

## CAPÍTULO V

## DE LA CURADURÍA

Artículo 237.—El huérfano mayor de 14 años y la huérfana mayor de 12 y menores de 25, deberán estar asistidos de un curador para bienes.

El nombramiento de este curador corresponde al menor cuando no exista testamento.

## ORÍGENES

Ley 13, tít. XVI, Partida 6.<sup>a</sup>  
Arts. 1231 y siguientes Ley Enjuic. civ.

## COMENTARIO

«Curadores,—dice la ley de Partida,—son llamados aquellos que dan por guardadores a los mayores de catorce años e menores de veinticinco seyendo en su acuerdo... El curador non debe ser dejado en testamento, pero si fuese y puesto, e el juzgador entendiere que es a pro del moço, debelo confirmar. E aun dezimos que el huérfano que ha guardador non le deben dar otro. Fuéras ende si aquel que lo tiene en guarda, fuese ome de mal recabdo: o tal que ouiesse de veer tanto en lo suyo que non pudiesse aliar los bienes del huérfano, o si enfermase... Estonce pueden le dar otro guardador que lo guarde en lugar de aquel a quien dicen en latin *curator*, fasta que el otro sea sano, o torne del camino.»

El legislador, queriendo respetar la capacidad de un joven, no quiso que otro más que él tuviera la facultad de nombrar el curador. Esto no obstante, encontró que no era fácil ni conveniente prescindir de la designación hecha por el padre, por lo cual prescindió, en el fondo, de la capacidad del menor; así es que en realidad existe la curaduría testamentaria del mismo modo que la tutela.

La ley no habla determinadamente del testamento del padre ó de la madre. ó del extraño, pero debe entenderse que dentro de la ley caben todos. Así lo ha interpretado la ley de Enjuiciamiento civil.

Si el padre hubiere nombrado curador para sus hijos, se les discernirá el cargo en la forma que por él se haya prevenido.

Si el padre no hubiere relevado de fianzas á la persona nombrada, no podrá discernirse el cargo sin que las haya previamente prestado.

Si la madre hubiere nombrado curador á sus hijos, se le discernirá también el cargo, exigiéndole fianzas si no ha sido relevada de ellas y sin exigírselas en el caso de haber esta relevación.

Esto mismo se observará también en el caso de que alguna persona que hubiere instituido heredero al menor ó dejádole manda de importancia, le haya nombrado curador.

Si el menor se opusiere al nombramiento de curador, hecho por la madre ó por la persona que le haya instituido heredero ó dejádole manda de importancia y el juez lo creyere fundado, podrá negar el discernimiento del cargo al nombrado.

Caso de empeñarse cuestión sobre cualquiera de los particulares indicados anteriormente, se sustanciará en juicio ordinario, representando en él al menor: primero, el tutor si lo hubiese tenido; segundo, el que haya sido su curador para pleitos; tercero, y á falta de los dos anteriores, el promotor fiscal del juzgado.

No habiendo curador nombrado por el padre, madre ó persona que haya instituido heredero al menor, ó dejádole manda de importancia, corresponderá al mismo menor su nombramiento.

El nombramiento de curadores deberán hacerlo los menores ante el juez por comparecencia que suscribirán.

Si la persona nombrada no reuniere las condiciones necesarias para el desempeño del cargo, podrá el juez negarle el discernimiento y exigir del menor que nombre otro en su lugar.

Hecho el nombramiento, el juez, con audiencia del promotor, si no tuviese el menor con anterioridad curador para pleitos, y con la de éste en lugar de aquél, habiéndolo, determinará la fianza que el curador nombrado haya de prestar. La misma audiencia deberá tener lugar

para apreciar y aprobar la fianza que se prestare.

Aprobada la fianza se discernirá el cargo al nombrado curador (1).

Tal es la doctrina que nuestras leyes consagran en esta materia.

Artículo 238.—La curaduría es un cargo personal.

## ORÍGENES

Ley 13, tít. XVI, Partida 6.<sup>a</sup>

## JURISPRUDENCIA

Aun cuando, según doctrina legal, el cargo de curador es personalísimo y no admite delegación, puede el que le desempeña (en el concepto de ejemplar) confiar á un tercero el inmediato cuidado y asistencia del demente (2) puesto bajo su curatela, y aun la administración de sus bienes, siempre que aparezca haberlo hecho en beneficio de la persona y bienes del de-

mente, y para mejor desempeño de todo aquello en que no sea absolutamente necesaria la intervención del curador (Sent. 22 Diciembre 1860).

