

# La curatela en el Reino de Valencia \*

SUMARIO: 1. *Cura absentis*.–2. *Cura haereditati jacenti*.–3. *Cura ventri*.–4. *Cura prodigi*.–5. *Cura furiosi et mentecapti*.–6. *Cura ad lites*.

## 1. *CURA ABSENTI*

### 1.1 CAUSAS

La necesidad de nombrar a un curador para administrar el patrimonio y los negocios de un ausente hizo que su regulación se hallase contemplada a lo largo de la tradición romanística, tanto en sus fuentes legales<sup>1</sup>, como doctrinales<sup>2</sup>.

Las causas para su concesión no se dejaban al arbitrio judicial, sino que estaban claramente tasadas:

[1] Por lo que respecta a la persona del ausente, bien porque se le citaba a comparecer o a proseguir en el juicio, o bien porque sus bienes necesitaban de una eficaz y continua administración. Así, el juez podía, incluso de oficio,

---

\* El presente estudio se encuadra dentro del Proyecto de Investigación: *La jurisdicción voluntaria: un mandato legislativo pendiente de cumplimiento. Cuestiones generales*. Ministerio de Educación y Ciencia, Ref. DER 2008-0640-c02-01. Proyecto dirigido y coordinado por el Dr. Antonio Fernández de Buján.

<sup>1</sup> D. 26,1,6,4; D. 26,5,2,4; D. 42,5,22,1; FURS 7,10,3-5.

<sup>2</sup> DURANDUS, G., *Speculum iudiciale*. Scientia Verlag Allen, 1975, Lib. 1, Partic. 3, *De curatore*, 5, Vers. Cum, num. 14: *Cum T. ad plurium creditorum instantiam citatus a tali iudice, et eius defensione legitime proclamata, non comparuerit, nec aliter pro eo: idem iudex bonis eiusdem T. absentis et indefensi P. ibidem praesentem decrevit, et constituit curatorem*; PIAGGIUS, A., *Tractatus de tutela et cura minoribus exhibenda/duorum praeclariss*. Colonia Agrippinae, 1589, *Quaestio* 2, num. 36: *Quarto dantur curatores bonis absentis in defensi*; MANCINUS, V., *Tractatus*

nombrar un curador en beneficio del ausente<sup>3</sup> cuando entre distintos litigantes se disputaban la propiedad de los bienes<sup>4</sup>.

[2] Con relación a la ausencia, la propia doctrina reconocía que no era suficiente con la alegación de cualquier ausencia para otorgar un curador, sino que ésta debía ser prolongada y probada:

2.1 Prolongada, porque no se esperaba una próxima venida, o incierta<sup>5</sup>, ya porque se ignoraba su paradero<sup>6</sup>, ya porque se hallaba fuera de los límites del Reino<sup>7</sup> –*ultra mare*<sup>8</sup>–. *Criterio que no se aplicaba cuando se había*

---

*tutela et cura minoribus exhibenda.* Colonia Agrippinae, 1589, *Quaestio* 12, num. 8; MONTANUS, P., *Tractatus novus, de jure tutelarum et curationum: in quo univ[er]sa tutelar[is] mater.* Mestelodami, 1671, Cap. 28, num. 72: *Caeterum quamvis ambitigetur, an etiam curator dari debeat bonis absentis, vel vagabundi, de cujus morte ignoratur, quia tamen illius haereditas adiri non possit, dandum esse curatorum;* MATHEU Y SANZ., L., *Tractatus de regimine urbis et regimini Valentiae.* Lyon, 1704, Lib. 3, Cap. 9, Tit. 1, num. 48: *Si autem certa sit persona, locus vero in quo versatur incertus, vel ita longinquus ut perdifficile sit eam citare, veluti in regionibus ultra marinis, tunc curator vel defensor bonis datur;* BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae forensis Valentinae, romanorum iuri mirifici accomodatae.* Valencia, 1690, Pars 1, Cap. 33, num. 1: *Absentibus, et illorum bonis, tam de jure, quam de foro, debet dari, et assignari curator.*

<sup>3</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 33, num. 3: Cum ergo ista curatoris decretatio tendat ad conversationem bonorum absentis, dicitur favorabilis. Et poteris applicare illa quae diximus, cap. 31 de tutore et curatore minoris, ad potestatem curatoris absentis ad regenda bona.*

<sup>4</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 33, num. 2: Duplici ex causa solet in nostra praxi dari curator absentis, et illius bonis. Primo, ut lis possit contra illum suscitari, aut prosequi, et hujusmodi curator dicitur ad litem, darique solet ad instantiam litigare desiderantis, de quo nunc non agimus, quia late agemus, in cap. 37 de curatores in litem dando. Secundo, ut absentis bona fideliter administret, et de illis curet, et isti dicitur curator ad regenda, et administranda univ[er]sa absentis bona, de quo nunc agimus. Quando enim Judex notitiam habuerit dissipationis bonorum absentis, ne peteant et perdantur, tenetur ex officio suo, et nemine petente, curatorem bonis dare, ut illa regat, custodiat, et administret. Eodem modo si inter aliquos litigetur, et disputetur ad quem pertineant aliqua bona, dum disceptatio durat, et controversia, debet a judice dari curator bonis, ut illa conservet, et administret, et de illis curet.*

<sup>5</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 33, num. 17: In nostro Regno indubitantum est, quod degenti extra Regnum, non debet dari curator, si in loco certo sit, sed debet citari. Et si de facto datus fuerit curator absentis bonis extra Regnum degentis in certo loco, omne gestum cum tale curatore nullius momenti erit, ut refert decisum in S.S.A.C.D. Matheus de regimine cap. 10, Tit. 1, numero 42.*

<sup>6</sup> MATHEU Y SANZ., L., *Tractatus de regimine, Lib. 3, Cap. 9, Tit. 1, num. 42: Datio namque curatoris absentis solum procedit quando incertum est ubi degit;* BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 33, num. 14: Non sufficit quaelibet absentia, ut dari curator possit absentis bonis, sed necesse est, quod absentia fuerit longa, taliter quod non speretur recessus saltem proximus, et ignoretur, ubi absens reperitur.*

<sup>7</sup> MATHEU Y SANZ., L., *Tractatus de regimine, Lib. 3, Cap. 9, Tit. 1, num. 42;* BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 33, num. 15: De jure, degenti extra Regnum, etiam quod in certo loco reperiretur, poterat dari, et assignari curator.*

<sup>8</sup> GUTIÉRREZ, J., *Tractatus de tutelis et curis minorum, deque officio et obligatione tutorum, accuratorum, et mercede ipsorum.* Salamanca, 1602, Pars 3, Cap. 17, num. 3: *loquatur de bonis absentis, qui est ultra mare;* BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 33, num. 16: . Contrarium tenet, tamen certius est, quod poterat legitime deputari curator absentis bonis extra Regnum degentis. Et multo melius poterit dari, si absens ultra mare fuerit;* num. 18: *Aliter erit si absens extra Regnum fuerit, sed ignoretur ubi sit, aut reperitur in locis transmarinis, aut Regnis longinquis, ubi commode citari non posset, aut latitaverit, vel decoctus reperitur etiam intra nos-*

designado a un procurador con suficientes poderes para actuar en su ausencia<sup>9</sup>. Si, por el contrario, éstos se limitaban a actos concretos y precisos —una compraventa, una actuación procesal, etc.—, el juez podía designar a un curador para la gestión y administración del conjunto de sus bienes e intereses<sup>10</sup>.

2.2 Probada, porque la prueba de la ausencia se realizaba a través de una sumaria información testifical<sup>11</sup>.

## 1.2 NATURALEZA JURÍDICA

La excepcionalidad de esta curatela hizo que la propia *communis opinio doctorum* delimitara su contenido con la tutela o la curatela de los menores —*isti non habet omnem illam potestatem*—:

[1] En primer término, a esta curatela no se la consideraba un cargo público<sup>12</sup>.

---

*trum Regnum, nam poterit dari a iudice curator bonis. Sed advertere oportet, quod si solum cura decernatur rupturae, aut decoctioni, non data alia facultate, non poterit curator, administrare bona.*

<sup>9</sup> SUÁREZ DE PAZ, G., *Praxis ecclesiastica, et saecularis, in qua acta processuum omnium utriusque Fori causarum cum actionum formulis sermone hispano composita, et ad hodiernum stuyulum accommodata traduntur, et ordinantur*. Matritii, 1770, Tom. 1, Pars 3, num. 7; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 33, num. 19: *Limita tamen a nobis tradita, quando absens a Regno procuratorem relinquit cum sufficienti mandato in Regno, ad regenda, et administranda bona, et ad faciendum, circa ea, omnia illa, quae principalis posset, tunc enim, etiam si absens reperitur in longinquis partibus, aut ignoretur ubi degat, non debet illius bonis decerni curator in Regno ad administranda bona, nam datio curatoris absentis bonis, remedium est subsidiarium, et non potest habere locum, nisi deficiente omni remedio. Cum ergo absente non videatur, qui procuratorem in Provincia reliquerit. Et procurator, cum supradicto mandato, majorem habeat potestatem, quam absentis curator, cum possit exercere actiones tempore non perituras. Inde est quod si absens procuratorem relinquat in Regno cum sufficienti mandato ad sua administranda bona, non debet illius bonis dari curator ad regenda, et administranda bona. Idem erit dicendum si fuerit nominatus, et datus administrator absentis bonis, nam non debet dari curator, etiam si administrator in alio Regno legitime fuerit datus, et nominatus, et si de facto curator detur, nullius momenti erit quidquid gesserit.*

<sup>10</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 33, num. 20: *Intellige tamen ista, quando absens relinquit procuratorem in Regno cum sufficienti mandato ad administrandum, nam si mandatum fuerit tantum ad lites, vel ad vendendum, aut ad celebrandum alium particularem actum, vel ad certa administranda bona, quamvis ad illum actum exercendum, ad quem faciendum habet absentis procurator sufficiens mandatum, non debeat curator dari, ad alios tamen actus faciendos, vel ad alia bona administranda, ad quae mandatum non habet procurator, poterit curator absentis decerni; non enim inconveniens erit, quod procurator nomine absentis faciat es quae juxta mandatum potest, et curator caetera, cum non implicet quod bonis detur curator, alio existente tutore.*

<sup>11</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 33, num. 30: *Non aliter debet Judex curatorem absentis dare bonis, nisi ei constiterit de absentia. Ratio est quia praedicta curatoris deputatio, propter absentiam fit, et cum fundetur in absentia, debet ab allegante illam probari, cum semper absentia probanda sit ab illa allegante, et in ea se fundante; num. 31: Solum in praxi nostra admissum habemus, quod absentia, summaria testium informatione, et absque citatione alicujus personae, probatur, et de simili praxi probandi absentiam per summariam testium informationem.*

<sup>12</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 33, num. 4: *Solum adnotare oportet, quod curator iste non habet omnem illam potestatem, quam tutor, et curator ad regen-*

[2] A diferencia del tutor o del curador destinado a la administración de los bienes de los menores, éste sólo podía hacer frente al pago de una deuda al tiempo de su vencimiento. Criterio que se excepcionaba cuando ésta era tan cuantiosa que, para no gravarla aún más, se le permitía su abono con anterioridad al día pactado<sup>13</sup>.

[3] Siguiendo con esta línea argumental, no se le facultaba para la transmisión o la enajenación de bienes inmuebles, sino sólo para el pago de las deudas ajenas y para la realización de actos destinados a la correcta administración de sus bienes<sup>14</sup>.

[4] No se le permitía la solicitud de la *restitutio in integrum*, ni la realización de ninguna hipoteca<sup>15</sup>, pacto o transacción, ni actos que pudieran necesitar de un mandato especial<sup>16</sup>.

[5] Por el contrario, sí estaban facultados tanto para realizar todo aquello que pudiera favorecer la conservación de los bienes de la persona ausente<sup>17</sup> –incluso procediendo a su arriendo y a la obtención de los frutos y de los réditos<sup>18</sup>–, como para la elección, el nombramiento y la retribución de los abogados y de los procuradores<sup>19</sup>.

---

*da, et administranda minoris bona; iste enim munus publicum gerit. Curator autem bonorum absentis, non gerit publicum munus, et ideo invitus non cogitur administrationem suscipere.*

<sup>13</sup> D. 42,5,14pr.; D. 42,7,1,2; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 33, num. 5: *Similiter tutores, et curatores ad regenda minorum bona, possunt intentare, et movere actiones etiam tempore non perituras; curatores vero bonorum absentis, solum movere possunt actiones tempore perituras. Ita declaravit Senatus sententia per Saboya die 28 Junii 1674 inter curatorem haereditatis jacentis T. Franguelo, et Carolum Sobregondi. Quod ego crederem limitandum aliqua concurrente causa, videlicet ut ex creditis exactis, debita solverentur absentis, nam tunc consonum erit juri, quod exerceat curator actiones tempore non perituras.*

<sup>14</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 33, num. 11: *Eodem modo poterunt curatores ad regenda, et administranda absentis bona, res tempore perituras alienare ... poterunt etiam solvere aes alienum ... et administrationis bona insolutum, creditoribus, justo pretio, dare sed non propria auctoritate, ut voluerunt. Et generaliter omnia illa facere poterit, quae conducunt ad rectam bonorum administrationem, et illorum conservationem.*

<sup>15</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 33, num. 34: *Bona autem curatoris ad regenda, at administranda absentis, vel latitantis bona, non sunt tacite hypothecata pro administratione, sicutibona tutorum, vel curatorum minorum.*

<sup>16</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 33, num. 6: *Et ut multa dicam, tutores, et curatores ad regenda minorum bona, possunt petere in integrum restitutionem, transigere, et facere omnia illa quae mandatum desiderant speciale. Curatores autem bonorum absentis, cum non habeant plus juris, quam si absente fuerint constituti procuratores generales ... non possunt in integrum restitutionem petere, transigere, et alia facere, quae absque specialissimo mandato fieri nequeunt.*

<sup>17</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 33, num. 12: *Alienare autem bonorum proprietates, aut actiones movere, respicientes ad proprietates, non possunt hujusmodi curatores.*

<sup>18</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 33, num. 7: *Solum curatores isti ad regenda, et administranda absentis bona possunt legitime facere illa omnia, quae ad bonorum tendunt conversationem, ideoque poterunt illa locare, redditus, et fructus colligere, et exigere, colere, et conservare; num. 8: Unde cum praesentatio ab beneficia, sit juris patronatus fructus; num. 9: Poterit curator bonorum absentis praesentare ad beneficia vacantia juris patronatus in bonis administratis reperitur; num. 10: Et curator jus habeat exigendi fructus, et redditus bonorum, poterit etiam fructus exigere juris patronatus, et per consequens praesentare ad beneficia vacantia juris patronatus absentis.*

<sup>19</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 33, num. 13: *Et quia curator absentis, sustinere debet labores personales in hac administratione, debet ei assignari, et dari salarium competens, et laboribus correspondens. Et adhuc si contra curatorem absen-*

### 1.3 TRAMITACIÓN

Con relación a su tramitación, en el Reino de Valencia, a diferencia de otros ámbitos jurídicos, la designación del curador por el juez debía realizarse a instancia de parte<sup>20</sup>, siendo suficiente con que su solicitud viniera de algún interesado, y no de su totalidad<sup>21</sup>.

El procedimiento era muy similar al desarrollado en el ámbito de los tutores. El juez competente<sup>22</sup> debía convocar a tres o cuatro parientes consanguíneos del ausente, por parte paterna, o, en su defecto, materna; y si no se encontraban<sup>23</sup>, se citaba a tres vecinos de la ciudad o villa donde vivía el ausente<sup>24</sup>. Una vez convocados, el juez no estaba obligado a designar como curador al familiar más próximo, sino al que a su juicio era más idóneo<sup>25</sup>, sin que, entre

---

*tis, aliquae moveantur lites, poterit ad illas defendendas eligere, et nominare Advocatum, et Procuratorem, eisque constituere congruum salarium. Et ex bonis administratis poterit litis expensas solvere curator, dummodo fuerint necessarie, et fiant pro bonorum tutela, et conservatione.*

<sup>20</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 33, num. 21: In Regno fere nunquam curator absentis bonis datur, nisi instantia facta coram Iudice ab aliquo interesado, nam licet de jure possit iudex, nemine perente, sed ex officio, curatorem absentis bonis dare, ut illa custodiat, et administret... apud nos fere nunquam decernitur cura ista absque partis instantia.*

<sup>21</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 33, num. 22: De jure non poterat dari curator absentis bonis ad instantiam creditorum, nisi petitio fieret a majori creditorum parte. In praxi nostra, ut curator absentis bonis detur, non est necesse quod major creditorum pars instantiam faciat, sed sufficit quod minor pars, aut quod unus solus, licet minimus, curatorem petat, nam ad illius instantiam, non citatis neque vocatis caeteris creditoribus, decernitur absque haesitatione cura. Et adhuc practicamus dare curatores istos, non solum ad instantiam cujuslibet de populo interesse particulare non habentis.*

<sup>22</sup> Era el juez del lugar donde se hallaban la mayoría de los bienes del ausente. Cfr. BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 33, num. 25: Ea ratione quod curator debet esse de jurisdictione, et territorio judicis dantis, et non de alieno territorio; num. 26: Iudex competens ad curatorem absentem dandum erit ille in cujus loco, et territorio absentis universa bona, vel major pars fuerint, nam ad illius jurisdictionem spectabit curatorem dare ad regendam, et administranda bona; num. 27: Pari modo iudex domicilii, ubi absens degebat antea quam absentiam fecerit erit competens ad curatorem dandum absentis bonis. Non enim erit legitime curator datus, si in loco ubi datur; neque domicilium habuerit absens, vel contractum celebraverit, aut originarius a loco illo fuerit, ut iudicavit Senatus sententia per Alreus die 30 Julii 1609 inter Joannem Baptistam Baro, et Jacobum Corban.*

<sup>23</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 33, num. 25: Et adhuc si in Villa, Civitate, aut loco, ubi decernitur cura, consanguinei, aut cognati, in aliis Civitatibus, et locis Regni reperirentur, poterit cura uni ex vicinis dari, etiam si consanguinei, aut cognati absentis non reperiantur, poterit cura uni ex vicinis dari, etiam si consanguinei, aut cognati, in aliis civitatibus, et locis Regni reperirentur, nam non est necesse illos convocare.*

<sup>24</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 33, num. 23: Non debet iudex dare curatorem absentis bonis, nisi convocatis, et auditis, tribus, aut quatuor consanguineis absentis ex parte patris, si in loco ubi decernitur cura reperiantur, sin minus ex parte matris, et in subsidium, citatis tribus vicinis Civitatis, aut Villae ubi curator datur, quorum uni idoneori debet hujusmodi decerni cura. De jure enim absentis cura, debebatur proximiori speranti intestatam absentis successionem.*

<sup>25</sup> LEÓN, F. J., *Decisiones, Decisio 57, num. 3: Curator, vel tutor, iuxta forum datur magis idoneus, non habita ratione proximitatis gradus; BAS Y GALCERÁN, N., Theatrum jurispruden-*

los más cualificados, pudiera nombrar a los procuradores, notarios o abogados «de seca», esto es, a los que aún no se habían examinado en el arte de la abogacía, porque sus nombramientos estaban sancionados por la ley<sup>26</sup>:

«*Senatus sententia publicata per Joannem Daza, die 13 Augusti 1630, inter Don Didacum Vilarrasa, et Don Raymundum Sanz.*

... extantibus tamen consanguineis vel cognatis idoneis non poterit, absque nullitate, cura extraneo dari ...<sup>27</sup>.

*Senatus sententia publicata per Ludovicum Antonium Cases, die 2 Maii 1630, inter haeredes Francisci Almenara, et Ludovicum Thachell J.U.D.*

...*ex eo quod prefatus Ludovicus Tagell legitimas habet excusationes et presipio quia ille ob officium aduocationis est valde occupatus ita ut nec negotiis suis vacare possit et quod advocati maxime occupati ab omnibus muneribus excusant .... Et attento quod iuxta rationem naturalem scriptam iurisperiti optiores sunt quam alii ad tutelam et curam regendam et administrandam ... qui licet excusentur tamen a munere tutelae et curae*<sup>28</sup>.»

Una vez designado el curador, éste debía prestar la oportuna e idónea caución<sup>29</sup>, así como el compromiso de realizar el inventario de su gestión<sup>30</sup>.

---

*tiae, Pars 1, Cap. 33, num. 24: In Regno autem, non tenetur iudex praecisse nominare consanguineum absentis in gradu proximiorum, sed solum tenetur nominare consanguineum proximiorum, si fuerit idoneus, aliter potest omisso proximiorum, remotiorum nominare, et si ex consanguineis, nullus reperitur idoneus, poterit nominare cognatum, non attenda gradus propinquitate, sed idoneitate, quibus deficientibus, honestum vicinum nominare poterit ex Civitate illa, vel loco, ubi cura datur.*

<sup>26</sup> FURS 2,6,18 y 20; Cortes de 1585, Fur 10; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 33, num. 28: Curator absentis bonis non debet dari, neque nominari ille a quo non sit facilis creditoribus exactio, et negociatio. Qua propter, non sine recta ratione stabilitum in Regno habemus, quod litium procuratores, Notarii, et Doctorelli, vulgariter dicti Advocats de Secà, si non fuerit absentis consanguinei, non possit nominari curatores ad administranda absentis bona, et si de facto nominentur, nullum erit quod ab eis fiet. Videndus valde ad intentum nostrae constitutionis. Non tamen intelligas haec de Advocatis causas in nostro foro patrocinantibus, nam propter periciam, et experientiam quam in negociis habent, idoneiores sunt ad tutelam, vel curam habendam; num. 29: Qui sint in Regno hujusmodi Doctorelli, sive Advocats de Secà de quibus loquitur forus, non est difficile scire, cum in foro aquell 20 rubr. de advocatis dicatur esse illos, qui examinari non fuerunt ad munus aduocationis exercendum, et Procuratores de Secà, dicuntur, qui non sunt Notarii, neque practicam Notariatus per bienium habuerunt. Antiquitus poterant doctorelli isti, verbaliter Advocati munus exercere, non autem in scriptis, et solum poterant defendere unam causam post aliam. Nunc vero iudico, non posse exercere Advocatos istos officium aduocationis, etiam modo supradicto, cum generaliter prohibeatur advocare, aut patrocinare causas omnibus indistincte, exceptis illis qui examen subierint, et gradum habuerint contentum.*

<sup>27</sup> A.R.V. Sentencias de la Real Audiencia. Caja 199. Signatura 1.704.

<sup>28</sup> A.R.V. Sentencias de la Real Audiencia. Caja 209. Signatura 1.772.

<sup>29</sup> BAS Y GH, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 33, num. 32: Neque aliter cura decernitur ad absentis bona administranda, nisi cum qualitate quod idoneam cautionem curator praestet, quia curatores dari ad regenda, et administranda absentis bona, tenentur idoneis fidejussoribus satisfacere.*

<sup>30</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 33, num. 33: Tenetur etiam curator ad regenda, et administranda bona, inventarium conficere, nam cum teneatur rationem*

## 2. CURA HAEREDITATI JACENTI

### 2.1 NATURALEZA JURÍDICA: *FICTIO JURIS*

Como destacó Biondi, la herencia yacente era una construcción doctrinal que no se debía a la labor de los juristas, sino a la actividad del pretor, del príncipe y a la ley –mediante la aplicación de la analogía–<sup>31</sup>, llegándose a considerarla desde una *res nullius, sine domino*<sup>32</sup>, a una *persona jurídica o como un representante del difunto o del heredero*<sup>33</sup>.

A las diferentes concepciones que sobre la herencia yacente se pueden ver en los textos, los juristas tardo-medievales aportaron una nueva: la *hereditas iacens* como *persona ficta*, esto es, como una ficción jurídica, como *personae vicem sustinet* que nacía de la «urgente necesidad y de la equidad», esto es, la necesidad de ésta se presentase como «representante del difunto»<sup>34</sup>, de un patrimonio que se podía administrar y gestionar sin interrupción<sup>35</sup>, y sin cuya ficción, podría ser adquirida por el primero que lo ocupase<sup>36</sup>.

---

*administrationis suae reddere, non potest inventarium omittre. Non est enim dubitandum, omnes administratores conscribere teneri inventarium de omnibus bonis in administratione recadentibus. Bene verum est quod si propter absentiam, aut alia de causa, curator iste intra legitimum tempus non confecerint inventarium, non tenebitur poenis contra nos conficientes inventarium intra legitimum tempus indictis, dummodo non probetur aliquid oculatasse, vel subripuisse ex absentis bonis, ut iudicavit Senatus sententia per Alreus die 12 Decembris 1611 inter Don Jacobum Ferrer, et Baptistam Guillem.*

<sup>31</sup> BIONDI, B., *Diritto ereditario romano. Parte generale*. Milano, 1954, p. 300. Tomo la cita de CASTRO SÁEZ, A., *La herencia yacente en relación con la personalidad jurídica*. Sevilla, 1998, p. 56.

<sup>32</sup> D. 1,8,1pr.; D. 38,9,1.

<sup>33</sup> CASTRO SÁEZ, A., *La herencia yacente*, ob. cit., pp. 66-61.

<sup>34</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 34, num. 3: Haec haereditatis jacentis fictio, licet personae vice fungatur, et repraesentationem defuncti habeat ... cum persona ficta, et imaginaria sit, quae nec loquitur, nec animum, vel intellectum, aut capacitatem habet ad regendam, et administranda bona, quae sub suo dominio habet ... nequit administrare bona.*

<sup>35</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 34, num. 2: Ne ergo haec evenirent inducta fuit haereditatis fictio, ad hoc ut post testantis, vel intestati mortem, in hujusmodi subjecto haereditatis ficto, creato statim post mortem, intelligerentur esse, ab instanti mortis testatoris, omnia bona haereditaria, jura, et actiones, ita ut dominium bonorum testatoris continuatum censeretur, absque ulla interruptione in haereditatem.*

<sup>36</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 34, num. 1: Civile ius semper amplexus fuit veritatem, et fidem, mendatiae autem, odio habuit, et aborruit. Sed quia multoties aequitas, et utilitas, aliquid a jure constitui desiderabat, quod non aliter, caeteris juris principiis consonum esse poterat, quam si factum aliquod intercessisset; non intercedente veritate, jus civile factum tale simulavit, et urgente necessitate, et aequitate suadente, fictionem induxit. Inter fisiones quas induxit jus, praecipua est haereditatis fictio, suadente aequitate, et necessitate cogente variis de causis introducta. Eveniret enim, si non induceretur haereditatis fictio, quod testator; qui sua industria bona acquisivit, non potest moriendo illa relinquere filiis, amicis, aut aliis de se benemeritis, cum post testantis mortem, primo occupanti concederentur bona absque domino reperta ... dispositio enim testatoris post mortem collata ... in tempus inhabile collata esset, ideoque inutilis, et in valida foret ... cum eo tempore bona, de quibus disponderetur, non in disponentis, sed in nullius essent dominio, primo que occupanti acquirerentur. Alia subtilior, et plausibilior ratio erit, ne inter moras haereditatem adeundi, bona vacarent, essent ve sine domi-*

Siguiendo esta línea argumental, la *communis opinio doctorum* reconoció la necesidad del nombramiento de un curador para la administración y gestión de la herencia yacente, ya que ésta, al igual que las personas incapaces, no podía hacerlo por sí misma<sup>37</sup>. Criterio que no fue admitido por Antonio Faber, quien sostuvo que se nombraba curador para los bienes de la herencia, pero no para ésta, porque la *hereditas* representaba al *defuncti, et non haeredis*<sup>38</sup>; *razonamiento que fue rechazado por la práctica totalidad de la doctrina: etsi haereditas jacens repraesentet defunctum, non est ipse defunctus, quia etiam haeres repraesentat defunctum*<sup>39</sup>.

