

ARTICULO 1257.

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.

ARTICULO 1258.

El nombramiento deberán hacerlo los menores por comparecencia que suscriban ante el Juez.

ARTICULO 1259.

Hecho que sea el nombramiento, si el Juez no encuentra en él dificultad, discernirá el cargo al nombrado.

Estos cuatro artículos son claros y de fácil ejecución. El primero de ellos, reconociendo y respetando el derecho que nuestras leyes conceden á los huérfanos mayores de 14 años, si son varones, y de 12, si hembras, pero menores de 25, que no estén incapacitados, para elegir el curador que haya de representarles en juicio ó cuidar de sus bienes, ordena que podrán nombrar curador para pleitos á quien tengan por conveniente. Pero esta amplia facultad, en cuanto á la designación de persona, tiene su correctivo en la que el artículo 1257 concede al Juez para otorgar ó negar al nombrado el discernimiento del cargo, la cual se deja á su prudente arbitrio, según crea que reúne, ó no, las circunstancias necesarias para desempeñarlo.

Si el Juez, por el conocimiento que tenga de la persona, ó por informes que haya tomado confidencialmente, cree que el curador elegido no reúne dichas circunstancias, ó no es conveniente para los intereses del menor, le negará el discernimiento del cargo, sin necesidad de dar la razón que para ello tenga, puesto que la ley lo deja á su prudente arbitrio, y mandará se haga comparecer de nuevo al menor para que designe ó elija otra persona. Podrá suceder que el menor pida reposición ó mejora de esta providencia, solicitando se discierna el cargo al curador por él elegido por reunir las circunstancias necesarias para desempeñarlo. Si el Juez no accede á esta pretensión y se empeña cuestión sobre ello, se hará lo que dispone el art. 1260.

También podrá suceder, que comparecido el menor ante el Juez se niegue á designar otra persona: en tal caso el Juez le apremiará con apercibimiento de nombrarle el curador de oficio; y así se practicará, si aquel insiste en su negativa. Se hará igualmente de oficio el nombramiento siempre que el menor se niegue á verificarlo, ó lo deje á elección del juzgado. Téngase presente que, según la ley 13, tit. 16, Part. 3.^a es obligatorio el nombramiento de curador para pleitos, y el Juez puede y aun debe dar tales guardadores, si los menores no hacen por sí el nombramiento: no es como en el de curador para los bienes, que no puede apremiárseles á que lo reciban.

Según el artículo 1258, los menores deberán hacer dicho nombramiento por comparecencia ante el Juez. Lo mismo dispone el 1238 respecto del nombramiento de curadores para los bienes: véase, por tanto, lo que sobre esto hemos dicho en el comentario de dicho artículo. Y hecho el nombramiento, si el Juez no encuentra en él dificultad, discernirá el cargo al nombrado (art. 1259); pero haciéndoselo saber previamente para su aceptación, sin juramento, y para que otorgue la obligación de que habla el art. 1269. Estos curadores no están obligados á prestar fianza, como se deduce del 1268, de conformidad con la antigua jurisprudencia. Véanse también los comentarios de estos dos artículos.

ARTICULO 1260.

Si sobre el discernimiento del cargo se empeñare cuestión, se sustanciará en juicio ordinario, representando en él al menor el Promotor Fiscal del juzgado.

Habla este artículo del caso en que se empeñe cuestión sobre el discernimiento del cargo de curador para pleitos, disponiendo que se sustancie en juicio ordinario. ¿Y por qué no también cuando la cuestión verse sobre el nombramiento, ó necesidad de hacerlo, sobre el orden de preferencia que marca el art. 1255, ó sobre la aptitud del elegido? Todas estas cuestiones están, en nuestro concepto, comprendidas implícitamente en la disposición del artículo que comentamos, pues el que hace oposición al nombramiento ó á la aptitud del elegido, lo que en realidad pretende es que no se le discierna el cargo. Con el mismo objeto y para caso igual están dictadas las disposiciones del art. 1230 y párrafo 2.^o del 1236, y sin embargo no se habla en ellas del discernimiento, sino del nombramiento: acaso se hayan tomado como sinónimas estas dos palabras según lo hace el Diccionario de la Academia, no obstante que en el lenguaje forense cada una de ellas tiene su significación propia. Siempre, pues, que se empeñe cuestión sobre cualquiera de los objetos indicados, que impida el inmediato discernimiento del cargo, ha de sustanciarse en juicio ordinario de mayor cuantía, en el cual el menor, y lo mismo el incapacitado en su caso, será representado por el Promotor fiscal del juzgado.

