

## CAPÍTULO IV.

### Tutela y curatela.

#### SENTENCIAS.

Las relativas á este capítulo son poco numerosas; sin embargo, son importantes algunas, tales como la del desempeño por apoderado y la de validez en la cobranza.

No se opone al desempeño personal de la tutela y curatela la constitucion de un apoderado que cuide de los bienes y persona del pupilo en cuanto la intervencion personal del tutor ó curador no sea necesaria. (22 de diciembre de 1860).

#### Cobranza por el tutor.

Está bien hecho un pago con arreglo á la ley 4.<sup>a</sup>, tít. 14, partida 5.<sup>a</sup> al marido de una interesada, tutor ó curador de los menores por otorgamiento general del padre para percibir y cobrar, debiéndose distinguir esta operacion de la de enagenar, comprar ó pagar los tutores al menor, para lo cual se exige mandamiento especial; como que en un caso se aumenta y en otro se segrega el caudal, hallándose el guardador por el discernimiento autorizado para el cobro, no siendo obstáculo la constitucion de hipoteca, pues siendo de la deuda, solo es enagenacion temporal y accesoria; ni el adelanto de plazos por el deudor, pues se introdujeron á su favor y puede por tanto renunciarlos. (11 de diciembre de 1857).

#### Enagenacion de bienes de menores.

Las cosas de menores no pueden enagenarse válidamente sin que se manifieste la necesidad ó las ventajas, con intervencion de sus guardadores, y consentimiento y prévia autorizacion del juez, segun la ley 60, tít. 18, part. 3.<sup>a</sup> y otras, sin estar dispensados los albaceas por mas lato que sea su mandato. (23 de octubre de 1857).

La mujer casada instituida heredera de una finca, con facultad de poderla enagenar hallándose en necesidad, verifica lícitamente siendo viuda la enagenacion, aun cuando su marido hubiere sido nombrado sustituto suyo en caso de fallecimiento; y no pueden sus hijos por menores pretender la nulidad de la enagenacion. (21 de mayo de 1859).

La ley 62, tít. 18, part. 3.<sup>a</sup> se limita á prescribir para los casos ordinarios del albaceazgo la forma de las escrituras de venta que

otorguen los albaceas y la almoneda, no siendo contraria á la 60 del mismo título y partida que comprende un precepto general y absoluto, segun el cual no se pueden enagenar las cosas raíces de los menores, ni aun para pagar deudas ó con grande utilidad de los mismos sin licencia ú otorgamiento del juez del lugar, requisito del cual no se dispensa á los albaceas. (20 de octubre de 1859).

El fuero de Aragon, *ut minor viginti annorum*, no autoriza el principio general de que en aquel país se pueda disponer de los bienes indistintamente por testamento ó en codicilo; y solo tuvo por objeto que los menores de veinte años no pudieran enagenar, hipotecar, ni permutar sus bienes, ni donarlos, ni otorgar condonacion ó perdones de sus créditos, y solo les permitió que pudieran disponer de ellos en testamento ó por codicilo, si habian cumplido catorce años. (28 de febrero de 1860).

Dice asi: « *Quod aliquis minor viginti annorum non faciat nec facere possit Albaranum, deffinimentum, relaxationem seu remissionem aut donationem suo tutori vel curatori, aut administratori vel procuratori, nec alium alii personæ, donec dicti viginti anni completi fuerint et transacti. Nec etiam possit dare, vendere, impignorare, etc., nisi pro sua propria necessitate; excepto in testamento et codicilo si ætatem 14 annorum excesserit* ».

#### Dacion de cuentas.

La ley 21, tít. 16, part. 6.<sup>a</sup> impone al guardador la obligacion de dar buena cuenta de los bienes del huérfano y entregarlo todo al mismo, siendo estensiva á sus fiadores, herederos y bienes, mirando con el celo de un diligente padre de familia, y por tanto cuidando de la produccion, y respondiendo de los intereses. (10 de marzo de 1858).

El derecho de exigir la rendicion de cuentas de curatela es de un valor indeterminado, por lo cual no es susceptible de la tasacion limitativa de las súplicas, y de consiguiente procede con arreglo á la antigua legislacion práctica la súplica. (31 de mayo de 1858).

Los tutores y curadores á quienes se ha señalado frutos por alimentos por juez competente, no tienen obligacion de dar cuentas de su administracion, aun cuando los bienes sean vinculados. (7 de abril de 1859).

