

sado, bien por los datos que haya podido adquirir. (*Ley ant., artículo 1312.*)

Art. 1911. Podrán los Jueces, no obstante lo dispuesto en el artículo anterior, decretar el depósito sin solicitud del interesado, cuando les conste la imposibilidad en que se encuentre de formularla. [*Ley ant., art. 1313.*]

Podrá decretarse el depósito—dice el número cuarto del artículo 1880—de los hijos de familia, pupilos ó incapacitados que sean mal tratados por sus padres, tutores ó curadores, ú obligados por los mismos á ejecutar actos reprobados por las leyes. Al comentar ese número ya advertimos que á nuestro juicio entrañaba un grave error. El de considerar de igual suerte el caso de un hijo que se queja de malos tratos recibidos de sus padres, al de un pupilo ó incapacitado que los sufre de sus guardadores. Entre esos casos no puede haber igualdad jamás. La ficción jurídica que permite considerar á los guardadores del mismo modo que á los padres es una ficción absurda é insostenible que constituye un verdadero ultraje para el afecto paternal.

Ya que los legisladores han admitido, sin exámen ni reflexión bastantes, esa ficción jurídica con todas sus consecuencias, creemos llegado el caso de que los Jueces en la práctica, distingan entre los diversos casos que entraña la aplicación de esa regla. Para ello, ante todo, deben recordar lo que advertimos al comentarla; que toda violencia, por ligera que sea, de parte de un guardador, bastará para prevenirse en contra suya, mientras que si se trata de un padre es preciso que las violencias sean repetidas y por su grado y calidad considerables. Teniendo esto en cuenta para decretar el depósito de un hijo, un pupilo ó un incapacitado, dererán además exigir:

1º Que lo solicite el interesado por escrito ó de palabra, ó que lo solicite, cuando el interesado no pudiese hacerlo, otra persona en su nombre. Es imprescindible que la solicitud se haga de esta manera y que sea quien quiera el que produzca la solicitud, el interesado debe ratificarse en lo que por ella se pretende. Estas reglas tienen, sin embargo, una excepción natural; la que señala el artículo 1911; la de que el incapacitado sea un inbécil ó demente que ni podrá quejarse de los malos tratos, ni sabrá quejarse de ellos. No puede, por lo tanto, exigírsele que solicite el depósito, ni que se ratifique en esa solicitud que acaso no se encuentra en estado de apreciar ni aun de conocer. Bastará,

pues, tratándose de un incapacitado de esa especie ó de cualquier caso análogo, con que una persona, unida ó no al incapacitado por vínculos de afecto, pariente suyo ó extraño á toda relación de parentesco con él, formule la queja. Después de todo, el formularla no conduce á otra cosa que á examinar sus fundamentos. Nada se arriesga procediendo en este punto con la mayor amplitud posible, ni admitiendo en esa parte de las relaciones de menores é incapacitados, con las personas que los guardan y cuidan, el ejercicio de la acción pública, según se ha admitido en otros, como medio de fijar la atención de los Tribunales sobre hechos que merecen conocerse y de ilustrarla en determinados casos.

2º Que el Juez adquiriera el convencimiento de la certeza de los hechos, bien por la información que presente el interesado, bien por los datos que haya podido adquirir. En principio aceptamos esta regla como oportuna. En cuestiones de esa índole debe procederse con cierto tino é indudable circunspección. Hay de una parte que proteger los intereses de personas débiles ó desvalidas sometidas á la autoridad de otras que pueden abusar de su fuerza, y hay también sobre todo en el caso del padre y los hijos que se quejen de su conducta, respetos y consideraciones para el hogar doméstico y para la intimidad de la familia, que no pueden en modo alguno menospreciarse ni desatenderse. Es, por lo tanto, juicioso y discreto que antes de adoptar medida tan severa y escandalosa como la de separar al hijo de sus padres, los Jueces procuren conocer bien si hay razón para proceder de esa manera. Nosotros, no obstante, para no fiar en absoluto á una sola persona esa investigación y el modo de apreciarla habríamos asociado á esta tarea al Ministerio público, que necesariamente debía intervenir en ella, dada su condición de protector de todos los desvalidos.

En la manera de llevar á cabo estos preceptos es donde los Jueces han de hacer sensible la diferencia que existe entre el caso de un hijo que se queja de sus padres y de un pupilo que se queja de su guardador. El caso del hijo que se queja de su padre ó de su madre, habiendo padrastro ó madrastra, debe ser equiparado á este último; la familia donde ese mal elemento se arraiga es teatro de continuas discordias y no hay nada tan digno de protección como el interesado que por azar, de la suerte se contempla, antes de que la naturaleza lo haya ordenado huérfano de toda especie de sincero y firme cariño.