## COMENTARIO

La ley permite para un pupilo muchos tutores, pero no consiente para un menor más que un solo curador. «*E aun decimos que el huérfano que ha guardador non le deben dar otro.*»

Esto no obsta para que si el curador fuese ome de mal recabdo o tal que ouiesse de veer tanto en lo suyo que non pudiesse aliar los bienes del huérfano, o si enfermase o ouiere de ir en romería, o en otro grand camino, se pueda nombrar interinamente otro curador ó administrador de los bienes, á fin de que éstos no desmerezcan por abandono.

Salvas las modificaciones que en el artículo precedente y en éste dejamos consignadas, en todo lo demás la curaduría se rige por las mismas reglas que la tutela.

## CAPÍTULO VI

DE LAS PERSONAS INHÁBILES PARA SER TUTORES Y CURADORES  
Y DE SU SEPARACION

Artículo 239.—No pueden obtener los cargos de tutor ó curador:

Primero. Las mujeres, salvo lo dispuesto en el art. 134.

Segundo. Los menores de edad.

Tercero. Los incapacitados legalmente.

Cuarto. Los que adolezcan de impedimento físico que les prive de atender á sus asuntos propios.

Quinto. Los obispos.

Sexto. Los demás eclesiásticos á no ser parientes del menor.

Séptimo. Los deudores del huérfano, no habiendo sido nombrados en testamento por los padres.

Octavo. Los recaudadores de rentas públicas.

Noveno. Los militares en activo servicio.

Décimo. Los que estén sufriendo condena que lleve consigo interdicción.

## ORÍGENES

Leyes 4.<sup>a</sup>, 13 y 14, tít. XVI, Partida 6.<sup>a</sup>

## CONCORDANCIAS

Concuerta en parte con: Art. 442 y siguientes Cód. Francia.—436 Holanda.—442 Italia.—234 Portugal.—192 Rusia.—130 Prusia.—191 y siguientes Austria.—240 Vaud.—332 Luisiana.

## JURISPRUDENCIA

Aunque las mujeres son legalmente incapaces para ejercer el cargo de tutoras y curadoras, la madre y la abuela de los huérfanos tienen preferencia sobre los demás parientes á la tutela legítima. (Sent. 26 Febrero 1866).

Con arreglo á la ley, no pueden ser guarda-

(1) Arts. 1231 y siguientes, Ley Enjuic. civ.

(2) O menor.

dores los deudores de los mozos, fueras ende si los padres estableciesen en sus testamentos que los guardasen, cuya excepcion está vigente (Sent. 9 Abril 1873).

## COMENTARIO

Estas son las incapacidades que hoy subsisten, de las que en las leyes de Partida se consignan. Son suficientemente claras para no necesitar explicacion.

Las personas que se hallen en alguno de los casos enumerados en el artículo, no podrán ejercer el cargo de tutores y curadores, aun cuando ellos y los menores ó sus padres lo pretendan ó lo designen en los testamentos ó de otra manera á no ser en los casos y forma que en las mismas leyes se determina, como por ejemplo en los casos sexto y séptimo de nuestro artículo.

El menor de 25 años no puede ser tutor aun cuando esté casado; pero si fuese designado en testamento, podrá ejercer el cargo así que llegase á la mayor edad si entónces no tuviese otra incapacidad.

El deudor no puede ser tutor ó curador del huérfano á quien adeuda alguna cantidad. La ley no expresa la cuantía de esta deuda, pero es lógico presumir que no siendo de alguna importancia no será causa de incapacidad. La excepcion que la misma ley consigna, nos parece muy justa. Sobre las presunciones á que da lugar la condicion del deudor, está la confianza que el padre ha depositado en él. ¿Pero y si la deuda fuere posterior á la muerte del padre, ó siendo anterior se probase que el padre no tenía noticia de ella? En el primer caso creemos que no podría ser tutor el designado, así como tampoco en el segundo, puesto que en este último caso el padre procedió por error (Gutierrez, glosa 6.ª).

Artículo 240.—Serán separados de la tutela:

Primero. Los que hubieren disipado los bienes de otro menor, ó enseñádole malas costumbres.

Segundo. Los que resultaren ser enemigos del huérfano ó de sus parientes.

Tercero. Los que falsamente manifestaren ante el juez que no podían dar alimentos.

Cuarto. Los que omitieren la formacion de inventario.

