

la de sus fiadores, por la obligacion que contrajeron en la escritura de fianza, y por la que les impone, en consecuencia ésta, la ley 1.^a, tít. 1.^o, libro 10 de la Novísima Recopilacion.

6.^o "Tomando al efecto las noticias que estimen necesarias 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."—Mucho deja esta disposicion al prudente arbitrio de los Jueces: no se concreta á medidas determinadas, como las anteriores; sino que se dirige en general á corregir cuantos abusos puedan cometerse. Si los Jueces proceden con la prudencia y circunspeccion que es de esperar de su imparcialidad, recto juicio y esperiencia, podrán hacer grandes beneficios á los menores é incapacitados; pero esta facultad podrá convertirse en perjuicio de estos, si por un celo mal entendido se entrometen aquellos á hacer indagaciones innecesarias, ó pesquisas generales sobre la gestion de los guardadores. Tan perjudicial seria esto, como un abandono punible en el cumplimiento de ese deber.

Creemos por tanto, que sin tener los Jueces un convencimiento racional de la mala gestion de los guardadores, no deberán instruir procedimiento alguno para adoptar las medidas que esta disposicion les permite. Ese convencimiento podrán adquirirlo por informes de personas de probidad é imparciales; y cuando tengan algun dato para sospechar, el exámen de los libros de la administracion, y las demás noticias que estimen conveniente adquirir, podrá conducirles á la averiguacion de si existen ó no abusos que corregir ó precaver; y cuando existan, deberán adoptar las determinaciones que en su prudencia estimen segun el caso, para evitarlos ó remediarlos.

Los tutores y curadores pueden cometer abusos, no solo en los bienes, sino tambien respecto de la persona de los menores é incapacitados. Aunque la disposicion que comentamos parece se refiera á los de la primera clase, puede tambien hacerse estensiva á los segundos, sin violentar su letra ni espíritu. Esas personas desvalidas están puestas bajo la proteccion y vigilancia de los Jueces, las cuales, por tanto, tienen tambien el deber de corregir cualquier abuso, que en ellos pueda cometerse, mas lamentable y de consecuencias mas irreparables que los que se cometan en los bienes.

Quedan espuestas las medidas, que el art. 1272 permite puedan adoptar los Jueces para la proteccion de los menores é incapacitados, y buena administracion de sus bienes, segun lo requieran las circunstancias del caso. Y es de notar que, siendo los promotores fiscales los encargados de la representacion y defensa de esas personas desvalidas, á falta de guardador competente, no se les haya impuesto la obligacion de promover la adopcion de dichas medidas; pero no obstante el silencio de la Ley, creemos que tiene ese deber por razon de su ministerio, y que están obligados á denunciar cualquier abuso que cometan los guardadores, cuando tengan noticia de él, y sin esperar á que el Juez, por consecuencia del exámen anual de los registros, adopte por sí las determinaciones necesarias para corregirlo.

Téngase, en fin, presente que dichas medidas de vigilancia é inspeccion son aplicables á todos los tutores y curadores de bienes y ejemplares, con la única escepcion de los nombrados por el padre, cuando los releve de fianzas. Así lo ordena el art. 1273. La Ley ha considerado sin duda, respecto de estos guardadores, que era suficiente garantía de la buena gestion de su cargo la ilimitada confianza que les ha dispensado el padre. Sin embargo, pueden tambien cometer abusos, y aunque estén esceptuados de inspeccion anual establecida por el art. 1272, cuando el Juez sepa que abusan de su cargo, faltaria en nuestro concepto á su deber si no adoptara las providencias necesarias para corregir el abuso, pues faltando á la confianza que les dispensó el padre, se hacen indignos de las consideraciones que les guarda la Ley.

Indicaremos, por último, que no obstante la escepcion del art. 1273, ha de ponerse

en el registro testimonio del discernimiento del cargo de los tutores ó curadores nombrados por el padre con relevacion de fianzas, como previene el 1271, al cual no se refiere dicha escepcion. Ese testimonio servirá para que, sabiendo el Juez los tutores y curadores que hay de esta clase, no estienda á ellos su inspeccion anual, y tambien para poder acordar su reemplazo caso de haber fallecido, como previene la disposicion 1.^a del artículo 1272, á la cual no puede referirse racionalmente el 1273, no obstante las palabras con que principia, ni tampoco á la 2.^a, segun ya hemos dicho, si ha de darse cumplimiento á lo que ordena el 1409. Hacemos esta advertencia porque nos consta que en algun juzgado no se ponen en el registro los testimonios de dichos discernimientos, fundándose para ello en que tales tutores están relevados del examen anual: en nuestro concepto, esta práctica es contraria á la Ley, pues con ella se falta á la disposicion terminante del citado art. 1271.

