

INDICE

DE LO CONTENIDO EN EL TOMO I.

Tít. XXIII. De la curatela y curadores,	. 223
Adicion,	. 233
Tít. XXIV. De las fianzas que deben dar los tutores y curadores,	. 235
Tít. XXV. De las excusas de los tutores y curadores,	. 242
Tít. XXVI. De los tutores y curadores sospechosos,	. 249
Adicion,	. 258

TITULO XXIII.

De la curatela y curadores.

Casi todo lo que se ha dicho hasta aquí pertenece á la tutela: síguese ahora tratar de la curatela. Esta es *una potestad de administrar los bienes de aquellos que no pueden hacerlo por sí mismos.** Se dice *una potestad*, no con derecho de adquirir para sí como la que tiene el padre en sus hijos, el señor en sus siervos, sino directiva, como la que compete á todos los administradores de las cosas ajenas. Porque así como el tutor cuida de la persona del pupilo y por eso su oficio es una fuerza y potestad para educarlo y defenderlo, así la curatela es una potestad de administrar las cosas y bienes. Se añade *de aquellos que no pueden hacerlo por sí mismos* para denotar que los curadores se dan á los que en realidad son personas, esto es, á los mayores de 14 años, pero que por algun

* L. 12. y 13. tit. 16. P. 6.

224

otro impedimento no pueden cuidar de sus cosas. Tales son los menores de 25 años, los furiosos, pródigos, perpetuamente enfermos y ausentes.*

De esta definición nacen las diferencias que hay entre el tutor y el curador. 1. El tutor se dá primeramente para la persona, y secundariamente para las cosas. 2. Hablando con rigor y propiedad se dice que el tutor interpone autoridad, porque es necesario que aumente y complete la persona del pupilo y supla el defecto de la impubertad. Pero como nada falta á la persona de los púberes, se dice que el curador presta consentimiento, no que interpone autoridad. 3. Al que tiene tutor no se le puede dar otro pero sí curador.† V. g. si nace pleito entre el pupilo y el tutor, ó si este se enferma ó ausenta. 4. El tutor se dá al pupilo aunque no lo quiera;‡ pero el curador no se dá al menor si no lo pide, escepto en los pleitos para los que precisa-

* L. 13. tit. 16. P. 6. y en ella Greg. Lopez numero 1.

† Dha. L. 13.

‡ L. 1. tit. 16. P. 6.

mente se le debe nombrar.* Ultimamente, el curador se puede dar para un acto ó cosa sola ; pero el tutor ha de ser para la persona y todos los negocios del pupilo.†

Veamos ahora cuantas especies hay de curatela. La tutela dijimos que era ó testamentaria, ó legítima, ó dativa. Pero toda curatela hablando con propiedad es dativa.‡ Es verdad que suele darse á los furiosos ó mentecatos por curador á algun pariente suyo cercano ; pero á ninguno de estos corresponde la curatela por ministerio de la ley, sino por nombramiento del juez. Tampoco debe haberla testamentaria.§ La razon que motivó esta disposicion antiguamente, fué que parecia absurdo que el padre dispusiese de la curatela en un tiempo en que el hijo se hallaba en estado de otorgar testamento. A la manera pues, que la sustitucion pupilar cesa con la pubertad, porque el padre no puede

* Dha. L. 1.

† La misma ley.

‡ L. 12. tit. 16. P. 6.

§ L. 13. tit. 16. P. 6.

226

dar heredero á su hijo en un tiempo en que este puede testar é instituir heredero, de la misma manera solo puede dar tutor para el tiempo que precede á la pubertad; pero no curador para despues de ella: porque entonces el hijo es capaz de testar, y así se juzgó que la prevision paterna no debia llegar hasta allá. No obstante: aunque la curatela no se debe dejar en testamento, si el padre la deja á su hijo debe confirmarla el juez, si el curador le parece apropió-sito para evacuar su encargo. Podemos pues decir, que toda curatela es dativa porque siempre toma su fuerza del nombramiento ó aprobacion del juez, y de lo dicho en la definicion inferimos, que tiene lugar, 1. en los menores de edad: 2. en los furiosos y mentecatos: 3. en los pródigos; y 4. en los perpetuamente enfermos, ausentes ó impedidos.