Quinto. Los que no amparasen judicial ó extrajudicialmente los bienes del menor.

Sexto. Los que se ocultaren al saber su nombramiento (a).

Séptimo. Los que fueren condenados á pena que lleve consigo interdiccion (b).

## ORÍGENES

(a) Leyes 1.ª y 4.ª, tít. XVIII, Partida 6.ª

(b) Art. 43 Cód. pen., y Ley 19 Junio 1870.

## CONCORDANCIAS

Concuerta en parte con: Arts. 443 y 444 Código Francia.—269 Italia.—437 Holanda.—234 Portugal.—918 Prusia.—244 Vaud.—323 Luisiana.

## JURISPRUDENCIA

La remocion de tutor ó curador es asunto de alguna gravedad que no puede resolverse por acto de jurisdiccion voluntaria, sinó en juicio solemne (Sent. 18 Abril 1863).

No es cierta en absoluto la doctrina de que el tutor ó curador, ya sea de menores ó ejemplar, cuando se halló en posesion de este cargo no puede ser removido sinó por uno de los motivos ó faltas que le hacen considerar sospechoso, puesto que sobre haber casos como el señalado en la ley 3.ª, tít. XVIII, Partida 6.ª, en que el juez puede de oficio y sin acusacion de nadie, remover al guardador, tratándose de la curaduría ejemplar, puede producir justa causa de remocion la necesidad de cumplir estas prescripciones relativamente al nombramiento de curador para las personas incapacitadas (Sentencia 31 Enero 1873).

## COMENTARIO

Los comprendidos en el art. 179 no pueden ejercer la tutela ó curaduría: los comprendidos en el que comentamos serán separados de la tutela ó curaduría que estuvieren ejerciendo, desde el momento en que resultaren hallarse comprendidos en alguno de los casos que el mismo se enumera.

Tambien serán separados (pero no considerados como sospechosos) los que se descubriese que adolecían, ó hubieren incurrido despues, en alguna de las incapacidades que en el artículo anterior están marcadas con los núms. 2.º, 3.º, 4.º, 5.º, 7.º, 8.º, 9.º y 10.

La diferencia, pues, que existe entre las prohibiciones para ejercer ó seguir ejerciendo el

cargo de tutor ó curador que se marcan en cada uno de estos dos artículos, está en que los casos comprendidos en el último suponen siempre falta de moralidad para poder desempeñarlo; por eso se dice «remocion del tutor ó curador sospechoso.»

La razon de este artículo es fácil de comprender: el respeto que merecen los intereses sagradísimos del menor, exige que en aquellos encargados de su custodia y la de sus bienes concurren ciertas y determinadas circunstancias que los hagan acreedores á la confianza del juez.

La remocion del tutor *sospechoso* deberá tener lugar en juicio ordinario.

Mas en cuanto á los comprendidos en el número 7.º, lo serán *ipso facto*. Si la pena fuere anterior al cargo, no podrá entrar á desempeñarlo.

Sobre este punto debe tenerse presente el artículo 465 del Código penal, que dice:

*Los ascendientes, tutores, curadores, maestros y cualesquiera personas que con abuso de autoridad ó encargo, cooperaren como cómplices á la perpetracion de los delitos comprendidos en los cuatro capitulos precedentes (que son los delitos de violacion, escándalo público, estupro, corrupcion de menores y rapto), serán penados como autores. Los maestros ó encargados en cualquier manera de la educacion ó direccion de la juventud, serán ademas condenados á la inhabilitacion temporal especial en su grado máximo á inhabilitacion perpetua especial.*

Y el artículo 466 que añade: *Los comprendidos en el artículo precedente y cualesquiera otros reos de corrupcion de menores en intereses de tercero, serán condenados en las penas de interdiccion del derecho de ejercer la tutela y ser miembros del consejo de familia*

Artículo 241.—La pobreza del tutor ó curador no será causa de separacion del cargo.

El tutor ó curador comprendido en alguno de los casos del artículo anterior, no podrá seguir desempeñando su cargo aun cuando fuere rico y prestare fianza.

## ORÍGENES

Ley 1.ª, tít. XVIII, Partida 6.ª

## COMENTARIO

Como la riqueza,—dice Gutierrez (1),—no es

(1) Códigos, tom. 1.º, pág. 759.

una garantia, la pobreza no es un motivo de desconfianza. Hé aquí condensada en breves palabras la razon de este artículo.

