

ble prefinirselo por la variedad de negocios que ocurren, (1) y diferencia de trabajo en ellos.

87 Mas no obstante, según nuestra legislación castellana, (en el hipotesi de que los tutores, y curadores administren, y cumplan como deben, con su obligación, pues de lo contrario no se les tendrá por tales, sino por robadores, y destruidores de sus menores, (2) serán dignos de castigo en lugar de premio: y desde el día en que se verifique su mala versacion en el todo, ó parte, nada merecerán, ni se les deberá abonar,) pueden no solo los extraños, sino tambien los consanguineos de los menores percibir, y tomar para sí, y por sí propios por razon de su trabajo, y por las obligaciones, y responsabilidades que constituyen, y refiere Baeza en su tratado de Decima tutori hispanico jure præstanda, cap. 2. la decima parte de los mismos frutos que los bienes de sus menores produzcan mientras dura la tutela, y recojan, ó hayan percibido quando espire, la que les conceden la ley 3. titul. 3. libro 4. del Fuero Juzgo, cuyas palabras son estas: *E mandamos que tome la decima parte del fructo en que viva, porque non faga grandes despesas, è no al:* y la 2. tit. 7. libr. 3. del Fuero Real, que está en uso en estos Reynos de Castilla, y al medio dice: *T quien quier que los tenga* (habla de los huérfanos) *mantengalos de los frutos: y tome para sí el diezmo de los frutos por razon de su trabajo:* y no solo pueden llevarla la madre, hermanos, y demás consanguineos del pupilo, ó púbero, y los extraños, sino tambien su padre, quando es su tutor, y administra bienes de él, de los que no le concede su usufructo el derecho, porque está obligado à recibir su tutela, aunque tenga otras tres, según dexo expuesto en el n. 74: à sufrir todas las demás cargas que los otros tutores: y asimismo à hacer inventario, y dar cuenta

(1) Leyes A tutoribus, y Qui negociat. cit. ley Idem que, §. Idem Labeo, ff. Mandati. y ley In eos, ff. de Tutel. Gutier. de Tut. part. 3. cap. 2. n. 1. al 7. Baez. de Decim. tutori, cap. 1. per tot. García ibi. Parlador. differ. 130. §. 11. n. 1.

(2) Ley Qui fundum, §. Si tutor, ff. de Usucap. Pro empt. Ley Tutor qui ad utilitatem, ff. de Administr. tutor. Gutier. de Tutel. dicha part. 3. cap. 14. n. 18. y sig. Baez. ibi. cap. 13. Parlad. ibi. n. 8.

como estos; à Jo. que no lo está, quando es su administrador legitimo por derecho, y efecto de la patria potestad; pues en este caso hace suyo el usufructo de sus bienes adventicios, por cuyas razones no debe ser de peor condicion que ellos, (1) sin embargo de las que expone Baeza (2) para excluirle de su percibo, que solo tendrán lugar quando todos los frutos son necesarios, ó no alcanzan para alimentar à su hijo. Y esta decima se debe à los tutores, y curadores *ad bona*, desde el día que saben que están nombrados, siendolo puramente, y si lo son con condicion, desde el en que ésta se verifica, con tal que administren fielmente, y no de otra suerte. (3) Tambien deben llevarla el curador del púbero capaz, porque versa identidad de razon que en el tutor: el del loco, fatuo, ó mentecato, y pródigo declarado: el del Posthumo, cuyos bienes administró antes, y despues de nacer: (4) y el hijo nombrado curador de su padre, ó madre furiosos, (5) porque tienen el propio trabajo, y están obligados à dar cuentas, aunque éste ultimo no tan estrechas como los demás.

88 No corresponde decima al tutor, ni curador del Rey, Magnates, y otras personas poderosas que tienen rentas pingues: ni al curador de bienes del ausente, captivo, ni difunto, porque se equipara al procurador, al qual no se debe; y asi à todos estos se asigna un salario moderado, y proporcionado à su trabajo: (6) ni al curador de cierta cosa, porque la ley habla del universal que está obligado à cuidar de la persona, y bienes del menor, à hacer inventario de ellos, y practicar otros actos útiles à éste, à lo que no lo está aquel, ni al que ignorando la tutela,

(1) Gutier. de Tutel. part. 3. cap. 17. n. 6. Baez. de Decim. cap. 3. cap. 4. n. 1. al 8. y sig. Baez. de Decim. cap. 16. n. 27. al 39.

