § *Item sumptus*, ff. de tutel. et rationib.; Parlad. differ. 150, § 11, num. final; García de expens. cap. 20, num. 15; Gutierr. part. 3, dicha, cap. 2, num. ult. — <sup>3</sup> Ley *Si à parte*, § *penult.*, ff. de hereditat. petit; Gutierr. dicha part. 3, cap. 57.

ó por lo menos á su conservacion; y de no deducirse antes resultaria que el tutor se utilizaba del caudal que no era de su menor, y que este pagaba no solo la décima sino los intereses integros, en lo que se le irrogaba detrimento: lo propio milita cuando el tutor acredita que lo suplió y fue necesario, y que no se hallaba reintegrado, porque ninguna ley le obliga á suplirlo. No se han de bajar los gastos hechos en los reparos mayores de las casas y demas edificios (cuya regulacion de si son mayores ó menores queda á arbitrio del juez<sup>1</sup>, atendidos su importe, los fines de su ejecucion, y el estilo y costumbre del pais), porque aunque se debe ejecutar de sus alquileres y productos, se dirigen principalmente dichos gastos de reparos á la duracion y utilidad de los edificios y de su dueño<sup>2</sup>; y de practicarse esta deduccion se seguia que el tutor ó curador contribuia con su trabajo y pérdida de lo que merecia por él, á las mejoras é incremento de los bienes de su menor, á las que no está obligado, sino solo á su conservacion.

9. Por lo respectivo á si se han de bajar tambien ó no las cargas anuales con que los bienes del menor estan gravados, discordan los autores. Unos dicen que si<sup>3</sup>, fundándose en que el importe de ellas es cosa agena, y la décima se ha de exigir de lo liquido de los frutos que, pagadas, percibe y hace suyo el menor para sus alimentos, porque esto es lo que aprovecha de ellos, de los que y no de los demas se la concede la ley. Pero sin embargo la opinion contraria es la corriente, y la que he visto practicar siempre: lo primero, porque ninguna ley dice que para entenderse frutos, y serlo, se han de deducir las cargas, sino los gastos<sup>4</sup>; y la del Fuero concede indistintamente al tutor la décima de los frutos, sin hablar de cargas. Lo segundo, porque las cargas de las fincas y los gastos de los frutos se diferencian mucho, y no debe sacarse consecuencia de unas cosas para otras diversas y separadas<sup>5</sup>. Lo tercero, porque el tutor respecto de la décima se asemeja al usufructuario, el cual percibe íntegramente los frutos de la finca sin deduccion de cargas, porque no le toca su solucion, sino al dueño<sup>6</sup>. Lo cuarto, porque no solo trabaja para recoger los frutos liquidos que ha de percibir el menor, sino aquellos de que se han de pagar las cargas, y tiene este mayor

<sup>1</sup> García de expens. cap. 11, num. 16, y cap. 20, num. 25; Gutierr. dicha part. 5, cap. 1, num. 157; Baez. cap. 21, cit. num. 28. — <sup>2</sup> Gutierr. dicho cap. 57, num. 6; Menoch. cons. 64, num. 52, lib. 1; Paris cons. 94, num. 25, lib. 2. — <sup>3</sup> Baez. de decima tutor. cap. 27, num. 9 y sig. y Gutierr. de tutel. part. 5, cap. 54. — <sup>4</sup> Ley Quod in fructibus, ff. de usur. — <sup>5</sup> Ley final, ff. de calumn. y cap. 2, de translal. Prælat. — <sup>6</sup> Ley Qui concubinam, § Qui artes, ff. de legatis, 3.