ARTÍCULO 1274.

Sobre las cuentas que los tutores y curadores rindieren durante aun la menor edad de sus pupilos, se oirá siempre al curador para pleitos de los mismos si lo tuvieren; y si no, á los Promotores fiscales.

ARTÍCULO 1275.

No oponiendo los mismos menores, ni sus curadores para pleitos, ó Promotores en su caso reparo á las cuentas, se aprobarán con la cualidad de sin perjuicio del derecho que las leyes conceden á los mismos para reclamar cualquier agravio que en ellas pueda haberseles causado.

Al comentar la disposicion 3.^a del art. 1272 hemos demostrado que los tutores y curadores no están obligados á rendir cuentas sino cuando por cualquier motivo cesan en su cargo. Si esto se verifica por haber llegado á la mayor edad los pupilos, ó por haber recobrado su capacidad los incapacitados, como entonces son ellos solamente los que pueden exigir la rendicion de cuentas á sus curadores, no tendrá aplicacion lo que disponen los artículos que comentamos. Estos se refieren únicamente al caso en que aquellos rindan cuentas durante aun la menor edad de sus pupilos, ó la incapacidad de los sujetos á curaduría ejemplar.

De consiguiente, cuando los tutores ó curadores, por su muerte, escusa, remocion, ó por cualquier otra causa, cesen en su cargo siguiendo aun sus menores é incapacitados sujetos á la tutela ó curaduría, se observará lo que disponen estos dos artículos respecto de las cuentas, que en tal caso deben rendir aquellos ó sus herederos. Y tambien se hará lo mismo en el caso de que, siguiendo en el ejercicio de su cargo, rindan cuentas espontáneamente, como pueden hacerlo, puesto que no está prohibido, cuando lo crean conveniente al interés de los menores ó al suyo propio, ó para marchar con mas desembarazo en la gestion del cargo.

En cuanto á la ejecucion de lo que disponen los dos artículos que comentamos, establecidos ya los casos en que han de tener aplicacion, no creemos puedan ofrecer dificultad en la práctica, pues es claro, sencillo y adecuado su contesto. Copiaremos, sin embargo, lo que sobre ello espone el ilustrado individuo de la Comision de Códigos, á quien hemos citado tantas veces, por la autoridad que llevan sus palabras. Dice así (1).

"Siguiendo la Comision los principios en otros lugares adoptados, propuso que sobre las cuentas, que los tutores ó curadores rindieran durante la menor edad, ó la incapaci-

1. Gomez de la Serna, *Motivos de la ley de Enjuiciamiento civil*, página 230. Tom. v.

idad, se oyerá al curador para pleitos, si lo hubiere, ó en su defecto á los promotores fiscales. Solo procede la aprobacion cuando nada se objeta contra ellas, y aun entonces con la cláusula de sin perjuicio del derecho que puedan tener los menores para reclamar los agravios que se les inferan, porque no seria justo privarles de los privilegios que las leyes les otorgan cuando experimentan daño por culpa de los que están puestos para dirigir sus intereses. Si hay oposicion, debe subordinarse los procedimientos á las reglas establecidas para el juicio ordinario, pues que á la clase de demandas ordinarias corresponde la manifestacion de agravios. Pero aunque no se reclame, no está por esto el Juez en el deber de dar una aprobacion que no repunte justa; por el contrario, se halla en el caso de adoptar las medidas que su celo le dicta, para que no queden perjudicados los intereses del menor ó del incapacitado.

Solo nos resta llamar la atencion acerca de que el art. 1275 permite á los menores el que por sí mismos puedan oponer reparos á las cuentas de sus guardadores. Esto deberá entenderse respecto de los que hayan cumplido 14 años, por ser los que pueden gestionar en su propio beneficio; y lo mismo habrá de decirse de los incapacitados, que gozan de razon cumplida, como los pródigos y los condenados á la pena de interdiccion. El Juez deberá atender cualquier reparo, que tanto estos como aquellos opongan espontáneamente á las cuentas de sus guardadores, no obstante el no darles audiencia sobre ellas. Pero si con tal motivo se empeñare cuestion, ó fuese necesario dar mas instruccion al espediente, como no tienen personalidad para comparecer en juicio, deberán ser representados y defendidos en estas actuaciones por el Promotor fiscal, caso de no tener curador para pleitos.

