

## CAPITULO TERCERO.

*Obligaciones de los tutores y curadores.*

- §. 1. Los tutores y curadores para poder desempeñar su encargo deben jurar antes que cumplirán exactamente las obligaciones anexas al mismo.
2. Deben ademas afianzar, aunque sean muy ricos, para la responsabilidad de la tutela ó curaduría.
3. La abligacion de dar fianzas seguras se entiende para con los tutores y curadores legítimos, aunque sean la madre y la abuela.
4. Discernida la tutela y curaduría, han de hacer los tutores y curadores inventario solemne y específico de los bienes de los menores.
5. Aunque no está prefijado término por el derecho para principiar y concluir dicho inventario, lo han de hacer lo mas pronto que puedan; y si tardaren mucho en ejecutarlo, podrán ser removidos como sospechosos.
6. Si dejaren de hacer el inventario por dolo ó sin cuasa legítima, deberán satisfacer á los menores el daño ó pérdida que estos prueben habérseles ocasionado.
7. Tambien serán responsables al resarcimiento del daño é interes si ejecutaren mal el inventario, y este daño se probará por el juramento judicial que contra ellos haga la parte interesada.
8. Por el dolo del tutor no há lugar regularmente dicho juramento contra sus herederos.
9. Los tutores y curadores deben dar la correspondiente educacion á los pupilos y alimentarlos de los frutos de su hacienda.
10. No deben vender, trocar, donar, empeñar ni enagenar los bienes raices, ni los muebles preciosos del menor, sino para ciertos gastos indispensables.

1. **Y**a sean testamentarios, legítimos ó dativos los tutores y curadores, para la administracion de los bienes, deben antes de apoderarse de la persona y bienes del menor, y de que se les discierna la tutela y curaduría, jurar en manos del juez ó del escribano á quien este comisione, y obligarse á que evacuarán fiel y exactamente el oficio ó cargo de tales, cuidando del huérfano y de sus bienes, como deben, llevando cuenta y razon individual, clara y expresiva de todo lo que produzcan estos, y de los verdaderos y efectivos gastos que en su

conservacion y reparos, y en la educacion y alimentos del mismo menor hagan, para darla cuando se les mande con apronto del alcance líquido que contra ellos resulte, sin perjudicarle ni dejarle indefenso, pena de los daños que por su culpa, omision ó negligencia se le irroguen, y tomando para el acierto el competente consejo, en lo que el suyo no baste, de letrados y peritos que puedan y sepan dárselo (1). El curador para pleitos ha de jurar el cumplimiento de lo que le toca (\*).

2. Como suele haber tutores y curadores infieles ó negligentes en la administracion de estos cargos (2), estableció el derecho para que el huérfano tenga de que reintegrarse, y no sea defraudado, que no solo juren sino que afiancen, aunque sean muy ricos, la responsabilidad de la tutela y curaduría, así en cuanto al alcance que contra ellos resulte en sus cuentas, como en orden á los daños que por su culpa, omision ó negligencia se le irroguen, obligándose á ello el fiador en subsidio del tutor, hecha previa excusion en los bienes de este: y no afianzando con bastante seguridad, no se les ha de discernir la tutela ó curaduría; es nulo cuanto ejecuten, y se les puede privar de la administracion (3). Advierto que en la recepcion de estas fianzas debe tener el juez mucho cuidado, pues por defecto de esto se da á los menores accion subsidiaria contra él (4); porque lo mismo es admitirlas malas ó insuficientes, que no recibir las (5); bien que si al tiempo de la recepcion fueren buenas, no tendrá el juez responsabilidad, sin embargo de que los fiadores decaigan despues de fortuna, por no estar obligados á los casos fortuitos, ni debérselos imputar estos, ni tampoco serle gravoso y nocivo su oficio (6). Los curadores para pleitos tambien suelen dar fianzas; pero aunque no las den, no será nulo el acto, porque no administran, ni tienen que hacer inventario ni dar cuenta como los otros (7), por lo que son ligeras y aparentes las que dan.

1 Ley 9. tit. 16. Part. 6. ley *In bonorum ff. de bonor. posses.* Lara *Compend. vita homin.* cap. 19. num. 54 al 56. y num. 65. Gutierr. *de tutel.* part. 1. cap. 12. num. 31.

\* El juramento, obligacion y discernimiento de la curaduría para pleitos se halla en el tratado de particiones entre las diligencias que se practican para formalizar el inventario, por haber puesto Febrero el caso de esta curaduría *ad litem* en un menor interesado en una herencia

2 Authent. *Ut. hi qui obligatas.* cap.

*Quoniam autem.* Montan. *de tutel.* cap. 32. reg. 7. num. 3.

