

que se refiere á ese término legal, dentro del cual las cuentas hubiesen sido dadas ó no; porque eso parece indicar que existe algún otro artículo en el Código que establezca dicho término, y no es así.

La obligación de rendir cuentas empieza tan pronto como llega el supuesto de verificarlo, ó sea, en las hipótesis de los arts. 280 y 281, cuando el tutor sea reemplazado por otro ó cuando concluye la tutela; pudiendo, en caso de omisión ser reclamadas, bien por acuerdo del consejo de familia, bien por decreto judicial ó requerimiento notarial, á instancia del que fué tutelado ó de sus derechohabientes.

Ese requerimiento al menor, de que habla con defectuosa expresión el segundo párrafo del art. 286 se refiere, también, al que fué menor ó incapaz, sometido á tutela y que salió de ella por cumplir mayor edad ó recobrar la capacidad; y si no hubiese salido de aquel estado civil tutelar ó hubiese muerto, á su nuevo tutor ó representante ó á sus derechohabientes, según los casos.

Aunque el Código no habla más que de la rendición de cuentas por parte del tutor, es de lógica suponer que en aquellos casos en los que, si bien de modo transitorio, la gestión administrativa de los bienes del menor ó incapacitado se confiere por la ley al protutor, al consejo de familia, y aun á los Jueces (arts. 203 y sus concordantes 236, 243 y 256), todos tendrán igual obligación. Verdad que cuando se trate del consejo de familia ó de la autoridad judicial, no se concibe que sean ellos los que censuren é informen dichas cuentas; pero esto no estorbará para que, acabada la tutela, se sometan á la aprobación del hasta entonces tutelado ó á las de sus representantes ó derechohabientes (art. 281).

65. DOCTRINAS COMPLEMENTARIAS. B. Del registro de las tutelas.

Algún precedente de esta institución se encuentra en la ley de Enjuiciamiento civil (1); pero su concepto en el Código tiene carácter más fundamental, siquiera adolezcan de deficientes, ya en principios, ya en reglamentación, la media docena de artículos que á este particular consagra el mismo.

Respondiendo el *Registro de tutelas* á los importantes fines de atestiguar de modo especial y fácil la existencia de esta situación civil excepcional, ya con relación al individual interés de los tutelados, mas garantido con ese medio de que la autoridad judicial pueda realizar una última, subsidiaria y superior inspección sobre el ejercicio de los organismos tutelares en nombre de la protección que el estado y la ley deben á todos los seres débiles, ya respecto de los mismos intereses de tercero, á quienes conviene conocer en toda su verdad la condición civil de las personas, ya á los elementos mismos que forman la institución orgánica de la tutela, mediante la acción complementaria y el estímulo al cumplimiento del deber de cada uno, que puede dimanar de esa inter-

(1) En los arts. 1.271 de la de 1855, y 1.875 de la de 1881, que dice así: «En los Juzgados de primera instancia habrá un registro en que se pondrá testimonio de los discernimientos que se hicieren del cargo de tutor ó curador.»

vención circunstancial del Juez, es bien extraño lo diminuto que resulta su régimen legal en el Código, que deja por satisfacer multitud de exigencias muy esenciales.

Tales son la *necesidad* y la *seguridad* de la inscripción, en cuanto á las personas obligadas á pedirla, y sanciones adecuadas por omisión de esta diligencia, apenas vislumbradas, más que satisfechas, por medios reglamentarios bastante eficaces en el art. 205, según el cual «el tutor no entrará en el desempeño de sus funciones, sin que su nombramiento haya sido inscrito en el Registro de tutelas»; señalamiento de las personas á quienes corresponde el derecho de pedir aquella inscripción, cuando no lo hicieran los obligados á ello; plazo para verificarla; determinación clara y precisa, no inducida tan sólo de los efectos que la falta de inscripción en el Registro de tutelas pueda producir; igual precisa determinación del momento oportuno para llevar á cabo la inscripción; la publicidad del mismo Registro y sus reglas, al efecto de que sirva á los fines de garantía para que ha sido creado, ya de menores ó incapacitados, ya de los elementos que ejercen el organismo tutelar y de terceras personas, puesto que en favor y defensa de todos estos intereses se halla establecido; competencia del Juez para calificar los títulos sujetos á inscripción en dicho Registro y recursos contra su suspensión ó denegación, así como algo parecido á la anotación preventiva en tal caso, á semejanza de lo que ocurre con el Registro de la propiedad; unidad del Registro en cuanto á la clara fijación del lugar en donde la inscripción debe verificarse y la uniformidad de prácticas en la manera de llevarlo, mediante disposiciones reglamentarias, de que el mismo carece; adición de algunos requisitos necesarios para la inscripción; aclaración de otros, como la posible dualidad de domicilio del tutor y del sometido á tutela, que se desprende de los núms. 1.º y 2.º del art. 290; y algún criterio más práctico, tanto en orden á la gratuidad de este servicio, cuanto á la falta de sanciones directas y eficaces para asegurar el cumplimiento de los deberes relativos á los funcionarios de carácter judicial á quienes está encomendado, siquiera para evitar se pueda decir de esto, como de tantas otras cosas que, en definitiva, se convierten en una verdad teórica y en una mentira práctica.