(2) Baez. de Decim. tutori, cap. 4. n. 10. y sig.

(3) Gutier. part. 3. dicha, capit. 42. n. 2. Baez. de Decim. capit. 13. y cap. 33. n. 7. al 13.

(4) Escob. de Ratiocin. cap. 28. n. 4 al 9. n. 13. al 18. y n. 29. al 36. Gutier. part. 3. n. 9. y sig. y

(5) Baez. cap. 4. dicho, n. 31. y sig. Gutier. part. 3. cap. 4. n. 9. al 11. (6) Lara Compendium Vitæ homin. cap. 16. n. 20. y cap. 19. n. 74. Gutier. part. 3. de Tutel. cap. 11. 17. y 21. Baez. ibi, cap. 10. n. 9. y fin. y cap. 16. n. 1. al 26. Escobar ibi, n. 37. y 38.

administra solamente como amigo, pues se le deberán abonar las expensas utiles, y un salario moderado à arbitrio del Juez: ni tampoco al que lo es para pleytos, porque no administra; bien que al de los bienes sitos en algun pueblo, se le deberá de los frutos de ellos, porque en esta parte es cotutor. (1) En quanto à si se debe, ò no al tutor putativo, al honorario, y al que no administra, vease à *Baeza de Decim. cap. 6. num. 12. y 13. à Escobar de Ratiocin. cap. 28. y à Gutier. de Tutel. part. 3. cap. 6. 8. y 13.* que lo tratan bien.

89 Deben percibir décima los tutores, y curadores *ad bona*, no solo de los frutos de los bienes que su menor posee en estos dominios, en donde les está concedida, sino tambien de los que tiene en otros, en los que segun sus estatutos es gratuita su administracion, y nada les compete por ésta; y la razon es, porque cuidan, y deben dar cuenta de los unos del mismo modo que de los otros: puede estender sus efectos la costumbre de aquí por razon de la persona del menor à qualquiera parte en que estén sitos: y la ley habla general, è indistintamente, y se dirige à la cosa, ò finca: y quando el estatuto es real, comprende las mismas sin distincion de situacion. (2) Lo qual procede, ya los fundos patrimoniales den fruto una vez solamente al año, ò dos, ò mas, pues de todos pueden exigir por sí propios la décima, porque la ley no la limita à un fruto annual, y la misma razon milita para percibir la del segundo, que para la del primero, y así en todos debe obrar su concesion; (3) y procede en tanto grado, que ya los nombre, ò no el testador, no puede prohibirles que la perciban, ni gravarles en ella; lo primero, porque el hombre no puede quitar el beneficio concedido por la ley, ò costumbre: (4) y lo segundo, porque à nadie se debe privar de el derecho que le compete, sin que preste su bene-

(1) Gutier. part. 3. dicha, cap. 18. Escobar, cap. 28. cit. n. 14. 24. 25. y 41. Baez. cap. 17. ex n. 5.

(2) Ley Rescripto al fin, ff. de Munerib. & honorib. ley An in tot. Cod. de Edific. privat. Baez. de De-

cim. cap. 34. n. 7. al 9. Gutier. part. 3. cap. 44. n. 1. al 3. de Tut.

(3) Baez. ibi, cap. 30. n. 7. al 14. Gutier. dicha part. 3. cap. 38.

(4) Authent. de Nuptiis, cap. Si autem 33. al fin, collat. 4.

neplacito y consentimiento, (1) ni obligar à que trabaje sin premio, ò recompensa, por ser digno de él. (2) Previendo que aunque sean muchos los tutores, ò curadores, no deben llevar mas que una decima, la qual se ha de repartir entre todos à proporcion de su trabajo, ò segun se convengan. (3)