Indicaremos, por último, que el Tribunal Supremo de Justicia, por sentencia de 11 de Setiembre de 1857, decidiendo una competencia entre el Juez de primera instancia de Olivenza y el de Torrecilla de Cameros, tiene declarado que para conocer de la rendicion de cuentas de un tutor, es Juez competente el del lugar en que se hubiere administrado lo principal, aunque no sea el del domicilio del menor, ni tampoco el que discernió el cargo del tutor, fundándose para ello en el artículo 5.º de la presente ley de Enjuiciamiento.

ARTÍCULO 1276.

Los tutores y curadores, ya sean para los bienes, ya para pleitos, no pueden ser removidos por un acto de jurisdiccion voluntaria, aun cuando sea á solicitud de los menores.

Para decretar su separacion, despues de discernido el cargo, es indispensable oírlos y vencerlos en juicio.

Este artículo, dando por supuesto que los tutores y curadores de todas clases pueden ser removidos del cargo como sospechosos, se limita á determinar que en ningun caso pueden serlo por un acto de jurisdiccion voluntaria; sino que es indispensable oírlos y vencerlos en juicio, para decretar su separacion despues de discernido el cargo. El Juez podrá negar el discernimiento al tutor ni curador, á quien considere sospechoso ó con falta de aptitud para el cargo, haciéndolo en acto de jurisdiccion voluntaria siempre que sobre ello no se empeñe cuestion; pero una vez otorgado el discernimiento, ningun tutor ó curador puede ser removido sino en virtud de ejecutoria dictada en juicio contradictorio, en razon á que la remocion en tal caso envuelve una condena, que afecta al buen nombre y reputacion del que es separado del cargo, y es un principio de derecho que nadie debe ser condenado sin ser oído y vencido en juicio. En este punto la nueva ley está de acuerdo con la práctica y la legislacion antigua (1).

1. Ley 3.ª, tít. 18, Part. 6.ª

Nada se dice acerca de las causas por las cuales pueden ser removidos los tutores ó curadores, dando así á entender que sobre este particular ha de estarse á lo que dispone el Código civil. Creemos, por tanto, conveniente hacer una ligera reseña de lo que acerca de esta materia ordenan nuestras leyes.

Segun la ley 1.ª, tít. 18, Part. 3.ª, "aquel guardador puede ser llamado sospechoso, que es de tales maneras, que puede sospechar contra él, que desgastará los bienes del huérfano, ó que le mostrará malas costumbres." El que se encuentre en cualquiera de estos dos casos, podrá ser removido como sospechoso, aunque sea rico, ó quiera dar fiadores. Y despues de sentar esta regla general, que comprende todos los casos en que haya movido para sospechar de mala administracion, ó mala educacion, determina la misma ley expresamente varias causas de remocion, que pueden considerarse como ejemplos ó casos prácticos de dicha regla, pues en realidad están comprendidos en ella. Estas causas son: 1.ª, haber administrado mal el tutor ó curador los bienes de otro huérfano, ó haberle enseñado malas costumbres; 2.ª, ser enemigo del huérfano, ó de sus parientes; 3.ª, haber declarado ante el Juez que no tenia de que mantener al huérfano, siendo falso; 4.ª, no haber hecho inventario de los bienes del menor; 5.ª, no haberle defendido en juicio ó fuera de él; y 6.ª, si sabedor de su mombramiento, se esconde ó no quiere comparecer.

Como el cargo de tutor ó curador es personalísimo, y no admite delegacion, sería una causa de remocion el dejar abandonados la persona ó bienes del menor ó incapacitado ó confiarlos á otra persona abdicando el cargo. Pero, segun tiene declarado el Tribunal Supremo de Justicia (1), no se opone á esta doctrina legal el hecho de haber confiado un curador ejemplar á un tercero el inmediato cuidado y asistencia del demente puesto bajo su curatela, y la administracion de sus bienes, siempre que no pueda presumirse que lo ha desamparado, ni abandonado el cargo, ó aparezca haberlo hecho en beneficio de la persona y bienes del demente, y para el mejor desempeño de todo aquello en que no sea absolutamente necesaria la presencia ó intervencion del curador. Lo mismo habrá de entenderse respecto de los tutores y curadores para los bienes.