He aquí ahora lo que merece observarse, en *explicación* del texto legal acerca de esta materia:

En el art. 205 se inicia esta institución, estableciendo que el tutor no puede entrar en el ejercicio de su cargo sin que su nombramiento haya sido inscrito en el *Registro de tutelas*; y en los 288 al 292 se sanciona su existencia legal, aparte de alguna otra concordancia (1).

Á pesar de los sencillos términos en que aparece redactado el art. 288, determinando que «en los Juzgados de primera instancia habrá uno ó varios libros, donde se tome razón de las tutelas *constituidas* durante el año en el respectivo territorio», ofrece cierta dificultad de aplicación.

(1) Art. 323, Cód. civ.

¿Cuándo debe entenderse *constituida* la tutela para el efecto de determinar el momento de su toma de razón en este Registro? Como se trata de una institución orgánica, compuesta de diversos elementos y su constitución definitiva es producto de diferentes hechos, resulta difícil contestar de una manera satisfactoria esta pregunta. No puede tomarse por base la vaguedad de dicción con que el Código parece referirse á la constitución de la tutela en distintos lugares del mismo (1), pues resultaría entonces ser distinto el momento de esta *constitución* y toma consiguiente de razón en el Registro, según el art. 288. Á pesar de todo, debe tenerse por cierto que la *constitución* de la tutela, dado su carácter orgánico, no es cosa equivalente á la mayor parte de aquellas frases de *deferir, nombrar, elegir, transferir, discernir el cargo*, etc. El régimen tutelar no puede considerarse establecido, según el Código, sino mediante la existencia de todos los elementos, cuya función conjunta lo determina (art. 201), y si el tutor ha de prestar fianza antes de entrar en el ejercicio de su cargo (art. 252), y si para comenzar este ejercicio ha de ser puesto en posesión por el consejo de familia (art. 261), y si no ha de entrar en funciones sin que su nombramiento haya sido inscrito en el Registro de tutelas (art. 205), dicha inscripción deberá considerarse como una de tantas formalidades de carácter necesario y previo y sólo cuando *todas ellas* estén cumplidas es cuando podrá decirse que tal tutela se halla legalmente *constituida*.

De todo esto se deduce que este requisito de la inscripción en el Registro, es previo al ejercicio de la tutela, pero debe ser el último de todos los que conjuntamente den lugar á lo que pudiera llamarse la *constitución legal* de la misma, una vez que tiene que expresar la fianza exigida al tutor, clase de bienes en que la haya prestado y la pensión alimenticia que se asigne al menor ó incapaz ó la declaración de que se han compensado frutos por alimentos (núms. 3.º y 4.º, art. 290), todo lo cual supone el cumplimiento de otros preceptos y el precedente de otros hechos en que han de intervenir necesariamente el protutor y el consejo de familia. La dificultad consiste, dado el texto del art. 288, en que, habiendo de hacerse dicha inscripción en el Juzgado de primera instancia del respectivo *territorio* donde tenga lugar la constitución de la tutela, es preciso determinar cuál sea ese Juzgado, siendo así que los

(1) Por ejemplo, el 201 dice que la tutela se *ejercerá* por un solo tutor bajo la vigilancia del protutor y del consejo de familia; luego no hay tutela *constituida* hasta que no se hayan establecido todos estos elementos del régimen tutelar: el art. 204 usa la frase, hablando de la tutela en relación á los medios de *constituirse*, de que *se defiere*; el 206, del *nombramiento* de tutor; el 208 y el 209 dicen: «se *discernirá* el cargo de tutor»; el 210 se refiere á la *transferencia* de la tutela de un tutor á otro; el 231 anuncia que corresponde al consejo de familia la *elección* de tutor; el 245 y 252 usan otra vez el verbo *deferir* la tutela, preceptuando este último que «antes de que se le *defiera* el cargo, el tutor prestará fianza»; el 261 establece que el consejo de familia *pondrá en posesión* á los tutores y á los protutores; y el 293 habla del *hecho que da lugar* á la tutela.

diferentes hechos que la integran pueden verificarse en territorios distintos pertenecientes á diversos partidos judiciales.

