

solicita antes de constar la admision de la demanda, y cuando la promueva el marido se ha de acreditar que ha llegado ya este caso. Por lo mismo el depósito se constituye definitivamente; y por tanto, á la manera que en el *art. 1297* se dá la preferencia á la mujer para la eleccion de la persona, porque es la querellante, asi por la misma causa, se le dá al marido en el caso del *art. 1299*. Sin embargo, en uno y otro puede el juez elegir cuando encuentra razon fundada para desechar á la persona designada.

Elegida ya la persona en quien haya de constituirse el depósito, procede determinar la entrega de cama y ropas en la forma que prescriben los *arts. 1285 y 1286*, y la estraccion de la mujer bajo las condiciones que determina el *1287*; asi como tambien acordará el juez, constituido aquel, el requerimiento que ordena el *art. 1288*, respectó al marido; pero no señalará el término de un mes que el mismo artículo prescribe para acreditar el ejercicio de la demanda, supuesto que al decretar el depósito resulta ya justificado ese extremo. La providencia del requerimiento se notificará al marido en forma legal; se dará al depositario el testimonio que prescribe el *art. 1292*; y por último, las pretensiones sobre variacion de depósito ó cualesquiera otros incidentes, salvo el de alimentos provisionales, se sustanciarán de la manera prescrita en el *título segundo, Parte segunda de la Ley de enjuiciamiento*.

Decimos que se exceptúan las demandas sobre alimentos provisionales, porque asi como cuando la mujer que pide el depósito es demandante ó querellante, se sustancia el expediente alimenticio por el sistema especial establecido; asimismo, cuando sea el marido quien promueva el pleito de divorcio ó la causa de adulterio, la razon es igual, y la sustanciacion debe ser la misma.

ART. 1301. Para que pueda constituirse en depósito la mujer soltera, en los casos de que habla el párrafo tercero del *art. 1277*, deberá preceder orden de la autoridad á quien compete conocer de los expedientes de disenso.

ART. 1302. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, podrán los Jueces, en casos de suma urgencia, constituir á la mu-

jer soltera, que se halle en alguno de dichos casos, en depósito provisionalmente, y hasta tanto que se obtenga la orden de la autoridad referida.

ART. 1303. Al constituirse este depósito provisional, se intimará á la que lo haya solicitado, que dentro de un término que el Juez señalará prudencialmente, atendidas las circunstancias del caso, y podrá prorogar si las mismas lo exigieren, obtenga y presente la orden para el depósito; bajo apercibimiento de que no presentándola, se la hará volver á las casas de sus padres ó curadores.

ART. 1304. Trascurrido el término que se hubiere señalado y sus prórogas, si se hubieren concedido, si no se presentare la orden de la autoridad competente, cesará el depósito, y se hará volver á la mujer á las casas de sus padres ó curadores, estendiéndose esta diligencia en el expediente formado para el depósito.

Recordarán nuestros lectores que segun el *art. 1277*, puede decretarse el depósito de mujer soltera, que trate de contraer matrimonio contra la voluntad de sus padres ó curadores. Pues bien, los artículos que preceden se ocupan ya del orden de proceder para llevar á efecto esos depósitos; y en verdad que en ellos se vé patente la observacion que consignamos al principio del *título tercero*, respectó á la insuficiencia de la medida adoptada por la *Ley*. Declaramos entonces que si bien era laudable la restitution hecha á la autoridad ordinaria de la facultad que la competía por las leyes Recopiladas para realizar los depósitos, debia lamentarse que no la correspondiera tambien la de suplir el consentimiento paterno en el caso de disenso irracional. Corrobora esta opinion lo dispuesto en el *título 9.º, Parte segunda de la Ley de enjuiciamiento*, supuesto que en él se confiere á los jueces de primera instancia la facultad de suplir el consentimiento de los padres ó curadores para contraer matrimonio; porque si aptitud y capacidad se conoce en los jueces civiles para autorizar á los menores á nombre de los padres para contraer matrimonio, nosotros á lo menos no conocemos la razon que pueda justificar la diferencia, de que en el caso de disenso le den los gobernadores civiles, á virtud de lo dispuesto en la ley de 2 de abril de 1845.

Pero como quiera que esto sea, es lo cierto que por regla general no pueden los jueces de primera instancia decretar el depósito, sino en el caso de que se acompañe á la solicitud la orden

de la autoridad á quien corresponda conocer del expediente de disenso.

