

bió el marido; antes las favorece de manera el Derecho Real, que las da la misma preferencia, favores, y privilegios que á las dotes; como consta, *ex leg. 3. & 4. que est Tauri*; y 2. Vease Azebedo sobre ellas, Machado, *tom. 2. lib. 6. part. 7. tract. 1. doc. 6. num. 3.*

133 Quando en el matrimonio ay juntamente arras, y *sponsalitia largitas*, no adquiere entrambas cosas la muger, sino que debe escoger vna de ellas disuelto el matrimonio: y esta eleccion la debe hazer dentro de veinte dias de como fuere requerida por los herederos del marido: y si dentro del dicho termino no la hiziere, passa el derecho de elegir á los herederos del marido; como consta de la ley 52. de Toro, que oy es la ley 4. *tit. 2. Recopilat.* Machado, *vbi sup. doc. 7. num. 2.* y Sanchez, *lib. 6. de Matrim. disp. 22. num. 1.* Veante tambien en el dicho los numeros siguientes.

134 Pero *virum*, las dichas arras, y esponsalicias larguezas, pueda ganarlas la que no es virgen? Respondo afirmativamente. Asi lo tiene la comun de DD. que cita, y sigue Sanchez, *de Matrim. lib. 6. disp. 27. num. 4.* contra otros. Y la razon es, porque las arras, y las esponsalicias larguezas no se dan *precisè* en premio de la virginidad, como disulamente prueba dicho Sanchez, Ergo, &c.

135 Pero *virum*, peque la muger, que via de medios, *alías* licitos, para ocultar el defecto de virginidad, y casarse como si fuera virgen, y los que cooperan á esso? Vease dicho Sanchez, *nu. 7. ad 1.*

Preguntarás lo 7. En que casos queda obligada la muger á pagar las deudas del marido muerto? *Quales deudas? Y como?*

136 Respondo lo 1. que si disuelto el matrimonio quedaren bienes gananciales, ante todas cosas se han de sacar de ellos las deudas, que el marido contraxo durante el matrimonio. Es de todos los DD. Y la razon es; porque no se juzgan bienes gananciales á favor de la muger, sino aquellos que quedan despues de pagadas las deudas, ó hasta aver sacado la hazienda agna, *ex leg. Mulier. ff. de iure doti. l. Non possunt, de iure Fisci*, y de otras muchas.

137 Respondo lo 2. que quando la muger renuncia los bienes gananciales, que le pueden pertenecer, no está obligada á pagar parte alguna de las deudas del marido, contrahidas durante el matrimonio (no se habla aqui de las contrahidas para el sustento de la familia, *de quibus postea*) pero si quando no los renuncia; porque asi consta de la ley 60. de Toro, que oy es la ley 9. *tit. 9. lib. 5. Recopilat.* Acerca de la qual se vea Molina, *tom. 2. disp. 435. vers. Tertium est.*

138 Respondo lo 3. que las deudas, que dexó el marido contrahidas antes del matrimonio, no está obligada la muger á pagarlas, sino que se deben pagar de los bienes del marido, sin obligar á la muger á que renuncie la mitad de los bienes gananciales, porque esto solo tiene lugar en orden á las deudas, que contraxo el marido durante el matrimonio. Asi lo tiene Villalobos por co-

la llana, *tom. 2. tract. 27. dif. 16. num. 1.*

139 Respondo lo 4. que lo que el marido, durante el matrimonio, dió á su manceba, podrá repetirlo la muger; como con Gama, y Rebelo, lo tiene dicho Villalobos, *num. 2.* y por consiguiente podrá compensarse de la mitad que la toca, tomándolo ocultamente de los bienes del marido.

140 Respondo lo 5. que si el marido gastó con la muger algunas cosas de que él no tenia dominio, como si eran hurtadas, quedará la muger obligada á restituir la parte que ella gastó, y consumió, sabiendo que eran hurtadas. Asi lo tiene por cosa llana, con Sylvestre, Aragon, y Molina, dicho Villalobos, *num. 5.* Y la razon es clara; porque sino tenia dominio, no lo pudo gastar; Ergo, &c.

