

diente, y no por escritura separada, previa la fijación de su entidad, y la aprobación ó declaración de ser suficientes las fincas que para ella se ofrezcan, en la forma que hemos explicado al comentar los arts. 1224 1264 y sigs. Y por último, no solo ha de preceder al discernimiento la aceptación y fianza, sino también el señalamiento de alimentos, ó de fruto por pensión, según el art. 1261. A todas estas disposiciones se refieren los arts. que comentamos al ordenar que, "cumplido cuanto queda dispuesto en los artículos que preceden, se exigirá al nombrado que otorgue en el mismo expediente la oportuna obligación de desempeñar bien y fielmente los deberes de su cargo, bajo la responsabilidad que las leyes imponen," y otorgada esta obligación se extenderá en seguida la diligencia de discernimiento.

A primera vista parece que dicha obligación deba ser un acto separado ó independiente del otorgamiento de la fianza, puesto que de éste se habla en el art. 1264; pero basta el sentido común para comprender que no pueden ni deben separarse estos dos actos. El tutor ó curador se obliga á desempeñar bien y fielmente los deberes de su cargo, y para asegurar el cumplimiento de esta obligación presta la fianza hipotecaria: en un mismo acto, pues, debe otorgarse lo uno y lo otro, y solo podrán separarse, aunque no hay necesidad de ello, cuando no sea el mismo tutor, sino otra persona por él, quien constituya la hipoteca. Así, aprobada la fianza por el Juez con arreglo á lo que prescribe el art. 1224, se otorgará en el expediente la obligación antedicha, constituyéndose á la vez la hipoteca; y no en seguida, como dice el 1270, sino después que ésta haya sido inscrita en el Registro de la propiedad, se extenderá la diligencia de discernimiento.

En este sentido han sido ampliadas las disposiciones de que tratamos por las de la Ley hipotecaria y del Reglamento para su ejecución, que se refieren á esta materia. Véanse en este tomo, y téngase presente que empezarán á regir en 1.º de enero de 1863. Según los artículos 149 y 150 de dicho Reglamento, luego que el Juez declare ser suficientes las fincas ofrecidas en hipoteca, se constituirá ésta por medio de un acta, que extenderá el escribano en el mismo expediente, firmará el tutor ó curador, y aprobará el Juez en auto separado, mandando al propio tiempo que se hagan las anotaciones que previene el art. 152. De dicha acta y de este auto se darán dos copias autorizadas al tutor ó curador, para que en su vista se hagan en el Registro de la propiedad las inscripciones correspondientes. Una de estas copias quedará en el Registro, y la otra se devolverá al interesado, con nota de quedar hecha la inscripción; y mientras esta última copia no se devuelva al juzgado y se una al expediente, no podrá discernirse el cargo al tutor ó curador. Y por último, en el art. 151 del propio Reglamento se expresan las circunstancias que han de contener el acta de la constitución de hipoteca y su inscripción en el Registro.

Si se trata de un curador para pleitos, después de aceptado el cargo, se extenderá la obligación de desempeñarlo bien y fielmente, y en seguida la diligencia de discernimiento.

En el principio de esta sección hemos dicho lo que se entiende por discernimiento. Basta aquella definición y lo que ordena el artículo 1270 para comprender la naturaleza y efectos de esta diligencia judicial: es el poder que el juez, en virtud de su ministerio, confiere al tutor ó curador para que represente en juicio y fuera de él al menor ó incapacitado, y para que cuide de su persona y bienes con la diligencia y celo de un buen padre de familias; así es que suele contener las mismas cláusulas que un poder general. (Véase en los *Formularios*.) Sin el discernimiento, el tutor ó curador nombrados carecerían de representación legítima, por faltarles la delegación judicial ó el poder que la confiere, y por esto se les dá testimonio de dicha diligencia, para que puedan acreditar su personalidad cuando convenga.

Téngase presente que en el mismo discernimiento debe mandarse que se ponga testimonio de él en el registro del juzgado de que habla el artículo 1271.

Si el tutor ó curador solicitase que se le dé á reconocer á los inquilinos, arrendatarios y demás personas con quienes deba entenderse, ó alguna de ellas, así lo acordará el juez, como el artículo 1252 lo dispone para los curadores ejemplares.

Y practicado todo lo que va espuesto, se tendrá por terminado el expediente sobre el nombramiento de tutor ó curador de bienes, el cual se archivará en la escribanía del actuario, pues solo se ha dispuesto su protocolización para el caso de nombramiento de curador ejemplar (artículo 1251).

SECCION SESTA.

DISPOSICIONES COMUNES Á LAS SECCIONES ANTERIORES.