Sin embargo, reconociendo los graves conflictos en que pudiera colocar á la mujer soltera la permanencia en la casa paterna, ó en la del tutor ó curador, despues de que los padres ó los tutores tuviesen conocimiento de que se habia impetrado el consentimiento de la autoridad, permite la *Ley* en los casos de suma urgencia, como en el de que la hija se vea amenazada, que los jueces acuerden y realicen el depósito provisional antes de haber obtenido la orden de la autoridad, y hasta tanto que aquella se acredite. La apreciacion de la urgencia se encomienda á los mismos jueces; quienes, si por una parte han de tener en cuenta la esposicion de las hijas á los malos tratamientos de los padres, por otra no deben olvidar de cuanto son deudoras aquellas á estos, y lo mucho que interesa á la sociedad no perturbar la paz de las familias por medio de providencias imprudentes.

Atendida la primera necesidad de momento al constituir el depósito provisional ordena el *art. 1303*, que se intimé á la que lo haya solicitado, que dentro de un término, que el juez señale prudentemente y segun las circunstancias del caso, sin perjuicio de próroga si las mismas lo exigieren, obtenga y presente la orden para el depósito. Y el *art. 1304* prescribe asimismo, que la falta de presentacion de aquella haga cesar el depósito, y se restituya á la mujer á la casa de su padre ó curador, estendiendo la diligencia correspondiente que acredite ese estremo.

Pero si bien las disposiciones citadas de los *arts. 1302, 1303* y *1304*, autorizan la constitucion del depósito provisional, nada dicen en cuanto á las diligencias que deben practicarse como preliminares, tales como la designacion de depositario, la de señalamiento de ropas, alimentos y demas que proceden cuando se ha recibido ya la orden.

Este silencio querrá significar que no se necesitan ni la ratificacion de la mujer que pide el depósito, ni la practica de ninguna otra diligencia de las mencionadas? Si se consulta la razon en que se funda la *Ley* para exigir las, cuando se efectúa el depósito á virtud de la orden de la autoridad gubernativa, parece que aquellas diligencias son precisas: porque es lo cierto que la ratificacion se requiere para afirmarse que la hija deliberadamente

quiere dar aquel paso grave y trascendental, y que la designacion de depositario hecha por el padre ó por la madre es una garantia de que la hija será depositada en persona de confianza. Podrá alegarse contra esa opinion, que la *Ley* no habla de esas diligencias y requerimientos, sino cuando se trata del depósito que ha de efectuarse recibida por el juez la orden correspondiente; pero esa razon no es suficiente, porque la colocacion de los articulos no puede influir en la esencia de los procedimientos; mucho menos cuando en el caso de que se trata, los tres intermedios entre el 1301 y el 1305 forman una especie de inciso ó parentesis, debido á la necesidad de hablar de la escepcion que comprenden.

Art. 1305. Recibida por el Juez la orden para el depósito, se trasladará á las casas de los padres ó curadores, y hará que sin hallarse estos presentes, manifieste si se ratifica, ó no, la que lo haya pedido en su solicitud.

Art. 1306. Si no se ratificare, suspenderá el Juez la diligencia, dando cuenta á la autoridad que haya librado la orden para el depósito.

Art. 1307. Si se ratificare, procederá el Juez á exigir del padre, madre ó curador, que designen depositario.

Sobre esta designacion oirá á la hija ó pupila.

Art. 1308. No oponiéndose á dicha designacion la interesada, ó si, aun cuando se oponga, reune la persona designada las condiciones necesarias á juicio del Juez, y considera éste la oposicion infundada, constituirá en ella el depósito.

Art. 1309. Si la persona designada por los padres ó curadores no fuere á propósito á juicio del Juez, ó considera éste fundada la oposicion á ella que haya hecho la interesada, designará otra, y constituirá seguidamente el depósito.

Cuando para efectuar el depósito de mujer soltera hija de familia ó pupila, haya el juez recibido la orden de la autoridad gubernativa, procede en cierto modo como comisionado, porque la validacion de aquel acto se legitima por la orden que se le comunica, y porque sin ella, salvo los casos del *art. 1302*, incurrirá en responsabilidad por estralimitacion de sus atribuciones. Deseando la *Ley* evitar todo rompimiento de la buena armonia que conviene reine entre las familias, ha querido que antes de proceder á constituir el depósito se ratifique la soltera en su primitiva

pretension, y para ello ordena que el juez se traslade a la casa paterna ó del curador para practicar aquella diligencia de ratificación, explorando la voluntad de la solicitante separada de sus padres ó curadores.