141 Respondo lo 6. que quando las deudas, que el marido contraxo durante el matrimonio, fueron para el sustento de la muger, y familia, ó quando se convirtieron en su utilidad, está obligada la muger á pagarlas. Esta conclusion queda probada, y defendida latísimamente, *supra, sec. 1. §. 4.* por todo el. *Vide ibi.*

Y si subpreguntares aqui *per transenam* generalmente: *Si el heredero está obligado á pagar las deudas del testador?*

142 Supongo lo 1. que heredero se dize, aquel que sucede en el derecho del difunto. Es en muchas maneras: vno *testamentario*, y es aquel que sucede por testamento; y otro *ab intestato*, y es aquel que sucede sin testamento. *Deinde*, el heredero testamentario se subdivide en dos: vno es universal, que sucede en todo el derecho del difunto, y este se dize propriamente heredero: otro particular, que solo se instituye en cierta cosa, y este propriamente se dize legatario.

143 Supongo lo 2. que la herencia, según los Derechos, se define: *Sucessio in universum ius, quod habebat defunctus; leg. Nihil aliud 24. de verb. significat. & leg. Hereditas 62. ff. de regul. iuris.*

144 Supongo lo 3. que el heredero tiene tres meses para aceptar, ó repudiar la herencia; y si no la aceptare dentro de los tres meses, se debuelve la herencia al mas propinquo del difunto; y como consta de diversos Derechos, que alega Trullench, *in Decalog. lib. 6. cap. 18. num. 3.* Bien es verdad, que aunque no la acepte actual, y expresamente, si haze actos de heredero, se debe tener por aceptacion tacita, y virtual, *ex leg. Pro herede. ff. de acquirend. heredit.* Villalobos, *tom. 2. tract. 30. dif. 19. num. 3.*

145 Supongo lo 4. que la herencia no se puede aceptar en parte, y repudiarla en parte, *ex leg. 1. & 2. ff. de acquirend. heredit.* y la comun de DD. Esto supuesto.

146 Respondo lo 1. que si el heredero en ninguna manera aceptó la herencia, á ninguna carga de ella estará obligado. Asi consta de muchas leyes, que cita dicho Trullench, *num. 3.* y 4. Y la razon natural lo dicta: porque el tal de ninguna manera representa la persona del difunto, pues no quiere sucederle en sus derechos; Ergo, &c.

147 Res-

147 Respondo lo 2. que el heredero, que aceptó la herencia, está obligado á pagar las deudas reales del testador, pero no las personales. Es comun de los DD. Y la primera parte se prueba: lo 1. porque asi como el heredero sucede en los derechos reales, asi tambien sucede en las cargas reales, *ex leg. Heres in omne. ff. de acquirenda hereditate.* Y lo 2. porque el heredero representa la persona del difunto, *ex leg. Heres. ff. de usurapione.* Ergo, &c. Y la segunda parte se prueba: porque asi como el heredero no sucede en los derechos personales, asi tampoco en las cargas personales. Vease dicho Trullench, *num. 5.*

148 Respondo lo 3. que el heredero, no solo está obligado á pagar los debitos reales del difunto, sino tambien los legados que huviere dexado. Es comun de los DD. Y la razon es; porque el heredero, *eo ipso* que acepta la herencia, se juzga que celebra contrato con el difunto, que si quiere gozar del commodo de la herencia, aya de sentir el incommodo de las deudas, y de los legados.

149 Advierto empero, que por vn privilegio del Emperador Justiniano, si el heredero, aunque aya aceptado la herencia, haze inventario dentro de treinta dias de los bienes contenidos en ella, no quedará obligado á pagar mas deudas, que á las que alcançare la dicha herencia; esto es, que *Ultra vires hereditatis non teneatur*; como consta de la ley *Vltima. §. Sin autem. C. de iure deliberandi.* Los quales treinta dias se deben contar, no desde la muerte del testador, sino desde que el heredero sabe que lo es; como consta de la ley 5. *tit. 6. partit. 6.* Y lo tiene, con Saliceto, Fulgoso, y otros, contra otros, Machado, *tom. 1. lib. 3. part. 6. tract. 3. doc. 1. num. 2.*

150 Pero *virum*, el heredero, que aceptó la herencia, y no hizo inventario, está obligado á pagar las deudas á los acreedores, aunque no alcançen para ello los bienes de la tal herencia?