Si el hijo ó menor presentan, al solicitar su depósito, una informa-



cion para demostrar la razon con uqe lo soliciten, se les admitirá y mandará practicar desde luego. Esto se desprende del contexto de la regla segunda del artículo que estamos examinando. Lo que no dice allí, y sin embargo á nuestro juicio es indudable, es que esa informacion debe practicarse con audiencia del ministerio público y del mismo menor ó de persona que él indique para representarlo, dado que por su edad y circunstancias pueda hacer esta designacion.

En el caso del artículo 1911, cuando el interesado sea notoriamente incapaz para formular tales pretensiones y contribuir á que se practiquen interviniendo en su realizacion de la manera que dejamos dicho, podrá el Juez decretar el depósito á solicitud de otro ó de oficio en el caso en que por virtud de los informes que adquiriera comprenda la necesidad de proceder tan enérgicamente. Si lo decreta á virtud de lo que solicita un tercero, y éste previamente ofrece informacion puede admitirse y debe realizarse con su audiencia y la del Ministerio público.

Art. 1912. Estimando el Juez procedente el depósito, acordará realizarlo en la persona que designe. (*Ley anterior, artículo 1314.*)

La designacion de la persona en cuyo poder haya de dejarse al hijo, pupilo ó incapacitado que se saca del de sus padres ó guardadores compete exclusivamente al Juez. No podia darse en este nombramiento sin injusticia manifiesta participacion al padre ó guardador contra quien se procede; pero ¿por qué no consultar la voluntad del interesado cuando éste sea mayor de catorce años? La voluntad del interesado es un elemento que debe atenderse siempre mucho en estas cuestiones. Ella basta para promover el expediente de depósito á tenor de lo preceptuado en el artículo 1910; cuando se promueve de oficio ó á instancia de otro debe consultársele, y sólo puede prescindirse de ella cuando la razon de moralidad ó de humanidad que aconseja el depósito sea tan evidente que deba decretarse aun contra los deseos del mismo interesado. Tal ocurre siempre que los padres ó guardadores hayan cometido un delito contra las personas sometidas á su cuidado y vigilancia, como el de haberles inferido una lesion, haber promovido su corrupcion, haber contribuido á que se entreguen á abusos deshonestos, y en suma, de acuerdo con lo que decian los comentaristas de la Ley antigua, siempre que lo exijan la seguridad de las personas y los fueros de la moral pública. Sólo en este caso podrá prescindirse de la voluntad de los interesados

libremente manifiesta, sin que haya sospecha de que influyan en su manifestacion coacciones de ninguna especie. En todo lo demas procurará atenerse á esa voluntad, y de ahí el que deba, á nuestro juicio, consultarse para la designacion de depositario, siempre que el hijo, pupilo ó incapacitado tenga edad y discernimiento bastantes para expresarla.

Art. 1913. Respecto á la entrega de ropas y cama, se observará lo dispuesto en los artículos 1855 y siguiente. (*Ley ant., art. 1315.*)

Aquí ha debido establecer la Ley, porque no basta el arbitrio judicial para señalarla, la diferencia que existe entre el caso en que ese depósito se ordene contra el padre, y el caso en que se decreta contra un guardador.

En el primero deben darse al hijo las ropas y objetos de su uso, segun la ley. Ropas y objetos de su uso son todas aquellas cosas que le pertenezcan y que estén destinadas á su uso individual. En ellas están comprendidas los trajes, cama, muebles de la habitacion ó habitaciones que le estuvieren destinadas, libros é instrumentos de su profesion ó estudio, etc., etc. Los comentaristas de la Ley antigua excluian de esta enumeracion las alhajas. ¿Por qué causa? No la hemos podido hallar, ni aun discurriendo mucho sobre esa extraña opinion. Las alhajas son cosas del uso de la persona que las posee, y no debe despojársele de ellas. Pasarán, pues, como todo lo demas que pertenezca al hijo depositado á poder del depositario, inventariadas. Mirándolo bien no hay motivo alguno para privar á aquel de su reloj ó de sus sortijas, y si es mujer de sus pendientes, pulseras, alfileres, etc.

Cuando se trate de un pupilo ó incapacitado á quien se deposita, deben pasar á poder del depositario mediante inventario todos los objetos de la propiedad y uso del depositado que tenga en su poder el guardador.