A pesar de que no lo espere el *art. 1305*, entiéndese que la diligencia de ratificación ha de estenderse en el expediente, para que conste la conformidad de la hija, cuando quiera que sea conveniente acreditarla. Pero si bien esto se concibe á primera vista, porque en los asuntos judiciales, aunque no sean contentiosos, todos los trámites deben consignarse en los procesos ó expedientes, no es asimismo claro, si la ratificación ha de practicarse bajo juramento. Si el silencio de la *Ley* nos autoriza para emitir nuestra opinion particular, diremos que no debe abusarse de la solemnidad del juramento, sino que ha de utilizarse ese medio de inquirir, en el sentido legal de esta palabra, la verdad de los hechos, cuando intenten justificarse para ciertos efectos legales; y como no acontece esto en el caso de que se trata; como el único objeto de la ratificación consiste en hacer constar que efectivamente solicita la hija ó la menor el depósito, es lo mas procedente que se admita la ratificación simple, como se permitiera la presentacion del escrito mismo sin juramento.

Si no se ratificase, como que falta la base ocasional del depósito, no debe llevarse á efecto: pero puesto que el juez obra en virtud de delegacion de la autoridad que entiendo en el expediente de disenso, la dará cuenta de la negativa á la ratificación para los efectos oportunos. En nuestro sentir, los jueces de primera instancia deben en semejantes casos devolver los autos diligenciados, porque de esa manera unidos al expediente principal, obrarán los efectos convenientes, para que la autoridad gubernativa determine el sobreseimiento, supuesto que la hija desiste de su pretension.

Por el contrario, si se ratificaren la hija menor ó la pupila, debe procederse á la realizacion del depósito; y por tanto, á la designacion de la persona en la que haya de constituirse: y como el padre, la madre ó el curador son las personas inmediatamente interesadas en que se verifique en lugar de toda confianza, á mas de que la autoridad que ejercen no cesa hasta que llegue el dia de la celebracion del matrimonio, se ha

establecido que el juez exija de aquellas en sus respectivos casos, que designen depositario, y que hecha la designacion, se oiga sobre ese particular á la hija ó á la pupila. Pero esa audiencia ha de concederse en el acto por medio de manifestacion verbal que aquellas hagan al darlas conocimiento el juez de la persona nombrada por el padre, la madre ó el curador, sobre lo cual se estenderá la oportuna diligencia que acredite el requerimiento hecho á la persona que deba designar el depositario, de la eleccion de este, y de la manifestacion de la pupila ó de la menor, firmándola todos los que intervienen en ese acto, para que produzca los efectos consiguientes.

Nótase que no se hace mencion de las causas que puede alegar útilmente la hija para oponerse á que se lleve á efecto el depósito en las personas designadas por el padre, la madre ó curador, en los casos en que les corresponda dar ó negar el consentimiento; pero no obstante ese silencio, déjase conocer desde luego que se consideran causas legítimas, todas aquellas que se apoyen en el temor fundado de malos tratamientos; como acontecerá siempre que se designe para depositario una persona íntimamente ligada con el padre por dependencia que ha de obligarla á cumplir las órdenes, que aquel le comunique, por injustas y severas que sean. Los jueces, tomando antecedentes en el acto, ó bien por los que ya tengan relativos a la causa espuesta por la hija, determinarán sin demora lo que estimen mas acertado y conveniente.

Hecha la designacion y manifestado el consentimiento ó la oposicion de la menor, queda el juez en libertad de aprobarle ó no, consultando las condiciones de la persona designada; porque si esta no reuniese las de probidad, honradez y demas condiciones necesarias para confiarla el depósito de una jóven honesta, no obstante la eleccion de los padres y la conformidad de la hija, designará aquel otra que sea de su confianza, y procederá desde luego á la traslacion de la menor ó pupila, constituyendo el depósito con las formalidades prevenidas para los demas, de que se ha hablado anteriormente, mandando que se espida el testimonio oportuno de la orden de la autoridad, del nombramiento del depositario y de la diligencia de constitucion del depósito, para que sirva á aquel de resguardo.

