

Cruz del Sur

Revista de Humanidades

N° 20

Año 2016



Escultura de la maternidad.

Cruz del Sur

Revista de Humanidades

20

Número especial

BUENOS AIRES
2016

Portada:

Escultura de la Maternidad de autor anónimo. Se encuentra ubicada en la sede central de la Sociedad de Beneficencia Pública de Lima (<http://www.sblm.gob.pe/>), sita en Jr. Carabaya 641 (Centro de Lima) Lima Metropolitana, provincia y departamento de Lima, Perú. Fotografía de Manuel Antonio Preciado Umeres.

Pacheco n° 106, Martínez (B1640FEF). Partido de San Isidro.
Provincia de Buenos Aires. Argentina.
Teléfono: # 00-54-11 4793-0680

<http://www.revistacruzdelosur.com.ar>

Director

Alberto David Leiva

Jefe de Redacción

Diagramación y diseño

Carlos Gabriel Rocca Mones Ruiz

Secretario de Redacción

Diego Ramiro Ruffet

Consejo de Redacción

Hugo José Garavelli

Hernán Antonio Moyano Dellepiane

Celia Codeseira del Castillo

Consejo Asesor

Bernardino Bravo Lira

Antonio Dougnac Rodríguez

Olga Fernández Latour de Botas

Francisco García Bazán

Rosario Güenaga

Alberto David Leiva

José María Mariluz Urquijo

Sergio Martínez Baeza

Eduardo Martiré

Claudio Morales Gorleri

Daisy Rípodas Ardanás

Juan Fernando Segovia

<http://www.revistacruzdelosur.com.ar>

*Esbozo acerca de la tutela
y la curatela en Lima,
entre los siglos
XVI y XVII*

por

Manuel Antonio Preciado Umeres

<http://www.revistacruzdelosur.com.ar>

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.	15
CAPÍTULO I.- Antecedentes.	30
I.1. Derecho Romano.	
I.1.1. Sección Introductoria.	
1. La familia romana: su doble sentido y las relaciones entre sus miembros.	30
2. La agnación, la cognación y la afinidad.	31
3. El matrimonio	31
4. La <i>patria potestas</i> : Derechos que la componían. Extinción y límites jurídicos	33
5. Las relaciones patrimoniales y familia	34
I.1.2. Sección Primera.	
1. Etimología y definición de tutela	36
2. Clases de tutela	
2.1. Tutela de impúberos	40
1. Constitución	40
a. Condiciones para ser tutor	42
b. Excusas	45
c. Delación (y clases de tutela según ella)	53
1) <u>Tutela testamentaria</u>	53
a) Tutela testamentaria perfecta	53
b) Tutela testamentaria imperfecta	56
2) <u>Tutela legítima</u>	64
a) Tutela legítima de los agnados	64
b) Tutela legítima de los patronos	70
c) Tutela legítima de los ascendientes	72
d) Tutela legítima fiduciaria	76
3) <u>Tutela por decreto o dativa</u>	79

2.	Responsabilidad del cargo	90
a)	Obligaciones preliminares al entrar en función del cargo	90
b)	Obligaciones durante el ejercicio del cargo	101
c)	El caso del protutor o <i>falsus tutor</i>	105
d)	El caso del tutor o curador para litigio (<i>ad litem</i>)	106
e)	Acciones a favor del pupilo o contra él	108
	1) <i>Accusatio suspecti tutoris</i>	108
	2) <i>Actio rationibus distrahendis</i>	109
	3) <i>Actio tutelae</i>	110
	4) <i>Actio utilis tutelae</i>	111
	5) <i>Actio ex stipulatu</i>	111
	6) <i>Actio protutelae</i>	112
	7) <i>Actio subsidiaria</i>	113
f)	Privilegios y garantías para el pupilo sobre los bienes del tutor, protutor o curador	113
g)	Beneficios concedidos a los tutores y curadores	113
	1) Beneficios de orden	113
	2) Beneficio de división	114
	3) Beneficio de cesión de acción	114
h)	Beneficios concedidos a los fiadores	114
3.	Extinción de la tutela para impúberos	114
2.2	Tutela de mujeres	115
I.1.3.	Sección Segunda	119
1.	Clases de curatela	119
2.	Etimología y definición de curatela	119
2.1.	Curatela para furioso	119
2.2.	Curatela para pródigo	121
2.3.	Curatela para menores de veinticinco años	123
2.4.	Curatela para otros casos	125
3.	Responsabilidad del cargo	126
3.1.	Obligaciones antes de ejercer el cargo	126
3.2.	Obligaciones durante el ejercicio del cargo	126
3.3.	Defensa de los derechos del sometido a curatela	127
	a) <i>Actio negotiorum gestorum</i>	127
	b) <i>Actio lex Plaetoriae o Laetoriae</i>	127
	c) <i>Exceptio legis Plaetoriae o Laetoriae</i>	128
	d) <i>Restitutio in integrum</i>	128
4.	Extinción de la curatela	128

<http://www.revistacruzdelosur.com.ar>

I.2. Derecho Romano - Bárbaro.	129
I.2.1 Sección Primera . La familia germánica	129
1. La <i>Sippe</i> (parentesco y genealogía)	129
2. El matrimonio	130
3. El régimen patrimonial del matrimonio	132
4. La filiación	133
I.2.2. Sección Segunda: la tutela y la curatela	134
I.3. Derecho Romano de la Baja Edad Media.	146
I.3.1. Los Glosadores y los Comentaristas. Sus aportes al desarrollo de la tutela y la curatela	146
1) La clasificación de la tutela	147
2) Capacidad de la mujer para ser tutora	147
3) Responsabilidad del tutor	149
4) Pluralidad de tutores	149
5) Alienación de los bienes pupilares	150
6) <i>Autoritas tutoris</i>	151
7) El tutor y el curador en los contratos con cláusulas a favor de tercero	151

CAPÍTULO II.- Boceto de interpretación de la tutela y curatela en Lima entre los siglos XVI y XVIII.