Y aquí surge una cuestion, que ya hemos debido tratar ántes, pero que es oportuna en todo este título. Pasando esos objetos de más ó ménos valor, pero de algun valor al cabo, á poder del depositario, ¿debe éste dar fianza por ellos? La Ley antigua no ha resuelto esta cuestion que puede presentarse. La Ley actual tampoco la menciona. Los comentaristas de aquella no la suscitaron. ¿Qué habrá de hacerse en ese caso? Para nosotros no cabe aquí la menor duda. Todo el que adminis-



tra, guarda ó conserva bienes ajenos,—hemos dicho,—debe afianzar su valor, lo mismo cuando es escaso que cuando es considerable. Por lo tanto los depositarios á que se refiere este título deben asimismo prestar fianza por las cosas que reciban.

Art. 1914. Constituido el depósito, se nombrará al depositado un curador para pleitos, y discernido que le sea el cargo, se le entregarán los autos, á fin de que exponga y pida en el juicio correspondiente lo que convenga en defensa de aquel. (*Ley ant., art., 1317.*)

El depósito de que venimos tratando desde el artículo 1910, en este cuarto párrafo del título VII, es una medida provisional que se adopta para poner á salvo á los hijos, menores ó incapacitados mientras se resuelve si deben ó no continuar bajo el poder de sus padres ó de sus guardadores en lo sucesivo. Esta cuestión de fondo ha de ventilarse extensa y ámpliamente en el juicio que corresponda. Mientras se ventila ha de subsistir el depósito establecido con sujeción á las reglas que quedan expuestas.

Constituido, pues, el depósito empieza un litigio que tiene por objeto una de estas tres cosas:

1º Declarar emancipado al hijo y que el padre ha perdido el derecho de patria potestad que tenia sobre él, en virtud de los abusos y extralimitaciones de autoridad que cometió.

2º Que el guardador debe ser removido y reemplazado por otro.

3º Condenar al padre ó al guardador á la pena á que se haya hecho acreedor por haber cometido alguno de los delitos que se persiguen de oficio entre los que ántes enumerábamos.

En estos litigios debe ó puede ser parte el hijo ó el menor. Debe serlo en cualquiera de los del primero y segundo números. Puede serlo en los á que se refiere el tercero. Para que lo sea en unos y en otro necesita de un curador *ad litem*. Si no lo tiene se le nombrará con arreglo á lo establecido en la parte correspondiente ó lo designará él cuando proceda. Nombrado el curador *ad litem*, y despues que se le haya discernido el cargo, se le entregarán los autos para que exponga ó pida en el juicio correspondiente lo que convenga á la defensa del menor ó incapacitado cuya curaduría *ad litem* acaba de confiársele.

Los autos que habrán de entregársele á este efecto, de que habla el artículo 1914, son los que forman el expediente de depósito ó los de la

causa que se haya incoado ya contra el padre ó guardador. Si son los primeros, en vista de ellos deducirá dicho curador contra cualquiera de estos las acciones civiles ó criminales que estime prudente deber ejercitar. Si la causa está ya incoada podrá mostrarse parte en ella ó renunciar á toda intervencion en la misma dejando á los tribunales que procedan de oficio, como estimen justo. Entregado que le sea el expediente de depósito, despues que lo hubiere examinado, puede hallar que á su juicio no procede ejercer accion alguna. Esto habrá de manifestarlo en dictámen suscrito por Letrado si él no lo es. Si lo manifestare así se pasarán los autos á dos letrados más de los que estén de turno, y si alguno de ellos opinare que puede titigarse, se obligará al curador *ad litem* á que continúe el litigio bajo la direccion de aquel. Si los tres letrados estuvieren de acuerdo se pasará el expediente al Ministerio público para que éste declare si hay ó no materia litigiosa. Si declara que no existe terminarán aquí las actuaciones, y si, por el contrario, fuese de opinion que debe litigarse se seguirá el litigio con su intervencion como representante del menor ó incapacitado.

## V.

*Depósito de huérfanos abandonados.*

Art. 1915. Cuando el Juez tuviere noticia de que algun huérfano menor de catorce años si es varon, y de doce si es hembra, ó algun incapacitado, se halla en el caso de que habla el párrafo 5.º del art. 1880, procederá á su seguridad y á la de sus bienes, constituyéndolo en depósito y nombrándole tutor ó curador conforme á derecho. (*Ley ant., arts. 1320, 1321 y 1322.*)

Dice el caso quinto del art. 1880 que si un huérfano quedase abandonado por la muerte, ausencia indefinida en país ignorado, ó imposibilidad legal ó física de la persona que lo tuviere á su cargo, podrá decretarse su depósito. ¿Cómo se ha de ejecutar esto? Hé ahí lo que dispone el art. 1915, que ahora vamos á examinar. Ese artículo restringe y limita de una parte lo ordenado en el 1880, y por otra lo amplía. Allí se hablaba de huérfanos menores de edad, y aquí solo se extiende esa regla á los varones que no hayan cumplido catorce años, y á las hembras que no hayan cumplido doce. Además, allí no se mencionaba para nada á los incapacitados, y aquí se los incluye desde luego en el nú-



mero de las personas á quienes alcanza ese precepto. Estamos conformes con esta inclusion y deploramos aquella exclusion.