En Cataluña, segun la ley 3.<sup>a</sup>, tít. 4.<sup>o</sup>, lib. IV del Digesto, no es presuncion de ratificacion por un menor ya mayor en una concordia celebrada siendo menor, el disponer de algunos bienes adjudicados á virtud de ella. (23 de noviembre de 1860).

**Tutor dativo.**

Los actos de jurisdiccion voluntaria corresponden al fuero ordinario, por tanto el nombramiento de tutor. (30 de enero de 1861).

**COMPARACION.**

**PRIMER SISTEMA. — ROMANISMO.**

**ESPAÑA.**

Tutela.—Puede nombrar tutor el padre.—Confirmacion del juez.—Tutores legitimos.—Tutores dativos.—Si son muchos los tutores.—Oficio del tutor.—Escusas.—Justificacion de las excusas.—El tutor legitimo que no se hace reemplazar pierde la herencia.—Fianzas.—Juramento.—Inventario.—Promesas de la madre y abuela.—Qué hará el juez si se casan.—Obligacion del nuevo marido.—Interposicion de la autoridad tutelar.—El pupilo mayor de siete años acompaña á su tutor á juicio.—No le obligan los contratos.—Educacion proporcionada.—Administracion del tutor.—Res-triccion del tutor.—Cuentas.—Décima de administracion.—Responsabilidad del tutor.—Hipoteca.—Penas.—Sospechoso.—Acaba la tutela.—Curatela.—Diferencia de tutela y curatela.—No se dan curadores por fuerza.—El juez acoge al indicado en testamento.—Curador *ad-litem*.—Habiendo curador no se nombra otro por regla general.—Excusa.—Sospecha.—Mayor edad.—Interdiccion y curatela ejemplar.—Nueva legislacion.—Testamentario.—Legitimo.—Curador.—Electivo.—Ejemplar.—*Ad-litem*.—Frutos ó cuentas.—Fianzas.—Registro.—Venta de inmuebles en subasta.—Venta de muebles con solemnidades.—Transaccion oidos tres jurisconsultos.—*Cataluña*: consejo de familia.—*Aragon*: á veinte, dispone.—A quince, testa.—Tutriz testamentaria, aun vuelta á casar.—Tutor al póstumo.—Descargo á catorce, con consejo.—*Navarra*: vuelto á casar, da el tercio.—*Vizcaya*: tutela del cónyuge sobreviviente.—Renunciando el usufructo no se alimenta.—Entonces entra co-tutela legitima.—Testamentario preferido aun á la madre.

Tutela es una institucion por la cual se confiere á una persona de confianza la guarda de los huérfanos impúberos y la administracion de sus bienes. No pueden ser tutores los menores de edad, los locos, mudos, sordos, pródigos, obispos, clérigos, deudores del menor, obligados á la Hacienda pública por rentas que manejen, militares en servicio activo, ó enemigos declarados del menor ó de sus parientes, á no ser que los deudores sean nombrados por el padre, á ciencia cierta, ó los clérigos pidan al juez dentro de cuatro meses el pupilo que no tuviere tutor. Pueden nombrar tutor el padre, la ley ó el juez. El padre deberá hacerlo en testamento puramente, ó bajo condicion, si el menor es de catorce ó doce años, no está emancipado, ni es ilegítimo; ó si lo es, con aprobacion del juez, y nombrándole heredero; ó por la madre, cuando falta el padre; ó por un estraño, con la herencia y confirmacion. El juez deberá darla si no es el tutor de aquella clase á que la ley prohíbe serlo, y podrá darla ó no cuando no nombra al huérfano heredero, aun cuando le deje algo. Designa la ley tutores legitimos al padre que tuviere fuera de su potestad al hijo; y muerto el padre, al hermano mayor de veinticinco, si lo hubiere, y en los demás casos, los parientes que tienen derecho á heredar y son hábiles para ejercer la tutela, cuando no haya tutor testamentario,

ó por no haber sido nombrado, ó por haber muerto. Queda encomendada la designacion al juez de la residencia ó de la naturaleza del pupilo, ó de la madre, ó de donde estan la mayor parte de los bienes, cuando no hubiere nombrado el padre y no quisiere serlo ningun pariente; cuando el nombrado no pueda serlo, ó cuando se duda quién ha sido nombrado por haber dos ó mas de un nombre. Si los tutores son muchos, se dará la tutela al que se ofrezca, con consentimiento de los demás, y si no se avienen, al que designe el juez.

