

disto no puede considerarse exclusiva, sino que alcanza á cualquier persona de la familia del menor que sea hábil para desempeñar la tutela; pero en este caso, se ha de elegir la que sea mas proxima en parentesco al pupilo.

#### DEL DISCERNIMIENTO DE LOS CARGOS DE TUTOR Y CURADOR.

**ART. 1261.** Antes de hacer el Juez discernimiento de todo cargo de tutor, curador para los bienes ó ejemplar, teniendo en consideracion la entidad del caudal del menor ó incapacitado y las circunstancias de su persona, y oyendo siempre al Promotor, determinará si se entiende el desempeño del cargo fruto por pension.

Caso de no declararse que se entienda en dicha forma, señalará el mismo Juez lo que el menor deba consumir en sus alimentos y educacion, y el tanto por ciento que haya de abonarse por la administracion.

**ART. 1262.** Declarado que el ejercicio del cargo se entiende fruto por pension, y consentida ó ejecutoriada esta declaracion, el tutor ó curador hacen suyos los frutos del caudal, y contraen la obligacion de cubrir todas las necesidades del menor, y las atenciones del mismo caudal.

Antes de proceder á la esplicacion de los artículos preinsertos, debemos manifestar que la rúbrica de la *Seccion quinta*, no corresponde á las disposiciones comprendidas en su articulado, porque es la verdad que de todo se trata menos del discernimiento del cargo de tutor y de curador. Todos los artículos de esa *Seccion*, á escepcion del último, se ocupan ya de la designacion de los medios de atender á las necesidades del menor, ya de la determinacion de las condiciones de las fianzas, sentando como doctrina general, que antes de hacer el discernimiento debe el juez acordar sobre esos particulares.

Y no es esta la única observacion que debe hacerse al tratar de esta materia, sino que es forzoso reconocer que en ninguno de los tratados de la *Ley de enjuiciamiento* se notan mas falta de método y de claridad, que en el de que al presente nos ocupamos. Entre otras pruebas de esa verdad podiamos citar, la que se desprende del *art. 1224* comparado con el *1226*, que, ocupando un lugar en *secciones* distintas, tratan de una misma materia, lo que se deduce del *art. 1224*, que incluso en la *seccion* que se ocupa

en el nombramiento de tutores, habla de la intervencion fiscal en el particular de fianzas, siendo así que de estas se ocupa especialmente la *Seccion quinta*: y por último, lo mas notable es lo que se deduce de los *arts. 1227, 1242 y 1249*, en los cuales se ordena que, aprobada la fianza, (y despues de ella el nombramiento de tutor ó de curador, acuerde el juez el discernimiento, lo cual indica, que ninguna otra diligencia tiene que practicarse, siendo así que despues la *Seccion quinta* consigna varias disposiciones relativas á extremos diferentes, que han de acreditarse y resolverse en el espediente de nombramiento y de discernimiento, antes de acordar este. Véase, pues, como es exacto que la *Ley* ha faltado á las reglas de buen orden, y que por lo mismo da margen á la confusion, y á que personas imperitas desacierten en el procedimiento, por no entender en su verdadero espíritu las disposiciones legales de que dejamos hecha referencia.

Procurando seguir el que en nuestro concepto debe guardarse, y por el examen de todo el *título 3.º* espondremos el orden que ha de observarse en la instruccion de los espedientes de tutela y curatela. Hemos hablado hasta aqui del nombramiento de tutores y guardadores, porque en nuestro sentir constan aquellos de dos partes; la una relativa al nombramiento, y la otra referente al discernimiento con todas las circunstancias que como preliminar han de preceder á este, para que los jueces le acuerden y practiquen, á fin de que comiencen los nombrados á ejercer los cargos que se les confian.