Pues que todo huérfano menor de edad necesita por regla general de guardadores que cuiden de su persona y de sus bienes, á todos debia alcanzar lo dispuesto en el caso quinto del artículo 1880 y en el artículo 1915. Importa poco para eso la edad. Tan perjudicial puede ser el abandono en que viva una jóven de veinte años como una de doce; tan lamentables consecuencias puede producir el abandono de un jóven de diez y ocho años, como el de un jóven de catorce. En todos estos casos debia procederse de la misma manera. ¿Existe un huérfano que necesita guardador y que carece de él? Pues debe nombrársele con arreglo á la Ley, ya escogiéndolo el Juez de entre sus parientes más próximos, ya designándolo el Juez libremente, ya citando al huérfano para que comparezca y lo nombre.

La constitucion del huérfano en depósito debe tambien preceder siempre á ese nombramiento de guardador, porque como hemos visto en el lugar donde se habla de ello, suele ocurrir con frecuencia que trascurra algun tiempo ántes de que lleve á cabo aquella designacion y de que se discierna el cargo al guardador designado. Miétras esto acontece, hay que poner la persona y los bienes del huérfano á cubierto de todo ataque, hay que protegerlos contra las consecuencias muchas veces funestas de un abandono ilegal. Procede, pues, en todos esos casos el depósito, y procede que se practique inmediatamente.

Así entendemos nosotros que se ha de cumplir lo que dispone el artículo 1915, y si no hubiera de entenderse así, pediríamos que la Ley se reformara en ese sentido. Obrar de otro modo es hacerlo en desacuerdo con lo que previenen los principios generales porque se rige esta materia, principios que invocamos ahora para que los tengan en cuenta los jueces al interpretar ese artículo, que no es como pudiera creerse una excepcion, sino un complemento. Fundados en estos principios generales opinamos tambien que el cargo de depositario ha de desempeñarse dentro de las condiciones generales establecidas por nuestras leyes para su ejercicio, y que esos depositarios deben ofrecer y prestar todas las garantías comunmente exigidas á los que llenan este orden de funciones.

## VI.

*Alimentos á los depositados.*

Las cuestiones de alimentos que la Ley anterior mandaba tramitar, como actos de jurisdiccion voluntaria, han adquirido dentro de ésta carácter contencioso, y se sustancian en conformidad á lo ordenado en el título XVIII del libro segundo de la misma. Sin embargo de lo cual, siempre que se trate de los alimentos que hayan de pasarse á una persona constituida en depósito, se observarán las reglas siguientes, contenidas en los artículos 1916, 1917 y 1918. La razon de esto se halla en que, decretado el depósito es indispensable subvenir á las necesidades de la persona depositada, ya con cargo á sus propios bienes, ya con cargo á los de su padre, esposo, etc. La obligacion de dar alimentos entónces es indiscutible. No puede negarse, ni nadie oponerse á darlos. Hay, pues, necesidad de resolver perentoria y terminantemente sobre este punto, y de resolver, como veremos, de una manera eficaz y positiva que no permita eludir el cumplimiento y la práctica de esta sagrada obligacion.

Art. 1916. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 2.º del art. 1897, en el mismo auto en que el Juez decreta el depósito de una persona le señalará para alimentos provisionales la cantidad que prudencialmente crea necesaria, atendido el capital que le pertenezca, ó el que posea el que ha de darlos, cuyo pago se hará por mensualidades anticipadas. (*Ley ant., art. 1316.*)

El precepto es ineludible. La fijacion de alimentos se hará en el mismo auto en que se decreta el depósito, y se hará siempre cuando la persona depositada sea una mujer casada, que se proponga intentar ó haya intentado demanda de divorcio ó querrela de amancebamiento contra su marido ó la accion de nulidad del matrimonio; cuando sea mujer casada, contra la cual haya intentado su marido demanda de divorcio ó querrela de adulterio ó la accion de nulidad del matrimonio; cuando sea mujer soltera que habiendo cumplido veinte años trate de contraer matrimonio contra el consejo de sus padres ó abuelos; cuando sea un hijo de familia, un pupilo ó incapacitado á quien maltraten sus padres, tutores ó curadores ó á quien obligue cualquiera de éstos á ejecutar algun acto reprobado por las leyes ó cuando sea por último, un huérfano que hubiere quedado abandonado por la muerte, au-



sencia indefinida en país ignorado ó imposibilidad legal ó física de la persona que lo tuviere á su cargo.