151 Respondo lo 1. que en el fuero externo le obligarán á que las pague: porque asi se determina expresamente en la Authentica, *de hered. & falcidia. §. Sancimus, collat. 1.* Y es disposicion justissima: porque se presume razonablemente, que el heredero que no acepta con beneficio de inventario, y alega despues, que no tiene bienes de la herencia con que pagar, los ha usurpado; Ergo, &c.

152 Respondo lo 2. que en el fuero de la conciencia no estará obligado, *Ultra vires hereditatis.* Asi lo tienen, con Bartulo, Baldo, Abad, Saliceto, Antonio Gomez, Pedro de Navarra, y la comun, contra Molina, Paulo Castrense, y otros, Villalobos, *tom. 2. tract. 30. dif. 14. num. 2.* y Machado, *vbi sup. num. 3.* Y la razon es; porque la dicha ley se funda en presumpcion de que el heredero, quando no hizo inventario, y despues alega, que no alcançan las fuerças de la herencia, hurtó los dichos bienes; *sed sic est*, que estando la verdad en

Tom. 1.

contrario, no obliga en conciencia la ley, que se funda en presumpcion; como se probó latamente en el tratado de leyes, *disp. 1. cap. 7. dif. 3.* Ergo, &c. *Vide ibi plura alia.*

153 En quanto á la obligacion de los testamentarios: penas en que incurran los que son negligentes en la execucion de los testamentos; y quien, y quando les pueda compeler á que cumplan el testamento, y executen los legados: vease en nuestro tomo de Obispos, *tract. 1. quest. 7.* por toda ella. Y vease en nuestro tomo de las Proposiciones condenadas, en el indice, *verb. Testamentario*; y *verb. Testamentos.*

SECCION QUINTA.

De las obligaciones de los Tutores, y Curadores para con sus pupilos, y menores, y al contrario.

Porque esta Seccion ha de ser algo dilatada, y por mayor claridad, la dividiremos en tres Parrafos. En el 1. trataremos de las obligaciones de los Tutores, y Curadores. Y en el 2. de los Pupilos, y Menores. Y en el 3. de la restitucion *in integrum*.

§. I.

De las obligaciones de los Tutores, y Curadores para con sus pupilos, y menores.

Supongo, que ay tres especies de tutelas, y tutores; conviene á saber, testamentarios legitimos, y dativos. *Testamentarios*, son los que dexa el padre á sus hijos en su testamento. *Legitimos*, son los parientes mas cercanos, que á falta de los testamentarios son tutores *ab intestato*. Y *dativos*, son aquellos que la justicia señala por falta de los testamentarios, y legitimos. Esto supuesto.

Preguntarás lo 1. *Que diferencia ay entre los tutores, y curadores?*

1 Respondo, que entre otras cosas se diferencia en las siguientes: lo 1. en que el tutor se dá primariamente para que cuide de la persona del pupilo; y secundariamente, para que cuide de sus bienes. Pero el curador es al contrario, que se dá primariamente para que cuide de las cosas, y secundariamente para que cuide de la persona del menor.

2 Lo 2. el tutor se dá en la edad pupilar; *id est*, hasta que aya llegado á la pubertad, que en los varones es á los 14. años, y en las hembras á los doze: la qual edad cumplida, cessa luego al instante la tutela, y ministerio de tutor. Pero el curador se dá á los que han llegado á la pubertad, y dura la curaduria todo el tiempo de la menor edad; *id est*, hasta los veinte y cinco años cumplidos; como todo consta de los Derechos, que se pueden ver en Sanchez, *tom. 1. Summe, lib. 4. cap. 30. num. 6.* donde se lo prueba disulamente.

Na

Acas

3 Acabase el oficio de curador, luego que el menor cumple los veinte y cinco años: salvo si el menor impetrasse del Principe *veniam aetatis*, que en tal caso se libraria totalmente desde entonces de la potestad del curador; porque esto es lo mismo que hazerle mayor, y desde entonces no goza del beneficio de la restitucion, como se nota en la ley 1. y 2. *C. de his, qui veniam aetatis*. Y lo tiene con vna Glossa, Antonio Gomez, y Parlador, dicho Sanchez, lib. 4. cap. 35. num. 56.