Solicitado el discernimiento del cargo por el tutor elegido por el padre, por la madre ó por el extraño, en los casos en que pueden hacerlo, ó por el que el juez le elija cuando le compete hacerlo; justificados los extremos que legitiman el nombramiento, ó hecho por el juez en los términos y con las condiciones consignadas en los artículos precedentes, comienza la segunda parte del espediente. Esto es, la relativa á la justificacion y determinacion de los requisitos que son indispensables para que el juez pueda decretarlo.

Acertada la *Ley de enjuiciamiento* en esta parte, ha creído conveniente preparar los medios de administracion y seguridad del caudal antes de discernir el cargo; porque es prudente que á todo comisionado que ha de gestionar en nombre de un



tercero, se le fijan las condiciones determinantes de sus deberes; se le declaren sus derechos, y que se determine su responsabilidad. Consignadas en las leyes civiles las atribuciones de los tutores y curadores relativas á la administracion de los bienes y al cuidado del huérfano, nada tenia que hacer la *Ley de enjuiciamiento* en esta parte; mas como la tutela y la curatela no son cargos gratuitos, quiso que antes de comenzar los tutores ó curadores á desempeñar los cargos, supiesen lo que devengaban por su administracion, y los medios de atender al mantenimiento de las necesidades del huérfano proporcionadas á las circunstancias especiales en que se encuentre.

Ya la *ley 16, tit. 16, Part. 6.<sup>a</sup>* habia declarado que sobre el guardador pesa la obligacion de dar al menor de comer é de vestir é de las otras cosas que menester le fueren, segun entendiere que lo debe hacer, catando todavia que lo haga segun los bienes que recibió del: tambien se habia declarado que el testador pudiera señalar al tutor frutos por alimentos; y por último la *ley 20 del titulo y Partida* citados dijo, que el juez del lugar debia establecer segun su albedrio y la riqueza del mozo cierta cantidad de pan y de vino, y de dinero y para vestir él y su compañía anual, catando todavia que de la renta, é de los esquilmos de los bienes del huérfano salgan estas despensas, é que todo lo al lo fiquen salvo, si se pudiere hacer.

Las leyes de Partida y especialmente la *11, tit. 16, Partida 6.<sup>a</sup>* se hacen cargo del caso en que se nombran varios guardadores para un huérfano, ó el en que corresponda á varios la tutela ó curatela por razon de parentesco; pero la *de enjuiciamiento* no hace mencion de ese caso, no solo posible sino muy probable en los nombrados por testamento. Al tratar de los tutores ó curadores que el padre, la madre ó las terceras personas elijan, siempre usa una locucion singular, de modo que parece que no reconoce la posibilidad del plural, ó que tal vez no lo consienta, derogando en esta parte las disposiciones de las leyes anteriores.

Sin embargo, estas y la *Ley de enjuiciamiento* convienen, aunque tácitamente, en la utilidad por regla general, de que sea una la persona que se encargue de la direccion personal del menor y de la administracion de los bienes; porque en la con-

currencia de varios independientes en sus opiniones, el desacuerdo está próximo y la mala eleccion de medios administrativos dista poco de la realidad. Pero no por eso se espresó con la claridad conveniente el pensamiento de la nueva *ley*; mas como no pueden considerarse derogadas las de Partida por ese silencio, y mucho menos reconociendo que la que trata exclusivamente de la forma de la sustanciacion de los expedientes, desciende á derogar las que corresponden al derecho civil, en nuestro concepto, en adelante, como hasta aquí, se atemperarán acertadamente los jueces á las leyes anteriores para determinar cuál de los tutores ó curadores ha de encargarse del menor y de la administracion de sus bienes, supuesto que sean varios los nombrados legitimamente, ó que sean mas de uno los parientes que se hallen en igual grado de proximidad para con el pupilo.