## 2.2 CONCESIÓN

Una vez expuesta sucintamente la naturaleza de la institución, la doctrina foral se cuestionó en qué supuestos se podía conceder o denegar la curatela a la herencia yacente. Veamos la casuística planteada:

[1] Se denegaba cuando el heredero aceptaba la herencia con el beneficio de inventario, por entenderse que, con su aceptación «se desvanecía la ficción

---

*no, per quem transire possent jura haereditaria in haerem postea adeuntem. Quoniam si potest dari medium instans quo bona sine domino essent, hoc ipso, medium inhabile induceretur, quod impediret extremorum conjunctionem, nec posset omni tempore retrocurrere dominium ab haerede ad testatorem, contra regulam, et fictionem.*

<sup>37</sup> GALGANETUS, L., *Tractatus*, Lib. 1, Tit. 14, num. 7: *ventri etiam curator datur*; Tit. 14, num. 3: *Curator non tutor datur ventri*; MANZINUS, V., *Tractatus*, *Quaestio* 12, num. 9: *Curator datur ventri ad bona conservanda, et custodienda*; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 34, num. 4: *Unde sicuti furioso, mentecapto, infanti ve, habentibus rerum suarum dominium, tutor, et curator datur ad regenda, et administranda bona, quia sensu carent, et capacitatem non habent ad illa administranda. Ita haereditati jacenti haereditariarum rerum dominae, quia sensu caret, et incapax administrandi bona haereditaria est, debet curator dari, et depurari ad regenda, et administranda bona.*

<sup>38</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 34, num. 5: *... impugnat praxim universalem dandi curatorem haereditati jacendi ad regenda, et administranda bona, defendens solum haereditariis bonis deputandum esse curatorem, non vero haereditati, nam cum haereditas personam repraesentet defuncti, et non haeredis. Non esset juri consonum, ait, curatorem dari defuncto in haereditate jacente repraesentato, cujus doctrinam sequitur.*

<sup>39</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 34, num. 5: *... Sed quamvis apud nos stabilitum extet, idem esse curatorem dari defuncto, quam illius bonis, aut haereditariis jacenti. Et hac de causa, particulari ratione, excludatur Fabri doctrina, tamen ubique gentium non est admittenda*; num. 6: *Curator haereditati jacenti datur ad regenda bona, ibi: Et ab eo petere curatorem haereditati dari, per quem gubernatio rerum ad eum delatarum procedat. Secundo, quia si in hoc textu, ut ipse Faber notat, haereditas pro bonis accipitur, nequit carpere practicos tenentes, haereditati curatorem esse dandum, nam si jura, haereditatem pro ipsis bonis haereditariis accipiunt. Et adhuc haereditati curatorem dari autumant pro illo, quod curator haereditariis bonis detur, non loquuntur improprie practici dicentes curatorem haereditati jacenti dari. Ultimo, quia etsi haereditas jacens repraesentet defunctum, non est ipse defunctus, quia etiam haeres repraesentat defunctum. Et tamen non est ipse defunctus. Cum ergo haeredi furioso, aut infanti defunctum repraesentanti curator possit dari, non obstante repraesentatione, ad regenda, et administranda bona, quorum domini sunt, et administrare nequeunt, propter iudicii defectum, et legitime detur curator isti personae pupilli, aut furiosi, vel incapacis, et proprie loquendo non dicitur dari bonis. Ita pariter haereditati jacenti bonorum dominae, licet incapaci, non obstante repraesentatione, poterit, loquendo proprie curator dari ad regenda, et administranda bona.*



jurídica de la herencia»<sup>40</sup>. No obstante la veracidad de esta afirmación, y de su realidad fáctica, la propia doctrina, para salvaguardar la designación de un curador<sup>41</sup>, sostenía que ésta poseía una naturaleza análoga a la herencia yacente<sup>42</sup>, porque, aunque el heredero hubiera aceptado la herencia a beneficio de inventario, mantenía su posición separada de la herencia, no realizando plenamente su aceptación<sup>43</sup>, lo que permitía armonizar la máxima *hereditas postquam est adita non dicitur amplius hereditas, sed proprium heredis patrimonium* con la persistencia del patrimonio individualizado del heredero.

[2] No se otorgaba cuando la herencia se aceptaba o se repudiaba, esto es, cuando *non jacente hereditati*<sup>44</sup>: *et si de facto detur, nullius momenti erit talis curatoris deputatio*<sup>45</sup>.

La mayor dificultad se hallaba en determinar si eran nulos los actos realizados por el curador. A este respecto, la doctrina sostuvo que se debía distinguir si el acreedor, a cuya instancia se nombró el curador, conocía la adición de la herencia o si la ignoraba. Si la conocía, los actos eran nulos; pero si la ignoraba, a su vez se distinguía si había realizado todas las pesquisas necesarias

<sup>40</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 34, num. 7: Solum unico in casu non videtur proprie loquendo curatorem haereditati jacenti dari, licet in praxi quotidie detur; evenire enim solet, quod haeres qui haereditatem adivit cum inventarii beneficio, procedere desiderat ad inventarii, et ne videatur contra se ipsum agere, consequitur in praxi quod haereditati curator detur, contra quem legitime agere possit. Non enim potest considerari hujusmodi curatoris deputatio legitima, nam si per aditionem haeredis, evanescit haereditatis fictio. Quomodo haereditate extincta poterit curator haereditati uti jacenti dari.*

<sup>41</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 34, num. 8: Sed adhuc, praxis ista salvari, et defendi potest, quia juxta commune DD. placitum, quando haeres haereditatem adivit cum beneficio inventarii, separata remanent testatoris bona taliter quod intelligitur haereditatem permanere adhuc jacentem.*

<sup>42</sup> VALLE, R. A., *Tractatus, Quarta pars, nums. 2-3, fo. 105: Et ratio est secundum doctores, quia inventarium constituit haerem in eo gradu et statu ac si haereditatem non adivisset quoad damnum evitandum ... quod confectio inventarii facit censi haereditatem iacentem*; SALGADO DE SOMOZA, F., *Labyrinthus creditorum, Lib. 1, cap. 9, num. 26: etenim inventarium praeservat, ne commixtio fiat, et ipsa haereditas adhuc habetur pro iacente, tamquam si non fuisset adita.* Este concepto lo hallamos recogido en un informe jurídico presentado por los administradores de la administración y universal herencia de Doña Mariana de Bracamonte –BUV, Varios 96-13, fo. 39, donde se lee: «..., lo fue con beneficio de inventario, cuyo caso se considera sólo como una Administradora de la herencia, sin reputarse como propria (sic), y absoluta heredera», y en nota marginal, se remite al comentario de Salgado de Somoza, de Gratiano y del Cardenal de Luca.

<sup>43</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 34, num. 9: Et cum in hoc casu haereditas signatur quasi non adita, poterit adhuc dari haereditati curator quasi jacenti, et salvari praxis.*

<sup>44</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 34, num. 10: Debet haereditas reperiri jacens, ut deveniatur ad curatoris deputationem, nam cum haereditati jacenti detur, non poterit dari, non jacente haereditate, cum non entis nullae sint qualitates. Haereditas reperitur jacens, tam in haerede testamentario, quam in legitimo, a morte testatoris, usque ad additionem, vel repudiationem ab haerede factam.*

<sup>45</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 34, num. 14: Ex eadem ratione, haereditas adita, non poterit curator dari haereditati jacenti, nam cum per additionem extinguatur haereditas jacens. Et haereditaria bona, efficiantur patrimonium proprium haeredis. Extincta haereditate per additionem, si constet de haereditatis additione, non poterit dari curator haereditati jacenti, et si de facto detur, nullius momenti erit talis curatoris deputatio.*

para su localización –citaciones personales o proclamas públicas–. Si las llevó a cabo, las gestiones del curador eran correctas, si no, sus actos eran nulos<sup>46</sup>.

[3] Como sostuvo la escuela estatutaria, no se entendía que había una ficción hereditaria, y, por lo tanto, una herencia yacente cuando ésta se había otorgado a los herederos *suis et necessariis*<sup>47</sup>, y si, aun así, se otorgaba, lo acutado por el curador se debía considerar, en palabras de Baldo de Ubaldis, como irrito e inane<sup>48</sup>. Por el contrario, para buena parte de la literatura jurídica del *mos italicus* tardío se admitía esta *fictio iuris*, por entender que al tener los hijos la posibilidad de acogerse al beneficio de la abstención y de la deliberación: *inducitur haereditatis fictio, et poterit proculdubio curator haereditati jacenti dari*<sup>49</sup>.

[4] Asimismo, para evitar los abusos que se daban en la praxis, se determinó que no se nombrase un curador para la herencia yacente cuando se proba-

<sup>46</sup> MATHEU Y SANZ, L., *Tractatus de regimine*, Lib. 3, Cap. 9, Tit. 1, num. 325: *Sed ponamus quod de facto maritus datus fuit curator uxoris, et in lite gravi aliqua gessit, dubitari potest, an ea sustinenda sint? Et sustineri debere infertur*; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 34, num. 15: *Sed si, adita haereditate, fuerit de facto curator haereditati tamquam jacenti datus, non factis debitis diligentis perquirendi haeredom, dubitari potest, an gesta cum tali curatore validitatem habeant, vel nulla sint, apparenste postea haerede, et comperita haereditatis additione. Aliqui enim distinguentes tenent, quod aut creditor ad cujus instantiam curator fuit datus, sciebat haereditatem esse additam, vel haeredom existere, aut ignorabat. In primo casu nullum esse asserunt omne gestum cum curatore. In secundo subdistingunt, vel creditor usus fuit debita diligentia ad inquirendum haeredom, vel non; in subdistinctionis casu, sustinendum esse asserunt omne gestum cum curatore, in secundo vero, minime. Sed merito hujusmodi subdistinctio reprobat a Salgado, dictus capitulo 32, numero 21 quia invaliditas actus gesti cum curatore, et ipsius curatoris deputatio, nequit provenire ex scientia, vel ignorantia agentis, et creditoris iudicium actitantis, sed ex jure tertii haeredis; cum scientia, vel ignorantia, bona, vel mala fides contrahentium, vel agentium, non possit tertio auferre jus. Quare verius erit hoc in casu, teneri creditorem, aut interessatum perquirere haeredom, et indagare illum hoc modo, nempe quod si certus fuerit, citari personaliter, et individualiter debet, et non per proclama, si vero fuerit incertus, vel quia haeres scriptus repudiaverit, vel quia intestatus decesserit defunctus, et nesciatur quis sit haeres, vel quia haeres scriptus ignoretur ubi fuerit, vel alia de causa, poterit indagatio fieri per proclama, vel aedictum, cum termini assignatione, quo elapso, legitime poterit dari curator, quia iudex, et pars faciendo quod possunt, non tenentur ad ampliozem observantiam. Et si deputato ita curatore, postea apparuerit haeres, sustinebitur iudicium, et omne gestum cum tali putativo curatore usque ad adventum haeredis, qui debet assumere iudicium, aut negocium in illo statum quem invenerit.*

<sup>47</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 34, num. 11: *Solum in filiis suis, et necessariis haeredibus, in quos potius continuatur bonorum paternorum dominium, quod vivente jam patre, quodammodo habebant ... quam de novo acquiritur, non habuit locum haereditatis fictio, et cum haereditas jacens in suis, et necessariis haeredibus non detur. Defendunt multi, non esse dandum curatorem haereditati jacenti, quando sui, et necessarij haeredes reperiuntur.*

<sup>48</sup> UBALDIS, B. de, *Consiliorum, sive responsorum*. Venetiis, 1675. Vol. 1. *Consilia* 308, num. 8: *Utrum possit dari curator bonis, vel tanquam haereditarij iacenti, ubi suus infans haeres existit per existentiam sui haeredis. Respondeo, non, quia ista non est haereditas iacens, nec bona iacencia ... et si detur, datio est ipso iure nulla, quia personae non rebus debet dari tutor ... quicquid ergo factum est cum isot curatore bonorum, est irritum, et inae, quia non est factum per persona legitima.*

<sup>49</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 34, num. 12: *Sed falluntur equidem, nam etsi, antiquo jure, haec possent procedere, et ante concessum beneficium abstentionis suis haeredibus a praetore. Tamen nunc quod filii sui haeredes beneficium abstentionis habent,*

ba que el heredero no esperaba su nombramiento, ya fuese por testamento, ya *ab intestato*, lo que la equiparaba a la herencia vacante<sup>50</sup>.

[5] Finalmente se afirmaba que no se debía nombrar curador de una herencia yacente cuando se esperaba que el heredero, a título hereditario o legítimo, aceptase la herencia en un plazo breve. Así, en la práctica procedimental se estipulaba la necesidad de que al heres se le citase en el plazo perentorio de diez días<sup>51</sup>, para que se pronunciase sobre su aceptación o repudio de la herencia. Únicamente, si dejaba pasar este plazo sin presentarse, se podía nombrar un curador para la herencia<sup>52</sup>:

«*Senatus sententia publicata per Franciscum Paulum Alreus die 20 Maii 1613 inter Michaelem Martinez, et Procuratorem Fiscales.*

---

*et deliberant, dum non se inmiscent, inducitur haereditatis fictio, et poterit proculdubio curator haereditati jacenti dari.*

<sup>50</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 34, num. 13: Ex quibus infertur, quod si neque ex testamento, neque ab intestato, aliquis speretur haeres, non poterit curator dari haereditati jacenti, nam cum haereditatis fictio, solum reperitur inducta, ut in haerodem continuari possit bonorum dominium. Si nullus speratur haeres, deficit necessitas illa haereditatem inducendi. Et per consequens deficiente haeredis spe, deficit etiam haereditas jacens, quae solum jacere dicitur, donec adest haeredes spes, qui adire vellit. Et spe haeredis deficiente, quia jam nulla haereditas jacens potest considerari, non poterit curator dari haereditati jacenti. Ex traditis poteris inferre, quam quotidianus sit abusus in nostra praxi dandi hujusmodi curatores haereditati, cogitantes practici, quod semper haereditas jacet, quamvis nullus speretur haeres, et quamvis reperitur defunctus absque haeredis spe, aut sine materia haereditatis inveniatur negotium; quando indubitatum est, quod deficientibus haeredibus, neque reperiuntur bona in haereditate, neque haereditas datur, cum jam applicata sint per nostras leges talia bona, locis piis, nempe hospitalibus. Et multo minus poterit in hoc casu prout solet, dari curator haereditati jacenti ad praesentandum ad beneficia Ecclesiastica vacantia, nam si neque existit haereditas, neque remanet haeredis spes; neque curator ad hunc effectum poterit haereditati dari, cum deficientibus haeredibus, aut non apparentibus, beneficia quae juris patronatus erant, jam remanent libera, et tanquam talia, poterunt ab ordinario Ecclesiastico conferri, et ad illum spectant. Solum isto in casu, cum bona reperiantur vacantia, poterit curator bonis dari, aut spectabit illorum administratio ad fisci procuratorem.*

<sup>51</sup> SUÁREZ DE PAZ, G., *Praxis, Tom. 1, Tempore 2, num. 54: Et hinc praxis orta fuit, quod iudex assignat decem, vel viginti dies haeredibus ad acceptandam, vel repudiandam haereditatem defuncti*; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 34, num. 17: Neque te turbet, quod turbare solet Advocatos novellos in praxi, nempe quod haeredes habent de jure annale spacium ad adeundam, vel repudiandam haereditatem, quando a Principe jus deliberandi impetrarunt, et novem menses quando a iudicibus inferioribus. Et in Regno habent tres menses. Et videtur non posse tempus istud ad deliberandum concessum coangustari a iudice ad decem dies. Nam non coangustatur, neque arctatur tempus supradictum ad deliberandum concessum, in nostra praxi, per praeceptum de adeunda, vel repudianda haereditate infra decem dies ... voluerint quod tempus deliberandi limitetur ad decem dies illos taliter, quod haerede non adeunte, habeatur haereditas pro repudiata, tamen in vera praxi, non admittitur doctrina ista, imo solum assignatur decem dies ad adeundum, vel repudiandum, ad hoc, ut non adeuntibus, vel repudiantibus intra terminum, possit elapso termino curator haereditati jacenti dari, remanente semper integro jure penes haerodem adeundi, vel repudiandi haereditatem intra tempus a jure vel a foro praefixum.*

<sup>52</sup> SUÁREZ DE PAZ, G., *Praxis, Tom. 1, Tempore 2, num. 54: sed si intra terminum eis praefixum adierint haereditatem, vel nec adierint, nec recusaverint adversus eos actio erit intentanda: at vero si haereditatem recusaverint, requirendi erunt quibus causa successionis*

...processu super quo fuit lata constabat dictum Joannem Martinez relicto haerede [...] et sic non potuit dari curator haereditati iacenti illius... Attento denique quod dictus Michael Martinez reperitur haeres scriptus in testamento...<sup>53</sup>.

Senatus sententia publicatam per Franciscum Paulum Alreus, die 20 Maii 1613, inter Beatricem Boix, et Franciscum Eixarch.

...et quod si haeres scriptus reperitur non possit absque nullitate dari haereditati iacenti curator non requisito haerede quod adeat aut repudiet haereditatem<sup>54</sup>.

Senatus sententia publicata per Joannem Daza, die 18 Augusti 1623, inter Joannam Durana, et Mariam Annam Monfort, et de Vivo.

...si minor institutus fuerit haeres, et curatorem habuerit testamentarium, non debet dari curator haereditati iacenti.»<sup>55</sup>

### 2.3 POTESTADES DEL CURADOR

Como nos informa la propia literatura jurídica, el conjunto de potestades que ostentaba el curador de la herencia yacente era mayor que el que se poseía por la mera ausencia del heredero<sup>56</sup>.

Entre las distintas facultades caben reseñar las siguientes:

[1] Como criterio general se sostuvo que estaba facultado para hacer todo aquello que hubiera podido realizar el difunto de haber vivido: ya fuese la interposición de cualquier remedio posesorio o cualquier otro negocio jurídico<sup>57</sup>.

[2] La *restitutio in integrum*. La doctrina tardo-medieval observó que, aunque era conocida la regla jurídica que sostenía que el privilegio de la edad

---

*contingit: et si in gradu sequentes se abstinerint, tunc actor petet, curatorem, vel defensorem bonis dari, qui dandus erit; BAS Y GALCERÁN, N., Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 34, num. 16: Non sufficit quod haereditas jaceat, ut possit haereditati iacenti curator dari, nam si haeres institutus fuerit a testatore in testamento, qui de proximo speratur, aut si haeres ab intestato reperitur; qui potest sperari quod de proximo haereditatem adeat, non debet deveniri ad curatorem dandum haereditati iacenti, imo prius debet citari talis haeres ad hoc ut adeat, vel repudiet haereditatem assignando illi spatium temporis opportunum, quod in nostra praxi solet esse decem dierum ut repudiet, vel adeat, aliter elapso termino, dabitur haereditati iacenti curator; et si haeres infra terminum statutum, haereditatem non adierit, vel repudiaverit, poterit tunc curator haereditati dari.*

<sup>53</sup> A.R.V. Sentencias de la Real Audiencia. Caja 72. Signatura 7.716.

<sup>54</sup> A.R.V. Sentencias de la Real Audiencia. Caja 91. Signatura 8.961.

<sup>55</sup> A.R.V. Sentencias de la Real Audiencia. Caja 91. Signatura 8.964.

<sup>56</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 34, num. 30: *Excellentior potestatem, et multo majorem habent curatores haereditati iacenti dati quam absentis bonis.*

<sup>57</sup> MONTANUS, P., *Tractatus*, Cap. 38, num. 61: *Et potis talis curator petere missionem in bona defuncti; BAS Y GALCERÁN, N., Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 34, num. 32: Curator haereditatis iacentis ad regenda bona, in omnibus habebit illam potestatem, quam defunctus haberet si viveret. Ac proinde hujusmodi curatori debent dari omnia remedia, quae defunctus haberet si viveret, et poterit intentare omnia remedia possessoria, missionis in possessionem, et alia quaelibet, quae defunctus vivens intentare posset.*

del difunto, por ser personalísimo, no se transmitía a la herencia<sup>58</sup>, sin embargo, ésta se exceptuaba en la herencia yacente, donde, si el difunto era menor, se creaba la ficción por la que se entendía que la *hereditas* era menor de edad, por lo que se permitía solicitar al curador la *restitutio in integrum* de los negocios que eran perjudiciales<sup>59</sup>.

[3] Podía interponer las acciones y los pagos en el momento que estimase oportuno, y no sólo al tiempo de su extinción<sup>60</sup>.

[4] Administrar y gestionar los bienes del Patronato destinado a los beneficios eclesiásticos<sup>61</sup>.

[5] Finalmente, se le reconocía la potestad para actuar como árbitro en los pleitos judiciales<sup>62</sup>.

## 2.4 PROCEDIMIENTO

El procedimiento para su nombramiento lo hallamos recogido tanto en los tratados de práctica procedimental, como en la propia doctrina. En torno a éste, varias cuestiones de índole procedimental fueron planteadas por la doctrina, a saber: nombramiento, legitimidad del juez, elección del curador, garantías procedimentales.

Al respecto de la primera cuestión, una vez el heredero había sido citado para su comparecencia en el plazo ordinario de diez días, bien por citación

<sup>58</sup> C. 2,52,7.

<sup>59</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 34, num. 29: *Demum observa, privilegium aetatis defuncti, quia personalissimum est, in haeredem non transire. Sed in haereditatem jacentem transmittitur, et in ea conservatur, dum jacet, taliter, quod si defunctus fuerit minor, haereditas jacens repraesentat defunctum quoad aetatem, et habetur tanquam persona minoris aetatis, fruíturque minorum privilegiis, et potest in integrum restitutionem petere*; num. 31: *Curator haereditatis jacentis, potest in integrum restitutionis beneficium implorare ad pinguius probandum, vel ad alium effectum. Et cum haereditas in omnibus, et per omnia, defunctum repraesentet, et induta sit persona defuncti.*

<sup>60</sup> MONTANUS, P., *Tractatus*, Cap. 38, num. 62: *Qui quidem curator potest movere actiones, etiam tempore non perituras*; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 34, num. 30: *Excellentiorem potestatem, et multo majorem habent curatores haereditati jacenti dati quam absentis bonis; isti enim, ut diximus cap. 33, num. 12. Nequeunt intentare alias actiones quam tempore perituras. Curatores autem ad regenda, et administranda bona haereditatis jacentis, non solum possunt intentare, et movere actiones tempore non perituras, et hoc procedit sive fuerint actiones activae, sive passivae. Si autem curator solum fuerit ad lites datus haereditati jacenti, non poterit alias actiones movere, nisi tempore perituras, ut judicavit Senatus sententia per Saboya die 28 Junii 1674 inter Curatorem haereditatis jacentis T. Franguelo, et Carolum Sobregondi. Pariter licet curator bonorum absentis, non habeat jus petendi in integrum restitutionem, ut probabi capitulo 33 numero 6.*

<sup>61</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 34, num. 33: *Eodem modo, sicuti ad beneficia juris patronatus defuncti, posset, ille si viveret, praesentare, poterit etiam curator haereditatis jacentis ad regenda, et administranda bona praesentare ad haec beneficia Ecclesiastica in casu vacationis.*

<sup>62</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 34, num. 34: *Compromittere autem non poterit curator iste. Sed ex forma statuti, non solum ulro poterit compromittere, sed ad compromittendum cogi poterit.*

personal –si se conocía su paradero–, bien por proclama pública –si éste se ignoraba<sup>63</sup>–, si no se personaba para aceptar o repudiar la herencia, el juez podía nombrar legítimamente a un curador para la herencia yacente<sup>64</sup>, y si el heredero comparecía pasado el plazo, todas sus actuaciones se consideraban conformes a Derecho<sup>65</sup>.

Con relación a la legitimidad del juez, la doctrina no dudó en admitir que el juez competente para dirimir esta causa podía ser tanto el ordinario del lugar donde se hallaran la mayoría de los bienes del difunto<sup>66</sup>, como el de su último domicilio<sup>67</sup>.

En el ámbito del *ius commune*, si el difunto era un clérigo<sup>68</sup>, el juez competente sería el eclesiástico, quien no sólo nombraba al tutor, sino que era el encargado de dirimir las posibles detracciones de bienes de la herencia yacente<sup>69</sup>.

<sup>63</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1*, Cap. 34, num. 19: *Provisio ista, ut jam dixit, debet personaliter notificari illis ad quos spectat successio, nam sine illorum praevia citatione, non est dandus haereditati jacenti curator. Si vero haeredes scripti, ignoretur ubi fuerint, aut repudiata haereditas reperiatur, et nesciatur cui spectet successio, vel haeredes ab intestato incerti fuerit, sufficiet quod per proclama, vel aedictum citentur, ut deveniatur ad curatorem deputandum haereditati jacenti. Et si infra terminum supradictum decem dierum haeredi scripto datum ad adeundam, vel repudiandam haereditatem, repudiaverit illam haeres, non est dandus curator haereditati jacenti, nisi prius requirantur illi, ad quos immediate successio ex testamento, vel ab intestato spectat ad hoc, ut adeant, vel repudiant haereditatem infra decem dies.*

<sup>64</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1*, Cap. 34, num. 20: *Citatis autem, sive personaliter, sive per proclama, haeredibus, et immediatis successoribus, et non adeuntibus, vel repudiantibus haereditatem intra tempus assignatum, poterit a iudice legitime curator dari haereditati jacenti.*

<sup>65</sup> MATHEU Y SANZ, L., *Tractatus de regimine*, Lib. 3, Cap. 9, Tit. 1, num. 325: *Sed ponamus quod de facto maritus datus fuit curator uxoris, et in lite gravi aliqua gessit, dubitari potest, an ea sustinenda sint? Et sustineri debere infertur; BAS Y GALCERÁN, N., Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 34, num. 21: Et si post terminum apparuerit haeres, omne actum, et gestum cum curatore putativo, sustineri debet, quamvis evanescat, et expiret cura etiam si aditam habuerit haereditatem ante curatoris deputationem.*

<sup>66</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1*, Cap. 34, num. 22: *Judex competens ad curatorem dandum haereditati jacenti erit ordinarius illius loci, ubi haereditaria bona, aut major illorum pars sita fuerint.*

<sup>67</sup> C. 5,32; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1*, Cap. 34, num. 23: *Competens etiam erit iudex loci, ubi defunctus tempore mortis suum habebat domicilium, nam cum haereditas jacens repraesentet defunctum. Quamvis addita jam, non repraesentat defunctum, sed haeredem. Et juris fictione, una eadem quae persona cum defuncto sit haereditas jacens. Sequitur, quod sicuti iudex domicilii defuncti fuisset competens, si defunctus viveret, ad decernendum ei curatorem ratione domicilii, ut sunt jura aperta. Ita erit iudex competens ad curatorem haereditati jacenti dandum defunctum repraesentanti praedictus ordinarius iudex, ut operetur fictio haereditatis in casu fictio, idem quod veritas operaretur in casu vero.*

<sup>68</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1*, Cap. 34, num. 24: *Ex doctrina supra adducta infertur, quod et si privilegium fori personalissimum defuncti in haeredem non transeat. Tamen privilegium illud personalissimum fori, quod habebat defunctus, in haereditatem jacentem transit, et in ea conservatur dum jacens est; num. 25: Privilegia enim personalissima defuncti, transeunt in haereditatem jacentem, et in ea conservantur dum jacens est. Quamvis privilegia negotiationis, et mercaturae ad haereditatem non transeant, nam nemo dixit haereditatem esse negotiaticem, aut mercatricem.*

<sup>69</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1*, Cap. 34, num. 28: *Ex eadem ratione infertur ad nostrum intentum, quod sicuti Clerico viventi debebat dari curator a Iudice*

*In Regno Valentiae* se mantuvo esta regla con los bienes inmuebles; pero con relación a las sustracciones de los bienes, se afirmaba que *semper debet adiri in Regno iudex laicus*<sup>70</sup>.