4 Pero *utrum*, contrahido el matrimonio se acabe *eo ipso* el oficio de Curador: Lo controvierte bien erudita, y difusamente por vna, y otra parte, dicho Sanchez, num. 57. 58. y 59. *Vide illum, Sed de hoc iterum redibit sermo.*

5 Lo 3. se diferencian, en que el tutor se dà al pupilo, aunque sea contra su voluntad, y el està obligado à aceptarle: mas no el curador al menor, que si este no quiere aceptarle, no està obligado à ello, *ex Instituta, de curatoribus, §. Item inuiti, & ex leg. 13. tit. 16. partit. 6.*

6 Pero si el menor admite curador vna vez, debe vivir debaxo de su curaduria hasta cumplir los veinte y cinco años, como con Molina, Gregorio Lopez, y la comun, lo tiene Machado, tom. 2. lib. 6. part. 7. tract. 8. doc. 1. num. 2.

7 Verdad es, que si el menor, que no tiene curador, intentare alguna accion, ò se intentare contra el, deberá el Juez obligarle à que nombre curador *ad litem*, como consta del dicho *§. Item inuiti*, y de la dicha ley 13. y de otras. Y la razon es, porque al menor de veinte y cinco años no le juzga capaz las leyes de parecer en juyzio, sin el consentimiento de su padre, tutor, ò curador.

8 Tambien se dà curador à los furiosos, y prodigos, aunque sean mayores de veinte y cinco años: y à los mentecatos, y à los sordos, y à los mudos, y à los que estàn perpetuamente enfermos, como consta de la Instituta, *tit. de curatoribus, §. Furiosi, & §. Sed & mentecaptis*. Y de la ley 13. tit. 16. partit. 6. Y la razon es, porque los dichos no pueden cuidar de sus bienes, y así es razon que se les den curadores.

9 De lo dicho se sigue: Por pupilo se debe entender, el que està debaxo de la patria potestad del tutor, y no ha llegado à los años de la pubertad: y por menor, el que està debaxo de la potestad del curador, ò no le tiene; el qual se llama menor hasta los veinte y cinco años cumplidos.

Preguntaràs lo 2. *Quienes puedan ser tutores? Y quienes sien repelidos por Derecho de serlo?*

10 Respondo: que todos aquellos pueden ser tutores, que no estàn impedidos de poderlo ser por imbecilidad de animo, ò cuerpo, como lo estàn el pupilo, el furioso, el mudo, el mentecato, el sordo, que nadie oye, y el perpetuamente enfermo. En quanto à las mugeres, aunque por Derecho comun de los Digestos no podian serlo sin especial beneficio del Juez, pero por Derecho del Codice, y de las Authenticas, pueden serlo.

11 De donde es, que la madre, y la abuela pueden tomar la tutela de los hijos, y nietos, si quisieren, y son preferidas à los tutores legitimos, y dativos; pero no à los testamentarios, *ex Authentica Matri, & Auiæ, C. quando mulier tutela, officio fungit potest.* Deben empero observarse dos cosas: lo 1. que renuncie segundas bodas: y lo 2. que renuncie el beneficio de Velleyano, como todo consta de la Authentica. Es la tutela de la madre legitima, pero voluntaria, porque no se la cumple, si ella no quiere; como se dize en la dicha Authentica, y lo tiene, con Panormitano, Sylvestre, *verb. Tutela, num. 2.*

12 Tambien estàn excluidos, regularmente hablando, de ser tutores, el acreedor, y deudor del pupilo: como con Fillucio, y Bonacina, lo tiene Balleo, tom. 1. *verb. Tutela, num. 3.* Imo, ni el descomulgado puede ser tutor, ò curador; pero los contratos que hiziere seràn validos; como con Suarez, Cornejo, Turriano, y Villalobos, contra los Canonistas, lo tiene Diana, *part. 5. tract. 9. ref. 65.* Y la razon es, porque no ay Derecho alguno que los irrite.