Sin embargo, como cada uno de estos hechos parciales no son por sí solos la *constitución* de la tutela, podría tomarse el criterio de determinar la competencia del Juzgado para la inscripción del Registro, por aquel en donde se realice el último de ellos, ó sea el de poner en posesión de su cargo al tutor nombrado por el consejo de familia (art. 261); ó atendiendo á la supremacía de autoridad y dirección que dicho consejo representa en este régimen tutelar, el lugar donde funcione, reputándole como el *domicilio oficial* de la tutela.

Así lo confirma el art. 301, al declarar que al consejo de familia, una vez formado, corresponde proceder á *constituir* la tutela.

En cuanto á los *libros* en que ha de llevarse el *Registro de tutelas*, este art. 288 se limita á decir que en *uno ó varios*, según lo haga preciso el número de títulos que hayan de inscribirse y densidad de la población comprendida en el Juzgado, etc., todo fiado en este punto á la discreción judicial; siendo sensible también que no se establezca regla alguna en cuanto á las *formalidades* con que deben llevarse estos libros, *papel* en que han de extenderse los asientos que los formen (1) y el año á que se refiere el art. 288, que, como unidad de tiempo que determine la extensión ó número de asientos que comprendan, será el año natural.

Esos libros del Registro de tutelas estarán (art. 289) bajo el cuidado de un secretario judicial, que ordinariamente será el llamado de *gobierno*, sin que esté vedado al Juez encargarle este servicio á cualquiera de los otros escribanos del Juzgado, y se harán los asientos gratuitamente. Esta última circunstancia, plausible por el principio de *gratuidad*, aplicado generalmente á todos los servicios públicos en garantía del estado civil de las personas, tiene el inconveniente en la práctica, unido á la carencia de sanciones directas por su incumplimiento, de la falta de estímulo en las secretarías encargadas del Registro de tutelas para llenar las formalidades de este cometido, dada la molestia y el aumento de trabajo, sin retribución, que para ellos representa; pero como el Código no dice más sino que deberán hacerse gratuitamente los asientos, como otras actuaciones pueden preceder á la práctica de los mismos y seguir las certificaciones que de ellos se expidan y demás diligencias que, con ocasión de este servicio, hayan de practicar los secretarios judiciales encargados de la custodia del Registro de tutelas, deberán ser retribuidos dichos trabajos, menos los asientos en el Registro, conforme á las reglas análogas de su arancel.

El Código se refiere en todos estos artículos indistintamente á las *tutelas*; pero deben exceptuarse de esta inscripción en el Registro la legal de los *expósitos*, por su índole administrativa y porque los registros y

(1) Que parece deberá ser el de oficio, dada la gratitud de este servicio y la falta de disposición que establezca cómo ha de proveerse á los Juzgados de esa documentación.

libros del establecimiento benéfico hacen además innecesaria esta duplicidad de inscripción.

Por el art. 290 se enumeran los *requisitos* que debe contener el *Registro de tutelas*, ó sea la inscripción ó toma de razón de cada una de ellas en el mismo. No es el número de personas sujetas á tutela lo que da lugar á una inscripción ó á varias, según las que aquéllas sean, sino la *unidad formal de la tutela*; es decir, que ha de ser objeto de un asiento cada organismo tutelar establecido, comprenda á uno ó á varios tutelados, así como serán varias las inscripciones cuando sean varios los tutores respecto, por ejemplo, de los diferentes hijos de una misma persona, aunque todos aquellos fueran nombrados por éste, ó cuando un solo tutor lo sea de distintas personas por razón de diversas tutelas intituídas separadamente.

Dichos requisitos son tan sólo los que el Código reputa esenciales, porque, necesitada esta materia del complemento de una reglamentación ó de mayores desarrollos en su mismo articulado cuando el Código se reformase, lo establecido por el 290 no excluye la necesidad ó la conveniencia de la expresión de algunas otras circunstancias de que aquél no hace mención, que figuran en otros extranjeros (1), y cuya omisión en el nuestro es sensible.