II.1. La tutela y la curatela en la legislación	153
II.1.1. La Legislación española vigente en aquella época (Derecho Castellano) : Las Siete Partidas y la Nueva Recopilación de Leyes de Castilla de 1567	153
II.1.1.1. Definición de “guarda” y su relación con los términos “tutela” y “curatela”	153
II.1.1.2. Clases de guarda	169
2.1. La guarda de huérfanos menores de catorce años o doce años	169
2.1.1. Constitución	169
2.1.2. Condiciones para ser guardador	169
2.1.3. Excusa	172
2.1.4. Nombramiento	182
a) Guarda testamentaria	182
b) Guarda del pariente más cercano (propincuo)	185
c) Guarda de quien ahorró a su siervo	187

d) Guarda del padre que libera de su poder a su hijo	188
e) Guarda del hermano de quien fue liberado de la patria potestad	188
f) Guarda dada por albedrío del juez	189
2.2. Guarda mayor de catorce años, pero menor de veinticinco	190
2.2.1. Constitución	190
2.2.2. Condiciones para ser guardador	190
2.2.3. Excusa	190
2.2.4. Nombramiento	191
2.3. Guarda del loco, desmemoriado y del desgastador de lo suyo	191
2.3.1. Constitución	191
2.3.2. Condiciones para ser guardador	192
2.3.3. Excusa	192
2.3.4. Nombramiento	192
2.4. Guarda para pleito	192
2.4.1. Constitución	193
2.4.2. Condiciones para ser guardador	193
2.4.3. Excusa	193
2.4.4. Nombramiento	193
2.5. Guarda para bienes	193
2.5.1. Constitución	193
2.5.2. Condiciones para ser guardador	194
2.5.3. Excusa	194
2.5.4. Nombramiento	194
II.1.1.3. Responsabilidades del guardador	194
3.1. Obligaciones antes de ejercer el cargo	194
3.2. Obligaciones durante el ejercicio del oficio	195
3.3.1. Privilegios en el pleito del sometido a guarda	199
3.3.3. Privilegio y garantía para el huérfano y otras personas cuidadas sobre los bienes del guardador	207
3.3.4. Acusación por sospechoso	209
3.4. Extinción de la guarda	215
II.1.2. La legislación indiana: El Cedulaario de Encinas y la Recopilación de Leyes de Indias del año 1680	216
II.1.2.1. Protección del menor	217
1) Real Cédula de 1525	217
2) Real Cédula de 1543	218
3) Real Cédula de 1544 (ó 1548)	219
4) Real Cédula de 1548	220

<http://www.revistacruzdelosur.com.ar>

5) Real Cédula de 1555	220
6) Reales Cédulas de 1581 y 1586	221
7) Real Cédula de 1578	221
8) Real Cédula de 1637	221
9) Real Cédula de 1697	221
II.1.2.2. Protección del indígena	222
II.2. Acercamiento a las posibles tendencias jurisprudenciales sobre la materia, en base a las resoluciones dictadas por el Cabildo y la Real Audiencia	223
II.2.1. Concepción unitaria de la tutela y curatela de menores de veinticinco años	224
II.2.2. Concurrencia de nombramientos	228
II.2.3. La remoción del tutor y curador	229
II.2.4. La rendición de cuentas	231
II.3. La tutela y la curatela y su protocolización notarial	232
II.3.1. Trámite	232
1) Petición de nombramiento	232
2) Auto de nombramiento	234
3) Aceptación, juramentación del elegido y ofrecimiento de fiadores con otras garantías	234
4) Discernimiento del oficio	237
II.3.2. Cláusulas y formulismos usuales	238
1) Cláusulas de obligaciones. Sus fórmulas	239
1.1 De buen desempeño	239
1.2 Recoger los bienes de los menores	241
1.3 Realizar el inventario de los bienes	241
1.4 De dar cuenta	242
1.5 Cláusula para otorgamiento de fiador	243
1.6 Obligación de persona y bienes presentes y futuros	244
1.7 Renuncia a los beneficios de la mancomunidad	245
1.8 Cláusula de sumisión a la jurisdicción (competencia) de justicias y jueces reales	249
1.9 Renuncia al fuero del domicilio	255
1.10 Renuncia de las leyes favorables y a su invalidez	256
1.11 Renuncia de la mujer al Senadoconsulto Veleyano y a contraer segundas nupcias	256
2) Cláusulas de facultades. Sus fórmulas	236
2.1 Encargo y discernimiento del oficio	256
2.2 Otorgamiento de poder	259

ANEXO DOCUMENTAL.	259
REPERTORIO DE FUENTES Y BIBLIOGRAFÍA.	
A) REPERTORIO DE FUENTES.	
I. FUENTES INÉDITAS.	363
II. FUENTES IMPRESAS.	363
II.1. Fuentes Normativas.	363
II.2. Fuentes Doctrinales.	364
II.3. Fuentes Autobiográficas (correspondencia de autoridades).	365
II.4. Fuentes Notariales.	365
B) BIBLIOGRAFÍA Y HEMEROGRAFÍA.	365
I. BIBLIOGRAFÍA GENERAL.	365
II. BIBLIOGRAFÍA ESPECÍFICA.	368
III. HEMEROGRAFÍA.	372