Efectuada la eleccion entre los nombrados, si es que el padre, la madre ó la persona estraña no indicase de entre los nombrados el que debia ser preferido, ¿se obligará á todos á que presten la fianza que prescribe la *Ley*, y se discernirá á todos ellos el cargo? Cuando alguno de los nombrados promete afianzar y encargarse de la tutela, obligándose á cumplir por todos, el juez le admitirá, si no encuentra justa razon para desecharle, y por consiguiente le exigirá el afianzamiento ofrecido. Pero si tuviese que elegir por no ofrecerse ninguno, aunque todos los demas son responsables al menor, se pedirán las fianzas exclusivamente al elegido, al que tambien se discernirá el cargo.

En consonancia con las disposiciones referidas, ordena la *Ley de enjuiciamiento*, que el juez que conoce del expediente ha de determinar antes de discernir el cargo, si se han de dar al tutor frutos por pension; esto es, frutos por alimentos, ó una cantidad alzada para cubrirlos y atender á la educacion del menor, en cuyo caso la señalará por anualidades y el tanto por ciento que debe darse al tutor por razon de alimentos. Al determinar sobre estos particulares necesita oír al promotor fiscal, con cuyo objeto mandará que se le comunique el expediente; y para emitir aquel su dictámen, lo mismo que el juez para decidir, deben atender no tan solo á la entidad del caudal del menor ó incapacitado, y á las circunstancias de su persona, sino que es preciso que tengan en cuenta la calidad de los bienes, y las clases de rendi-



mientos de los mismos; porque no siempre capitales iguales lo son tambien en la produccion. Y asimismo, es indispensable que calculen con el mismo objeto sobre los medios que han de emplearse para hacer el capital productivo; porque si, v. gr., consistiese en fincas arrendables, que produzcan una suma bastante para atender á las necesidades del menor, como que el curador poco tiene que hacer para administrar, escaso premio merecerá el desempeño del cargo. Igualmente, el tanto por ciento abonable por causa de administracion debe ser proporcionado á la clase de caudal que se administre y á su cuantía, porque no debiendo perjudicarse al menor, el premio debe estar en proporcion con el trabajo, como acontece con todas las comisiones ó mandatos que proceden inmediatamente de las leyes, y las mas veces aunque emanan de la voluntad de las partes.

Quando declare el juez que se den al tutor frutos por alimentos, se obligan mutuamente el pupilo á cederle los productos de sus bienes, y el tutor ó curador á cubrir todas las necesidades de aquel. De manera, que en ese caso resulta una obligacion doble, por decirlo asi, en razon á que, á mas de quedar comprometidos aquellos á cumplir con los deberes de la tutela, se imponen por aceptacion propia el de alimentar á los menores, corriendo las eventualidades del alza ó baja de los frutos, segun las circunstancias que sobrevengan. Este sistema es sin duda el mas aceptable, como conveniente al menor, toda vez que no sea evidentemente excesivo el producto de los bienes, á lo que se calcule necesario para cubrir las atenciones del huérfano: asi es que los jueces procederán con acierto y ventajas para el menor concediéndole preferencia.

Esplicase por esta causa la cláusula que comprende el artículo 1262, en la cual dice que consentida y ejecutoriada esta declaracion quedan obligados, etc. En efecto, como que el tutor ó el curador acepta una obligacion especial, que en la realidad no pertenece á los deberes que impone la tutela, es claro, que necesita tener conocimiento de ella, y á ese fin se le debe hacer saber la providencia del juez, para que manifiesten su conformidad, consignando en autos en la forma que mas adelante esplicaremos. Pero la palabra, *ejecutoriada*, nos parece usada con impropiedad, y tal vez con inconveniencia; porque si se en-

tendiese en su acepcion jurídica, significaria que la declaracion de frutos por alimentos era irrevocable, á pesar de cualesquiera eventualidades. Mas como respecto á las providencias que se dictan en asuntos de voluntaria jurisdiccion, no puede decirse con propiedad que causan ejecutoria, porque nada debe ser irrevocable, cuando no se trata en juicio contradictorio; y como por otra parte no seria muy prudente reducir la condicion del menor al extremo, de que adquiridos nuevos bienes pertenecieran tambien sus frutos al curador por causa de alimentos, no creemos que la palabra ejecutoria quiera significar, que no puede hacerse variacion alguna en lo relativo á la manera de atender á las necesidades del pupilo, á pesar de las alteraciones que sufra el caudal; aquella cláusula tendrá aplicacion esclusivamente á las eventualidades hijas del alza ó baja de los productos en el mercado; pero no á las que proceden del aumento ó disminucion del capital.