Así sucede con el silencio que guarda en orden al tiempo respecto del protutor y de los vocales del consejo de familia, como si la tutela no fuera una institución orgánica, cuyo funcionamiento exige el concurso de todos estos elementos que la forman y cuya constitución compete al Consejo de familia (art. 301); ó como si la inscripción se refiriera sólo á la persona del *tutor*, cuando á lo que se refiere es á la *tutela*, y, por tanto, para que el *organismo tutelar* resulte registrado en *todos* los elementos que le constituyen.

Desde luego es de suponer, aunque el Código no lo diga, que cuantas modificaciones sobrevengan en cualquiera de los requisitos ó circunstancias que deba contener la inscripción, han de llevarse al Registro, para que éste sea en todo momento expresión fiel de las necesarias y existentes, según el art. 290, en cada una de las tutelas inscritas.

Son dichos requisitos los siguientes:

1.º El *nombre, apellido*, es decir, *apellidos, edad y domicilio* del menor ó incapaz, y la *extensión y límites* de la tutela, cuando haya sido judicialmente declarada la incapacidad; punto, este último, que se refiere á las hipótesis de los arts. 218, 221 y 229, para las de los sordomudos, pródigos y sujetos á interdicción, respectivamente, puesto que la de los locos y la de los menores no están afectas á esa determinación circunstancial de cada caso, según la decisión judicial, que declara la incapacidad y ofrece siempre el mismo *contenido*, á fin de que, en aquéllas, resulten ya del Registro los *derechos* que la misma atribuye al tutor y las *limitaciones* que impone al tutelado.

(1) Italia, Portugal.

2.º El *nombre, apellido*, quiere decir lo mismo *apellidos, profesión y domicilio del tutor* y la expresión de si es *testamentario, legítimo ó dativo*. Nada más natural que figure la circunstancia del domicilio del tutelado y del tutor en estos dos requisitos, lo cual sirve para autorizar la inteligencia de considerar posible que lo tengan distinto el uno que el otro, una vez que por *domicilio* de las personas *naturales*, para el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones civiles, entiende el Código (art. 40) (1) el lugar de su residencia habitual, y, *en su caso*, el que determine la ley de Enjuiciamiento civil. Y pudiera suceder que la residencia habitual de la persona del tutor y de la del menor ó incapacitado fueran distintas, puesto que el Código no la prohíbe, y antes parece hacerlo posible con esa expresión separada respecto de los domicilios de ambos; así como no se ofrece esta duda tratándose de los efectos procesales, porque está salvada en dicho art. 40 del Código la regla del 64 de la ley de Enjuiciamiento civil, según la que el domicilio de los menores ó incapacitados sujetos á tutela es el de sus guardadores. La *unidad de domicilio* de unos y otros está aconsejada por la naturaleza y fines de la institución tutelar, y aun por la misma representación que del menor ó incapacitado atribuye el Código al tutor en todos los actos civiles, salvo aquellos que por disposición expresa de la ley pueden ejecutar por sí solos (art. 262); pero no es imposible la diversidad de domicilios, tomadas estas palabras en la significación del art. 40, de residencia habitual, precisamente en casos que se refieren á la educación del menor ó á la curación del incapacitado demente, que pueden exigir la residencia de aquél en algún colegio nacional ó extranjero, diferente del domicilio del tutor ó en compañía de determinadas personas con ciertos caracteres de permanencia en ambos supuestos que engendran la idea de domicilio, ó la reclusión del último en un establecimiento ó casa de salud, situados en distinto punto de aquel que constituye la residencia habitual del tutor.

3.º El *dia en que haya sido deferida la tutela y presentada la fianza exigida al tutor*, expresando en su caso, la *clase de bienes* en que la haya constituido. Lo de *deferida* la tutela, á pesar del texto del art. 204, que dice: «la tutela se *deferre* por testamento, por la ley y por el consejo de familia», no puede referirse á la fecha del mero nombramiento del tutor por cualquiera de estos medios, sino que, según se ha observado en la *explicación* del art. 288 (2), alude á la de la *constitución* de la tutela, toda vez que ésta no tiene *estado* para que de ella se tome razón en el Registro sino en el momento en que se reputa legalmente *constituida*. Concuera con este artículo el 259, relativo al supuesto de que se aumente ó disminuya la fianza durante el ejercicio de la tutela, para que dicha modificación en aquélla se lleve al Registro de tutelas.