Mientras se ventila y falla esta cuestión, ¿quién representará al menor en el juicio principal, que ha motivado el nombramiento de curador *ad litem*? Creemos que también el Promotor fiscal, puesto que el menor no tiene otra representación en tal caso. Si el juicio principal pudiera suspenderse, sin perjuicio del menor, mientras se sustancia y falla la cuestión sobre el nombramiento ó discernimiento del curador para pleitos, sería más expedito adoptar este medio; pero como eso no podrá ser las más veces, sobre todo cuando sea demandado el menor, y como no es justo que éste quede sin representación ni defensa, no hay otro medio que el de ser representado por el Promotor, á quien está confiada por la ley la representación y defensa de las personas desvalidas. Esta representación cesará luego que se discierna el cargo al curador para pleitos.

SECCION QUINTA.

DEL DISCERNIMIENTO DE LOS CARGOS DE TUTOR Y CURADOR.

Por discernimiento se entiende el acto ó diligencia judicial, por la cual el Juez confirma en su cargo al tutor ó curador nombrado, confiriéndole las facultades necesarias para representar al menor ó incapacitado, y para cuidar de su persona y bienes.

Examinando los artículos que comprende esta sección, se echa de ver que su epígrafe no corresponde al objeto de la misma, pues si en ella se habla del discernimiento, es solo por incidencia, como se ha hecho en las secciones anteriores. Su objeto principal es determinar lo que ha de preceder á dicha diligencia; y en este sentido pudiera haberse titulado, ó también de "disposiciones comunes á las secciones anteriores," puesto que á todas ellas es aplicable lo que aquí se ordena. Trátase de los alimentos y asistencia de los menores ó incapacitados, y de la fianza y obligación de los tutores y curadores, introduciendo, como en toda esta materia, modificaciones importantes en nuestro antiguo derecho civil, según demostraremos en los siguientes comentarios.

ARTICULO 1261A

Antes de hacer el Juez el discernimiento de todo cargo de tutor, curador para los bienes ó ejemplar, teniendo en consideracion la entidad del caudal del menor ó incapacitado y las circunstancias de su persona, y oyendo siempre al Promotor, determinará si se entiende el desempeño del cargo fruto por pension.

Caso de no declararse que se entienda en dicha forma, señalará el mismo Juez lo que el menor deba consumir en sus alimentos y educacion, y el tanto por ciento que haya de abonarse por la administracion.

ARTICULO 1262.

Declarado que el ejercicio del cargo se entiende fruto por pension, y consentida ó ejecutoriada esta declaracion, el tutor ó curador hacen suyos los frutos del caudal, y contraen la obligacion de cubrir todas las necesidades del menor, y las atenciones del mismo caudal.

ARTICULO 1263.

Hecho el señalamiento de suma determinada para alimentos, y de un tanto por ciento para la administracion, se abonarán sus respectivos importes en sus cuentas al tutor ó curador, debiendo agregarse á la masa del caudal los productos íntegros del mismo.

En la práctica antigua, lo que ordena el primero de estos artículos tenia lugar despues del discernimiento, y hasta podia prescindirse de ello si el guardador creia que seria en daño del huérfano descubrir su riqueza ó pobreza (1); la nueva Ley ha querido que se verifique antes de dicho acto, sin preveer las dificultades que para ello se ofrecen en la mayor parte de los casos. Una de las primeras diligencias en toda testamentaria ó ab-intestato, en que hay menores ó incapacitados, es el nombramiento de tutor ó curador á los mismos y consiguiente discernimiento del cargo. Esto tiene que preceder á la formacion de inventarios y division de la herencia; y como mientras no se verifiquen estas operaciones, no puede saberse con exactitud la entidad del caudal que corresponderá á cada menor, resulta que no puede determinarse con el debido conocimiento de causa antes del discernimiento, si convendrá señalar al tutor fruto por pension, ó frutos por alimentos, como antes se decia generalmente; ó una suma determinada para los alimentos y educacion del menor. Para salvar este inconveniente, y no perjudicar á los menores, se ha adoptado en la práctica el justo medio de hacer provisionalmente dicho señalamiento, sin perjuicio de fijarlo definitivamente cuando sea conocida con exactitud la entidad del caudal.

