

16. *La tutela y curaduría legítima de menores legos que se da al clérigo tutor, ha de ser discernida ante el juez secular, y la cuenta de ella se ha de dar ante él mismo¹. Igualmente, la tutela ó curaduría de menores clérigos, que se da al lego tutor ó curador, se ha de discernir, y dar cuenta de ella ante el eclesiástico²: lo cual se entiende siendo la tutela ó curaduría de personas y bienes; porque si es *ad litem*, se discernirá por el juez ante quien se litigue, ya sea el menor clérigo ya lego³. Del mismo modo debe discurrirse en tutelas y curadurías de militares.*

17. El juez debe discernir ó confirmar las tutelas de la madre y de los demas tutores referidos para que puedan cuidar del pupilo y administrar sus bienes, sin que se les oponga la excepcion de ilegitimidad de persona, y no mediando este previo requisito, nada deben hacer, y si lo hacen no valdrá; bien que la madre podrá administrar sin el discernimiento, en lo que se diferencia de los demas tutores testamentarios⁴. Se limita esto para con el que nombra el padre á sus hijos legítimos, por la razon expuesta en el párrafo 8, ó para el caso en que el testador ordenó en su testamento ó en otra disposicion válida, que sin decreto judicial pudiese el tutor mezclarse en la administracion; pues en este caso lo podrá practicar sin él, porque el testador puede mandarlo así⁵, y su arreglada voluntad se tiene por ley⁶, y debe observarse si no es contra esta, y no en otros términos. Es de advertir: lo primero, que aunque siendo muchos los tutores y curadores pueden dividir entre sí la administracion, el derecho de la tutela y curaduría pasa á cada uno por entero, ya sean testamentarios legítimos ó dativos: y así cuando no está dividida, basta la autoridad de uno en cualquier acto ó negocio, y lo mismo sucede con los curadores *ad litem* para la defensa de algun pleito; mas cuando lo está, se requiere la de aquel á quien pertenece la administracion⁷. Y lo segundo, que sin embargo de que el testador los releve de dar cuenta, si administran de propia autoridad sin discernimiento del juez, deberán darla, y no surtirá efecto la relevacion, porque esta se entiende cuando tienen la administracion válida y les compete de derecho, que es cuando la confirma el juez, y no ántes ni de otra suerte⁸.

1 Curia filip. p. 1. § 5. n. 32.

2 Greg. Lop. en la gl. 1. de la l. t. 16. p. 6.

3 Curia filip. lug. cit.

4 LL. 4, 6 y 8. tit. 16. part. 6. ley 4. ff. *De authorit. tutor.* Gutier. *De tutel.* part. 1. cap. 5. n. 6. Lara, dicho cap. 19. ns. 52 y 53.

5 L. *Cui eorum.* et ibi gl. 1. ff. *De postulad.* Gutier. dicho cap. 5. n. 7. al 10.

6 Cap. *Ultima voluntas.* 13. q. 2. *Authent. De nuptiis.* cap. 2. vers. *Disponat::*

7 L. *Testand.* 13. Cod. *De testam.* Gutier. part. 1. *De tutel.* cap. 8. n. 94.

8 L. *Tutela legitim.* § *Si duo.* y ley *Si plures.* ff. *De legitim. tutor.* Gom. en la 3ª de Toro. Lara n. 6. cap. 24. n. 38.

9 Ruin. consil. 70. n. 7. vol. 4. Gutier. part. 13. *De tutel.* cap. 1. n. 48.

CAPITULO II.

De la curaduría.

- 1 ¿A qué personas se da el curador, y para qué efecto?
- 2 La curaduría legítima no la establece el derecho sino para el furioso ó el mentecato.
- 3 En los pleitos y actos judiciales ha de intervenir indispensablemente curador.