trabajo, y el de satisfacerlas; y seria injusto que despues de aumentársele este, se le minorase el premio; pues las cosas que sirven para el aumento no deben ser causa del decremento<sup>1</sup>. Lo quinto, porque por su trabajo se estima como acreedor: es así que cuando hay bienes suficientes del deudor para pagar á todos sus acreedores, no se disminuye el rédito del uno por el del otro: luego tampoco debe disminuirse la décima. Lo sexto, porque si el menor fuera mayor, y administrara, tendria el trabajo de la administracion, y las pagaria como obligado, por ser inseparables de los mismos bienes mientras no se liberten: y pues no lo tiene, antes bien el tutor trabaja por él, y merece compensacion por el suyo, debe satisfacerlas, y á este su décima, que es lo que por él le señala la ley. Lo mismo procede con los gastos de pleitos, derechos de cartas de pago y otros semejantes, que son indispensables para defender su hacienda, exaccion y cobranza de sus rentas y productos, como lo he visto declarado en juicio. Lo cual se limita cuando el menor tiene que pagar cada año alguna cuota de los mismos frutos<sup>2</sup>: pues en este caso se deducirá la cuota antes que la décima del tutor, porque no es del menor. Lo que queda explicado acerca del premio de los tutores y curadores, y deduccion de gastos, milita para con los administradores, á quienes por no estar asignado salario, se abona la décima de lo que cobran; pues se gobiernan por las mismas reglas, á falta de ley especial que de ellos trate, no obstante no tener mas que el trabajo de administrar, ni por consiguiente igual responsabilidad y cuidado de persona alguna; excepto que en la asignacion de la décima, ó en el poder, se le conceda facultad especifica para exigirla de todo lo que cobren y produzcan los bienes, pues en este caso nada tendrán que bajar para su deduccion, y todas las expensas mayores y menores serán de cuenta del dueño, porque así lo quiere<sup>3</sup>.

#### ESCRITURAS.

##### 1ª Forma de extender los autos de tutela y curaduria de bienes.

*Pedimento.* — Maria Fernandez, viuda de Antonio Alvarez, vecino que fue de esta villa, ante Vm., como mas haya lugar, digo: que el expresado mi marido falleció tal dia, bajo del testamento

<sup>1</sup> Clementin. Exivi de Paradis. — <sup>2</sup> Escobar, de ratiocin. cap. 50, num. 20. — <sup>3</sup> Sobre todo lo explicado véase á Baeza de decima tutori jure hispanico præstantia, á Gutierr. de tutel. part. 5, y á Escob. de ratiocin. cap. 27 hasta el 50, ambos inclusos.

que otorgó ante F., escribano Real, en el que instituyó por sus herederos á José y Antonio Alvarez, nuestros hijos, procreados en nuestro matrimonio, que se hallan en la edad pupilar, y por una de sus cláusulas me nombró por tutora y curadora de las personas y bienes de ambos, relevada de fianzas, segun se acredita del testimonio que presento: en cuya atencion, á Vm. suplico se sirva haberlo por presentado, y por lo que resulta de la cláusula en él inserta, discernirme el cargo de tal tutora y curadora con la expresada relevacion, y mandar se me dé el testimonio competente de dicho discernimiento para mi resguardo; pues es justicia que pido, y para ello, etc. = Maria Fernandez.

*Auto.* — Por presentado el testimonio que se refiere, y por lo que de él resulta, se aprueba el nombramiento con relevacion de fianza hecho por Antonio Alvarez en esta parte de tutora y curadora de los bienes de José y Antonio Alvarez, menores, hijos de ambos: notifíquese la, acepte, jure y se obligue, y hecho se traiga para discernirla el cargo. El señor Don F., corregidor de esta villa de tal lo mandó, á tantos, etc.

