

TÍTULO VII.

DE LA TUTELA Y CURADORÍA.

Tít. 46. y 47. de la Partida 6.

1. Qué sea tutela.
2. A quiénes se puede dar tutor, y á qué fin.
3. 4. y 5. División de la tutela: y de la testamentaria.
6. 7. 8. Quiénes pueden ser dados tutores.
9. El tutor debe ser nombrado señaladamente.
10. 11. De la tutela legitima.
12. De la dativa.
13. Qué debe hacerse cuando muchos jueces dan tutor.
14. Modos de fenecer la tutela.
15. 16. De los curadores, y si pueden darse en testamento.
17. Qué sea excusa de tutela y cura, y que para ella se necesita de justa causa, ménos en la tutela legitima.
18. 19. 20. 21. Se refieren y esplican varias excusas.
22. Descuido notable de Aso y de Manuel en este particular.
23. Tiempo para proponer la excusa, y para decidir la causa ó pleito en su razon.
24. Qué sea tutor sospechoso; y se refieren varios que lo son.
25. 26. Quiénes pueden acusar: qué tutores pueden ser acusados de sospechosos, y cuáles sean los efectos de la acusacion.
27. De las obligaciones del tutor ántes de entrar en la tutela.
28. 29. De la obligacion de afianzar los tutores, y que alcanza á la madre y abuela.
30. Qué deba hacerse cuando son muchos los tutores.
31. Dónde debe ser educado el pupilo.
32. 33. 34. De las obligaciones del tutor en quanto á dar alimentos al pupilo, y mover las causas que convinieren á este.
35. Tiene el tutor obligacion de cuidar bien de los bienes del pupilo, y emplear el dinero sobrante.

36. y 37. Del modo en que puede el tutor enajenar las cosas del pupilo.
38. De la obligacion de los tutores, sus fiadores y sucesor, de dar cuenta de la administracion de la tutela, fenecida esta.
39. De la décima que se debe dar al tutor, y cómo debe sacarse.
40. Derechos del padre en los bienes del hijo de que es fructuario y administrador.

1 Por quanto de los hombres libres, que no están bajo la patria potestad de otros, unos están en tutela, otros en curadoría, y otros fuera de todo, y en asunto de tutelas y curadorías hay mucho que advertir, es preciso hablemos aquí de ello con alguna estension. Tutela en latin, dice la ley 4. tít. 46. P. 6. quiere decir tanto en romance como *Guarda que es dada al huérfano libre, menor de 14 años, é la huérfana menor de 12 años* (1). Y advertimos para proceder con mayor claridad, que en las leyes de las Partidas apenas se hallan los nombres *tutela, curadoría, tutor, curador*, sino en su lugar, los generales de *guarda y guardadores*, distinguiendo por las palabras que añaden, si hablan de tutela ó curadoría, tutores ó curadores: lo que no deja de causar embarazo. Y para evitarle usaremos aquí de los citados especiales *tutela*, etc. como generalmente lo ha recibido la práctica, y se encuentra en alguna ley de la *Nov. Recop.* y en alguna de las *Partidas*, aunque con relacion al idioma latino como en la ley 4. tít. 5. P. 5. y en d. l. 4.

2 Por la palabra *libre* de la definicion, entiende con razon Greg. Lóp. en la glosa 1. de dicha ley 4. no poder estar en tutela el que es esclavo, ni el que está bajo la patria potestad (2). Se dan tutores á los de la espresada edad, aunque no los quieran (3). Y se les dan para que guarden bien sus personas, y por consecuencia precisa, sus bienes. Y no deben darse para una sola cosa ó pleito del menor (4), salvo el caso en que se le moviese pleito de servidumbre, en el cual se le podia dar uno para que defendiese su persona y bienes en el particular del pleito, d. l. 4.

(1) §§ 4. y 5. Inst. de tutel. (2) Princ. eod. (3) l. 6. de tut. et cur. dat.
 (4) § 4. Inst. qui testam. tut. dar. pos.

3 Tres son las especies de tutela, testamentaria, legítima y dativa. Testamentaria es *La que da el padre en su testamento al hijo menor que tiene en su poder, d. l. 2. l. 3. d. tit. 46.* (1). Y sobre el decir esta lo mismo del abuelo, debe advertirse, que saliendo hoy por la *ley 3. tit. 5. lib. 10. de la Nov. Rec.* de la patria potestad el hijo casado y velado, no podrá el abuelo, por faltarle tal potestad, necesaria segun la *misma ley 3.*, dar tutor á sus nietos, que hayan nacido de nupcias bendecidas, como sucede casi siempre. Pero sí que le puede dar el padre no solo al hijo nacido, sino tambien al que estuviere en el vientre de su madre, *d. l. 3. tit. 46. P. 6.*, porque quando se trata del provecho de estos tales, á quienes se les suele llamar *póstumos*, se reputan nacidos (2), pero no quando les seria perjudicial, *l. 3. tit. 23. P. 4.*

4 De la madre dice la *ley 6. de d. tit. 46.* que si hace testamento en que establece por sus herederos á sus hijos, que no tuviesen padre, bien les puede dar tutor en él. Pero en seguida añade, que este tal tutor no puede usar de los bienes del mozo, á ménos de ser confirmado por el juez del lugar donde son los bienes: cuyo juez le debe confirmar, y otorgarle la tutela (á esto llaman los prácticos *decernir*), si no es que tuviese impedimento legal para serlo. Por las leyes romanas era necesario en este caso la inquisición ó exámen de las circunstancias del tutor (3). Y no haciendo mencion de ella *nuestra ley*, mueve la cuestion Greg. Lóp. en su *glosa 2.*, si será ó no necesaria en España; y resuelve no serlo, si el menor no tuviese mas bienes que los de la misma madre; pero que si tiene otros, lo será respecto de ellos. Dice tambien la *propia ley 6.*, que si la madre no instituyere heredero á su hijo, y por otro modo ó título le dejara alguna cosa, podría el juez confirmarle si quisiese, y de este modo, y no de otro valdria: de suerte que en este caso es voluntario en el juez confirmarle, y en el otro de estar el hijo instituido heredero, preciso. El no valer ningun nombramiento de tutor, hecho por la madre, sin la subsiguiente confirmacion del juez, es por no tener patria potestad: de la cual nace el derecho de darle, segun lo convence la *ley 3. de d. tit. 46.*

(1) § 5. Inst. de tutel. (2) § 4. Inst. cod. l. 7. de stat. hom.
(3) l. 2. de confir. tut.

