

dar criterio y norma á lo que hayan de hacer todos en este importantísimo incidente.

Art. 1870. Hecho el discernimiento, se hará entrega del caudal del menor ó incapacitado al tutor ó curador, por inventario, que se unirá al expediente, si ya no obrare en él, á cuyo pié constará el recibo del expresado tutor ó curador.

Igual entrega, y con la misma formalidad; se hará de los títulos y documentos que se refieran á dichos bienes.

Esta formalidad de la entrega por inventario, tampoco es nueva porque en la práctica se verificaba siempre; pero estimamos como un progreso haberla consignado en tales términos. No se podrá hacer entrega de cosa alguna que pertenezca al pupilo si no figura en el inventario. Estando éste formado, si existe algo que no se hubiera incluido en él y que haya que entregarle, deberá adicionarse inventariándolo como lo esté la masa general de bienes y como la ley prescribe.

Art. 1871. A los curadores para pleitos, nombrados con arreglo á las disposiciones de esta Ley, se les discernirá el cargo, previo el otorgamiento de la obligacion prevenida en el artículo 1868, sin exigirles fianza. (*Ley anterior, art. 1270.*)

Ya en los comentarios á los artículos anteriores, hemos reconocido la diferencia que existe entre el tutor, el curador *ad bona*, y el curador ejemplar de una parte, y el curador *ad litem* de otra. A los primeros se les entrega la persona y los bienes del pupilo cuya guarda se les ha confiado; los últimos no reciben poder más que para representarlos en juicio.

Las facultades de unos y otro son harto diversas, y las de los curadores *ad litem*, en realidad muy limitadas y parciales. A pesar de esto no creemos destituida de fundamento la pretension que pudiera alegarse de que tambien dieran alguna garantía del desempeño de su cargo, porque es indudable que por error ó mala fe, pueden causar á los pupilos daños de consideracion. Favorecen esta creencia nuestra las declaraciones del Supremo en su sentencia de 21 de Junio de 1872, segun la cual no puede considerarse infringido el art. 1268 de la Ley antigua cuando se mande prestar fianza á un curador *ad litem*.

En la diligencia del discernimiento de los curadores *ad litem*, no se les dará poder para otra cosa que para representar en juicio á sus pupilos.

Sobre esta y las demas diferencias que los separan de los otros guardadores no es preciso insistir. La misma naturaleza de los respectivos cargos las impone y las justifica. Acaso por ello la Ley anterior no juzgaba necesario establecer determinadamente la excepcion que contiene el art. 1871.

Art. 1872. Si el tutor ó curador lo pidiere se requerirá á los inquilinos, colonos, arrendatarios y demas personas á quienes corresponda, para que lo reconozcan como tal tutor ó curador.

Tampoco este tiene concordante en la de 1855. No por eso hemos de decir que huelgue aquí, si bien, sobreentendiéndose que los guardadores deben tener por lo ménos, los mismos derechos que los administradores legales de un ab-intestato, de un concurso, etc., no habia necesidad imperiosa de reconocerles expresamente, ese que es uno de los más elementales. Con haber dicho, como ya se ha expuesto, que son administradores de los bienes del menor é incapacitado, á quien guardan, bastaba. No era preciso darnos esta prueba más de la ligereza con que está redactada la Ley, que así omite resolver las cuestiones más importantes, como insiste inútilmente en pormenores de escaso ó ningun interés.

SECCION SEXTA.

DISPOSICIONES COMUNES A LAS SECCIONES ANTERIORES.

Art. 1873. Toda cuestion que surja de las disposiciones contenidas en este título y haya de resolverse en juicio contradictorio, segun lo ordenado en el mismo, se sustanciará en la forma determinada para los incidentes.