El oficio del tutor es defender ó conservar la persona é intereses de un huérfano menor de catorce años ó de una menor de doce. Son justas excusas de la tutela tener cinco hijos varones legitimos (contándose los muertos en servicio de la patria), ser recaudador de rentas, juez, ó estar entonces ausente en servicio de la nacion; pero en este caso solo podrá excusarse de la tutela que le toque, mas no de la que tenga ya, debiéndose notar en cuanto al ausente, que podrá encomendarla á *persona de confianza*; y mientras está fuera, el cuidado del pupilo, no pudiendo ser obligado á recibir otra tutela en el tiempo y un año mas de lo que dure su encargo. Tambien es excusa tener pleito de interés con el menor, ó tres tutelas, ó ser pobre que vive del trabajo diario, ó padecer enfermedad habitual, ó no saber leer y escribir, siendo necesario; ó ser mayor de setenta años, ó militar retirado, ó maestro de alguna ciencia en establecimiento público, ó consejero del rey, ó tener doce yeguas de vientre; pero estas excusas deben justificarse ante el juez, en el término de cincuenta dias, estando en el pueblo ó á treinta y tres leguas y un tercio de distancia, ó en el de treinta dias mas y un dia por cada seis leguas y dos tercios mas, quedando entre tanto responsable de la tutela, y debiendo decidirse este juicio dentro de cuatro meses, pudiendo el tutor apelar si se sintiere agraviado. Si la madre, abuela ú otro tutor legitimo se excusa, y no pide al mismo tiempo otro tutor legitimo, pierde el derecho á la herencia. Queda el tutor obligado á dar fiadores abonados de que cuidará diligentemente los bienes del menor; á jurar que le guardará y defenderá, procurando su provecho; á hacer al momento inventario solemne y comprensivo; pues si no le hace, puede el juez quitarle, á no ser que dé razones para no haberlo hecho; en cuyo caso lo mandará el juez hacer, prometiendo, en vez de estas garantías, si es madre ó abuela, que no se casará; pues entonces perderá la tutela, ni usarán del beneficio de no quedar obligadas por sus empeños. Cuando ocurra el casamiento, el juez sacará los huérfanos de su poder y los entregará al pariente mas próximo, quedando obligados los bienes del nuevo marido á pagar lo que sea la madre ó abuela en deber por la tutela ó por cualquiera otra causa. El tutor interpondrá la autoridad de su cargo en todos los actos que se ejerzan á nombre del pupilo, y cuando el pupilo es menor de siete años, ó si es mayor, no estuviere en el lugar que se le demandare ó en el que demandare, si hubiese dos tutores, cualquiera de ellos podrá seguir el pleito. Y si fuere mayor de siete y estuviere pre-

sente, puede acompañar al guardador, recayendo la sentencia contra sus bienes y no contra los de este.

Los contratos que el pupilo celebra sin consentimiento del tutor, no le obligan cuando le perjudican; pero obligan á aquel con quien él contrae, si le trae al pupilo ventajas. El consentimiento no debe darse por procurador.

El tutor, en proporcion de los bienes del pupilo, le dará, además de los alimentos y cosas necesarias, educacion y carrera, proporcionadas á su clase, en el lugar y forma que el padre hubiese designado, debiendo el juez arreglar los gastos anuales del huérfano, segun sus rentas, y señalarle la cantidad que hayan de darle al año; pero si hubiere peligro en descubrir el estado de la casa, podrá el tutor hacer los gastos á buena cuenta. Si no hubiese el padre señalado en poder de quién habia de estar, y no tuviese madre ó abuela, ó se hubiesen casado, señalará el juez una persona que no tenga derecho de heredarle. Tambien conservará los edificios, con las reparaciones necesarias; exigirá en tiempo oportuno el pago de las deudas, enagenará las cosas que no pueden conservarse, colocará el dinero sobrante á un moderado interés, no venderá ni enagenará bienes inmuebles sino con autorizacion del juez en pública almoneda, á la que no será admitido como licitador, y solo en caso de ser para pago de deudas, de dar dote á su hermana, ó para casarse él mismo, debiendo procurar la conservacion de la casa del padre ó abuelo, ó la del nacimiento del pupilo.