5 De la misma manera, si el padre da tutor á su hijo natural en su testamento, instituyéndole heredero, ó cualquier á un estraño en los mismos términos, debe el juez confirmarlo: y así y no de otra suerte será tutor, *l. 8. d. tit. 46. P. 4.* Y generalmente los tutores testamentarios pueden ser dados pura ó simplemente, á cierto tiempo, ó bajo de condicion, segun fuese la voluntad del testator, *d. l. 8. (1).*

6 Pueden ser dados tutores los que no están prohibidos; y los que están son el mudo, sordo, desmemoriado ó loco, desgastador de sus bienes ó pródigo, el que fuere de malas costumbres, el menor de 25 años, y la mujer, *l. 4. d. tit. 46.* Pero en la *glosa 5. de esta ley* dice Gregorio Lóp., que la prohibicion del menor debe solamente entenderse en las tutelas legítima y dativa, y no en la testamentaria, que podrá tenerla para administrarla cuando fuere mayor. Y es de admirar, que para apoyar esta doctrina no haya echado mano á la *ley 7. del mismo titulo 46.*, que la prueba espresamente: bien que lo advirtió en la *glosa 2. de esta misma ley 7.* Y en cuanto á mujeres debe advertirse no alcanzar la prohibicion á la madre y abuela, que pueden tener la tutela de sus hijos ó nietos huérfanos, si prometieren ante el juez del lugar donde son ellos, que durante la tutela no se casarán; y renunciaren la prohibicion que establece el derecho de poderse obligar por otro las mujeres, ó como suele decirse, el beneficio del senado-consulta Veleyano, que prohibió esta obligacion de las mujeres, *d. l. 4.* que añade la razon de estas dos condiciones, diciendo ser la de la primera, porque casándose, se sospecha que por el grande amor que toman á sus maridos, descuidarian de guardar bien la persona y bienes de los huérfanos; y de la segunda, porque si no hiciesen la espresada renuncia, no querrian los hombres hacer contratos con ellas, aunque las mismas lo necesitaran para la buena administracion de la tutela, y provecho de los mozos. Y en casando la madre, mientras les tuviere en su tutela, debe el juez del lugar en que esto sucediere, sacarles luego de ella y su poder, y pasarles á la del pariente mas cercano de ellos, que sea hombre bueno y sin sospecha, y

(1) § 5. Inst. qui test. tut. dar. pos.

no esté prohibido ser tutor. Y si hallare que la madre debe dar alguna cosa á los mozos, por razon de haber administrado sus bienes, están obligados al pago, no solo los bienes de ella, sino tambien los de aquel con quien casó, *l. 5. de d. tit. 4.* [El rey puede conceder dispensa á las madres que pasan á segundas nupcias, para que continúen siendo tutoras de sus hijos, *ley de 14 de abril de 1838.* En el espediente instruido por las respectivas Audiencias para justificar los motivos que haya para conceder la dispensa, se han de hacer constar los extremos siguientes: 1º La conducta moral, capacidad, profesion ó condicion civil de la madre, tutora ó curadora, y del sugeto con quien se ha casado últimamente ó trata de casarse. 2º La edad de estos mismos sugetos y la de los pupilos ó menores. 3º El importe, clase y naturaleza de los bienes, así de estos como de su madre y de su nuevo ó futuro cónyuge. 4º El dictámen de la persona que á falta de madre debería entrar en el cargo de tutor ó curador con arreglo á Derecho, á quien deberá oírse, ofreciéndole al efecto el espediente, sin dar á este el carácter contencioso bajo ninguna forma. 5º El juicio de la Audiencia acerca de la justicia y utilidad de la dispensa. *Real orden de 12 de abril de 1839*].

7 Además de los que acabamos de espresar, cuenta la *ley 14. de dicho título 16.* por prohibidos á los obispos y monjas. Y de los sacerdotes y demas clérigos seculares dice que pueden ser guardadores de sus parientes. Pero que deben ir delante el juez del lugar dentro de cuatro meses despues que supieren la muerte de su pariente que dejó hijos sin guardador, y decir á este que quieren serlo de los hijos que lo fueron de su pariente (1). De los deudores del mozo dice que no pueden serlo, si no es que el padre en su testamento les nombrase: cuya escepcion la entiende Greg. Lóp. *en la glos. 6. de d. l. 14.* limitada al caso en que el padre supiese ser el tutor deudor del mozo: y en la 5. añade deber decirse lo mismo, si el tutor fuese acreedor del mozo. Tambien dice no poderlo ser el que fuere obligado al rey por razon de que hubiere tenido ó tuviese sus cilleros ó sus heredades ú otras rentas de que hubiere de dar cuenta.

(1) Nov. 125. cap. 5.

8 Entre los que están prohibidos de ser tutores no cuentan las citadas leyes 4. y 16. á los esclavos, porque pueden serlo, segun lo establece la *ley 7. del mismo título 16.* en la manera siguiente: si el testador nombrare tutor de sus hijos á un esclavo propio, aunque no le aforrase por palabras, se hace libre por esta razon, y será tutor de ellos, si fuere mayor de 25 años: y si fuere menor, será tambien forro; mas no será tutor hasta que cumpla dicha edad. Pero si dejase por tutor á un esclavo ajeno, no valdria, ni seria tutor.

9 Y debe advertirse, que cuando el padre establece á uno por tutor de sus hijos, le debe nombrar y señalar de manera, que se pueda saber ciertamente cuál es. Si acaeciese pues, que nombrase á uno, y hubiese otro del mismo nombre, si no pudiese saberse ciertamente cuál de ellos era su intencion que lo fuese, ninguno de ellos lo seria, *d. l. 7. vers. Otrosí.*

10 En defecto de la tutela testamentaria entra la legítima. Si muriere pues un padre sin haber hecho testamento, ó si lo hubiere hecho, sin nombrar tutor de sus hijos, ó habiéndolo nombrado muriese este ántes que el testador, seria tutor legítimo de dichos sus hijos su pariente mas cercano; y si hubiese muchos del mismo grado, lo serian todos, *l. 9. d. tit. 16. P. 16.* Y en su *glosa 1.* advierte muy bien Greg. Lóp. seria lo mismo, si muerto el padre falleciese el tutor que nombró, siendo menor ó impúbere el mozo. Si el menor tuviese madre, le pertenece ante todos esta tutela, y si no la quisiere, á la abuela, y en defecto de ambas entran los parientes laterales por su proximidad, *d. l. 9.* Llámase legítima esta tutela, porque compete por beneficio de la ley, sin intervencion de persona alguna.

11 La *ley del mismo tit. 16.* aprueba la legítima tutela que los romanos llamaron *patronorum*, esto es, manda que si el señor aforrase á su siervo menor de 14 años, sea su tutor. Pero siendo en España tan rara la esclavitud, apenas podrá suceder este caso.