Respecto a la elección del curador, la parte interesada –un acreedor de la masa crediticia–, o simplemente un tercero, redactaban un escrito en el que hacían ver al juez competente la conveniencia de nombrar un curador, dado que la herencia se hallaba yacente, así como la exigencia legal de que fueran convocados tres parientes del difunto, o, en su defecto, tres vecinos, de los que debía salir el nombre del curador<sup>71</sup>, ya que el magistrado no podía designar para el cargo a ningún notario, procurador o abogado aún no licenciado<sup>72</sup>.

*«Senatus sententia publicata per Ludovicum Antonium Cases die 26 Aprilis 1625 inter Blasium Navarro, et Vincentium Ximenez Notarium, et Sebastianum Monsorium, et de Rodrigo.*

*...et quod in executione instata per dictam Sebastianam Monsoriam contra haereditatem iacentem dicti Aloisii Tous multae fuerint commissae nullitates pro parte vero dictae Sebastianae Monsoriam totum contrarium fuit praetensum et attento quod illa existimat se dominam esse dicti iuris recuperandi dictas ducentum viginti libras cum interesse mediante executiones per infra instata contra Joachinum Gisbert notarium curatorem haereditatis iacentis dicti Aloisii Tous et decreto per dictum justiam prouisso quod fori praesentis regni non permittunt cum per illos prohibitum sit ut notarii curatores hereditatis iacentis existere possint illorum qui consanguinei non sunt.»*<sup>73</sup>

---

*Ecclesiastico. Ita haereditati iacenti Clerici debet dari curator per Judicem Ecclesiasticum. Et si distrahenda essent aliqua bona haereditatis iacentis Clerici, cum haereditatis iacet, non est audeundus iudex laici haereditatis instituti, sed Ecclesiastici defuncti cuius haereditas iacet.*

<sup>70</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 34, num. 28: *Haec semper intellige in Regno, quando bona non sunt immobilia, quia quoad immobilia, et ad regenda, et administranda illa, semper debet dari curator Clerico, et eius haereditati iacenti per iudicem laicum, ut tradidi dicti cap. 31 numero 76. Et ad distrahenda bona immobilia haereditatis iacentis Clerici, semper debet adiri in Regno iudex laicus, per ea quae tradidi.*

<sup>71</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 34, num. 35: *In praxi nostra fere nunquam datur curator haereditati iacenti ad regenda, et administranda bona, nisi ad instantiam interesse habentis; non enim potest dubitari, quod, nemine curatorem petente, potest iudex curatorem dare haereditati iacenti. Sed nunquam deficit in praxi, qui curatoris dationem petat, aut quia consanguineus defuncti est, vel quia creditor; nam et si de jure, quando ad instantiam creditorum dabatur curator haereditati, debet concurrere major creditorum pars ad petendum curatorem. In praxi non est necesse, quod concurrat major pars creditorum, sed ad instantiam unius tantum, aut cujuslibet personae de populo, etiam non interesatae, curator datur, ut de simili praxi testatur. Instantia petitiones curatoris, non aliter fit, quam libello proposito, et citatus consanguineis ex parte patris praedefunctis, et illis non repertis in loco ubi decernitur cura, ex parte matris, et in subsidium, citatis tribus vicinis, eodem modo et forma, qua citantur ad curatorem dandum absentis bonis, a me tradita, dicti cap. 33 numero 24. Nam forus disponit quod eadem observentur, in curatore assignando haereditati iacenti, quae observari debent in curatore dando absentis bonis. Extante consanguineo praedefuncti, non poterit absque nullitate, dari extraneo cura haereditatis iacentis.*

<sup>72</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 34, num. 36: *Excluduntur ab officio curatoris bonorum absentis ad regenda bona, si consanguinei non fuerint, procuratores litium, Notarii, et Doctorelli, vulgo dicti Advocats de Secà. Ita excludi debent a cura haereditatis. Et si Notarius, non consanguineus defuncti, fuerit curator datus haereditati iacenti, nulla erit curatoris datio.*

<sup>73</sup> A.R.V. Sentencias de la Real Audiencia. Caja 193. Signatura 549.

Finalmente, se constata cómo el curador, para ser legítimamente elegido, debía comprometerse a presentar las oportunas garantías<sup>74</sup>, jurar por su honor que actuaría con diligencia y utilidad<sup>75</sup>, así como cumplir con su obligación de confeccionar el oportuno inventario de todos los bienes hereditarios<sup>76</sup> y renunciar al cargo cuando la herencia fuera aceptada<sup>77</sup>.

### 3. CURA VENTRI

#### 3.1 INTRODUCCIÓN: EL NASCITURUS<sup>78</sup>. ÁMBITO SUCESORIO

En el ámbito del Derecho romano, el concebido, pero aún no nacido –*conceptus*–, por hallarse en el útero materno y formar parte de la mujer –*mulieris portio*–, no era considerado aún una persona<sup>79</sup>, sino el *nasci speratur*; y es esta esperanza de vida la que propició que se le asignaran distintos efectos jurídicos, tanto en el ámbito hereditario como familiar.

Con relación a la herencia, ante la pregunta an sint obligatio instituendi posthumi, la doctrina vino a reconocer la necesidad de que los hijos póstumos

<sup>74</sup> GALGANETTUS, L., *Tractatus*, Lib. 2, Tit. 1, num. 11: *Curatores omnes tenentur satisdare*; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 34, num. 37: *Non est cur repetamus praxim assignandi curatorem haereditati jacenti, cum omnia illa observari debent, quae de decernenda cura absentis bonis docuimus, d. cap. 33. Solum remanere adnotare, quod curator datus, tenetur ante susceptam administrationem, idoneis fidejussoribus, satisdare.*

<sup>75</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 34, num. 38: *Tenetur etiam cum juramento, promittere utilia facere, inutilia praetermittere, et haereditatem indefensam non relinquere.*

<sup>76</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 34, num. 38: *Et quia hujusmodi curatores, reddere debent administrationis suae rationem, tenentur inventarium conscribere de omnibus haereditariis bonis.*

<sup>77</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 34, num. 39: *Expirat administratio ista, et haereditatis cura finitur, quoad curatoris officium, statim quod haereditas fuerit adita.*

<sup>78</sup> En torno al *nasciturus*, CATALANO, P., *Diritto e persone. Studi su origine e attualità del sistema romano*, I. Torino 1990, pp. 216 y ss.; FONTANA, G., *Concetti antichi e condizione giuridica del nascituro nella codificazione di Giustiniano*. Torino, 1994; LUBRANO, M., *Persona homo nell'opera di Gaio. Elementi concettuali del sistema giuridico romano*. Torino, 2002, pp. 3. Con relación a su concepción por parte de la doctrina medieval: BONANIENSIS, R., *Tractatus de testamentis et ultimis voluntatibus, vulgo Flores testamentorum*. Rubrica 15. *De filiis legitimis, et naturalibus posthumis*, num. 1: *Posthumus quis dicatur, et quod modis accipiatur: Posthumus duobus modis accipitur, stricte et large. Dicitur enim stricte posthumus, qui in vita testantis conceptus, et post mortem eius natus est, unde posthumus, quasi post humum patris natus. Large enim vero is dicitur posthumus, qui post testamentum natus est, patre vivente, ut Digesto, rubrica de iniusto, rupto, irritato facto testamento Lege 3 [D. 28,3,3]; UBALDIS, B. DE, *In I et II In Fortiam Parterm Commentaria, De liberis et posthumis, Lege filiusfamilias*, num. 1: *Posthumus dicitur quatuor modis, scilicet per nativitatem, per adoptionem, per incipere tenere primum locum, et per incidere in patriam potestatem*; HAUNOLD, C., *Controversiarum De testamentis*. Cap. 7, Contr. 3, num. 435: *Quid in lure nomine Posthumi intelligatur. Nempe non solum ille, qui post mortem testatoris natus est, sed etiam ille, quid post factum testamentum nascitur, vivo testatore, vel jure civili per adoptionem fit filius: fingitur enim natus esse post factum testamentum.**

<sup>79</sup> GAI, 2,203; D. 37,9,1.



fueran instituidos<sup>80</sup>, al entender que no se les podía imputar ninguna causa para su desheredación o preterición, esto es, ninguna causa de ingratitud<sup>81</sup>:

«ROLANDINUS BONANIENSIS: *Nam in filio nascituro, hoc est, posthumo, non potest inseri causa, lege Si quis in suo, versiculo legis, Codice, rubrica De inofficioso testamento [C. 3,28,33,1], et sic semper dicit nullum*<sup>82</sup>.»

Para reforzar esta afirmación se sostuvo que si bien era posible mantener la validez de la institución cuando el testador ignoraba su nacimiento en el momento en que redactaba el testamento<sup>83</sup>, ésta no podía depender de la mera aprobación del póstumo al *testamentum*, porque, de admitirse, se estaría vulnerando la voluntad testamentaria<sup>84</sup>.

<sup>80</sup> PLACENTINUS, *Summa institutionem, De exhaereditatione liberorum: Diximus de filiis natis, nuc dicamus de posthumis haeredibus instituendis, vel exheredandis. Et certe, sicut dictum est, parens debet posthumum nominatim instituere vel exheredare: hoc inquam debet facere ut satisfiat iuri. Et utriusque temporis debet fieri mentio, id est si se vivo sive se mortuo nascetur, vel neutrius mentionem habere debet: alioquin intestatus moritur, licet in Codice, eodem lege ultima [C. 6,29,4]; UBALDIS, B. DE, *Praelectiones. In quatuor Institutionum libros. De exhaereditatione liberorum, versiculo Posthumorum, num. 1: Hoc dicit. Posthumi reputantur, qui post mortem testatoris suum haeredem se repererunt esse, si testamenti tempore alius praecedebat eundem. Et ut testamentum agnatione posthumi non rumpat, consulitur testatori, ut talem posthumum exhaeredet, vel instituat, filius; Durantes Gualdensis, D., De arte testandi, Tit. 3, Caut. 10, num. 1: Posthumus praeteritus rumpit testamentum. Et hoc procedit hoc etiam si natus statim expiraverit etiam ante baptismum.**

<sup>81</sup> BONANIENSIS, R. *Tractatus de testamentis et ultimis voluntatibus, vulgo Flores testamentorum. De filiis legitimis, et naturalibus posthumis, Rubrica 15, num. 1: cum nullam causam ingratitudinis commississe dicantur; UBALDIS, B. DE, In Sextum Codicis Librum Commentaria, De posthumis haeredibus instituendis, Lege Si post, num. 1: Posthumus non potest committere causam ingratitudinis; PISTOIA, C. DE, *Lectura Super Codice. Tomo II. Ed. Istituto Giuridico Bartolo da Sasoferrato. Il Cigno Galileo Galilei. Roma, 1998: Rubrica De Sacrosancta Ecclesia, Lege Habeat, num. 6: Tertio quaeritur, quid si in testamento tali non sit facta mentio de filiis? Valebit? dic quod non; Rubrica De liberis praeteritis vel exhaeredatis; Rubrica De liberis praeteritis vel exhaeredatis; num. 3: Testamentum in quo filius nasciturus praeteritus non valet. Primo enim opinio quia lege cavetur, quod si filius nasciturus praeteratur in testamento, et nascatur postea, testamentum non valet, et nihil ex eo peti potest quod sine causa praeteritur, ..., si praeteritur sine causa: ergo institutio nulla: si nulla, non pendent legata ex ea ... Tertio opponitur, rupto testamento cessat institutio, et sic non potest remanere vel adiri haereditas ex testamento, et sic nihil valet eorum, quae in testamento scripta sunt ... Solutio aut vitatur testamentum ex causa praeteritionis, vel exhaereditationis, aut ex alia causa. Hodie vero, si nulla causa praeteritionis inseratur in testamento, testamentum non valet ipso iure, nec est opus litigare, vel sub dubio litis eventu manere. Sed adibit tanquam ab intestato, et praestabit legat et fideicommissa omnibus. Si autem fuisset inserta causa, tunc habent locum iura antiqua, tam in emancipato quam in suo. Emancipatus praeteritus dicat ipso iure testamentum nullo; Rubrica De liberis praeteritis vel exhaeredatis, Lege Maximum vitium, num. 3: Posthumus non potest exhaeredari, quia causam non potest committere.**

<sup>82</sup> BONANIENSIS, R. DE, *Tractatus de testamentis et ultimis voluntatibus, vulgo Flores Testamentorum. De legitimis tantum liberis. Rubrica 17, num. 18.*

<sup>83</sup> HAUNOLDO, C., *Controversiarum De testamentis. Cap. 7, Contr. 3, num. 438: An valeat institutio per verbum Posthumi, qui tamen, ignorante testatore natus est, antequam fieret testamentum. Respondo Affirmative. Cfr. D. 25,2,25,1.*

<sup>84</sup> UBALDIS, B. DE, *In Sextum Codicis Librum Commentaria, De testamento militis rubrica, Lege Si cum vel in utero, num. 1: quod licet posthumus approbet testamentum, tamen non valet, quia non reperitur adesse voluntas testantis nascente posthumo.*

La dificultad devenía al determinar si el testamento era nulo desde su inicio o, como afirmaba Baldo de Ubaldis, quedaba en suspenso hasta su nacimiento<sup>85</sup>. Este último criterio fue el que prevaleció dentro de la *communis opinio* bajo-medieval<sup>86</sup>, al entenderse, en palabras de Antonio Gómez, que ni era hombre, ni se hallaba bajo la patria potestad, ni sujeto a la suidad paterna, vínculo al que se llegaba con el nacimiento<sup>87</sup>. En análogo sentido Rolandinus Bonaniensis sostuvo que la ruptura del testamento se producía únicamente<sup>88</sup> cuando el preterido había nacido<sup>89</sup> —*nascatur integre, sine monstro*—<sup>90</sup> y *vidido con posterioridad a la muerte del testador*<sup>91</sup>, *de lo contrario, si moría estando vivo el de cuius*, el testamento era válido<sup>92</sup>.

<sup>85</sup> UBALDIS, B. DE, *Praelectiones. In quatuor Institutionum libros. De exhaereditatione liberorum, versiculo Posthumi*, num. 1: *Posthumo praeterito vires testamenti remanent in suspenso, et ius nativitate testamentum rumpitur*; BALDUS DE UBALDIS, *In I et II In Fortiam Partem Commentaria, De liberis et posthumis, Lege Si filius haeres*, num. 5: *quod praeterito posthumi impedit interim existentiam iam nati institui, ista conclusio ista probatur per hanc lege, et per lege ventre ... dicit quod interim nil transmittit iure communi*.

<sup>86</sup> GÓMEZ, A., *Ad Legem Tauri, Lege 13*, num. 1: *secus in posthumo; quia si praetereatur, non redditur testamentum nullum, antequam nascatur, sed postea statim ipso jure efficitur testamentum nullum ... Ergo ante nativitatem bene valet ...*; FONTANELLA, J. P., *Tractatus de pactis nuptialibus. Clausula 4, glossa 9, Pars 5*, num. 195: *Quod quemadmodum testamentum, in quo praeteritus filius iam natus, sit censetur non tenere ipso iure, ut quamvis is decedat vivo patre non convalescat, quod secus est si praetereatur posthumus adhuc non natus tempore testamenti, quia hoc tenuit ab initio, illud non, et ideo facillioris est illud revocationis*. HAUNOLDO, C., *Controversiarum De testamentis. Cap. 7, Contr. 3*, num. 1: *non esse ab initio nullum, sed agnatione posthumi rumpi, si quidem posthumus non moriatur ante testatorem, nam si ante illum moreretur, praeritione non vitaretur testamentum, quia ab initio validum est*.

<sup>87</sup> GÓMEZ A., *Ad Legem Tauri, Lege 13*, num. 1: *quia dum posthumus est in ventre, adhuc non est hoc, nec in patria potestate, nec suitate; sed omnia jura suitatis reservantur sibi in tempos nativitatis*.

<sup>88</sup> UBALDIS, B. DE *In Sextum Codicis Librum Commentaria, De liberis praeteritis vel exhereditatis rubrica, Lege Si avus*, num. 8: *Posthumus interim dum est in ventre non potest dicere testamentum nullum sed natus retro rumpit*.

<sup>89</sup> SAXOFERRATO, B. DE *Super Primam Infortiatum, De iniusto rupto et irrito testamento rubrica, Lege Posthumi*, num. 1: *Posthumus proprie est qui natus est post mortem patris*; UBALDIS, B. DE, *In Sextum Codicis Librum Commentaria, De posthumis haeredibus instituendis, Lege Uxoribus*, num. 1: *Abortivus non rumpit testamentum*; MAINUS, I. DE, *Secunda Super Codice, De bonorum possessio contra tabulas, Lege Posthumo*, num. 3: *Posthumus antequam nascatur non est in potestate patris*.

<sup>90</sup> UBALDIS, B. DE, *In Sextum Codicis Librum Commentaria, Unde Legitimi, et unde cognati Rubrica, Lege Certamus*, num. 28: *Posthumus per nativitatem rumpit testamentum; De posthumis haeredibus instituendis Rubrica, Lege Quod certatums*, num. 1: *Posthumus praeteritus non rumpit testamentum, nisi nascatur integre sine mostruo, et sufficit si natus est licet vocem non emiserit. Nota hic, non sufficit aliquem esset natus, nisi sit perfecte natus*.

<sup>91</sup> BONANIENSIS, R., *Tractatus de testamentis, Rubrica 15. De filiis legitimis, et naturalibus posthumis*, num. 3: *Posthumus ut rumpat testamentum, quae requirantur: Advertere, quod ad hoc, ut rumpat testamentum posthumus: requiritur, quod sit perfecte vivus natus, nec obstat, quod mox etiam in manibus obstetricis decedat ... Hinc est, quod si est seminatus vivus, et postea antequam perfecte et totus nascatur, moritur, non rumpit testamentum, debet enim, ut supra, dicitur, perfecte, immo totus natus esse, dicta lege penultima in fine. Cfr. MAINUS, I. DE, *Secunda Super Codice, De bonorum possessio contra tabulas, Lege Posthumo*, num. 4: *Nato posthumo rumpitur testamentum*.*

<sup>92</sup> Véase UBALDIS, B. DE, *In I et II Infortiam Partem Commentaria, De iniusto rupto, Lege Posthumus*, num. 1: *Mors Posthumi praeteriti vivo testatore contingens facit testamentum convalescere de iure praetori quo ad institutionem haereditatis et legatis*.

## 3.2 CURATOR VENTRI

### 3.2.1 REGLAS

La doctrina valenciana, una vez expuesto cómo en la jurisprudencia romana se concebía al *nasciturus* como parte de la madre<sup>93</sup> —*iste dum in utero matris est*, por lo que *non videtur esse in rerum natura, neque censetur in humanis reperiri*—, se cuestionó si estaba sujeto a tutela quien no podía ser llamado pupilo<sup>94</sup>, ni se hallaba sometido a la patria potestad<sup>95</sup>.

A esta cuestión, los *doctores legum*, amparándose en la tradición textual del *Corpus Iuris Civilis*<sup>96</sup>, *sostuvieron que mientras el foetus* se hallara en el seno materno, estaba sujeto a la tutela de la madre, «por ser parte de la mujer o de sus entrañas»<sup>97</sup>. Criterio argumental que se aplicaba con relación al *posthumo*, al que se le debía nombrar heredero testamentario<sup>98</sup>, aunque sólo se tuviera la esperanza de su nacimiento, si bien su tutela se postergaba al día de su nacimiento<sup>99</sup>.

<sup>93</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1*, Cap. 35, num. 1: *Venter, inter Jurisconsultos, summitur pro muliere praegnante, et nihil aliud denotat, quam praegnantem mulierem.*

<sup>94</sup> MONTANUS, P., *Tractatus*, Cap. 3, num. 47: ... *sed quasdam restrictiones recipiunt: Et primo quidem in iis, qui in utero sunt; cum hi non nisi absude pupilli dici possint, sed vicerum matris quedam portio*; num. 48: *Ideo nec etiam tutor ei dari potest*; Cap. 24, num. 4: *Et ideo ventri tutor dari non potest*; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1*, Cap. 35, num. 3: *Et pupilli non sint, neque appellari possint, qui in utero sunt, l. 161, ff. de verbor. Significat. ibi: Non est pupillus qui in utero est. Necessario sequitur, non posse de jure tutorem ventri dari.*

<sup>95</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1*, Cap. 35, num. 2: *Foetus iste dum in utero matris est, et antea quam nascatur, non videtur esse in rerum natura, neque censetur in humanis reperiri, vel quod homo sit. Et ideo communiter traditur, foetum in utero matris existentem, non esse in patris potestate.*

<sup>96</sup> D. 25,4,1,1.

<sup>97</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1*, Cap. 35, num. 4: *Foetus enim, dum in utero matris est, satis sub tutela matris esse videtur, cum sit portio, et pars viscerum ejus.*

<sup>98</sup> MONTANUS, P., *Tractatus*, Cap. 8, num. 31: *Venter haeres institui potest.* No obstante, si el póstumo preterido —con independencia de quienes hubieran sido instituidos en el testamento— hubiera nacido después de la redacción del testamento, falleciendo en vida del testador, el testamento alcanzaba plena validez. Cfr. D. 28,3,12,pr.; SAXOFERRATO, B. DE *Super Primam Infortiatum, De iniusto rupto et irrito testamento rubrica, Lege Posthumus*, num. 1: *Si posthumus nascitur et vivo testatore moritur testamentum in quo erat preteritus reconvalescit*; CLARUS, I., *Tractatus de testamentis, Quaestio 45*, num. 1: *Sed pone, quod huiusmodi posthumus vivo testatore decedat, nunquid ad hunc testamentum propter illius praeritionem erit nullum? Respondo, quod de rigore iuris civilis testamentum remanet nullum, sed de aequitate praetoria reconvalescit*; PRAETIS, S. DE, *De ultimarum voluntatem*, Lib. 3, Solut. 4, num. 2: *quod si posthumus praeteritus, quicumque sint haeredes instituti, qui post testamentum confectum natus, dicitur etiam posthumus, in vita testatoris decesserit, hoc modo testamentum de aequitate praetoria reconvalescit.*

<sup>99</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1*, Cap. 35, num. 5: *Solet tamen limitari doctrina ista in posthumo suo, nam sicuti potuit haeres institui, non obstante quod solum spes animantis esset. Ita poterat dari tutor testamento. Sed non poterat talis tutor posthumo suo*

Mas en particular, la literatura jurídica, al reconocer la posibilidad de conceder un tutor al posthumo para el día de su nacimiento, se planteó la necesidad de aclarar algunos aspectos terminológicos al respecto de la voz *filiis*. A este respecto, se concretaron las siguientes reglas jurídicas:

[1] Si se mencionaba el término hijos, se debía entender comprendidas las hijas, por ser ésta una voz neutra<sup>100</sup>.

[2] Si únicamente se mencionaba a las hijas, no se debía entender que se extendía la tutela a los hijos –*cum foemenino vocabulo masculi non contineantur*–<sup>101</sup>.

[3] *En análogo sentido, si se especificaba que se nombraba tutores para los hijos varones, no se entendía que se pudiera extender a las hijas*<sup>102</sup>.

[4] *Si el tutor se daba al hijo, teniendo varios, se entendía que todos se hallaban sujetos al régimen de la tutela*<sup>103</sup>.

[5] *Si se nombraba tutor a los hijos, se entendía no sólo los nacidos, sino los concebidos y no nacidos, salvo que se ignorase su existencia –nam si ignoraverit, non potest extendi tutoris datio ad posthumu–*<sup>104</sup>.

### 3.2.2 PROCEDIMIENTO

*Fijadas estas reglas de interpretación sobre la extensión de la tutoría, la doctrina reafirmó la pervivencia de la máxima ventri potest curator dari ad regenda bona; esto es, no se reconocía la facultad de nombrar un tutor para el concebido y nacido, pero sí un curador para salvaguardar sus intereses y sus*

---

*datus administrationem suscipere, nisi a die quo posthumus natus fuerit. Et in tempus nascendi, etiam posthumo non suo, poterat dari tutor.*

<sup>100</sup> D. 26,2,5 y 16; FURS 5,6,39; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 35, num. 6: Non solum intelligitur datus tutor posthumo quando ei expresse datur; nam sicuti censetur tutor filiabus datus, quando expresse filiis datur, etiam non expresse, quod filiabus detur, cum filiorum nomine, et filiae contineantur.*

<sup>101</sup> D. 31,45pr.; D. 32,81pr.; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 35, num. 7: Quamvis aliter sit, si filiabus tutor detur, nam filiis non censebitur datus, cum foemenino vocabulo masculi non contineantur.*

<sup>102</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 35, num. 8: Nisi nominatim fuerit datus tutor filiis masculis, quia tunc, neque adhuc filiabus intelligitur datus.*

<sup>103</sup> D. 26,2,16,1; FURS 5,6,40; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 35, num. 9: Et sicuti, ne reddatur inanis tutelae datio, omnibus filiis censetur tutor datus, etiam si solum dixerit testator quod dat filio tutorem.*

<sup>104</sup> D. 26,2,5; I. 1,14,5; FURS 5,6,41; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 35, num. 10: Ita si tutor solum fuerit filiis datus, etiam si non exprimat, quod posthumae aut posthumo datur, censetur datus non solum filiis natis, sed etiam posthumis. Quod intelligere debes, si testator non ignoraverit, posthumi existentiam, et mulierem esse praegnantem, nam si ignoraverit, non potest extendi tutoris datio ad posthumum, vel filium ignoratum, sed a iudice dandus erit curator. Quando autem posthumo intelligitur datus tutor. Non posse suscipere administrationem nisi nascente posthumo.*

bienes, porque sobre él recaía una expectativa: la esperanza de que se convirtiera en persona<sup>105</sup>, lo que, de producirse, extinguía la curatela<sup>106</sup>.