3 Ley 94. tit. 18. Part. 3. ley 9. tit. 16. Part. 6. leyes 2 y 3. Cod. *de tutor. qui satis non dedit.* Gutierr. cap. 12 c't. num. 10 al 19. Castill. *de usufruct.* lib. 1 cap. 3. num. 213.

4 Ley 1. §. último y ley *Quod ad hæredem ff. de magistratib. conveniend.*

5 Ley *Quoties.* ff. *de qui satisdare cogant.* Lara *ibi.* num. 60.

6 Dicha ley 1. §. *Si magistratus.*

7 Lara cap. 24. num. 29 al 31.

3. La obligación de dar fianzas seguras y saneadas los tutores y curadores para administrar los bienes, que queda referida en el párrafo precedente, se entiende para con los *legítimos*, aunque sean la madre y la abuela; bien que la fianza de estas basta que sea en cuanto puedan, pues por el amor que profesan á sus hijos y nietos, y porque les han de dejar su hacienda (1), presume el derecho que lejos de disiparles su patrimonio, se lo conservarán y aumentarán; por cuyos motivos se las ha de tratar con indulgencia, y no pedirles fianzas tan cuantiosas como á los demas parientes tutores, sino las que buenamente puedan. Lo mismo procede para con los *dativos* que precedida inquisición y conocimiento, nombra el juez inferior por falta de legítimos, porque en él no reside la suprema potestad que en los tribunales supremos para eximirlos de darlas (2). Pero los *testamentarios*, ya sean legítimos ó extraños, y confirmados ó no por el juez, no estan obligados á afianzar, porque nuestro derecho y el comun los exime, sin embargo de que sean nombrados en testamento inválido; pues por el hecho de nombrarlos el testador aprueba su fe y diligencia en el cuidado y administración de la persona y bienes del huérfano (3); y mucho menos lo estarán si los releva de fianzas, cuya relevacion, aunque nada necesaria, suele ponerse á mayor abundamiento en las últimas disposiciones, y es conveniente para evitar dudas y disputas con ignorantes, por lo que el juez debe ejecutar su voluntad; y lo mismo procede para con el curador dejado en testamento, siendo de probidad y buena conducta, y no de otra suerte. Se limita esto en dos casos: 1.º cuando el tutor es de mala fama, y no le conoce el testador, pues á saberlo no es creible que lo hubiera elegido, y asi está obligado el juez á seguir su voluntad, para que no sea defraudado el menor, cuya utilidad es la que principalmente debe mirar (4). Y 2.º cuando son nombrados muchos en el testamento, y uno de ellos quiere administrar por sí solo, en cuyo caso está obligado este á dar fianzas á los contutores de la indemnidad del pupilo y de ellos; excepto que el testador le hubiese conferido especialmente la facultad para la administracion (5).

1 Ley *Nihil 50. ff. de bonis libertor.* Lara, dicho cap. 19. num. 70. Gutierr. cap. 12. cit. num. 16.

2 Gutierrez dicho cap. 12. num. 25 al 30.

3 Ley *De creationibus*, 27, Cod. *de episcopali audientia*. Gomez lib. 2. *Var.*

cap. 14. num. 19 al fin. Gutierr. part. 1. *de tutel.* cap. 5. num. 1 al 3. Surd. decis. 91. num. 2.

4 Ley 1. Cod. *de confirm. tutor.* Gutierr. *ibi.* num. 4. Lara, dicho cap. 19. num. 7. 8 y 59.

5 Gutierr. dicha part. 1. cap. 5. num. 5.

4. Los tutores y curadores no solo están obligados á jurar y dar fianzas, sino tambien á hacer despues de discernida la tutela y curaduría, y no antes, inventario solemne, formal y específico, ante escribano público y testigos, de todos los bienes muebles, raices, créditos, derechos y acciones correspondientes al menor, á costa de este, sin que sea necesaria la presencia del juez á él, lo cual se entiende sin embargo de que por su padre los releve de ejecutarlo, pues no será obedecido (no obstante decir algunos lo contrario), porque cede en detrimento de su hijo, y se da lugar á ocultacion: cuyo inventario tiene tal fuerza, que no se les admite contradiccion, aun en el caso de que pongan en él mas de lo que tenia, y quieran probarlo al tiempo de dar la cuenta de su tutela ó curaduría (1); y no se deben poner los débitos que el menor tiene contra sí, sino los que son á su favor.

5. Para principiar y concluir dicho inventario, ningun término les prefine el derecho, y solo manda que lo formalicen lo mas breve que puedan, despues que se les discierna la tutela, y que de esta se les pueda remover por sospechosos, si tardan mucho tiempo en hacerlo, sin tener impedimento justo; pero no les impone otras penas (2). La práctica es entregarles los bienes por inventario antes que empiecen el uso de su oficio; á cuya responsabilidad se obligan en el instrumento que otorgan, y con esta cautela y diligencia se evita todo fraude y sospecha de ocultacion.