12 A falta de tutores testamentarios y legítimos entran los dativos (1), llamados así porque son dados por el juez.

(1) Princ. Inst. de Afilian. tut.

Cuando se observa esta falta, la madre y los otros parientes que heredarían al mozo, si muriese sin testamento, deben pedir al juez del lugar le dé tutor que sea bueno y rico, y que entienda recibe la tutela mas por beneficio del menor, que de sí mismo. Y si no le pidieren, pierden el derecho que tenían de heredarle, si muriere sin testamento. Y siendo los parientes negligentes, ó no habiéndolos, pueden pedirlos los amigos del mozo, ó cualquier otro del pueblo; y el juez lo debe otorgar por sí mismo, si los bienes del mozo valiesen mas de 500 maravedís (de oro debe entenderse, segun el valor que en otra parte explicaremos); mas si valieren ménos, bien podrá mandarlo á otro juez que sea menor. Y no solamente puede hacer esto el juez del domicilio del mozo, sino tambien el del lugar de su nacimiento, ó del de su padre; ó el de aquel en que tuviere el mozo la mayor parte de sus bienes, tanto estando el mozo delante, como no estando, y aunque lo contradijera, *l. 12. d. tit. 16.*

13 Y si todos los jueces que lo pueden dar, lo dieran cada uno el suyo, es de dictámen Greg. Lóp. en la *glosa 13. de dicha l. 12.* que debe ser preferido el que fué nombrado primero; y no apareciendo este, el dado por el juez del origen. Nos parece bien su opinion en la primera parte, porque al que ya tiene tutor no se le puede dar otro. Pero no en la segunda, por que al contrario juzgamos debe ser preferido el dado por el juez del domicilio, fundados en dos razones. La una, por ser este el orden en que están escritos en esta *ley 12.* Y la otra, porque el tutor se da principalmente para que cuide de la persona del mozo, de cuyas circunstancias tiene el juez del domicilio mas proporecion para estar enterado. Y en el caso de ser el mozo grande, deben las Audiencias remitir al rey la peticion de nombrarle tutor ó curador, que ante ellas se hiciere, *l. 17. tit. 1. lib. 6. de la Nov. Rec.*

14 La *ley 21. P. 6. tit. 16.* refiere los modos de fener la tutela en la manera siguiente: I. Por cumplir el huérfano los 14 años, si fuere varon, ó los 12 si fuere hembra (1). II. Por la muerte ó desterramiento del tutor ó del huérfano (2). III. Por la esclavitud de uno de los

(1) Princ. Inst. quib. mod. tut. finit. (2) §§ 3. et 4. eod.

dos (1). IV. Si fuese dado el tutor á cierto tiempo, ó so condicion, cumpliéndose el tiempo, ó falleciendo la condicion. V. Si adoptasen al huérfano ó al tutor, siendo este de aquellos que son llamados legítimos. VI. Si se escusase el tutor por causa legítima. VII. Si le removiesen de la tutela por sospechoso. Sobre el modo segundo decimos con Greg. Lóp. en la *glosa 2. de d. l. 21.* entenderse por la palabra *desterramiento*, el que llamaron los romanos *deportacion*, y hemos explicado en el *tít. 3. n. 6.* [En él hemos dicho ya, que abolida la pena de confiscacion por el art. 10 de la *Constitucion* de 1837, le falta á esta deportacion una de sus circunstancias esenciales.] Sobre el IV. que en lo que dice la *ley so condicion*, quiso significar, *pendiente ó durante alguna condicion.* Vemos lo resiste algo la espresion; pero de otra manera no le hallamos salida. Si no es que digamos, que *so condicion* se puso por *hasta cierta condicion*, segun lo dispuso el Derecho romano (2); pero esto lo impide la palabra *falleciendo*, de que usa la *ley*. El V. en cuanto habla de la adopcion del tutor, por lo respectivo á la tutela legítima, es conforme al Derecho romano, que puso Justiniano en sus *Instituciones* (3), segun el cual la tutela legítima de los parientes, solo competía á los que lo eran por agnacion, la cual perdía el tutor por su adopcion. Nos persuadimos que los componedores del libro de las *Partidas* lo tomaron de ahí, sin reparar que el mismo Justiniano quitó despues las diferencias entre agnados y cognados (4), y que nuestra *ley 9. d. tit. 16. P. 4.* llama á la tutela á los parientes, bajo el nombre general y natural de *parientes*, estensivo no ménos á cognados que á agnados; y el tutor despues de adoptado queda cognado. Celebráramos ver quién discurriese mejor, para conformarnos desde luego con su dictámen. Agnados son los parientes de parte de padre, sin mezcla de ninguna hembra, y por ello conservan su apellido, y cognados los que son por parte de madre, ó alguna hembra.

15 Debemos notar aquí lo perteneciente á la venia ó dispensa de edad que se concede á los menores. Decimos pues: Que los mayores de 20 años pueden pedir en el Consejo dicha dispensa para poder administrar sus bienes, sin

(1) D. § 4. (2) § 2. eod. (3) § 5. Inst. quib. mod. tut. finit.

(4) Novel. 118. cap. 5.

licencia ni autoridad de curador ni otra persona alguna, ofreciendo probar su idoneidad. Y en vista de ser justa y correspondiente esta pretension, acuerda el Consejo consultarle favorablemente á S. M., que suele conformarse y concederla. [En el día para obtener de S. M. esta dispensa de edad con arreglo á la *ley de 14 de abril de 1838*, se debe guardar lo prevenido en la real orden de 19 del mismo, cuyas disposiciones espresámos al tratar de la emancipacion.] En virtud de esta venia, puede el que la obtuvo hacer y otorgar cualesquier arrendamientos y contratos sobre sus bienes, y otros cualesquier autos que le convengan, judicial ó estrajudicialmente, para recaudar los frutos y rentas de lo suyo, y distribuirlo y hacer de ello como de cosa propia: como tambien tomar cuentas con pago de cualesquier curadores que hayan sido de su hacienda, que deberán dársela. Pero no podrán vender ni obligar los bienes raíces de su hacienda sin autoridad ni decreto de la justicia, hasta que hayan cumplido los 25 años. Así lo trae en el *tom. 1. cap. 98. de la Práctica del Consejo* Don Pedro Escolano de Arrieta, que fué su secretario, y esplica latamente el modo de procederse en esta solicitud. Y nota al principio de dicho *cap.* que si el pretendiente es mayor de 18 años, puede obtener de la Cámara la dispensa de 18 hasta 20, y con cédula de ella acudir al Consejo á solicitar la referida venia. Hablan de ella la *ley 6. tit. 4. lib. 4. 34. nota 2. tit. 5. lib. 10. y 7. tit. 5. l. 10. Nov. Rec.*