4 Lo dicho en el párrafo anterior no milita en las causas espirituales y beneficiales *por derecho común canónico; pero debemos creerlo derogado por la disposicion contraria del tercer concilio mejicano.*

1 La curaduría es la guarda que se da al varon mayor de catorce años, y á la hembra de doce, que no tienen curador (pues al que lo tiene no se debe dar otro sin causa), la que se da al pupilo intencionalmente en el único caso de ausencia, ó de temporal incapacidad, ó impedimento del tutor legítimo ó testamentario que es nombrado solo. Igualmente se da á los mayores de veinte y cinco años que son locos ó desmemoriados, y á los pródigos declarados, que por su prodigalidad y falta de *sindéresis* se graduan de locos, por no saberse conducir como sensatos y cuerdos¹. Se diferencia la *tutela* de la *curaduría*: 1.º en que, el tutor se da al pupilo solamente; y el curador á este, al que no lo es, y á otros que quedan referidos al fin del párrafo primero del capítulo anterior: 2.º en que el tutor se da principalmente para la custodia de la persona del pupilo, y en segundo lugar para la de sus bienes, lo cual es al contrario en el curador: 3.º en que el tutor se da al pupilo, ya lo quiera ó no; pero el curador no se da al púbero si no lo quiere, á méros que sea para pleitos: 4.º en que el tutor es de tres clases, testamentario, legítimo y dativo; pero el curador es solamente dativo, excepto para el furioso (a): 5.º en que el tutor se da en testamento; pero el curador regularmente no²: y 6.º en que el curador se puede dar para un acto ó cosa sola³; pero el tutor se ha de dar para todo, y no para cierta cosa⁴, excepto para la aceptacion de herencia, lo cual es especial en este caso⁵. Y

1 L. 13. tit. 16. part. 6. Princip. *Instit. De curator.* LL. 15, 16. ff. *De tutor. et curator. dat.* Gutier. *De tutel.* part. 1. cap. 19. n. 1 al 6.

(a) Véase á Alvarez, lib. 1. tit. 23. de sus *Instituciones de derecho*, que defiende no ser legítima sino dativa la curatela del furioso; Gregorio Lopez sin embargo en la gl. 2. de la l. 2. tit. 16. part. 6. lleva la opinion del autor, y aunque no cita ninguna ley podrá acaso apoyarse en

la 45 tit. 6. part. 1. vers. *E esso mismo seria.* —E.

2 Glos. magna en la ley *Ventri.* 20. ff. *De tutorib. et curator. dat.*

3 L. *Non tantum.* ff. *De tutor. et curator. dat.* Baez. *De decim. tutor.* cap. 17. n. 3.

4 L. 1. tit. 16. part. 6.

5 L. *Cum in una.* 17. § *Tutor.* ff. *De apellationib.* Gutier. *De tutel.* part. 1. cap. 19. ns. 9 y 10.

convienen ambos en que las obligaciones del tutor y curador para utilidad del menor son las mismas sin la mas leve diferencia.

