

La inscripción de la misma hipoteca se hará con arreglo á lo prevenido en este Reglamento, y expresará además las circunstancias 1.ª, 2.ª, 3.ª, 4.ª, 5.ª, 6.ª, 8.ª, 10 y 11 de este artículo (artículo 151).

Si el huérfano ó incapacitado poseyere bienes inmuebles, el juez ó tribunal, al tiempo de aprobar el acta de constitucion de la hipoteca por los demas bienes, mandará que sin perjuicio de la inscripción de la ejecutoria que ordena el núm. 4.º del art. 2.º de la ley, respecto de los incapacitados, se ponga al márgen de las inscripciones de los bienes ó derechos del menor ó incapacitado, una nota marginal en estos términos:

«La finca de este número..., inscripción número..., corresponde en administracion á D. A..., como tutor ó curador de D. B..., nombrado por D. C..., en tal forma, en atencion á hallarse dicho D. B... en la menor edad ó incapacitado para administrar sus bienes, segun providencia dictada por el juez ó tribunal de... en tal fecha. (Fecha y media firma.)

Si el menor ó incapacitado tuviese bienes ó derechos reales no inscritos, dispondrá el mismo juez ó tribunal su inscripción, al márgen de la cual se pondrá la referida nota (art. 152).

La misma nota marginal de que trata el artículo anterior, se mandará poner por el juez ó tribunal, áun en el caso de que discierna el cargo de tutor ó curador, sin exigirle fianza (art. 153).

Tales son las disposiciones de la Ley y Reglamento acerca de esta materia interesantísima, que se desenvuelve en los artículos sucesivos.

Artículo 256.—Si la hipoteca constituida por el tutor ó curador llegare á ser insuficiente, el juez ó tribunal exigirá á su prudente arbitrio una ampliacion de fianza, ó adoptará las providencias oportunas para asegurar los intereses del menor ó incapacitado.

ORÍGENES

Art. 215 Ley Hipotecaria.

COMENTARIO

Este artículo es consecuencia necesaria del que antecede.

Si la hipoteca es insuficiente, debe ampliarse cuanto sea necesario. Está tambien de acuerdo con el art. 1267 de la ley de Enjuiciamiento

to que dice: «serán extensivas (las hipotecas) 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 la suma señalada para alimentos y el tanto por ciento de administracion.»

El procedimiento para ampliar la hipoteca será el de un expediente semejante al promovido para su constitucion.

Artículo 257.—La ampliacion de fianza de que trata el artículo anterior podrá pedirse por cualquiera persona ó decretarse de oficio en cualquier tiempo en que el juez ó tribunal lo estime conveniente; pero guardándose, en todo caso, las formalidades prevenidas en la ley de Enjuiciamiento civil para la constitucion de la primera fianza.

Si el juez ó el tribunal no creyere procedente exigir dicha ampliacion, deberá disponer el depósito del sobrante de las rentas, ó la imposicion de los fondos, conforme á lo determinado en los números 4.º y 5.º del art. 1272 de la citada ley de Enjuiciamiento civil.

ORÍGENES

Art. 216 Ley Hipotecaria.

COMENTARIO

Nada hemos de añadir á lo que dispone el artículo.

Los números del art. 1272 de la ley de Enjuiciamiento que se citan dicen así:

El día último de cada año examinarán los jueces dichos registros (los registros en que consten los discernimientos de los cargos de tutor y curador), y dictarán de las medidas siguientes, las que correspondan segun las circunstancias:

4.ª 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. (Esto no se entienda de los nombrados en testamento con relevacion de fianzas. Sent. 8 Junio 1864.)

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

Debemos añadir, por ser éste el lugar más á propósito, que la ley Hipotecaria contiene otras disposiciones que han perdido su importancia despues de la ley del Matrimonio civil.

Habiendo adquirido la madre por esta ley todos los derechos y facultades que lleva consigo la patria potestad, han quedado derogados los arts. del 207 al 213 ambos inclusive, segun asimismo declara el art. 145 del Reglamento.

Sin embargo, dichos artículos son aplicables áun en los casos en que con arreglo á la legislacion anterior hayan de ejercer las madres la tutela de sus hijos menores.