Cuando á alguno de estos actos de jurisdiccion voluntaria, que consisten en nombrar tutor, curador *ad bona*, curador *ad litem* ó curador ejemplar y en discernirles esos cargos, se suscite cualquier oposicion en los términos y de la manera que hemos indicado, y cuando esa oposicion haya de tramitarse dentro de las condiciones de la jurisdiccion contenciosa, la brevedad exige y la índole misma de estos asuntos, que no pueden nunca ser muy complicados, autorizar para que se tramiten con arreglo á lo dispuesto para los incidentes. Los incidentes son, por otra parte, el procedimiento tipo de la presente Ley, y no es de extrañar que los haya preferido para el caso de que tratamos.

Cuando por alguien se suscite oposicion al nombramiento de tutor ó

de curador, ó á que se discierna el cargo á quien hubiera sido nombrado para desempeñarle, ó á que se entienda su desempeño frutos por pension, etc., el escrito en que lo haga servirá de base para tramitar el incidente dentro de los autos principales y con suspension de los mismos ó para formar pieza separada y sustanciarlos independientemente, como sucederá en el caso de que el guardador, el menor ó un tercero, se opongan por ejemplo, á que se señale pension alimenticia y tanto por ciento.

Si es preciso sustanciar el incidente en pieza separada, ésta se formará á costa de la parte que haya promovido el incidente y contendrá:

1º El escrito original en que se promueva el incidente ó testimonio del mismo y de la providencia en la parte necesaria, si aquel contiene otras pretensiones;

2º Los documentos originales relativos al incidente que se hayan presentado con dicho escrito;

3º Testimonio de los particulares que con referencia á los autos principales designe quien promueva el incidente, incluyendo tambien en él los que la contraria solicite que se adicionen, si el Juez los estima pertinentes. Esta designacion deberá hacerse por el que promueva el incidente, dentro de los tres dias siguientes al de la notificacion de la providencia mandando formar la pieza separada, y por la otra parte; dentro de los tres dias posteriores, á cuyo fin se les pondrán los autos de manifiesto en la escribanía. Trascurridos dichos plazos sin haber hecho la designacion, el actuario llevará á efecto desde luego la formacion de la pieza separada en el escrito y documentos que le acompañen. En todo caso se hará constar por nota en los autos principales la formacion de la pieza separada.

Promovido el incidente y formada en su caso dicha pieza, se dará traslado á la parte contraria por término de seis dias para que conteste concretamente sobre la cuestion incidental. Si fuesen varias las partes litigantes se concederá dicho término á cada una de ellas de su orden. Tratando de que no se discierna el cargo á un guardador nombrado, si la oposicion la suscita un tercero, deberá darse traslado de ella en primer término al guardador y despues al ministerio público en representacion del menor. Se observará lo dispuesto en el art. 515 y siguientes respecto á la presentacion y entrega de copias.

En el escrito formulando la oposicion y en el de contestacion á ese,

deberán las partes solicitar que se reciba á prueba, si la estiman necesaria. Si ninguna de las partes hubiese pedido el recibimiento á prueba, el Juez sin más trámites, mandará traer á la vista los autos para sentencia, con citacion de aquellas. Si una de las partes pide que el incidente sea recibido á prueba, y la otra no solicita, el Juez decretará lo que estime procedente.

El término de prueba en los incidentes no podrá bajar de diez dias ni exceder de veinte. Este término será comun para proponer y ejecutar la prueba, observándose en lo demas las disposiciones del juicio ordinario que á ella se refieren. Solo podrá otorgarse el término extraordinario de prueba, en los incidentes que se sustancien en pieza separada. Trascurrido el término de prueba, sin necesidad de que lo soliciten los interesados mandará el Juez que se unan á los autos las pruebas practicadas y se traigan á la vista para sentencia, con citacion de las partes.

Dentro de los dias siguientes á la citacion ó á la notificacion de la providencia en quese manden traer á la vista por no haberse practicado prueba, podrán las partes pedir que se señale dia para este acto con el objeto de informar en él, lo que se acordará mandando poner los autos en la escribanía para instruccion de los litigantes ó letrados por el término que medie desde el señalamiento hasta el dia de la vista. Verificada ésta ó trascurridos los dos dias siguientes al de la citacion sin haberla solicitado, el Juez dictará sentencia dentro de quinto dia. Esta sentencia será apelable en ambos efectos.