(1) Explicado en el núm. 20, cap. 14, t. II de esta obra. 2.ª edic.

(2) Núm. 64 de este capítulo.

4.º La *pensión alimenticia* que se haya asignado al menor ó incapaz, ó la *declaración* de que se han compensado *frutos por alimentos*. No siempre podrá cumplirse este requisito al tiempo de verificar la inscripción, sino que habrá de adicionarse después en todos los casos en que dicha pensión no estuviera determinada por el testador, si se trata de la tutela testamentaria ó cuando tuviera que determinarse por el consejo de familia, puesto que no puede hacerlo sino «en vista del inventario» (art. 268), hecho por el tutor después de puesto en posesión (arts. 264, núm. 3.º, y 268), é inscrita la tutela (art. 205). También se llevarán al Registro todas las modificaciones que en el mismo se establezcan durante el transcurso de la tutela.

Requisito *posterior* de la inscripción (art. 291), que habrá de adicionarse á la misma al comenzar el año judicial, es la circunstancia de si el tutor ha rendido cuentas de su gestión, en el caso de que esté obligado á darlas, ó sea en el supuesto del párrafo 1.º del art. 279 (1). Este precepto se refiere sólo á las *anuales*, ya porque dice «al comenzar el año judicial», ya también porque sólo en ellas cabe distinguir entre tutores obligados á rendirlas y tutores que no lo están, puesto que á la rendición de las *generales* vienen obligados *todos*, al acabarse la tutela, no siendo en el caso de reemplazo de tutor y entonces no tiene ya razón de ser ningún registro.

Una cosa es que el asiento de rendición de cuentas anuales se haya de hacer constar en el Registro al comienzo de cada año judicial, y otra que estas cuentas hayan de rendirse por dicho año judicial, porque lo ordinario será se rindan por años naturales, agrícolas ó industriales, refiriéndose aquella fecha sólo al cumplimiento del deber de la inspección judicial de dicho Registro.

Dice precisamente relación á ésta el art. 292, al prevenir que «los Jueces examinarán *anualmente* estos registros—á partir del año judicial en cualquiera época del mismo—y adoptarán las determinaciones necesarias en cada caso para defender los intereses de las personas sujetas á tutela.» Representa este artículo, que tiene su precedente en el núm. 5.º del 1.876 de la ley de Enjuiciamiento civil, una última garantía establecida por la ley en favor de los menores ó incapacitados, que es el principio de la *inspección judicial*, como medio *complementario*, y uno de los *elementos* de la institución tutelar, con el carácter orgánico y complejo con que el Código la establece. No podrán ya los Jueces hacer todo aquello para que les facultaba aquel artículo de la ley procesal, porque ha variado el sistema tutelar según el Código; pero sí estarán obligados á vigilar y á estimular por su parte á los otros elementos tutelares y, principalmente, al consejo de familia, por cuyo conducto parece que deben ejercerse tales iniciativas, sirviendo de norma los datos que arroje el Registro de tutelas, las cuentas anuales depositadas en el Juz-

(1) Explicado en la letra A, núm. 63 de este capítulo.

gado y cuantos otros antecedentes, noticias ó informaciones de carácter oficial ó particular lleguen á su conocimiento.

Este art. 292, que encomienda esa función inspectora y de garantía al Juzgado en que radica el Registro de tutelas, respecto de todas las inscritas en el mismo, carece de reglamentación y sanción expresa; pero es de creer que, por analogía de criterio con lo declarado en otros, y por los principios generales, podrá ser base de una acción de subsidiaria responsabilidad de daños y perjuicios á favor del tutelado contra el Juez que, por negligencia inexcusable ó por malicia, no trate de poner remedio á los abusos que le fueron ó debieron ser conocidos, cumplido el deber de la inspección anual del Registro. Sin embargo, no cabe desconocer que en la práctica será éste casi siempre un recurso poco menos que ilusorio por la dificultad de justificar los extremos necesarios para que se declare procedente, por este motivo general de inobservancia del art. 292, la responsabilidad del Juez.