46. Fenecida la tutela por parte del mozo, entran los curadores que se dan á los mayores de 14 años hasta los 25, y tambien los mayores de esta edad locos ó desmemoriados, esto es, mentecatos, *l. 13. d. tit. 46.* Y como el darse á estos procede de no poder ellos por sí cuidar de sus cosas, añade bien Greg. Lóp. en la *glosa 4. de esta ley*, que tambien deben darse á los pródigos, mudos, sordos, y demas que por perpetua enfermedad no pueden cuidar de sus cosas segun lo dispuso el Derecho romano (1). Aso y de Manuel en sus Instituciones del Derecho civil de Castilla, *pág. 41. vers. Muchas*, atribuyeron á Greg. Lóp. haber dicho en la *glosa 2. de la ley 2. d. tit. 46.* que no habia curaduría legítima para los furiosos, cuando allí dijo lo contrario.

(1) §§ 5. et 4. Inst. de curat.

47 Los que están en su acuerdo, dice *d. l. 13*, esto es, los menores de 25 años, á quienes por sola la falta de edad se les dan curadores, no pueden ser apremiados á que los reciban, si no los quisieren; si no es que hicieren alguna demanda á otro, ú otro á ellos (1). Mas si les hubieren recibido ya, no les podrán desechar hasta que cumplan los 25 años, Greg. Lóp. en la *glosa 2. de dicha l. 13.* Gutiér. *de tutel. part. 1. cap. 9. n. 48.*; pero acordamos lo que dijimos en el *tit. 4. n. 28. al fin.* No puede el curador ser dado en testamento; pero si fuere dado, y entendiere el juez ser útil al menor, débelo confirmar, *dicha ley 13* (2). Y en este caso estará obligado el menor á recibir este curador confirmado, como lo prueban bien Greg. Lóp. en la *glosa 5. de d. ley 13*, y Gutiér. *de tutel. part. 1. cap. 49. n. 30.* Dicha *ley 13.* habla claramente de los curadores hasta el vers. *E aun*, en que dice, *que al huérfano que ha guardador, no le deben dar otro*: cuya doctrina con las escepciones que allí la siguen, ya la entienden los mismos López y Gutiérrez del tutor, como tambien lo estableció el Derecho romano, sentando la famosa regla: *Habenti tutorem tutor dari non potest* (3). Los modos de acabarse la curaduría son los mismos por que fenecía la tutela; con las diferencias, que la edad es la de 25 años, y que tambien se acaba si el furioso recobra el juicio, y el pródigo las buenas costumbres.

48 Pasemos ahora á tratar de los que sin embargo de competirles la tutela, dejan de ser tutores, ó porque se escusan, ó porque son removidos. Y advertimos ante todas cosas, que cuanto diremos de tutores, queremos se entienda tambien de curadores. Siendo la tutela un oficio, que aunque no es, hablando con rigor, público, se le considera tal por algunos respectos, mereciendo la real proteccion los que están en ella, *l. 41. tit. 48. P. 3. l. 20. tit. 23. P. 3.*, no es de estrañar necesiten de justa causa los que quieran escusarse de administrarla. *Escusanza*, dice la *ley 1. tit. 17. P. 6.* es como *Monstrar alguna razon derecha en juicio, porque aquel, que es dado por guardador de algun huérfano, non es tenido de recibir en guarda á él, nin á sus bienes.* Es pues preciso para conseguirla, tener alguna

(1) § 2. Inst. de curat. (2) § 4. eod. (3) § 3. eod.

razon derecha, ó justa causa. Solo advertimos en este particular, que á nuestro dictámen, no necesitan de causa alguna para escusarse los tutores legítimos, atendidas la *ley 2. vers. La tercera*, y la *ley 12. en el principio del tit. 46. P. 6.* que lo dejan á su arbitrio; y de consiguiente que solamente es necesaria á los testamentarios y dativos.

49 En la *ley 2. de dicho tit. 17. P. 6.* se refieren varias de estas justas causas, que son: I. El tener cinco hijos naturales y legítimos vivos, y deben contarse entre los vivos los que perecieron en batalla, en servicio de Dios y del rey (1). II. El ser recaudador de las rentas del rey (2), ó ser su mensajero; y III. el haber de juzgar y cumplir la justicia por obra. Y añade la *misma ley*, que ninguno de estos puede escusarse de la tutela que hubiese recibido ántes de tener su oficio (3). Cuya añadidura, y lo que vamos á ver sobre la escusa siguiente, nos hace admirar no haber sido bastante para detener á Greg. Lóp. y á Gutiér. que creyeran, aquel en la *glosa 5. de d. l.* y este en su *lib. de tutel. part. 1. cap. 21. nn. 4 et 5.* significarse al ausente por causa de la república, por la voz *mensajero*: la cual segun D. Sebastian de Covarrúbias en su *Tesoro de la lengua castellana*, y el *Diccionario de la misma de la real Academia española*, significa el que lleva algun despacho ó recado á otro, y en esta misma significacion la tomaron la *ley 40. tit. 31. P. 2.* y la *ley 43. tit. 29. P. 3.*; por todo lo cual juzgamos, que su *mensajero* en *d. l. 2.* tanto vale, como llevador de recados, ó cobrador de los recaudadores, á los que se refiere la palabra *su*. Confrontan esta escusa con el testo romano que habla de la siguiente.

20 III. Escusa es, *Ir en servicio del rey por su mandado á alguna parte, que fuese muy luéne: ó fuese allá por servicio, ó por pro comunal de la tierra en que vive.* Esta sí que es la que se acomoda á los ausentes por causa de la república; y con efecto, el mismo Lóp. en la *glosa 9.* y Gutiérrez en el *n. 6.* la confrontan tambien con la que las leyes romanas concedieron á estos ausentes (4). Y lo acaba de convencer el que á estos tales da nuestra *ley 2.* que puedan separarse de la tutela que ántes tenían, encargándola á otro durante su ausencia, y que vueltos tengan

(1) Princ. Inst. de excus. (2) § 4. eod. (3) D. § 1. (4) § 2. eod.

un año de vacacion ó escusa de una nueva tutela que se les quisiere encargar; pero que puedan tomarla, si les placiere. La IV. escusa es, si acaeciese algún pleito ganado de nuevo entre el guardador del huérfano sobre toda la heredad, ó sobre alguna partida grande de ella (1). La V. escusa es, si alguno tuviese tres guardas de huérfanos, y le quisieren dar otra, bien se puede escusar de la cuarta (2). Gutiér. en su citado *lib. de tutel. part. 1. cap. 21. n. 8. y siguientes*, hablando de esta escusa, adopta las declaraciones del Derecho romano en este particular, esto es, que para dar escusa, las tres tutelas no deben ser afectadas, y que no sirven por tutelas las fiaduras de ellas; pero que bastaria una sola tutela, si fuese tan difusa, y de tantos negocios, que equivaliese á muchas (3).