90 No se limita la decima referida à los frutos naturales producidos, y percibidos por el tutor, y curador, mientras subsisten la tutela, y curaduría: antes bien se amplia à los industriales, y civiles, que son réditos, pensiones, è intereses de acciones, giro, comercio, y negociacion: à los anexos à jurisdiccion, v. gr. multas, y confiscacion pertenecientes por razon de ella al menor, con tal que sean declaradas por sentencia, durante la tutela, ò curaduría, y no de otra suerte, aunque despues que éstas espiren, se confirme aquella: à lo que lucran negociando, ò exerciendo alguna arte con el caudal del menor, (bien que esto es opinable, à cerca de lo qual vease à *Gutier. part. 3. de Tutel. cap. 30. n. 19.* pero lo expuesto es lo mas justo, y arreglado, porque pone su trabajo, que es digno de remuneracion) à las aves, peces, y otros animales: al dinero que por razon de réditos, ò contribuciones le pagan sus colonos, enfiteutas, y vasallos, mas no, si es en señal, ò demonstracion de alegria, y por obligacion: à los animales que nacen, y se crian en sus gallineros, estanques, palomares, y otros parages destinados para su procreacion: à los frutos producidos por los bienes que el menor adquiere en la guerra, y se emplean para que redituen, pero no à los mismos bienes: à los réditos annuos que éste goza por su vida, pues lo propio trabajan el tutor y curador para recogerlos, y custodiarlos, que para los perpetuos: à los de la parte que perciben, por deberse al menor, y à otros copulativamente *in solidum*: à las alcabalas, portazgos, y tributos que cobran: à las obvenciones,

(1) Ley *Id quod nostrum*, ff. de Regul. jur. y ley 13. tit. 34. Partid. 7. Gutier. part. 3. cap. 5. n. 59. Baez. ibi, cap. 5. n. 47.

Tom. I.

(2) Luc. cap. 10. Deuteronom. cap. 25. Apost. 1. ad Corinth.

(3) Gutier. dicha part. 3. c. 16. n. 4. al 14.

emolumentos, y propinas que tenga que percibir por razon de Patronato, mas no al derecho de éste, y de presentar, porque es honor, y no fruto, y aunque se le quiera llamar asi, no es de el que habla la ley del Fuero, y sirve para alimentar al hombre: à las rentas del mayorazgo, ò bienes prohibidos de enagenar que goza; pues todos los referidos se comprenden en el nombre generico de frutos, y con ellos pueden alimentarse el tutor, y curador, que es el fin de concederseles su decima: (1) y à los de los predios que los mismos tutores, y curadores cultivan, porque ninguna ley les obliga à localarlos, ò arrendarlos, si por sí quieren cultivarlos. (2) Todo lo qual se entiende, aunque los frutos que produzcan los bienes del menor, apenas sufraguen, ò basten para mantenerle, como contra Baeza defiende Gutier. de Tutel. part. 3. cap. 12. à cuya opinion me adhiero por las razones que expone. En quanto à si el legado que el testador hace al tutor, se compensará, ò no con la decima de frutos que la ley le concede, vease al mismo Gutier. en dicha part. 3. cap. 5. en donde trata latamente de la compensacion del legado con el débito necesario, y voluntario, y lo que explicaré en el cap. 6. §. 5. lib. 2. de esta segunda parte.

91 No debe exigir decima el tutor de los bienes patrimoniales del menor (que por tales se entienden no solo las raices, semovientes, y muebles, sino los frutos cogidos, y separados del suelo al tiempo de el fallecimiento de el restador, y las deudas, derechos, y acciones que tenga à su favor, todos los quales se deben inventariar en este concepto) porque de ellos no se le concede la ley, sino de los frutos posteriores que cogió, y cobró, pues de los réditos, y pensiones que no cobró, no se le debe, aunque estén vencidas quando espira la tutela, porque en la produccion, y cobranza de ellas no puso trabajo: y la

(1) Ley Videamus, ley Prædiorum, y ley Usuras, ff. de Usur. ley Si navis, ff. de Reivindicat. Paul. de Castr. consil. 374. lib. 2. Baez. ibi cap. 22. per tot. cap. 23. y cap. 24. n. 15. hasta el fin. cap. 25. n. 29. cap. 28. n. 17. hasta el fin, y c. 30. n. 15. al 18. Gutier. de Tutel. part. 8. cap. 23. 24. 27. 28. 29. 30. 33. y 35. (2) Ley 15. tit. 18. Partid. 6. Gutier. dicha part. 3. cap. 2. n. 29. Parlador. differ. 130. §. 11. n. 8.