Lejos de considerar escetivo el arbitrio prudente que se confia á los jueces para desechar el depositario elegido por los padres y consentido por la hija, creemos que es conveniente que se les conceda esa intervencion oficial; porque algunas veces, aunque afortunadamente pocas en número, no son los padres los que con mas acierto eligen lo mas á propósito para encomendar el depósito sagrado de una jóven honesta.

Nada dice la *Ley* al tratar de esta clase de depósitos, ni respecto á la entrega de las ropas ni á los alimentos: pero considerando que existe identidad de razon para obligar á los padres, como al marido, á que den á las hijas, como este á la mujer, las ropas de uso diario, no debe fundarse en el silencio de la *Ley* el derecho de negarlas. En todo caso es indispensable que las hijas pueden reclamar las ropas de uso diario; pero si aconteciese que estas posean peculio adventicio, su acción será mas evidente y mas estensa que si carecen de bienes propios.

ART. 1310. *Este depósito continuará hasta que se verifique el matrimonio.*

La disposicion de este artículo es conforme á la naturaleza del asunto de que se trata; porque si tiene por objeto la aseguracion de la persona depositada por causa del matrimonio que se intenta celebrar, claro es que la mujer debe permanecer en él hasta tanto que este se verifique, ó que deba cesar por alguna de las causas especiales que enumera el *art. 1311*.

Respecto á los alimentos provisionales no existe identidad de razon, porque abandonando la hija la casa paterna de su voluntad, y con el objeto de celebrar matrimonio, parece lo mas justo que aquel que ha prometido á la hija su mano, y que apoya su pretension de depósito, sea el que deba atender á los alimentos de su futura esposa. Sin embargo, como pendiente la decision gubernativa sobre el disenso, la hija permanece bajo la patria potestad, no seria procedente alterar el orden natural de las cosas por un acontecimiento accidental, cuyo éxito es incierto. En nuestro sentir, el padre tendrá que suministrar alimentos á la hija, procediéndose á su designacion en la forma prescrita para la sustanciacion de los expedientes de su clase.

Este precepto de la *Ley*, sin embargo, se propone tan solo determinar la época de la duracion del depósito, sin perjuicio de las reclamaciones que puedan hacerse relativamente á la persona en la que se haya constituido; porque si, por ejemplo, la hija fuese molestada por el depositario, ó bien por voluntad propia, ó bien de acuerdo con sus padres ó curadores, claro es que podrá reclamar la remocion de la autoridad gubernativa que entienda en el expediente de disenso, y esta deberá comunicar la orden correspondiente al juez de primera instancia para la instruccion del expediente. Cuando esto acontezca, se procederá en los términos que la *Ley* ha establecido para la remocion del depósito ocasionado por la demanda de divorcio, ó con motivo á haberse formalizado querrela de adulterio.

ART. 1311. *Cesará el mismo depósito:*

1.º *Si se denegare la licencia para el matrimonio por la autoridad correspondiente.*

2.º *Si la interesada desistiere de sus pretensiones.*

En ambos casos, el Juez la volverá á casa de sus padres ó curadores, estendiéndose la oportuna diligencia en el expediente formado para el depósito.

Declara el artículo precedente que cesa el depósito por dos causas que tienen ambas su fundamento en la desaparicion de la razon que lo motive. Efectivamente, si la autoridad que entiende en el expediente de disenso, confirma la negativa dada por el padre para la celebracion del matrimonio, en vano continuaria la hija depositada, asi como tambien, si la misma desistiese de sus pretensiones. En ambos casos procede la restitucion de la hija á la casa de sus padres, ó de la pupila á la de los curadores.

Pero, si bien esto es claro y lógico, debiera tambien la *Ley*, al consignar esas declaraciones, haber determinado el orden de proceder para el alzamiento del depósito, especialmente en el segundo caso: porque si bien se comprende que denegada la licencia para el matrimonio, la autoridad gubernativa comunicará á la ordinaria civil la providencia denegatoria, asi como antes espidió la orden para depositar, puede en el segundo caso suscitarse duda sobre si la manifestacion de la desistencia hecha

por la mujer ante el juez será suficiente para la restitucion de la depositada á la casa paterna. Visto el silencio de la *Ley*, y considerando no obstante que la negativa á la ratificacion autoriza al juez para desistir y no cumplir la órden de depósito, debe comprenderse que por razon de identidad puede levantarle tambien, cuando quiera que la hija ó la pupila manifiesten su voluntad de desistir de las pretensiones que habian promovido en el espediente de disenso. En ese caso el juez comunicará á la autoridad que de este conoce, la desistencia y la resolucion que hubiere recaido con el acta que acredite el alzamiento del depósito.