La primera especie de curatela dativa, es la que se dá á los menores de 25 años en consideracion á que por falta de edad no estan aptos para tomar la libre administracion de sus bienes.* Es ver-

* L. 13. del mismo tit.

dad que ninguno que haya llegado á la pubertad debe ser compelido á recibir curador sino para los negocios judiciales;* pero tampoco puede siendo menor tratar y contratar sin tenerlo. Deben, pues todos pedirlo y nombrarlo; y siendo idóneo el que eligieren debe ser confirmado por el juez. El medio que se ha juzgado mas oportuno para que lo pidan, es no dar por concluida la tutela antes de que tengan curador, privando de la administracion de sus bienes á los que no lo tienen. De esta suerte se verifica que no se dá curador sino á los que lo quieren, y que se dá á todos los menores.

De esta regla se esceptuan los que obtienen del supremo consejo venia de edad ó habilitacion para administrar sus bienes sin necesidad de curador. Para impetrar esta licencia ó facultad, se requiere en el varon la edad de 20 años y en la muger la de 18, y que unos y otros acrediten con informacion judicial, que son hábiles para la administracion, y manejo de sus cosas. Despues de im-

* L. 13. tit. 16. P. 6.

petrada, es necesario que se presenten con ella al juez de su domicilio para que le conste estar habilitados ó dispensados, y evacuar lo que por el consejo se le ordene en ella. Verificado esto, queda el menor escusado de la potestad de su curador, y puede otorgar cualesquiera contratos y comerciar del modo que quiera quedando eficazmente obligado.* Pero no obstante la venia, conservan los menores el beneficio de la restitucion.† Y como no se estiende á mas que la administracion, si no es que se espese, no pueden vender ni gravar sus bienes raíces sin licencia del juez, ni hacer otras cosas que están permitidas solamente á los mayores de 25 años.‡

Se exceptúan tambien los mayores de 18 años casados, á quienes se les concede que puedan administrar sus bienes, y los de sus mugeres sin necesidad de venia;§ pero tampoco estos quedan privados del beneficio de la restitucion

* Auto Acord. 26. tit. 5. libro 3. Rec. de Cast.

† Arg. de las Ll. 207. de Estil y tit. 11. P. 5.

‡ Febr. Reform. P. 1. cap. 18. núm. 39.

§ L. 14. tit. 1. lib. 5. de la Recop. de Cast.

229

cuando hayan sido dañados, ni pueden vender sus bienes raíces sin decreto del juez.

Por el contrario los indios, aunque sean mayores de 25 años, los reputa el derecho como menores en la enagenacion de sus bienes. La razon es, porque su estupidez é ignorancia hace temer que sean engañados facilmente. Para evitar pues, cualquiera daño que les pueda resultar, se dispone : que cuando los indios hayan de vender sus bienes sean raíces ó muebles, se pongan á pregon en almoneda pública á presencia de la justicia, los raíces por término de 30 dias y los muebles por nueve ; y que lo que de otra forma se rematare, sea de ningun valor y efecto. Pero si al juez pareciese que hay justa causa para abreviar el término en cuanto á los muebles, lo puede hacer. Esta disposicion tiene lugar cuando el valor de los bienes escede de 30 pesos : porque si fuere menos, bastará que el vendedor indio parezca ante algun juez ordinario á pedir licencia para hacer la venta ; y constándole por alguna averiguacion que es su-

230

yo lo que vende y que no le es dañosa la enagenacion, le dará su licencia interponiendo su autoridad en la escritura que se otorgue.*

La segunda especie de curatela dativa, es la de los furiosos y mentecatos.† A estos aun repugnándolo se les dá curador, porque la falta total de juicio los hace incapaces de la administracion de sus bienes. Como los pródigos, en el efecto, no distan mucho de los furiosos por no saberse conducir como sensatos y cuerdos, los ha equiparado el derecho y así como previene que se de curador á estos, se debe dar tambien á aquellos: porque donde milita la misma razon, debe tener lugar la misma disposicion de derecho.‡ Pero es necesario hacer distincion entre pródigos moral y jurídicamente tales. Los primeros son todos aquellos que ninguna economía observan en los gastos, de suerte que dilapidan sus bienes. En este sentido no se toma aquí la palabra: porque si á

* L. 27. tit. 1. lib. 6. Rec. de Ind.

† L. 13. tit. 16. P. 6.

‡ L. 5. tit. 11. P. 5.

231

todos los pródigos de este género se hubiese de dar curador, se encontrarían muchos á quienes sería muy conveniente nombrarselo. Pródigos jurídicamente son los que el juez con conocimiento de causa ha declarado tales, y en su consecuencia les ha prohibido que administren sus bienes. A estos únicamente se les debe nombrar curador, ya sea pariente suyo, ya extraño ; y verificado esto, á nada pueden obligarse sin su consentimiento, como si fueran menores.*

Finalmente se puede nombrar curador á los perpetuamente enfermos, ausentes ó de otra manera impedidos,† porque en todos estos tiene lugar la razón fundamental de la curatela que hemos dado en la definición.