Cualquiera del pueblo, tanto hombre como mujer, puede acusar al tutor ó curador sospechoso para que sea removido. Están obligadas á hacerlo la madre, la abuela, la hermana y la nodriza del huérfano (2). Tambien el Juez de oficio puede separar al guardador, cuando entienda que se conduce mal (3); y el Promotor fiscal deberá asimismo entablar la acusacion, sobre todo cuando haya motivo para proceder criminalmente.

La propia ley 2.ª, tít. 18, Part. 3.ª antes citada, dice que "el mozo que fuere menor de 14 años, non podria acusar á su guardador por sospechoso; mas si fuese mayor, poderlo ya hacer con consejo de sus parientes." El artículo que comentamos reconoce ese mismo derecho en los menores, pero sin exigir que intervenga el consejo de los parientes, acaso porque no estaba admitido en la práctica, no obstante los benéficos resultados que promete su institucion. De consiguiente los menores que hayan cumplido 14 años, y lo mismo los incapacitados que no estén privados de sus facultades intelectuales, podrán solicitar la remocion de su curador, cuando tengan motivo legal para ello, y que se nombre otro en su lugar.

En todo caso, de la acusacion por sospechoso, ó demanda de remocion deberá conferirse traslado con emplazamiento al tutor ó curador, contra quien se dirija, siguiéndose el juicio por los trámites del de mayor cuantía, con direccion de letrado ó inter-

1. Sentencia de 22 de Diciembre de 1860, núm. 289, *Colec. legisl.*

2. Ley 2.ª, tít. 18, Part. 3.ª

3. Ley 3.ª, id., id.

cion de procurador (arts. 13 y 19); pero sin necesidad de que preceda el acto de conciliación (núm. 7.º del art. 1201). Será juez competente para conocer de estos juicios el del lugar en que se hubiere administrado lo principal de la tutela ó curaduría, y en todo caso el del domicilio del guardador, si tuviera el mismo del menor ó incapacitado (párf. últ. del art. 5.º).

No se dice en el artículo que comentamos, quien haya de representar á los menores ó incapacitados en tales juicios. Que deben ser para ellos, aun cuando hayan sido promovidos por un tercero, es indudable, puesto que se trata de cosa que les interesa directamente. Si se atiende á lo que se dispone en este mismo título para casos análogos, parece debieran ser representados por el curador para pleitos, si no lo tuvieren, y en su defecto por el promotor fiscal. No puede haber en ello inconveniente; como tampoco en que se les provea para este caso especial de curador para pleitos, si no lo tuvieren, como ordena el art. 1318 para un caso que tiene mucha analogía con el presente.

Cuando la acusación contra el tutor ó curador haya de fundarse en ser los menores ó incapacitados maltratados por aquellos, ú obligados por los mismos á actos reprobados por las leyes, á la demanda de remoción deberá preceder el depósito del menor ó incapacitado, en la forma que determinan los artículos 1312 y siguientes.

Como la remoción del tutor ó curador ha de fundarse siempre en su mal comportamiento respecto de la persona ó de los bienes de los menores ó incapacitados, sería peligroso é inconveniente que continuaran en el ejercicio de su cargo mientras se sigue el pleito de remoción. La nueva ley no habla de este caso, y debe estarse por tanto á lo que disponen las leyes de partida, que lo previeron. Según éstas (1) "luego que el guardador es acusado por sospechoso, é el pleito de la acusación es comenzado por demanda ó por respuesta, debe el juez dar á otro ome en fieltad la guarda del mozo, é de sus bienes, fasta quel pleyto sea acabado." Y si por sentencia ejecutoria se decreta la remoción del guardador, entonces ha de nombrarse otro en su reemplazo: de suerte que solo tiene el carácter de interino el que ha de cuidar del menor ó incapacitado y de sus bienes durante el pleito. Añade la misma ley de partida que lo dispuesto respecto de los tutores sobre su remoción ha de entenderse también acerca de los curadores.