Visto que nada dispone la *Ley* respecto á las pretensiones sobre depósito que solian tentablarse por los que no obtenian el consentimiento de los padres para casarse con sus hijas, podrá suscitarse alguna duda para decidir si serán ó no admisibles. Ciertamente que con frecuencia se solicitaba el depósito de la mujer soltera por aquel que con ella pretendia casarse, pero no podia realizar su propósito por la negativa del padre á prestar su consentimiento; y cierto es tambien que los Gobernadores de provincia difieran á esas solicitudes, siempre que la jóven soltera no se oponia á que se efectuasen; mas en adelante no se deferirá á semejantes pretensiones, sino cuando se presenten autorizadas por la hija. En nuestra opinion, la *Ley de enjuiciamiento* ha procedido con acierto en esta materia; ha levantado una bandera que impedirá los abusos que solian cometerse, aprovechando la inesperienza de jóvenes honestas, con los cuales á lo menos conseguian los jóvenes irritados producir un disgusto en las familias. El esposo de futuro ningun derecho adquiere, sino cuando haya contraído matrimonio; y por consiguiente, justo es y acertado denegarle todo recurso que haga relacion á los que competan á su prometida.

ART. 1312. *Para decretar el depósito de un hijo ó hija de familias, pupilo ó pupila en los casos de que habla el párrafo cuarto del artículo 1277, se necesita:*

- 1.º *Solicitud del interesado, en que se ratifique.*
- 2.º *Alguna justificacion, aun cuando no sea cumplida, de los malos tratamientos ó abusos de autoridad de los padres, tutores, ó curadores.*

ART. 1313. *Podrán los Jueces, no obstante lo dispuesto en el artículo anterior, sin solicitud del interesado, decretar el depósito, cuando les conste la imposibilidad en que se encuentre de formularla.*

Vamos á ocuparnos ya del depósito de los hijos ó hijas, pupilos ó pupilas en los casos de que trata el *párr. 4.º del art. 1277*, á saber; cuando reciban malos tratamientos de los padres, ó de los tutores ó guardadores. Ya en el *Comentario* al artículo citado indicamos que las leyes españolas, y especialmente las de Partida, permiten á los padres castigar moderadamente á los hijos por causa de correccion; lo cual equivale á decir que el caso de depósito está reservado para cuando los padres se escedan en el castigo de los hijos, ó abusen de su autoridad, como acontecerá siempre que le quieran obligar á ejecutar hechos reprobados por las leyes.

El espediente de depósito puede comenzarse ó á instancia del hijo ó de oficio; pero esta última facultad que confiere la *Ley* á los jueces, está limitada al caso en que el hijo ó pupilo se encuentren imposibilitados para formular la peticion, constandingo ademas al juez que en efecto son maltratados.

Cuando se proceda á instancia del interesado, tiene que formalizarla por escrito firmado por el mismo, y ratificado se le admitirá la justificacion que proponga, ya de los malos tratamientos, ó ya de cualquiera otro abuso de parte de los tutores, curadores ó de los padres; y bastará para que se efectúe el depósito la justificacion que induzca probabilidad del hecho denunciado, porque la prueba cumplida se reserva para cuando el hijo ó pupilo formalicen ya la pretension que corresponda respecto á su estado futuro.

Escusado será advertir que no es necesario que la solicitud se presente por medio de procurador, porque de ese requisito están exentos los actos de voluntaria jurisdiccion; y aun pudiera añadirse, que si fuesen menores, como que no pueden otorgar poder sino con la concurrencia de los curadores, siendo huérfanos, no podria legalmente realizarse el medio de pedir por ese conducto. Pero en cambio opinamos que no haya dificultad en admitirse la solicitud hecha por el curador para pleitos, si el me-

nor lo tuviese, porque si puede este intervenir en las diligencias ulteriores, mucho mas interesantes que la de depósito, claro es, que no debe encontrarse dificultad en consentir que se valga del curador para pedirlo.