Pueden dar curadores los mismos jueces que dan tutores, y pueden ejercer este cargo todos los que son hábiles para ejercer el de tutela : y por tanto aun los hijos de familia como sean mayores de 25 años. Pero no podrá ser obligado á que reciba la curatela el

* Dha. L 5.

† L. 13. tit. 16. P. 6.

mismo que fue tutor del pupilo,* y la razon es, porque sería cosa incivil gravar á un amigo con una doble carga. No obstante, en el dia está recibido que el que fué tutor continúe en la curatela hasta la mayor edad.

Se acaba esta, por parte de aquel á quien se ha dado curador, siempre que cesa la causa porque se dió. Por ejemplo cesando la locura, cesa la curatela del loco : cesando la prodigalidad, enfermedad ó la menor edad, cesa la de los pródigos enfermos ó menores: siendo principio constante, que cesando la causa debe cesar el efecto. Por parte del curador se acaba, por excusa legítima que pruebe : v. g. que tiene necesidad de ausentarse del lugar. Lo mismo debe decirse cuando por no administrar con fidelidad, es removido como sospechoso.† Pero de estos dos modos trataremos en los últimos títulos

Acabada la curatela, competen al menor contra su curador, y á este contra

* L. 3. tit. 17. P. 6.

† L. 21. tit. 16. P. 6.

aquel, las mismas acciones que dijimos tener el pupilo contra su tutor, y este contra el pupilo.*

ADICION.

La venia de edad ó habilitacion para administrar sus bienes, que segun dice el autor se pedia antes al supremo consejo, se debe pedir hoy á los congresos de los estados por conducto y con informe de sus gobernadores; esto es con relacion á los

* Esta accion de la curatela se llamaba *útil* en las leyes de los romanos. La razon era, porque todas aquellas acciones que nacia inmediatamente de las palabras de la ley, se llamaban *directas*, y las que los juriconsultos deducian por interpretacion tomada de la razon de la ley, se decian *útiles*. Ahora pues: como las leyes de las doce tablas solo habian hecho mencion de la accion de tutela, sin hablar nada de la curatela, juzgaron los juriconsultos que aquella misma podia acomodarse á los curadores, porque donde hay la misma razon, debe haber la misma disposicion de derecho. Entre nosotros no se necesita de esta accion útil, por que tanto la de tutela como la de curatela se hallan espresas en la ley 21. tit. 16. L. 6. que con el nombre de *guardadores* entiende á los tutores y curadores.

234

habitantes de los estados ; que por lo que hace á los del distrito y territorios de la federacion, deberán acudir al congreso general por medio del ministerio correspondiente.

En el dia estan derogadas por el mismo sistema esas absurdas y monstruosas distinciones que coartando toda libertad á los indios, los suponian faltos de raciocinio y aun menos que hombres, constituyéndolos siempre en estado de minoridad. Esta disposicion de la legislacion española sin duda tuvo por objeto el bien estar de los naturales, y dimanó seguramente de la compasion y temor de que por la fuerza ó engaño se les quitasen sus propiedades. Estas son las disposiciones favorables de la antigua legislacion ácia los indios: calculemos por ellas mismas los hechos que las motivarian, y la intencion del legislador ; y yendo aun mas lejos, deduzcamos finalmente que tal seria lo que encerraba el espiritu de conquista, y lo que tendia á la opresion y despotismo si esto era lo favorable y arreglado á justicia.

TITULO XXIV.

De las fianzas que deben dar los tutores y curadores.

Hasta aquí hemos tratado de la tutela y curatela separadamente. Síguense ahora algunas cosas que son comunes á los tutores y curadores. Estas son las fianzas, las excusas y el crimen de sospechoso, que son la materia de los títulos restantes.

Aunque todas las cauciones tienen por objeto que los acreedores no sean facilmente defraudados de sus créditos, no obstante hay muchos casos en que no se puede admitir otra sino la fideiussoría. Tal es el de los tutores y curadores, á los que no afianzando con bastante seguridad, no se les debe discernir la tutela ó curaduría, es nulo cuanto ejecuten, y se les puede privar de la administracion. La principal razon de esto es, porque es indeterminada la cantidad á que puede ascender el daño que el tutor ó curador cause al pupilo : luego si diese prendas que valiesen v. g. cinco

236

mil pesos, y despues al tiempo de las cuentas se advirtiese un descubierto de diez mil, habria sido inútil al pupilo la caucion pignoraticia. Son pues, absolutamente necesarios los fiadores para que prometan y aseguren que en todo evento estará salva la hacienda del pupilo.

