

miento público en que deban constituirse los depósitos judiciales (art. 1410).

Para conceder autorizacion á fin de transigir sobre derechos de menores ó incapacitados, se necesitan los mismos requisitos establecidos en el art. 1402 de la ley de Enjuiciamiento (artículo 1411).

Para la justificacion de la necesidad ó utilidad de la transaccion, deberá oirse á lo ménos la opinion de tres letrados en ejercicio de su profesion, á los cuales se pasarán previamente todos los antecedentes necesarios para que puedan formar su juicio y emitir su dictámen con el debido conocimiento (art. 1412).

Estimando el juez bastantemente acreditadas la necesidad ó utilidad de la transaccion otorgará la autorizacion para hacerla, facilitando al tutor ó curador testimonio de su providencia para acreditarla debidamente.

Si no estimare suficiente la justificacion hecha, podrá denegarla. La providencia que dictare es en todo caso apelable libremente y en ambos efectos (art. 1413).

Artículo 263.—El tutor ó curador no podrá comprar bienes que pertenezcan al menor.

ORÍGENES

Ley única, tít. V, lib. V, Ordenanzas Reales. Leyes de Partida ántes citadas. Ley 1.ª, tít. XII, lib. X, Nov. Rec.

CONCORDANCIAS

Concuerta en parte con: Art. 450 Cód. Francia.—457 Holanda.—327 Luisiana.—246 Vaud.

COMENTARIO

«Ninguno de los guardadores non puede comprar ninguna cosa de las que fueren de aquel que tienen en guarda; fuera si lo fiziesse con otorgamiento del juez del lugar: o de algun otro que lo oviesse otrosi en guarda tambien como el, e aun ha menester que aquello que desta guisa comprare del sea a pro del huerfano e non a su daño,» estableció la ley de Partida. Pero la Nov. Rec., más rigurosa aún, y derogando en parte la de Partidas, dice: *Todo ome que es cabezalero o guarda de huerfanos o otro ome o muger qualquier, no pueda ni deba comprar ninguna cosa de sus bienes de aquel o aquellos que administrare: y si la comprare publica o secretamente, pudiendose probar la*

compra... no vala y sea desfecha, y torne el cuatro tanto... y sea para nuestra cámara.

La doctrina, por consiguiente, es terminante, y se comprenden desde luego las razones que la han inspirado al legislador.

Artículo 264.—El pago hecho al menor sin intervencion del curador y de la autoridad judicial, no liberta al deudor, sinó en cuanto el menor se haya enriquecido por ello.

ORÍGENES

Ley 4.ª, tít. XIV, Partida 5.ª

COMENTARIO

La ley de Partida que establece este precepto dice así: «Apercibido deue ser todo ome que ouiere de fazer la paga al menor de veynte e cinco annos para fazerla de manera que non haya de pagar otra vez. E para ser seguro desto deue pagar lo que deue a el o a su guardador con otorgamiento o mandamiento del juez del lugar. Ca si de otra guisa lo fiziesse e despues jugasse los dineros quel fuessen pagados o los malmetiesse o los perdiessse en alguna manera, non seria quito por ende del deudo. Ante dezimos, que lo auia a pagar otra vez. Mas faziendo la paga con otorgamiento del juez asi como sobredicho es, como quier que fiziere despues su daño de los dineros del menor de XXV años, non seria tenuto el otro de gelos pagar. Ante dezimos que seria quito en todas guisas del deudo. E esso mismo dezimos que deue ser guardado en la paga que ouiesse a fazer al loco, o al desmemoriado o al desgastador de sus bienes a quien fuesse dado guardador.»

El mismo principio estableció el párr. 3.º, título VIII, lib. II, Instituta, modificado en cuanto al pago de rentas, pensiones ó intereses ó cantidades pequeñas por la ley 27, tít. XXXVII, lib. V, del Código.

Al decir en *cuanto el menor se haya enriquecido*, debe entenderse siempre que la cantidad pagada se haya empleado en algo útil al menor.