No puede el tutor celebrar con el pupilo ningun contrato; dará cuentas, concluida la tutela, al menor ó su heredero, devolviéndole todas las cosas, con arreglo al inventario, contra el cual nada podrá alegar el tutor, que por su parte puede pedir la décima de los frutos, si es hermano del pupilo, tio ó hijo del tio, los gastos que haya hecho y perjuicios que hubiese sufrido. Esta obligacion reposa en garantías y responsabilidad ó penas. Las garantías son estar hipotecados especialmente los bienes del tutor para restitucion de los del pupilo, segun se dirá en la segunda parte, y obligados á responder de las cuentas, no solo aquel, sino sus herederos y fiadores. Las penas son generales, cuando ha incurrido en faltas ó delitos que el Código penal reprime; y particulares, cuando queda removido de la tutela. Tambien es responsable, cuando por proceder mal, ó hacerse sospechoso, y siendo acusado por cualquiera persona, ó por las que tienen obligacion de hacerlo, no solo á nombre del pupilo ya nacido, sino aun del póstumo, como la madre, la abuela, la hermana y la nodriza, ó interviniendo el juez del lugar donde estan los bienes, de oficio, se probase la acusacion, sospecha ó mal procedimiento, quedando siempre suspenso el tutor hasta la decision de la causa. Procede mal y se hace sospechoso, si no defiende al pupilo en juicio ó fuera de él; si le trata con crueldad, ó le enseña malas maneras; si habiendo dicho en juicio que no tenia bienes con que alimentarle, fuese esto falso; si á otro pupilo le hubiese enseñado mal ó administrado con

perjuicios sus bienes; si resultare enemigo del menor ó de sus parientes; si sabiendo que ha sido nombrado tutor, no comparece, y si no hace inventario, cuyas faltas no puede borrar el que esté pronto á dar fianzas, como tampoco debe perjudicarle á un hombre de bien el ser pobre.

La tutela concluye por llegar el pupilo á la pubertad, por muerte ó cautiverio de alguno de los dos; por llegar el dia ó concluirse la condicion en los de esta especie; por adopcion del tutor legítimo ó del huérfano; por remocion y excusa.

La diferencia que hay entre la patria potestad y la tutela, es la misma que entre esta y la curatela, conociéndose bajo este nombre la guarda de los pupilos mayores de la pubertad. La identidad que la naturaleza ha establecido por la generacion y el mantenimiento entre el padre y el hijo, es causa de que se considere la personalidad de este hasta cierta edad ó circunstancias, como absorbida por la del padre, y que este necesariamente ejerza el poder de corregirle y adquirir por su medio.

Las relaciones que ha establecido tambien la naturaleza entre una persona sin defensa, ya por su edad menor de catorce ó doce años, ya por su hofandad, y otras personas en el lleno de su fuerza, á quienes ha dado sentimientos de humanidad, relaciones que la ley ha fijado por medio de los testamentos, los parentescos y los jueces, son causa de que se considere la personalidad del pupilo como dormida en brazos del tutor, y de que se faculte á este para separar los obstáculos que puedan oponerse á su desarrollo, proscribiendo los males que podrian resultar á la persona, y conservando los bienes de la misma. Se ve que las facultades del padre son activas, las del tutor pasivas.

El curador no necesita ya guarecer una personalidad dormida como el tutor, sino reconocerla y dirigirla. Sus funciones bajo este aspecto son activas; pero con la desventaja, respecto de las del tutor, que este en sus funciones pasivas es absoluto, y nada es el pupilo sin su autoridad; mas el curador es solo del menor un suplemento, un brazo.

Por esta causa no pueden ser los menores obligados á tomar curadores, y solo cuando se les ha dado en testamento, ó tienen algun pleito, puede el juez en el primer caso confirmarle, acogiendo aquella indicacion útil del padre; y en el segundo, darles una persona que dirija sus negocios en el intrincado laberinto del foro. Una vez nombrado el curador, no concluye en su ejercicio hasta la mayor edad del huérfano, por suponerse que ninguno puede descargar mejor esta obligacion que quien ha entendido ya en algunos negocios del mismo, y en esta razon se funda la prohibicion de nombrar otro curador, cuando ya le hay, á no ser que haya que nombrar un suplente, por hallarse el principal malo ó ausente en tierras lejanas, ó nombrar á otro, cuando sea malversador ó tenga que manejar bienes propios tan cuantiosos que le impidan manejar los agenos.

Hay casos en que la personalidad del individuo está desarrollada; pero se pierde ó por falta de juicio, ó por sobra de ánimo; es decir, por la

prodigalidad declarada judicialmente, ó por la demencia. En estos casos, se da la curatela á los mas próximos parientes. Advertidas estas diferencias generales entre la tutela y la curatela, solo resta añadir á las particulares que acabamos de esponer: primera, que es escusa para la curatela, además de las de la tutela, el haber sido tutor del huérfano; segunda, que puede ser acusado de sospechoso el curador por el menor, con consejo de los parientes, y tercera, que en vez de los catorce años ó doce señalados, como limite de la tutela, se fija en la curatela los veinticinco.