Subpreguntaràs: *Si los Clerigos, Religiosos, y Obispos puedan ser tutores?*

13 Respondo lo 1. que los dichos no pueden ser obligados à admitir la tutela, ò curaduria alguna. Así lo tiene, con Gregorio Lopez, Turrecremata, Sylvestre, Perez, Armilla, Angelo, y Tabiena, Sanchez, tom. 2. *consil. lib. 6. cap. 7. dub. 6. num. 2.* y consta, *ex cap. fin. vers. Tutelam, dist. 86.* porque es privilegio de los dichos, que aunque pueden suceder *ab intestato*, no pueden ser obligados à recibir alguna tutela; lo qual es al contrario en los Legos, como bien dichos DD.

14 Dicha conclusion se debe entender, con las dos limitaciones siguientes: la 1. que los Clerigos ayan de estar ordenados de Orden Sacro, porque à los de Ordenes menores, bien los pueden forçar à que admitan la tutela legitima: como con Gregorio Lopez, y vna Glossa, lo tiene dicho Sanchez.

15 Y la 2. que la tutela no sea de las miserables personas, como de los pobres, huérfanos, y viudas; porque destas, todos los Clerigos, Religiosos, y Obispos, estàn obligados à admitir la tutela; como con Sylvestre, Tabiena, Turrecremata, Angelo, y Armilla, lo tiene dicho Sanchez, y consta, *ex dict. cap. final. & ex cap. 1. & cap. Episcopus, dist. 88.* Pero en quanto al Obispo, se limita esto, à que no sea por sí mismo, sino por el Arcipreste, ò por el Arcediano, *ex dict. cap. Episcopus*. Y en quanto à los Religiosos, que sea de consentimiento de su Prelado, *ex cap. Non dicatis 12. quest. 1. Sylvestre, num. 3.*

16 Respondo lo 2. que la tutela legitima, todos los Clerigos, y Obispos la pueden recibir: como con Sylvestre, Turrecremata, Angelo, Armilla, Tabiena, y otros, lo tiene dicho Sanchez, num. 4. y consta del dicho *cap. final*, por el qual se derogò la

la Authentica, de *Sanctis Episcopis*, *§. Deo autem amables*, que establecia lo contrario para los Obispos. Pero en quanto à los Religiosos, se limita, que aya de ser de licencia de sus Prelados, *ex cap. Monachis 16. quest. 1. Sylvestre, ubi supra.*

17 Respondo lo 3. que las tutelas, testamentaria, y dativa, no les es licito à los Clerigos, Religiosos, y Obispos el recibir las; como consta, *ex dict. cap. final. & ex cap. Cyprianus 21. quest. 3.* y es comun de los DD. Veate dicho Sanchez, num. 5. y 6.

Preguntaràs lo 3. *Què cosas pertenecen al oficio de los tutores, de suerte, que si no las hizieren, queden con obligacion de restituir al pupilo?*

18 Sopong: que los tutores, y curadores tienen potestad sobre sus pupilos, y menores, muy semejante à la que sus padres tuvieran sobre ellos; como lo tiene, con Sanchez, Luis Lopez, Fagundes, Graffis, y todos los DD. lo tiene Machado, tom. 2. lib. 6. part. 7. tract. 8. doc. 1. num. 5. y consta de la ley *Cum plures, §. Cum tutor, ff. de administrat. tutor.* Y por consiguiente, estàn obligados à ampararlos, y doctinarlos en buenas costumbres; para lo qual pueden corregirlos, reprehenderlos, y castigarlos moderadamente, y darles Maestros que los enseñen, y asignarles competente salario: con que solo està la dificultad en orden à los bienes, è intereses de los pupilos. Esto supuesto.

19 Respondo: que los tutores estàn obligados à tres cosas: lo 1. à conservar intactos de qualesquiera delitos à sus pupilos: lo 2. à preferir sus cosas de injuria, *ex cap. 1. 12. quest. 1. & ex leg. 1. ff. de tut.* y lo 3. que los dineros de los tales, y los bienes muebles, que nada sirven, si se guardan, los conviertan en heredades, de que se perciban frutos; *alias* estarà obligado el tutor à restituir los frutos, que pudiera aver, sacadas las expensas, y los peligros. Lo qual se debe entender, si el tutor puèdo hazer lo dicho: Así lo tiene, con Sylvestre, Fillucio, Bonacina, y Rebelo, Balleo, tom. 1. *verb. Tutela, num. 5.* Y lo mismo tienen otros muchos.

