

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 separadas¹. Lo tercero, porque el tutor respecto de la décima se asemeja al usufrutuuario, el cual percibe íntegramente los frutos de la finca sin deducción de cargas, porque no le toca su solución sino al dueño². Lo cuarto, porque no solo trabaja para recoger los frutos líquidos que ha de percibir el menor, sino aquellos de que se han de pagar las cargas, y tiene este mayor trabajo, y él de satisfacerlas; y sería injusto que despues de aumentársele este, se le minorase el premio; pues las cosas que sirven para el aumento no deben ser causa del decremento³. 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, tendría 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, ántes 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 frutos⁴: pues en este caso se deducirá la cuota ántes que la décima del tutor, porque no es del menor. Lo que queda explicado acerca del premio de los tutores y curadores y deducción 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 más 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 concede facultad específica para exigirla de todo lo que cobren y produzcan los bienes, pues en este caso nada tendrán que bajar para su deducción, y todas las expensas mayores y menores serán de cuenta del dueño, porque así lo quiere⁵.

1 L. final. ff. *De calumn.* y cap. 2 *De trans. lat. praelat.*

2 L. *Qui concubinam. §. Qui artes.* ff. *De legatis. 3.*

3 Clementin. *Exivi de Paradis.*

4 Escobar. *De ratiocin.* cap. 30. n. 20.

Sobre todo lo explicado véase á Baeza *B decima tutori jure hispanico praestanda.* Gutier. *De tutel.* part. 3. y á Escobar *De ratiocin.* cap. 27. hasta el 30, ambos inclusos.

Escrituras.

1. FORMA DE EXTENDER LOS AUTOS DE TUTELA Y CURADURIA DE BIENES.

PEDIMENTO.

María Fernandez, viuda de Antonio Alvarez, vecino que fué de esta villa, ante vd. como mas haya lugar, digo: que el expresado mi marido falleció tal dia, bajo del testamento que otorgó ante F., escribano nacional y público, 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 vd. 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 &c.—*María 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: notifíquesele acepte, jure y se obligue, y hecho se traiga para discernirla el cargo. El señor Don F. juez de esta villa de tal lo mandó, á tantos &c.—Media firma del juez.

2. 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 María 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 ne-

cesiten 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 consejos de letrados y personas de ciencia y conciencia que sepan dársele, á fin de que ningun daño se irroge 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 competente para gobernarse: á todo lo cual se obliga con sus bienes muebles, raices, derechos y acciones presentes y futuros, da amplio poder al señor juez 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 (a).

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 Velejano, 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.

(a) La fórmula de esta diligencia la trae la ley 95. t. 18. p. 3. y en conformidad á ella y á lo dicho en el n. 5. del cap. 1. de este titulo, han de ponerse otras dos cláusulas, que por olvido sin duda omitió el autor, á saber: promesa jurada

de no pasar la madre á segundas nupcias mientras tuviere en su guarda á los hijos, y renuncia de las leyes que la prohiben obligarse por otro, ó el beneficio del Senadoconsulto Velejano.—E.

En tal parte, á tantos de tal mes y año, el Sr. D. F., juez &c., habiendo visto la aceptacion, juramento y obligacion precedentes, dijo: discernia y discierne á María 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 arrendamiento, 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 esponga y aclare hasta que queden sin el mas leve: para que perciba y cobre del erario público y de sus tesoreros y demas personas, todas las cantidades de pesos, aceites, vinos, 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 aquí 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 pertenezcan 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 otrezcan 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 tes-

tigos, 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 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 menores, y ejecutoria con ejecucion de ella y las que estos, si fueren 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 juez el mas amplio y eficaz poder con libre, franca y general administracion, y facultad de que pueda sustituir por su cuenta y riesgo esta curaduría, 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 señoría 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.—Firma entera del juez.

Nota. El discernimiento de la tutela ó curaduría 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. g. 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 entónces es preciso que el menor tenga quien le defienda, porque el tutor ó curador de bienes es parte y co-

litigante con este, y no puede hacer por él contra sí; pero para todo lo demas puede verificarlo y sustituir la curaduría, 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. g. de escribano, procurador &c., 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.

NOTA DEL EDITOR.

A continuacion de este título habia colocado el autor el De los oficios públicos y de las renunciaciones de ellos; en cuyo primer capítulo se trataba De los oficios públicos enagenables; y en el segundo De los oficios concejiles ó de república. La doctrina de aquel que antiguamente era de mucho uso, por el gran número de oficios vendibles y renunciables que se conocian, hoy solamente podrá aplicarse á los de escribano que es el mas interesante de los que subsisten; y por tanto la hemos reservado para poner de ella lo necesario por via de apéndice, al capítulo en que se hable de estos. Lo que decia el autor en el otro de dichos capítulos es absolutamente inadaptable á nuestro estado político; y siendo ademas su materia correspondiente al derecho público mas bien que al privado, lo hemos suprimido del todo, sin sustituir, por ese motivo, lo que pudiera decirse conforme á nuestro derecho. El título 6.º que hablaba De escribanos é instrumentos públicos se ha reservado, para tratar de ambos puntos con mas oportunidad en su respectivo lugar en el tratado de Juicios.