En la ley de Enjuiciamiento se han modificado algunas disposiciones, aun de las correspondientes al derecho civil.

Al tutor testamentario relevado de fianzas, prévia su aceptacion, se le discernirá el cargo sin exigir las (1219); pero al no relevado, se le exigirán proporcionadas al caudal (1220). Lo mismo se practicará respecto del nombrado á falta del padre por la madre (1221), ó por el que dejare herencia ó manda importante (1222); mas en ambos casos el juez podrá exigirselas, no ofreciéndole garantías (1223).

A falta de tutela *testamentaria* entra la *legítima* por designacion judicial (1226), prévia su aceptacion y fianzas; y á falta de la legítima entra la *dativa*, prévia también la aceptacion y fianzas (1229).

Respecto del curador se procederá como se ha dicho relativamente al tutor (1231 á 33); pero el menor que no puede oponerse á la curatela designada por el padre, puede hacerlo á la de la madre ú otra persona, en cuyo caso, si juzgare la oposicion fundada, puede el juez negar el discernimiento (1236).

A falta de la curatela testamentaria entra la *electiva* del menor (1237), con aprobacion del juez (1238 y 39), y prévia prestacion de fianza (40, 41 y 42).

El curador ejemplar será nombrado *de oficio* por el juez del domicilio (1243), prévia justificacion de la incapacidad (44), en este órden, si hay aptitud: padre, hijos, mujer, madre, abuelos y hermanos (45), prefiriendo en los hijos ó hermanos el varón á la hembra, y la mayor edad á la menor; y entre los abuelos, el sexo; y en este, la linea paterna á la materna (46). A falta de la curatela legítima, en esos grados, entra la *dativa*, prefiriéndose el parentesco á la amistad con el incapacitado ó sus padres (47), prévia fianza.

El tutor ó curador será el único que represente en juicio á los menores, así impúberos como púberos, escepto cuando no puedan representarlos, segun derecho (1254 y 55), debiendo recaer el nombramiento judicial en pariente inmediato, amigo, ó en defecto, en vecino del pueblo (56). Los púberos pueden nombrar á quien quieran, pudiendo rechazarlo el juez (57).

Antes de hacerse el discernimiento judicial, se determinará si el cargo se entiende *fruto* por *pension*; y no declarándose, señalará el juez la suma por educacion y alimentos, con la parte alicuota de administracion al guardador (61). En el primer caso, este hace suyos los frutos, con la

obligacion de cubrir todas las necesidades del menor y las atenciones del caudal (62); y en el segundo, dará anualmente cuentas al juzgado, depositando en la Caja de depósitos el alcance resultante, despues de cubierta la suma designada y la alicuota de administracion, procurando el mismo juez la imposicion de los fondos, á que no deba darse aplicacion especial (1272).

Las fianzas serán proporcionadas á los bienes del menor, é hipotecarias, segun se dirá (1264 y 65).

Se exige á los jueces un registro, que examinarán el último dia de cada año, para reemplazar los guardadores fallecidos, exigir cuentas á quienes deban darlas, obligar á la entrega del sobrante, imponer en la Caja de depósitos este ó cualquiera suma, procedente de enagenacion ó de otro origen, y adoptar cualesquiera determinaciones para evitar abusos ó remediarlos, haciendo las investigaciones correspondientes (1272), lo cual no se entiende con los testamentarios paternos relevados de fianza (1273).

La separacion por sospecha exige un juicio contencioso (1276).

Es necesaria licencia judicial para la venta de raices, derechos, alhajas, piedras preciosas ó inmuebles, muebles y semovientes que puedan conservarse sin menoscabo (1401), debiendo pedirse en escrito por el tutor, ó por el menor asistido de curador, espresando el motivo de la enagenacion y el objeto á que se dedique; justificacion de la necesidad y utilidad, oyéndose al curador *ad litem*, si le hubiere, y si no al promotor fiscal (1402); y en vista de la justificacion y dictámen, concederá el juez ó denegará la licencia (1403). En todo caso se ejecutará la venta en subasta y prévio avalúo, si es de inmuebles (5); haciéndose siempre por el juez el nombramiento de peritos para el avalúo, sin que se admita en el remate propuesta mas baja (6); y si no la hubiere en el primero y sucesivos, podrá hacerse nuevo avalúo y volverse á subastar (7). Cuando no se trata de inmuebles, se hará la venta con las solemnidades de costumbre en el lugar (8); cuidando el Juez de que se dé al precio la aplicacion correspondiente (9), entregándole en tanto al tutor ó curador relevados ó con fianza suficiente, ó poniéndolo en otro caso en el depósito oficial (1410).