Preguntaràs lo 4. *Porquè culpa estèn obligados à restituir los tutores, ò curadores?*

20 Respondo lo 1. que siempre que los dichos faltan à su obligacion, por dolo, malicia, ò negligencia; que el Derecho llama *lata*, no solo pecan mortalmente, sino que estàn obligados à restitucion. Es de todos los DD. y consta de la ley 2. *C. si tutor, vel curator, de la ley à tutoribus, ff. de administrat. tutor.* y de la ley *Tutori, C. de negotijs gestis*. Y la razon es, porque hizieron contra su oficio, y obligacion.

21 Respondo lo 2. que quando los tutores, y curadores llevan salario, estàn tambien obligados por culpa leve. Esta conclusion es tambien de casi todos los DD. Y la razon es, porque esto es natural de los contratos, que se celebran à favor de ambas partes: *Argument. ex leg. in rebus, ff. commodati, cum similibus.* Sed sic est, que el quasi contrato de la tutela es à favor de ambos; quando el tutor, ò

curador llevah precio por la administracion. Ergo; &c.

22 No empero estàn obligados de culpa leve los herederos del tutor, ò curador; como lo tiene, con Antonio Fabro, contra Cuyacio, Hotomano, y Metcero, Diana, *part. 1. tract. 3. ref. 18. §. His tamen*, y tract. 7. ref. 49. *per totum*, donde lo prueba difusamente, y responde à los argumentos en contra. *Vide illum.*

23 Respondo lo 3. que los tutores, y curadores no estàn obligados à restituir por culpa levissima, aunque lleven salario. Así lo tiene la comuna de DD. que cita, y sigue Diana, *part. 1. tract. 3. ref. 18.* contra He-maao Vultario, Jacobo Cayacio, Donello, y Oualdo Helligeo. Y la razon en breve es, porque solo quedan obligados por culpa levissima los que reciben la cola para sola su utilidad, como en las cosas prestadas; *ex leg. in rebus, ff. commodati, & ex cap. vnic. de commod.* Veante otros muchos fundamentos en dicho Diana.

24 Añado: que los tutores, y curadores pecan mortalmente en los siguientes casos: lo 1. si no guardan las cosas del pupilo, ò menor: lo 2. si las enagenan sin necesidad; ò utilidad: lo 3. si no venden las cosas muebles; y las convierten en inmuebles; y lo 4. si fueren negligentes notablemente en el cuidado del pupilo en quanto à las costumbres. Así lo tiene, con Navarra, Trullench, lib. 4. cap. 1. *dub. 1. num. 8.*

Preguntaràs lo 5. *Què sea el premio, ò la pena de los tutores, y curadores?*

25 Respondo lo 1. que al tutor, ò curador, despues de aver dado quantas de su oficio, si se hallare que han cumplido fielmente con el, se le debe premio, ò salario, que en algunas partes es la vigesima parte de los redditos de todos los bienes del menor, y en otras es la dezima parte.

26 Respondo lo 2. que si el tutor, ò curador, quando estavan obligados à negociar, no lo hizieron, podran los pupilos, y menores pedirles, y recibir de ellos à cinco por ciento; como con Busembau, y Sa, lo tiene Diana, *de part. 1. tract. 7. ref. 49. §. Penultimò, y vltimo.*

27 Advierto empero: que el salario se le debe constituir al tutor, ò curador desde el principio, *alias* no se le debe, imo es que sobrevenga causa justa; porque quando no se le asignò desde el principio, se juzga que el tutor, ò curador quiso tomar la tutela, ò curaduria graciosamente, y que cedió su derecho; como con otros, lo tiene nuestro Balleo, tom. 1. *verb. Tutela, num. 4.*

Preguntaràs lo 6. *Què bienes del pupilo, ò menor pueda enagenar el tutor para pagar las deudas de los dichos?*

28 Supondo: que si el pupilo, ò menor de bienes algunas deudas; ò si no pudieren salir mas de otro modo; salir de cautiverio, ò remediar qualquiera otra necesidad, ò trabajo, sino vendiendo, ò enagenando los bienes de los tales pupilos, ò menores, les será licito à los tutores, y curadores el ena-