Con relación a su procedimiento, los criterios fijados en la praxis jurídica fueron los siguientes:

[1] La solicitud podía realizarla tanto el sustituto nombrado por el padre en el testamento, como la madre, quien, de no llevar a cabo su petición, podía ser multada y excluida del caudal hereditario de sus hijos<sup>107</sup>.

[2] Con relación al momento en que se debía solicitar la curatela, en la tradición textual y doctrinal romanística –*De iure*– se sostuvo que la madre tenía la obligación de requerir un curador dentro del plazo de nueve meses, aunque en la praxis –*De aequitate*– se solía conceder el plazo de un año<sup>108</sup>. Criterio que fue invertido en el Reino de Valencia, donde se mantuvo que –*De iure*– la madre debería solicitar un curador en el mismo instante en que se había quedado embarazada, y –*De aequitate*– a lo largo de los nueve meses que duraba su embarazo, sin que se le pudiera privar de los derechos sucesorios de sus hijos por incumplir con esta obligación legal<sup>109</sup>.

<sup>105</sup> D. 16,5,20pr.: *Ventri tutor a magistratibus populi Romani dari non potest, curator potest, nam de curatore constituendo Edicto comprehensum est*; MONTANUS, P., *Tractatus*, Cap. 8, num. 32: *Mater tenetur ventri curatorem petere*; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 35, num. 11: *Sed quamvis, juris regulis attentis, ut vidisti, ventri, et foetui in utero existenti, tutor dari non possit, saltem, ut administret bona posthumi dum in utero est; poterit tamen dari curator ventri, et foetui a iudice ad regenda, et administranda bona illa, quae spectari possunt ad illum, et ad intentandum ea omnia, quae ventri, et foetui, dum in utero est, competunt.*

<sup>106</sup> MONTANUS, P., *Tractatus*, Cap. 8, num. 33: *non tamen esse antequam nascatur, atque matrem teneri huic petere curatorem, non aliter atque jam nato tutorem, alias puniri: eumque curatorem statim officio decedere, jam nato posthumo*; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 35, num. 12: *Durabit autem cura ista, solum dum foetus in utero fuerit, nam illo nascente, extinguitur, et finitur ventris cura.*

<sup>107</sup> D. 37,9,1,17; SAXOFERRATUS, B. DE, *Consilia*, *Consilium* 22, num. 5: *Mater que non petiit dari curatorem ventri privatur hereditate filii etiam si nascatur et post x dies mortuus fuerit*; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 35, num. 13: *Si pater in testamento substitutum ventri dederit, tenetur substitutus ille, curatorem ventri petere. Mater vero, priori jure, curatorem ventri petere debet, et si illum non petierit, eque mulctabitur, ac si filio jam nato tutorem non petierit, adeo, quod sicuti in hoc casu privata remanet successione filii mater, ita in casu non petendi curatorem ventri.*

<sup>108</sup> UBALDIS, B. DE, *Consiliorum*, Lib. 2, *Consilia* 288: *mater praegnans, quae mortuo marito non petiit dari curatorem ventri, privetur haereditate filii iam nati, vel si nato posthumo mater non confestim, sed II mense post, et sic intra annum suscepit tutelam filii, nihilominus privetur haereditate filii*; CÁNCER, J., *Variarum*, Pars 1, Cap. 7, num. 53: *Mater filio non habenti tutorem debet intra annum tutorem petere, alias privatur successione filii qui impubes decessit*; GUTIÉRREZ, J., *Tractatus*, Pars 1, Cap. 16, num. 57: *Mater, quae prioribus tutoribus excusatis vel rejectis intra annum aliorum nomina non ediderit, privatur jure succedendi filio impuberi decedenti, etiamsi non fuerint omnes excusati, vel rejecti*; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 35, num. 14: *Intra quod tempus debeat mater praegnans curatorem ventri petere, disputant Doctores, et communiter resolvunt, teneres matrem de juris rigore, curatorem ventri petere intra novem menses, sed de aequitate, intra annum.*

<sup>109</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 35, num. 15: *Sed nequit hoc admitti, nam si, ut diximus, hujusmodi cura non durat nisi dum partus in utero est, quomo-*

[3] *In Regno*, la elección del curador debía recaer, en primer término, en alguno de los familiares del padre, en su defecto, de la madre, y, con carácter subsidiario, en algún vecino del lugar<sup>110</sup>.

[4] A su vez, debía verificarse plenamente tanto el matrimonio como el posterior embarazo, lo que se realizaba bien mediante una información testimonial sumaria de dos o tres comadronas «probadas tanto por su conocimiento como por su integridad»<sup>111</sup>, quienes tenían que jurar la veracidad del embarazo, o bien por los signos externos propios del embarazo<sup>112</sup>.

[5] Verificado el embarazo, y convocados los parientes consanguíneos o los vecinos, el juez nombraba curador para el concebido y no nacido<sup>113</sup>, con la obligación de gestionar y administrar sus bienes e intereses<sup>114</sup>, de realizar el inventario y de prestar las oportunas y suficientes garantías<sup>115</sup>.

---

*do satisfaciet mater petendo curatorem intra annum, et nato jam partu, eoque tempore quo nequit dari ventri curator? Quare tenendum iudico, debere matrem, de rigore juris, statim petere ventri curatorem; de aequitate vero, durante solum praegnantia, ne privetur filii successione.*

<sup>110</sup> FURS 5,6,9-10-13; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 35, num. 17: Juxta juris regulas, debet eligi curator ventris ex tutoribus in testamento a patre datis, aut ex necessariis. In Regno, licet raro deveniatur ad curatorem ventri dandum, debet eligi ex consanguineis praedefuncti patris, quibus deficientibus, ex maternis cognatis, et in subsidium, ex vicinis civitatis, et loci ubi curator datur.*

<sup>111</sup> D. 25,4,1pr.; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 35, num. 18: Solum adverto, quod in hoc casu, ut curator ventri detur, debet, summaria testium informatione, verificari praegnantia, et matrimonium anteactum, uti principale fundamentum ad curae decretationem.*

<sup>112</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 35, num. 19: Praegnantia, non aliter probari poterit, quam depositionibus trium, vel duarum obstetricum dicentium praegnantem esse mulierem ... quae quidem obstetrices, juratae, et ad instar testium, debent de praegnantia deponere, ut earum dictis stetur. De praegnantia nunquam potest constare infallibiter, nam licet non desint qui teneant posse evidentibus signis praegnantia cognosci. Certius tamen est, praegnantiam infallibiliter cognosci, vel probari non posse, quia signa illam denotantia, fallacia solent esse. Signa autem quibus probabiliter probari potest praegnantia sunt, cessatio menstrui, lac in mamillis, et tumefactio ventris, et alia de quibus.*

<sup>113</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 35, num. 20: Verificata praegnantia, summaria obstetricum informatione, et casu in quo obstetrices non reperiantur in loco ubi probatur praegnantia, illa verificata aliorum testium dictis, nam ubi copia deficit obstetricum, potest aliis testibus praegnantia probari. Devenitur ad convocationem illam foralem faciendam consanguineorum, aut vicinorum, de qua multoties verbum feci, et proceditur, convocatione facta, ad curatorem ventri decernendum, semper enim convocatio consanguineorum justissime fit, cum non debeat tutela, aut cura, a iudice dari, nisi citatis omnibus consanguineis, et amicis minoris, et in illorum praesentia.*

<sup>114</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 35, num. 16: De potestate curatoris ventris ad regenda, et administranda bona, non est cur tractemus, cum ea omnia quae capitibus antecedentibus, tradita sunt, de potestate curatoris bonis dati, applicari possunt ventris curatori; solum particulariter observa, quod potest praesentare curator ventris ad beneficia vacantia.*

<sup>115</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 35, num. 21: Curator iste ventris, tenetur inventarium facere, jurare, praestare cautionem fidejussoriam, et reliqua, quae caeteri tutores, et curatores ad regenda bona facere tenentur.*

#### 4. CURA PRODIGI

##### 4.1 EL PRÓDIGO: EFECTOS

Tanto en la tradición textual como doctrinal, se entendía por pródigo la persona que consumía y dilapidaba su patrimonio sin medida<sup>116</sup>, lo que le equiparaba al demente o al menor<sup>117</sup>.

Dada su incapacidad para administrar sus bienes, *tam civile jure, quam patrio* reconocieron la necesidad de que no sólo se realizara la oportuna interdicción judicial de los bienes del pródigo<sup>118</sup>, sino que, una vez hecha ésta, los padres o, en su defecto, los jueces<sup>119</sup> asignaran un curador para regir y administrar sus bienes<sup>120</sup>.

La interdicción judicial era tan necesaria, que la propia doctrina tardo-medieval reconocía que el pródigo, con anterioridad a su concesión, podía consumir legítimamente cualquier contrato o testamento, intervenir en un proceso, así como todos los actos u obligaciones que podía realizar un buen padre de familia. Criterio que se exceptuaba únicamente cuando su estado era notorio<sup>121</sup>:

<sup>116</sup> D. 5,70,1pr.; DURANDUS, G., *Speculum*, Lib. 1, Part. 3, *De curatore*, 12, § *Dantur*, num. 1: *Dantur autem furiosis et prodigis, qui nec tempus, nec modum, nec finem habent expensarum*; BARBOSA, A., *Collectanea*, Lib. 5, Cap. 70, *Lex 1*, num. 4: *qui neque tempus, neque finem habent expensarum*; GALANETTUS, L., *Tractatus*, Lib. 1, Tit. 7, num. 56: *quae luxuriose vivit*; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 36, num. 1: *Qui neque tempus, neque finem expensarum habet, sed bona sua dilacerando, et dissipando profundit, appellatur in jure prodigus*.

<sup>117</sup> D. 26,5,12,2; MONTANUS, P., *Tractatus*, Cap. 28, num. 28: *Prodigum furioso aequiparari*; BARBOSA, A., *Collectanea*, Lib. 5, Cap. 70, *Lex 1*, num. 4: *Ergo prodigus aequiparatur furioso*; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 36, num. 3: *Et prodigalitatibus vitium efficit, quod furioso, aut infanti, equiparetur Prodigus, et carere sensu, et intellectu praesumatur*.

<sup>118</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 36, num. 6: *Sed neque parentes, neque judex, in suo casu, possunt prodigo curatorem dare, nisi prius, a iudice competentis, fuerit ei interdicta bonorum administratio, quia et si lege duodecim tabularum prodigo inter diceretur ipso jure bonorum administratio. Hodie haec bonorum interdictio, jam non fit ipso jure, sed iudex illam facit cum causae cognitione, et sententia interveniente*.

<sup>119</sup> GALANETTUS, L., *Tractatus*, Lib. 1, Tit. 7, num. 56: *Sed si pater in testamento filio tanquam prodigo curatorem dederit, praetor sine alia causa cognitione eundem curatorem confirmabit, nam nominatio patris facta in testamento, probat filium esse prodigum, quando filio ita prodigo nominato dat in testamento curatorem*; MONTANUS, P., *Tractatus*, Cap. 28, num. 30: *nempe filium posse dari curatorem patri prodigo. Similiter et furiosae matris curatio ad filium pertinetur*; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 36, num. 5: *Poterunt parentes, filiis suis prodigis, tutores testamento dare, si fuerint minores, et si adulti, vel aetatae majores, poterunt eis dare, et assignare curatores. Si vero a parentibus non fuerint dati tutores, vel curatores prodigis filii, debent a iudice assignari, et dari*.

<sup>120</sup> D. 5,70,1; D. 5,70,15,1; D. 45,1,6; I. 1,23,3,4; FURS 5,6,38; MONTANUS, P., *Tractatus*, Cap. 28, num. 26: *Idem dicendum est in prodigo etiam majore 25 annis, quia interest Reipublicae, ne quis re sua male utatur*; GALANETTUS, L., *Tractatus*, Lib. 1, Tit. 7, num. 55: *Prodigo curatorem solent dare Praetores, vel Praesides exemplo furiosi*; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 36, num. 4: *Statutum est, tam civile jure, quam patrio, ut hujusmodi prodigis, curator assignetur, et detur ad regenda, et administranda bona*.

<sup>121</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 36, num. 7: *Et hujusmodi interdictio tam necessaria est, quod etiam si aliquis fuerit notorie prodigus, et vivat discipando, et distribuendo omnem substantiam suam, si ei a iudice, causae cognitione interveniente, non*

«*Senatus sententia publicata per Joannem Daza, die 8 Februarii 1628, inter Ursolam Bufarany, et Vincentiam Bufarany, et de Marco.*

...quod ante interdictionem contractus facti et actus gesti a prodigo sint validi ... quod prodigus notorius, ante administrationem interdictam, non possit contrahere quia ei censetur interdicta administratio non est ipso jure....»<sup>122</sup>

Por el contrario, después de la interdicción judicial de sus bienes, al pródigo se le estaban vedados los siguientes actos o negocios jurídicos:

[1] La venta, la enajenación o la perfección de los contratos, aunque éstos los realizase bajo juramento<sup>123</sup>. Éstos, tanto en el foro externo, como en el interno<sup>124</sup>, eran declarados nulos si le perjudicaba, pero no cuando le beneficiaba, porque la interdicción no impedía al pródigo que pudiera mejorar su condición económica y jurídica<sup>125</sup>. En este sentido, la doctrina foral reconocía que éste podía solicitar la *restitutio in integrum* de un negocio en el que había sufrido una grave lesión en sus intereses o en su patrimonio<sup>126</sup>.

[2] Al ser equiparado a un menor, se le impedía el acceso judicial sin el concurso de un curador<sup>127</sup>.

---

*fuerit interdicta administratio, poterit legitime ante interdictionem, se obligare, in iudicio intervenire, contractum quemlibet celebrare, testamentum facere, et omnia alia exercere, quae potest quilibet pater familias.*

<sup>122</sup> ARV. Sentencias de la Real Audiencia. Signatura 2.894. Caja 365.

<sup>123</sup> UBALDI, B. DE, In I. II. *Et III Codicis Libros Commentaria*, Rub. *De Sacrosantis Ecclesiis*, Lex 1, num. 30: *quod prodigus per iuramentum administrationem sibi ablatam non possit recuperare. Nam si sufficeret iuramentum, frustra esset interdicum. Item, quia iste prodigus equiparatur pupillo*; MONTANUS, P., *Tractatus*, Cap. 28, num. 36: *cujus interdictionis effectus est, ut non possit testamenta condere ... Nec testis esse in testamento*; num. 38: *Nec contrahere, vel bona sua obligare*; num. 40: *non potest bona sua alibi sita alienare*; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 36, num. 8: *Post interdictam autem a Iudice administrationem, non potest Prodigus quidquam vendere, alienare, pascisci, se obligari, aut alium contractum facere, qui ei possit aliquod damnum afferre. Et procedet doctrina a nobis tradita, etiam si prodigus se obligasset cum juramento, aut contractum juratum fecisset, nam etiam nullus erit, si contractus post interdictionem celebratus fuerit.*

<sup>124</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 36, num. 9: *Non solum in foro exteriori erunt inutiles contractus prodigi, sed in interiori, cum nec adhuc naturaliter obligetur prodigus post interdictam administrationem. Sed haec non possunt rescipere ad contractus a prodigo factos ante interdictam administrationem, etiam si laesus reperiatur, nam et si.*

<sup>125</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 36, num. 11: *Prohibitio tamen ista, solum habebit locum, in contractibus, aut actibus prodigo praejudicialibus, nam si illi fuerint utiles, et favorabiles, produlcubio, validitatem habebunt, quia post interdictam administrationem, potest prodigus meliorem suam facere conditionem, potest prodigus meliorem suam facere conditionem, et contractus sibi utiles celebrare.*

<sup>126</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 36, num. 10: *Voluerint dandam esse prodigo in integrum restitutionem adversus contractus ante interdictam administrationem factos, si ex eis laesus fuerit; certius tamen est, non esse dandam in integrum restitutionem, cum illos tempore fecerit habili.*

<sup>127</sup> BARBOSA, A., *Collectanea*, Lib. 5, Cap. 70, Lex 2, num. 8: *minor et prodigus equiparantur*; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 36, num. 12: *Impermittitur*



[3] Con carácter general, la tradición textual<sup>128</sup> y doctrinal sostuvo que no podía redactar ningún testamento o codicilo<sup>129</sup>. No obstante, la *communis opinio doctorum* se planteó su viabilidad en un testamento *ad pias causas* o *inter liberos*.

Con relación al testamento *ad pias causas*, la cuestión no fue pacífica entre la literatura jurídica, porque si bien autores como Baldo de Ubaldis rechazaron esta posibilidad<sup>130</sup>, tratadistas como Julio Claro lo admitían<sup>131</sup>.

Por lo que respecta al testamento *inter liberos*, la tradición textual era clara al rechazar tal posibilidad<sup>132</sup>, pero en la praxis, en virtud de la aplicación del criterio de equidad, se permitía al pródigo que pudiera testar<sup>133</sup>.

Así, a juicio de Bas y Galcerán, después de decretada la interdicción, este conjunto de actos o negocios jurídicos eran declarados *ipso iure* nulos, aunque, con posterioridad, se pudiera demostrar que, en realidad, el declarado pródigo no lo era<sup>134</sup>; criterio que, no obstante, fue rechazado por tratadistas como Montanus, para quien, se podía revocar esta nulidad acudiendo al recurso de apelación<sup>135</sup>.

---

*prodigo, post interdictionem factam, non solum contractus facere, et celebrare, sed in iudicio absque curatore esse, quia pupillo, et furioso aequiparatur.*

<sup>128</sup> I. 2,12,2: *Item prodigus, cui bonorum suorum administratio, interdicta est, testamentum facere non potest*; C. 6,22,3: *Senium quidem aetatis vel aegritudinem corporis sinceritatem mentis tenentibus testamenti factionem certum est non auferre*; FURS 6,3,4: *Testamenta facere non possunt impuberes nec furiosi nec prodigus, cui bonorum suorum administratio interdicta est, sed quod fecerit antequam interdictio bonorum ei fiat, ratum est.*

<sup>129</sup> CLARUS, I., *Tractatus, Quaestio* 4, num. 4: *Secundo inferitur, quod neque etiam prodigus, qui pariter de iure communi est inhabilis ad testamentum ... Hanc etiam conclusionem, quod prodigo bonis interdicot, etiam ad pias causas non cencedatur testamenti factio, dicit esse communem opinium*; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars* 1, Cap. 36, num. 12: *Et non solum ei impermittuntur ista, sed quod magis est, neque testamentum, aut codicillos potest prodigus facere post interdictionem. Ante interdictam vero administrationem et antea quam fuerit prodigo assignatus curator, recte faciet omnia supradicta, ut diximus numero 7.*

<sup>130</sup> UBALDI, B. DE, *In I. II. et III Codicis Libros Commentaria, Rub. De Sacrosantis Ecclesiis, Lex* 1, num. 29: *Prodigus etiam cum authoritae curatoris non potest testari pro anima*; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars* 1, Cap. 36, num. 14: *Ad pias causas, juxta juris rigorem, non poterit prodigus testamentum facere, quia si aequiparatur impuberi, et furioso. Sicuti isti, neque quoad pias causas testamentum facere possunt, ita et prodigus.*

<sup>131</sup> CLARUS, I., *Tractatus, Quaestio* 33, num. 1: *Quaero, nunquid prodigus possit testari? Respondo quod ante quam sit illi interdicta per iudicem administratio bonorum, poterit testari, et eius testamentum valebit*; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars* 1, Cap. 36, num. 15: *Sed licet haec opinio in puncto juris verissima sit, benignius tenent multi, licere prodigo testamentum ad pias causas facere.*

<sup>132</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars* 1, Cap. 36, num. 16: *Idem de testamento inter liberos dici potest, nam licet, juxta aliquorum sententiam, prodigus neque adhuc inter liberos testamentum facere potest.*

<sup>133</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars* 1, Cap. 36, num. 17: *De aequitate, sustinendum esse testamentum istud.*

<sup>134</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars* 1, Cap. 36, num. 13: *Post interdictionem autem, etiam si rei veritate non fuerit prodigus, dummodo talis declaratus fuerit, et ei fuerit administratio interdicta, neque contrahere, neque testamentum facere poterit.*

<sup>135</sup> MONTANUS, P., *Tractatus, Cap.* 28, num. 40: *Et manet ea interdictio, etiamsi revera prodigus non est, donec per appellationem sit revocata: quia sententia pro veritate habetur.*

## 4.2 PROCEDIMIENTO

Al abordar el procedimiento que se seguía para el nombramiento del curador, la doctrina nos informa que éste podía darse en dos momentos: con anterioridad o con posterioridad a la interdicción judicial<sup>136</sup>.

Si se realizaba con posterioridad, su nombramiento podía venir bien de oficio, por parte del juez, o bien a instancia de parte. En este último supuesto, ésta, en su libelo, solicitaba al magistrado la comparecencia de varios parientes o, en su defecto, de dos o tres vecinos del lugar, sin que fuese necesaria la citación previa del pródigo<sup>137</sup>.

Si, por el contrario, al pródigo no se le había realizado la interdicción judicial de sus bienes, quien tenía un interés por el pródigo, en su libelo dirigido al juez, debía solicitar conjuntamente la interdicción y la curatela, probando<sup>138</sup>, a su vez, la necesidad —la justa causa— de la prohibición de la administración de sus bienes, para lo que se necesitaba la concurrencia del *prodigus*<sup>139</sup>. *La prueba consistía en una sumaria información testifical*<sup>140</sup>, en la que los testigos —familiares o vecinos— verificaban la vida licenciosa y poco diligente del pródigo, muy alejada de la de un buen padre de familia<sup>141</sup>.

<sup>136</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 36, num. 18: *Dupliciter potest dari curator prodigo, aut ante administrationis interdictionem, aut postquam judicis interveniente sententia, et servatis de jure servandis, interdicta fuit ei bonorum administratio, nam potest interdictio fieri absque eo quod praecisise deveniatur ad curatoris dationem.*

<sup>137</sup> MONTANUS, P., *Tractatus*, Cap. 28, num. 33: *Quae tamen communis opinio de citatione faciendae locum non habet, quando est notorie prodigus*; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 36, num. 18: *In hoc secundo casu, non erit necesse prodigum citare, ut ei curator detur, nam cum per interdictionem factam, sententia media, remaneat tanquam impubes, aut furiosus ... non est cur citetur prodigus, cum jam legitimam personam non habeat standi in judicio. Imo judico quod et si frequentius cura decernatur in Regno ad alicujus instantiam, poterit Judex ex officio, et nemine petente, curatorem tali prodigo dare. Solum hoc in casu, ut decernatur cura, sufficet ostendere judici interdictionis decretum, vel sententiam.*

<sup>138</sup> La idea de que la prodigalidad no se podía presumir, sino que se debía probar, la hallamos en BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 36, num. 2: *Et quia non praesumitur in jure, quod prodigi facient illa quae ipsi proficere possunt. Et reipublicae expedit, ne quis rebus suis male utatur.*

<sup>139</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 36, num. 20: *Si vero prodigo interdicta non fuerit bonorum administratio, tunc debet peti in eodem libello, quod interdicatur administratio prodigo, et detur ei curator. Et poterit petitio interdictionis, et curae decretationis proponi, non solum a consanguineis, et conjunctis prodigi, sed a quolibet extraneo, tanquam uno de pupilo. Sed quia bonorum interdictio, nequit prodigo fieri, absque causae cognitione. Et in illis quae fiunt, et expediuntur cum causae cognitione, debent citari illi, quorum interest.*

<sup>140</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 36, num. 21: *Debebit hoc in casu prodigalitas probari, et decretatio cure fieri, recipi quae testium informatio, et omne opportunum expediri, cum ipsius prodigi citatione.*

<sup>141</sup> MONTANUS, P., *Tractatus*, Cap. 28, num. 53: *Luxuriose vivere dicitur, cum nimis pretiosis vestibus, et aliis rebus utitur, et sic dicitur prodiga*; num. 54: *viro incontinentem et libidinoso curatorem dandum ... Verius tamen et receptius est, viro incontinentem et venereo, nisi prodigus sit curator non dari*; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 36, num. 22: *Prodigalitas probari debet testibus, deponentibus, luxuriose vivere prodigum, ludere, profuse res suas donare, precibus vilibus proicere bona sua, et alienare; haec quidem sunt hominis vitae profligatae, non diligentis, et boni patris familias. Et melius probabitur prodigalitas per depositiones*

Una vez decretada la prodigalidad y su interdicción judicial, se procedía a su pregón público, con la finalidad de que los particulares no realizaran ningún contrato, acto o negocio jurídico directamente con el pródigo. Esta garantía procesal no podía ser obviada, porque en el ámbito judicial se admitía la validez de un contrato realizado por el *prodigus* cuando no se hubiera dado, en proclama pública, la prohibición de administrar sus bienes<sup>142</sup>.

Designado por el juez un curador entre sus parientes o entre sus vecinos, éste se hallaba en la obligación de realizar el inventario y de prestar las garantías exigidas<sup>143</sup>, sin las cuales no podía inmiscuirse en la administración de su patrimonio, así como solicitar aquellas acciones que pudieran beneficiarle<sup>144</sup>.

Finalmente, la doctrina se cuestionó cuándo concluía la curatela del pródigo: cuando cesaba la prodigalidad<sup>145</sup> o cuando el juez así lo decretaba mediante sentencia judicial<sup>146</sup>. A este respecto, la doctrina foral se decantó por esta última opinión: *semper esse necessariam iudicis declarationem*<sup>147</sup>.

## 5. CURA FURIOSI ET MENTECAPTI

### 5.1 CAUSAS, TIPOS Y EDAD

Conjuntamente a los supuestos contemplados, los doctores legum fijaron la necesidad de otorgar la curatela a las personas que padecían graves trastor-

---

*agnatorum, aut vicinorum attestantium de vita prodigali, et quod in eorum existimatione pro prodigo habetur.*

<sup>142</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 36, num. 23: Interdictione facta, ut omnibus innotescat, et omnes retrahantur a contrahendo cum prodigo, debet fieri ad consanguineorum instantiam praeconisatio per aedicta in locis publicis affixa. Et est tam essentialis praeconisatio ista, quod etiam si post interdictionem, et ante illius praeconisationem contraheret prodigus, validus erit contractus. Non enim nocet contrahenti ignorata interdicio.*

<sup>143</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 36, num. 24: Debet curator prodigi ad regenda bona, inventarium facere, jurare, et idoneam cautionem praestare.*

<sup>144</sup> Entre las que se hallaba la *restitutio in integrum*. Cfr. BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 36, num. 25: Poterit talis curator petere in integrum restitutionem.*

<sup>145</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 36, num. 26: Sed quando finiatur cura prodigi, non est satis incomperito. Aliqui enim docent, quod eo ipso quod cesset prodigalitas, et a vita prodigali discedat prodigus, finitur cura.*

<sup>146</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 36, num. 27: Alii vero tenent, quod sicuti prodigus, et si verus dilapidator sit, non censetur prohibitus contrahere, nisi interdictione a iudice facta cum sua sententia. Et pariter, et si vere recipiscat, et a prodigalitate discedat, ut a cura liberetur, et possit reassumere contrahendi libertatem, necessaria est iudicis sententia.*

<sup>147</sup> IRNERIUS, *Summa Codicis, De heredibus instituendis: et de ideo filius et seruus et furiosus heredes institui possunt, licet testamentum facere non possunt*; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 36, num. 27: Alii vero tenent, quod sicuti prodigus, et si verus dilapidator sit, non censetur prohibitus contrahere, nisi interdictione a iudice facta cum sua sententia. Et pariter, et si vere recipiscat, et a prodigalitate discedat, ut a cura liberetur, et possit reassumere contrahendi libertatem, necessaria est iudicis sententia.*

nos mentales: los enajenados o dementes, los fatuos, los maniáticos, los mentecatos o supuestos similares, porque entre ellos nulla differentia reperitur<sup>148</sup>:

«FURS De tutela testamentaria  
Furiosis etiam detur curator et prodigis et mente captis, qui curator obliget se curam fideliter administrare, sicut in tutoribus est statum.»<sup>149</sup>

En virtud de esta línea argumental, los tratadistas sostuvieron que la razón para otorgar la curatela se debía a que estas personas no estaban capacitadas por sí mismas para la administración de sus bienes, por lo que se entendía retrotraída al momento de su incapacidad<sup>150</sup>:

«Senatus sententia publicata per Franciscum Paulum Alreus, die 13 Januarii 1632, inter Domnam Potentianam Saydia, et Catharina Ximeno, et de Aznar.