consignacion que la ley le hace, es por remuneracion, y con atencion à éstas: ni de los partos de las Siervas, porque estos no son frutos, sino aumento de su patrimonio, y solo se llaman frutos los que renacen, y son aptos para alimentar al hombre, ya sea por su naturaleza, ò empleandolos en algun uso como el dinero que produce utilidad, traficando con él; (1) y además de esto, porque siendo como es el hombre dignissima criatura hecha à imagen, y semejanza del Criador, (2) sería oprobio el incluirlo, y contarle en el número de los brutos: (3) ni del aumento que sobreviene à los predios del menor, porque no es fruto, y porque los tutores, y curadores no son mas que unos administradores, y la decima se les debe no como verdaderos usufructuarios, y por titulo lucrativo, sino como acreedores por el oneroso, que es su trabajo; y asi la percibirán solamente de los frutos del aumento. Lo propio milita con el tesoro que se halla en la casa, ò fundo del menor, porque es aumento de su patrimonio, al modo que lo es de la dote, y no fruto dotal el que se halla en la casa, ò predio de la muger casada, por lo que no lo hace suyo su marido: con lo que se le dona, porque no es fruto: con lo que lucra el menor con su arte, oficio, ò industria, que tampoco lo es, sino trabajo personal suyo: (4) con los réditos ilicitos: (5) y con los frutos del Beneficio, ò Capellanía Eclesiastica que goza; (6) bien que en quanto à estos afirma Parlador. differ. 130. §. 11. n. 5. y 6. que si el padre del menor dexó locado el Beneficio, podrá el tutor exigir la decima de los frutos que de él recoxa. Tampoco llevarán la decima integra de los frutos maduros, y pensiones pendientes, y vencidas quando ampieza la tutela, ò curaduría, porque no son frutos, sino parte integral

(1) Ley In pecudum, y ley Itaque, §. fin. ff. de Usur. ley Ancillarum 27. ff. de Hæreditat. petit. y §. In pecudum, Institut. de Rerum division. Baez. ibi c. 23. n. 4. 7. y 9. al 15. y cap. 24. n. 9. y 10. Gutier. dicho cap. 30. per tot. (2) Ley Justissime, ff. de Ædi-

lit. edict.

(3) Ley 23. tit. 31. Partid. 3. (4) Baez. de Dacim. c. 24. n. 4. al 11. y n. 18. hasta el fin. Gutier. part. 3. de Tutel. cap. 25. y 30. (5) Gutier. ibi cap. 31. (6) Baez. dicho cap. 24. n. 1. al 3. Gutier. cap. 32. per tot.

gral de las fincas que los producen, pero percibirán à prorata segun su trabajo, porque aunque se llaman, y parecen parte de ellas, esto se entiende, hablando impropriamente, y asi no son parte integral, ò quoritativa absolutamente, sino respectiva con respecto al estado de las fincas en que están. Lo mismo procede con los frutos naturales que estaban pendientes, y mostrados al tiempo que la tutela, ò curaduría (1) espiraron, si aquellos se cogieron despues de acabada, y solo se prorrateará segun su trabajo, deducidas todas las expensas, incluidas las de recoleccion, porque por éste algun premio merecen, y es justo darselo; y el mismo prorratéo se hará quando mueren antes que cumpla, ò espire el año, por no ser razonable que despues de haber administrado, y sido responsables con sus herederos, y fiadores à las resultas de la tutela, y curaduría, se quede sin remuneracion su trabajo por el mero, y accidental acaso de acabarse la tutela, ò morir antes de cogerse dichos frutos; y con las utilidades que produzca la industria; v. gr. una Ferrería, pues si el hierro está en perfecta disposicion de venderse quando espira la tutela, ò curaduría, se les deberá la decima integra de lo liquido de su valor, bajados previamente los gastos de compra, de la vena, carbon, jornales de operarios, y demás cosas, sin las que no se puede verificar ser hierro, porque el importe de todas es fondo, ò caudal del menor, del que no les corresponde; y sino está en perfecta disposicion, se hará un prorratéo prudencial, y equitativo, atendido el trabajo puesto. En quanto à si de las canteras, y minerales de donde se extraen piedras, y metales: de los exemplares que se sacan de los protocolos: de los bosques de donde se cortan arboles (que en latin se llaman *sylva caedua*, porque están destinados à este fin, y de sus raices vuelven à nacer otros arboles: (2) pues si de ellas, ò de su tronco no renacen, no se titularán *caedua* con propiedad)

(1) Sr. Covar. lib. 1. Var. c. 15. n. 1. Escobar. de Ratiocin. cap. 3. n. 22. al 26. Gutier. dicha part. 3. cap. 36. n. 23. y fin. y cap. 41.

