

## CAPITULO QUINTO.

*De la décima que han de percibir los tutores y curadores por su administracion.*

- §. 1. Los tutores y curadores cumpliendo como deben, pueden percibir por sí propios la décima parte de los frutos que produzcan los bienes de los menores.
2. No corresponde décima al tutor ni curador del Rey y otras personas poderosas que tienen rentas pingües, como tampoco á otros que se designan.
3. 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.
4. La décima se entiende así de los frutos naturales como de los industriales y civiles.
5. No debe exigir décima el tutor de los bienes patrimoniales del menor.
6. Si estando maduros en el campo los frutos, acabase la tutela ó curaduría, pueden el tutor y curador pro-

hibir al menor que se los lleve sin intervencion suya, por la parte que en ellos les corresponde.

7. De la décima no deben deducirse los gastos que el tutor ó curador haga en la administracion de los bienes del menor.
8. 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.
9. Para la computation de la décima no han de bajarse las cargas anuales con que estan gravados los bienes del menor.

*Escrituras correspondientes á este titulo.*

- 1.<sup>a</sup> Forma de extender los autos de tutela y curaduría.
- 2.<sup>a</sup> Notificacion, aceptacion y juramento del curador.
- 3.<sup>a</sup> Discernimiento de la tutela y curaduría.

1. Segun nuestras leyes los tutores y curadores mientras cumplan como deben, pueden percibir y tomar por sí 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 (1). No solo pueden llevarla la madre, hermanos

1 Ley *Qui fundum*. §. *Si tutor*. ff. de *usuacap.* 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. 18 y sig. Baez. de *decim. tutor.* cap. 1. Parlad. different. 130. §. 11. num. 8.

y demas consanguineos del pupilo ó púbero, y los extraños, sino tambien su madre, cuando es su tutor y administra bienes de él, de los que no le concede su usufructo el derecho, porque está obligado á recibir su tutela, aunque tenga otras tres, segun dejo 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 legítimo 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 (1), sin embargo de las que expone Baeza (2) 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 (3). 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 (4); y el hijo nombrado curador de su padre ó madre furiosos (5); 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 (6); 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 expen-

1 Gutierr. de *tutel.* part. 3. cap. 4. num. 1 al 8.

2 Baez. de *decim. tutor.* cap. 4. num. 10 y sig.

3 Gutierr. part. 3. dicha, cap. 42. num. 2. Baez. de *decim.* cap. 13 y 33. num. 7 al 13.

4 Escobar. de *ratiocin.* cap. 28. num. 4 al 9. num. 15 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 5. y cap. 16. num. 27 al 39.

5 Baez. cap. 4. dicho, num. 31 y sig. Gutierr. part. 3. cap. 4. num. 9 al 11.

6 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 al fin. y cap. 6. num. 1 al 26. Escobar. ibi num. 37 y 38.

sas 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 sitos en algun pueblo, se le deberá de los frutos de ellos, porque en esta parte es contutor (1). En cuanto á si se debe ó no al tutor putativo, al honorario y al que no administra, véanse los autores que cito (2).

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 aqui por razon de la persona del menor á cualquiera parte en que esten sitos; 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 (3). Lo cual procede, ya los fundos patrimoniales den fruto una vez solamente al año, ó dos ó mas, pues de todos pueden exigir por si 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 asi en todo debe obrar su concesion (4); 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 (5); y lo segundo, porque á nadie se debe privar del derecho que le compete, sin que preste su beneplácito y consentimiento (6), ni obligar á que trabaje sin premio ó recompensa, siendo digno de él (7); 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 convengan (8).

4. No se limita la décima referida á los frutos naturales pro-

1 Gutierr. part. 3. dicha, cap. 18. Escobar. cap. 26. cit. num. 14, 24, 25 y 41. Baez. cap. 17. ex num. 5.

2 B ez. de decim. cap. 6. num. 12 y 13. Escobar. de ratiocin. cap. 28. Gutierr. de tutel. part. 3. cap. 6, 8 y 13.

3 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.

4 Baez. ibi cap. 30. num. 7 al 14. Gu-

tierr. dicha part. 3. cap. 38.

5 Authent. de nupt. cap. Si autem. 33 al fin. collat. 4.

6 Ley 13. tit. 33. Part. 7. ley In quod nostrum. ff. de regul. jur. Gutierr. part. 3. cap. 5. num. 59. Baez. ibi cap. 5. num. 47.

7 Luc. cap. 10. Deuteronom. cap. 25. Apost. 1 ad corinth.

8 Gutierr. dicha part. 3. cap. 16. num. 4. al 14.

ducidos y percibidos por el tutor y curador, mientras subsisten la tutela y curaduría, sino que se amplía á los industriales y civiles, que son réditos, pensiones é intereses de acciones, giro, 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 esten 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 (1), y ademas de esto, porque siendo como es el hombre criatura hecha á imagen y semejanza del Criador (2), seria oprobio el incluirlo y contarle en el número de los brutos (3); 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 asi 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

1 Ley In pecudum, y ley Itaque. fin. ff. de usur. Baez. ibi cap. 23. num. 4, 7 y 9 al 25. y cap. 24. num. 9 y 10. Gutierr. di-

cho cap. 20. per tot.