21 La VI. escusa es la pobreza, y la VII. la enfermedad, cuando fuesen tales, que le impidiesen poder cuidar del huérfano (4). Y la VIII. el no saber leer ni escribir, y ser tan simple ó necio, que no se atreviese á hacer la guarda con recaudo. La IX. escusa es, si hubiese tenido el guardador grande enemistad capital con el padre del mozo, y despues no hubiese sido hecha paz entre ellos (5). La X. si al nombrado guardador hubiese movido pleito de servidumbre el padre del huérfano, ó él al otro (6). Y la XI. el ser el nombrado mayor de setenta años (7). Las escusas hasta aquí referidas están espresadas en la arriba citada *ley 2. tit. 17. P. 6.* Hay todavía otras contenidas en la *ley 3. inmediata*, que son las siguientes.

22 La XII. escusa es, el ser caballero que estuviese en corte del rey, ó en otro lugar señalado por su mandado, ó por pro comunal de la tierra, por cuyas palabras nadie duda entenderse los soldados, y así lo espican Greg. Lóp. y Gutiér. Es la XIII. escusa (8), el ser maestro de gramática ó de retórica ó de dialéctica ó de física, mostrando su ciencia á los escolares, ú obrando por ella en su tierra ó en otro lugar por mandado del rey: é lo mismo es de los maestros de las leyes que sirven á los reyes viviendo con ellos por sus jueces ó sus consejeros, y de los filósofos que muestran el saber de las naturas: cuya escusa, como ad-

(1) § 4. eod. (2) § 5. eod. (3) § 5. eod. l. 443. § 9. l. 51. § ult. de excus.
(4) §§ 6 et 7. Inst. de excus. (5) § 11. eod. (6) § 12. eod. (7) § 15. eod.
(8) § 14. eod.

vierte Gutiérrez., exige actual enseñanza ó ejercicio de su oficio, en los que quieran valerse de ella. La XIV. excusa es, la que tiene el que ha sido tutor de un huérfano, para ser su curador (1). La XV. y última excusa, que espresa dicha ley 3. tit. 17. P. 6. es de las que llaman necesarias, que hablando con propiedad, mas son prohibiciones que excusas, y es la que tiene el marido para ser guardador de los bienes de su mujer que fuese menor de edad. Pero debemos advertir, que en este particular tenemos ahora una ley mas nueva, que lo es la 7. tit. 2. lib. 10. de la Nov. Rec., en la cual se manda, que el marido que haya entrado en los 18 años, tenga la administracion de sus bienes, y de los de su mujer, sin necesidad de venia de edad, como notamos ya arriba, tit. 4. n. 27. Y por último, debemos acordar una nueva excusa establecida en la ley 3. tit. 29. lib. 7. de la Nov. Rec., á favor del que tuviere 12 yeguas de vientre.

23 Queremos hacer aquí presente, para que los incautos no caigan en ella, la equivocacion que padecieron Aso y de Manuel en sus *Instituciones de Castilla, lib. 4. cap. 4. vers. Se excusan*, diciendo, que por la ley 21. tit. 18. lib. 6. de la Nov. Rec. no competian al pechero del rey las cuatro excusas de tutelas, pobreza, enfermedad, no saber leer ni escribir, y ser mayor de 70 años, establecidas, como hemos visto arriba nn. 19. y 20., en la ley 2. tit. 17. P. 6., sin advertir, que d. l. 21. solo deroga los privilegios ó esenciones personales concedidos á algunos plebeyos por redundar en deservicio del rey; y que por lo contrario aprueba espresamente las excusas que acabamos de espresar, por aquellas palabras: *Y queremos que no gocen de ellas, salvo aquellos, que los derechos y leyes de nuestros reinos excusan de los tales cargos y oficios.* ¿Y cómo habia de quitar unas excusas que las ha introducido la misma necesidad?

24 El tiempo para proponer el tutor la excusa, lo señala la ley 4. y últ. d. tit. 17. P. 6. en los mismos términos que lo hizo el Derecho romano (2), esto es, 50 dias, contaderos desde el día en que se supiere era dado por guardador, en el caso que estuviese en el lugar en que fué dado,

(1) § 48. Inst. de excus. (2) § 16. Inst. de excus.

ó no mas léjos de 400 millas; y si estuviere á mayor distancia, un dia por cada 20 millas, y 30 dias mas. Nada mas dice nuestra ley en este particular, ni lo dijo la romana que señaló el tiempo. Pero sus juriconsultos Scévola, Modestino y otros, interpretándola dijeron, que en este último caso debe hacerse de modo la computacion, que nunca tenga el que está mas léjos ménos de 50 dias, porque de otra suerte seria de peor condicion que el mas cercano (1). No lo hallamos en Greg. López. ni en Gutiérrez., cuando hablan de nuestra ley 4., sin embargo de estar tan á la vista la equidad y peso de esta razon que movió á los juriconsultos romanos. Y añade la misma ley 4. que desde el día en que empezaron los referidos 50, hasta cumplir cuatro meses, se ha de decidir el pleito, si debe valer ó no la excusa; y que si el guardador se sintiere agraviado, por habérsele desechado la excusa que propuso, puede apelar de la sentencia.

25 Hemos hablado de los tutores nombrados que no administran la tutela por su voluntad, acreditando justas causas que les excusan. Tratemos ahora de aquellos, que aunque quisieren administrarla, son impedidos ó removidos de ello, por ser sospechosos. Aquel guardador, dice la ley 1. tit. 18. P. 6., puede ser llamado sospechoso, *que es de tales maneras, que pueden sospechar contra él, que desgastará los bienes del huérfano, ó que le mostrará malas costumbres.* Y añade, que aunque el tal fuese rico, y quisiere dar fiador de guardar y aliñar los bienes del mozo, con todo eso no le deben dejar en su guarda (2); como por lo contrario, que si fuese pobre, y de buenas maneras, no deben por ende sacar de su poder al huérfano. En seguida pone varias razones por las cuales pueden ser removidos, ó tollidos los tutores, y darse otros en su lugar, y son: I. Si alguno hubiese sido guardador de otro huérfano é hubiese procurado mal los bienes de él. II. Si le hubiese mostrado malas maneras. III. Si despues que hubiese en guarda al mozo, fuese hallado que era su enemigo ó de sus parientes. IV. Si dijese delante del juez, que no tenia que dar á comer al mozo, y hallasen que dice mentira (3). V. Si no hubiese hecho inventario de los bienes del huér-

(1) D. § 46. (2) §§ 3. et ult. Inst. de susp. tutor. (3) § 40. eod.

fano. VI. Si no le amparase á él, é á sus bienes en juicio, ó fuera de juicio. VII. Si se le escondiese, y no quisiese parecer, cuando supiese que le habian dado guardador del huérfano (1).