Para la transaccion se necesitan los mismos requisitos que para autorizar la venta (11), y la necesidad ó utilidad se apoyará en la opinion de tres letrados en ejercicio (12); otorgando el juez facultad al tutor ó curador, ó denegándola, segun crea oportuno (13).

Respecto de la restitucion *in integrum* y demás acciones relativas á los menores, y su tutela, y curatela, se hablará en la parte segunda.

En Cataluña es deber del tutor incautarse de los bienes del pupilo, tenerle y educarle bien y honradamente, dándole carrera, y si es del sexo femenino casarla loablemente y con consejo de hombres buenos, devolverla su caudal sin disminucion. Los paisanos recobran del tutor su haber á los quince años.—El testamentario no necesitaba discernimiento para

entrar en el ejercicio de su cargo; pero en este punto, como procesal, deberá seguirse lo dispuesto por la ley general en la de Enjuiciamiento. —Se prohíbe toda donacion, remision ó absoluciones de bienes ó derechos á aquel en cuyo poder se esté ó haya de estar, ó á otro en su nombre; á no ser con el asentimiento de tres próximos parientes paternos y otros tantos maternos; ó en su defecto, de tres amigos, jurando todos é interponiéndose la autoridad judicial, escepto en el que sea mayor de veinte años.

En Aragon ya se ha manifestado que el menor de veinte años no puede dar recibo, finiquito, hacer remision ó donacion á su tutor, curador, administrador ó procurador, ni á otra persona alguna; ni enagenar en concepto alguno, á no ser por necesidad suya, probada ante el juez, por cuya autoridad podrá hacerse en la parte absolutamente precisa para cubrirla. Puede, sin embargo, testar pasados los quince años.

Los tutores, sean testamentarios, dativos, ú otros cualesquiera de cualesquier pupilos y otros de menor edad, y los curadores de cualesquiera locos ó furiosos, juran ante el juez y hagan inventario; mas no se les hará oposicion por esta causa sino por los pupilos, sus representantes, herederos ó sucesores.

La tutriz testamentaria puede administrar los bienes del hijo, aun cuando vuelva á casarse; y vice-versa el marido, sin podérseles quitar la supervivencia, si alimentan á los hijos. A falta de los padres entran los abuelos, por este orden: el paterno prefiriendo al materno, y el materno á la abuela paterna.

El juez debe dar tambien tutor al póstumo. Para dar al tutor descargo necesita el púbero menor de catorce años hacerlo con consejo de dos buenos y legales parientes por la línea de donde vengan los bienes de que dé el descargo ó aprobacion.

En Navarra el padre pierde, casándose segunda vez, la tutela y administracion de la prole del anterior matrimonio; añadiendo aunque corresponde á los gananciales que si lo hace sin partir antes con sus hijos, comunique estos en tercio con los hijos, quedándose con solo un tercio y dando otro á la nueva mujer. Por administracion, no tiene mas que la veintena de lo liquido.

En Vizcaya, muerto uno de los cónyuges, el sobreviviente queda tutor legítimo y administrador, haciendo en el término legal inventario y con la *caucion* y *fianza* que manda la ley al tutor estraño, apoderándose de los bienes y usufructuándolos, mientras no se casaren. Su deber es regir y administrar bien, fiel y legalmente las personas y bienes; criarlos, alimentarlos, enseñarlos á hablar, leer y demás segun corresponde á un buen padre, compensándose frutos con alimentos. La madre no usufructuará, si no quiere, y en tal caso, no alimenta á los hijos, si tienen con qué; sino hecho el inventario y solemnidad de tutriz, tiene en su poder á sus hijos y bienes, gobernándolos y criándolos, y cuidando su caudal todo el tiempo que permaneciere viuda; porque el padre tiene potestad,

mientras el hijo no se casa, mas no la madre. Si el padre renuncia al usufructo por escusarse de alimentar los hijos, nombrará el juez entre los parientes mas cercanos, tutores y administradores idóneos, uno paterno y otro materno; y lo mismo, escusándose la madre. Saliendo los menores de la edad pupilar, y pudiendo nombrar curador, cesa la tutela materna, con cuentas y pago á los hijos, pudiendo ser nombrada curadora; mas el padre que no se ha escusado, seguirá en la curatela hasta que se emancipen. Pasando á segundas nupcias cualquiera de ellos, se les nombrará co-tutores legítimos paterno y materno, segun se ha dicho; y habiéndose dado por el padre tutor testamentario, es preferido aun á la madre. El juez, prévia la informacion, puede habilitar al mayor de diez y ocho años para administrar sus bienes. El rendimiento de tutores y curadores se apreciará por el juez segun el trabajo y cuantía de la guarda.