Se ha indicado mas arriba que procede la constitucion en depósito de las hijas ó pupilas por malos tratamientos de sus padres, tutores ó curadores; pero no se han determinado las especiales que autorizarán una tan trascendental. Si para suplir ese vacío de la *Ley de enjuiciamiento* pudiera recurrirse á las anteriores, salvarian los jueces su responsabilidad consultándolas; pero como ni aun esas leyes las han determinado con la precision y claridad convenientes, forzoso será recomendar á la prudencia de aquellos la mayor circunspeccion en acoger las reclamaciones que sobre depósito hicieren las hijas ó pupilas; porque si temibles son los excesos en que pueden incurrir los padres por abuso de autoridad, y mas especialmente los curadores ó tutores, en razon á que no les liga con los pupilos ningun vínculo natural, tambien son en mayor grado lamentables los resultados que llevaria consigo la proteccion desmedida á favor de los hijos menores, porque rebajaria la autoridad doméstica, que es el primer elemento del orden social.

ART. 1314. *Hecha la justificacion, procederá el Juez á depositar al hijo ó hija de familias, pupilo ó pupila, en poder de la persona que estime conveniente.*

ART. 1315. *Al depositarlo, hará que los padres tutores ó curadores le faciliten la cama y ropas de su uso, de todo lo cual se formará inventario, que se unirá al expediente.*

Si sobre esto se moviere cuestion, el Juez, sin ulterior recurso, determinará las ropas que hayan de entregarse.

ART. 1316. *El mismo Juez, atendidas las circunstancias de las personas, señalará la suma que para los alimentos deban abonar provisionalmente los padres, tutores ó curadores al depositario.*

Dada la justificacion de los malos tratamientos ó abusos, si el juez la estima suficiente, decretará que se proceda á constituir el depósito, pero respecto á la designacion del depositario se separa la *Ley* de las reglas sentadas en los expedientes de jurisdiccion voluntaria, de que hasta aqui hemos hablado; porque sin consultar ni á los padres ni á los tutores, ni al que ha de ser

constituido en depósito, el juez por sí elegirá la persona que crea á propósito para entregarla el hijo ó pupilo. No necesita advertirse que los jueces deben elegir personas que merezcan confianza por sus condiciones de honradez y probidad, y que correspondan á la clase de aquella, cuya custodia se las ha de confiar.

Ya sea porque los padres ó curadores han dado ocasion á que se adopte esa medida, ya tambien porque no puede dejarse en desamparo á personas de cierta edad y desvalidas, ha dispuesto la *Ley* con justa razon, que el juez provea se entreguen al depositario la cama y ropas del uso de la persona que se le confia, bajo formal inventario, que se unirá al expediente. Debe notarse que el art. 1315 prescribe la entrega de las ropas de su uso sin calificarlas, en cuanto que, al hablar, por ejemplo, de la mujer casada, manda la *Ley* que se la den las de su uso diario. Esta diferencia que ordinariamente será insignificante, procede ya de la diversidad que debe suponerse entre el valor de las ropas de una mujer y las de un menor; ya tambien de la diferente obligacion que pesa sobre el marido y sobre los padres ó tutores respecto á la mujer y á los hijos ó pupilas.

Si alguna cuestion se promoviere acerca de la entrega de cama y ropas, la decidirá el juez de plano, porque á mas que no puede suspenderse por mucho tiempo la entrega de las cosas indispensables para la vida y la decencia, no produce aquella efectos irreparables que exijan una investigacion minuciosa.

Tampoco puede imponerse al depositario la obligacion de mantener á los menores; y asi es que como esta necesidad permite dilaciones, sin gravámen de tercero, tiene el juez que señalar en el acto la suma adelantada que los padres, tutores ó curadores han de entregar al depositario al constituir el depósito; pero al determinar sobre ese extremo, se atenderá á las circunstancias de las personas, de tal modo que si el hijo tuviere bienes propios, cuyos productos como de peculio adventicio pertenecen al padre, los alimentos provisionales se pagarán á cargo de estos; pero no teniendo los suficientes, ó careciendo de ellos, tiene que satisfacerlos el padre en proporcion á la riqueza que posea y posicion social que ocupe.