Con lo dicho se viene facilmente en conocimiento de la razon porque se han inventado estas fianzas. La primera, porque aunque el tutor se dá principalmente para la persona, no obstante administrá los bienes del pupilo, y el curador se dá principalmente para las cosas. Siendo pues, regla general que todos los que administran cosas ajenas deben dar cuentas y afianzar, se sigue que es muy justo que los tutores y curadores tengan la misma obligacion. A esto se añade la especial conmiseracion de que son dignos los huérfanos, porque importa á la república que aquellos que se hallan desamparados y destituidos de todo socorro, tengan seguros sus bienes por la vigilancia de los magistrados. Todo esto no se podria conseguir sino afianzando los tutores y curadores.

Pero como no todos indistintamente estén obligados e ello, se hace preciso investigar cuales son los que deben prestar esta caucion, y cuales no. Sobre este punto estableceremos un acsioma general, del cual se deducen algunas conclusiones especiales. *Este es que todos los tutores y curadores en quienes cabe alguna sospecha, están obligados á afianzar.* Se hará claro este acsioma teniendo presente el fin de esta caucion, el cual segun ya hemos notado, es el de que los bienes del pupilo estén seguros así de la malicia como de la negligencia del administrador: luego si ningun peligro se teme de que el tutor ó curador defraude al pupilo ó le cause daño en sus bienes, cesando la causa, debe tambien cesar el efecto que es la fianza. De este acsioma inferimos. 1. Quienes no dan fianzas. 2. Los que están obligados á darlas.

No tienen obligacion de afianzar los tutores dados en testamento sean ó no confirmados por el juez.* La razon es;

* L. 9. tit. 16. y en ella Greg. Lopez núm. 5.

238

porque el padre por el hecho mismo de nombrarlos da una prueba bastante de estar plenamente informado de la probidad de aquel que dá por tutor á su hijo y de que está satisfecho de su fidelidad y diligencia en el cuidado y administracion de la persona y bienes del huérfano. No teniendo, pues, lugar en esto sospecha alguna, segun nuestro acsioma, deben estar libres de la obligacion de afianzar.

Por el contrario se infiere: que estan obligados á dar fianzas; 1. Todos los legítimos aunque sean la madre y abuela.* La razon es, porque estos ni son nombrados por el testador ni por el magistrado, sino que son llamados inmediatamente por la ley, y no por mas diligentes sino por parientes mas cercanos: por tanto en ellos tiene lugar cualquiera sospecha, y conforme á nuestro acsioma deben afianzar. 2. Todos los curadores y tutores dados por los jueces ordinarios,† así porque no suelen tomarse todos los informes necesarios acerca de su conduc-

* Ll. 94. y 95. tit. 18. P. 3. y 9. tit. 16. P. 6.

† Arg. de la L. 12. tit. 16. P. 6.

ta y habilidad, como porque no residen en ellos facultades para ecsimirlos de las fianzas. La práctica es, que aun á los que se dan por los tribunales supremos se les mande afianzar, si no es que las circunstancias recomendables del tutor ó curador hagan que se le dispense esta formalidad. 3. Tambien estan obligados á afianzar aun los testamentarios que se ofrecen á la administracion;* porque se presume que no se ofrecerian si no esperarán lucro: el que tiene esta mira en los bienes del pupilo dá lugar á sospecha: luego debe afianzar.

Hemos visto ya de que principios se deduce la obligacion de dar fianzas y quienes la dan. Veamos ahora en que forma se deben dar. Por fianza entendemos, una seguridad que resulta de obligarse á satisfacer por el principal otros á quienes llamamos fiadores. De donde se infiere, que estando los tutores y curadores obligados á afianzar, deben dar fiadores abonados que prometan satisfacer en falta suya, así todo el alcance que

* L. 11. tit. 16. P. 6.

resulte al tiempo de las cuentas, como tambien los daños que por su culpa ó negligencia irroguen al pupilo.* Pero siendo mejor precaverlos que resarcirlos despues de causados, previene el derecho que no se discierna la tutela ó curaduría, sin que el nombrado se obligue interpuesta la religion del juramento á cumplir fiel y legalmente su oficio, procurando en todo el bien y utilidad del huérfano, y evitando todo lo que pueda ser en perjuicio suyo.† Así mismo que haga inventario formal y específico de todos los bienes muebles y raices correspondientes al pupilo ó menor, porque de otra suerte no se le podria tomar cuentas ni hacerle efectiva la responsabilidad.‡

El efecto que producen las fianzas que hemos dicho deben dar los tutores y curadores, es que concluida la tutela y curaduría resulten á favor del pupilo ó menor tres acciones para recobrar sus bienes. La 1. que es la accion de tutela, la intenta contra los tutores en cuyos

* L. 94. tit. 18. P. 3.