Solo el último de los artículos que comprende esta sección puede, hasta cierto punto, justificarse su rúbrica: los demás no son comunes á todas las secciones anteriores, como en ella se dice; sino solamente á las secciones 1.ª, 2.ª y 3.ª. Trátase en la presente de medidas de inspección para vigilar la conducta de los tutores y curadores para bienes, y adoptar en su caso las disposiciones convenientes á la buena gestión de los mismos, y á la conservación de los intereses de los menores ó incapacitados; medidas convenientes, y aun necesarias, que han venido á llenar la omisión que sobre este punto se echaba de ver en nuestro antiguo derecho.

Todas estas medidas se refieren, al parecer, á los bienes; ninguna á las personas de los menores ó incapacitados, no obstante ser mas lamentables y de mas difícil reparación los abusos que con estas pueden cometerse. El tutor ó curador puede tener abandonada la educación religiosa ó intelectual de su pupilo; puede favorecer y estimular sus vicios y malas maneras, ó contribuir á su fomento por abandono, ó por no aplicarles el correctivo conveniente: con el objeto de obtener mayor lucro para sí, puede economizar tanto en los alimentos y vestido del menor, que no sean proporcionados á la cantidad asignada para ello. El curador ejemplar puede también cometer idénticos excesos, ó no procurar la curación del demente. El juez, como protector de esas personas desvalidas, tiene el deber de corregir tales abusos, que pueden llegar hasta constituir delito; y el promotor fiscal lo tiene también de denunciarlos para que se corrijan. Quizá la ley no haya hecho aquí mención especial de ellos, en consideración á que dan lugar á la remoción del tutor ó curador, de lo cual hablaremos en el comentario del artículo 1276.

Tampoco se encuentran entre esas medidas y disposiciones generales otras que, como ellas, son posteriores el discernimiento del cargo, y tienen obligación de cumplir los tutores y curadores. Ya hemos indicado algunas en los comentarios anteriores del presente título. De los casos en que pueden vender ó gravar los bienes de sus menores, y de las formalidades con que han de hacerlo, se trata en el tít. 13 de esta 2.ª parte de la Ley. Pero principalmente se echa aquí de menos lo relativo á la obligación de formar inventario, impuesta espresamente á los curadores ejemplares por el art. 1250: no por esto puede entenderse que los demás tutores y curadores están relevados de hacerlo, como indicamos al comentar dicho artículo. Las leyes de partida (1) imponen á todos esa obligación, disponiendo que no pueda ser removido por sospechoso el guardador que no forme inventario.

1. Leyes 15, tít. 16, y 1.ª, tít. 18, Part. 6.ª y 99, tít. 18, Part. 3.ª
Tom. v.

No puede, por tanto, haber duda en que los tutores y curadores deben recibir por inventario los bienes de sus menores ó incapacitados, como base de su administracion y para la rendicion de cuentas. Y tiene tal fuerza ese inventario, que el guardador está obligado á devolver al menor los bienes que en él se hallen inseritos, aunque ofrezca probar que no los recibió, pues no se admite prueba en contrario (1). La omision de la nueva ley sobre este punto no puede excusarles de esa obligacion: no habia tampoco necesidad de consignarla en ella para que se tenga por subsistente pero sí la habia de dictar reglas, propias de una ley de esta clase, para uniformar jurisprudencia en cuanto al modo de llevar á efecto ese inventario.

La primera de las leyes de partida ántes citada dice que se haga con otorgamiento del juez del lugar y por mano de alguno de los escribanos públicos; pero la segunda que contiene la fórmula de tal inventario, no hace mencion del juez, sino del escribano y testigos. De aquí la duda y falta de uniformidad en la práctica acerca de si debia, ó no, autorizarlo el juez con su presencia. En el silencio de la nueva ley, creemos que debe darse comision al escribano, sin perjuicio de que el juez pueda concurrir á su formacion en todo ó en parte, si lo considera necesario, como para caso igual lo dispone el art. 429. Cuando los bienes que reciba el tutor ó curador sean únicamente los que hayan correspondido al menor en la particion de la herencia de que se trate, bastará consignarlo así en el expediente, y que el tutor declare haber recibido los que resulten de la hijuela ó adjudicacion hecha al menor.

En los juzgados de primera instancia habrá un registro en que se pondrá testimonio de todos los discernimientos que se hicieren cargo de tutor ó curador para los bienes.

ARTÍCULO 1271.