2. La curaduría legitima no la establece el derecho sino para el furioso ó mentecato¹; y siéndolo el padre, sin embargo de que los descendientes carecen de potestad para sustituir ejemplarmente á sus ascendientes, porque ninguna disposicion legal se la confiere, se le puede dar por curador á su hijo, capaz, mayor de veinte y cinco años y de buena conducta, el cual será preferido al extraño. No se debe dejar en testamento la curaduría, como queda expuesto; pero si el padre la deja á su hijo, debe confirmarla el juez si le parece apto para evacuar su encargo, y puede ser compelido á admitirlo. Los púberos capaces no estan obligados ni deben ser compeli los á recibir contra su voluntad curador para la administracion de sus bienes y otras cosas, actos y negocios extrajudiciales; ni tampoco puede ser apremiado alguno á admitir la curaduría, excepto que intervenga urgente necesidad de que lo sea el que se nombre². No se infiera de lo dicho que los púberos no necesitan absolutamente de curador; que se pueden gobernar, tratar y contratar sin tenerlo; quedar obligados natural y civilmente, y poder ser compelidos como si fueran mayores sin diferencia; sino que no se les debe precisar ni compeler á que reciban al que se les dé, ántes bien lo han de nombrar por sí mismos á su eleccion, y siendo idóneo y cual se requiere para desempeñar la curaduría, debe aprobarlo el juez; de que se deduce que si no quieren que continuen en la curaduría, despues que espira la tutela, el tutor ó curador que les dejó su padre en su testamento, podrán nombrar otro, y deberá admitirlo el juez, siendo cual debe ser; pero una vez que lo reciban, pueden ser compelidos á estar bajo de su custodia hasta los veinte y cinco años, no probando causa legitima para eximirse de ella³, ya sea por mala versacion ú otro obstáculo de parte del curador, ó por casarse ú obtener venia para gobernarse por sí teniendo la competente edad. La razon de no darse á estos curador en testamento y á los pupilos sí, es porque al modo que estos no pueden testar, ni por consiguiente instituir heredero, por lo que debe heredarlos el que su padre les da en su testamento por medio de la sustitucion pupilar, ó la ley por falta de nombramiento de este; del mismo modo deben recibir y tener por su tutor al que su padre ó la ley les concede: pero el varon y la hembra púberos, como tienen facultad para testar y nombrar heredero, pueden elegir tam-

1 L. *His qui*. 12. § 1. ff. *De tutor. et curator. det.* y leyes 1. § 1 y 2. Cod. *De curator. furios.*

2 L. 13 tit. 16 part. 4. Gutier. dicho cap. 19. n. 13 al 16. y n. 30. Baez. *De de.*

cim. cap. 16. n. 23. Lara *Compend. vitae homin.* cap. 24. n. 15 y sig.

3 Greg. Lop. en la ley 13. tit. 16 part. 6. gl. 2 Baez ibi cap. 2. n. 16. Gutier. dicho cap. 19. n. 18.

bien á su arbitrio curador de sus bienes¹. De lo que pueden hacer ó no los menores pupilos ó adultos, ya tengan ó no curador, y cuándo será ó no válido el contrato que celebren con su asistencia ó sin ella, se tratará en el cap. 29 tit. 4 del lib. 2.

3. En los pleitos y actos judiciales ha de intervenir indispensablemente curador, el cual ó el tutor, si el menor fuere pupilo (bien que careciendo este de tutor, se le puede proveer de curador para ellos y para otros negocios), deben, y no el menor, personarlos por sí propios y no por procurador: y hallándose imposibilitados de practicarlo, pueden sustituir por su cuenta y riesgo la curaduría, eligiendo procurador que los defienda, especificando el pleito en el poder que le confieran². Los menores púberos deben tambien, ya sean actores ó demandados, y la causa civil ó criminal, nombrar por sí curador *ad litem* que los defienda en ella, y resistiéndose á nombrarlo, puede el juez por su contumacia elegirlo, á fin de que no sea ilusorio y nulo el juicio por falta de persona legitima que comparezca en él; porque el menor no lo es para comparecer por sí, ni en las causas profanas ó temporales puede constituir procurador, por lo que debe hacerlo en su nombre el curador ó tutor, ó el procurador que estos nombren³; y el juez puede de oficio dar curador *ad litem* al mayor de veinte y cinco años que despues de principiado el juicio se volvió loco⁴.