Para hacer en uno ú otro sentido el señalamiento de que se trata, se suministraba antes informacion de ser útil y beneficioso al menor ó incapacitado lo que sobre este punto proponia su tutor ó curador. En el dia deberá tambien justificarse con testigos, á falta de documentos, la entidad del caudal del menor y sus productos, aproximadamente al menos, si no puede saberse con exactitud; y además, la posicion social del mismo, sus necesidades y circunstancias personales, cuando no consten al Juez por conocerle personalmente ó por ser notorias en el pueblo. En todo caso se oirá al Promotor fiscal, aun cuando haya curador para pleitos, puesto que el adverbio *siempre*, de que usa la ley en el art. 1261, hace indispensable la audiencia de dicho funcionario para este caso; y en vista de lo que esponga en defensa de los intereses del menor ó incapacitado, y de lo demás que resulte del espediente, el Juez hará la declaracion que estime justa. Tanto el tutor ó curador, como el Promotor fiscal, podrán apelar de esta provi-

1. Ley 20, tít. 16, Part. 6ª

dencia, pero tratándose, como se trata, de alimentos, cuya inmediata provision es indispensable, creemos que deberá admitirse la apelacion en un efecto, ejecutándose la providencia sin perjuicio de lo que se resuelva en segunda instancia, como lo disponen para caso análogo los arts. 1214 y siguientes.

Despues de establecer los dos medios que pueden adoptarse para el señalamiento de alimentos á los menores ó incapacitados, pasan los artículos que comentamos á determinar los efectos de uno y otro medio, no obstante ser esta materia propia del derecho civil.

Si se declara que el desempeño del cargo se entienda fruto por pension, el tutor ó curador hacen suyos los frutos ó productos del caudal, ya sean civiles ó naturales, y contraen la obligacion de cubrir todas las necesidades del menor ó incapacitado, y las atenciones del mismo caudal (art. 1262). Dichas necesidades, si se trata de un menor serán las de alimentarle y vestirle, asistirle en sus enfermedades, y darle buena educacion y carrera, todo proporcionado á su clase y circunstancias (1); y si se trata de un incapacitado, alimentarle, vestirle, y proporcionarle los medios de curacion, que aconsejen los facultativos, todo tambien con proporcion á sus bienes. Y entre las atenciones del caudal se comprenden las reparaciones ordinarias, y todo cuanto sea necesario para que se conserve sin deterioro, y en tan buen estado al menos, como hubiere sido entregado al tutor ó curador; pero no la reedificacion de edificios, ni las demás obras que sirven para aumentar el caudal. "Deven los guardadores, dice la ley 15, tít. 16, Part. 6ª, enderezar las cosas del huérfano, que non cayan, é facer labrar las heredades, é criar los ganados, que falleren en los bienes del finado. El esto deven facer á buena fe, é lealmente." Por lo mismo que el tutor ó curador en dicho caso hace suyos los frutos, no está obligado á dar cuenta de ellos como veremos al comentar la disposicion 3ª del art. 1272.

Y si se hubiere hecho el señalamiento de una suma determinada para los alimentos del menor ó incapacitado, con ella debe atender el tutor ó curador, no solo á los alimentos, sino tambien á la educacion, ensenanza y carrera del menor, y á todo cuanto necesite para la vida con arreglo á su clase, riqueza y posicion social. En este caso las atenciones del caudal se cubrirán con los demás productos del propio caudal, y lo mismo el tanto por ciento que el Juez hubiere señalado al tutor ó curador por derechos de administracion, cuyo señalamiento debe hacerse á la vez que el de la suma para alimentos y educacion del menor (art. 1261). El importe de todo ello será abonado al tutor ó curador en sus cuentas, agregándose lo que reste de los productos íntegros del caudal á la masa del mismo, ó bien comprendiendo en el cargo los productos íntegros, y datándose de todas las partidas antes indicadas (art. 1263). Respecto del sobrante, si lo hubiere, se tendrá presente lo que ordena la disposicion 4ª del art. 1272.