...quibus liquet eandem Poloniam per procuratores Ludovicus Caydia eius filium et Domnam Potentianam neptem et haeredem ab intestato illius interesse dicti debiei ad dictum forum reductum proprietatis tantum dictam quigentorum librarum exegisse et recepisse, cuius totum contrarium D. Potentiana praetendit nempe dictum reductionis instrumentum esse invalidum quia tempore quo dicta Polonia Alamanio mandatum ad illam faciendam dicto Beltran dedit multo ante, et post, illa erat incapax et non sanementis, et hic non potuit dictum procuratorem constituere nec ipse ex defectu mandati dictum interesse reduere, et insania causa attenda per justitiam in causis civilibus urbis fuisse assignatum curatorem dicta incapacitati dictum Ludovicum eius filium, ultraquam assignationem ad hanc incapacitatem probandam plures per D. Potentianam testes fuerunt producto tam cum partis in iunctione quam siue ea quam insaniam ex eorum depositionibus non remanere probatam ... Attento deinceps quod meritis processus cedulo animadvertis constat dictam Poloniam Alamanio in anno 1615 quo dictum procuracionis instrumentum confecit ante dictum tempus et post et tempore quo illud celebrauit et

<sup>148</sup> LEÓN, J. F., *Decisiones*, Decisio 182, num. 4: *Furiosus enim, et mentecaptus aequiparantur*; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 37, num. 1: *Insani, alii sunt amentes, alii furiosi, alii fatui, alii lunatici, alii maniaci, de quibus latissime agunt. Sed quia, quo ad institutum nostrum, nulla differentia reperitur inter amentes, furiosos, freneticos, et alios insanos, nam in effectu. Omittimus differentias repertas inter hujusmodi insanos explicare, cum licet diversis nominibus appellentur, omnibus ratio, et intellectus deficit, et per se nequeunt alios actus judiciales aut extrajudiciales legitime facere, aut exercere.*

<sup>149</sup> FURS 5,6,38. Cfr. D. 37,10,1pr.; D. 26,5,12,2; C. 5,70,1: *Curatores impleta legitima aetate prodigies vel furiosis solent tribui*; I. 1,23,3-4.

<sup>150</sup> GUTIÉRREZ, J., *Tractatus*, Lib. 1, Cap. 12, num. 5: *Curatores tamen fatuo, dementi, et mente capto, non legitimi, sed dative assignantur*; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 37, num. 2: *Unde cum furiosi, et dementes, et omnes alii quibus ratio, et intellectus deficit, nullum actum, aut contractum facere possint, et hac de causa adjuvari debeant aliorum sane mentium ope, stabilitum est a jure, quod freneticis, furiosis, mentecaptis, et aliis intellectu, et ratione carentibus, detur, et assignetur curator ad regenda, et administranda illorum bona. Et curae decretatio semper retro traicitur ad tempus initii dementiae, adeo quod si demens ante curatoris deputationem, aliquem celebraverit contractum, vel gesserit actum, nullius momenti erit.*

*usque ad eius extremum diem fuisse insanam et dementem sicque iuxta iuris censuras dictum instrumentum mandati fuit invalidum, etiamsi illud confectum fuerit conservationem curatoris dicta incapacitati cum attentata probatione de qua supra et ea concurrente ultra iuris praesumptionem dicendum sit dictam curatoris dationem retrotrahi ad dictum tempus anni 1615 quo iam insana erat. Attento in super quod ex apocis et instrumentis in causa exhibitis non remanet probata ratificatio.»<sup>151</sup>*

Dada la gravedad que comportaba esta dolencia, la curatela del demente la podía otorgar el padre en su testamento, ya lo instituyera heredero o lo desheredara, lo que eximía al juez de nombrar un curador<sup>152</sup>.

La edad para su nombramiento variaba según los Ordenamientos. Así, mientras en el ámbito de la tradición romanística se exigía que el demente tuviera veinticinco años, en el Reino de Valencia era suficiente con que llegara a la edad de veinte años<sup>153</sup>, por lo que, como afirmaba Baldo de Ubaldis, la curatela no se otorgaba en virtud de la demencia o de la enajenación, sino por la mayoría de edad<sup>154</sup>; criterio que determinaba que, de no llegarse a ésta, al menor se le otorgaba un tutor, quien debía, en este caso, no sólo atender a sus intereses patrimoniales, sino personales y educativos<sup>155</sup>.

<sup>151</sup> A.R.V. Sentencias de la Real Audiencia. Caja 106. Signatura 13.723.

<sup>152</sup> BARBOSA, A., *Collectanea*, Lib. 5, Tit. 70, *Lex* 7, num. 12: *Curator potest dari furioso in patris testamento*; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 37, num. 3: *Non debet iudex curatorem furioso, vel mentecapto dare, quando curator testamentarius reperitur; non est enim dubitandum quod pater potest testamento curatorem dare furioso filio, vel mentecapto aetate majori. Non solum si filium furiosum instituerit haeredem, sed etiam si exhaeredem illum fecerit, dict. l. final et si quidem, ibi: Et si quidem parens curatorem furioso, vel furiosae in ultimo elogio haeredibus instituit, vel exhaereditatis dederit. Et sicuti quamdiu speratur successio testamentaria, non est locus legitimae. Ita non erit locus curae legitimae, aut dative, quando a testatore datus fuit furioso curator testamento, aut sperari ex testamentaria dispositione potest.*

<sup>153</sup> BARBOSA, A., *Collectanea*, Lib. 5, Tit. 70, *Lex* 1, num. 1: *Post viginti quinque annos datur curator furioso, vel prodigo*; MONTANUS, P., *Tractatus*, Cap. 28, num. 5: *Sed et furiosum, majorem etiam 25 anni, curatorem accipere*; GALGANETTUS, L., *Tractatus*, Lib. 1, Cap. 7, num. 54: *Furiosi et prodigi licet maiores 25 annis sint.*

<sup>154</sup> D. 26,1,3; UBALDIS, B. DE, *In IIII et V Codices Librum Commentaria*. Venetiis, 1615. *De curatore furiosi*, *Lex* 1, num. 1: *Terminum curae facit aetas, non furor*; MONTANUS, P., *Tractatus*, Cap. 28, num. 10: *Declaratur tamen supradicta regula, nempe furioso majori 25 annis curatorem dari, non procedere in pupillorum furiosorum persona agnatos curatores non admittimus: idcirco putamus, si minor 25 annis furiosus sit, curatorem ei, non ut furioso, sed ut adolescente dari, quasi aetatis sit impedimentum, et ita definiemus, ei, quem aetate curae vel tutelae subjicit*; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 37, num. 4: *Si furiosus fuerit minor viginti annorum in Regno, et viginti quinque annorum, juxta jus commune, non debet ei dari tutor; aut curator tamquam furioso, sed tanquam minori, nam in hujusmodi aetate, potius debet attendi naturalis causa, quae minor aetas est, quam furoris impedimentum quod accidentaliter causa est ... divedere videatur a doctrina ista, quae semper debet admitti, cum, spectis juris regulis, furioso uti tali, non datur curator, nisi fuerit aetate major.*

<sup>155</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 37, num. 5: *Sed quia furiosus nullum iudicium, aut voluntatem, vel animum habet. Et absentis, ignorantis, et dormientis loco habetur ... brutisque aequiparatur. Sicuti infantibus, et pupillis, tutor datur, non solum ut ille curet de pupilli bonis, sed ut ejus personam tueatur, et de illius aeduatione sollicitus sit. Ita furiosis, et mentecaptis, curator datur, non solum ut illorum administret bona, sed etiam ut de illorum corpore, et sanitate curet.*

## 5.2 LIMITACIONES

### 5.2.1 *Nequit furiosus possessionem acquirere*

En primer término, tanto la tradición textual del *Corpus Iuris Civilis*<sup>156</sup>, como la doctrinal reconocían que los enajenados, los dementes, al carecer de intelecto, no podían por sí mismos adquirir ninguna posesión, porque les faltaba uno de los elementos esenciales: el animus<sup>157</sup>. En virtud de esta línea argumental, y por la aplicación de la analogía, se sostuvo que el demente no podía verse privado de la posesión: *quia animo caret*<sup>158</sup>.

La mayor dificultad estaba en determinar si el enajenado podía adquirir la posesión a través de su curador. La *communis opinio doctorum*, si bien no fue pacífica en torno a esta cuestión<sup>159</sup>, se decantó por admitir que la ausencia del ánimo del furioso era suplida por la del curador<sup>160</sup>.

### 5.2.2 *Nequit furiosus haereditatem adire*

Asimismo, salvo que el demente fuera heredero necesario de su padre, se le prohibía, a él o a su curador, la aceptación de la herencia<sup>161</sup>. No obstante la

<sup>156</sup> D. 41,2,3,8.

<sup>157</sup> MONTANUS, P., *Tractatus*, Cap. 28, num. 21: *Actu furiosos non posse acquirere possessionem*; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 37, num. 6: *Dementes, et furiosi, caeteri quae intellectu carentes, necesse opus habent curatore, cum illi per se multa facere nequeant. Primo enim nequit furiosus possessionem acquirere, nam cum ad illius acquisitionem, animus, et factum desideretur. Et furiosus animus non habeat acquirendi, ut diximus, non poterit possessionem acquirere. Nisi vigore statuti acquireretur possessio, nam quia tunc animus non est necessarius in acquirente, poterit furiosus, vel infans acquirere possessionem continuatam, vel acquisitam vigore statute.*

<sup>158</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 37, num. 9: *Ex eadem ratione, cum possessio absque animo non amittatur. Non poterit furiosus, dum in furore est, possessionem amittere, quia non potest definire animo amittere.*

<sup>159</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 37, num. 7: *Et adhuc defendunt multi, furiosum, vel infantem non posse acquirere possessionem cum auctoritate curatoris, nam cum furiosi, vel infantis nullum sit iudicium, nihil est quod curatoris auctoritas suppleat, ut animus acquirendi in illis considerari posit.*

<sup>160</sup> GÓMEZ, A., *Ad Leges Tauri*, Lege 45, num. 112: *quia in quaerenda possessione requiritur animus et voluntas quaerendi ... Sed his non obstantibus, teneo contrarium, imo, quod etiam si successor majoratus sit infans, furiosus, vel mente captus, vel surdus et mutus a natura, transeat in eum illa civilissima possessio, et habitat locum illa lex et ejus dispositio ... quod infans vel furiosus mediante tutore vel curatore potest quaerere possessionem, quia suppletur iudicium infantis vel furiosi per eos*; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 37, num. 8: *Sed curator infantis, vel furiosi, recte poterit capere possessionem, et acquirere illam, quia in illo animi defectus considerari nequit. Veruntamen tali in casu, vera possessio penes curatorem erit.*

<sup>161</sup> D. 39,2,63; C. 5,70,7,3 y 8; CRESPI DE VALDAURA, C., *Observationes*, *Observatio* 41, num. 130: *Furiosus non potest adire haereditatem*; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 37, num. 10: *Secundo nequit furiosus haereditatem adire, neque curatoris auctoritate, neque curator ejus nomine. Bene tamen potest furiosus, suus haeres patri esse, dict. l. 63 quia hoc in casu, ignoranti haereditas acquiritur.*

rigurosidad de esta máxima, la propia doctrina señalaba cómo, en la praxis, al curador se le permitía la *bonorum possessium decretalem*<sup>162</sup>, *vel aedictalem*<sup>163</sup>, lo que le permitía adir la herencia<sup>164</sup>.

### 5.2.3 *Furiosus vel mentecaptus nequeunt testamentum aut codicillos facere*

Siguiendo una amplia tradición textual<sup>165</sup>, se sostuvo la nulidad del testamento, no por un deterioro físico, sino por una notoria disminución en su capacidad de entendimiento: *non tantum corporis valetudo, quantum mentis integritas est*<sup>166</sup>.

Criterio que, como nos dirá Antonio Gómez<sup>167</sup>, fue extendido a todas las personas que tenían el intelecto y la memoria deteriorada, así como a los que se hallaban en una edad decrepita, lo que excluía, nos dirá Bas y Galcerán, a los

<sup>162</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 37, num. 11: *Curator tamen furiosi, poterit bonorum possessionem decretalem petere ad hoc ut habeat bona unde se allat furiosus dum in furore sit, et si recipserit, adire haereditatem debet, vel bonorum possessionem aedictalem petere, et si in furore decedat, spectat haereditas ad illos quibus debita esset, si furiosus non haberet bona, et illis caveri debet de restituendis bonis.*

<sup>163</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 37, num. 12: *Ex nova Imperatoris Justiniani constitutione, potest furiosus non decretalem, sed aedictalem bonorum possessionem petere per procuratorem, cum circumstantiis appositis. Ubi defendit non fuisse hoc indultum ab Imperatore Justiniano, sed jam antea extitisse constitutum.*

<sup>164</sup> UBALDIS, B. DE, *In III et V Codicis Librum Commentaria*, Rub. *De curator furiosi*, Lex 7, Vers. *Sin autem ex alia: Haereditas quo casu adiri non posse iure civili, sed est necessaria bonorum possessio*; BARBOSA, A., *Collectanea*, Lib. 5, Tit. 70, Lex 7, num. 20: *Haereditas furioso delata potest per eius curatorem adiri*; num. 21: *Ubi quod curator furiosi vel mente capti adit haereditatem agnoscendo bonorum possessionem, ita ut si furiosus in furor decedat, habeatur pro non agnita...*

<sup>165</sup> I. 2,12,2: *Item prodigus, cui bonorum suorum administratio, interdicta est, testamentum facere non potest*; C. 6,22,3: *Senium quidem aetatis vel aegritudinem corporis sinceritatem mentis tenentibus testamenti factionem certum est non auferre*; FURS 6,3,4: *Testamenta facere non possunt impuberes nec furiosi nec prodigus, cui bonorum suorum administratio interdicta est, sed quod fecerit antequam interdictio bonorum ei fiat, ratum est*; partidas 6,1,13: *Otrosí, el que fuesse salido de memoria, non puede fazer testamento, mientras que fuere desmemoriado.*

<sup>166</sup> D. 28,1,2: *In eo qui testatur eius temporis, quo testamentum facit, integritas mentis, non corporis sanitas exigenda est*; ESCAÑO, F. DE., *Tractatus de perfectione*, Cap. 21, num. 69: *quae in testamentis admodum necessaria est, cum testamentum testatio mentis sit*; ESPINO, S., *Speculum*, Glossa 10; CASTILLO SOTOMAYOR, J. DEL, *Controversiarum*, Tomo 4, Cap. 22, num. 14: *Utpote cum codicillus, aut testamentum valere non posse, nisi conditum sit ab eo, qui sanam mente, et iudicium integre retinet*; num. 15: *sanae autem mentis non praesumitur, sed potius demens testator, qui no habet memoriam ordinatam*; GIBERT, V., *Theorica artis notariae, Secunda Pars, De ultimis voluntatibus*, Cap. 1, *De testamentis: Furiosus, et mentecaptus; quia testamentum postulat sanitatem mentis; ideo nequit fieri ab iis, qui mente carent*; PEREA ET BLASCO, P. J., *Compendium theoricarum*, Lib. 3, Cap. 1, Tit. 2, *De personis, quae testari non possunt*; num. 8: *Furiosus quoque testari neque, durante furore*; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 37, num. 13: *Tertio, furiosus, vel mentecaptus nequeunt testamentum, aut codicillos facere. Amplia quod neque ad pias causas testari, vel codicillare possunt.*

<sup>167</sup> GÓMEZ, A., *Ad leges Tauri, Lege 3*, num. 6 y 7; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum Jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 37, num. 13: *Tertio, furiosus, vel mentecaptus nequeunt testamentum, aut codicillos facere* CASTILLO SOTOMAYOR, J. DEL, *Controversiarum*, Tomo 4, Cap. 22, num. 14: *Utpote cum codicillus, aut testamentum valere non posse, nisi conditum sit ab eo, qui sanam mente, et iudicium integre retinet*; LEÓN, F. J., *Decisiones*, Lib. 3, *Decisio 40*, num. 128: *ut Dementes, Phrenetici, mentecaptis; ebrii, et ii qui decreptiae sunt aetatis cum hi omnes iudicci sint expertes.*

«simples y fatuos», los cuales, al no estar privados totalmente de intelecto, podían hacer testamento: *Simplices tamen, et fatui, et qui habetiori sunt intellectu, dummodo omnino mente privati non sint, recte testamentum possunt facere* <sup>168</sup>.

*No obstante, en virtud del favor testamenti*, se presumía la plena capacidad de todo testador, por lo que, nos dirá Bártolo <sup>169</sup>, si alguien la cuestionaba, sobre él recaía el *onus probandi* <sup>170</sup>.

La dificultad para determinar la capacidad o la idoneidad del disponente llevó a la doctrina –Jasón de Maino <sup>171</sup>– a establecer una serie de actos y de signos <sup>172</sup> aparentes de prodigalidad o demencia <sup>173</sup>, a saber:

- [1] cuando se presumía que hizo testamento en estado de euforia <sup>174</sup>,
- [2] cuando el disponente desconocía su nombre <sup>175</sup>,
- [3] cuando se decretaba su internamiento en un hospital <sup>176</sup>,
- [4] cuando se constataba que su memoria estaba desordenada <sup>177</sup>,
- [5] cuando no contestaba o contestaba lo contrario de lo preguntado <sup>178</sup>,

<sup>168</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum Jurisprudentiae, Pars 1*, Cap. 37, num. 13.

<sup>169</sup> SAXOFERRATO, B. DE, *Super Secunda Infor. Vo. 4, De bonorum possessione furioso, insanti, muto, surdo, caeco competenti rubrica, Lege Mutus*, num. 4: *Probando quem fuisse furiosum certo tempore vel mensibus transfertur onus probandi in adversarium*.

<sup>170</sup> C. 6,14,14; VALLE, R. A *Consilia*, Lib. 3, *Consilium 27*, num. 28: *At cum quilibet sanae mentis praesumatur, natura enim sanae mentis homines patit, et est qualitas naturalis, qua omnes nascuntur; GÓMEZ, A., Ad leges Tauri, Lege 3*, num. 112: *Sed salva eorum pace, ego teneo contrariam sententiam, imo, quod in dubio etiam illo tempore praesumatur esse sanae mentis, et habere sensum, et intellectum, ut omnia per eum disposita valeant, et teneant, nisi ex adverso probetur contrarium. Primo, quia quando actus per se valet, et habet sua essentialia formalia, ille qui vult, et praetendit illum annullare aliquo defectu, vel impedimento, debet illud probare. Secundo, quia naturaliter videmus, et experientia docet, quod potest quis esse in extremis, et in articulo mortis, et habere sensum, et intellectum: unde merito debent valere per eum disposita*.

<sup>171</sup> MAINO, J. DE, *Secunda Super Codice, Qui testamenta facere possunt rubrica, Lege Furiosum*, num. 4: *Furor non potest probari nisi per actus et signa*.

<sup>172</sup> SESSÉ, J. DE, *Decisionum*, Lib. 1, *Decisio 54*, num. 20: *Et quando ex dispositione testamenti resultant aliqua signa stultitiae, et furoris, annullant totum testamentum*.

<sup>173</sup> En torno a la diferencia entre el furioso y el demente, MAINO, J. DE, *Secunda Super Codice, Qui testamenta facere possunt rubrica, Lege Furiosum*, num. 2: *Que autem sit differentia inter furiosum et demente, dic quod proprie dicitur furiosus ille qui est cum rabie furoris evidenti: sed mentecaptus dicitur cui mens et concilium deficit*.

<sup>174</sup> ESCAÑO, F. DE, *Tractatus de perfectione*, Cap. 21, num. 76.

<sup>175</sup> C. 6,14,14; MAINO, J. DE, *Secunda Super Codice, Qui testamenta facere possunt rubrica, Lege Furiosum*, num.4.

<sup>176</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum Jurisprudentiae, Pars 1*, Cap. 37, num. 27: *Primo enim probatur aliquem esse dementem, et furiosum, si in hospitali ad curando dementes, et furiosos destinatos, fuerit*.

<sup>177</sup> MANTICA, F., *Tractatus de coniecturis*, Lib. 2, Tit. 5, num. 15: *Setimum signum demetiae est non habere memoriam ordinatam... quanquam aliud sit obliuisci, aliud non habere memoriam ordinatam: Verum plane hoc potest esse indicium ingenii obtusi, sed non videtur probabile argumentum stultitiae, ita ut testamentum facere non possit; CASTILLO SOTOMAYOR, J. DEL, *Controversiarum*, Tomo 4, Cap. 22, num. 15: *ubi de coniecturis sane, vel insanae mentis, aut demetiae, vel furoris agetur: sanae autem mentis non praesumitur, sed potius demens testator, qui non habet memoriam ordinatam*.*

<sup>178</sup> ESCAÑO, F. DE, *Tractatus de perfectione*, Cap. 21, num. 81: *Et quando ad rem non respondet, ut si de una re interrogatus de altera respondat*.



- [6] cuando era hallado paseando sin ropajes o de forma impúdica<sup>179</sup>,  
 [7] cuando se imaginaba que ya había fallecido<sup>180</sup>,  
 [8] cuando, hallándose enfermo, rechazaba todo tratamiento médico<sup>181</sup>,  
 [9] o, entre otros indicios, por los actos<sup>182</sup> y las declaraciones realizadas<sup>183</sup>.

Signos y actos que debían ser probados plenamente por testigos cualificados, los cuales, por su conocimiento y experiencia, podrían determinar el grado de demencia<sup>184</sup>:

«*Senatus sententia publicata per Franciscum Paulum Alreus, die 6 Octobris 1610, inter Josephum Ferrer Curatorem, et Michaelem Diego, et Rochum Sonsoni.*

...*ad furorem vel dementia probandam debeant testes medici deponere.*»<sup>185</sup>

La gravedad de la nulidad testamentaria llevará a la escuela estatutaria a sostener que no se podía calificar de demente a quien realizaba algunos *actos insanus, et aliquos non*, porque, como reseñaba Bártolo, todas las acciones y las palabras debían ser «insanas y dementes»<sup>186</sup>.

Por el contrario, se entendía que se hallaba con preclara mente cuando se observaba que sus disposiciones eran discretas y prudentes<sup>187</sup>: así, cuando instituía a sus hijos o parientes consanguíneos<sup>188</sup>; por las expresiones y los gestos

<sup>179</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum Jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 37, num. 27: Tertio probatur, si nudus quis ambulet per vicos, et plateas, vel si pudenda demonstrat.*

<sup>180</sup> ESCAÑO, F. DE, *Tractatus de perfectione, Cap. 21, num. 82: quando imaginibus fallitur.*

<sup>181</sup> MAINO, J. DE, *Secunda Super Codice, Qui testamenta facere possunt rubrica, Lege Furiosum, num. 4.*

<sup>182</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum Jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 37, num. 27: si lapides aliquis proiciat, et multis aliis signis, et praesumptionibus, et conjecturis adductis.*

<sup>183</sup> SAXOFERRATO, B. DE, *Super Secunda Infor. Vo. 4, De legatis, Lege Apud Iulianus, § Constat, num. 1: Testator praesumitur furiosus ex sermonibus appositis in testamento; De bonorum possessione furioso, insanti, muto, surdo, caeco competenti rubrica, Lege Mutus, num. 2: Videre in furioso coligitur ex sermonibus suis an sit furiosus... Idem in prodigo, nam prodigus indicatur ex actibus; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum Jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 37, num. 27: Secundo probatur ex locutionis modo non proportionato, et etiam derriendo modo.**

<sup>184</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum Jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 37, num. 28: Dementia, aut furor, rectius, et concludentius probabitur per testes medicos, quam per alios, nam cum in probandis dementia, furore, aut insaniam, debeant reddere testes rationem scientiae, et ex peritia, quam solum medici habent, concludens ratio scientiae reddi possit ad probationem insaniam, erunt testes integrae fidei medici, et non facile credendum erit aliis quam medicis, tamquam peritis.*

<sup>185</sup> ARV. Sentencias de la Real Audiencia. Sig. 3.354. Caja 1.978.

<sup>186</sup> SAXOFERRATO, B. DE, *Super Secunda Infor. Vo. 4, De bonorum possessione furioso, insanti, muto, surdo, caeco competenti rubrica, Lege Mutus, num. 4.*

<sup>187</sup> MAINO, J. DE, *Secunda Super Codice, Qui testamenta facere possunt rubrica, Lege Furiosum, num. 4.*

<sup>188</sup> SESSÉ, J. DE, *Decisionum, Lib. 1, Decisio 54, num. 4: Testator praesumitur sana mentis quando in testamento fratrem haeredem instituit; ESCAÑO, F. DE, *Tractatus, Cap. 21, num. 92; CASTILLO SOTOMAYOR, J. DEL, *Controversiarum, Tomo 4, Cap. 22, num. 91: Rursus et tertio pro eadem parte facit, testatorem semper praesumi sanae mentis fuisse, donec contrarium manifestissime probetur, et ei qui sanam mentem negaverit, vel dementia allegaverit, probandi onus incumbere; num. 93: idque maxime quando animae suae, et de se benemeritis testator consuluit, ut in fortioribus terminis, et in testatore respondente ad interrogationem alterius; MANTICA, F., *Tractatus de coniecturis, Lib. 2, Tit. 5, num. 1: Quoniam vero dictus est, mentem testatoris esse primam substan-****

realizados con anterioridad y durante el testamento<sup>189</sup>; cuando recibía voluntariamente el Sagrado Sacramento<sup>190</sup>; o, entre otras, por la confirmación de un notario<sup>191</sup> o de los testigos<sup>192</sup>.