Art. 1874. Cuando los productos del caudal del menor no excedan de la cantidad fijada en el art. 15 de esta Ley, para tener derecho á obtener la administracion de justicia gratuita, la instruccion de los expedientes de tutela y curatela se hará en papel de pobres y sin exaccion de derechos.

Al efecto, se sustanciará primero la pretension de pobreza, sin perjuicio de que si el Juez creyere que conviene tomar alguna resolucion urgente, la adopte desde luego de oficio, ó á instancia del representante del menor, ó del promotor fiscal.

Tampoco era necesario á nuestro juicio añadir las disposiciones de esta seccion la que contiene el artículo que acaba de leerse, porque no hace otra cosa que repetir lo dispuesto acerca de la defensa por pobre en la seccion segunda del título primero del libro primero de esta Ley.

Sabiendo que ese libro contiene las disposiciones comunes á la jurisdiccion contenciosa y á la voluntaria, no habia para qué añadir que las de dicha seccion y título son aplicables aquí, porque el artículo 1874, en resúmen, no hace más que corroborar el 13, aludir al 15 y repetir algo de lo dispuesto en el 22.

Art. 1875. En los Juzgados de primera instancia habrá un registro, en que se pondrá testimonio de todos los discernimientos que se hiciere del cargo de tutor ó de curador. (*Ley ant., art. 1271.*)

Al hablar del discernimiento de los cargos de tutor y curador ya dijimos que las actas de los mismos debian, testimoniadas, consignarse en un libro que al efecto existirá en los Juzgados. A este libro ó registro se refiere el artículo 1875, concordante del 1271. Entre ellos no hay más diferencia que la de que segun el artículo 1271, en dicho registro no ha de ponerse testimonio más que de los discernimientos que se hagan de los cargos de tutor y curador *ad bona*, y segun la Ley actual debe contener los de toda especie de guardadores.

El registro se formará con pliegos encuadernados, foliados y rubricados por el Juez y el Secretario del Juzgado y sellados con el sello de éste. Los testimonios se consignarán en él por órden cronológico.

Art. 1876. Dentro de los ocho primeros dias de cada año, los Jueces examinarán dicho registro, pedirán los informes que sean necesarios y acordarán segun los casos:

1. ° El reemplazo de tutores que hubiesen fallecido.
2. ° Que rindan cuentas los tutores y curadores que deban darlas.
3. ° El depósito en el establecimiento correspondiente, de los sobrantes de las rentas ó productos de los bienes de los menores ó incapacitados.
4. ° La imposicion lucrativa de los fondos existentes, á que no deba darse aplicacion especial.
5. ° Las demas providencias necesarias para remediar ó evitar los abusos en la gestion de la tutela ó curatela. (*Ley ant., art. 1272.*)

I

Para que se comprendan desde luego las analogías y diferencias existentes entre este artículo, que es uno de los más importantes que tra-

tan la materia de guardadores, y su concordante de la Ley anterior, vamos á transcribir este último. Dice así:

“Art. 1272. El dia último de cada año examinarán los jueces dichos registros y dictarán en su consecuencia de las medidas siguientes, las que correspondan segun las circunstancias:

“1. ° Si resultare haber fallecido algun tutor ó curador harán sean reemplazados como corresponde con arreglo á la Ley.

“2. ° Si procedente de cualquiera enajenacion hubiere alguna suma depositada para darle destino determinado, procurarán tenga esto cumplido efecto.

“3. ° Exigirán tambien rindan cuentas los tutores ó curadores que deban darlas.

“4. ° Obligarán á los mismos tutores y curadores, en los casos en que no se entienda el desempeño de sus cargos fruto por pension, á que depositen en el establecimiento público destinado al efecto, los sobrantes de las rentas ó productos del caudal de los menores, despues de cubierta la suma señalada para alimentos, y de pagado el tanto por ciento de administracion.