### 2ª Notificacion, aceptacion, juramento y obligacion de la curadora.

En tal parte, á tantos de tal mes y año, yo el escribano hice notorio el auto anterior á Maria Fernandez en él contenida en su persona, y enterada, dijo: acepta el cargo de tutora y curadora de las personas y bienes de José y Antonio Alvarez sus hijos, menores, procreados en su matrimonio con Antonio Alvarez su difunto marido; y bajo del juramento que hizo por Dios nuestro Señor y una señal de cruz en forma de derecho, se obliga á usarlo bien y fielmente, y á que cuidará, educará y enseñará á dichos sus hijos, y administrará sus bienes como debe, arrendando los raices á las personas por los tiempos y precios que les sean mas útiles y ventajosos, y los defenderá en todos los pleitos que se les muevan ó necesiten promover con cualesquiera personas y comunidades eclesiásticas y seculares, practicando en su razon las diligencias conducentes; y para la mejor direccion y acierto tomará parecer y consejo de letrados y personas de ciencia y conciencia que sepan dársele, á fin de que ningun daño se irrogue á los menores ni á sus bienes por su culpa, omision ó negligencia: tendrá libro de cuenta y razon de su administracion, para darla con pago siempre que se le mande: y hará todo lo demas á que un buen tutor y curador de bienes está obligado, y lo mismo que los menores practicarían por sí mismos, si tuvieran la edad com-

petente para gobernarse: á todo lo cual se obliga con sus bienes muebles, raices, derechos y acciones presentes y futuros, da amplio poder al señor Corregidor, que es y fuere de esta villa, y á los demas señores jueces que de esta causa deban conocer conforme á derecho, para que á todo la compelan como por sentencia definitiva pasada en autoridad de cosa juzgada y consentida, que por tal lo recibe; renuncia las leyes y fueros de su favor; y así lo otorga y firma, á quien doy fe conozco, siendo testigos Fulano, Fulano y Fulano, vecinos de esta villa.

*NOTA.* Si el tutor ó curador de bienes fuese electo de oficio del juez, ó el curador propuesto por los menores púberos, debe afianzar á satisfaccion del mismo juez. De las fianzas que presenta el tutor ó curador, conviene dar traslado al curador *ad litem*, si lo hay, para que oyéndolo el juez, las apruebe, y no quede en descubierto el escribano; pues de recibirlas este sin preceder dicho requisito, puede quedar responsable, porque es visto recibirlas por su cuenta y riesgo; y de practicarse lo expuesto, lo quedan el juez y el curador para pleitos, bien que el derecho impone solamente la responsabilidad al juez; pero lo que abunda no daña. Prevengo lo primero, que las fianzas se han de proponer por pedimento, y obligarse el fiador en la aceptacion y juramento, ó en instrumento separado. Y lo segundo, que en la obligacion anterior no puse renunciacion de las leyes del Emperador Justiniano, Senadoconsulto Veleyano, Toro, Madrid, Partida y otras, que los escribanos ignorantes ponen en todos los contratos de mugeres indistintamente, porque no vienen al caso ni favorecen á la muger libre y capaz que por sí misma se gobierna, y constituye la obligacion por su hecho propio como principal, siéndolo realmente, lo cual advierto al escribano para que no incurra en errores, como hasta ahora lo han hecho todos.

### 3ª Discernimiento de la tutela y curaduria de bienes.

En tal parte, á tantos de tal mes y año, el señor Don F., corregidor, etc., habiendo visto la aceptacion, juramento y obligacion precedentes, dijo: discernia y discierne á Maria Fernandez, viuda de Antonio Alvarez, el oficio y cargo de tutora y curadora de las personas y bienes de José y Antonio Alvarez, menores, sus hijos, y la confiere amplio poder para que mientras subsista viuda, los gobierne, alimente, eduque y enseñe, poniéndolos con maestros que lo practiquen en lo que por sí no pueda instruirlos: administre sus bienes, arrendando los raices á las personas por los