Sin acusar al tutor ó curador de sospechoso, puede promoverse cuestión sobre si debe ó no cesar en su cargo por cualquier otro motivo. Esta cuestión habrá de ventilarse también en juicio ordinario, por estar comprendida en la disposición del artículo que comentamos; pero sin necesidad de la suspensión de aquellos, por no referirse á este caso las leyes ántes citadas.

Concluirémos indicando que la acusación civil de remoción, que es de la que aquí se ha tratado, ha de entenderse sin perjuicio de la responsabilidad criminal, en que pueda haber incurrido el tutor ó curador, cuando en el ejercicio de su cargo haya cometido algun acto ú omisión, que el código penal califique de delito ó de falta.

EPILOGO.

Vamos á esponer suscintamente cuanto se ordena en el tít. 3.º de esta 2.ª parte de la ley de enjuiciamiento civil á cerca del nombramiento de tutores y curadores, y del discernimiento de estos cargos; pero alterando algun tanto el método seguido en dicho título á fin de evitar repeticiones innecesarias. Tratarémos: 1.º, del nombra-

1. Leyes 3.ª y 4.ª, tít. 18, Part. 3.ª

miento de tutores: 2.º, del de curadores para los bienes: 3.º, del de curadores ejemplares: 4.º, del de curadores para pleitos: 5.º de los requisitos para el discernimiento; y 6.º, de las medidas de inspección, cuentas y remoción del cargo.

I.

NOMBRAMIENTO DE TUTORES.

El Tutor es el guardador que se dá á los huérfanos menores de 14 años, y de 12 si son hembras. Puede ser testamentario, legítimo y dativo.

Tutor testamentario es el que ha sido nombrado en testamento ó codicilo. Puede nombrarlo el padre, y á falta de éste la madre, ó cualquier otra persona que haya instituido heredero al menor, ó dejádole manda ó legado de importancia; y puede serlo con relevación de fianzas, ó sin ella.

Acreditado el nombramiento por medio de copia fehaciente de la disposición testamentaria en que haya sido hecho, el juez debe discernir el cargo al tutor nombrado por el padre, sin poder exigirle fianzas cuando este le haya relevado de ellas; pero podrá exigir las al nombrado por la madre ó por cualquiera otra persona, no obstante dicha relevación, si á su juicio no ofrece las garantías suficientes para que se estime asegurado el caudal que haya de entregársele. No habiendo relevación de fianzas, no puede en ningun caso discernirse el cargo al tutor nombrado si no que haya prestado previamente en la forma en que se dirá en la sección V de este epílogo.

A falta de tutor testamentario, designará el juez para este cargo al pariente á quien corresponda con arreglo á la ley, por cuya razón se ha dado la denominación de legítimo á este tutor. Y no habiendo pariente á quien designar, se hará constar esto debidamente, y el juez elegirá la persona que haya de desempeñar el cargo, por lo cual se le llama tutor dativo. En todos los casos en que el juez hubiere de designar tutor, si el pariente mas inmediato, ó cualquiera otro de los que le sigan en orden, no reuniese las cualidades necesarias para el desempeño de la tutela, puede conferirla á otra persona que merezca su confianza. Todos estos tutores están obligados á prestar fianza.

Si sobre el nombramiento de tutor se empeñare cuestión, se sustanciará en vía ordinaria, y en el pleito que se siga representará al menor el mismo tutor que el juez le hubiere nombrado, que tendrá el carácter de su curador para dicho pleito determinadamente. Esto deberá entenderse para el caso en que no sea incompatible el interés de ambos; pues si lo fuese, el menor habrá de ser representado por su curador para pleitos, si lo tuviere; y no teniéndolo, por el promotor fiscal.

II.

NOMBRAMIENTO DE CURADORES PARA LOS BIENES.

Curador para bienes es el guardador que se dá á los menores de 25 años, que son mayores de 14 siendo varones, y de 12 si hembras. Estos curadores pueden ser nombrados en testamento por las mismas personas que, según se ha dicho, pueden nombrar, y con iguales condiciones; y también puede el Juez exigir fianzas, aunque hayan sido relevados de ellas, á los nombrados por la madre, ó por persona que hubiere instituido herederos al menor ó dejádole manda de importancia.

El menor no puede oponerse al nombramiento de curador hecho por el padre; pero puede hacerlo al designado por la madre ó por persona extraña. En tal caso, si el Juez considera fundada la oposición, podrá negar el discernimiento del cargo al nombrado.