Limitase la *Ley de enjuiciamiento* á tratar de los medios de asegurar la administracion de los bienes de los huérfanos, que tanto necesitan de la proteccion de las leyes, supuesto que ni en los artículos de que nos ocupamos en este momento, ni en ningunos otros anteriores ni posteriores habla de las facultades de los tutores ó curadores, ni de sus deberes relativos á la administracion. No estrañamos ese silencio, supuesto que corresponde al Código civil determinar el objeto, los limites y la materia de los actos de las personas legitimamente encargadas de la tutela ó de la curatela. En esta parte permanecen vigentes las leyes de Partida, porque las de la *Novisima Recopilacion* no trataron de esta materia, segun la cuales no pueden enagenar los guardadores de los huérfanos los bienes raices de los mismos, sino en los casos de absoluta necesidad, ó conocida utilidad, *leyes 18, tit. 16, y 60, tit. 18, Part. 3.ª*, y esto bajo las condiciones y con las formalidades que las mismas prescriben. Tampoco hace ni la mas ligera mencion la *Ley de enjuiciamiento* de los deberes de los tutores ó curadores relativamente á la educacion de los menores y del cuidado de sus personas. Verdad es, como antes se ha dicho, que no es propio de una ley de procedimientos; pero como se trata en ella del discernimiento de aquellos cargos, y en él debe hacerse mencion de los deberes que



se imponen á las personas, ya que de otras cosas peculiares del derecho civil se ha ocupado la *Ley*, reformando el mismo, acaso no hubiera procedido sin utilidad, confiando á los jueces la indicacion de la clase de educacion que debiera darse á los huérfanos, ya que ha propuesto y ordenado que aquellos determinen los medios de atender á las necesidades de la vida física de los menores. Sin embargo, permaneciendo vigentes las leyes de Partida que en esta parte mejoraron las disposiciones legislativas de los romanos, mas cuidadosos de las cosas que de las personas, á ellas se atemperarán los tutores y curadores, y con arreglo á las mismas les exigirán los jueces que cumplan con el cargo que se les ha confiado.

Art. 1263. *Hecho el señalamiento de suma determinada para alimentos, y de un tanto por ciento para la administracion, se abonarán sus respectivos importes en sus cuentas al tutor ó curador, debiendo agregarse á la masa del caudal los productos íntegros del mismo.*

Lo dispuesto en el artículo que precede, constituye en la realidad una regla de contabilidad, que no necesitaba haberse expresado en la *Ley*, porque es cosa clara como la luz, que cuando el juez fije cantidad anual cierta para alimentos, y tanto por ciento de administracion, al formar el tutor las cuentas debe abonar al menor en el cargo que se haga la partida de ingresos por razon de frutos, y datar las cantidades correspondientes por la pension alimenticia, y el tanto por ciento de administracion, agregándose la diferencia que constituyan las utilidades, si las hubiere, al capital; ó lo que es lo mismo, los frutos harán una sola masa con el caudal, y la pension y tanto por ciento una data del capital acumulado; porque como el tutor ó curador no han de percibir la primera precisamente de los frutos que producen los bienes, sino que cuando no sean bastantes para cubrirla la descuentan del capital, de él debe datarse como partida de gastos indispensables para la manutencion y demás necesidades de que el huérfano no puede prescindir.