Recuperado el juicio, aunque sólo fuere por un intervalo de tiempo breve, y probado por «una sumaria información de testigos»<sup>193</sup>, se daba validez al testamento –*At si, dubiatur utrum in amente adfuerit usus rationis sufficiens ad testandum, recurrendum est ad testes*–.<sup>194</sup>

#### 5.2.4 *Furiosus, absque curatore, nequit esse iudicio*

La necesidad de que las partes tuvieran pleno conocimiento de lo que se iba a realizar en el juicio fue lo que determinó que al demente se le prohibiese su participación procesal sin la concurrencia o asistencia de su curador<sup>195</sup>.

#### 5.2.5 *Furiosus non potest contractum vel delictum comittere, si animus in eo desideratur*

Con carácter general, la *communis opinio doctorum* sostuvo que el demente no podía ni celebrar contrato<sup>196</sup>, ni contraer matrimonio<sup>197</sup>, ni cometer legal-

---

*tiam testamenti, idcirco probabiliter dubitari potest, an testamentum praesumatur factum ab eo, qui fuerit sana mentis: nam si testator non fuit compos mentis, proculdubio nullum est testamentum.*

<sup>189</sup> MARTA, G. A., *Summa*, 4 Pars, quaestio 1, art. 2, num. 19: *praesumptio sanae mentis ex gestis, et dictis ante testamentum, et tempore conditi testamentis... Sic cordatus, et sanus mente praesumitur, qui prudenter loquitur tanquam homo iudicii, et rectae capacitatis.*

<sup>190</sup> SESSÉ, J. DE, *Decisionum*, Lib. 1, *Decisio* 54, num. 24: *Sana mens probatur etiam ex receptione Sacramentum.*

<sup>191</sup> SESSÉ, J. DE, *Decisionum*, Lib. 1, *Decisio* 54, nums. 23-24; MARTA, G. A., *Summa*, 4 Part, *Quaestio* 1, art. 2, num. 21.

<sup>192</sup> CASTILLO SOTOMAYOR, J. DEL, *Controversiarum*, Lib 4, Cap. 28, num. 41: *Quod Notario non creditur asserenti, aliquem esse sanae mentis... quod Notario asserens tam in testamento, quam in examine de sana mente, praebet conjecturam veritatis; num. 24: Et magis creditur testibus deponentibus, quem esse sanas, quam insanae mentis, et sic de sana mente, quam de furore... quoniam testes deponentes de sana mente, deponunt de qualitate, quae naturaliter cuicumque inest; idcirco praeseruntur caeteris de furore deponentibus; num. 25: quod magis creditur duobus testibus de sana mente deponentibus, quam mille de furore, aut dementia attestantibus.*

<sup>193</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum Jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 37, num. 36.

<sup>194</sup> D. 28,1,17; TRULLENCH, J. G., *Opus*, Cap. 18, Tit. 5, num. 1: *Testari non potest primo ille, qui usu rationis caret, quod est evidens. Unde testari non potest, nec ad pias causas amens, qui non habet lucida interualla. At si, dubiatur utrum in amente adfuerit usus rationis sufficiens ad testandum, recurrendum est ad testes, ut fit in nostro Regno; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum Jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 37, num. 19: *Furiosus autem, et quilibet alius insanus, intervalla dilucida habens, cum intervalli tempore sanam mentem, et optimum iudicium habeat, potuerunt, intervalli tempore, quamlibet celebrare contractum, in iudicio intervenire, testamentum, et codicillos facere, caeteraque omnia alia adimplere quae sanae mentis homines.**

<sup>195</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 37, num. 14: *Quarto furiosus nequit, esse in iudicio absque curatore.*

<sup>196</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 37, num. 15: *Quinto non potest aliquem contractum furiosus celebrare.*

<sup>197</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 37, num. 16: *Sexto nequit furiosus uxorem ducere.*

mente un delito –*de poena illius disimulandum est*<sup>198</sup>–, *ni tomar los hábitos sin la oportuna dispensa Apostólica*<sup>199</sup>, *ni, finalmente, realizar todos aquellos actos en los que se necesitaba del animus*<sup>200</sup>.

Admitida la nulidad de los negocios y de los actos jurídicos realizados por quien carecía permanentemente de juicio<sup>201</sup>, para la doctrina, la mayor dificultad estaba en determinar si eran válidos éstos cuando se hallaba en un intervalo de lucidez, sin que de su estudio podamos hallar un criterio común.

Así, para un sector de la literatura jurídica se debía afirmar su validez tomando como testimonio el texto recogido en el Codex 5,22,9, en el que se afirma la validez del testamento hecho por un furioso en un intervalo de lucidez<sup>202</sup>. Criterio que fue admitido por parte de la jurisprudencia de la Real Audiencia de Valencia:

*«Senatus sententia publicata per Franciscum Paulum Alreus, die 5 Septembris 1617, inter Balthasarem Ripoll, et Celidonium Arbicio.*

*...Et attento quod depositionibus plurium testium per illum productorum fuit plene probatum Monica Ripoll a qua ut dicitur habuit causam et cessionem dictus doctor Albricio in dicta quantitate tempore dicta cessionem non fuisse sanae mentis atque ita non potuisse transferre ius aliquod in praefatum Albricio. Attento ulterius quod etsi dictus Balthazar Ripoll cum actu comparendo facta die 26 septembris anni proximi lapsi exhibuerit quandam renuntiationem factam post dictam cessionem per dictam Monicam in favorem illius non tamen ex eo videtur fateri dictam Monicam fuisse sanae mentis cum expresse contrarium proteretur et possit uti diversis exceptionibus cum sit reus ut testes iuris certi eo explorati. Idcirco el aliis deliberationem et conclusionem in Regio Consilio factam insequendo pronuntiamus sententiamus et declaramus instantiam*

<sup>198</sup> MONTANUS, P., *Tractatus*, Cap. 28, num. 19: *Unde non male a juris nostri actoribus dictum fuit, cum mentis compotes non sint, nihil velle, vel scire intelligere, ideoque absentibus et ignorantibus comparari. Quaere si furore percitus crimen committat, de poena illius disimulandum; satis enim suo furore punitur, et illum sati infoelicitas excusat*; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 37, num. 16: *Septimo nequit delictum comittere furiosus.*

<sup>199</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 37, num. 16: *Octavo, nequit furiosus, etiam si resipiscerit, ad Sacros ordines promoveri sine Apostolica dispensatione.*

<sup>200</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 37, num. 17: *Ultimo, et generaliter, nullum actum gerere furiosus potest, si animus in eo desideratur.*

<sup>201</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 37, num. 18: *Magnum tamen discrimen considerare debemus inter dementem, et furiosum. Dementes enim aut amantes, quia perpetuo mente carent, et iudicii omnino sunt expertes ... omni in tempore prohibentur quemlibet actum ex supradictis gerere, et illorum curator perpetuam habet bonorum administrationem.*

<sup>202</sup> MONTANUS, P., *Tractatus*, Cap. 28, num. 24: *Verum excipiuntur a praecedenti doctrina statu furiosi, qui habent dilucida intervalla: insaniant aliquando, et cessat in eis furor multo tempore, qui in dilucidis intervallis condere testamenta, et possessionem apprehendere possunt*; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 37, num. 19: *Furiosus autem, et quilibet alius insanus, intervalla dilucida habens, cum intervalli tempore sanam mentem, et optimum iudicium habeat ... poterunt, intervalli tempore, quemlibet celebrare contractum, in iudicio intervenire, testamentum, et codicillos facere, caeteraque omnia alia adimplere quae sanae mentis homine possunt*; num. 20: *Neque per supervenientem furorem, contractus, testamentum, aut actus in dilucido intervallo, et sana mente factus, irritabitur, quia non dirimit superveniens furor contractum, testamentum, vel actum sana mente facta. Ad actus nullitatem necessarium est, quod furor interveniat tempore actus, aut contractus.*

*per saepe dictum doctorem Albricio factam et per illius haeredes prosequitam non procedure neque de iure locum habere contra dictum Balthazarem Ripoll et sic ipsum fore ad solvendum prout cum praesenti absolvimus ab impetitis et consequenter declaramus bene fuisse per eum supplicatum a dicta sententia et minus bene cum ea iudicatum atque ita illam revocandam fore prout revocamus non obstantibus quibuscumque in contrarium praetensis deductis et allegatis et neutram partium in expensis condemnamus.»<sup>203</sup>*

Sin embargo, dentro de la propia literatura jurídica hallamos juristas que vienen a sostener que quien no se hallaba enajenado o perturbado mentalmente de forma momentánea<sup>204</sup>, lo estaba de por vida –semper intelligitur, et praesumitur in furore persistere<sup>205</sup>–. No en vano hallamos sentencias en las que se reconocía la dificultad de erradicar la locura:

*«Senatus sententia publicata per Franciscum Paulum Alreus, die 6 Octobris 1609, inter Josephum Ferrer, curatorem, et Michaelem Joannem Diego. ...quam Michael Joannes Diego nott. in hac causa quae in hac Regia Audientia inter illum et Rochum Sonsonio ex una et Josephum Ferrer bibliopolam civitatem decretatum amen [...] Anthonii Lario ex altera ducitur ac tractatur non nullos testes produxerit quorum depositionibus prenomina- tus consonius existimat probatum fuisse tempore quo recepit ac subsignavit ins- titium venditionis domus cuiusdem Lario superque litigatur illum sane mentis extitisse ita dere et licet id ipsum comprobari asserat cum decretum iudicem ordinarium in causis civilibus urbis prout eadem die qua fuit facta dicta ven- ditio ceterum optime perpensis ac diligenter inspectio depositionibus testium quo per eundem curatorem producti fuere et aliis procesus meritis aperte doceatur melius et eum ampliari numeris testium illum dementia stulti atque infamiam prenomina- ti Lario probasse... cum furor semel radicans, difficiliter tollatur... Idcirco et aliis conclusionem et deliberationem in Regio Concilio factam insequendo pronuntiamus sententiam et declaramus prae- dicta domus venditionem esse nullam et vitio nullitatis affectam ut pote fac- tam ab homine stulto et mentecapto cui prohibitum est quouismodo contrahe- re quam cancellari mandamus tam in nota quam in prothocollo nott. Illius receptoris et pariter condemnamus praelibatum Josephum Ferrer praeuio curatorio nomine ad solvendum et restituendum saepe nominato Rocho Son- sornio omnes quantitates quas ex legitime debitis per eundem Lario...»<sup>206</sup>*

<sup>203</sup> A.R.V. Sentencias de la Real Audiencia. Caja 80. Signatura 9.229.

<sup>204</sup> BARBOSA, A., *Collectanea*, Lib. 5, Tit. 70, *Lex* 6, num. 5: *intelligit quando furor non fuit momentaneus, et brevi tempore*.

<sup>205</sup> BARBOSA, A., *Collectanea*, Lib. 5, Tit. 70, *Lex* 6, num. 4: *Notatur ad hoc, quod furor simul ac quemniam inuasit, continuari praesumitur, licet quis habeat dilucida intervalla, quia furiosus, seu demens qui semel fuit, Semper et in futurum furiosus, et demens praesumitur*; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 37, num. 21: *Sed quia semel furiosus, etiam si dilucida habeat intervalla, semper intelligitur, et praesumitur in furore persistere. Cum furor semel radicans, difficiliter tollatur, ut decisum extitit, sententia per Alreus die 6 Octobris 1609 inter Josephum Ferrer, curatorem, et Michaelem Joannem Diego. Et semel probatus furor, praesumitur per omne tempus furentis vitae durare*.

<sup>206</sup> A.R.V. Sentencias de la Real Audiencia. Caja 64. Signatura 6.449.

Criterio que se limitaba cuando el contrato o el testamento se había realizado cumplimentando todos sus requisitos y solemnidades, lo que evidenciaba la rectitud de su juicio; presunción que no se daba cuando éstos eran imperfectos y perjudiciales para sus intereses<sup>207</sup>.

### 5.3 PRUEBA DE LA DEMENCIA

Al margen de la prueba específica para la confección del testamento –analizada en páginas anteriores–, la doctrina contempló la necesidad de establecer criterios para determinar cuándo un negocio o un acto jurídico se podía declarar nulo, porque quien lo realizaba había perdido el juicio<sup>208</sup>.

Las reglas esgrimidas por los juristas valencianos pueden resumirse en las siguientes:

[1] Con carácter general, se presumía que toda persona se hallaba sin ninguna alteración mental que le impidiera la realización de un negocio jurídico; por lo que, quien lo negaba, le incumbía el *onus probandi*<sup>209</sup>.

[2] *La prueba se realizaba mediante una simple y sumaria información testifical, en la que no era necesaria la citación de las partes interesadas*<sup>210</sup>, salvo que pudiera alegar un perjuicio notorio<sup>211</sup>.

<sup>207</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 37, num. 22: *Ego tenendum judico, quod ab effectu ipsius contractus, testamenti, aut actus a furioso gesti, judicare debet an furoris tempore, vel intervalli, fuerit factus, nam si testamentum, aut contractus, legitime inveniatur celebratus, et eo modo conceptus, quo disponere homines sanæ mentis solent, debet intelligi factus intervalli, et sanæ mentis tempore; si autem testamentum appareat imperfectum, et perperam factum, aut contractus appareat imperfectum, et perperam factum, aut contractus appareat non recte celebratus, et in furiosi damnum, praesumptio erit quod tempore furoris facta fuerint. Et quod furor, aut dementia cognoscatur, et deprehendatur ab effectu dispositionis factae, aut actus gesti, declaravit Senatus in dicta sententia per Alreus diei 3 Julii 1614 inter Monasterium Divi Dominici, et curatorem haeredum Vicentii Pauli Pellizer.*

<sup>208</sup> MONTANUS, P., *Tractatus*, Cap. 28, num. 9: *Non tamen datur Curator furioso sine inquisitione et plenissima cognitione, cum plerique furorem singunt, ut onera civilia detrectent.*

<sup>209</sup> LEÓN, F. J., *Decisiones*, Decisio 184, num. 2; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 37, num. 23: *Ut furioso, mentecapto, vel alteri insano, a iudice curator detur, debet ante omnia verificari furor, dementia, vel insaniam, nam cum juris praesumptione quilibet sanæ mentis praesumatur, ex eo quod natura, homines sanæ mentis procreat. Ad evanescentiam hujusmodi praesumptionem, incumbit alleganti dementia, vel furorem, onus probandi illum. Sed quoad institutum nostrum curatorem dandi, sufficet verificare dementia, aut furorem, summaria testium informatione, cum sufficiat quod summarie, et extrajudicialiter, de furore, aut dementia appareat.*

<sup>210</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 37, num. 23: *Sed quoad institutum nostrum curatorem dandi, sufficet verificare dementia, aut furorem, summaria testium informatione, cum sufficiat quod summarie, et extrajudicialiter, de furore, aut dementia appareat.*

<sup>211</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 37, num. 24: *Quando curae decretatio furioso facienda, principaliter redundare debet in alicujus personae detrimentum, debet persona illa citari, et cum illius citatione fieri, tam dementiae, et furoris probatio, quam curae decretatio.*

[3] *Por el contrario, al demente se le excluía de toda posible citación*<sup>212</sup>.

[4] Los indicios de demencia podían ser:

4.1 Hallarse internado en un hospital destinado a dementes.

4.2 Locución impropia de su persona, y de incongruente contenido.

4.3 Caminar sin ropaje o vestimenta.

4.4 Arrojar piedras u otros objetos a los viandantes.

4.5 Así como otros signos o comportamientos que pudieran demostrar su perturbación mental<sup>213</sup>.

[5] Los testigos debían ser cualificados. Así, en el Reino de Valencia se exigía que, en la medida de lo posible, éstos fueran médicos, o personas que por su ciencia y pericia pudieran manifestar un juicio científico sobre el estado mental del enjuiciado<sup>214</sup>. Únicamente se admitían testigos no cualificados cuando se carecía de los primeros<sup>215</sup>.

*«Senatus sententia publicata per Frasciscum Paulum Alreus, die 6 Octobris 1609, inter Josephum Ferrer curatorem, et Michaelem Joannem Diego, et Rochum Sonsoni.*

*...ad furorem vel dementia probandam debent testes medici deponere ...»*<sup>216</sup>

Si de las pruebas realizadas se comprobaba la inexistencia de la demencia, el curador decaía en su cargo<sup>217</sup>.

<sup>212</sup> MONTANUS, P., *Tractatus*, Cap. 28, num. 12: *In cujus datione citationem non require, tradidit Decius, ubi dicit eam esse commune opinionem*; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 37, num. 25: *Secus erit si non principaliter lederetur talis persona, sed insequentiam, nam tunc non erit necessaria illius citatio. Ipse tamen furiosus, aut mentecap-tus, cui curator datur, non debet citari, neque ad dementia probandam, neque ad curae decretationem faciendam.*

<sup>213</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 37, num. 27: *Furor, vel dementia diversis probatur modis. Primo enim probatur aliquem esse dementem, et furiosum, si inhospitali ad curandos dementes, et furiosos destinatos fuerit. Secundo probatur ex locutionis modo non proportionato, et etiam ex derridendi modo. Tertio probatur, si nudus quis ambulet per vicos, et plateas, vel si pudenda demonstrat. Ultimo probatur, si lapides aliquis proiciat, et multis aliis signis, praesumptionibus, et conjecturis adductis a Mascardo. Sed non ex eo quod aliquis sit simplicis ingenii, et grossi intellectus, aut quod se abstinerit, a bonorum suorum administratione, probabitur demens, aut furiosus. Et quando furor, et ex quibus conjecturis, dicitur probatus.*

<sup>214</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 37, num. 28: *Dementia, aut furor, rectius, et concludentius probabitur per testes medicos, quam per alios, nam cum in probandis dementia, furore, aut insanía, debeant reddere testes rationem scientiae, et ex peritia, quam solum medici habent, concludens ratio scientiae reddi possit ad probationem insanía, erunt testes integrae fidei medici, et non facile credendum erit aliis quam medicis, tamquam peritis.*

<sup>215</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 37, num. 29: *Solum libet advertere, quod ad probandum furorem vel dementia in genere, sufficientes testes singulares de diversis actibus deponents.*

<sup>216</sup> A.R.V. Sentencias de la Real Audiencia. Caja 64. Signatura 6.448.

<sup>217</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 37, num. 30: *Ex curatoris decretatione facta alicui tamquam furioso, aut dementi, non satis incomperito est inter Doctores, an dementia, vel furor probetur, si desideras resolutionem. Si eveniret, quod tamquam dementi, vel furioso, alicui fuerit datus curator, et non fuerit demens, vel furiosus, abrogari debet curae decretatio, et curatori juberi quod non se intromittat in administrationem bonorum.*

## 5.4 NOMBRAMIENTO DEL CURADOR

En el ámbito de la tradición romanística –*De iure*– quien solicitaba al juez el nombramiento de un curador para el demente era la familia más próxima o sus acreedores; criterio que no se aplicó en el antiguo Reino de Valencia –*De foro*–, al permitirse su solicitud a cualquier ciudadano, e incluso al propio *judex ex officio suo, et nemine petente*<sup>218</sup>.

*Esta misma dicotomía se daba con relación a quién debía ser nombrado curador. Dentro del ámbito del ius commune*<sup>219</sup>, como destaca Montanus, el curador era designado entre los agnados más próximos<sup>220</sup>. Únicamente si éstos eran legalmente inhábiles, se procedía a la designación de un tercero<sup>221</sup>. Por el contrario, in nostro Regno, el juez se regía por el criterio de idoneidad, pudiendo elegir tanto a un pariente próximo como a un vecino de la localidad<sup>222</sup>.

Una vez nombrado, el curador debía prestar las oportunas garantías, así como comprometerse a la realización del inventario de los bienes del furioso<sup>223</sup>.

## 5.5 SUPUESTOS ANÁLOGOS

Finalmente, la literatura jurídica tardo-medieval vino a equiparar una serie de supuestos a la figura del pródigo, a los que se les debía nombrar un curador

<sup>218</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1*, Cap. 37, num. 26: *Et quamvis de jure, solum posset curator furioso dari ad instantiam consanguineorum, aut creditorum, citatis, et convocatis consanguineis. In nostra praxi, non solum instantibus consanguineis, et creditoribus furiosi, deputatur ei curator, sed quolibet de populo instantes, quod non est extra rationem naturalem, cum possit judex, ex officio suo, et nemine petente, curatorem dare, aut deputare, furioso, aut mentecapto.*

<sup>219</sup> D. 27,10,4; C. 5,70,3 y 5.

<sup>220</sup> MONTANUS, P., *Tractatus*, Cap. 28, num. 12: *Curator a iudice non datur, nisi deficientibus agnatis*; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1*, Cap. 37, num. 31: *Cura furiosi debetur de jure proximioribus agnatis.*

<sup>221</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1*, Cap. 37, num. 32: *Et adhuc casu in quo proximior agnatus cui furiosi cura debetur ex lege, inhabilis fuerit ad illam regendam, non obstante impedimento, legitimus remanebat curator, et solum committebatur administratio alteri, sed non cura.*

<sup>222</sup> LEÓN, F. J., *Decisiones, Decisio 57*, num. 3: *Curator, vel tutor, iuxta forum datur magis idoneus, non habita ratione proximitatis gradus*; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1*, Cap. 37, num. 33: *In nostro Regno, licet ad decretationem curae debeant convocari tres consanguinei paterni, et in subsidium, tres consanguinei paterni, et in subsidium, tres materni, et iis deficientibus, tres vicini Civitatis, aut loci ubi decretatio curae sit ... non spectat cura ad proximiorum agnatum, sed judex poterit illam dare proximiori agnato, si fuerit habilis, et idoneus, sic minus, remotiori, et sic de cognatis, nam non debet inspicere gradus consanguinitatis propinquitatis, sed idoneitas.* En análogo sentido, PIAGGUS, A., *Tractatus, Quaestio 5*, num. 5: *ut faciat citari consanguineos, et amicos minoris a quibus se informet de idoneitate, ut ibi per eum: et si plures concurrant magis idoneum eligat.*

<sup>223</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1*, Cap. 37, num. 34: *Et quamvis curator a parente testamento furioso datus, non teneatur satisdare. Tamen curator a iudice furioso datus, aut mentecapto jurare tenetur, inventarium omnium bonorum facere, et idoneis fidejussoribus satisdare.*

cuando cumplían la edad de veinticinco años<sup>224</sup>. Así, a los lunáticos<sup>225</sup>, a los necios<sup>226</sup>, a los fatuos<sup>227</sup>, a los ancianos decrepitos<sup>228</sup>, a los mudos y a los sordos<sup>229</sup>, a los enfermos<sup>230</sup>, y a las mujeres, si bien, con relación a éstas, aun reconociendo su carácter débil y lisonjero<sup>231</sup>, se restringía el tiempo de la curatela<sup>232</sup>, salvo que, de su proceder lujurioso, se demostrara la necesidad de una curatela indefinida<sup>233</sup>.

<sup>224</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 37, num. 35: *Aliis multis personis, aetate viginti annorum majoribus, poterit in Regno dari curator; prout illis de jure potest dari, completis viginti quinque annis.*

<sup>225</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 37, num. 35: *Primo enim potest curator dari lunaticis, nam cum furiosis aequiparentur, et de illis judicetur sicuti de furiosis ... sicuti furiosis datur curator, ita etiam debebit dari lunaticis. Dicuntur lunatici illi quorum mens, propter lunam, suum non facit officium.*

<sup>226</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 37, num. 36: *Secundo potest curator dari stultis, nam cum viciatam habeant animae rationalis partem ... et quandam habeant furoris, nam etsi non ostendant furorem extra, ineptam habent mentem, ac furiosi.*

<sup>227</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 37, num. 37: *Et per consequens, sicuti furiosis curator datur, ita debet stultis dari. Tertio curator fatuis dari debet. Fatuus enim amentis, et insano, et minori quatuordecim annorum, et furioso aequiparatur; num. 38: Et probabitur fatuitas ex inordinata locutione, veluti, si interrogatus de una re, de alia respondeat.*

<sup>228</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 37, num. 39: *Quarto senibus decrepitis debet curator dari, nam et si senes cujuscumque aetatis, si mentem integram habent, non debeant esse sub cura, quia et testamentum, et quemlibet alium actum facere possunt. Tamen, si decrepiti fuerint, quia sanam mentem non habent, et infantibus aequiparantur. Et adhuc fatuis, et furiosis comparentur. Debet senibus decrepitis curator dari sinuti infantibus, furiosis, et mentecaptis datur.*

<sup>229</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 37, num. 40: *Quinto debet etiam curator dari mutis, et surdis a natura literas ignorantibus, et nihil intelligentibus, nam cum etiam aequiparentur mentecaptis. Quod intelligendum credo procedere posse solum casu in quo mutus, et surdus a natura, vel ex accidenti, non intelligat quid agant, nam si intelligerent quid agerent, non indigent curatoris auxilio, cum omnia per se gerere possint.*

<sup>230</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 37, num. 41: *Sexto omnibus illis perpetuo morbo laborantibus, et integrum iudicium non habentibus, potest curator dari.*

<sup>231</sup> LEÓN, F. J., *Decisiones*, Decisio 40, nums. 19-22 y 37: *Testes debent masculi, cum alias foemina non dicatur testis idoneus ... quia mulier est fragilis et corruptibilis ... et quotidie docet experientia ... solent committi falsitates et fraudes et de eius integritate non confidit ... nam varium et mutabile testimonium semper foemina producit; nums. 141-142 y 173: tres testes alumnae, dictae Domnae Iolantis: tum quia foeminae: tum quia famulae haereditariae, et quia alios patiuntur defectus, singularitatis, et contradictionum, his omnibus simul iunctis, omnino sunt inhabiles: testis enim, qui plures patitur defectus non admittitur, nec admisus probat, etiam in casu, quo veritas aliter haberi non potest ... Et semper habui pro indubitato dictum testamentum nullum esse. Et ita iudicasse si ad sententiam causa pervenissetur;* BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum*, I, Cap. 5, num. 14; CRESPI DE VALDAURA, C., *Observationes*, Observatio 52, nums. 6 y 41: *testes adhibiti debeant esse omni exceptione majores, et foeminae omnino inhabiles sunt.*

<sup>232</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 37, num. 42: *Ultimo foeminae, quarum consilium debile, et infirmum est, et adversus propria comoda laborare solent. Antiquitus sub perpetua tutela, et cura erant. Et adhuc, jure Saxonico, foeminae exiectae per matrimonium a potestate patria, incidunt in maritorum tutelam, et perpetuo in ea durant.*

<sup>233</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 37, num. 43: *Sed jam hodie, de jure, foeminae non debent esse, neque sunt sub perpetua tutela. Solum si luxuriose vivunt, potest eis, tamquam prodigis, bonorum administratio inter dici, et curator eis dari, etiam si fuerint aetate majores.*



## 6. CURA AD LITES

En el ámbito del *ius commune* se mantuvo que los menores, los enloquecidos, los ausentes, los pródigos, los mentecatos u otros que pudieran parecer trastornos análogos, no estaban legitimados para actuar personalmente en un juicio<sup>234</sup>, lo que obligaba a que fueran amparados por un curador<sup>235</sup>; criterio que se extendió a la administración de sus bienes para los impúberes que se resistían al *curator ad lites*<sup>236</sup>.