† L. 9. tit. 16. P. 6.

‡ L. 99. tit. 18. P. 3.

bienes tiene tácita hipoteca y contra sus herederos para que le den cuentas y restituyan lo ecsistente.* 2. Si con esta accion no consigue de los tutores su cosa, la tiene tambien contra los fiadores y sus herederos, cuyos bienes le deben estar espresamente hipotecados para que le resarzan el daño ó perdida causada por el tutor.† 3. Si los fiadores estan insolventes y por tanto no puede el pupilo recobrar de ellos sus bienes, en este caso recae la culpa en el juez que admitió fiadores poco abonados, y se dá contra él la accion subsidiaria‡ para obligarlo á resarcir todos los daños ocasionados por su descuido en la recepcion de las fianzas. Pero esta accion es de poco uso, ni se debe esperar de ella mucha utilidad. 1. Porque siempre milita por el juez la presuncion de diligencia mientras que no se pruebe lo contrario, y esta prueba es bastante dificil por lo comun. 2. Porque quedará libre el juez mostrando que en el tiempo en que se obligaron los fia-

* Ll. 23. y 26. tit. 13. P. 5. y 21. tit. 16. P. 6.

† Ll. 94. tit. 18. P. 3. y 21. tit. 16. P. 6.

‡ Feb. de invent. lib. 1. cap. 1. § 2. núm. 77.

dores eran idóneos, y que despues quebraron, lo que sucede frecuentemente. 3. Porque aun hablando en general, la prudencia dicta que es peligroso mover pleito á los magistrados.

TITULO XXV.

De las excusas de los tutores y curadores.

Ademas de la obligacion de afianzar, es comun á los tutores y curadores la facultad de excusarse. Veremos pues, en este título, 1. porque se les concede que se excusen, y 2. cuantas clases hay de excusas.

Se conceden á los tutores y curadores algunas excusas, porque segun hemos dicho ya, tanto la tutela como la curatela son un cargo público personal que están obligados á admitir todos los ciudadanos. A la manera pues, que hay justas causas que sirvan de excusa para no servir otros cargos públicos, es muy puesto en razon que las haya tambien para no admitir la tutela y curatela.

243

Segun lo dicho, escusarse en nuestro derecho es alegar una causa justa, por la cual no está alguno obligado ó no puede admitir el cargo que se le encomienda.* De aquí se deduce facilmente de cuantas maneras son las escusas. Se dividen 1. en voluntarias, que alegadas aprovechan, v. g. el número de hijos. Si esta causa se alega, servirá de excusa; pero si nó, aun el padre de muchos hijos será obligado á recibir la tutela. Y 2. en necesarias, que aunque no se opongan impiden el ejercicio de la tutela: v. g. el pleito con el pupilo del cual, si se tiene noticia, no discierne el juez la tutela al tutor, aunque él la quiera admitir.

Las escusas voluntarias, se subdividen en tres especies. 1. En unas que se admiten por razon de privilegio. 2. En otras por razon de impotencia. 3. En otras por peligro de la fama.

Por privilegio se escusan. 1. Los que tienen cinco hijos naturales, no adoptivos, legítimos, no espurios, vivos ó

* L. 1. y sig. tit. 17. P. 6.

muertos, en la guerra. Porque los que dan la vida por la patria se tienen por vivos en la fama.* 2. Los embajadores y otros ausentes por causa de la república, durante su ausencia; pero restituidos á su patria deben continuar en la tutela recibida, y hasta despues de un año contado desde el dia de su regreso no se les puede obligar á tomar otra.† 3. Los jueces que estan en actual ejercicio; pero el que hubiese recibido la tutela antes de serlo, no se puede despues escusar por esta razon.‡ 4. Los maestros de gramática, retórica, dialéctica y medicina, que por mandado del rey enseñan en su pátria ó fuera de ella.§ 5. Los doctores en leyes que son jueces ó consejeros y los caballeros y soldados que residen en la córte ó en otro lugar para utilidad del público.|| 6. Los recién casados, desde el dia que

* L. 2. tit. 17. P. 6.