(2) Ley Sylva Caedua 30. ff. de Verbor. significat. Gutier. dicha p. 3. cap. 27. n. 2. 3. y 5.

y de otras cosas que no renacen por su naturaleza, deberán, ò no percibir decima los tutores y curadores, vease à Gutier. de Tutel. part. 3. cap. 25. y 27. y à Baeza de Decim. cap. 25. y se instruirá el aplicado.

92 Si estando maduros en el campo, y separados, ò no del suelo los frutos, espirare la tutela, pueden el tutor, y curador prohibir al menor, ò al suyo que los lleven, y recojan sin su intervencion, (1) pues el que tiene parte en el fruto por razon de décima, parece tenerla en el fundo, ò cosa que lo produce, y por el trabajo de haberlos puesto en aquel estado, le toca, bajados los gastos de recoleccion con los precedentes. Y si el menor, ya mayor no quiere darla à su curador, puede éste retener los bienes que tenga de aquel hasta que se la pague. (2) Y se advierte lo primero, que si el tutor, y curador son acreedores del menor por alguna cantidad, pueden reintegrarse de ella por sí mismos en dinero, ò en bienes muebles; (3) pero si quieren tomar en pago bienes inmuebles, ha de ser observando las solemnidades que en la venta de los de menores se requieren, y de otra suerte no valdrá, (4) porque la dacion *in solutum* se estima por venta, y se subroga en su lugar. (5) Y lo segundo, que la decima se ha de pagar en los mismos frutos, pues no basta ofrecer su estimacion, si existen, (6) y no sacarse precisamente de cada cosa, sino à arbitrio de buen varon, atendiendo à su qualidad, y à si admite, ò no division cómoda, de modo que sea de bueno, malo, y mediano: pues quando por disposicion del hombre, ò de la ley se debe alguna quota, ò parte quoritativa, se ha de deducir en los términos expresados. (7) En quanto

(1) Ley 2. Cod. Quando, & quibus quarta pars debeat. Eviction.

(2) Ley 1. §. Præterea, ff. de Contrar. & utili action. tutor. Baez. num. 2. al 16. Gutier. part. 3. de cap. 31. de Decim. Gutier. part. 3. Tutel. cap. 40. num. 3. dicha cap. 39.

(3) Ley Quoties, §. Sicut, ff. de Administrat. tutor. & quibus quarta pars. Gutier. c. 40. cit. n. fin. Baez. dicho cap. 32. n. 7.

(4) Ley Magis puto, ff. de Rebus eorum, ley Si prædium. Cod. de Prædiis minor. Escobar de Ratiocin. cap. 30. numer. 1. al 7.

à si al executor testamentario se debe , ò no décima , ò salario por su trabajo , vease à *Parlador. differ. 130. §. 6.* à *Baeza de Decim. cap. 19. num. 17.* hasta el fin , à *Gutier. de Tutel. part. 3. cap. 45.* y lo explicado en el cap. 1. num. 99. de mi primera parte ultimamente adicionada , pues por ser oficio gratuito , y voluntario , es opinable , y este ultimo defiende vigorosamente la sentencia negativa en ambos fueros quando el testador nada le dexó , ni mandó darle salario , pues si lo mandó , se observará su precepto.