26 Acusar puede al guardador por sospechoso cada uno del pueblo. E generalmente es tenuta de lo facer la madre del huérfano, ó su abuela, ó su hermana, ó su ama que lo crió: y otra cualquier persona tambien mujer como hombre que se mueve á hacerlo por razon de piedad (2). Pero el mozo menor de 14 años no podrá acusar á su guardador por sospechoso; mas si fuese mayor lo podrá hacer con consejo de sus parientes (3). Y puede ser acusado por sospechoso tambien el que fuese dado al que está en el vientre de su madre, como al ya nacido, sea el tutor testamentario, legitimo ó dativo. Y debe ser hecha la acusacion delante del juez mayor del lugar donde ha el mozo sus bienes, estando delante aquel contra quien es dada la acusacion de la sospecha, como todo lo de este número consta en la *ley 2. d. tit. 18. P. 6.*

27 Y puede tambien el juez de oficio remover al guardador, aunque ninguno le acuse, si viere, ó entendiere que era sospechoso (4). Y debe advertirse, que pendiente el pleito de acusacion, ha de dar el juez á otro hombre bueno y fiel la guarda del mozo y de sus bienes, hasta que el pleito sea acabado, *l. 3. d. tit. 18.* Y si el guardador es removido por engaño que haya hecho en los bienes del menor, quedará infamado para siempre, y pagará al huérfano el daño que le hizo, segun el arbitrio del juez. Mas si no es removido por engaño, sino por pereza y haber cuidado mal, no queda infame, *l. 4. d. tit. 18. (5).*

28 Desembarazado el tutor de escusas y sospechas, debe encargarse de la administracion de la tutela, y ántes de entrar en ella debe dar fiadores valiosos al juez del lugar, que prometan y se obliguen por los guardadores, que ellos aliarán y guardarán bien y lealmente los bienes de los huérfanos, y los frutos de ellos (6). Y debe tambien jurar, que hará todas las cosas á pro ó beneficio de los huérfanos que tiene en guarda, guardando lealmente sus personas y cosas, *l. 9. tit. 16. P. 6. (7).* Y asimismo debe formar lue-

(1) § 9. de susp. tut. (2) § 5. eod. (3) § 4. eod. (4) L. 5. § 4. de susp. tut. (5) § 6. de susp. tut. (6) Princ. Inst. de satisd. (7) Nov. 72. cap. ult.

go inventario de todos los bienes y derechos del huérfano (1), de modo que si no lo hiciere, puede ser removido por sospechoso, á no ser que mostrase derecha causa de no haberlo hecho, que entónces no le deben remover, sino mandarle que lo haga luego, *l. 45. d. tit. 16.* Y por cuanto esta ley usa de la palabra *luego*, sin espresar tiempo, juzga Gutiér. citando á otros, en su *libro de tutel. part. 2. cap. 4. n. 10.*, que lo debe en continente que pueda, sin valerse del tiempo concedido á los herederos. La fórmula se halla en la *ley 99. tit. 18. P. 3.* Y es de tanta fuerza este inventario, que no es permitido al guardador dar prueba en contrario, *l. 120. tit. 18.* Y si el huérfano no tuviese bienes, debe el guardador protestarlo ante el juez, y esta protesta le sirve de inventario, Greg. Lóp. *glosa 3. de d. l. 99.* citando á otros.

29 En cuanto á la obligacion del afianzar, es bien sabido, que las leyes romanas eximian de esta carga á los tutores testamentarios, con la buena razon de que su fe y diligencia está aprobada por el testador, que cuida de nombrar á sus mayores y mas fieles amigos (2). Y este modo de pensar siguen Gutiér. *d. lib. part. 4. cap. 5. n. 4.* y Greg. Lóp. en la *glosa 5. de d. l. 9. tit. 16. P. 6.*, cuya ley y la 94. *tit. 18. P. 3.* lo confirman tambien, cuando tratando de la obligacion de afianzar, solo hablan de los legitimos. Y por lo que respecta á los dativos, añade allí mismo Greg. Lóp. que en la práctica (así lo vemos) á todos se les exige que afiancen.

30 De la madre y la abuela dijimos arriba en el *n. 6.*, que para tomar la tutela, deben prometer no casar y renunciar á la prohibicion de obligarse por otros. Y hablando de ellas en cuanto á la obligacion de afianzar Aso y de Manuel en sus *Instituciones, lib. 4. cap. 3. vers. Como*, dicen que solo están obligadas á hacer las renunciaciones. Pero tenemos por mucho mas probable la contraria opinion de Greg. Lóp. en la *glosa 8. de d. l. 9.* y Gutiérrez en *d. part. 4. cap. 12. n. 16.* en donde la prueban latamente con bellisimas razones, satisfaciendo lo que pueda decirse en contrario.

31 Si los guardadores de los huérfanos fueren muchos,

(1) L. 7. de adm. et per. tutor.

(2) Princ. Inst. de satisd. tut. l. 56. de exusat.

y se levantara desacuerdo entre ellos, de manera que no se puedan todos juntar á hacer aquellas cosas que son obligados, puede uno de ellos decir al juez, que quiere afianzar y obligarse á cumplir por todos; y si no, que lo haga alguno de ellos: y si se acordaren en esto, debe el juez recibir el afianzamiento. Pero si se desacordaren de manera, que cada uno quiere obligarse, debe escoger el juez á aquel que entendiere lo hará mejor, y será mas provechoso al huérfano, y tomándole fiador en los términos referidos, darle poder para que él solo administre la tutela, *l. 11. d. tit. 16. P. 6.*, en cuya *glosa 4.* dice Greg. López, que si el testador espresó cuál de los que nombraba queria que administrase, este debia ser preferido á todos si no es que constase de alguna circunstancia por la cual debia ser repelido; y que si no se convienen, que uno solo administre: pidiendo que la tutela se divida por regiones, deberán ser oídos.