† La misma, L. 2.

‡ Dha. L. 2.

§ L. 3. tit. 17. P. 6.

|| Dha. L. 3.

245

contrajeron matrimonio hasta cuatro años despues.* Ultimamente tienen en España privilegio para escusarse de la tutela y curaduria todos los que tengan doce ó mas yeguas de vientre propias, ó tres caballos padres por tres años continuos.† Pero la abundancia de caballos que hay en la América no ha permitido que se estienda á ella este privilegio.

2. Por razon de impotencia se escusan todos aquellos que no están á propósito para administrar la tutela, no obstante que sean hombres de probidad: de otra suerte su escusa sería necesaria, y ni en el caso de que condescudiesen serían admitidos. Tales causas son. 1. Tener actualmente tres tutelas. 2. La pobreza que obliga á vivir del trabajo personal. 3. La enfermedad, pero no cualquiera sino la crónica que no dá esperanza de sanidad, y hace al hombre inútil para el manejo aun de sus propios intereses. 4. Se escusan tambien

* L. 14. tit. 1. lib. 5. Rec. de Cast.

† Real ced. de 8 de sept. de 1789. art. 3. y L. 3. tit. 17. lib. 6. Rec. de Cast.

los ignorantes de leer y escribir; porque son inhábiles para llevar cuentas con exactitud. Pero si la tutela fuese de fácil desempeño y ellos industriosos, no habrá dificultad en admitirlos. Últimamente el mayor de 70 años.

3. Por razón de peligro en la fama, se puede excusar el que movió pleito al padre del pupilo sobre servidumbre, ó al contrario. El que tiene que demandar á este sobre su herencia ó parte de ella, y el que tuvo enemistad con su padre y no se reconcilió.* Podría parecer esta causa opuesta á la caridad cristiana y que las leyes fomentan el ódio que condena la ley de Jesucristo. Pero no es este el fin que se ha propuesto el derecho, sino que concede excusa á los nombrados en este caso por consultar á su fama. Porque si estos fuesen obligados á admitir la tutela, se creeria facilmente que iban á aprovecharse de la ocasion para vengar su ódio en el pupilo. Para evitar pues, el deshonor que les podian causar estas sos-

* L. 2. tit. 17. P. 7.

pechas y conservarles su fama, les permite la ley que se escusen si lo juzgan por conveniente.*

Hemos visto ya las excusas voluntarias que libran del cargo de la tutela si se alegan: síguense las necesarias, que aunque no se opongan sirven de impedimento para ejercerla. Tiene excusa necesaria 1. el loco, fatuo ó mentecato. El mudo, sordo, y ciego total. Porque aunque todos estos si son nombrados en testamento no son removidos del cargo, sino que mientras dura su impedimento se dá otro tutor (lo que tambien se verifica en los menores de 25 años) con todo, no son admitidos á la administracion de la tutela si no dejan de ser locos, sordos, ciegos ó menores; porque no pueden ser tutores los que por la necesidad que tienen de la direccion de otros, están en curatela. 2. El mismo genero de excusa tiene el administrador de rentas reales. 3. El soldado mientras está empleado en el servicio. 4. El sacerdocio, y el estado

* Dha. L. 2. tit. 17. P. 6.

religioso son tambien impedimentos para el ejercicio de la tutela. Pero á los clérigos seculares, escepto los obispos, solo se les prohíbe ser tutores testamentarios y dativos, mas no legítimos. La razon de esta disposicion ha sido que los dedicados al culto divino, no sean impedidos de sus oficios y ocupaciones pias por el manejo de negocios temporales.* Ultimamente por las leyes de Partida se escusaba necesariamente el marido de la curaduría de su muger menor; pero por derecho del dia no solo no está impedido, sino que espresamente se concede que sea administrador de sus bienes.†

Resta solamente explicar ante quienes y de que modo se deben proponer las escusas, y el tiempo que debe durar este juicio. Todos los tutores y curadores que se hallan con justa causa para no admitir el cargo que se les encomienda, deben alegar y probar sus escusas ante el juez competente; y como estas se proponen por modo de excepcion, deben

* Ll. 4. y 14. tit. 16. P. 6. y 2. tit. 17. P. 6.