“5. ° Procurarán la imposicion de cualesquiera fondos existentes á que no deba darse otra aplicacion especial.

“6. ° Tomando al efecto las noticias que estimen necesarias del estado de la gestion de la tutela ó curatela, adoptarán las determinaciones que estimen convenientes para evitar abusos, y remediar los que puedan haberse cometido.”

Ante todo, debemos hacer constar que estamos en principio de acuerdo con la intervencion dada por ese medio á los Jueces en el ejercicio de las guardadurías. Esta intervencion responde en absoluto á nuestro sistema y prueba la razon que teníamos para aconsejar que el administrador de los bienes de un menor no se diferenciase en nada del de cualesquiera otros bienes pertenecientes á terceras personas. El legislador, sin duda ha pensado lo mismo que nosotros, pero no se ha atrevido á llevar su pensamiento á la práctica. No ha hecho más que indicarlo en el artículo 1272 de la Ley antigua, y en el 1876 de la actual. Quizás la causa de que no haya pasado de formularla sea un mal entendido respeto á la autoridad del tutor ó del curador que muchos estiman prolongacion y complemento de la del padre. Nosotros protestamos contra ese respeto en nombre de la realidad y declaramos que

en esta materia de las guardadurías, se ha idealizado mucho y fuera de propósito. Es cierto que el guardador viene á reemplazar al padre para aquellos que por desdicha han perdido los suyos; es cierto que ocupa el lugar augusto que aquel dejó vacante y que realiza en ocasiones sus mismos deberes por lo que toca al menor. Pero ¿existe la más pequeña analogía entre el fundamento de los derechos del padre y el fundamento de los derechos del guardador? ¿Puede suponerse que éste abrigue el interés por el huérfano que el padre siente hácia sus hijos? Los vínculos que unen al menor y sus guardadores tienen nada de comun con los nacidos en el seno de la familia, que crecen y desenvuelven al amparo del hogar?

El padre es irremplazable. Sustituirlo con el guardador es como poner en vez de un hombre una máquina, que acaso realice tan hábilmente como aquel lo que es puramente mecánico; pero que debe estimarse incapaz para todo lo que exige inteligencia y corazón. Un guardador no es más que un funcionario, especie de empleado cuya responsabilidad hay que garantizar y cuya acción debe limitarse tanto como aconseje la prudencia. De un padre no puede sospecharse que nunca obre en daño de sus hijos, y de un guardador debe temerse constantemente que perjudique á sus pupilos. Al padre debe dejársele, pues, en libertad de obrar como lo estime oportuno; bastará sujetarlo, si falta, al sistema represivo. Al tutor debe impedírsele que pueda dañar á los menores. Hay que evitar que haga nada que redunde en su menoscabo; hay que sujetarlo al sistema preventivo. Esto es lo que nosotros deseamos, y esto es lo que aparece indicado en esos artículos de la Ley antigua y de la Ley nueva; pero sin que, por desdicha, sus autores hayan visto de un modo tan claro como nosotros la vemos, la necesidad de ir hasta el fin, desenvolver por completo esos principios, y sacar de ellos las últimas lógicas consecuencias.

II.

Dicho esto en cuanto al artículo que comentamos en general, y refiriéndonos sólo al principio que lo informa, veamos lo que debe observarse sobre cada una de sus cláusulas, advirtiendo desde luego que creemos oportuna la forma de ejercer la intervención atribuida á los Jueces en el desempeño de las guardadurías. El exámen del libro de registro de éstas deben hacerlo los Jueces por sí mismos. La Ley antigua disponía que se verificase en el último día de cada año. La actual designa para

el mismo objeto los ocho primeros del siguiente. Nos parece más racional esta disposición porque otorga más tiempo para que ese exámen se haga concienzuda y detenidamente.