32 En el gobierno de la administracion de su oficio, debe el tutor cuidar ante todas cosas de la utilidad de la persona del pupilo; y en consecuencia de ello, de la de los bienes del mismo. Veamos pues primero lo que debe hacer en cuanto á la persona. Ha de cuidar de su educacion y alimentos. Si el padre ó el abuelo señalaren en su testamento el lugar, en él deberá educarse, y si no lo hubieren hecho, procurará el juez con mucho cuidado escoger un hombre bueno, que ame la persona del huérfano, y el provecho de él, y que sea tal, que muriendo el mozo, no baya derecho de heredar lo suyo. Pero si tuviese madre que fuese mujer de buena fama, bien le puede dar el hijo que lo crie, y ella lo puede tener mientras se mantuviese viuda. Mas luego que casare, deben sacar el huérfano de su poder, *l. 49. d. tit. 16. P. 6.*

35 Los alimentos del huérfano debe tasarlos el juez segun su arbitrio, atendida la riqueza del mozo, tanto en cuanto al comer, como en el vestir, con los de su compañía, y cuidando salgan estos gastos de los réditos ó frutos de los bienes del mismo mozo, quedándole salvas las fincas, si se pudiere hacer, segun lo espresa la *ley 20. de dicho tit. 16.* Y comentando Greg. López. estas últimas palabras *si se pudiese hacer*, dice en la *glosa 3.* que apoyan la opinion de Alberico, que manifestó en la *glosa 1.*, esto es,

que puede el guardador echar mano á las propiedades del huérfano, cuando no bastaren sus réditos para alimentarle, mayormente si fuese noble. Y lo mismo afirma Gutiérrez. en *d. libro, part. 2. cap. 3. n. 10.* citando á otros. Y añade Molina *de just. et jur. disp. vers. Quando minores*, que atendida la calidad de los huérfanos y sus padres, deben los guardadores destinarles á artes, oficios, ó servir á otros, para alimentarles y educarles; y con efecto así vemos practicarse: ni hay otro camino que tomar. Así lo dicta la equidad, aunque nos falte ley espresa, como en caso semejante dijo con su acostumbrada elegancia el célebre juriconsulto Ulpiano (1). Cuando los frutos ó réditos de los bienes de los pupilos igualan poco mas ó ménos á los alimentos que les corresponden, hay la práctica de pedirse por los tutores, y concedérseles por el juez frutos por alimentos, es decir, que alimentando al pupilo segun su estado y circunstancias, hagan suyos los frutos sin obligacion de dar cuenta de ellos, ni poder sacar su décima. Es un método muy desembarazado, y si se ejecuta sin fraude y con justificacion, no contiene iniquidad alguna, ni es perjudicial á los pupilos.

34 Y adviértase, que si el guardador entendiese, que seria daño del mozo el descubrir la riqueza ó la pobreza de él, y por esta razon le gobernase de lo suyo, espindiendo por él cuanto fuese guiso, ó poco mas por esta razon, entónces lo puede hacer; é debe despues el mozo, cuando fuere de edad, pagarle todo lo que de esta manera hubiere despendido por él, como espresamente lo establece *d. l. 20.* Cuya doctrina es de dictámen Gutiérrez. en su *citado libro, part. 2. cap. 3. n. 5.* que tiene lugar, no solo cuando el guardador tuvo justa causa para hacerlo, sino tambien cuando lo hizo por descuido de no haber acudido al juez.

35 Debe tambien cuidar el guardador que el huérfano aprenda buenas costumbres, y á leer y escribir; y despues ponerle á que aprenda y use aquel menester ó destino, que mas le conviniere, segun sus circunstancias y riqueza, *l. 16. d. tit. 16. P. 6.* Y es tambien obligacion del guardador demandar en nombre del huérfano; y defender su derecho en todo pleito que moviese, ó le fuese movido en juicio. Y

(1) *L. 2. § 3. de ag. pluv. arcn.*

lo puede hacer uno solo de los guardadores, si fuesen muchos, aunque los otros no estuviesen delante, siendo el huérfano menor de siete años, ó estando ausente. Pero si fuese mayor de esta edad, puede el mismo huérfano mover el pleito con otorgamiento del guardador, ó este en nombre del huérfano, estando presentes los dos. Y si el mismo huérfano hiciese algun contrato con otro sin otorgamiento del guardador, no valdria en cuanto fuese en su daño; pero sí en cuanto le fuese provechoso: y el otorgamiento débelo hacer el guardador por sí, y no por mandadero ni carta, *l. 47. d. tit. 16. (1).*

36 Asimismo debe cuidar el guardador con buena fe y lealmente de los bienes del huérfano, enderezándolo todo á su beneficio, conservando los edificios que no caigan, labrando las tierras, y criando los ganados que hallare, *l. 45. d. tit. 16.* Y aunque nada hallamos espresamente establecido en nuestras leyes sobre obligacion de emplear el guardador el dinero del huérfano; vemos y advertimos, que nuestros mas célebres jurisconsultos, Covar. *l. 3. variar. cap. 2. n. 1.* Gutiérrez. *de tutel. part. 2. cap. 9.* y otros que tratan de este asunto, dicen estar obligado á emplearlo en compras de fincas, ó entregarlo á algun mercader á participacion de un lucro honesto, segun el estilo de la provincia: cuyo lucro puede recibir lícitamente, segun la doctrina del capítulo *per vestras 7. de las Decretales, de donat. inter vir. et uxor.* Y de consiguiente, que debe ser condenado á satisfacer al huérfano el perjuicio que le haya causado con tener el dinero ocioso; pero con la advertencia de que este lucro ó interes del huérfano sea leve, como así está recibido en la práctica, como atestigua Ayora *de partit. part. 4. cap. 4. n. 30.* Y este empleo lo deberá hacer dentro de los 6 primeros meses, desde que recibió la tutela; ó de dos, si fuese ya nombrado de atras, si no es que hubiese impedimento para el empleo.