4. Lo expuesto en el párrafo anterior no milita en las causas espirituales y beneficiales, en las que se reputan mayores los púberos; y así en unas y otras, si no tienen padre, pueden comparecer por sí en juicio y constituir procurador con especial mandato ó poder para cada una, por no ser bastante el general, lo cual se permite á los pupilos, por lo que estos necesitan quien los represente en ellas⁵. *Sin embargo, el tercer concilio provincial mejicano⁶ manda que en las causas de menores, siempre que parezcan tales por su presencia, se les nombre curador; por lo que en este punto debe tenerse por derogado el derecho comun canónico.* Y se advierte lo primero, que el curador *ad litem* pedido simple y generalmente para los pleitos y causas que ocurran al menor, debe ser dado por el juez del pueblo en que este tenga su domicilio, por razon de su origen ó habitacion⁷; pero si el menor lo pide para la que ya está principiada ó movida, lo

1 L. *Divus*. § fin. ff. *Qui petant. tutor. vel curator.* Gutier. cap. 19. cit. n. 29. Parlad. diff. 99. ns 5 y 6.

2 L. 96 tit. 18 part. 3. Gutier. *De tutel.* part. 1. cap. 19. n. 21 al 24.

3 L. 13. tit. 16. part. 6. LL. 2 y 3. Cod. *Qui legitmam personam.*

4 L. *Sancimus neminem*. 20. § *Sed et siquis*

administrat. tutor. Lara *Compendium vitae homin.* cap. 24. n. 18.

5 Cap. fin. *De judic.* in 6. Larrea alleg 70. n. 6. Cardos. *in Prax. judic.* n. 24. Lara dicho cap. 24. n. 44 al 45.

6 § 4. *De ordine judiciorum* lib. 2. tit. 1.

7 L. 1. y todo el tit. Cod. *De in litem dando tutore vel curatore.*

ha de ser por el que entiende en ella¹. Lo segundo, que puede otorgar y autorizar con su menor las obligaciones y otros contratos de este que se originen por incidencia ó ejecución del pleito, porque esto no es acto ó cosa nueva ni diversa; y tambien los que sean antecedentes para él, si no tiene tutor ó curador para la administracion de bienes, y no de otra suerte²; pues el curador para pleitos no es mas que para la defensa del menor en juicio, por lo que ya tenga este ó no curador para la administracion de sus bienes, carece de potestad aquel para autorizar sus contratos, excepto los referidos (y estos en el solo caso de no tener curador para la administracion de sus bienes, porque si lo tiene, debe ocurrir, y no el curador *ad litem*); y en cuanto á otros, siempre que el juez le habilite especialmente para ellos con previo y maduro exámen y conocimiento de la utilidad ó necesidad, por falta del que administra sus bienes, y no de otra forma; y el practicar lo contrario es un error clásico, que produce nulidad notoria; lo que tendrá presente el escribano para no admitirlo. Y lo tercero, que el curador para pleitos puede ser removido y revocado en cualquier tiempo, porque se equipara al procurador ó apoderado, lo cual no se puede hacer con el que administra los bienes, ni con el tutor sin causa probada³, como dejo expuesto.

1 Dicha ley *Sancimus* § *Sed etsi cit.* Gom. lib. 2, *Var.* cap. 14. n. 17. vers. *Si vero cogatur.*
2 Felin. consil. 16. n. 3. *Graecian Discept.* cap. 279. ns. 5 y 6. y cap. 360. n. 27.

Lara 24 dicho, n. 20 al 24.
3 L. *Si quis eum.* § *Julianus ff. De procurator.* Baez. *De decim.* cap. 17. n. 19. *Gutier.* cap. 19. dicha n. 26. Lara cap. 24. cit. n. 28.

CAPITULO III.

Obligaciones de los tutores y curadores.

- | | |
|--|---|
| <p>1 Los tutores y curadores para poder desempeñar su encargo deben jurar ántes, que cumplirán exactamente las obligaciones anexas al mismo.</p> <p>2 Deben ademá afianzar, aunque sean muy ricos, para la responsabilidad de la tutela ó curaduría.</p> <p>3 La obligacion de dar fianzas seguras se entiende para con los tutores y curadores legítimos, aunque sean la madre y la abuela.</p> <p>4 Discernida la tutela y curaduría, han de hacer los tutores y curadores inventario solemne y específico de los bienes de los menores; y fuer-</p> | <p>za probatoria que tiene este instrumento.</p> <p>5 Aunque no está prefijado término por el derecho para principiar y concluir dicho inventario, lo han de hacer lo mas pronto que puedan; y si tardaren mucho en ejecutarlo, podrán ser removidos como sospechosos.</p> <p>6 Si dejaren de hacer el inventario por dolo ó sin causa legítima, deberán satisfacer á los menores el daño ó pérdida que estos prueben haberseles ocasionado.</p> <p>7 Tambien serán responsables al resarcimiento del daño é interes si</p> |
|--|---|