93 De la décima expresada no se deben deducir las expensas , ò gastos que el tutor , y curador hagan en la administracion de los bienes de su menor , porque de deducirse , ò compensarse con ella , las pagarian de su propio trabajo , y premio que por él se les dá para que vivan , y cuiden de ellos , y de sus personas , y no la percibirian íntegra ; lo qual ninguna ley manda , antes bien se prueba lo contrario de la del Fuero Juzgo citada , que prosiguiendo , dice : *E si algunas despensas ficier por los negocios de lo so por los hermanos , mostrelo antel Juez , è combrelo de lo de sos hermanos comonalmente : :* Lo qual se entiende , aunque por ser labradores cultiven con sus manos , y por su cuenta las fincas , ò predios tutelares , pues pueden cobrar , y deducir su trabajo por el cultivo , porque una cosa es labrarlas por sí , y otra muy diversa administrarlas : la décima se les concede por su administracion , y no por las labores del cultivo , por el que qualquiera les pagaria las que hiciesen en las suyas : (1) y los frutos se entienden de lo que sobra , deducidas previamente las expensas. (2) Pero no podrán cobrar , ni deducir las que hicieron en ir à aceptar la tutela fuera de su Pueblo , porque son inherentes , y anexas al mismo oficio , y las hacen por coaccion de la ley : ni de las que satisficieron al sugeto , ò sugetos de quienes se valieron para la administracion , pues deben pagarles su trabajo de su décima , ò practicarlo por sí , porque de lo contrario sería gravado injustamente con ellas.

(1) Baez. dicho cap. 21. n. 15. al 25. y cap. 29. n. 1. al 6. (2) Ley Fructus , ff. Solut. matrim. ley 1. Cod. de Fruct. & litis

expens. y ley Quod in fructus 46. ff. de Usur. Gutier. part. 3. dicha cap. 37. n. 2. al 4.

el menor : (1) ni tampoco los gastos de cavallería , y alimientos de sus personas hechos en ir lexos à cobrar las rentas , ò evacuar otros negocios de su menor , porque tienen salario por ello , que es la decima ; lo qual no sucederá al tutor , curador , ni à otro administrador que no lo tenga señalado , pues estos pueden exigirlos. (2)

94 En quanto à las expensas que se han de deducir annualmente antes de exigir el tutor su decima , procediendo para la debida claridad con la distincion que se requiere , mediante no especificarlo la ley , digo que de las tierras , viñas , olivares , huertas , y demás fundos que se labran , y cultivan de cuenta del menor , (cuyos frutos se llaman naturales) se deben bajar las del cultivo , siembra , caba , poda , recoleccion , y las demás regulares hechas en cada año , segun la costumbre del Pueblo , y tambien el diezmo que se paga à Dios ; y de los ganados el costo de criarlos , y mantenerlos , incluso el salario de los pastores , (porque todos estos gastos son capital , ò fondo del menor , del que ninguna ley concede decima , ni otra cosa al tutor , y sin él no habria producto) y del residuo , que es el fruto , ha de sacar éste la decima parte para sí , y las nueve tocan al menor. En las casas , y otros edificios se han de bajar los reparos menores indispensables para su habitacion , y rendicion de alquileres , y rentas , sin cuyos reparos no habria quien las alquilase , ni habitase ; pues solo se llama , y es fruto , lucro , y utilidad lo que residua , separadas las expensas , referidas , de lo que , y no del acerbo , ò globo es de lo que la ley le concede la decima ; (3) y à efecto de estimarlo por tal se deben deducir estas ; (4) y haciendo de este modo la deducion , contribuyen ambos à prorrata à la

(1) Bart. Bald. y Alberic. en la ley Ne sennius , ff. de Negot. gest. Baez. dicho cap. 21. n. 26. y 27.

(2) Ley 1. §. Si pupillis , y §. Item sumptus , ff. de Tutel. & ratiomb. ley Idemque , §. Idem Labeo , ff. Mandati , Parlador. differ. 130. §. 11. n. final , Garcia de Expen. cap. 20. n. 15. Gutier. part. 3. dicha , cap. 2. n. ultim.

(3) Ley Si à patre §. penult. ff.

de Hereditat. petit. Ley Mutius , ff. Pro socio , Ley Quantitas patrimonii ff. ad Leg. falcid. y ley Ubi pure , ff. ad Trebellian. & ibi D. D. Gutier. dicha part. 3. cap. 37.

(4) Ley Fructus pendentes ff. Solut. matrim. glos. Bart. y Angel. en la Ley Fundo , ff. de Reivindicat. Baez. de decim. cap. 29. n. 3. 4. y 7. Escobar de Ratiocin. cap. 30. n. 9. y 10.