Eso mismo acontecerá con relacion al tanto por ciento, porque en las administraciones de toda clase de bienes, el tanto con que se premian, se refiere á los frutos y no al capital;

y por esa razon ordinariamente cobraron los tutores la décima de aquellos. Efectivamente, desde las primeras leyes de España se señaló á los tutores ó curadores la décima de los frutos de los bienes de los huérfanos. La *ley 3, tit. 3, lib. 4.º del Fuero-juzgo*, despues de espresar las cosas que deben abonarse al tutor en sus cuentas continúa; "é mandamos que tome todo el diezmo del fruto con que viva, porque non faga grandes despensas en lo al." El Fuero Real en la *ley 2.ª, tit. 3, lib. 4*, reprodujo lo dispuesto en la del antiguo, de modo que donde sea usado y guardado constituye el derecho vigente, á que deben atemperarse los jueces para señalar el tanto por ciento de administracion que la *Ley de enjuiciamiento* quiere sea el premio de aquella.

Si creyéramos procedente que la ley que trata de las reglas del enjuiciamiento, ó mas bien de la sustanciacion de los expedientes promovidos sobre asuntos de voluntaria jurisdiccion descendiese á la fijacion de las que deben servir para la dacion de cuentas y su aprobacion, echáramos de menos la determinacion de las espensas é impensas que pueden válidamente cargar y adactar los tutores. Pero considerando que todo esto corresponde al derecho civil, nos circunscribiremos á observar que para señalar el juez el tanto por ciento de administracion, ha de tener en cuenta la clase de bienes que constituyan el patrimonio del menor, porque en proporeion que por causa de estos sea mas ó menos trabajosa la administracion, asi debe ofrecerse un premio mayor ó menor al tutor ó curador.

Finalmente, ya sea que señale el diezmo de los frutos, ya otra cantidad proporcional á estos, siempre se entenderá que el tanto por ciento ha de sacarse del líquido producto que resulte despues de bajar las espensas; esto es, que con arreglo á lo dispuesto por las leyes de Partida no se entenderán frutos sino lo resultante deducidos los gastos hechos en la produccion de los mismos, sean civiles ó naturales, asi como las cargas que se impongan por razon de utilidades.

Art. 1264. *Al discernimiento de todo cargo de tutor ó curador deberá siempre preceder la justificacion cumplida de haber sido relevado por el padre de fianzas, ó por la madre, ó persona*



que ha ya instituido heredero al menor ó dejádole manda de importancia, y de la aprobacion del Juez en estos dos últimos casos, ó el otorgamiento de las correspondientes fianzas con arreglo á lo que queda prevenido.

ART. 1265. Las fianzas en los casos en que deban darse, serán siempre hipotecarias.

ART. 1266. La entidad de las fianzas deberá ser proporcionada al caudal del menor con exclusion de los bienes inmuebles.

ART. 1267. Serán ademas estensivas, en los casos en que no se declare se entienda fruto por pension el desempeño del cargo, al sobrante que de las rentas ó productos del caudal quedare, despues de rebajada de ellos lo suma señalada para alimentos y el tanto por ciento de la administracion.

ART. 1268. Para el discernimiento del cargo de curador para pleitos, basta acreditar el nombramiento hecho de cualquiera de las maneras consignadas en esta Ley.

Repetidas veces ha dicho ya la Ley de enjuiciamiento que para discernir el cargo á los tutores ó curadores nombrados por personas autorizadas para hacerlo, necesita acreditarse aquel extremo: y ahora de nuevo el art. 1264 declarará que al discernimiento deberá siempre preceder la justificacion cumplida de haber sido el nombrado relevado de dar fianza. Supuesto que el nombramiento de tutor ó de curador ha de hacerse por testamento ó codicilo, claro es que en esos elementos han de contarse las demas condiciones con que se hacen; y por lo mismo, es tambien evidente, que la justificacion que el art. 1264 desea, ha de resultar del testamento ó del codicilo. La demostracion de ese particular es consecuencia precisa del principio sentado, de que antes de discernir el cargo tienen que darse y aprobarse las fianzas; porque si el no darlas consiste en la relevacion de ellas hecha por persona autorizada, este será el extremo que sustituya á la prestacion de aquellas para poder discernir el cargo á los nombrados tutores ó curadores.