Artículo 265.—El tutor ó curador, tiene derecho á una retribucion sobre los bienes del menor, que no podrá exceder del 10 por 100 de las rentas líquidas de los mismos.

ORÍGENES

Ley 3.ª, tít. III, lib. IV, Fuero Juzgo. Ley 2.ª, tít. VII, lib. III, Fuero Real.

Ley 4.ª, tít. XIV, Partida 6.ª

CONCORDANCIA

Concuerta con: Art. 342 Cód. Luisiana.

COMENTARIO

Por Derecho Romano, este cargo era gratuito, pero el Fuero Juzgo dijo: «e mandamos que tome el diezmo de los frutos en que viva;» y el Fuero Real repitió: «Y quien quier que los tenga, mantengalos de los frutos e tome para sí el diezmo de los frutos por razon de su trabajo.»

La ley de Enjuiciamiento civil añade (artículo 1261)... señalará el mismo juez... el tanto por ciento que haya de abonarse por la administracion.

Debe tenerse presente, que en caso de señalarse por el juzgado fruto por pension, no habrá lugar á la fijacion del tanto por ciento que en otro caso gana el tutor ó curador: así lo ha declarado el Tribunal Supremo en sentencia de 21 de Marzo de 1872.

¿Podrá el tutor reclamar mayor cantidad si verificase trabajos extraordinarios, aunque pertenecientes á la administracion de los bienes? Creemos que no, aunque podrá reclamar el pago de otros servicios que preste al menor, siempre que no sean administrativos ni sean de aquellos que tiene obligacion de practicar por razon del cargo.

No porque sean varios los tutores habrá de percibir cada uno de ellos el 10 por 100, sinó que esta cantidad se repartirá entre ellos, puesto que la ley asigna esta suma á la entidad tu-

tor, sea uno ó varios los que desempeñen sus funciones.

La cantidad fijada por la ley nos parece excesiva.

Otros Códigos, como los de Austria y Prusia, no señalan la cantidad fija de lo que pueden pedir los tutores y curadores; otros, como el de Vaud, confieren al juez la facultad de regular esta indemnizacion; otros, en fin, como el de Francia, callan sobre esta materia.

¿Deberá el juez hacer la designacion de alimentos y del tanto por ciento que ha de percibir el tutor ó curador en concepto de administrador, ó atenerse á lo dispuesto en la ley del Fuero Real, y por consiguiente fijar el 10 por 100 que en ésta se determina? ¿Será potestativo en el mismo juez señalar una cantidad menor?

Algunos autores parecen decidirse por esta última opinion; mas en nuestro concepto, la ley de Enjuiciamiento no hace otra cosa en este caso que regular lo establecido en otras leyes, respetando sus preceptos. No desconocemos que la opinion contraria tiene sólidos fundamentos; pero creemos que para que la ley de Enjuiciamiento derogara las del Fuero, era preciso que estableciera el precepto contrario de una manera más clara y que no diese lugar á dudas que hoy existen.

Lo excesivo de la cantidad ha sido causa de que en la práctica se restrinja el precepto y se dé la interpretacion, de que no participamos, á la ley de Enjuiciamiento.

En Navarra solamente percibe el 5 por 100, y en Aragon no se fija cantidad alguna.

CAPÍTULO IX

DE LA EXTINCION DE LA TUTELA Y CURADURÍA

Artículo 266.—El cargo de tutor ó curador cesa:

Primero. Por la muerte del huérfano.

Segundo. Por llegar los menores á la edad señalada en los arts. 225 y 237.

Tercero. Por la arrogacion del menor.

Cuarto. Por obtener el menor dispensa de edad para administrar sus bienes.

Quinto. Por llegar á la edad de 18 años el menor casado.

Sexto. Por muerte del tutor ó curador.

Séptimo. Por cumplimiento del tiempo ó condicion con que fué nombrado el guardador testamentario.

Octavo. Por excusa admitida legalmente.

Noveno. Por separacion del guardador sospechoso.