37 Por la utilidad de los huérfanos, tienen prohibicion de enajenar sus bienes raíces los guardadores, *l. 48. d. tit. 16. l. 60. tit. 18. P. 3.*; entendiéndose tambien por enajenacion el empeñarlos, *l. 8. tit. 13. P. 5.* Y aunque estas tres leyes todo lo espresan de los bienes raíces, con

(1) Princ. Inst. de auct. tut.

todo en atencion á que la *ley 4. tit. 5. P. 5.* dice generalmente, que los guardadores no deben enajenar las cosas de los huérfanos, opinan algunos de nuestros doctores, á imitacion del Derecho romano (1), que tampoco pueden enajenar las muebles preciosas útiles al huérfano que puedan guardarse. Gutiérrez. en su *citado libro de tut. part. 2. cap. 21.* examina lata y fundadamente esta cuestion, resolviendo á lo último, que aunque no las pueden enajenar, las pueden empeñar. Tambien la examina Greg. López. en la *glosa 3. de la ley 4. tit. 5. P. 5.* y en la *3. de la ley 8. tit. 13. P. 5.* Se fundan en que *d. l. 8.* concede la facultad de empeñar las muebles indistintamente: bien que con la añadidura, de que debe meter en pro del mozo los maravedís que tomare sobre los peños. Nuestro instituto no nos permite engolfarnos mas. Esta absoluta prohibicion debe entenderse, si no interviniere decreto del juez; pues con este podrán enajenar los guardadores dichos bienes, cuando fuere grande la necesidad ó el provecho de los huérfanos, como si lo hicieren por pagar dendas, casar alguna de las hermanas del mozo, por casamiento del mismo, ó por otra razon derecha, no lo pudiendo escusar en ninguna manera: de suerte que el juez deberá otorgar el decreto, si entendiere que tal enajenamiento se hace por alguna de las razones sobredichas. Y se hará la enajenacion en pública almoneda de 30 dias. Y no deberá consentir, que la casa que fué del padre ó del abuelo del huérfano en que él nació se enajene en ninguna manera, pudiéndolo escusar, *d. l. 48. d. l. 60.*

38 Como la prohibicion de enajenar los guardadores los bienes de sus huérfanos, solo dice respecto á los raíces ó muebles preciosos ó útiles á estos, que pueden guardarse, claro está que pueden enajenar los demas muebles sin decreto del juez, cuidando siempre de hacerlo por beneficio del huérfano, y de consiguiente empeñarlos, *l. 8. tit. 13. P. 5.* Gutiérrez. *d. part. 2. cap. 21. La ley 4. tit. 5. P. 5.* permitia, que el guardador pudiese comprar bienes de su huérfano, bajo ciertas solemnidades; pero está corregida por la *ley 1. tit. 12. lib. 10 de la Nov. Rec.* que prohibe que el cabezalero, guardador de huérfanos, ú otro hombre

(1) L. 22. C. de administ. tutor.

ó mujer, que sea, pueda comprar cosa alguna de sus bienes de aquel ó aquellos que administrare, previniendo que si la comprare pública y secretamente pudiéndose probar, la compra que así fuere hecha, no vala, y sea desfecha y torne el cuatrotanto de lo que valia lo que compró, y sea para la Cámara del rey.

39 Fencida la tutela está obligado el tutor ó guardador á dar cuenta buena y verdadera de su administracion, entregando al mismo huérfano ó á su sucesor todos los bienes así muebles como raíces. Y para cumplirlo, además del guardador, están obligados los fiadores que dió, y sus herederos con todos sus bienes, como espresamente lo establece la *ley últ. de d. tit. 16. P. 6.*, de cuyas últimas palabras infiere Greg. Lóp. en su *glosa 8.* que aun los bienes propios de los herederos de los fiadores están hipotecados á favor del huérfano; y recomienda la memoria de *esta ley*. Que los de los mismos guardadores lo estén desde el día en que comenzaron á usar su oficio de la guarda hasta que den cuenta, es literal en la *ley 23. tit. 13. P. 5.*

40 Además de tener los guardadores derecho de que se les abone en las cuentas lo que justa y legítimamente hayan gastado en beneficio y provecho de los huérfanos, lo tienen también para percibir la décima parte de los frutos de los bienes de estos. Así lo estableció la *ley 3. tit. 3. lib. 4. del Fuero juzgo*, y despues la *2. tit. 7. lib. 3. del Fuero real*. Y por quanto estas dos leyes espresan, que la décima ha de ser de los frutos de los bienes del huérfano, y fruto en el sentido civil, se entiende lo que sobra deducidas las espensas, *lib. 4. tit. 14. P. 6. vers. Ca segun (1)*, prueba bien Gutiér. *de tutel. part. 3. cap. 27.*, que ántes se han de sacar las espensas, y de lo que restare líquido, la décima, entendiendo por espensas las que se hubiesen hecho por razon de los frutos; pero no las hechas para utilidad perpetua ó mejora de los mismos bienes, como reparar la casa ú otras semejantes, las cuales no disminuyen la décima, sí que se han de pagar íntegramente de los frutos pertenecientes al huérfano. Y en el *cap. 23.* entiende con razon por frutos á los naturales, industriales y civiles. Si el guardador fuese labrador, y trabajase con sus manos en

(1) L. 7. solut. matrim.

tierra del huérfano, podrá cobrarlo á título de espensas, además y ántes de percibir la décima; mas no si pretendiere cobrar algo por razon de haber cuidado de los negocios del huérfano, cobrando y pagando sus deudas, porque esto pertenece al oficio del guardador, como advierte el mismo Gutiér. en *d. part. 3. cap. 2. nn. 49. 20.*

41 El derecho del padre en los bienes del hijo que tiene en su patria potestad, de los que es usufructuario y legítimo administrador, es muy superior al de los otros que administran bienes ajenos. No necesita decreto de juez para tomar y ejercer su administracion. Ni para enajenar los bienes raíces, cuando hay justa causa para la enajenacion. Ni está obligado á hacer inventario de ellos, si solo una descripción ante un escribano, presentes padre é hijo, y dos testigos, como citando á muchos lo prueba Castillo *de usufruct. cap. 3. nn. 40. 69. 87. y siguientes*, en que esplica la diferencia entre inventario y descripción. La *ley 24. tit. 13. P. 5.* que citamos abajo, *tit. 47. n. 6.*, prueba esta facultad en el padre de enajenar, sin hacer mencion de decreto de juez, aunque no debe hacerlo.

TÍTULO VIII.

DE LA RESTITUCION DE LOS MENORES.

Tít. 19. P. 6. y tít. 13. lib. 11. de la Nov. Rec. (1).

1. *Razon del método.*
2. *Qué cosa sea restitucion in integrum.*
3. *Qué ha de probar el menor para conseguirla, y en qué casos compete.*
4. *Se concede con conocimiento de causa, y cómo. Solo en un caso aprovecha á los fiadores.*
5. 6. y 7. *Casos en que cesa la restitucion.*
8. *Tiempo de pedirse.*
9. *Compete también á las iglesias, ciudades y otros cuerpos.*
10. 11. y 12. *Y á otros espresados en estos números.*

4 Nos parece bastar lo que hemos dicho de tutores y cu-

(1) Tít. 4. lib. 4.