6. Si por dolo y no por imposibilidad ni otra causa justa omiten los tutores y curadores la formacion del inventario de los bienes de sus menores, deben satisfacer á estos el daño ó pérdida que prueben haberseles irrogado (3); por lo que si algunos animales perecieren, ú otros bienes se deterioraren durante su mora y omision dolosa, estarán obligados á resarcirles su deterioro y pérdida (4). Milita esto mismo no solo cuando á haber hecho el inventario en tiempo debido no hubieran perecido los bienes, sino tambien en el caso contrario; pues sin embargo de que el deudor de especie cierta se exime y liberta de su solucion y entrega, si perece (5); no obstante, si es

1 Leyes 99 y 120. tit. 18. Part. 3 y 2. tit. 7. lib. 3 del Fuero Real. Gutierr. de tutel. part. 2. cap. 1. num. 14. 30 y 35 al 41. y num. 81.

2 Ley 15. tit. 16. Part. 6. ley *Tutores*, et ibi glos. Cod. de administrat. tutor. Ayor. de part. part. 1. cap. 2. num. 17. Guerreir. de inventar. lib. 1. cap. 2. num. 18. Gutierr. de tutel. part. 2. cap. 1. num. 10, y

T. I.

81 al 84.

3 Ley *Tutor, qui repertorium*. ff. de administrat. tutor. Ayor. ibi num. 18.

4 Ley *In ratione*. 3). ff. ad leg. falcid. Guerreir. ibi proxime, num. 19.

5 Ley *Si ex legati causa*. 13. ley *Si homo mortuus*. y ley *Si impossibilis*. ff. de verbor. oblig.

moroso, debe satisfacer el precio de ella, aun cuando á haberse inventariado en tiempo legítimo hubiese igualmente perecido (1).

7. Pero aunque en tiempo debido hayan hecho el inventario, si no lo formalizaron con la rectitud, pureza, claridad é individualidad debidas, segun se dirá en el tratado de inventarios y particiones; ó por dolo y sin causa justa, no incluyeron en él todos los bienes y créditos tocantes á sus menores; ó los pusieron tan oscura y confusamente que ni se les puede reconvenir por cosa cierta; serán responsables igualmente al daño é interes, el cual se probará por el juramento judicial que contra ellos haga la parte interesada capaz de jurar, estando cierta de lo que jura y pide, y concurriendo en ella los demas requisitos que explicaré cuando trate del juicio civil ordinario; pues es lo mismo que si no lo hubieran hecho (2). Adviértase ademas que antes de hacer el inventario no pueden administrar ni practicar cosa alguna el tutor ni curador, y si la practican es nula, incurren por derecho en infamia, y se les puede remover por sospechosos (3); bien que la costumbre es aprobar lo que hicieron antes de la formacion del inventario, sin atender á otra cosa mas que á si les está discernido el cargo para tenerlos por partes legítimas.

8. Por el dolo del tutor no há lugar regularmente al juramento *in litem* contra sus herederos (4); y la razon es, porque no estan obligados sino por lata ó grave culpa cometida en la administracion de la tutela (5); no obstante que los tutores lo estan por la leve (6); pues las acciones penales no se transmiten ni transfieren contra ellos por el delito de su causante, sino la que se da para perseguir la cosa (7). Pero esto se limita, cuando el pleito se contestó con el tutor; en cuyo caso se puede jurar en juicio contra sus herederos (8). En cuanto á si el testador puede ó no relevar al tutor de dar cuenta de su tutela, y

1 Cardos. *in Prax. judic.* verb. *Debitor.* num. 19. Menoch. *præs.* 138. lib. 5. Vela *dissert.* 33. num. 39 y 42. Guerreir. *ibi* num. 2o al 22.

2 Ley 1. ff. *de his qui in testament. de test.* Ayor. *ibi* num. 19 y 21. Lara cap. 19. cit. num. 57. Gutierr. part. 2. y cap. 1. dicho num. 5 al 8. y num. 17 al 19.

3 Ley Tutor. *qui repertorium.* cit. ley En. §. *Illud procul dubio* Cod. *de arbitr. tutel.* y ley 15. tit. 16. Part. 6. Gutierr. *ibi* num. 58 al 59.