Para que en dichos casos se tengan presentes los artículos de la ley, los trascribimos á continuacion:

«No se expedirá cédula de habilitacion para continuar en la tutela ó curaduría de sus hijos, á la madre que pase á segundas nupcias y obtenga dicha habilitacion, sin que constituya previamente y con aprobacion del juez ó del tribunal, la hipoteca especial correspondiente» (art. 207).

«Si la madre se mezclare ó continuare mezclándose en la administracion de la tutela ó curaduría, ántes de constituir la hipoteca prevenida en el artículo anterior, quedará obligado su marido á prestar la que se establece en el art. 211, respondiendole con ella de las resultas de la administracion ilegal de su mujer» (artículo 208).

«Si la madre no constituyere la hipoteca en el término de sesenta días, contados desde la fecha del nuevo matrimonio, nombrará ó hará nombrar el juez ó tribunal, con arreglo á las leyes, otro tutor ó curador al huérfano ó incapacitado, bien á instancia de cualquiera de los parientes de éste, ó bien de oficio» (art. 209).

«El tutor ó curador nombrado conforme á lo prevenido en el artículo anterior, prestará su fianza con las formalidades prescritas en la ley de Enjuiciamiento civil, oyéndose además para su aprobacion al pariente que en su caso haya pedido el nombramiento» (art. 210).

«El hijo cuya madre, siendo ó habiendo sido su tutora ó curadora, contraiga nuevo matrimonio ántes de la aprobacion de las cuentas de su tutela ó curaduría, podrá exigir que el padrastro constituya sobre sus propios bienes hipoteca especial bastante á responder de las resultas de dichas cuentas» (art. 211).

«Si el hijo fuere menor de edad deberán pedir en su nombre la constitucion de la hipoteca de que trata el artículo anterior, y calificar la suficiencia de la que se ofreciere:

1.º El tutor ó curador del mismo hijo.

2.º El curador para pleitos, si lo tuviere nombrado.

3.º Cualquiera de los parientes del hijo por la línea paterna.

4.º En defecto de todos éstos, los parientes de la línea materna (art. 212).

Si concurrieren á pedir la hipoteca dos ó más de las personas indicadas en el artículo anterior, será preferida, para la prosecucion del expediente, la que corresponda siguiendo el orden prescrito en el mismo artículo.

Si concurrieren dos ó más parientes de una misma línea, se entenderá con todos el procedimiento, siempre que convengan en litigar unidos» (art. 213).

Artículo 258.—El tutor ó el curador en su caso, deberá atender al cuidado y conservacion del patrimonio del huérfano.

ORÍGENES

Ley 15, tit. XVI, Partida 6.ª

CONCORDANCIAS

Concuerda sustancialmente con: Art. 450 Cód. Francia.—441 Holanda.—246 Vaud.—327 Luisiana.—Ley 33, tit. VII, lib. XXVI, Digesto.

JURISPRUDENCIA

El curador deberá velar por los intereses del menor como un buen padre de familia, empleando sus bienes de un modo productivo, debiendo responder por tanto de los intereses, si por su descuido ó culpa no los hubiere, porque la ley exige que dé buena cuenta y verdadera (Sent. 10 Marzo 1858).

Las leyes no previenen que devenguen intereses las cantidades que perciban por rentas ó productos de su caudal (Sent. 3 Junio 1864).

Los tutores y curadores, no sólo pueden, sino que deben como buenos administradores, adquirir por, y para sus menores, cuanto redunde en beneficio y aumento del patrimonio de éstos, sin que al efecto estén ligados á las formalidades exigidas por las leyes para la enajenacion de bienes raíces de los dichos menores; pero una vez adquiridos los de esta clase, su enajenacion sin las indicadas solemnidades

lleva inherente el vicio de nulidad (Sent. 26 Setiembre 1865).

Habiendo el padre del menor suscrito á éste en una sociedad de seguros sobre la vida por una cantidad dada, pagadera en quince plazos anuales, si el tutor, en vez de llevar á efecto de su cuenta, según estaba obligado, la suscripción por todo el tiempo que se había hecho, liquida ántes del tiempo retirando el capital y beneficios que le correspondían á los primeros plazos, privando por consiguiente al menor de percibir los correspondientes á los demás años, la Sala, al condenar al tutor al pago de las cinco anualidades restantes, no infringe la disposición testamentaria del padre, ni las leyes y doctrinas vigentes en la materia (Sent. 28 Diciembre 1871).