† L. 14. tit. 1. lib. 5. Rec. de Cast.

alegarse en este concepto como muchas otras.* Deberán para ello presentar el pedimento al juez dentro de cincuenta dias contados desde el en que tuvieren noticia del nombramiento, si no dista mas de cien millas del lugar de su residencia. Pero si escediere de ellas la distancia, tienen de término un dia mas por cada veinte millas de esceso, y treinta despues de ellos. El espediente que se instruya á cerca de la admision de la escusa, se debe finalizar dentro de cuatro meses contados desde el dia en que se comenzó; pero si se sintiere agraviado por la sentencia el que se escusa, puede apelar al superior.†

TITULO XXVI.

De los tutores y curadores sospechosos.

Se llaman sospechosos, todos aquellos tutores ó curadores que no cumplen su

* Arg. de la L. 9. tit. 3. P. 3. y L. 1. tit. 5. lib. 4. Rec. de Cast.

† L. 4. tit. 17. P. 6.

250

*oficio con la fidelidad y exactitud debidas.** Por este concepto se graduará de sospechoso aquel tutor ó curador que se versa mal en los bienes de su menor disipándolos en juegos y otros malos usos, educando mal al pupilo, vendiendo las fincas ó gravándolas con censos, ya haga estas cosas por dolo ó por culpa, tenga ó no facultades con que restituir los daños que cause.† Porque así como la pobreza por sí sola á ninguno hace sospechoso, si por otra parte es un hombre de probidad y de industria, así tampoco las riquezas si no están acompañadas de buena conducta pueden por sí solas remover la sospecha que ocasionan los indicios de mal proceder. Es verdad que podría juzgarse que un tutor rico no debe ser acusado como sospechoso, porque aunque administre mal los bienes ó los disipe tiene como resarcir el daño que cause al pupilo. Pero los jurisconsultos raciocinan de otra suerte y conforme á aquel principio

* L. 1. tit. 18. P. 6.

† Dha. L. 1.

constante en derecho, *satius est intacta jura servare quam vulnerata causa remedium quærere*, tienen por mejor que sea removido semejante tutor, que no esponer al pupilo al peligro de quedar en descubierto y al trabajo de conseguir la indemnizacion.*

De lo dicho se infiere: que la accion de sospechoso, no es otra cosa que *que acusacion cuasi pública del tutor ó curador que no ha administrado con fidelidad, á efecto de que sea removido y de que se le imponga la pena correspondiente*.† Esta acusacion puede intentarse, ó civil ó criminalmente. En el primer caso conspira solo á que el tutor ó curador sea removido de la administracion dando cuenta con pago de los bienes y efectos administrados. En el segundo, á que se le castigue con pena arbitraria.

Siendo cuasi pública la acusacion del tutor sospechoso, se infiere claramente que puede hacerla cualquiera

* L. 1. tit. 18. P. 6.

† Ll. 2. y 4. tit. 18. P. 6.

del pueblo.* No se llama así porque se trate del castigo de un delito que sea público en rigor (pues la malicia é infidelidad de un tutor no tan inmediatamente daña la seguridad de la república, como la hacienda del pupilo: por lo que mas bien pertenece á las causas privadas) sino que tiene este nombre porque aunque no tengan interés inmediato en esta causa, pueden entablar esta acusacion todos los del pueblo. La razon es: porque importa á la república que los bienes de los huérfanos y desvalidos estén seguros, y al efecto estiende la facultad de acusar hasta las mugeres, aunque por principios generales de derecho les está prohibido presentarse en juicio por otros, y acusar. No obstante: hay algunas personas que están obligadas á acusar á los tutores sospechosos, de suerte que omitiéndolo se harán dignas de reprehension. Tales son los parientes inmediatos y principalmente la madre del pupilo.† Pero no lo puede hacer el mismo pupilo; porque los im-

* L. 2. tit. 18. P. 6.

† Dicha L. 2.

253

púberes no tienen persona legítima para presentarse en juicio ni por sí ni por otros. Mas siendo mayor de 14 años puede con consejo y aprobacion de sus parientes acusar á su curador.* Finalmente no habiendo quien acuse, y siendo claras las pruebas de la mala conducta del tutor, puede el juez removerle de oficio, luego que le conste de su mal proceder.†

Hemos visto quienes pueden acusar á los sospechosos: síguese decir quienes pueden ser acusados como tales. A esto responderemos segun lo dicho en la definicion *todos los que no cumplan su oficio con la fidelidad y ecsactitud debida*, ya sean testamentarios, dativos y aun legítimos. Esta es la regla en toda su generalidad: pero nuestro derecho especifica algunos casos en los cuales los tutores y curadores pueden ser tenidos por sospechosos y removidos de su cargo. Los principales son: 1. haber sido tutor ó curador de otros huérfanos y malversado sus bienes ó enseñadole

* Dhā. L. 2,

† L. 3.