No se limitarán en él los Jueces á enterarse de lo que diga el registro. Este, en realidad, podrá ilustrarles muy poco. Nosotros no sabemos que en ese registro haya otra cosa que los testimonios de las actas de discernimiento de los cargos de tutor y curador, y, esto supuesto, lo único que el libro enseñará á los Jueces será el número de guardadurías que existen dependientes de su autoridad en el territorio de su jurisdicción. Esto, como se ve, es bastante poco. Si el Juez ha de adquirir datos respecto de cada una de ellas, del estado en que se encuentre, etc., etc., sería preciso ante todo disponer que en ese registro se consignaran algunas otras noticias. Por lo que de él dice la Ley dudamos que sea suficiente ni como base de la intervención que ésta otorga á los Jueces.

Esto ya lo echaban de ver los comentaristas de la Ley antigua que al discurrir sobre el artículo 1272, decían: "A este fin deberán (los Jueces) examinar no solo el registro del año corriente sino también los de los años anteriores, y pedir á la escribanía correspondiente los antecedentes relativos á cada tutor ó curador, para en su vista acordar lo que proceda. Este exámen de los antecedentes será de absoluta necesidad para el Juez que siendo nuevo en el Juzgado no haya practicado la visita del año anterior," y más adelante, tratando siempre del mismo tema añadian: "El exámen de los registros servirá para que el Juez tenga conocimiento de los tutores ó curadores que están en ejercicio...; pero este exámen no bastará las más veces para la adopción de dichas medidas (las que en vista del estado de cada guardaduría se estimen necesarias): será necesario, además, que el Juez se entere de los antecedentes y que adquiera noticias confidenciales acerca de la gestión de los guardadores; y en consecuencia de todo esto dictará las providencias oportunas."

A fin de facilitar el trabajo de los Jueces, nosotros creemos que el libro-registro debía contener algo más que los testimonios de las actas de discernimiento, y al terminar el comentario de este artículo, en vista de todos los datos que hay que tener en cuenta, diremos cómo debe formarse en lo sucesivo. Ahora solo nos falta añadir que, como es pre-

ciso hacer constar que la visita del registro se ha practicado, al final de cada año se pondrá diligencia expresiva de haberse llevado á debido cumplimiento ese mandato legal, circunstanciando en qué forma ha sido ejecutado, qué medidas se adoptaron por efecto de la visita y á qué expedientes se refieren.

Las medidas que pueden acordarse son las siguientes:

§ 1º

Reemplazo de guardadores.

“Si resultare haber fallecido algun tutor ó curador,—decia la Ley de 1855 en este lugar,—harán (los Jueces) que sean reemplazados como corresponde con arreglo á la Ley.” La actual encierra, á riesgo de suscitar confusiones, en ménos palabras, ese mismo mandato. Acordarán, dice, refiriéndose tambien á los Jueces “el reemplazo de los tutores que hubieren fallecido.” Y decimos que lo hace así á riesgo de suscitar confusiones, porque ¿quién duda que examinando uno y otro precepto puede creerse que los Jueces no están en el caso de acordar el reemplazo de un curador *ad bona* ó de un curador ejemplar cuando hubiere fallecido? La omision que de los curadores hace la Ley, y que se debe seguramente á un olvido, es en este punto censurable. Nosotros aconsejamos á los Jueces que prescindan de esa omision y que obren como si la regla primera del artículo 1876 en vez de decir: “El reemplazo de los tutores que hubieren fallecido,” dijera: “El reemplazo de los guardadores que hubieren dejado de serlo por fallecimiento ú otra circunstancia cualquiera y aún no hayan sido sustituidos en los casos en que proceda.” Esta redaccion nos parece más acomodada á todo lo dispuesto en el título que venimos examinando.

No hay para qué añadir, como hacia la Ley de 1855, que ese reemplazo habrá de hacerse como corresponde con arreglo á la Ley, porque ya conocen los Jueces los preceptos á que han de sujetarse para verificarlo en cada caso. Ya saben que si falleciere un tutor testamentario han de nombrar al legítimo ó dar uno al menor nombrando á persona de su confianza; que si falta el curador *ad bona* nombrado, deben citar al menor para que se nombre otro; que si fallece ó deja de desempeñar ese cargo el curador ejemplar, deberán proveer al incapacitado de esta especie de guardador, etc.