ORÍGENES

Ley 21, tit. XVI, Partida 6.^a

COMENTARIO

Enuméranse en este artículo las diversas causas por que puede terminar la tutela y curaduría, pues los principios vigentes en la materia son comunes en nuestras instituciones.

Muriendo el huérfano ó llegando á la edad que la ley ha prefijado para que se extinga la tutela y curaduría, es claro que cesa su razon de ser, y se há por terminada definitivamente.

La arrogacion del menor hace imposible la tutela, porque nadie que está sometido á la patria potestad puede hallarse amparado de tutor ó curador, salvo en los casos en que taxativamente lo determinan las leyes.

La dispensa de edad (véase art. 11) es una de las gracias al sacar, que colocan al menor en las condiciones del mayor de edad, reconociéndose en él facultades, discernimiento y discrecion suficientes para obrar por sí, haciendo el uso que estime conveniente de su capacidad jurídica: sería un contrasentido poner á su lado un curador que velase por la conservacion de sus bienes.

Véase, en cuanto al núm. 5.º, lo que hemos dicho al hablar de las facultades del casado, aun cuando fuere menor de edad.

La muerte del tutor ó curador acaba con el cargo respecto del que lo estaba ejerciendo; pesi el menor no se hallare en alguno de los otros

casos que se enumeran en este artículo, deberá procederse al nombramiento de un segundo tutor ó curador, á no ser que el padre, madre ó extraño, en los casos que la ley establece, hubieran designado diversos tutores para que ejercieran juntamente la guarda del menor, ó diversos curadores á fin de que se sustituyeren sucesivamente á la muerte de cada uno de ellos.

Si fuere la madre ó abuela tutora ó curadora de sus hijos ó nietos respectivamente, cesarán en el desempeño del cargo cuando pasaren á contraer segundas nupcias, á no obtener las primeras la real habilitacion de que ya hemos hablado en otro lugar. Y aun habiéndola obtenido, deberá procederse al nombramiento de otro tutor ó curador, si aquélla dejare trascurrir los sesenta días sin constituir la fianza que la ley exige.

Dice la ley 8.ª del mismo título y Partida que comentamos: «e aun decimos que los guardadores que son escritos en los testamentos pueden ser establecidos simplemente e á tiempo cierto, o so condicion, segun que fuere su voluntad del facedor del testamento:» por consiguiente, si se ha de cumplir la voluntad del testador, es preciso que, llegado el día ó cumplida la condicion que aquél estableció, cese el tutor en el desempeño de su cargo, y se proceda al nombramiento de uno nuevo, si el menor no se hallare legalmente exento de esta limitacion.

En cuanto á los núms. 8.º y 9.º, esto es, la excusa y la remocion del curador, ya hemos dicho lo bastante al art. 239 y siguientes y 245 y siguientes.

CAPÍTULO X

DE LAS CUENTAS DE LA TUTELA Y CURADURÍA

Artículo 267.—Acabada la tutela ó curaduría, el guardador ó sus herederos están obligados á dar cuenta de su administracion al menor ó á los que le representen y entregarles los bienes que constituyan su patrimonio.

ORÍGENES

Ley 2.ª, tit. VII, lib. III, Fuero Real.

Ley 21, tit. XVI, Partida 6.ª

Leyes 94 y 120, tit. XVIII, Partida 3.ª

CONCORDANCIAS

Concuerta con: Art. 469 Cód. Francia.—302 Italia.—249 Portugal.—467 Holanda.—861 Prusia.—264 Vaud.—Ley 1.ª, tit. III, lib. XXVII, Digesto.

JURISPRUDENCIA

Obligados los guardadores á velar por los

intereses de los huérfanos con la diligencia de un buen padre de familia, son responsables de sus intereses si por descuido ó culpa no los hubiere, porque la ley exige que den buena cuenta ó verdadera (Sent. 10 Marzo 1858).

El tutor á quien se señalen los frutos por alimento de los menores queda, relevado de la obligacion de dar cuentas de su administracion (Sent. 7 Abril 1859).