#### PORTUGAL.

Semejanza con España.—Tutor en vida del padre.—Por pacto.—Quienes dan tutor.—Pueden ser dados.—Incondicional.—Legítimo á falta de testamentario.—Cuando la mujer necesita real licencia.—Escusa sucesiva: el mas hábil el mas abonado.—Tutor dativo, preferencia de los parientes.—Tutores libres de fianza.—El dativo no debe caucion.—Todos los tutores necesitan confirmacion judicial.—Cuenta anual.—El estraño solo la desempeña un bienio.—Curador.—Dánse forzosamente.—Y en testamento.—Se da á los sordo-mudos.—Dánse por el juez por el orden de parentesco.—A la viuda desordenada.—Ad-litem.—Ausentes y cautivos.—No es excusa ser clérigo.

Tambien reciben por las leyes el nombre de tutores y curadores los guardadores de los huérfanos, comprendiendo bajo la tutela á los impúberos, y bajo la curatela, á los menores que han llegado á la pubertad. Lo general es, como en España, dar tutor al que no tiene padre; pero hay casos en que se da durante la vida de este, como cuando se ausenta á largas tierras, enloquece ó pasa á segundas nupcias. Creen algunos que podria el padre nombrar tutor por pacto que no habia de tener lugar hasta despues de su muerte; pero la manera usada es la de testamento, y se puede dar por el padre, la madre, el abuelo paterno y hasta por un estraño en cierto caso; pero todos los nombrados para los hijos naturales ó por un estraño necesitan la confirmacion del juez. Puede nombrarse tutor en testamento á los que no sean mayores, locos, pródigos, enemigos, pobres, religiosos y hembras, y á los que al tiempo de la muerte ó de hacer testamento no pueden administrar bien los bienes ó cuidar de la persona. La tutela no debe darse hasta cierto dia, ni desde dia determinado, ni condicionalmente, sino pura y simplemente. A falta de tutor en testamento entra el legítimo, siendo en este caso preferidas la madre y la abuela que vivieren honestamente y renunciassen á las segundas nupcias y á la irresponsabilidad, á no ser que el hijo fuese impúbero, y su hacienda cuantiosa; en cuyo caso necesita real licencia. La madre no puede ser obligada á tomar la tutela del hijo impúbero, y en su defecto entrarán los próximos parientes, que pueden ser obligados; y si existiesen de un mismo grado, elegirá el juez

el mas hábil , entendiéndose por tal , en igualdad de circunstancias , el mas rico , no pudiendo obligar al que no sea abonado. Los que se escusan de la tutela legítima no suceden al pupilo muerto antes de la pubertad. En defecto de los tutores testamentarios y legítimos , se da uno judicial dentro del mes , pero no debe el juez nombrar á un extraño cuando existieren parientes idóneos , y pertenece darle al juez del domicilio. Los tutores dados por el padre ó la madre , estan libres de fianza , y á la madre y la abuela , si no tienen bienes inmuebles , les bastará que den caucion juratoria y fideyusoria ; pero se librarán de ella , si son muy ricas ó tan pobres que no encuentren fiadores ; en cuyo caso bastará el juramento. El tutor dado por el juez no está obligado á dar caucion ninguna. Pero todos los tutores necesitan confirmacion y exámen del juez , quien cuidará de que se haga inventario antes de entregarles los bienes. El oficio del tutor se comprende en las dos atribuciones de autoridad y administracion , las cuales son iguales en Portugal que en España. Está obligado el tutor á resarcir los daños que por su culpa ó negligencia recibiere el pupilo , estando obligado á dar cuenta anual sin perjuicio de la correspondiente al concluir la tutela , quedando sus fiadores obligados en su defecto. Son excusas la de tener cinco hijos vivos , contándose los muertos en la guerra , la de ser par ó senador , ó estar al frente de la administracion politica , judicial , municipal ó económica ; la de ser mayor de setenta años ó afectado de grave enfermedad. Acábase la tutela por llegar el pupilo á la pubertad , por la muerte , por acabarse el bien en que se obliga el extraño á desempeñarla por la muerte civil ó cualquiera otra mutacion de estado. Puede removerse por sospechoso al tutor que no se condujera bien ni en provecho del huérfano ; pero la remocion se verificará por el oficio del juez.