Y de la aprobacion del juez en estos dos casos: Esta cláusula es la precisa consecuencia de lo dispuesto en el art. 1229; porque si el nombramiento de tutor ó curador, art. 1235, hecho por la madre ó tercera persona que instituya heredero al menor, ó le deje manda de importancia puede sujetarse á la prestacion de fianzas á pesar de la relevacion, cuando el juez lo estime ne-

cesario, ya se comprende que ha de constar la aprobacion para que se discierna el cargo. ¿Y por qué medios ha de justificarse esa circunstancia? Pedido por el tutor, por el menor, ó por cualquiera otra persona autorizada que se apruebe el nombramiento, y se discierna el cargo, el juez tiene que decretar aprobando ó desaprobando; y por lo mismo del espediente resultará la prueba de aquella circunstancia, supuesto que el juez ha de decretar la aprobacion del nombramiento hecho, ó en caso contrario espresar que no lo hace por faltar en el elegido alguna de las condiciones que las leyes requieren; ó que apruebe, pero á calidad de que el nombrado preste la fianza correspondiente, en los términos prescritos para aquellos que no fueren relevados, ó que deban darlas, habida consideracion al origen de su nombramiento.

Ó el otorgamiento de las correspondientes fianzas con arreglo á lo que queda prevenido. La justificacion de este extremo tiene que ser siempre documental, porque prescrito que la fianza sea hipotecaria, claro es que los tutores ó curadores han de otorgar escritura, en la que espresen las fincas ó títulos que especialmente hipotequen á la responsabilidad de la administracion que se les encomienda; y visto lo que disponen las leyes ó Reales decretos vigentes sobre sistema hipotecario, ha de tomarse tambien razon en la contaduria. El tutor, pues, para acreditar el otorgamiento de fianza presentará testimonio de la escritura, en el que se hará constar la toma de razon, y ademas presentará certificacion del contador de hipotecas de la libertad de las fincas que se hayan dado para responder de los bienes y frutos pertenecientes al menor ó incapacitado.

Las fianzas serán siempre hipotecarias. Habíase cuestionado sobre si seria mas conveniente á los intereses del menor, y á la índole especial de la administracion, que la fianza fuese hipotecaria, ó general é indeterminada; y segun lo dispuesto en las leyes 94, tit. 18, Part. 3.<sup>a</sup>, y 9, tit. 16, Part. 6.<sup>a</sup>, se optó por la segunda.

En efecto, despues de figurar los casos en que por falta de tutores testamentarios deben entrar los legitimos á ejercer el cargo de la tutela, dice: "si los mozos non ovieren madre ni avela, mandamos que los parientes mas cercanos que ovieren, é



que estovieren en un mismo grado, sean guardadores dellos, e de todos sus bienes. E estos guardadores a tales son llamados dos legitimos. Pero decimos, que ante que usen de los bienes de los mozos, deben dar fiadores valiosos al juez del lugar, que prometan e se obliguen por los guardadores, que ellos alianaran, e guardaran bien, e lealmente, los bienes de los huérfanos e los frutos dellos."

Notase, pues, una diferencia sustancial entre la ley de Partida y la de enjuiciamiento en el modo de afianzar las resultas de la administracion tutelar. Fúndase aquella para optar por los fiadores en que es insegura la cantidad a que puede ascender el alcance de que resulte responsable el tutor; así como la de enjuiciamiento se apoya en que la garantía que ofrece el fiador por abonado que sea, no es tan segura como la hipotecaria.