66. CONCLUSIÓN DE LA TUTELA.—La *extinción* de la tutela se dice *total* ó *parcial*, según se refiera á la cesación por completo del estado tutelar á que viniera sometida la persona, desapareciendo todos los elementos que constituyen aquel organismo ó se limite á la extinción respecto del tutor que la ejercía y su sustitución por otro, subsistiendo, por consiguiente, el *estado tutelar*.

En realidad, sólo la primera es verdadera *extinción*; pero atendidos los textos legales, puede ser considerada esta doctrina con relación á las *causas* que producen dicha extinción, distinguiéndolas en *normales* y *anormales*.

Las *primeras* son las que, reconocidas por el Código, como la *mayor edad*, la *habilitación*, la *adopción* ó la *cesación de la incapacidad* del tutelado, *extinguen* la tutela, por desaparecer el supuesto que la produce; y las *segundas* son las que, como la *renuncia* ó la *excusa*, hacen cesar la tutela sólo respecto del tutor, en virtud de causas de excepción, ya que la presunción general es la contraria á la hipótesis que inspira los casos de renuncia ó de excusa.

A. Causas normales de conclusión de la tutela.

En el estudio del art. 278 del Código, que es el único explícitamente consagrado á la extinción de la tutela propiamente tal ó sea, á la expresión de las *causas* que *concluyen* el *estado tutelar*, se percibe con toda claridad la distinción de los dos puntos de vista que el examen del texto legal puede ofrecer: el de su *explicación* y el de su *crítica*.

Por lo que toca á su *explicación*, dicho artículo distribuye los supuestos de conclusión de la tutela en *dos grupos*: uno relativo á la extinción de la tutela de los *menores* y otro á la de los *incapacitados*. En el primero registra como tales causas: la del cumplimiento de *los veintitrés años*, ó sea la mayor edad civil, que es el supuesto más normal de extinción de la tutela, por ser el contrario al que la produce; el de la *habilitación de edad* ó beneficio de la mayor edad, que establece el artículo 322, reglamenta el 323 y determina sus efectos el 324, relacionado

con el 317 (1), siendo de notar que, según la regla de capacidad de este último, todavía subsiste la intervención de *un tutor* para ciertos actos que el menor habilitado como mayor tenga que realizar, como son el tomar dinero á préstamo, gravar ó vender bienes inmuebles, aceptar herencias (2), aprobar particiones y comparecer en juicio; y la *adopción*, sin duda, porque, conforme al art. 154, produce siempre el ingreso del adoptado en la patria potestad del adoptante, y este estado civil es *incompatible* con el de tutela en el Código, lo mismo que lo fué siempre en el Derecho anterior y en los elementos históricos que contribuyeron á la formación del DERECHO CIVIL DE ESPAÑA.

El núm. 2.º del art. 278 se refiere á la *conclusión* de la tutela de los *incapacitados*, y en lugar de enumerar las causas que la producen para cada uno de los supuestos, ni menos las reglas de su determinación en cada caso, se limita á consignar el principio de que esta tutela concluye *por haber cesado la causa que la motivó*, cuando se trata de *incapaces*, se refiere á los locos ó dementes y sordomudos que no sepan leer y escribir, sujetos á interdicción ó pródigos; ya que, fundándose esta tutela en la *incapacidad*, no cabe que subsista el estado tutelar cuando dicha causa desaparece, ni tampoco tiene por qué referirse en esta especie de tutela á motivos y modificaciones relativas á la edad, como la anterior.

La cesación de la causa de incapacidad que motiva la tutela de este segundo grupo del art. 278, aunque en él no se diga, es indudable que tiene que ser producto de la declaración judicial que así lo establezca, no bastando el hecho mismo de la cesación de la incapacidad, por evidente que fuera, si no está acreditada por aquélla; atendiendo á que tales hechos no pueden ser sometidos á la voluntad ni convención privadas, á que ese estado de incapacidad ó capacidad recobrada demanda la prueba de la *actualidad* de ésta, á que es natural que si la incapacidad necesita de la declaración judicial para constituir la tutela de esta clase, aquel estado procesal y el civil de tutela, que es su consecuencia, sólo pueden derogarse y sustituirse por el estado contrario, en virtud de un medio de igual eficacia y, en general, á que esta materia de la tutela, lo mismo de la menor edad que de la incapacidad, es asunto que afecta en un aspecto al interés público y cae bajo el dominio de la acción protectora del Derecho social, tanto por lo que respecta á los mismos tutelados, como á los que han de mantener relaciones civiles con ellos, y la necesidad de su consiguiente toma de razón en los Registros civil, de tutela y de la propiedad.

