

## ARTÍCULO 1230.

*Si sobre el nombramiento se empeñare cuestion, se sustanciará en vía ordinaria, y en el pleito que se siga representará al menor el mismo tutor que el Juez le hubiere nombrado que tendrá el carácter de su curador para dicho pleito determinadamente.*

Este artículo solo prevee uno de los varios casos que pueden ocurrir; el de que se promueva cuestion sobre el nombramiento de tutor legítimo ó dativo, hecho por el Juez. Para este caso dispone que, si se empeñare dicha cuestion, se sustanciará en vía ordinaria, y en el pleito que con tal motivo se siga, representará al menor el mismo tutor que el Juez le hubiere nombrado, que tendrá el carácter de curador de aquel para dicho pleito determinadamente, de suerte que solo en él, y no en otro alguno puede representarle. Supone aquí la ley que es uno mismo el interés del menor y de su tutor electo lo cual ocurrirá en el menor número de casos; antes bien la tal cuestion podrá ser perjudicial al menor, por serle accidental que sea uno ú otro su tutor, y por las costas que han de ocasionársele. Por regla general el tutor electo se empeñará ó no en la cuestion, consultando principal, sino exclusivamente, su conveniencia. Por esto creemos hubiera sido mas ventajoso para el menor, y aun mas conforme á los buenos principios, el que el pleito se siguiera entre el tutor electo y el que se oponga al nombramiento, y á espensas de los mismos, por ser los que realmente sostienen la cuestion, dando intervencion al promotor fiscal en representacion del menor, por lo que á éste pudiera afectar, caso de no tener nombrado con anterioridad curador para pleitos, segun para caso análogo lo ordena el art. 1236. Pero la Ley ha creído sin duda mas conveniente lo que dispone; y como su texto es terminante, no hay mas que cumplirlo.

Nótense bien las palabras "se empeñare cuestion:" para que tenga lugar el pleito ordinario, no basta que se promueva ó inicie la cuestion; es necesario que se empeñe. Si hecha la oposicion al nombramiento, se allana el tutor electo, ha de resolverse de plano; pero si éste contradice la pretension del opositor, ya se empeña la cuestion, y deberá sustanciarse por todos los trámites del juicio ordinario de mayor cuantía. Para este juicio no es necesario el acto de conciliacion, por estar interesados los menores (escep. 7.º del artículo 101); pero tendrán las partes que valerse de letrado y procurador (arts. 13 y 19).

Ya hemos dicho que cuando se empeñe cuestion sobre el nombramiento del tutor, éste únicamente puede representar al menor en aquel pleito, pues solo y determinadamente para él le atribuye el artículo que comentamos el carácter de curador. Y si el menor se vé en la necesidad de seguir otros pleitos, ¿quién le representará en ellos? Este caso debe considerarse comprendido en el art. 1253. Como el tutor electo no puede con arreglo á derecho representar al menor en dichos pleitos, el Juez habrá de nombrarle un curador especial para ello.

No es tan fácil de resolver, al menos con apoyo de texto legal explícito, otra duda que ocurrirá necesariamente con motivo de dicho pleito sobre oposicion al nombramiento del tutor.—¿Quién cuidará mientras tanto de la persona y bienes del menor?—Aunque la ley no ha previsto el caso, creemos que el juez, cumpliendo con el deber que tiene de velar por las personas desvalidas, y el que le impone el art. 1320, podrá encargarse el cuidado ó depósito del menor al tutor electo, si merece su confianza, como es de suponer, pues de otro modo no le hubiera nombrado. Y en cuanto á los bienes, podrán continuar al cargo del administrador del ab-intestato ó testamentaria si se previno cualquiera de estos juicios, dando al tutor lo necesario para los alimentos y educacion del menor; y en otro caso, los pondrá al cuidado del mismo tutor electo, bajo las

garantías correspondientes; entendiéndose todo sin perjuicio del resultado definitivo del pleito. El propio artículo que comentamos dá á entender que esto es lo procedente, por el hecho de haber confiado al tutor electo la representacion del menor en el pleito ántes indicado.

No puede ser lo mismo cuando la oposicion no nazca de un pariente postergado ó de otra persona estraña; sino del mismo tutor electo, que no quiera aceptar el cargo. En tal caso deberá el juez encargar provisionalmente á otro pariente ó persona de su confianza el cuidado del menor, y atender á la conservacion de sus bienes del modo que crea mas conveniente, hasta la resolucion definitiva del pleito, observando lo que dispone el art. 1320, ántes citado.

A los casos indicados nos referiamos al principio de este comentario, cuando decíamos, que la Ley no habia previsto todos los que pueden ocurrir. Puede el tutor electo no querer aceptar el cargo, y ser él mismo quien se oponga á su nombramiento, bien suponiendo que no tiene medios para afianzar, ó que hay parientes; y si él lo es tambien, que los hay en grado mas próximo; bien alegando impedimento ó excusa legítima para eximirse de la tutela, ó por cualquier otro motivo. En cualquiera de estos casos, si se empeña cuestion, no es posible que represente en ella al menor un tutor que no ha aceptado la tutela, y cuyo interés es opuesto al de aquel: habrá pues, de representarle el curador para pleitos, que tuviere nombrado anteriormente; y no teniéndolo, el promotor fiscal, como para caso igual ordena el párrafo 2.º del art. 1236.

Y es notable tambien que la nueva ley no se haya hecho cargo de las excusas de tutores, caso tan frecuente; para determinar el procedimiento que haya de seguirse. Partiendo del principio de que en los actos de jurisdiccion voluntaria no puede pasarse á la vía contenciosa sin que se empeñe cuestion, en dicho caso, y en todos los demas ántes indicados, del escrito del tutor electo excusándose de aceptar el cargo se dará audiencia al curador para pleitos del menor, si lo tuviere; y no teniéndolo, al promotor fiscal. Si este se allana, y el juez considera fundada la pretension del tutor electo, accederá á ella sin mas trámites, ó le tendrá por excusado, y procederá al nombramiento de otro, pero si no hay tal conformidad, se hará contencioso el negocio; puesto que se empeña cuestion, y se sustanciará en vía ordinaria, atendiéndose mientras tanto provisionalmente al cuidado de la persona y bienes del menor, como ya se ha dicho.

## SECCION SEGUNDA.

## DEL NOMBRAMIENTO DE CURADORES PARA LOS BIENES.

Curador *ad bona* es el guardador que se dá á los menores de edad, que han cumplido 14 años, siendo varones, y 12, si son hembras; de suerte que la curaduría empieza donde acaba la tutela (1). Para ejercer uno y otro cargo se requieren iguales circunstancias, y son idénticas sus obligaciones; pero, segun los espositores de nuestro antiguo derecho, se diferencian en lo siguiente: 1.º en que el tutor se dá principalmente para guarda de la persona del pupilo, y secundariamente para la de sus bienes; y el curador al contrario, y de aquí el llamarse *curador para los bienes*; 2.º en que el tutor se dá á los pupilos sin consultar su voluntad; y el curador no puede darse á los menores si no lo quieren, á no ser que tengan que comparecer en juicio; y 3.º en que el tutor es testamentario, legítimo y dativo; y el curador es solamente dativo.

Estas dos últimas diferencias han desaparecido por completo con las modificaciones, que la nueva ley de enjuiciamiento civil ha introducido en nuestro antiguo derecho.

1. Leyes 12 y 13, tít. 16, Part. 6.º