«Si el guardador fuese pobre e de buenas maneras non deben por ende sacar de su poder al huérfano e dar otros en su lugar.» dice la ley citada, por lo cual nos parece insostenible la opinion de algun autor muy respetable que coloca la pobreza posterior al discernimiento de cargo, como causa por la que se pierde la tutela ó curaduría.

En la misma ley se lee: «E maguer fuese rico e quisiese dar fiador de guardar e alfiar los bienes del mozo, non le deben dejar en su guarda (si hubiere incurrido en causa de sospecha), porque tal fiadura non le toldria el mal entendimiento, o la mala voluntad en gastar lo del huérfano.» *Tutor vel curator, quamvis pauper est fidelis tamen et diligens, non est removens quasi suspectus* (Just., tít. XXVI, párr. 12).

Artículo 242.—La accion para reclamar la separacion del tutor ó curador sospechoso, corresponde á todos los ciudadanos.

El menor solamente podrá ejercitarla cuando tuviere más de 14 años y con el consejo de sus parientes.

El juez podrá de oficio remover al guardador sospechoso.

## ORÍGENES

Leyes 2.ª y 3.ª, tít. XVIII, Partida 6.ª

## COMENTARIO

Hé aquí el texto expreso de la ley: «Acusar puede al guardador por sospechoso cada uno del pueblo. E señaladamente, es tenuta de lo fazer la madre del huérfano o su auuela, o su hermana o su ama que lo crió; o otra persona qualquier tambien muger como varon que se mueva a fazerlo por razon de piedad. Pero el moço que fuere menor de 14 años, non podria acusar a su guardador por sospechoso; mas si fuese mayor, poderlo y ha fazer con consejo de sus parientes. E cada vno de estos sobredichos puede acusar por sospechoso, tambien al guardador que fuese dado al que fuese aun en el vientre de la madre, como al que fuese ya nacido; quier fuese por guardador en testamento, o por razon de parentesco, a quien dizen legitimo; o fuese dado por otorgamiento del juez del lugar. E la acusacion de los guardadores que se faze por razon de sospecha deve ser fecha de»

lante del juzgador mayor del lugar do ha el mozo sus bienes, estando delante aquel contra quien es dada la acusacion de la sospecha.»

«El juzgador de su oficio puede remover al guardador de la guarda, maguer non le acuse ninguno: si viere o entendiere que faze mal la fazienda del huérfano en qualquiera manera quier que lo vea o lo entienda.»

Segun el art. 1276 de la ley de Enjuiciamiento civil, los tutores y curadores, ya sean para los bienes ya para pleitos, no pueden ser removidos por un acto de jurisdiccion voluntaria, áun cuado sea á solicitud de los menores.

Para decretar su separacion, despues de discernido el cargo, es indispensable oírlos y ven- cerlos en juicio.

Conforme á la regla 6.ª del art. 307 de la Ley orgánica del poder judicial, tanto en las demandas sobre excusas de los cargos de tutor ó curador, despues de haber empezado á ejercerlos, como en las demandas de remocion de los guardadores como sospechosos, es fuero competente el del lugar en que se hubiere administrado la guardaduría en su parte principal ó el del domicilio del menor.

Por último, siempre que el pupilo ó pupila fueren maltratados por sus tutores ó curadores, ú obligados por ellos á actos reprobados por la ley, pueden solicitar que se les constituya en depósito. Véase art. 1277 de la ley de Enjuiciamiento civil.

Artículo 243.—Acusado de sospechoso el tutor ó curador, deberá el juez proveer interinamente á la guarda de la persona y bienes del menor.

## ORÍGENES

Ley 3.ª, tit. XVIII, Partida 6.ª

## COMENTARIO

Otrosi dezimos que luego que el Guardador es acusado por sospechoso, e el pleito de la acusacion es comenzado por demanda e por respuesta, deue el Juez dar a otro ome bueno, en fieldad, la guarda del mozo e de sus bienes, fasta quel pleyto sea acabado.

Téngase ademas presente lo que acabamos

de decir respecto al depósito del menor en ciertos casos.

Con arreglo al Proyecto de Código, conforme con el frances y otros, confiere al consejo de familia la facultad de declarar sobre las causas, así de impedimento ó incapacidad como de separacion, si bien conserva la apelacion de este fallo para ante el Juzgado de primera instancia.

Artículo 245.—Separado de su cargo el tutor ó curador, quedará obligado á la indemnizacion de daños y perjuicios.