La cantidad señalada deberá percibirse con cargo á los bienes propios de la persona depositada si los tuviere. Tratándose de mujer casada que vive á expensas de su marido ó hijo que vive á costa de sus padres, éstos estarán obligados á darles y se cobrará la pension alimenticia de los que ellos posean.

La pension alimenticia no ha de señalarse solo, por lo demas, como indica el artículo que estamos comentando, habida consideracion al capital que pertenezca al depositado ó al que posea el que haya de darla. Ese es uno de los datos que deben tenerse en cuenta para formar criterio. Tambien habrá que estimar el rango, situacion y necesidades de la persona á quien haya de darse, el estado económico del lugar y la época en que esto ocurra, y cualquier otro antecedente que pueda influir á juicio del Juez en la determinacion de esa cifra. El señalamiento de la pension alimenticia es una cuestion muy compleja y muy variable á compás de las circunstancias. Ellas son las que han de ilustrar al Juez sobre la forma de señalar la cantidad en que consista.

*Jurisprudencia.*—El depósito de un hijo de familia y los alimentos que ha de percibir mientras dure aquel, son medidas preventivas de jurisdiccion voluntaria contra las cuales queda siempre expedito el juicio ordinario. (S. de 10 de Junio de 1874.)

Art. 1917. Para la seguridad del pago de los alimentos acordará el Juez las providencias que estime convenientes, pudiendo llegar hasta el embargo de bienes.

Este artículo es consecuencia de lo dispuesto en el anterior. La fijacion de alimentos seria en la mayor parte de los casos ineficaz y vana si el Juez no adoptara providencias capaces de hacerla efectiva contra la voluntad manifiesta ó la resistencia cautelosa del que haya de darlos. Por eso el legislador le ha conferido, mediante esta autorizacion, los medios necesarios para que no resulte ilusorio su mandato ó frustrado el deseo de la Ley. En virtud de ella el Juez podrá acordar el empleo de los medios que en cada caso estime convenientes para que los alimentos se abonen siempre y se cobren siempre tambien con regularidad, aunque haya que retener rentas, sueldos ó pensiones ó que

embargar frutos segun la calidad é índole de los bienes con que deban satisfacerse.

Art 1918. En los casos 1.º y 2.º del art. 1880 los alimentos se entregarán á la mujer depositada; en los restantes del mismo artículo, al depositario.

La distincion que establece este artículo es justísima. Se funda en razones que el diferente estado de las personas á quienes se refiere justifica y que el sentido comun abona.

## TITULO V.

### Del suplemento del consentimiento de los padres, abuelos ó curadores para contraer matrimonio.

Debemos empezar el comentario de este título recordando preceptos de nuestro derecho civil, á algunos de los cuales ya hemos aludido al comentar lo dispuesto sobre el depósito de mujeres solteras menores de veinte años, que desean contraer matrimonio contra la voluntad de sus padres ó abuelos. Esos preceptos forman parte de la Ley de 20 de Junio de 1862, que regularizó y modificó las disposiciones vigentes sobre el disenso paterno. Es necesario recordarlos para interpretar con con acierto lo ordenado aquí por la ley de Enjuiciamiento, y para saber á qué personas y en qué casos se refiere lo que ella dispone. Procediendo de esta manera no hacemos más que imitar la conducta de otros ilustrados comentaristas que tambien han creido necesario ilustrar de ese modo la materia sobre que discurrimos.

Necesitan, segun aquella Ley, para casarse, del consentimiento paterno el hijo de familia que no ha cumplido 23 años y la hija que no ha cumplido 20. En este caso, si falta el padre ó se halla impedido para prestar el consentimiento, corresponde la misma facultad á la madre y sucesivamente en iguales circunstancias al abuelo paterno y al materno. A falta de la madre y del abuelo paterno y materno, corresponde la facultad de prestar el consentimiento para contraer matrimonio al curador testamentario y al Juez de primera instancia sucesivamente, advirtiendo que se considerará inhábil al curador para prestar dicho consentimiento cuando el matrimonio proyectado haya de verificarlo su pupilo ó pupila con persona que esté unida á él por vínculos de parentesco dentro del cuarto grado civil.