Aunque el testador disponga al nombrar por tutores y curadores de sus hijos á dos personas con relevacion de fianzas, que rindiera cuentas el que ejerza la curatela al que deba reemplazarle, sin necesidad de recurrir á tribunal alguno, esta disposicion general no comprende los casos excepcionales no previstos por el testador que impidiesen ó modificasen dicho ejercicio, los que han de sujetarse y acomodarse á las disposiciones legales que rigen sobre la materia. Uno de estos casos es cuando el mayor de 18 años, casado, entra á ejercer por sí mismo la administracion de su hacienda y la de su mujer, si fuere menor, sin necesitar vénia (Sent. 19 Noviembre 1874).

COMENTARIO

«Tenudo es,—dice la Ley de Partida,—de dar buena cuenta e verdadera de todos los bienes del huérfano, tambien mueble como raiz, e entregarlo todo a el mismo e a su guardador. E para esto cumplir, es obligado tambien el guardador, como sus fiadores e sus herederos é todos sus bienes, al huérfano e a sus herederos.»

De la obligacion de rendir buena cuenta no puede ser relevado el tutor ó curador ni aun por el padre, madre ó extraño que lo nombró en testamento.

A las resultas de estas cuentas quedaban responsables todos los bienes del tutor ó curador segun las Partidas; mas por la ley Hipotecaria (véase art. 254 y siguientes) no existe más que la hipoteca pública y especial en que consiste la fianza. Esto no obstante, si resultare alcanzado en sus cuentas el tutor ó curador, podrá el menor reclamarle (ejercitando una accion personal, no hipotecaria) las cantidades por que resulte serle deudor.

La cuenta habrá de rendirse no solamente de los bienes que estén en el inventario, sinó tambien de aquellos que adquiriera el menor con posterioridad.

La ley no señala el término en que han de rendirse las cuentas.

Sobre las cuentas que rindieren los tutores ó

curadores durante la menor edad de aquel que tuviere en tutoría ó curatela, se oirá siempre al curador para pleitos de dichos menores y en su defecto el promotor. No oponiendo los mismos tutores ó promotores, en su caso, reparo á las cuentas, se aprobarán con la calidad de sin perjuicio del derecho que las leyes conceden á los mismos para reclamar cualquier agravio que en ellas pueda haberseles causado (art. 1275 ley de Enjuiciamiento civil).

En las demandas en que se ejercitaren acciones relativas á la gestion de la tutela ó curaduría, será fuero competente el del lugar en que se hubiere administrado la guardaduría en su parte principal, ó el del domicilio del menor (art. 309, regla 6.ª, ley Orgánica del poder judicial).

Artículo 268.—Serán abonables al tutor ó curador, todos los gastos hechos debida y legalmente con el huérfano ó sus bienes.

ORÍGENES

Ley 3.ª, tit. III, lib. IV, Fuero Juzgo.

Ley 20, tit. XVI, Partida 6.ª

CONCORDANCIAS

Concuerta en parte con: Art. 491 Cód. Francia.—468 Holanda.—352 Luisiana.

COMENTARIO

Es regla general de derecho que todo aquel que administra bienes ó maneja negocios de otro, tiene derecho á ser remunerado de los gastos que debida y justamente haya tenido que hacer con tal ocasion.

Tratándose de la tutela y curaduría, la ley no ha podido ménos de consignar el mismo principio.

No debe olvidarse, que en cuanto á los alimentos no podrán en ningun caso exceder los gastos que con este motivo se hagan, de la cantidad que al efecto se señaló por el juez al hacer el discernimiento, y que si hubiera necesidad de señalar mayor suma, deberá solicitarlo el tutor ó curador del mismo juez.

En cuanto á los demas gastos extraordinarios que deben hacerse, lo más oportuno es solicitar del juez la autorizacion correspondiente, previa justificacion de necesidad y utilidad. Mas si la urgencia del caso no lo permitiera, deberán practicarse las obras ó gastos, solicitando despues la aprobacion judicial, justificando del mismo modo la necesidad de estos desembolsos.