tiempos, precios y con los pactos que estipulare y sean mas útiles y cómodos á los referidos menores; y fenecidos unos arrendamientos, haga otros de nuevo, conservando á los inquilinos y colonos, ó despojándolos siempre que haya causa legal para ello; y formalice las escrituras de arrendamiento y su prorogacion con las cláusulas y estabilidades congruentes. Para que pida y tome cuentas á los que deban darlas á los menores, las que estando arregladas, consienta y apruebe, y si contuvieren agravios, los exponga y aclare hasta que queden sin el mas leve. Para que perezca y cobre de su Magestad (que Dios guarde) y de sus tesoreros y demas personas, todas las cantidades de maravedis, granos, aceites, vino, lana, seda y otras especies y semillas que toquen á los menores, y deban percibir por escrituras, arrendamientos, vales, cuentas, transacciones, compromisos, sentencias, letras, sueldos, propinas, censos, juros, efectos, consignaciones, legados, herencias, cesiones, lastos, y por otra cualquier causa, motivo ó razon, sin reservacion ni limitacion, aunque aqui no se exprese; y de lo que percibiere y cobrare, formalice á favor de ellos recibos, cartas de pago y demas resguardos que les convengan, y lastos á los que pagaren por otros, como sus fiadores ó mancomunados. Para que otorgue redenciones y subrogaciones de los censos que pertenezcán á los menores, percibiendo sus capitales, y volviéndolos á imponer sobre fincas libres productivas, seguras y saneadas, de modo que no perezcan. Para que defienda á los expresados menores y á sus bienes en todos los pleitos, causas y negocios civiles y criminales que tengan, y en lo sucesivo se les ofrezcan con cualesquiera personas y comunidades eclesiásticas y seculares de todos estados y dignidades, siendo autores ó demandados, á cuyo fin comparezca en juicio, y presente pedimentos, memoriales, escrituras y otros documentos justificativos, pidiendo ejecuciones, prisiones, solturas, embargos, desembargos, ventas y remates de bienes, requerimientos, notificaciones, citaciones, protestas, recusaciones, juramentos, y presentando alegatos, oposiciones, consentimientos, apartamientos, probanzas, ratificaciones y abonos de testigos, comprobaciones de instrumentos, de letras y de firmas, y nombramientos de peritos para ellas y para otras cosas, y reconocimientos que se ofrezcan: forme artículos, é introduzca recursos, los que prosiga ó se aparte de su prosecucion: decline jurisdiccion de los jueces incompetentes: acuse rebeldias: pretenda y goce ó renuncie términos y prorogaciones de ellos: redarguya de falsos,

civil y criminalmente los instrumentos que produjeren los colitigantes: tache y contradiga todo lo que por estos se presentare, dijere y alegare: concluya, oiga actos y sentencias interlocutorias y definitivas, consienta las favorables, y apele y suplique de las gravosas y perjudiciales: gane Reales provisiones, sobrecartas, paulinas, censuras y otros despachos, los que haga leer é intimar en donde y á las personas contra quienes se dirijan: y últimamente haga y practique todos los pedimentos, actos, autos y diligencias judiciales y extrajudiciales que conduzcan hasta conseguir plenamente cuanto solicite á beneficio de los enunciados mehores, y ejecutoria con efecucion de ella, y las que estos, si fueran mayores, practicarían por sí sin excepcion; y en lo que su consejo no baste, lo tomará de letrados y personas de ciencia y conciencia, que sepan dársele; y tendrá libro de cuenta y razon con cargo y data, para darla siempre que se le pida, pues para todo lo expresado y lo incidente y anexo le confiere el prenotado señor Corregidor el mas amplio y eficaz poder con libre, franca y general administracion, y facultad de que pueda sustituir por su cuenta y riesgo esta curaduria, ó en virtud de ella conferir poderes especiales para las cosas en que por sí misma no pueda intervenir, revocar los sustitutos y apoderados, y elegir otros las veces que quisiere; y á todo cuanto practique por sí ó por medio de sus apoderados y sustitutos en utilidad de los nominados sus hijos, interpone su Merced la autoridad de su oficio, cuanto puede y ha lugar en derecho, á fin de que tenga mayor validacion, y manda que de este discernimiento se la den los testimonios que pida, y que estos autos se protocolicen en los registros de mí el presente escribano, y lo firma, de que doy fe. =