4 Ley *Alio. jur.* y ley final. Cod. *de in litem jurando.* Ayor. *ibi* num. 20.

5 Ley 1. Cod. *de hæredib. tutor.*

6 Ley *Quidquid.* Cod. *de arbitr. tutel.*

7 Ley *Pupillum.* §. *In hæredem.* ff. *de negul. jur.* Covarr. lib. 3. *Var.* cap. 3. num. 7.

8 Ley 6. tit. 11. Part. 3. Mascard. *conclus.* 441. num. 13. Gutierr. dicho cap. 1. num. 28. Guerreir. *de inventar.* lib. 4. cap. 1. num. 72 y 73.

si valdrá ó no la relajación y remision, véase á Gutierrez de *tutel.* part. 3. cap. 1. num. 32 al 48. que lo explica bien, y se resuelve por la negativa. Lo que queda explicado acerca del inventario y administracion de bienes de menores que deben hacer sus tutores y curadores, milita para con los administradores de bienes de hospitales, y otras que tienen que dar cuenta; por lo que omito tratar de ellos, como tambien de los prelados eclesiásticos (1).

9. Finalmente, los tutores y curadores para administrar haciendo verdadero oficio de padres del menor, deben darle educacion, poniéndole con maestros que le enseñen las ciencias, arte ú oficio correspondiente á su calidad, talento y haberes. Deben asimismo alimentarlo de los frutos de su hacienda todo el tiempo que esté á su cuidado, segun lo ordene su padre ó su abuelo, ó el juez en su defecto; darle casa ó habitacion, que será la que su padre le haya destinado, y si no se la señaló, se criará en la de su madre; y no teniendo madre, ó casándose esta, en la que el juez elija, pues no es preciso que esté en la del tutor; pero de ninguna suerte lo ha de ser en la del pariente que puede heredar sus bienes, por la presuncion de que maquine contra su vida por apoderarse de ellos. Habrán tambien de imponer el dinero que tenga, para que produzca y no esté ocioso, ya sea á censo, ó comprando fincas, para que no se les haga cargo de morosidad, pues serán responsables á los intereses que empleado podia rendir; vender los frutos á tiempo oportuno, llevando cuenta de los vendidos en cada uno, y á qué precios; cuidar de su hacienda y administrarla, procurando no solo su conservacion sino su incremento, como si fuera suya propia, ó mejor; dar estado á la pupila, señalándola dote competente (2); y en los negocios y contratos que juntamente con él celebren con tercero, interponer su autoridad para su mayor validacion; mas no si contraen por sí con el mismo menor (3); pues el curador para administrar los bienes carece de potestad para celebrar por sí solo contratos con tercero por su menor, y asi han de intervenir los dos en él; lo que es al contrario en el tutor que se da á su persona, la cual no puede obligarse civilmente en la edad pupilar como en la pubertad, segun se verá cuando se trate de las obligaciones y contratos. Adviértase que

1 Véase á Guérreir, *de inventar.*

2 Leyes 16, 17, 19 y 20. tit. 16. Part. 6. Baez *de decim. tutor.* cap. 2. Gutierr. *de tutel.* part. 2. cap. 3, 8, 9 y 11. Lara Com-

*pénd. vita homin.* cap. 19.

3 Ley 17. tit. 16. Part. 6. ley 1. y ley *Pupillus. ff. de auctoritat. tutor.*

el tutor que administra despues de la pubertad, está obligado por la accion de voluntario procurador, y no por la tutela (1).

10. No deben vender, trocar, donar, empeñar ni enagenar los bienes raices del menor, ni aun los muebles preciosos, sino que sea para pagar las deudas de su padre, casar otros hijos de este, ú otras cosas indispensables, y aun en este caso con otorgamiento del juez, precedido examen y conocimiento de causa, y de si se le sigue utilidad, ó hay necesidad de practicar algo de lo expuesto (2), ni comprar alhaja alguna suya sino con expresa licencia judicial y consentimiento de los contutores, si los hay, y para utilidad del menor; pues de lo contrario queda á este la reclamacion contra ellos dentro de los cuatro años siguientes á los veinte y cinco de su edad (3); ni tampoco hacer compromiso, transaccion de las causas y negocios claros sin la referida licencia; pero sí de los dudosos (4). Las obligaciones de los tutores y curadores; el modo de dar sus cuentas; qué descargos se deben ó no admitir á estos, y á otros administradores de bienes ajenos, y otras cosas, y especies útiles, se pueden ver en los autores que cito (5).

1 Ley *Si tutor. post púbertatem.* 13. ff. *de tutel.*

2 Leyes 14. tit. 11. Part. 4. 4. tit. 5 y 8. tit. 13. Part. 5. y 18. tit. 16. Part. 6. Gutierr. part. 2 *de tutel.* cap. 5, 6 y 21.

3 Ley 4. tit. 5. Part. 5. y ley 16. tit. 12. lib. 10. Nov. Rec., y en ella Matienz, glos.

1 y 2.

4 Gutierr. dicho cap. 5. num. 28. al 31. Hermosill. en la ley 4. tit. 40. Part. 5. per omnes glos.

5 Gutierr. *de tutel.* part. 1., en toda la 2. y en la part. 3. cap. 1. Siguenza *de claus.* cap. 62. Escobar, *de ratiocin.*