Para fijar el tanto por ciento de administracion tendrá presente el Juez la importancia del caudal, la clase de bienes y el trabajo y cuidados que necesiten para su buena administracion. En la práctica antigua se asignaba generalmente el 10 por 100, porque así estaba dispuesto por las leyes 3ª, tít. 3º, lib. 4º del Fuero Juzgo, y 2ª, tít. 7º, lib. 3º del Fuero Real. De aquí resultaba una desproporcion muy notable, pues si bien en algun caso seria justa esta retribucion, las mas veces era excesiva, y se convertia al cargo de tutor en objeto de especulacion y de lucro, cuando debe serlo de piedad y de confianza. Por esto la nueva Ley ha reformado con razon esa jurisprudencia, dejando al prudente arbitrio de los jueces el señalamiento del tanto por ciento, que por derechos de administracion hayan de percibir los tutores ó curadores. Justo es que reciban la remuneracion de su trabajo y desvelos, y una compensacion por el tiempo que, sin esa

1. Pueden consultarse sobre esto las leyes 16 y 19, tít. 16, Part. 6ª

carga, podrían aprovechar para otros negocios; y esto es lo que debe tener en cuenta el Juez para fijar el tanto por ciento, el cual habrá de deducirse solamente de las rentas, ó de los frutos del caudal con deducción de espensas, ó sea del producto líquido del mismo, y no del capital, que debe reservarse íntegro para el menor ó incapacitado.

Al determinar el Juez la suma para los alimentos y educación del menor y el tanto por ciento de administración, debe cuidar "que de la renta, ó de los esquimos de los bienes del huérfano, salgan estas despensas, ó que todo lo al le finque en salvo, si se pudiere hacer," como dice la ley 20, tít. 16, Part. 6.^a Pero puede suceder que, atendida la posición social del menor ó de su familia, sea conveniente darle una educación más esmerada, y una carrera literaria, y que no basten para ello los productos de sus bienes: en tal caso bien podrá echarse mano del capital con autorización del Juez, el cual no deberá concederla sin una justificación cumplida de la necesidad y utilidad de la medida.

Por último, suelen los padres, al nombrar tutor á sus hijos, señalar en el mismo testamento frutos por alimentos, ó fijar la cantidad que se ha de destinar á este objeto, y la retribución del tutor, como también la clase de educación que haya de darse á aquellos y la persona que haya de dirigirla. En tal caso, previsto hasta cierto punto por la ley 19, tít. 16, Part. 6.^a, el Juez deberá aprobar ó confirmar lo dispuesto por el padre, siempre que de ello no resulte considerable perjuicio para los menores; y aun con éste en lo relativo á intereses, si la disposición emana de una persona extraña que instituyó sus herederos á los menores, ó les dejó legado de importancia, bastante para sufragar todos los gastos que hubiese dispuesto.

ARTICULO 1264.

Al discernimiento de todo cargo de tutor ó curador deberá siempre preceder la justificación cumplida de haber sido relevado por el padre de fianzas, ó por la madre ó persona que haya instituido heredero al menor ó dejádole manda de importancia, y de la aprobación del Juez en estos dos últimos casos, ó el otorgamiento de las correspondientes fianzas con arreglo á lo que queda prevenido.

ARTICULO 1265.

Las fianzas en los casos en que deban darse, serán siempre hipotecarias.

ARTICULO 1266.

La entidad de las fianzas deberá ser proporcionada al caudal del menor con exclusión de los bienes inmuebles.

ARTICULO 1267.

Serán además extensivas, en los casos en que no se declare se entienda fruto por pensión el desempeño del cargo, al sobrante que de las rentas ó productos del caudal quedare, después de rebajada de ellos la suma señalada para alimentos y el tanto por ciento de la administración.

Lo que ordena el primero de estos artículos viene á ser una reproducción ó recapitulación de lo que ya se había dispuesto sobre la fianza de los tutores y curadores en las secciones 1.^a, 2.^a y 3.^a del presente título: véanse, por tanto, las disposiciones de ellas, que hablan de esta materia, y especialmente el comentario de los artículos 1219 al 1223. Ahora, lo mismo que antes, al discernimiento del cargo de tutor ó curador para bienes y ejemplar, debe preceder necesariamente la justificación cumplida de haber sido relevado de fianzas, y en otro caso el otorgamiento de estas. Para dicha justificación bas-

ta el testamento ó codicilo que contenga la relevación de fianzas, el cual ya obrará en el expediente, pues debe haberse presentado para pedir el discernimiento del cargo. También obrará en él el auto del Juez aprobando el nombramiento de tutor ó curador, hecho por la madre ó por persona extraña con dicha relevación. En cualquier otro caso se otorgará la fianza con arreglo á lo prevenido en los arts. 1224 y 1225, y en las demás disposiciones, que hemos citado en su comentario.