§ 2º

Rendicion de cuentas.

La regla 3ª del art. 1272 (Ley de 1855) decia: “Exigirán tambien rindan cuentas los tutores ó curadores que deban darlas.” La regla 2ª del art. 1876 (Ley de 1881) dice: Acordarán los Jueces “que rindan cuentas los tutores y curadores que deban darlas.” De estos mandatos se ha querido deducir que los guardadores estaban obligados á rendir cuentas anualmente. Así debería ser en nuestro juicio; pero por mucho que nos agrada esa doctrina, no podemos convenir en que se desprenda naturalmente de lo ordenado en el precepto legal que comentamos. Este precepto legal es casi ilusorio, porque son tan pocos los guardadores que estarán al final de cada año en el caso de rendir cuentas que el Juez no necesitará adoptar muchas medidas de esta especie al practicar la visita del libro-registro de guardadurías que se le encomienda. Para averiguar en definitiva á qué guardadores puede referirse ese mandato, vamos á proceder con exclusion, indicando ántes quienes no están sujetos á semejante medida. Son estos los que siguen:

1º Los tutores ó curadores á quienes se hubiera discernido el cargo, declarando que el desempeño de este ha de entenderse frutos por pension. Estos no están obligados nunca á rendir cuentas, por la índole del ejercicio de su guardaduría y porque como ha declarado el Tribunal Supremo en su sentencia de 7 de Abril de 1859, “los tutores y curadores á quienes se han señalado frutos por alimentos por Juez competente, no tienen obligacion de dar cuentas de su administracion.”

2º Los tutores ó curadores que no hayan concluido el desempeño de su cargo, porque segun la ley 21 del título XVI de la Partida sexta, solo cuando acaben de ejercer ese oficio “tenudos son luego de dar buena cuenta, é verdadera de todos los bienes del huérfano, tambien mueble como raíz.”

3º Los curadores que hayan concluido el desempeño de su cargo ó hayan cesado en él al cumplir el menor, su pupilo, la mayor edad. Y á estos no les puede pedir cuentas el Juez, porque llegado el pupilo á la plenitud y al goce de los derechos civiles, él, y no la sociedad en su nombre, es quien puede ejercitar ese derecho.

Resulta de estas tres excepciones por lo tanto, que sólo deberá exigirse que rindan cuentas á los tutores que hayan dejado de serlo en el

año transcurrido y cuyo cargo no se entendiera desempeñado frutos por pension; á los curadores *ad bona* que no estén en este último caso, y que hayan cesado de serlo ántes de llegar su pupilo á la mayor edad, y, por analogía, á los curadores ejemplares que encontrándose en las mismas circunstancias, pierdan su oficio ántes de que el incapacitado sometido á su guarda recobre la capacidad de que carecía.

No está demas recordar ántes de concluir este comentario, que los tutores cesan cuando sus pupilos cumplen doce años si son hembras, y catorce si son varones, y que lo mismo los tutores que los curadores dejan de serlo por destierro ó prohijamiento de ellos ó sus pupilos, por cumplirse el tiempo señalado ó la condicion puesta al nombramiento, cuando ésta existiese ó aquel no fuera indefinido, porque se hayan excusado legítimamente ó porque hayan sido removidos como sospechosos. El curador *ad bona* cesa cuando su pupilo cumple 25 años de edad, y el curador ejemplar cuando su pupilo recobra la capacidad que fué motivo de que se le diera esa especie de guardador. También debe tenerse presente que si un tutor ó curador fallece, pueden exigirse cuentas á sus herederos, porque como dice la Ley de Partida que ántes hemos citado: "E para esto cumplir, es obligado también el guardador, como su fiador, é sus herederos é todos sus bienes, al huérfano é á sus herederos."