Una y otra teorías no carecen de inconvenientes; pero considerando que es mucho menor el de la hipotecaria, aceptamos con gusto el pensamiento de la Ley, como mas propio para la seguridad de los bienes del menor; porque exigiendo las hipotecas en mayor cuantía que la que sumen el capital y los productos anuales, no será fácil que la indolencia del curador perjudique al menor.

La entidad de la fianza, debe ser proporcionada cuando se señalen frutos por alimentos a la cuantía del capital mueble o semoviente; y en el de que se señale cantidad fija, deberá calcularse el sobrante de las rentas o productos para agregarle al capital, pero deduciendo el importe de las pensiones alimenticias y el del tanto por ciento, acumulados al capital, y el sobrante se exigirá una suma bastante a responder del total que resulte.

Las leyes de Partida que minuciosamente trataron de la tutela y curatela para determinar los deberes de los tutores y curadores, abandonaron sin embargo demasiado una de las partes mas interesantes; la de la rendicion de cuentas. Se observa por esa causa que al hablar de la responsabilidad de aquellos, se remiten al resultado de la administracion tutelar a su vencimiento o terminacion. Esta circunstancia cuadra perfectamente al sistema adoptado de exigir fiadores, y no hipotecas. Pero como la Ley de enjuiciamiento ha introducido una novedad intere-

santísima en esta parte; como ha prescrito que los tutores o curadores que tengan que rendir cuentas, lo efectúen a fin de cada año, *art. 1272*, es claro, que para calcular el valor de las hipotecas se ha de atender al capital mueble del menor y al sobrante de las rentas anuales, despues de rebajada de ellas la suma señalada para alimentos, y el tanto por ciento de la administracion.

Se exceptúan los bienes inmuebles, porque prohibida la enagenacion de los mismos a los tutores y a los guardadores, no puede llegar el caso de que tengan que responder de su valor. Sin embargo de que esa razon de la Ley tiene algun mérito, no es tanto que constituya una verdad; porque como no solo pueden desaparecer los inmuebles del caudal por enagenacion, sino tambien por otras causas, como la mala administracion, alguna vez se echarán de menos las fianzas, no obstante las excelentes precauciones que consigna la Ley en el *art. 1272*, nuevas por cierto y dignas de la prevision de los legisladores, que se proponen amparar a los huérfanos contra los manejos reprobados que utiliza la mala fe.

Como que el curador para pleitos no tiene que administrar, es evidente que para que se le discierna el cargo, bastará que acredite el nombramiento hecho de cualquiera de los modos que esplican los artículos de la *Sección cuarta*.

A pesar de esa razon, nosotros hubiéramos exigido fianza al curador para pleitos, siquiera limitada a la cuantía litigiosa; porque aunque aquel no administra, su inaccion o su mala fe pueden irrogar a los huérfanos perjuicios considerables. Para persuadirse de esa verdad bastará recordar lo que se ha dispuesto con relacion a los procuradores: se les ha obligado a prestar una fianza antes de comenzar a ejercer aquel cargo, como medio de evitar a sus comitentes los perjuicios que pueden irrogarles por culpa propia, en el seguimiento de los pleitos fuera de lo que constituye la direccion científica. El procurador que por abandono deja pasar el tiempo concedido para mejorar una apelacion, causa un mal irreparable de que debe responder; eso mismo es posible, cuando sea un curador para pleitos el que litiga a nombre del menor.

Esta opinion es conforme a la doctrina consignada en las le-



yes de Partida, y tanto que la 94, *tit. 18 de la 3.<sup>a</sup>* no se limitó á prescribir que la escritura de obligacion se otorgase á presencia del juez, y á favor de este como representante del menor, sino que en ella se redacta el formulario, á cuyo tenor debia estenderse, á fin de que fuesen conocidas todas las cláusulas que son indispensables y esenciales en aquel documento público.