NOTA. El discernimiento de tutela ó curaduria de bienes, es un poder que el juez confiere al curador ó tutor, para gobernar y cuidar de las personas de los menores y sus bienes, y defenderles en juicio, y así es mucho mas que el curador *ad litem*, que solo es para los pleitos, y habiendo curador de bienes, es superfluo el para pleitos, sino que sea en los casos en que aquel es interesado con el menor; v. gr. en la particion de bienes hereditarios, ó en los de cuentas de su encargo, y mala versacion de él, si no hay otro tutor ó curador de bienes, y en otros semejantes, pues entonces es preciso que el menor tenga quien le defienda, porque el tutor ó curador de bienes es parte y colitigante con este, y no puede hacer por él contra sí; pero para todo lo demas puede verificarlo y sustituir la curaduria, ó dar poder á quien en su

nombre lo practique todo, sin necesidad de gravar al menor con dietas ó salarios ociosos del curador para pleitos, excepto en los casos expresados, como dejo expuesto. Los autos de esta curaduría deben protocolarse como los instrumentos, porque á la verdad lo son, y pueden tener tracto sucesivo por los que en su virtud se formalicen, al modo que la curaduría para pleitos queda con ellos, por limitarse á lo judicial.

OTRA. Si el menor posee algun oficio, v. gr. de escribano, procurador, etc., que por su menor edad no puede ejercer, se ha de conceder facultad al tutor ó curador de bienes, para que durante ella nombre quien lo sirva; pues al menor y muger no se despachan títulos en sus cabezas, por estar impedidos de servirlos. Si goza patronatos eclesiásticos, y tiene beneficios ó capellanías que presentar, tambien se le ha de conferir la de hacer por sí solo su presentacion hasta que cumpla los siete años, y pasados, para que concurra á hacerla con el mismo menor, ó la apruebe, pues la que haga sin este, no sirve, porque en cumpliendo los siete años, puede hacerla por sí, y comparecer en juicio sin autoridad del curador para las cosas beneficiosas y espirituales. Y si el menor llegó á la pubertad, no tiene potestad el tutor para presentar sin consentimiento, porque los tutores no se dan á los menores para los negocios espirituales y eclesiásticos, ni en esto dependen de ellos.

## TITULO V.

### DE LOS OFICIOS PUBLICOS, Y DE LAS RENUNCIACIONES DE ELLOS.

#### CAPITULO PRIMERO.

##### DE LOS OFICIOS PÚBLICOS ENAGENABLES.

Los oficios públicos son de privativa regalia del Soberano. — Cuando el Rey vende los oficios públicos, trasfiere al comprador el dominio de ellos. — Necesitándose para el desempeño de algun oficio público la correspondiente idoneidad, debe sacarse el título que la acredite en el sugeto. — Debe pagarse ademas la media anata para ejercer el oficio. — En los oficios públicos pueden distinguirse dos especies de dominio. — Muerto el dueño de un oficio, no se divide este entre sus herederos en cuanto á su uso y ejercicio. — Cuando el Rey da en administracion algunos de estos oficios, la merced se entiende respecto de los emolumentos, mas no en cuanto á la facultad de ejercer. — Concediendo el Rey privilegio perpetuo, ó por juro de heredad, de algun oficio, cada sucesor es un administrador nuevo que necesita de nuevo título para administrar. — Circunstancias que se requieren para que sea válida la renuncia de un oficio. — Los oficios públicos no pueden vincularse sin expreso Real permiso. — Si podrán pasar ante un mismo escribano las escrituras de renuncia, en caso de verificarse esta. — *Escrituras*: 1ª Nombramiento de teniente de regidor y alfez mayor; 2ª Renuncia de oficio de escribano. — *Apéndice*: Real cédula de 15 de noviembre de 1817, relativa á los oficios enagenados de la Corona.

1. Los oficios públicos son de privativa regalia del Soberano, y le pertenecen en propiedad, pudiendo por consecuencia disponer de ellos á su arbitrio<sup>1</sup>. Son invendibles por su naturaleza, y estan fuera de todo comercio; y solo las urgencias del Estado han motivado muchas veces su enagenacion, justificándose en tan imperiosas circunstancias la necesidad de este recurso, que lleva implicita la calidad de reversion, indemnizando al poseedor:

<sup>1</sup> Ley 1, tit. 20, lib. 8, Rec. de Indias, y tit. 25, lib. 4, de la de Castilla.