Si el depositado fuere pupilo constituido en tutela ó curatela, debe el juez averiguar si á los tutores ó curadores se habian se-

ñalado los frutos por pensión ó una cantidad alzada con destino á los alimentos. En el primer caso los señalará en proporción á la riqueza y productos de los bienes del pupilo, exigiendo del curador ó tutor los datos necesarios para fijar la suma alimenticia. En el segundo, decretará que se entregue al depositario igual suma á la que se le pase por razón de alimentos.

ART. 1317. Verificado el depósito, se hará saber al curador para pleitos, si lo tuviere el depositado, á fin de que practique en su defensa las gestiones que correspondan.

ART. 1318. Si no tuviere curador para pleitos, se le exigirá lo nombre ó lo nombrará el Juez, si no se hallare en la edad necesaria para hacerlo.

ART. 1319. Nombrado que sea el curador, se le entregará el expediente, para que pida lo que estime procedente, según las circunstancias.

Constituido el depósito debieran cesar las actuaciones propias del expediente abierto con ese objeto; mas como el hijo ó pupilo no pueden quedar en esa situación indefinida, sino que por el contrario, tienen ya que gestionar en la via contenciosa lo que corresponda, necesita recurrirse á persona que se encargue de promover la acción que proceda. Con ese intento distingue la Ley entre el caso en que la persona depositada tenga ya nombrado curador para pleitos, y el en que no lo tuviere. En el primero, nada queda que hacer al juez, sino mandar que se haga saber al curador para pleitos, el estado del expediente, á fin de que practique los gestiones convenientes, y que en derecho correspondan para su defensa. En el segundo, se procederá al nombramiento de curador para pleitos en la forma establecida en la Sección 4.^a, tit. 3.^o, Parte 2.^a de la Ley de enjuiciamiento; esto es, si el depositado fuere varón mayor de 14 años, ó hembra de mas de 12, mandará el juez que se le requiera para que lo nombre, y si menor de aquellas edades, se lo nombrará el juez competente.

Efectuado el nombramiento de cualquiera de los dos modos, y hecho saber al curador, según el art. 1319 se le entregará el expediente para que pida lo que estime procedente. ¿Y por qué en ese caso se le ha de entregar el expediente y no en el anterior; esto

es, cuando el curador estuviere ya nombrado solamente se le ha de hacer saber el depósito para que gestione á nombre del menor? No alcanzamos la razón de diferencia; pero como que está así escrito en la Ley, su determinación debe ser respetada; y si los jueces en algun caso mandan que se entregue el expediente al curador ya nombrado, no incurrirán por eso en grave falta.

Realizado el depósito del hijo ó de la pupila por causa de malos tratamientos ú otros motivos mencionados en la Ley, puede acontecer que, pendiente ya el juicio ordinario, á virtud de demanda promovida por el curador para pleitos, se suscite cuestión incidental sobre remoción del depósito primitivo; así como se promueven tambien en los casos, ya esplicados, de demanda de divorcio ó querrela de adulterio; y como la Ley nada dispone ni respectó á la competencia, ni en cuanto al orden de proceder, fácil será que se produzca dificultad respectó á ambos particulares. Efectivamente, el silencio de la Ley indica al parecer que debe continuar el juez de primera instancia que conoce de la demanda principal, porque á no ser así, hubiera dispuesto lo conveniente para la continuación del expediente primitivo ó ocasional del depósito, de cuya remoción se tratara. Fúndase tambien esa opinion en que de no continuar el juez en concepto de ser el asunto de voluntaria jurisdicción, se dividiría la contienda de la causa con perjuicio del progreso de las actuaciones.

Guarda silencio la Ley con relación al caso en que el hijo ó hija sean mayores de edad: pero como esa omisión puede suplirse racionalmente, nos parece que sin peligro de errar, debe sostenerse que en tales circunstancias ha de mandarse requerir al depositado para que nombre procurador que formalice las gestiones oportunas, á la manera que se practica en otros casos ya previstos por la Ley.

ART. 1320. Inmediatamente que tuviere noticia un juez de que algun huérfano menor, si es varón de catorce años, y de doce si es hembra, ó incapacitado, se hallan en el caso de que habla el párrafo quinto del artículo 1277, procederá á depositarlos, dondo y como estime conveniente; adoptando respecto á sus bienes las precauciones oportunas, para evitar abusos de todo género.