ART. 1269. *Cumplido cuanto queda dispuesto en los artículos que preceden, se exigirá al nombrado que otorgue en el mismo expediente la oportuna obligacion á desempeñar bien y fielmente los deberes de su cargo bajo la responsabilidad que las leyes imponen.*

Acreditado el nombramiento, justificada la relacion, ó dadas y aprobadas estas, se exigirá al nombrado que otorgue en el mismo expediente la obligacion oportuna, por la que se comprometa á desempeñar bien y fielmente los deberes de su cargo, con las obligaciones que las leyes imponen. Pero, ¿en qué forma ha de estenderse esa obligacion? ¿se necesitará la concurrencia de juez como representante del pupilo? ¿Se otorgará por ante el escribano que interviene en el expediente, á virtud de lo dispuesto en el *art. 1208, regla 1.<sup>a</sup>*? Nada dice la *Ley*, y si se consultan las reglas generales que rigen en otras materias semejantes, parece que no se necesita la presencia del juez para el otorgamiento de la obligacion; pero es necesario no perder de vista que la promesa debe aceptarse, á la manera que tienen el tutor ó curador que aceptar tambien la reciproca, por la que el pupilo se obliga á abonarle los gastos de los alimentos y el tanto por ciento de la administracion; de modo que, ya sea por esas causas, ya porque en todo contrato que produce obligacion son necesarias dos partes, supuesto que el pupilo no puede representarse á si mismo, deberá estenderse la diligencia ante juez, suscribiéndola y autorizándola el escribano.

ART. 1270. *Otorgada dicha obligacion, se estenderá en seguida la diligencia de discernimiento, en la cual el Juez dará facultades al nombrado para representar al menor, con arreglo á las prescripciones legales, y para cuidar de su persona y bienes.*

Otorgada la obligacion de que hace mérito el *art. 1269*, se

procede á efectuar el discernimiento, estendiendo la oportuna diligencia en los términos que esplicamos ya en el *Comentario al artículo 1227*.

Sin embargo, no será oficioso advertir que la diligencia de discernimiento debe comprender: primero, una cláusula por la que se impone al tutor ó curador la obligacion de alimentar al menor en los términos que el juez haya dispuesto con arreglo á su clase y á los productos de los bienes, espresando si se le dan frutos por pension, ó la que se hubiese señalado; segundo, la de educarle atendiendo á la posicion social del mismo menor; tercero, la de administrar los bienes, otorgando arrendamientos de los bienes raices á las personas que mas ventajas y seguridades ofrezcan, por el tiempo y con los pactos y condiciones que sean mas útiles y beneficiosos al menor; para que terminados unos arrendamientos haga otros, ya conservando á los anteriores arrendatarios ó inquilinos, ya desahuciándolos ó despojándolos, cuando sea conveniente; autorizándole para tomar cuentas á los deudores del menor, aprobándolas si estan arregladas, y en caso contrario oponiendo los reparos que estime procedentes, hasta llegar al arreglo definitivo; para que cobre de toda clase de personas que sean deudoras al menor, dando los correspondientes resguardos ó finiquitos, ó cartas de pago que fueren de dar; para que á nombre del menor otorgue redenciones de censos, con la obligacion de volver á imponer los capitales que perciba, ó comprando fincas para el menor, ó llevándolos á los establecimientos públicos, á fin de que produzcan renta; para defender al menor en cuantos pleitos se promuevan á nombre de este, ó en los que se le promovieren y proceda contestar oponiéndose, haciendo en ambos casos y practicando cuantas diligencias sean convenientes ó necesarias para la mejor defensa de los bienes del menor, tomando para todo consejo de letrados; y por último, obligándole á llevar libros de cuenta y razon, en los que aparecen todos los actos administrativos que acrediten la inversion de capitales y gastos que deban abonarse.

Esta diligencia se estendia con las mismas minuciosidades y redundancias que todos los instrumentos públicos; pero reduciéndola sustancialmente á los extremos referidos, quedará cumplido su objeto.