La disposicion de este artículo va dirigida á facilitar las medidas de inspeccion que se establecen en el siguiente. Reunidos en un registro todos los discernimientos de los cargos de tutor ó curador para los bienes, que se hagan en cada juzgado, desempeñarán los jueces sus funciones protectoras, ejerciendo dicha inspeccion sin temor de que por negligencia ú otra causa pueda ocultarse ó quedar olvidado ningun expediente. En dicho registro no han de incluirse los discernimientos de curadores para pleitos, en razon á que estos no administran bienes; pero sí los de curadores ejemplares, pues aunque tampoco hace mencion especial de ellos el artículo que comentamos, están comprendidos en los curadores para bienes.

Nada ha dispuesto la ley acerca de la forma en que haya de llevarse este registro; pero, atendiendo á su naturaleza y objeto, creemos, de acuerdo con la práctica mas general, que debe llevarse en la secretaria del juzgado, formándolo con los testimonios de los discernimientos que cada escribano debe pasar á la misma. Estos testimonios se irán colocando por orden cronológico, con su numeracion correspondiente en cada año, como se hace con las escrituras matrices para formar el registro ó protocolo, poniéndoles tambien los índices oportunos; y convendrá encuadernarlos, reuniendo en cada libro ó volumen los de dos ó mas años, si los de uno no bastan para formar un tomo regular.

Por Real orden de 30 de Mayo, circulada en 19 de Junio de 1858, se mandó que estos registros se llevasen en papel del sello 4º, por analogia con el que se usaba en

1. Ley 129, tít. 18, Part. 3ª

los protocolos. En el último decreto de 12 de Setiembre de 1861, sobre reforma del papel sellado, no se ha hecho mencion especial de ellos; pero por la misma razon de analogia en que se funda la Real orden antedicha, deberán estenderse en papel del sello 9º de 2 rs., por ser el designado en su art. 13 para "los protocolos ó registros de cualquier contrato, obligaciones ó actos, que pasen ante los escribanos ó notarios públicos."

ARTÍCULO 1272.

El día último de cada año examinarán los Jueces dichos registros, y dictarán en su consecuencia de las medidas siguientes, las que correspondan segun las circunstancias:

- 1ª Si resultare haber fallecido algun tutor ó curador harán sean reemplazados como corresponde con arreglo á la ley.
- 2ª Si procedente de cualquiera enajenacion hubiere alguna suma depositada para darle destino determinado, procurarán tenga esto cumplido efecto.
- 3ª Exigirán tambien rindan cuentas los tutores ó curadores que deban darlas.
- 4ª Obligarán á los mismos tutores y curadores, en los casos en que no se entienda el desempeño de sus cargos fruto por pension, á que depositen en el establecimiento público destinado al efecto los sobrantes de las rentas ó productos del caudal de los menores, despues de cubierta la suma señalada para alimentos, y de pagado el tanto por ciento de administracion.
- 5ª Procurarán la imposicion de cualesquiera fondos existentes á que no deba darse otra aplicacion especial.
- 6ª Tomando al efecto las noticias que estimen necesarias del estado de la gestion de la tutela, ó curatela, adoptarán las determinaciones que estimen convenientes para evitar los abusos, y remediar los que puedan haberse cometido.

ARTÍCULO 1273.

Lo prevenido en el artículo anterior no se entiende con los tutores ó curadores nombrados por el padre, y á quienes éste haya relevado de fianzas.

El primero de estos artículos impone á los Jueces la obligacion de examinar por sí mismos en el día último de cada año los registros, que segun el artículo anterior deben llevarse en cada juzgado, de todos los discernimientos de los cargos de tutor ó curador para bienes y ejemplar, que se hicieren por el mismo. Este examen tiene por objeto el de que, enterados los Jueces de los tutores y curadores que se hallan en ejercicio, y en virtud de la vigilancia que deben ejercer para la conservacion y buena administracion del caudal de los menores ó incapacitados, adopten, de las medidas que se espresan en el mismo artículo, aquellas que correspondan segun las circunstancias del caso. A este fin, deberán examinar, no solo el registro del año corriente, sino tambien los de los años anteriores, y pedir á la escribania correspondiente los antecedentes relativos á cada tutor ó curador, para en su vista acordar lo que proceda. Este examen de los antecedentes será de absoluta necesidad para el Juez, que siendo nuevo en el juzgado, no haya practicado la visita del año anterior.

Faltaria á su deber, é incurriria por tanto en responsabilidad el Juez, que dejase de practicar el examen ó visita de los indicados registros, y de adoptar las medidas conducentes al objeto que se ha propuesto la Ley. Y á fin de que conste en todo tiempo haber llenado este deber, será conveniente acreditar por medio de una diligencia puesta á continuacion del último registro de cada año, firmada por el Juez y autorizada por el Secretario del juzgado, haberse practicado dicho examen, haciendo una sucinta reseña de las medidas adoptadas, ó de los expedientes en que se hayan adoptado.