COMENTARIO

Aliñar e enderezar los bienes de los huérfanos deben los guardadores...

La institución de la tutela y curaduría es suplementaria de la paterna. En este concepto, el legislador está interesado lo mismo que la sociedad, en que, en cuanto sea posible, no haya notables diferencias entre una y otra. Así, pues, el tutor ha de procurar en todo momento acudir al cuidado del huérfano y de sus bienes, con la solicitud misma que un buen padre de familia. Por eso, respecto de su persona, de su educación y alimentación, tiene que cumplir con las obligaciones que en otro lugar dejamos consignadas. En cuanto á los bienes, sus deberes no son ménos estrechos, y la ley, ocupándose minuciosamente de este punto, ha consignado en primer lugar la obligación de cuidar y fomentar el caudal del pupilo, y despues, un sinnúmero de reglas á las que debe en un todo atemperar su conducta, y mediante el cumplimiento de las cuales el legislador se promete sacar á salvo los derechos é intereses del menor.

Son estas reglas muy convenientes, pero nada será tan eficaz como el buen acierto en la elección de tutor ó curador. Qué marcha, qué orden de administración ha de seguir el guardador para que los bienes del pupilo no desmerezcan, y ántes al contrario, aumenten su valor y su renta, no ha podido determinarse en cada caso por las leyes. A éstas ha bastado señalar la necesidad de atender al cuidado y conservación del patrimonio del huérfano. La moralidad y las condiciones del tutor ó curador harán lo demás.

La jurisprudencia ha tenido que interpretar

en cada caso, cuándo el tutor ó curador ha obrado con arreglo á lo que los principios de justicia exigían, dadas las condiciones del caudal y la voluntad del testador cuando éste había hecho la designación del cargo.

Véanse las sentencias de que hacemos mención en la JURISPRUDENCIA, y júzguese con arreglo á ellas del espíritu que debe informar la gestión administrativa de los guardadores.

Artículo 259.—El tutor ó curador en su caso representará al menor en juicio y en todos los actos jurídicos que le sean provechosos.

ORÍGENES

Ley 2.^a, tít. VII, Partida 3.^a

Ley 11, tít. II, Partida 3.^a

Ley 17, tít. XVI, Partida 6.^a

CONCORDANCIAS

Véanse las del artículo anterior.

COMENTARIO

Las leyes repiten este concepto en diversos lugares: «decimos que no deben ser emplazados los que no son de edad, sino aquellos que tuvieren a ellos y a sus bienes en guarda.»

«Menor seyendo alguno de veynticinco años, non pueden hacer contra él demanda en juicio a menos que sea delante aquel que lo ha de guardar a él e a sus bienes.»

«El guardador en nome del huérfano debe demandar e defender el derecho del en todo pleito quel moviesse ó le fuesse movido en juicio.»

«El moço non puede hacer pleito nin postura con otro ninguno en que obligue ninguna cosa de sus bienes, a menos de otorgamiento de su guardador, e si lo ficiere a daño de si non debe valer.»

Así, pues, el menor de edad, á no hallarse habilitado por gracia real, no podrá comparecer en juicio, ya se trate de asunto civil ya sea criminal, sinó asistido de su tutor ó curador. Cuando haya de interponerse una demanda y se ignore si es ó no menor, y si, por lo tanto, tiene ó no curador, lo más conveniente es emplazar al menor para que comparezca por sí ó por medio de curador. Si el demandado tuviere tutor no bastará citar al pupilo, pues que éste no puede comparecer, y si comparece no produce efecto ni es válida la comparecencia.