El art. 1265 exige que estas fianzas sean siempre hipotecarias, reformando así convenientemente las leyes de Partida que prevenían se prestasen con fiadores (1), pues más seguridad ofrecen las cosas raíces que las personas. Su entidad ha de ser proporcionada al caudal del mueble del menor ó incapacitado, y al sobrante de sus rentas ó productos después de rebajada la suma señalada para alimentos y administración (arts. 1266 y 1267). Quedan escludos los bienes inmuebles en razón á que el tutor ó curador, aun en caso de necesidad, no pueden disponer de ellos sin autorización judicial, y tampoco pueden ocultarse ni destruirse con la facilidad que los muebles.

Sin embargo, hay bienes inmuebles de tal naturaleza que se prestan á grandes deterioros. Un artefacto, por ejemplo, consta de partes, que la ley comprende entre los inmuebles; pero que pueden separarse fácilmente, inutilizándolo. En igual caso está el arbolado de un monte: puede talarlo haciéndolo improductivo. En general, por malicia ó por negligencia, pueden causarse perjuicios en los inmuebles, que disminuyan notablemente su valor, y sus rentas ó productos. ¿Y no ha de exigirse al tutor la correspondiente garantía para prevenir estos casos? Aunque la Ley escluye de la entidad de la fianza el valor de los inmuebles, no escluye ni podía escluir los perjuicios que puedan ocasionarse en ellos; y por esto, y por la protección que dispensa á los menores ó incapacitados, creemos que el Juez deberá tener en consideración la naturaleza de los inmuebles para comprender en la entidad de la fianza lo que de ellos pueda movilizarse ó separarse.

Al comentar los arts. 1224 y 1225 hicimos notar la íntima relación que tienen con los que ahora estamos comentando, y la conveniencia de haberlos puesto reunidos, por lo que ya allí nos hicimos cargo de estos. También se insertaron las disposiciones de la Ley Hipotecaria y del Reglamento para su ejecución, que se refieren á esta materia, y que es necesario tener muy presentes para instruir con acierto los expedientes de que tratamos. Como complemento, pues de esta materia, ó más bien, como parte del presente comentario, véase el de los artículos citados de este tomo.

Antes de concluir diremos algo sobre una dificultad á que dan lugar en la práctica todas estas disposiciones. Ya hemos visto que la entidad de la fianza ha de ser proporcionada al caudal mueble y al sobrante de las rentas. El art. 147 del Reglamento para la ejecución de la Ley hipotecaria exige se justifique cumplidamente el importe del capital que consista en bienes muebles, y el de la renta de los inmuebles, que constituyan el caudal del huérfano á fin de graduar por uno y otro la cantidad de la hipoteca que deba constituirse. La 5.^a circunstancia que, según el art. 151 de dicho Reglamento, ha de contener el acta de constitución de la hipoteca, que debe extenderse en el expediente después de haberse fijado por el Juez la cantidad de la fianza, y de haber admitido como suficientes las fincas ofrecidas, es "el importe del capital y rentas del huérfano ó incapacitado, distinguiendo la parte que se halle en bienes raíces, de la que consista en otra clase de bienes." Y conforme al artículo 152, al aprobar el Juez el acta de constitución de la hipoteca, debe mandar que en las inscripciones de propiedad de los bienes inmuebles, que posea el menor ó incapacitado, se pongan notas

1. Leyes 9.^a, tít. 16, Part. 6.^a, y 94; tít. 18, Part. 3.^a

marginales, indicando que su administracion corresponde al tutor ó curador, cuyo nombre ha de designarse. Y todo esto ha de proceder al discernimiento del cargo.