*En torno a esta figura, y dada su importancia en la praxis jurídica, son numerosas las cuestiones que vemos recogidas por la doctrina del mos italicus tardío, a saber: edad, sujetos pasivos, juez competente, la figura del curador: nombramiento, derechos y obligaciones, así como su posible ampliación.*

### 6.1 EDAD

En el Reino de Valencia se podía otorgar un *curator ad lites* a un menor de siete años, lo que contradecía el criterio expuesto en buena parte de los ordenamientos del *ius commune*, donde se entendía que éste no tenía capacidad ni para postular, ni para estar presente en un proceso, lo que determinaba que se le asignara un tutor<sup>237</sup>.

<sup>234</sup> C. 3,6,2-3; D. 42,1,54; TANCREDEUS, *Ordo iudicarius*. En *Libri de iudiciorum ordine*. Ed. Bergmann, Ch. Verlag Aalen. 1965. Pars 1, Tit. 5: *Quis potest postulare? Respondeo, quilibet, qui non prohibetur. Prohibentur hi, scilicet surdus, omnino mutus, et perpetuo furiosus, minor septemdecim annis, foeminae, servus, caecus, et infames cuiuslibet genere turpitudinis*; Pars 3, Tit. 6: *Prohibetur etiam minor quatuordecim annis in omni causa generaliter; ítem minor viginti annis in causa criminali ... Prohibetur ferre testimonium indiscretus sive mente captus, sicut repellitur ab officio iudicandi seu postulandi*.

<sup>235</sup> BARBOSA, A., *Collectanae*, Lib. 3, Tit. 5, Lex 1: *Non valet iudicium eo litigante, qui legitimam personam standi in iudicio non habet, ut pupillo sine tutore, adolescente sine curatore*; CÁNCER, J., *Variarum*, Pars 2, Cap. 1, num. 227: *Minor licet litiget cum auctoritate tutoris vel curatoris*; MATHEU Y SANZ, L., *Tractatus de regimine*, Lib. 3, Cap. 9, Tit. 1, num. 312; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 38, num. 1: *Minores, furiosi, absentes, prodigi, et multi alii, non habent legitimam personam standi in iudicio. Merito, ut contra illos legitime, et absque nullitate suscipiatur iudicium, vel ut illi recte suscipiant illud, debent habere curatorem in litem, furiosum, prodigum, aut aliter legitime impeditum, defendat in illa lite, et ejus nomine iudicium suscipiat*.

<sup>236</sup> PIAGGIUS, A., *Tractatus, Quaestio 2*, num. 61: *Nomen vero necessariorum potius quam voluntariorum merentur cum dentur etiam invitis*; RIPOLL, A., *Praxis civilis Nobilis Don Ludovico de Peguera ... Additionata iuribus decisionibusque diversorum Senatuum per Nobilem Don Accacium de Ripoll ...*. Barcinonae, 1674, Rub. 2, num. 38; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 38, num. 2: *Impuberi invito, et reluctanti, tutor datur non solum in litem, sed ad illius tuendam personam, et administranda bona*.

<sup>237</sup> PIAGGIUS, A., *Tractatus, Quaestio 2*, num. 61: *nec dantur his qui habent tutores*; GUTIÉRREZ, J., *Tractatus*, Lib. 1, Cap. 19, num. 24: *Quae autem dicta sunt de Curatore dando impuberi ad litem, procedunt, si maior sit septennio. Nam si esset infans, omnino dandus est tutor, non vero curator. Non enim, nisi praesenti et petenti datur, et infans fari, id est, ordinate loqui non potest, quia non intelligit*; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 38, num. 3: *Poterit in Regno curator minori cujuscumque aetatis dari, etiam si minor septennio fuerit, nam etsi, de jure, minoribus septennio infantibus, non posset a iudice dari curator, ea ratione quia postulare illum non poterant, et praesentialiter petere, sed solum illis tutor debebat dari*.

Las razones esgrimidas por los juristas valencianos fueron de distinta naturaleza: de prelación de fuentes y de orden jurisdiccional.

*Primo*. Porque esta prohibición, que era propia del ámbito civil –*Corpus Iuris*<sup>238</sup>–, fue revocada por el Derecho canónico, el cual, siguiendo el criterio de Baldo<sup>239</sup>, tuvo en el *ius proprium* de la Corona de Aragón<sup>240</sup> una preeminencia sobre el Derecho romano<sup>241</sup>, y no porque se le concediera una mayor credibilidad jurídica, sino porque estaba cimentado sobre la Ley Divina: sobre la equidad y la justicia<sup>242</sup>.

<sup>238</sup> D. 26,7,24; D. 26,1,2; I. 1,23,6.

<sup>239</sup> UBALDIS, B. DE, *Commentaria*. Ad C. 6, 32,2: *Et quia potius debemus servare ius canonicum quae civile, quia ius canonicum inhaeret iuri divino, et sub lege divina sunt omnes populi et nationes, sed ius Imperatoris non viget ubique locorum.*

<sup>240</sup> PORTOLÉS, J., *Scholia*, voz *Forus*, num. 1-2, fo. 732: *Sed hic quaesitum vidi, num in hoc Regno deficiente foro, potius ad ius canonicum, qua si magis aequum, an vero ad ius civile Romanorum recurrendum sit. In qua re receptius est, imprimis ad ius canonicum recurrendum esse, ex quo illud magis iuri divino, et propterea primo loco illud sequendum est, et eo deficiente ad ius civile recurri poterit;* SESSÉ, J. D., *Decisionum*, *Decisio* 93, num. 3; RAMÍREZ, C. P., *Analyticus*, *Decisio* 21, num. 30; LISSA, G., *Tyrocinium iurisprudentiae forensis, seu animadversiones theorico practicae iuxta Foros Aragonum*, ... Caesaraugustae, 1703. Lib. III, Tit. 2, versículo Ad. *Sed ius quidem Civile: Nostrum ius significamus: Hoc velut ius commune apud totam fere Europam observatur, dum propriae Leges, et Consuetudines deficiunt, ..., sed in Aragonia ius Romanorum sequimur, non velut legem ab habente potestatem conditam, nisi quatenus aequitatem naturalem scriptam continet, ..., ad illam enim Foris deficientibus recurrendum esse constat ex Proemio Fororum, ... refert se audivisse ab eius discipulis Aragonensibus in hoc Regno iudicari secundum ius commune, verum concurre Ius Canonici, et Civilis constitutione, potius ad aequitatem Canonicam recurri debet.* MIERES, T., *Apparatus*, App. II, Coll. 10, Cap. 19, 50: *recurrimus promiscue ad iura Romana et canonica, prout melius erunt iusta et aequa, ita tamen ut in his quae tangere videantur peccatum vel spiritualia, aut fidem Catholicam, semper recurramus ad canone, quius in istis spiritualibus, et quae tangunt periculum animae, statum, quia leges non designatur sacros canones imitari.*

<sup>241</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 38, num. 4: *Tamen apud nos, etiam infantibus septennio minoribus, in litem curator datur, duplici ex causa. Primo quia haec juris civilis dispositio, revocata per ius canonicum reperitur, nam canonico iure, etiam infantibus, et minoribus septennio, potest a iudice dari curator;* num. 5: *Et in Regno, deficiente foro, prius standum est juris canonici dispositionibus, quam juris civilis.*

<sup>242</sup> BELLUGA, P., *Speculum*; rub. 11, vers. *hiis igitur*, num. 4-5: *Sed pone quod suit diversitas, ius canonicum et civile, quod ius sequerentur iudices, canonum vel civile, dicas quod ius canonicum, quia maiore utitur aequitate ... Et quia canones semper recte iudicant ... Et deo dicit dominus Ioannes de Imola ... quod etiam in ambiguis iure civili quaestionibus eligenda est opinio, per ius canonicum approbata ... Si autem essemus in terris Imperii, et esset diversitas inter legem canonicam, et civilem, quaelibet in suo foro allegaretur, et servaretur, ... quod ius canonicum habetur pro iure divino et naturali;* MATHEU Y SANZ, L., *Tractatus*, Cap. 1, rub. 2, num. 12: *Sed dubitari potest, an ius canonicum, vel ad Civile prius recurrendum sit? Et ad Canonicum cum Belluga, Portoles ... eo quod magis iuri divino inhaeret, et deficiente canone, sive Iure canonico, ad Civile;* LEÓN, F. J., *Decisiones*, I, *decisio* 4, num. 2: *... quia ius Canonicum inhaeret iuri divino: sed sub lege divina sunt omnes populi, ac nationes, at ius Imperatoris non viget ubique locorum, maxime in hoc Regno, ubi ius civile non allegatur pro auctoritae, sed solum pro ratione; con carácter general,* *Decisio* 85, num. 18: *Ius Canonicum potius servandum est, quam ius Caesareum, deficiente iure Regni;* BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum*, *Praeludium*, num. 150: *Et concurre iuris Canonici, et Civilis constitutione, prius ad equitatem canonicam recurrendum est, quam ad jus Civile, et si Canonica constitutio non reperiatur, tunc ad jus Civile recurri debet;* CRESPI DE VALDAURA, C., *Observationes*, *Observatio* 9, num. 19: *Et apud nos certius est cum deficiente iure patrio, ad Jus Canonicum potius quam ad civile recurremus.*

*Secundo.* Porque en la praxis jurídica del Reino de Valencia no era necesario que el menor estuviera presente, ni que lo solicitara personalmente, por lo que cesaba la razón legal del Derecho romano: *quia petere illum non poterant, propter locutionis defectum*<sup>243</sup>.

*Tertio.* Finalmente, la doctrina nos informa cómo en las causas matrimoniales o espirituales en que estaban inmersos los menores comprendidos entre los catorce y los veinte años no se les nombraba curador, al entenderse que estaban facultados para actuar por sí mismos o mediante un procurador<sup>244</sup>. Si el menor sólo tenía catorce años, ya fuese eclesiástico, ya laico, el juez eclesiástico debía asignarle un curador *ad lites*<sup>245</sup>.

## 6.2 SUJETOS PASIVOS

La doctrina tardo-medieval configuró un catálogo claro y preciso de quiénes estaban sujetos a la curatela ad lites. Así:

- [1] el mentecato, el furioso, el frenético, el perturbado mental, el prodigo<sup>246</sup>;
- [2] la herencia yacente, por entenderse que era una persona capaz de intervenir en juicio<sup>247</sup>. Con relación a ésta, la doctrina señaló que teniendo el difunto

<sup>243</sup> MATHEU Y SANZ, L., *Tractatus de regimine*, Lib. 3, Cap. 9, Tit. 1, num. 80: *In Regno Valentiae prorsus incognita est nominationem curatoris fienda, vel facta per puberem: nam ei pater dare potest in testamento curatorem, et si non dederit, iudex tenetur dare*; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 38, num. 6: *Secundo, quia in Regno, non petunt curatorem ipsi minores, neque illis praesentibus, et petentibus curator datur, prout de jure dabatur, sed illis absentibus, et non interessentibus, curator datur. Et cum de jure, non potest infantibus curator dari, quia petere illum non poterant, propter locutionis defectum, et pariter ad interveniendum ad illum petendum, non erant habiles. In Regno, ubi non petuntur curatores a minoribus, neque illi intersunt, cessat prohibitionis legalis ratio, et per consequens, debet cessare ipsa legalis dispositio.*

<sup>244</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 38, num. 18: *Solum libet advertere, quod minores viginti quinque annorum, de jure, vel in Regno, minores viginti annorum, et majores quatuordecim annorum, non indigent curatore ad interveniendum in causis beneficiorum, matrimonialibus, et spiritualibus, quia ipsi per se possunt in iudicio intervenire, et procuratorem ad has constituere lites.*

<sup>245</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 38, num. 19: *Si vero minores fuerint quatuordecim annorum, non possunt adhuc intervenire in his causis spiritualibus, et beneficiorum, sed debet eis dari curator in litem. Et ad causas istas beneficiorum, et spirituales, debet dari curator a iudice Ecclesiastico ordinario, vel delegato, cujus jurisdictionis sunt, nunc fuerit minor Ecclesiasticus, nunc laicus.*

<sup>246</sup> MONTANUS, P., *Tractatus*, Cap. 28, num. 26: *Curator etiam prodigo datur non petenti, quia furioso aequiparatur*; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 38, num. 7: *Solet etiam curator in litem dari, mentecaptis, furiosis, freneticis, et aliis sanam non habentibus mentem, nam cum isti non habeant legitimam personam standi in iudicio. Ea ratione, quia prodigi, post interdictionem, non habent legitimam personam standi in iudicio.*

<sup>247</sup> *Practica Causarum Civilium. Capite De les discusions dels bens del eixecatut; Lo mateix succeheix quant lo deutor principal es mort y no te hereu, perque entonces es decreta curador a la heretat jacent del dit deutor, y es fa eixecucio contra el dit curador, y despues de feta la Cort en blanch es fa la discucio del mateix modo que en los cassos antecedents.* Véase lo dispuesto en FURS 7,10,5: *Per lo qual és dada forma a la dació del curador de les persones e béns de l'absent. Provehim e ordenam que aquella matexa forma sie sevada en la dació del curador del mort o dels béns e heretat jaçent de aquell.*

herederos consanguíneos, no se le podía conceder la curatela a un tercero, sino a éstos; porque, si de hecho se le otorgaba, todos sus actos eran nulos<sup>248</sup>,

- [3] el ausente, el vagabundo, y todos aquellos cuyo paradero se ignoraba<sup>249</sup>,
- [4] a quien se hallaba en quiebra o en situación económica precaria<sup>250</sup>,
- [5] los mudos y los sordos, ya lo fueran de nacimiento o por accidente<sup>251</sup>;
- [6] pero no así con los que se hallaban ausentes a las horas acostumbradas o en los lugares previstos<sup>252</sup>.

### 6.3 EL JUEZ COMPETENTE

Con relación al juez que debía nombrar al curador, la literatura jurídica desarrolló una procelosa casuística muy propia del ámbito procedimental. Veamos las líneas argumentales esgrimidas:

[1] En el ámbito del *ius commune*<sup>253</sup> se afirmaba que el juez competente para designar curador era el que dirimía el litigio<sup>254</sup>, esto es, el juez ordinario,

<sup>248</sup> MONTANUS, P., *Tractatus*, Cap. 28, num. 56: *dari curatorem haereditati jacenti, dum haeredes deliberant, cum alias contra haereditatem jacentem processus sit nullus ... quod contra haereditatem jacentem non potest procedi ad diffinitivam sententiam, vel ad id quod habeat vim diffinitivae, nisi dato curator haereditati jacenti*; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 38, num. 8: *Debet etiam dari curator in litem, haereditati jacenti, quia non est persona capax interveniendi in iudicio. Sed si consanguineus defuncti existat, non debet dari curator extraneus, haereditati jacenti, et si de facto detur, omnia cum tali curatore gesta, nullius momenti erunt...*

<sup>249</sup> FURS 7,10,4. MONTANUS, P., *Tractatus*, Cap. 18, num. 72: *curator dari debeat bonis absentis, vel vagabundi, de cuius morte ignoratur*; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 38, num. 9: *Datur eodem modo curator in litem absentis. Qualis requiratur absentia, ad curatorem in litem absentis dandum, tradidi cap. 33 numero 14, Vagabundis, et quibus, ubi sint ignoratur, potest dari curator ad litem, etiam si in Regno fuerint.*

<sup>250</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 38, num. 10: *Idem practicum habemus in Regno in fallitis, et decoctis, nam quia ubi sunt solet ignorari, etiam si absconditi fuerint in Regno, datur eis curator in litem post decoctionem, ex regula illa, quod de jure fallitis debet curator dari. Non tamen cura falliti in litem data, extendi debet, neque adhuc ampliari, ad administrandum, nisi persona cui fuerit data, habilis, et idonea fuerit.*

<sup>251</sup> I. 1,23,4; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 38, num. 11: *Demum curator debet in litem dari mutis, et surdis a natura, vel ex accidenti, si literas ignorent.*

<sup>252</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 38, num. 12: *Latitantibus autem, qui non absunt a Regno, sed in illo sunt, et solum abscondunt faciem, et horis commodis domi non reperiuntur, aut in locis civitatis solitis, non est curator dandus in litem. Sed procedi contra illos debet per citationem ad domum, scedula ibi relicta.*

<sup>253</sup> PIAGGUS, A., *Tractatus, Quaestio 2*, num. 66: *quidem curatorem ad lites dabit iudex, qui liti praeerit*; GUTIÉRREZ, J., *Tractatus*, Lib. 1, Cap. 19, num. 22: *quod illum curatorem ad lites debate iudex, qui liti praeerit*; BARBOSA, A., *Collectanea*, Lib. 5, Tit. 37, *Lex 27*, num. 3: *Sive lite contestata, sive ante conventus factus sit demens, vel furiosus, ita quod indigent curator, debet ei curator ad litem dari per iudicem coram quo lis vertitur*; num. 4: *Notatur ad hoc, quod si minor petiit curatorem specialiter ad certam litem, vel causam jam motam, debet dari a iudice, coram quo vertitur illa lis.*

<sup>254</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 38, num. 13: *Curator ad litem, aut petitur ad prosequendam litem ceptam, aut ad litem nondum motam. Si ad litem ceptam prosequendam petitur curator, peti debet coram illo iudice litis, et ab illo debet dari, et non ab alio.*

porque podía actuar en todo proceso, y en cualquier tribunal de la ciudad y del Reino<sup>255</sup>.

[2] Si el litigio aún no se había iniciado, el juez sería aquél al que se pensaba dirigir la demanda judicial<sup>256</sup>.

[3] Si la demanda se interponía ante el juez delegado, éste era quien nombraba al *curator ad lites*<sup>257</sup>.

[4] Para evitar todo conflicto de jurisdicciones se estableció la siguiente regla: si un eclesiástico litiga en un tribunal civil, y un laico en un tribunal eclesiástico, éstos serían los encargados legales de nombrar curador<sup>258</sup>. La razón era evidente: *quia cognitio causarum spiritualium, vel beneficialium, ad iudicem Ecclesiasticum spectat, et laycus iudex incapax est ad cognoscendum de illis*<sup>259</sup>. A *sensu contrario*: los jueces eclesiásticos carecían de jurisdicción para

<sup>255</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 38, num. 17: Unde, licet in praxi nostra, soleant semper curatores in litem assignari a iudice ordinario, non est dubitandum quod a iudice illo coram quo lis pendet, aut suscitari debet, poterit ad illam litem tantum dari legitime curator; a iudice autem ordinario debebit curator deputari, si ad omnes lites minoris, haereditatis jacentis, aut absentis, petatur, quia ad ordinarium originis, seu domicilii minoris, spectat ei curatorem dare ad omnes lites. Et cum a iudice ordinario recte detur curator minori ad omnes lites, ut diximus, poterit proculdubio curator iste pro minore intervenire in qualibet lite, etiam cepta in quolibet tribunali Civitatis, aut Regni.*

<sup>256</sup> MONTANUS, P., *Tractatus, Cap. 18, num. 72*; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 38, num. 14: Si vero ad litem nondum motam petatur curator, poterit ad illam litem peti, et dari ab illo iudice coram quo lis suscipi debet, et subicitur reus litis illius occasione, quamvis alias, neque ratione domicilii, rei sitae, aut contractus, subjectus fuerit.*

<sup>257</sup> GALGANETUS, L., *Tractatus, Lib. 1, Tit. 6, num. 4: Si pupillus sit clericus, est petitione tutoris facienda coram iudice ecclesiastico*; BARBOSA, A., *Collectanea, Lib. 5, Tit. 37, Lex 27, num. 3: ubi extendit ad quemcunque iudicem, sive delegatum, sive ordinarium*; RIPOLL, A., *Praxis, Rub. 2, num. 17: etiam si iudex non sit ordinarius ipsius minoris conventi, sed delegates, poterit enim iudex delegantes ad illam causam curatorem nominare*; GUTIÉRREZ, J., *Tractatus, Lib. 1, Cap. 19, num. 23: Curatorem ad lites dabit iudex, qui lites praest, etiamsi sit delegatus*; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 38, num. 15: Ex distinctione ista infero, quod si lis pendeat coram delegato iudice, poterit in litem illam curator dari ab ipso iudice delegato.*

<sup>258</sup> RIPOLL, A., *Praxis, Rub. 2, num. 5: Praeterea curator ad litem dandus est per iudicem secularem tam laico, quam etiam clerigo minori litigant coram se. Similiter dandus est curator ad litem per iudicem ecclesiasticum, ne dum clerigo, sed etiam laico minori litigant coram se: quia semper datur curator per illum iudicem coram quo lis vertitur, aut verti, aut agi oportet*; GUTIÉRREZ, J., *Tractatus, Lib. 1, Cap. 1, num. 34: si minor clericus litiget coram iudice laico seu seculari: tunc enim iudex secularis illi curatorem dare poterit*; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 38, num. 16: Et si Ecclesiasticus litiget coram iudice layco, aut laycus coram iudice Ecclesiastico, poterit ad illam litem dari curator layco, a iudice Ecclesiastico, et e converso Ecclesiastico, a iudice layco, poterit dari curator ad litem coram ipso iudice layco pendente, et adversus laycum legitime suscitata.*

<sup>259</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 38, num. 20: Et licet minori laico, a iudice ordinario layco datus fuerit curator ad omnes lites, et talis curator, legitima sit persona ad interveniendum pro minore in qualibet lite mota ad instantiam illius personae, ad cujus instantiam curator fuit datus, cum ut jam diximus, ad iudicem pupilli ordinarium spectet curatorem ad omnes lites dare. Tamen curator iste, non poterit pro causa spirituali, vel beneficiali pupilli, in iudicio intervenire coram Ecclesiastico. Ratio est, quia cognitio causarum spiritualium, vel beneficialium, ad iudicem Ecclesiasticum spectat, et laycus iudex incapax est ad cognoscendum de illis. Igitur curator a iudice layco ad omnes lites deputatus, non poterit intervenire pro pupillo in causa spirituali, sed a iudice Ecclesiastico deputandus erit curator ad illam litem,*

dirimir los pleitos sobre venta de inmuebles o de frutos<sup>260</sup>; no así para las acciones personales<sup>261</sup>.

[5] Finalmente, si se hubiera solicitado para un clérigo menor de edad el nombramiento de un curador para todo proceso, o para que interpusiese cualquiera acción, su nombramiento correspondía no sólo al juez eclesiástico, sino también al civil<sup>262</sup>. Por el contrario, si fuera para un laico menor de edad, aunque fuese por idéntico motivo, únicamente correspondía su designación al *iudex civil*<sup>263</sup>.

## 6.4 EL CURADOR

### 6.4.1 Nombramiento

Con relación a su nombramiento, si bien en el ámbito del Derecho común la petición para su elección venía del propio menor<sup>264</sup>, *in nostra praxi*, ésta la

---

*nam cum laycus iudex careat potestate jurisdictionali in causis istis, nunquam cura ab illo data, poterit esse sufficiens, ut curator legitimet personam suam in spiritali iudicio; num. 22: Debebit curator ad illam litem clerico dari a iudice layco.*

<sup>260</sup> MATHEU Y SANZ, L., *Tractatus de regimine*, Lib. 1, Cap. 1, Tit. 1, num. 22: *Atque adeo cum oppida Ecclesiasticorum sint bona de realengo, potuit Rex optimo jure concedere jus pas-cendi in terminis ipsorum, quod ut dicant onus reale est, et etiamsi action personalis de bonis istis proponatur, pertinent ad cognitionem Regis; LEÓN, F. J., Decisiones, Decisio 148, num. 6: Clerici tenentur subire iudicium coram officialibus Regiis, tam in action Reali, quam personali iuxta leges, sive foros Regni Valentiae; CRESPI DE VALDAURA, C., *Observationes, Observatio 36*, num. 6: *Respectu vero Ecclesiasticorum illud tantum constitutum est, ut possint clerici saeculares bona immobilia acquirere durante vita, dumtaxat ad usus proprios, dummodo ratione eorum teneantur coram iudicibus saecularibus iudicium subire; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 38, num. 21: Ex eadem ratione, si Clericus minor aetate, conveniendus fuerit pro rebus immobilibus, vel illorum fructibus, erit deputandus in illam litem ei curator in Regno, a iudice layco, et non erit legitima persona curator a iudice Ecclesiastico minori datus ad omnes lites, ad interveniendum in supradicta lite, nam cum Ecclesiastici iudices in Regno jurisdictione careant ad cognoscendum de causis motis contra Ecclesiasticos super bonis immobilibus, vel eorum fructibus, quia tota jurisdictio penes laycos iudices est.***

<sup>261</sup> PIAGGUS, A., *Tractatus, Quaestio 5*, num. 6: *secus si clerico, tunc enim daretur a iudice ordinario ecclesiastico; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 38, num. 23: Aliter erit si clericus conveniendus fuerit actione personali, et lis suscitanda non fuerit super immobilibus bonis, nam cum de illa lite cognoscere debeat ordinarius Ecclesiasticus minoris; num. 24: Si ad illam litem petatur curator, debet a iudice Ecclesiastico dari, cum illius jurisdictioni subdatur minor Ecclesiasticus.**

<sup>262</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 38, num. 25: Unde si specialiter ad litem movendam curator non petatur minori Ecclesiastico, sed ad omnes lites, ut in quacunque actione talis curator conveniri possit, debebit dari, et nominari curator, non solum a iudice ordinario layco, sed etiam a iudice Ecclesiastico, cum pupillus clericus subdatur jurisdictioni iudicis Ecclesiastici in multis, et iudicis layci jurisdictioni in nonnullis, et curator semper a iudice illo debet dari, sub cujus jurisdictione negotium reperitur.*

<sup>263</sup> RIPOLL, A., *Praxis, Rub. 2, num. 14; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 38, num. 26: Si vero petatur curator minori layco, sive ad unam litem petatur, sive ad omnes lites, peti, et dari debet a iudice illo ordinariam in minorem jurisdictionem exercente, coram quo debet in prima instantia conveniri.**

<sup>264</sup> C. 5,31,1; RIPOLL, A., *Praxis, Rub. 2, num. 3: Scias igitur, quod nisi ipsemet pupillus petat curatorem sibi assignari inutiliter illi daretur: quia curator ad litem non datur nisi*

podía solicitar cualquier acreedor, sin que fuera necesaria la previa citación del menor<sup>265</sup>. El juez debía convocar<sup>266</sup>, con carácter previo, a tres familiares consanguíneos por parte del padre o, en su defecto, de la madre, y, con carácter subsidiario, a tres vecinos, de entre los cuales elegía al que consideraba más idóneo para el cargo<sup>267</sup>.