- ejecutaren mal el inventario, y este daño se probará por el juramento judicial que contra ellos haga la parte interesada.
- 8 Por el dolo del tutor no ha lugar regularmente dicho juramento contra sus herederos.
- 9 Los tutores y curadores deben dar

la correspondiente educacion á los pupilos, y alimentarlos de los frutos de su hacienda.

10 No deben vender, trocar, donar, empeñar ni enagenar los bienes raíces, ni los muebles preciosos del menor, sino para ciertos gastos indispensables.

Ya sean testamentarios, legítimos ó dativos los tutores y curadores para la administracion de los bienes, deben ántes de apoderarse de la persona y bienes del menor, y de que se les discierna la tutela y curaduría, jurar en manos del juez ó del escribano, y obligarse á que evacuarán fiel y exactamente el oficio ó cargo de tales, cuidando del huérfano y de sus bienes como deben, llevando cuenta y razon individual, clara y expresiva de todo lo que produzcan estos, y de los verdaderos y efectivos gastos que en su conservacion y reparos, y en la educacion y alimentos del mismo menor hagan, para darla cuando se les mande con apronto del alcance liquido que contra ellos resulte, sin perjudicarle ni dejarle indefenso, pena de los daños que por su culpa, omision ó negligencia se le irrogen, y tomando para el acierto el competente consejo, en lo que el suyo no baste, de letrados y peritos que puedan y sepan dárselo¹. El curador para pleitos ha de jurar el cumplimiento de lo que le toca (*).

2. Como suele haber tutores y curadores infieles ó negligentes en la administracion de estos cargos², estableció el derecho para que el huérfano tenga de que reintegrarse, y no sea defraudado, que no solo juren sino que afiancen, aunque sean muy ricos, la responsabilidad de la tutela y curaduría, así en cuanto al alcance que contra ellos resulte en sus cuentas, como en orden á los daños que por su culpa, omision ó negligencia se le irrogen, obligándose á ello el fiador en subsidio del tutor, hecha previa excusion en los bienes de este: y no afianzando con bastante seguridad, no se les ha de discernir la tutela ó curaduría; es nulo cuanto ejecuten, y se les puede privar de la administracion³. Advierto que en la re-

1 L. 9. tit. 16. part. 6. ley *In bonorum ff. De bonor. posses.* Lara *Compend. vitae homin.* cap. 19. n. 4 al 56 y n. 65. *Gutier. De tutel.* part. 1. cap. 12. n. 31.
2 El juramento, obligacion y discernimiento de la curaduría para pleitos, se hallarán en el tratado de particiones entre las diligencias que se practican para formalizar el inventario, por haber puesto Febrero el caso de esta curaduría *ad litem* en un menor interesado en una herencia.
3 *Authent. Ut hi qui obligatas.* cap. *Quo-*

niam autem. Montan. *De tutel.* cap. 32. reg. 7. n. 3.
3 L. 94. tit. 18. part. 3. ley 9. tit. 16. part. 6. LL. 2 y 3. *Cod. De tutor. qui satis non dedit.* *Gutier.* cap. 12. cit. n. 10 al 19. *Castill. De usufruct.* lib. 1. cap. 3. n. 213. L. 6. tit. 8. lib. 5. R. I. que ademá ordena á los escribanos de cábildo tengan libro en que asienten las tutelas, curadurías, y hacienda que fuere á cargo de los tutores y curadores, y que fianzas tienen.—E.