§ 3.º

Depósito de sobrantes.

La Ley de 1855 mandaba en la regla cuarta del art. 1272, que los Jueces obligasen á los mismos tutores y curadores, en los casos en que no se entienda el desempeño de sus cargos frutos por pension, á que depositaran en el establecimiento público destinado al efecto los sobrantes de las rentas ó productos del caudal de los menores, despues de cubierta la suma señalada para alimentos y de pagado el tanto por ciento de administracion.

La regla tercera del art. 1876 de la Ley de 1881, dispone lo mismo en ménos palabras. Los jueces acordarán, dice, el depósito en el establecimiento correspondiente de los sobrantes de las rentas ó productos de los bienes de los menores ó incapacitados. Nosotros preferimos la redaccion antigua por más clara. En cuestiones de esta especie no deben escatimarse ni regatearse las palabras.

Esta regla supone el deber de rendir cuentas en los guardadores que no desempeñan ese cargo frutos por pension. La Ley no se habria expresado de otra suerte si en realidad existiera ese deber. Pero no lo tienen, y de ahí que parezca muy difícil cómo han de poder estimarse ni mandarse depositar los sobrantes, cuando no hay cuentas que los hagan conocer. En este precepto vemos nosotros la lucha entablada en toda esa parte de la ley entre las dos tendencias que se disputan en el campo y el criterio de los jurisconsultos: la de los que desearian reducir y amenguar las facultades que un guardador tiene como administrador del caudal del menor ó incapacitado, y la de los que quieren reconocerle tantas como á un padre se reconocen respecto de sus hijos.

Pero aparte de esto hay aquí una dificultad práctica que salvar, y algo hemos de decir respecto de ella. Trátase de averiguar cuál será el sobrante que cada año quede del caudal del menor ó incapacitado, cuando la guardaduría no se desempeña frutos por pension, y despues de deducida la cantidad que se señale para alimentos y la que se fije como tanto por ciento para el guardador. No habiendo cuentas de qué manera podrán conocerse y calcularse esas cifras? Esto depende en gran parte de la calidad de los bienes del menor. Si estos consisten en papel del Estado, sueldos, pensiones, rentas pagadas en metálico, importe de arrendamientos ó alquileres; si los productos, en una palabra, del caudal del huérfano constituyen una cifra fija y conocida, entónces no hay duda de ningun género: la cuestion estará reducida á una sencillísima operacion aritmética.

Pero, ¿y si los bienes del menor son de otra naturaleza? ¿Y si los productos fuesen variables? La dificultad es, dígame lo que se quiera, de consideracion. Los comentaristas de la Ley antigua la resolvian del modo siguiente: Partiendo de la base de que las fianzas que presten los guardadores han de ser proporcionadas al importe de los bienes muebles y al sobrante de las rentas ó productos de los inmuebles y del principio, rigurosamente consignado en la legislacion Hipotecaria, de que se justifiquen de una manera cumplida ambos extremos para graduar la hipoteca que deba constituirse dicen esos escritores: "El Juez, por tanto, examinará el expediente formado para el discernimiento del cargo: por él verá la cantidad á que ascienden las rentas del menor ó incapacitado y las señaladas para sus alimentos y por derecho de administracion, y deducidas estas dos partidas de aquella, tendrá el so-

brante de dichas rentas ó productos." El razonamiento á primera vista es perfecto; la dificultad parece vencida.