«*Senatus sententia publicata per Damianum Berbegal, die 14 Martii 1609, inter Domnam Franciscam Figuerola, et Domnam Dorotheam Crespi. ...sed quod illis remaneant integra pariter et illesa et non aliter nec aliis, et pari modo possit dictus curator servata fori forma prossequi actiones quas pretendit habere contra dictas minores ratione quorundam jocalium et bonorum mobiliium quae in hereditate communis parentis recadere praetendit esseque penes dictas minores quae cum parui momento sint attenta personarum qualitate et quantitate haereditatis non sunt impedimento ad dictam curam decretionem aut alteris curatoris ad tuendum dictas minores in dicta instantia quam frater intentat restituimus iustitiae urbis quam non in consanguineis communibus dictorum Francisci et minorum faciat sed in consanguineis dictarum Lucianae et Aureliae tantum quos verisimile est melius defensas dictas minores contra fratrem quam consanguineos comunes fratris et sororum.*»<sup>268</sup>

En su elección se debía de tener en cuenta todas aquellas personas que por ley les estaba vedado su acceso al cargo, a saber: a los notarios, a los procura-

---

*petenti*; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 38, num. 28: *De jure communi, non aliter datur curator in litem minori, nisi illum petierit minor, et ipse illum nominabat, et ad id compellebatur. Nolente vero minore ante judicem comparere ad nominandum curatorem in litem, poterat in illius contumaciam, nominare iudex curatorem in litem.*

<sup>265</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 38, num. 28: *In nostra praxi, ista non observantur, quia ut minori, furioso, absenti, aut haereditati jacenti, curator in litem detur, creditores, aut agere volentes, petunt curatorem dari; et absque minoris citatione, aut requisitione ad hoc ut nominet curatorem, assignat iudex curatorem in litem.*

<sup>266</sup> Praxis que se diferenciaba de la del *ius commune*. Cfr. PIAGGUS, A., *Tractatus, Quaestio* 5, num. 5: *ut faciat citari consanguineos, et amicos minoris a quibus se informet de idoneitate, ut ibi per eum: et si plures concurrant magis idoneum eligat*; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 38, num. 29: *Non ergo extra rationem naturalem est, convocare consanguineos absentis, vel pupilli ad curatorem in litem dandum, quia de jure, non poterat deveniri ad curatorem dandum nisi citatis prius, et convocatis consanguineis, et amicis pupilli, vel absentis, qui in suscipiendo tutelae munere, praelationem habebant, et solum illis nolentibus, providebatur de curatore ad lites. Necessse de jure erat, quod minoris consanguinei, tempore tutelam dandi, praesentes reperirentur: qua de causa, convocari debent, ut reperiantur praesentes, si velint.*

<sup>267</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 38, num. 28: *Solum convocantur tres minoris consanguinei ex parte patris, et his deficientibus, ex parte matris, et in subsidium tres vicini illius loci ubi curator datur, quorum uni datur cura in litem, attenta magis idoneitate, quam gradus propinquitate. Defendat, non esse necessarium quod sit de proximioribus pupilli curator in litem, sed posse curam dari cuilibet de populo, apud nos, propter forales dispositiones, semper curator in litem debet dari et nominari, unus ex pupilli proximioribus, si extet, ...*

<sup>268</sup> A.RV. Sentencias de la Real Audiencia. Caja 177. Signatura 39.

dores y a los abogados «de seca»<sup>269</sup>, así como al marido, salvo para los litigios de menor cuantía o de escaso perjuicio<sup>270</sup>.

Finalmente, su nombramiento no podía realizarse en día festivo, como proponía la escuela estatutaria<sup>271</sup>, sino en día judicial, dado que el juez debía proceder por *inquisitio* al conocimiento de la causa, y a plasmar su designación por decreto judicial<sup>272</sup>, salvo que se demandara una previa habilitación<sup>273</sup>.

#### 6.4.2 Derechos y obligaciones

Sus facultades eran muy parecidas a las que tenían los procuradores en los litigios, a quienes se les equiparaba en la praxis jurídica<sup>274</sup>.

Entre sus derechos y obligaciones cabe destacar los siguientes:

[1] Podían revocar su mandato *ante litis contestationem*, lo que lo diferenciaba del curador nombrado para la administración de los bienes e intereses, quien únicamente podía ser removido por conducta sospechosa<sup>275</sup>.

<sup>269</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 38, num. 30: *Solum observari debet, non esse dandum curatorem in litem in Regno, Notarium, Procuratorem litium, et Doctorem, vulgo Advocat de Seca, nisi fuerint consanguinei minoris, absentis, aut defuncti, cujus haereditati curator datur.*

<sup>270</sup> GUTIÉRREZ, J., *Tractatus*, Lib. 1, Cap. 20, num. 32: *Maritus non prohibetur dari curator ad litem uxori suae, nisi lis esset magni praeiudicii*; RIPOLL, A., *Praxis*, Rub. 2, num. 21: *Maritus quoque dari potest curator uxori, si ipsa minor sit*; MONTANUS, P., *Tractatus*, Cap. 35, num. 39: *non procedi in marito tutore vel curator uxori dato, qui excusare se poteri*; MATHEU Y SANZ, L., *Tractatus de regimine*, Lib. 1, Cap. 1, Tit. 1, num. 323: *Maritus non potest esse curator bonorum uxoris, sed ad litem dari potest, nisi lis esset magni momenti*; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 38, num. 31: *Maritus nequit esse uxoris curator ad regenda, et administranda bona. Prout nec adhuc uxoris mentecaptae, potest maritus curam habere. Sed ad uxoris lites proculdubio poterit maritus esse curator. Nisi iis fuerit magni momenti, nam tunc ad illam litem, non poterit esse curator uxoris suae maritus.*

<sup>271</sup> UBALDIS, B. DE, *In I et II Infortiam partem Commentaria*. Venetiis, 1615. *De tutoribus et curatoribus datis ab his Rubrica. Lex 7, Nec mandante, Vers. Si praetor: omni die etiam die dominico.*

<sup>272</sup> SIMONCELLUS, O., *Tractatus de decretis*, Tit. 1, Secc 3, num. 84: *Num die feriato posita a Iudice decretum interponi, qua in re duas principales reperii opiniones, quarum prima est affirmative ... contraria tamen superiori opinio communis est, et verior*; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 38, num. 54: *Demum advertere oportet, quod, et side jure, posset dari curator in litem, adhuc die Dominica. In Regno, ubi omnes tutores, et curatores per modum inquisitionis dantur. Et ut ex inquisitione dentur, necessaria sunt causae cognitio, et decretum. Non poterit decerni cura in litem die feriato, sed necessarius erit dies juridicus. Non enim possunt expediri illa, quae causae cognitionem desiderant, nisi die juridico.*

<sup>273</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 2, num. 44: *tutella decretationes... non expediuntur diebus feriatis, nisi habilitatione praecedente.*

<sup>274</sup> GUTIÉRREZ, J., *Tractatus*, Lib. 3, Cap. 18, num. 3: *et curator ad litem solum laboret in iudicio tanquam procurator in lite vel litibus ad quas datus est*; RIPOLL, A., *Praxis*, Rub. 2, num. 36: *Curatores in litem dari vice procuratorum sunt*; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 38, num. 32: *Hujusmodi curatores in litem, aequiparantur de jure procuratoribus in litem, et parum, aut nihil ab illis distant, neque majorem, aut excellentiorem habent potestatem, quam procuratores. Et quamvis curator ad regenda, et administranda bona, revocari non possit contrario decreto, nisi ex suspitionis causa.*

<sup>275</sup> RIPOLL, A., *Praxis*, Rub. 2, num. 22: *Curator ad litem invitatus non est dandus, potest enim se excusare*; GUTIÉRREZ, J., *Tractatus*, Lib. 1, Cap. 19, num. 26: *Curator ad litem, quando-*



[2] Desde el punto de vista legal, el *curator ad lites*, al igual que el procurador<sup>276</sup>, no estaba obligado a aceptar contra su voluntad una curatela procesal<sup>277</sup>; pero, en la praxis, si no podía alegar una eximente legal, se veía compelido a aceptarla<sup>278</sup>, porque, al igual que ocurría con los notarios y los procuradores, era una autoridad pública<sup>279</sup>.

[3] Le correspondía percibir un salario justo y equitativo –*non vero decimam fructum*<sup>280</sup>–, que podía venir impuesto por el juez o, en su defecto, por el propio curador<sup>281</sup>. En este sentido, la doctrina, al reconocer que el oficio de curador no tenía que ser gravoso<sup>282</sup>, no sólo mantuvo que no debía soportar los gastos que la curatela generaba<sup>283</sup> –sobre los que tenía prela-

---

*cunque revocavit potest*; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 38, num. 33: *Et quamvis curator ad regenda, et administranda bona, revocari non possit contrario decreto, nisi ex suspitionis causa. Curatores in litem, cum quasi procuratores sint, sicuti isti ante litem contestationem, et re integra, revocantur, poterunt etiam re integra, et ante litem contestationem, curatores in litem revocari.*

<sup>276</sup> C. 2,13,17. BARBOSA, A., *Collectanea*, Lib. 2, Tit. 17, Lex 1, num. 1: *Invitus quis regulariter officium procuratoris in se non recipit. Item procurator defensiones absentis invitus non suscipit*; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 38, num. 34: *Ex eadem ratione, cum suscipere mandatum ad lites, voluntarium sit in procuratore, qui non cogitur suscipere illud, neque aliqua excusatione indiget.*

<sup>277</sup> MATHEU Y SANZ, L., *Tractatus de regimine*, Lib. 1, Cap. 1, Tit. 1, num. 55: *procurator privates, qui gratis exercet mandatum, potest ejus usum recusare*; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 38, num. 35: *Ita curatores in litem aequiparati procuratoribus praedictis, inviti non suscipiunt curam, neque excusatione aliqua opus habent, ut non compellantur suscipere illam.*

<sup>278</sup> RIPOLL, A., *Praxis*, Rub. 2, num. 24: *Quod dictum est non posse quem cogi accipere curatorem in litem intelligendum est quando iustam causam habet se excusandi, si vero iustam causam non habeat, tunc cogi poterit*; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 38, num. 36: *In praxi nostra, coguntur curatores isti suscipere curam ad lites, nisi legitimam habeant excusationem, quae quidem praxis, non solum nostri Regni est, sed totius Hispaniae*; num. 38: *Potest compelli mandatum suscipere, et litem defendere. Ergo eadem de causa compellendi sunt curatores in litem, cum ad instarem procuratorum sint.*

<sup>279</sup> MATHEU Y SANZ, L., *Tractatus de regimine*, Lib. 1, Cap. 1, Tit. 1, num. 58: *Procuratores publica auctoritatis destinati, compellendi sunt acceptare mandata, nisi justam causam recusandi ostenderit*; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 38, num. 37: *Et non parum pro confirmatione praxis nostrae facit, quod procurator, qui sit ex Collegio Notariorum nostrae urbis, officium procuratorum exercentium (nam etsi collegium procuratorum non habemus erectum in nostra civitate, prout in multis reperitur, ubi designatae sunt certae personae ad munus procuratorum gerendum. Habemus tamen collegium Notariorum, quibus comissum extat exercere procuratorum officium per nostros foros.*

<sup>280</sup> GUTIÉRREZ, J., *Tractatus*, Lib. 3, Cap. 18, num. 3: *labor namque hic iudicialis tantum est ad litem, pro quo salarium alias praestari, iustum et aequum est, non vero decimam fructum*; RIPOLL, A., *Praxis*, Rub. 2, num. 36: *asserens quod tali curatori salarium erit solvendum, sicuti si esset procurator*; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 38, num. 39: *Similiter, cum procuratori solito exercere procuratoris officium, salarium justum debeatur, etiam si a principio conventum non fuerit.*

<sup>281</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 38, num. 40: *Ita curatori ad lites, competens debet assignari salarium.*

<sup>282</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 38, num. 42: *Non enim tenentur curatores de propriis defendere litem, ne officium eis sit damnosum.*

<sup>283</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 38, num. 43: *Expensae tamen factae in expeditionem decretationis curae, non debent solvi ex bonis minoris, vel absentis,*

ción sobre cualquier acreedor<sup>284</sup>—, sino que éstos incumbían a la parte contraria<sup>285</sup>.

[4] Entre sus facultades estaba la de exigir la restitutio in integrum cuando consideraba que con la nulidad del negocio jurídico se beneficiaba al menor<sup>286</sup>.

[5] Asimismo, estaba facultado para nombrar procurador en todo momento: antes o después de la contestación a la demanda<sup>287</sup>.

[6] Entre sus obligaciones estaba la prohibición para pactar o para realizar actos que no tuvieran plena cabida en el proceso<sup>288</sup>, porque podía dar lugar a un perjuicio para el menor, no sólo por acción, sino por omisión<sup>289</sup>, lo que podría determinar su remoción<sup>290</sup>.

---

*sed creditor ille, vel persona ad cuius instantiam curator datus fuit, tenetur illas de propriis solvere. Ea ratione, quia regulariter actus, semper fieri debet expensis petentis. Unde si decretum dationis tutelae, vel curae impugnetur, et a curatore in defensionem decretationis factae defendendo litem, expendantur aliquae quantitates, tenetur illas de propriis solvere, absque eo quod in ratione tutelae, vel curae possint poni, onerando minorem de illis.*

<sup>284</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 38, num. 44: ... illud autem quod expensum a tutore fuerit in litem defensionem, aut alia justa de causa, debet repeti, et deduci ex bonis illius cui fuit assignatus curator, si habuerit bona unde posset repeti. Et pro expensis habebit curator praelationem omnibus creditoribus.*

<sup>285</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 38, num. 41: Et quia non esset rationi consonum, quod curator de propriis defenderet litem; si minor; haereditas jacens, absens, vel furiosus, non habuerint bona ad litem defendendam, debet adversarius litigans compelli ad subministrandam curatori provisionem ad sumptus litem. Et haec habemus satis practicata, compellendo quotidie litigantes ad subministrandam curatori in litem provisionem ad sumptus litem.*

<sup>286</sup> RIPOLL, A., *Praxis, Rub. 2, num. 39: si aliquas diligentias facere omiserit procurator iuratus, habeat restitutionem ad integrum; CÁNCER, J., Variarum, Pars 2, Cap. 1, num. 227: Minor licet litiget cum auctoritate tutoris vel curatoris, si in causa laedatur habet beneficium restitutionis in integrum; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 38, num. 45: Potestas curatoris in litem dati, circumscripta est ad solos litem terminos, nam cum ad validitatem iudicii tantum curator detur. Potest in lite ad quam deputatus est curator, idem quod tutor in illa lite potest. Et sicuti iudicium cum tutore suscitatum, et prosecutum validum est, ita cum curatore in litem. Pariter, eodem modo quo minor litigans per tutorem in integrum restituitur, poterit curator in litem restitui.**

<sup>287</sup> FURS 2,8,13; MATHEU Y SANZ, L., *Tractatus de regimine, Lib. 1, Cap. 1, Tit. 1, num. 317: Sed de Jure Valentiae specialiter statutum quod tutor, vel curator procuratorem constituere possit; CRESPI DE VALDAURA, *Observationes, Observatio 108, num. 13: Procuratorem constituere potest quilibet, qui sit major in rerum suarum administratione, ad lites praesentes, et futuras; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 38, num. 48: Potest in Regno curator in litem facere, et constituere procuratorem ad illam litem, non solum post litem contestationem, sed etiam ante litem motam, prout in praxi satis notum habemus, nam etsi de jure, curatores non possent ante litem contestationem procuratores constituere, sed solum actorem. In Regno specialiter constitutum habemus, posse curatores, non solum post litem contestationem, sed ante litem motam, procuratorem constituere.***

<sup>288</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 38, num. 46: Unde si curator in litem vellet facere alia, quae ex lite non sunt ut obligare minorem, transigere super lite, aut similia facere, inutilia erunt, etiam si iudicis interveniat decretum. Solum in spectantibus ad litem defensionem, potest pupillum obligare curator in litem.*

<sup>289</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 38, num. 47: Non est enim dubitandum, hujusmodi curatores, in spectantibus ad litem, posse praejudicium inferre minoribus, aut absentibus, adhuc majus, quam procuratores, nam procuratores ad litem, possunt solum dominis praejudicare in omittendo. Curatores vero in litem, possunt praejudicare, non solum in omittendo, sed etiam in committendo.*

<sup>290</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae, Pars 1, Cap. 38, num. 48: Sed si male se gesserit in litem defensione curator, poterit tanquam suspectus removeri, praemaxime si ad instantiam alicujus consanguinei sui fuerit nominatus ad defensionem litem.*

[7] En análogo sentido, una vez tomaba posesión del cargo, debía jurar que toda su actuación se centraría en beneficiar al menor, rechazando la dilación negligente o el negocio que le pudiera perjudicar o dejar indefenso<sup>291</sup>.

[8] A su vez, en el Reino de Valencia, a diferencia de otros Ordenamientos<sup>292</sup>, el curador se veía compelido a prestar las oportunas garantías<sup>293</sup>, aunque, como resalta la doctrina, no era frecuente ver en la praxis una escrupulosa revisión de la idoneidad de los garantes<sup>294</sup>.

[9] Por el contrario, se vio eximido de realizar el inventario de los bienes del menor, al no hallarse entre sus cometidos la administración y la gestión de los bienes del menor<sup>295</sup>.

[10] Finalmente, la doctrina estatutaria vino a reconocer que el curador *ad lites* garantizaba con sus bienes su comportamiento y proceder<sup>296</sup>.

<sup>291</sup> RIPOLL, A., *Praxis*, Rub. 2, num. 38: *Curator ad litem datus, solum tenetur iurare se bene, et legaliter habere in defensione litis pupillaris sine dolo, vel lata culpa, pro quibus hipoteca tacita inducitur in eius bonis*; GUTIÉRREZ, J., *Tractatus*, Pars 1, Cap. 12, num. 31: *Tutores iurare debent, quod hic continetur. Sed an requiratur pro forma, et valore tutelae quod tutor iuret non solum utilia facere, et inutilia praetermittere, sed etiam addere quod pupilli defensionem absque ulla dilatione suscipies, alias tutela non valeat*; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 38, num. 49: *Debet curator in litem, tempore acceptationis curae, iurare, et promittere minorem, seu eum cui deputatur curator, indefensum non relinquere, utilia facere, et inutilia praetermittere.*

<sup>292</sup> RIPOLL, A., *Praxis*, Rub. 2, num. 26: *Curator autem datus non tenetur ex stilo cautionem praestare.*

<sup>293</sup> MATHEU Y SANZ, L., *Tractatus de regimine*, Lib. 1, Cap. 1, Tit. 1, num. 313: *Cautio dari solita per curatores ad lites est, tanquam si non esset*; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 38, num. 50: *Quod apud nos inviolabiliter observatur, nam semper curatores in litem jurant, et promittunt. Cautionem autem fideiussoriam non tenentur praestare curatores in litem, juxta praxim universalem multarum Provinciarum. Sed de jure, indubitatum est, teneri praedictos curatores satisfacere, prout in multis Provinciis satisfant, juxta praxim inconcuse observatam. In Regno, juxta praxim admissam, cautionem fideiussoriam praestant curatores in litem.*

<sup>294</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 38, num. 51: *Sed in habilitandis fideiussoribus, non fit scrupulosa inquisitio, neque curatur de idoneitate fidejussorum, nam ipsi Scribae Curiarum ad nutum cautionem recipiunt, et habilitant quemlibet ex curialibus, etiam si nihil habuerit in bonis ... tradendo rationes propter quas hoc ita fit.*

<sup>295</sup> CÁNCER, J., *Variarum*, Pars 1, Cap. 7, num. 40: *Tutores ad lites non tenentur satisfacere, neque inventarium facere*; RIPOLL, A., *Praxis*, Rub. 2, num. 26: *Curator autem datus non tenetur ex stilo cautionem praestare*; GUTIÉRREZ, J., *Tractatus*, Pars 3, Cap. 18, num. 1: *Cum curator rei inventarium conficere non teneatur*; MATHEU Y SANZ, L., *Tractatus de regimine*, Lib. 1, Cap. 1, Tit. 1, num. 312: *Quae corroborantur ex eo, quod curatores ad lites non tenentur satisfacere, neque inventarium conficere ... Et ratio est, quia curator ad litem nihil recipit, de cujus indemnitate caveat, vel inventario notare possit*; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 38, num. 52: *Inventarium non tenetur curator in litem facere, juxta sententiam ab omnibus admissam, nam cum iste curator non administret bona, deficit ratio, ob quam teneatur ad inventarii confectionem.*

<sup>296</sup> UBALDIS, B. DE, *In I. I. et III Codicis Libros Commentaria. Lex 11, Properandum*, vers. *Si vero, num. 2: Primo, quod bona tutoris, et curatoris etiam ad litem sunt tacite obligata: quod alibi expressus non invenitur*; BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 38, num. 53: *An curator ad lites habeat bona tacite obligata minori, absentis, furiosove, sicuti tutor; aut curator administranda bona, disputant Doctores, et communis resolutio docet, curatoris ad lites bona tacite obligata esse.*

## 6.5 AMPLIACIÓN

El último aspecto que abordó la literatura jurídica del Reino de Valencia fue la posibilidad de que otro acreedor, o un tercero, pudieran solicitar la ampliación de la curatela *ad lites*<sup>297</sup>, lo que le permitía entablar acciones, sin que se pudiera decretar la nulidad de la acción por carecer el curador de competencia<sup>298</sup>.

En virtud de esta línea argumental, la doctrina sostuvo que si un curador era designado con poderes para intervenir in omnes lites, sive in provincia, sive extra provinciam, no era necesario ampliar sus competencias<sup>299</sup>; pero si únicamente se le nombraba para un litigio en particular, carecía de competencia para inmiscuirse en otros pleitos, o en la ampliación o en ámbitos colaterales del mismo, por lo que los *doctores legum* sostuvieron la regla: *nequit conveniri legitime ab alia persona, nisi ampliata fuerit cura*<sup>300</sup>.

Para su correcta formalización, únicamente se exigían dos requisitos: que la cura ya estuviese decretada y que la ampliación recayera sobre el mismo curador<sup>301</sup>:

«*Senatus sententia publicata per Franciscum Paulum Alreus, die 7 Novembris 1625, inter Monasterium de la Murta, et curatorem haereditatis jacentis Petri Joannis Gonzalbo.*

<sup>297</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 39, num. 2: *Et quia, ut saepe diximus in capite antecedenti, curatores ad lites, procuratoribus aequiparantur, non poterunt legitime cum his curatoribus aliae lites agitari, quam ille ad quas fuerunt dati, et deputati, et si alia causa, aut lis suscitari desideratur, debet alius curator nominati, vel nova potestas curatori nominato dari.*

<sup>298</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 39, num. 1: *Procurator ad lites datus, tenetur diligenter fines custodire mandati, quia si ad unam causam constitutus solum fuerit, et in alia intervenerit causa, nulliter operabitur; aut si fuerit constitutus ad lites movendas per aliquam personam tantum, et interveniat in litibus suscitatis per aliam personam, nullum erit iudicium, quia fines mandati egreditur, et procurator excedens fines mandati, nulliter operatus.*

<sup>299</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 39, num. 3: *Unde creditor ille, ad cujus instantiam curator ad omnes lites datus reperitur, poterit contra curatorem illum, quamlibet litem suscipere, sive in Provincia, sive extra Provinciam.*

<sup>300</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 39, num. 4: *Sed si alius creditor, aut diversa persona, vellit litem movere, non poterit absque nullitate suscitare illam contra curatorem datum ad lites omnes ad instantiam alterius creditoris, nam cum solum datus sit ad lites illas movendas per creditorem qui curae decretationem instavit, non erit legitima persona ad lites alias per diversum creditorem suscitandas. Et cum respectu illarum, potestate careat, nullum erit iudicium si cum illo curatore actitetur. Et quod decretatio curae ad lites absenti, vel decocto facta, prodesse non possint nisi personae illi ad cujus instantiam fuit datus curator. Idem erit dicendum, si ad unam causam, et litem solam datus fuerit curator; nam cum solum curator sit in illam litem, et solum potestatem accipiat ad illam causam, nequit in alia intevenire causa, etiam mota ad instantiam illius personae, quae curae decretationem instavit, et si de facto cum tali curatore actitetur alia causa, erit iudicium nullum. Ne ergo iudicium reddatur nullum, debet creditor agere vellens contra curatorem ad lites, petere quod amplietur, et extendatur cura, ad hoc ut ipse possit suas movere acciones, et si absque ampliatione ista procedatur, nullum erit omne gestum cum tali curatore.*

<sup>301</sup> BAS Y GALCERÁN, N., *Theatrum jurisprudentiae*, Pars 1, Cap. 39, num. 4: *Solum observare oportet, quod ut amplietur cura, concurrere debent duo. Primum, quod jam fuerit decretata, et data cura. Secundum, quod ampliatio in eadem curatoris persona fiat, aliter nullius momenti ampliatio erit.*

...et dicta transportatio et paccamentum dictorum molendinorum in favorem dictae Catherina de Domingo sit facta intra dictum tempus euidecim annorum videtur illam nullam et ineficacem esse; deinde quia licet per Justitiam villae de Guadazuar fuisset assignatus curator Gregorius Gonzalvo minoris aetate filiorum et haeredum saepe dicti Petri Joannis Gonzalvo et postea per eundem Justitiam fuit ampliata dicta cura eidem ad obtinendum condemnationem et faciendum paccamentum dictae viduae de sua dote et augmento, tamen dictus curator ad aliud opus et effectus nullatenus potuit transportare dicta molendina eidem viduae, unde cum non solum pro soluendis dicta dote et augmento si facta dicta transportatio et paccamentum sed ad effectum et opus soluendi alia praetensa debita dicti Gonzalvo pariter dicendum videtur illud nullius esse momenti ...<sup>302</sup>.

Senatus sententia publicata per Ludovicum Antonium Cases, die 11 Martii 1630, inter Franciscam Noguera curatricem suorum filiorum, et Capitulum Ecclesiae Collegialis de Gandia.

... Et attento mandatum executionem impetratum per dictum Syndicum fuit invictum dicto Francisco Monroig antequam fuisset decretatus curator et cuidam Joanni Pi nullo expresso nomine et ita corrui ex defectu legitimitatis personarum quibus inuinctum fuit, necnon constat post decretationem dictae curae ad certos effectus tantum absque aliqua illius ampliatione fuisse prosequutam dictam executionem per dictum syndicum contra dictum Franciscum Monroig curatorem decretatum dictae hereditati jacenti et pariter prosequitione dictae executionis constat non fuisse legitime citatam dictam Franciscam Noguera dicto nomine aliarum concurrent proprietate quae dicta executio et decretum de vendendo sustineri non valeant<sup>303</sup>.

Senatus sententia publicata per Ludovicum Antonium Cases, die 8 Maii 1629, inter Franciscum Roses, et de Balansat, et alios.

Attento praeterea dictum Valladolid non fuisse assignatum curatorem dictorum minorum haeredi dictae Christophorae Aviño ut ex ipsomet decretationis curae processu apparet sed immo haereditatis Joannis Balançat sui patris quare ampliationem factam eidem Valladolid ad instantiam dicti Antonii ut sustineri dictam condemnationem et faceret dictam recognitionem nomine et tamquam curatori illorum nullius esse momento necessario dicendum est cum explorati fieres sit quo qui numquam fuit curator dictorum minorum nomine potuit ampliari.»<sup>304</sup>

JUAN ALFREDO OBARRIO MORENO  
Universidad de Valencia

<sup>302</sup> A.R.V. Sentencias de la Real Audiencia. Caja 95. Signatura 11.920.

<sup>303</sup> A.R.V. Sentencias de la Real Audiencia. Caja 199. Signatura 1.680.

<sup>304</sup> A.R.V. Sentencias de la Real Audiencia. Caja 198. Signatura 1.514.