Es indudable, por lo demás, que á tales decisión y declaración judiciales no puede llegarse sino por méritos de un *procedimiento* que las origine. ¿Cuál será este procedimiento? El Código no lo dice, pero es

(1) Explicados en los núms. 9 y 10, cap. 8.º, t. II, 2.ª edic.; 25 á 27, cap. 17, y 19 y 20, cap. 29 de este tomo.

(2) Art. 992, explicado en el núm. 45, letra b, 3.º, cap. 26, y art. 999, explicado en los núms. 43, 48 y 54, cap. 28, ambos del t. VI, 2.ª edic., págs. 1771 y 2010, vol. 3.º

lógico inducirlo, según los casos. Algunos hay en uso: el de la tutela de los sometidos á interdicción, que no necesitarán más que acreditar el cumplimiento de la condena que produjo la interdicción civil; otros, como la tutela de los pródigos, establecida sólo por el art. 222 (1), en consideración á la circunstancia de tener el pródigo cónyuge ó heredero forzoso, por virtud de cuya instancia *únicamente* puede ser declarada ó por la representación del Ministerio fiscal, si aquéllos fueran menores ó estuvieren incapacitados, que, siendo una tutela de este carácter circunstancial y relativo, habrá de reputarse cumplido el supuesto de *conclusión* de la misma (núm. 2.º, art. 278), aunque el pródigo no haya variado de conducta desde el momento en que dejan de existir las personas, cónyuges ó herederos forzosos, en cuya exclusiva contemplación puede provocarse la declaración de prodigalidad y establecerse la tutela de esta clase. En cambio, si se trata de la tutela de los pródigos y no han dejado de existir el cónyuge ó heredero forzoso, en cuya consideración la tutela se constituyó, no puede reputarse que cese la misma sino mediante un procedimiento de igual naturaleza, ó sea en el correspondiente juicio contradictorio que fué preciso para la declaración de prodigalidad (art. 221), donde se aleguen y discutan los hechos que acrediten haber desaparecido. Asimismo, si se trata de la tutela de los locos, dementes ó sordomudos, será preciso, para declarar cesada la causa que la produjo, emplear un procedimiento de igual naturaleza al seguido para su constitución, acreditando haber cesado la causa de incapacidad por haber recobrado el tutelado la capacidad posteriormente á dicha declaración (2).

(1) Explicado en las letras B, C, núm. 59 de este capítulo.

(2) No contiene indicación alguna el Código acerca del criterio procesal que ha de observarse para obtener la declaración de haber cesado la incapacidad, ya sea producida por causa de locura, demencia ó sordomudez, ya por razón de prodigalidad; pero no es lógico pensar que para un acto tan trascendental y de tan graves consecuencias jurídicas, cual lo es el de constituir á una persona en estado de incapaz, se hayan de exigir procedimientos menos solemnes, y, por tanto, de menos eficaces garantías de comprobación en los hechos y de acierto en el fallo, que cuando se trate de reintegrar al incapacitado en su normal condición de persona plenamente capaz para la vida del Derecho. Esto justifica, hasta cierto punto, la necesidad de interpretar el sentido de la ley supliendo su silencio con el criterio de *analogía* que dejamos apuntado. Igual solución adopta el Sr. Manresa, al comentar el art. 278, haciendo referencia al proyecto de 1851 y á Códigos extranjeros que confirman esta doctrina: francés (art. 512), de la Luisiana (408), de Holanda (516), belga (512), portugués (386), y mejicano (510).

Otro criterio más seguro, si bien más dilatorio, puede ser el de hacer objeto la restitución al estado de capacidad del declarado incapaz—aunque, como el loco, demente ó sordomudo, lo hubiesen sido en juicio sumarísimo, según el art. 218, ya que, conforme al 219 (explicado en las págs. 1.338 y sigs. de este tomo), las reclamaciones que el mismo ó su representante ó cualquiera persona interesada legítimamente en ello deduzcan contra la declaración de incapacidad, á igual procedimiento habrán de sujetarse—del correspondiente juicio ordinario, no sólo por las mayores garantías de un procedimiento de esta clase, que es el generalmente empleado para obtener la nulidad de aquellos juicios sumarios, cuyas decisiones no son *afinadas* ó no producen excepción de cosa juzgada, sino porque no existiendo para ello precepto especial en