ART. 1321. Inmediatamente procederá el mismo Juez á pro-

verlos de tutor ó curador ejemplar, poniéndolos á su disposicion.

ART. 1322. *Tambien cuidará el Juez de que se haga la entrega al tutor ó curador nombrado de los bienes del huérfano ó incapacitado, luego que les esten discernidos sus cargos.*

Ocúpanse ya los artículos preinsertos del caso quinto del artículo 1277; estos, de que se halle algun huérfano ó incapacitado en abandono por muerte de la persona á cuyo cargo estuviera. Al tratar de esta materia debe tenerse presente, que si bien el art. 1277 usa la palabra *huérfano* aplicable lo mismo á los mayores de 12 ó 14 años que á los menores de esas edades, el 1320 limita las actuaciones al depósito del varon menor de 14 años, y de la hembra menor de 12; de modo que si fueren mayores de esas edades, el juez no tomará medida alguna con relacion al depósito, si bien en nuestro concepto debe inmediatamente procurar que nombren curador para sus bienes.

No podemos asentir á la limitacion que ha hecho la *Ley*; porque si es tolerable que no se deposite al varon mayor de 14 años, ni se cuide de sus bienes cuando próximamente se le puede proveer de curador; respecto á las hembras debiera procurarse que ni un solo instante permaneciesen abandonadas, porque su situacion es delicada y comprometida, precisamente en esa edad, en que se hallan espuestas á la seducción, mucho mas fácil por la falta de experiencial.

Noticioso el juez del abandono de los huérfanos, acordará inmediatamente el depósito de las personas, donde y como estime conveniente; pero no deben considerarse abandonados para los efectos de que se trata, aquellos que hayan perdido á sus padres, toda vez que tengan parientes mayores de edad en cuya compañía vivan, ó que hayan cuidado de recojerlos inmediatamente despues de fallecer aquellos.

Asimismo, para evitar los abusos que pudieran cometerse con los bienes de los huérfanos ó incapacitados, adoptará el juez las precauciones interinas que estime convenientes, segun las circunstancias; cuidando si es posible que se forme el inventario para entregarlos á persona determinada, ó recojerá las lla-

ves de la habitacion ó habitaciones en que crea oportuno custodiarlos.

Practicadas esas diligencias que constituyen el espediente de depósito, comenzará á continuacion del mismo las prescritas por la *Ley* para el nombramiento de tutor ó curador, en la forma que queda ya esplicada, y proseguirá sustanciando este nuevo espediente hasta discernir el cargo, y entregar al tutor ó curador nombrado los bienes pertenecientes al menor.

Obsérvase que en el quinto caso del art. 1277 se hace esclusivamente mencion de los huérfanos que se hallen abandonados por muerte de la persona á cuyo cargo estuvieren; asi como tambien de los incapacitados que se hallen en iguales circunstancias, lo cual dá margen á sospechar que, los que se encuentren en abandono por otra causa que no sea la muerte del padre, tutor ó curador, no obligarán al juez á tomar las medidas de que se ha hecho mérito: porque segun los principios de derecho la determinacion espresa de un caso en la *Ley* excluye todos los demas. Sin embargo, no fué ese en nuestro sentir, el pensamiento de la *Ley* que nos ocupa; porque no se alcanza á comprender una razon de diferencia que justifique la justa y necesaria proteccion al huérfano ó menor abandonado por la muerte de su padre ó del curador, y no la de aquel que se encuentre en situacion igual por la emigracion, la fuga ó otras causas semejantes, por desgracia tan frecuentes como funestas en sus consecuencias para los inocentes hijos que pagan en semejantes casos las culpas de sus padres.

Por lo demas, la *Ley* de enjuiciamiento civil en su mayor parte la antigua practica, por lo que no merece censura favorable ni desfavorable, en razon á que, si algo habia que lamentar hasta nuestros tiempos, eran mas bien defectos debidos á imperfecciones, que males emanados de la imperfeccion de las leyes. Debe llamarse, sin embargo, la atencion al silencio de la ley en el punto de la intervencion de terceros en el acto del depósito ó en el nombramiento, porque es una reforma que se introduce en el orden de proceder, ó un acto en parte esencial. Efectivamente, en el anterior sistema de proceder las partes citadas para la comparacion eran reducidas á orden judicial, á fin de que dentro de un término que se señalaba, nombrasen po-