Si el demandado fuese menor y careciese de

ORÍGENES

Ley 17, tít. XVI, Partida 6.^a

Ley 4.^a, tít. II, Partida 5.^a

COMENTARIO

El menor de edad no tiene el libre ejercicio de su capacidad y facultades jurídicas; por esto necesita el complemento del curador. Por consiguiente, cuando falta el complemento, el acto que no ha podido verificarse con arreglo á la ley es nulo respecto á la obligación que contrajo el menor; pero válido en cuanto á la contrada por el extraño que contrató con él. *El moço non puede hacer pleito ni postura con otro ninguno en que obligue ninguna cosa de sus bienes, a menos de otorgamiento de su guardador o si lo ficiere a daño de si non debe valer.* Esto no quiere decir que el menor pueda pedir el cumplimiento de la obligación adquirida por el extraño, dejando él de cumplir la que él adquirió, sinó que él puede declarar nulo el contrato ó cumplirlo á su voluntad, y el extraño estará sometido á lo que el menor y su curador dispongan, sin que dicho extraño pueda reclamar por su parte la nulidad de lo pactado. Así, por ejemplo, pactada una venta, no puede el menor pedir la cosa sin entregar el precio; pero podrá libertarse de entregar el precio renunciando la cosa, facultad que no tiene el extraño que contrató con el menor. «Pero si otro alguno ficiere pleito con él, vendiendole o obligandole alguna cosa que fuesse a pro del moço, valdria el pleyto que de esta guisa fuesse fecho.»

La ley de Partida citada (17, tít. XVI, Partida 6.^a), añade: «el otorgamiento que el guardador ficiere en nome del en juicio o fuera de juicio, debelo hacer por si, e non por mandadero nin por carta: ca si de otra guisa lo ficiere, non valdria.» Pero este precepto debe entenderse modificado por la ley de Enjuiciamiento, que exige la comparecencia en juicio (en ciertos casos) por medio de procurador.

Ademas, el Tribunal Supremo ha declarado en sentencia de 22 de Diciembre de 1860 que, «Aun cuando, según doctrina legal, el cargo de curador es personalísimo y no admite delegación, puede el que lo desempeña, en el concepto de ejemplar, confiar á un tercero el inmediato cuidado y asistencia del demente puesto bajo su curatela y áun la administración de los bienes, siempre que aparezca haberlo hecho en beneficio de la persona y bienes del demente y para

curador, será preciso, para que tenga lugar el emplazamiento, que se nombre tutor al pupilo, si fuere menor de 12 ó 14 años, para lo cual tiene acción todo ciudadano (art. 236), y, por consiguiente, puede pedirlo el que intente la demanda; mas si fuere mayor de 12 y 14 años, deberá procederse al nombramiento de un curador para pleitos, teniendo para ello presente lo que respecto de esta materia dispone la ley de Enjuiciamiento civil que copiamos á continuación:

«No se nombrará curador para pleitos á los menores de 12 y 14 años, ni se permitirá los nombren á los mayores de dichas edades respectivamente, sinó cuando sus tutores ó curadores no puedan con arreglo á derecho representarlos (art. 1253).

»En todos los demás casos no podrá representar á los menores más que su tutor ó curador, sin que por ningún pretexto se admita la representación del curador para pleitos (artículo 1254).

»El nombramiento del curador para pleitos, cuando el juez hubiere de hacerlo, debe recaer en pariente inmediato, si lo hubiere, del menor; en su defecto, en persona de su intimidad ó de la de sus padres, y no habiéndolas, ó no siendo aptas las que hubiere, un vecino del lugar del domicilio del menor que mereciese la confianza del juez (art. 1255).

»Los menores, mayores de 14 años siendo varones, y de 12 siendo hembras, podrán nombrar curador para pleitos á quien tengan por conveniente (art. 1256).

»Queda, sin embargo, al prudente arbitrio del juez otorgar al nombrado el discernimiento del cargo, ó negárselo si creyere que no reúne las circunstancias necesarias para desempeñarlo (art. 1257).

»El nombramiento deberán hacerlo los menores por comparecencia que suscriban ante el juez (art. 1258).

»Hecho que sea el nombramiento, si el juez no encuentra en él dificultad, discernirá el cargo al nombrado (art. 1259).

»Si sobre el discernimiento del cargo se empuñase cuestión, se sustanciará en juicio ordinario, representando en él al menor el promotor fiscal del juzgado (art. 1260).

Artículo 260.—El contrato celebrado por el huérfano mayor de siete años, sin estar asistido de su guardador, será nulo, á no haberse convertido en su provecho;