2 Ley Justissime. ff. de edilit. act.

3 Ley 23. tit. 34. Part. 3.

lo es, sino trabajo personal suyo (1): ni de los réditos ilícitos (2); ni de los frutos del beneficio ó capellanía eclesiástica que goza (3); 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 (4). 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 integral de las fincas que los producen; pero percibirán á prorateo segun su trabajo; porque aunque se llaman y parece son parte de ellas, esto se entiende hablando impropiamente. Lo mismo procede con los frutos naturales que estaban pendientes y mostrados al tiempo que la tutela ó curaduría (5) espiraron, si aquellos se cogieron despues de acabada, y solo se proratae 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 ferrería, pues si el hierro está en perfecta disposicion de venderse cuando espira la tutela ó curaduría, se les deberá la décima íntegra de lo liquido 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 (6).

6. Si estando maduros en el campo y separados ó no del

1 Baez. de decim. cap. 24. num. 4 al 11. y num. 18 hasta el fin. Gutierr. part. 3. de tutel. cap. 25 y 30.  
2 Gutierr. ibi cap. 31.  
3 Baez. dicho cap. 24. num. 1 al 3. Gutierr. cap. 32.  
4 Parlad. dif. 130. §. 11. num. 5 y 6.

5 Covarr. lib. 1. Var. cap. 15. num. 4. Escobar. de ratiocin. cap. 3. num. 22 al 26. Gutierr. dicha part. 3. cap. 36. num. 23 y fin. y cap. 41.  
6 Gutierr. de tutel. part. 3. cap. 25 y 27. Baez. de decim. cap. 25.

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 (1), pues el que tiene parte en el fruto por razon de décima, parece tenerla en el fundo ó cosa que lo produce. Y si el menor, ya mayor, no quiere darla á su curador, puede este retenir los bienes que tenga de aquel hasta que se la pague (2). 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 (3); 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 (4), porque la dacion en pago se estima por venta, y se subroga en su lugar (5). Y lo segundo, que la décima se ha de pagar en los mismos frutos, pues no basta ofrecer su estimacion, si existen (6), 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 (7).

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, mostrelo ante el juez, é cobrelo 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 (8); y los frutos se entienden de lo que sobra, deducidos previamen-

1 Ley 2. Cod. quando et quibus quarta pars debeat.

2 Ley 1. §. Præterea, ff. de contrar. et utili action. tut. Baez. cap. 31. de decim. Gutierr. part. 3. dicho cap. 39.

3 Ley Quoties. §. Sicut. ff. de administrat. tutor.

4 Ley Magis puto. ff. de rebus eor. ley Si prædium. Cod. de præliis minor.

5 Ley Si prædium. Cod. de eviction.

6 Baez. de decim. cap. 32. num. 2 al 16. Gutierr. part. 3. de tutel. cap. 40. num. 3.

7 Dicha ley 2. Cod. quando et quibus quarta pars. Gutierr. cap. 40. cit. num. fin. Baez. dicho cap. 32. num. 7. Escobar. de ratiocin. cap. 30. num. 1 al 7.

8 Baez. dicho cap. 21. num. 15 al 25. y cap. 29. num. 1 al 6.

te los gastos (1). Pero no podrán cobrar, ni deducir las que hicieron en ir á aceptar la tutela fuera de su pueblo, porque son 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 practicarle por sí; porque de lo contrario seria gravado injustamente con ellas el menor (2): ni tampoco los gastos de caballería 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 (3).

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 décima (4); y haciendo de este modo la deducion, contribuyen ambos á prorata, como que el uno pone el capital y el otro su trabajo. En los artefactos industriales, como la ferretería, que en el párrafo 5.º 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

1 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. 37. num. 2 al 4.

2 Ley *Nesennius*. ff. *de negot. gest.* Baez. dicho cap. 21. num. 26 y 27.

3 Ley 1. §. *Si pupillis*, y §. *Item*.

*sumptus*. ff. *de tutel. et rationib.* Parlad. differ. 130. §. 11. num. final. Garcia de *expens.* cap. 20. num. 15. Gutierr. part. 3. dicha, cap. 2. num. ult.

4 Ley *Si aparte*. §. *penult.* ff. *de hereditat. petit.* Gutierr. dicha part. 3. cap. 37.

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, o 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 (1), 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 (2); y de practicarse esta deducion se seguia que el tutor ó curador contribuía 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 sí (3), 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 (4); 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 (5). Lo tercero; porque el tutor res-

1 Garcia de *expens.* cap. 11. num. 46. y cap. 20. num. 23. Gutierr. dicha part. 3. car. 1. num. 157. Baez. cap. 21. cit. num. 28.

2 Gutierr. dicho cap. 37. num. 6. Me- noch. cons. 64. num. 32. lib. 1. Paris cons. 94. num. 25. lib. 2.

3 1.

3 Baez. de *decima tutor.* cap. 27. num. 9 y sig. y Gutierr. de *tutel.* part. 3. cap. 34.

4 Ley *Quod in fructibus*. ff. *de usur.*  
5 Ley final. ff. *de calumn.* y cap. 2. de *translat. praelat.*