## ORÍGENES

Ley 4.ª, tit. XVIII, Partida 6.ª

## COMENTARIO

Nada más natural que el precepto contenido en este artículo: *Tollido seyendo el Guardador por sospechoso, por algun engaño que le oviese fecho en sus bienes, dezimos que finca enfamado por ende por siempre, e debe pechar el daño segund alvedrio del Juzgador: Mas si fuesse removido de la guarda non por engaño que oviesse fecho a sabiendas, mas porque fuesse ome perezoso, o de mal recabdo; estonce non seria por ende enfamado. Pero deuen dar luego algun ome bueno que guarde al mozo e a sus bienes en lugar del otro.*

Habiéndose abolido la pena de infamia, esta ley no tiene aplicacion más que en la parte que hace relacion á la obligacion de indemnizar por los daños y perjuicios que haya ocasionado el tutor ó curador removido.

Por más que no exista hoy la infamia, *spectus autem remotus, siquidem ob dolum, famosus est; si ob culpam non æque*, no se confunde por la opinion pública el dolo con la incuria.

Las causas de remocion son las mismas para la tutela que para la curaduría. «El sobre todo dezimos que todas aquellas razones e sospechas, que diximos en estas leyes, que han lugar en el Guardador del pupilo: essas mismas deuen ser guardadas en el otro Guardador que es dado á los menores de veynte e cinco años e mayores de catorze; á que dicen Curator.»

## CAPÍTULO VII

## DE LAS EXCUSAS DE LA TUTELA Y CURADURÍA

Artículo 245.—Podrán excusarse de estos cargos:

Primero. Los que tienen cinco hijos legítimos vivos, reputándose como tales los muertos en defensa del Estado.

Segundo. Los ausentes por causa del Estado, mientras lo están y un año despues. Cuando se trate de menores que estuvieren bajo su tutela ántes de aumentarse, deberá nombrar persona que la desempeñe interinamente.

Tercero. Los jueces en actual ejercicio respecto á la tutela posterior á su nombramiento.

Cuarto. Los maestros públicos de gramática, retórica, filosofía, medicina y leyes.

Quinto. Los que por servicio nacional estén en lugar determinado.

Sexto. Los que sobre toda la herencia ó su mayor parte tuvieren pleito con el huérfano.

Sétimo. Los que hubieren sido enemigos capitales de los padres no mediando reconciliacion.

Octavo. Los que ejercieren á un mismo tiempo tres tutelas.

Noveno. El que fuere tutor de un huérfano, de ser su curador.

Décimo. Los que por necesidad subsistieren exclusivamente de su trabajo corporal.

Undécimo. Los que padecieren enfermedad crónica ó habitual.

Duodécimo. Los que no supieren leer y escribir.

Décimotercero. Los que fueren mayores de 70 años (a)

Décimocuarto. Los casados que no lleven cuatro años de matrimonio (b).

## ORÍGENES

(a) Leyes 2.ª y 3.ª, tit. XVII, Partida 6.ª

(b) Ley 7.ª, tit II, lib. X, Nov. Rec.

## CONCORDANCIAS

Concuerta con: Arts. 427 y 436 Cód. Francia.—272 á 276 Italia.—208 Prusia.—195 Austria.—2.ª, lib. I, Baviera.—434 y 435 Holanda.—312 Luisiana.—225 á 238 Vaud.

## COMENTARIO

*Excusanza tanto es como mostrar alguna razon derecha en juicio, porque aquel que es dado por guardador de algun huérfano, non es tenuto de rescibir en guarda a el nin sus bienes.* La tutela hemos dicho que es un cargo obligatorio: para eximirse de él es, por consiguiente, preciso que existan razones que justifiquen la excepcion. Estas razones son las que enumera la ley. Los tutores legítimos no necesitan exponer excusa para no aceptar la tutela del pariente huérfano.

La primera de las excusas, esto es, la que puede alegar el que tiene cinco hijos vivos, fué establecida en Roma, no por las ocupaciones y carga doméstica que lleva consigo la educacion y crianza de cinco hijos, sino como un medio para favorecer el matrimonio y la propagacion de la especie; por eso se consideraban vivos los muertos en defensa de la patria, *hi enim qui pro Republica ceciderant, in perpetuum per gloriam vivere intelliguntur*, cuya disposicion copiaron las Partidas.

En cuanto á la excusa que puedan alegar los que fueren maestros de gramática, ó de retórica, ó de dialéctica, ó de física, mostrando su