254

malas costumbres. 2. Haberse descubierto despues de nombrados que eran enemigos del pupilo ó de sus parientes. 3. Negar delante del juez que tienen como suministrarle los alimentos siendo falso. 4. No haber hecho antes de comenzar la administracion el inventario de los bienes que previene el derecho. 5. No defender al pupilo y sus bienes así en juicio como fuera de él; y 6. tambien, esconderse y no querer parecer cuando supieren que los habian nombrado por tutores ó curadores.*

No es suficiente para impedir la remocion, que el sospechoso ofrezca fianzas para la seguridad de la tutela.† Porque segun dijimos ya, mejor es conservar ilesos los bienes, que recobrarlos despues de perdidos. Mas aunque todo lo dicho sea constante en derecho, en la práctica no son removidos tan facilmente los tutores legítimos como los demás. La razon es; porque siendo estos los parientes mas prócsimos del

* L. 1. tit. 18. P. 6.

† Dha. L. 1.

pupilo, y haciendose infames por la remocion, esta infamia en cierta manera vendría á redundar en el mismo pupilo, principalmente si su madre ó su tío se declarasen infames. Por tanto para evitar estos inconvenientes, no se suele remover al tutor legítimo, sino que se le añade otro con el nombre de curador que administre la tutela. De esta manera se consigue que el legítimo no malverse los bienes, y se le conserve la fama.

El fin de esta acusacion se deduce tambien de la definicion dada. Ordinariamente se intenta para la remocion y para que á arbitrio del juez paguen los daños que hayan causado al pupilo.* El órden que en esto se debe observar es, que luego que se entabla la acusacion y se contesta el pleito por el tutor, se le prohíbe la administracion, á lo cual llaman los prácticos *suspension*. No se remueve pues desde el principio, porque esta es ya una pena por la cual no debe comenzar, sino que se le suspende, esto es, se le prohíbe la administracion, y se

* L. 4. tit. 18. P. 6.

256

nombra al pupilo un curador interino.* Se sigue despues el conocimiento de la causa de la cual aparece, ó que no ha obrado mal y entonces se alza la suspension al tutor y se le absuelve, ó que no ha administrado con fidelidad, y en este caso se le remueve con infamia ó sin ella. Será removido con infamia, si se le prueba dolo ó culpa lata, y sin infamia; si solo culpa leve.† De este modo se procede por lo regular. Otras veces es castigado el tutor extraordinariamente: esto se verifica cuando aparece del proceso algun delito de mucha gravedad, v. g. que hubiese maquinado contra la vida del pupilo, y entónces se le impondrá la pena correspondiente. Esta acusacion se debe hacer ante el juez del lugar en que el menor tiene sus bienes, ó ante los tribunales supremos de las audiencias por gozar los huérfanos del privilegio llamado *caso de corte*.‡

Finalmente cesa ó se acaba esta acusacion. 1. Por muerte del reo, cuando

* L. 3.

† L. 4.

‡ Ll. 20. tit. 23. P. 3. y 3. tit. 18. P. 6.

la causa no se ha sentenciado. La razón es, porque este juicio tiene por objeto la remoción del tutor con infamia y así se intenta para que se le imponga la pena; y como esta no puede imponerse á un muerto si no es en los casos espresos en derecho, por tanto no se continúa la causa si muere el tutor acusado de sospechoso. Es verdad que se deben resarcir al pupilo los daños que se le hayan causado por la mala administración del difunto; pero estos los puede repetir con la acción de tutela que tiene contra los herederos del tutor, y contra sus fiadores, y los herederos de estos* como dijimos arriba. 2. Espira también la acusación cuando se concluya el tiempo de la tutela antes de la sentencia, porque el que ya no es tutor, no puede ser removido de un cargo que no ejerce. Pero en este caso, como en el antecedente, tiene el pupilo la misma acción de tutela para obligar al que fué su tutor á que le restituya todos los daños y menoscabos que advierta en su hacienda,

* L. 21. til. 16. P. 6.

TOM. I—22

258

ya sean estos ocasionados por dolo, culpa lata ó leve cometida en el desempeño de su cargo.

ADICION.

Por la actual legislacion y establecimiento de los tribunales en diversas instancias, ha quedado derogado el llamado caso de corte.