El curador se da para administrar los bienes de los menores pródigos y furiosos , no habiendo diferencia ninguna entre ellos y los tutores , pues se dan á los menores , aun contra su voluntad , es igual su autoridad y se permite la curatela testamentaria y legítima en la misma forma que la tutela. Debe observarse que además de los furiosos y pródigos , se da curador á los sordo-mudos , y generalmente á todos los que por enfermedad crónica ó por otra causa , no pueden administrar sus bienes , dándose por el juez primero el padre , luego el abuelo paterno ó materno , en su defecto el hijo hábil , y á falta de estos el hermano y demás consanguíneos. Si está casado , se da la tutela á la mujer que viviere honestamente y quisiere. Tambien se da curador á la viuda pródiga ó que tuviere una vida desordenada. Se exige , para que sean válidos los actos judiciales de los inhábiles , el nombramiento especial de un curador ad-litem. A los ausentes y cautivos se les da un curador que administre bajo caucion sus bienes , ó que atienda á recoger una sucesion. Los clérigos estan en igual línea que los legos respecto de la tutela y curatela.

### GRECIA.

Además de lo dispuesto en el derecho romano , hay que observar lo siguiente : el menor , varon , puede pedir licencia de administrar desde los veinte , y la hembra desde los diez y ocho ; en cuyo caso solo puede cesar la accion de rescision un año despues de los veinticinco y no cinco como en las ventas por fraude del tutor. Lo que el padre hubiese dado al menor emancipado , ni aun consintiendo este , puede darse á otro.

La madre puede dar tutor , aun vivo el marido , á los hijos instituidos ; mas no puede nombrarse al sordo-mudo , aunque sí tutor para el mudo. Cuando el tutor está enfermo se da curador. A falta de testamentario entra el dativo ; pero el juez preferirá los parientes sucesibles por su orden , exceptuando las hembras ; sin embargo pueden serlo las madres , haciendo como los demás inventario en tres meses. Pueden ser tutores los clérigos , mas no administrar. El padre no da curador , ni procurador pasados los diez y siete años. El tutor ó curador no pueden adoptar al pupilo hasta los veinticinco años , pues para la guarda se exige esa edad.

Al tutor que hubiere dado cien sueldos en dote de su pupila no se le abonan , aunque no pueda ella cubrirlo. No pueden comprar las cosas del pupilo. Escusándose , siendo testamentarios , pierden los hijos lo que se les dejare por consideracion á él. No deben dar á interés el dinero , sino conservarlo y asegurarlo , empleándolo sin peligro. Si lo da , tiene cada año dos meses de cortesía ; pero el peligro es suyo. No pueden enagenarse ni aun judicialmente los inmuebles , si el padre no lo previno en testamento , á no ser para pago de deudas , por justa causa probada , fuera de animales ó ropas viejas. Cuando la madre tutriz vendiere alhajas , los plateros que las compraron , estan obligados en cualquier tiempo á la devolucion , sabiendo que eran las de menor.

### SEGUNDO SISTEMA. — CIVILISMO.

#### FRANCIA.

Tutoria no supletoria de patria potestad.—Dativo por divorcio ó interdiccion.—Llábase tutela la curatela ejemplar.—Es legítima.—Pero no hay hipoteca.—Disuelto el matrimonio si queda el padre es tutor.—La madre puede escusarse.—Restriccion que puede imponerla el padre.—Curador del vientre.—Conviértese en tutor subrogado.—El marido es administrador.—La madre cuida de la persona , idea confusa de la patria potestad.—Dúdase si se estiende á los naturales.—Tutela de ascendientes á falta de testamentarios.—Escoge tutor el cónyuge sobreviviente.—Escúsase el tutor testamentario , si no puede encargarle la junta de familia.—A falta de los dos anteriores la dativa la da la junta de familia.—Pro-tutor.—Los herederos del tutor suceden á este hasta nombrar otro.—Es excusa no ser pariente.—Otras excusas.—Mayores de sesenta y cinco.—No pueden ser tutores.—Menores excepto el padre.—Puede serlo la bisabuela.—La junta destituye.—Gestion del tutor.—Inventario á los diez dias.—Venta obligatoria de bienes muebles.—Cómo pueden conservarles el padre ó madre.—La junta fija los gastos y esceso de renta.—A los seis meses devenga interés.—Restricciones.—La junta de familia autoriza enagenaciones.—La junta interviene en la aceptacion de herencia.—Otras restricciones.—Puede responder á una demanda y transigir con ciertas formalidades.—Con dictámen de la junta puede dictar la reclusion.—