Y así es en efecto por lo que se refiere á los casos en que hubiera fianza. Pero, ¿y cuando no la haya por estar el guardador relevado de prestarlas? Para cuando semejante cosa ocurra, si ha de ser hacedero lo que dispone la regla tercera del art. 1876, es preciso que la ley ordene que siempre, hayan de prestarse ó no, se practiquen al discernirse una guardaduría los cálculos sobredichos. Cuando esto no se lleve á cabo para estimar la garantía que está obligado á consignar el guardador, lo será para apreciar en su debido tiempo el importe de los sobrantes anuales y proceder á su depósito. A los guardadores que no hayan prestado fianzas debe compelérseles más rigurosamente que á cualesquiera otros para que observen y practiquen el contenido de esta regla. Si la fianza que prestaron en razon á los productos cubre solo el sobrante de las rentas de un año, bajo ninguna excusa ni pretexto podrá dejarse en su poder al finalizar el término indicado, la cantidad á que el sobrante ascienda. Solo en el caso de que la fianza prestada bastase á cubrir el valor de los sobrantes de dos ó más años y el interes que esos sobrantes hayan de producir podrán dejarse en poder del guardador tales fondos, mientras haya una garantía que asegure su conservacion.

Los comentaristas de la Ley anterior creian que no se aventuraba nada con que los jueces, cuando no hubiere abusos, no fueran muy rigidos en el cumplimiento de esta disposicion. Nosotros opinamos lo contrario. Si no hay abusos esa lenidad puede facilitar que se cometan y abrir la puerta al fraude y al despojo. Si hay abusos deben castigarse; hállalos ó no es necesario obrar rigurosamente para impedir que los menores é incapacitados sufran las consecuencias irreparables de la malversacion de sus rentas y caudales.

El depósito de los sobrantes se hará por orden del Juez, en la Caja general de Depósitos ó en sus sucursales las Tesorerías de provincia. El resguardo del depósito se expedirá á nombre del mismo Juez ó adoptando las precauciones necesarias para que nadie pueda cobrarlo sin orden ó autorizacion suya.

§ 4° *Inversion de cantidades.*

La regla segunda del artículo 1272 de la Ley anterior decia que "si procedente de cualquiera enajenacion hubiere alguna suma depositada

para darle destino determinado, procurarán (los jueces) que tenga esto cumplido efecto." La regla quinta del mismo artículo añadia: "Procurarán (los jueces) la imposicion de cualesquiera fondos existentes á que no deba darse otra aplicacion especial." Con ambas reglas concuerda la cuarta del artículo 1876 de la Ley vigente, segun cuyos términos los jueces acordarán "la imposicion lucrativa de los fondos existentes, á que no deba darse aplicacion especial."

Explicaremos estas disposiciones por medio de ejemplos prácticos. Supongamos que hay necesidad de enajenar alguna finca propiedad de un menor ó incapacitado para atender á alguna necesidad de importancia y urgencia reconocidas. Se formará el oportuno expediente de utilidad y necesidad y ambas demostradas, se procederá á la enajenacion. Hecha ésta el precio debe ó depositarse ó entregarse al guardador. En opinion nuestra no deberá entregarse al guardador, sino cuando la fianza que haya prestado baste á garantizar su inversion. A juicio de otros escritores deberá entregarse tambien cuando está relevado de dar fianza; nosotros que aplicamos á la materia de fianzas un criterio restrictivo no creemos que la relevacion sea suficiente para tanto. Si, pues, el guardador no garantiza la buena inversion del precio de la cosa vendida, deberá quedar depositado, hasta satisfacer con él ó con parte de él la necesidad de que se trata. Cuando, pues, haya alguna cantidad á que deba darse inversion especial y determinada por ese ú otro motivo cualquiera, los Jueces ante todo cuidarán de que la tenga.

Pero si hay sobrantes, que proceden de enajenacion de fincas ó de exceso de productos—de los cuales hemos hablado en el párrafo anterior—deben ó depositarse con arreglo á lo que en el mismo hemos dicho ó colocarse de suerte que reeditúen algun interes. Si el guardador los conserva en su poder, porque puede hacerlo con arreglo á las circunstancias previstas, está obligado á hacerles devengar el interes corriente del dinero en la fecha en que esto suceda ó á satisfacerlo él en su dia. Acerca de este punto hay jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo.

§ 5° *Providencias para evitar y remediar abusos en la guardaduría.*

Leemos en la regla sexta del artículo 1272 de la Ley de 1855: "Tomando al efecto las noticias que estimen necesarias del estado de la