Ahora bien: en las testamentarias y ab-intestatos, hasta que se haga la liquidacion y particion de la herencia, no puede saberse lo que corresponde á cada interesado. El nombramiento de tutor ó curador, cuando hay menores ó incapacitados, y discernimiento del cargo han de preceder necesariamente á estas operaciones. ¿Cómo, pues, llenar los requisitos antedichos? En la imposibilidad de hacerlo, se ha adoptado generalmente en la práctica el medio de exigir preventivamente la fianza que el Juez considera suficiente, sin perjuicio de aumentarla, caso necesario, cuando conste con exactitud la entidad del caudal del menor, y sea entregado al tutor. Mientras no llegue este caso, no hay peligro de que el tutor abuse. La ampliacion de fianza está además autorizada por los arts. 215 y 216 de la Ley hipotecaria, debiendo observarse iguales formalidades que para la constitucion de la primera. La misma justificacion sobre la importancia, aproximada al ménos, del caudal del menor, tanto en muebles como en raíces, y de sus productos, que en el comentario anterior hemos dicho debia suministrarse para hacer el señalamiento de alimentos, podrá servir para fijar la entidad de dicha fianza. Y las notas marginales, en las inscripciones de la propiedad, se pondrán luego que se termine la particion de la herencia, pues antes no pueden constar en el registro los inmuebles que correspondan al menor. Si los tuviese de otra procedencia, inscritos ya á su favor, en estos se pondrán las notas indicadas.

Concluirémos con una reflexion á los que tengan escrúpulo de aceptar el procedimiento indicado. Supongamos un menor, cuyos bienes sean insignificantes ó de escaso valor: también será insignificante la fianza que se habrá exigido á su tutor. Pero ese mismo menor adquiere despues una pingüe herencia: ¿podrá negarse á su tutor su intervencion en los inventarios y demás operaciones de la testamentaria? De ningún modo. Tampoco podrá exigírsele la ampliacion de fianza hasta que llegue el caso de hacerle entrega de los bienes. Pues lo mismo debe suceder en el caso antes supuesto. Cuando se discierne el cargo al tutor, el menor no posee bienes: los que le corresponden están confundidos con todos los de la herencia, y al cuidado del administrador de la testamentaria; no hay, por tanto necesidad de que el tutor afiance por lo que no ha recibido ni puede aun recibir, ni se sabe á cuanto ascenderá. Pero el Juez tendrá buen cuidado de exigirle la correspondiente fianza, ó la ampliacion de la ya prestada, antes de hacerle la entrega de lo que corresponda al menor. Y despues de aprobada y registrada la particion, y no antes, podrán ponerse las notas marginales en las inscripciones de propiedad de los inmuebles.

ARTICULO 1268.

Para el discernimiento del cargo de curador para pleitos, basta acreditar el nombramiento hecho de cualquiera de las maneras consignadas en esta Ley.

Como el curador para pleitos no tiene que administrar bienes, ahora, lo mismo que antes, está relevado de la obligacion de prestar fianzas, impuesta á todos los demás curadores. Así, lo dá á entender este artículo al ordenar que, para el discernimiento de dicho cargo, "basta acreditar el nombramiento hecho de cualquiera de las maneras consignadas en esta Ley," en la seccion 4.ª del presente título. Sin embargo, aunque el curador *ad litem* no administre bienes, puede incurrir en responsabilidad por abandonar la defensa del menor, ó por no haber desempeñado su cargo con todo celo y diligencia, ó por otros abusos que hayan contribuido á que el menor pierda el pleito, que en justicia debiera haber ganado, y bueno fuera haber asegurado en fa-

vor de éste la indemnizacion de perjuicios. Acaso se haya tenido en consideracion, para no hacerlo así, que, siendo un cargo de confianza y sin retribucion, no era justo imponerle la carga de la fianza; y que la garantía está en la facultad que conceden al Juez los arts. 1255 y 1257 para negar el discernimiento del cargo, cuando no merezca su confianza el elegido.

Pero no basta solo acreditar el nombramiento para que el Juez deba discernir el cargo al curador para pleitos, como supone con poca exactitud el artículo que comentamos. La disposicion del 1269, que sigue, es de aplicacion general, y por lo tanto es necesario que otorgue previamente *apud acta* la oportuna obligacion, aunque sin juramento, de desempeñar bien y fielmente los deberes de su cargo bajo la responsabilidad que las leyes imponen; y otorgada que sea esta obligacion, se estenderá en seguida la diligencia de discernimiento, con arreglo al 1270. La intencion de la Ley, en el presente artículo, ha sido indudablemente la de declarar que las disposiciones de los anteriores, relativas al señalamiento de alimentos y prestación de fianzas, que han de preceder en todos los demás casos, no son aplicables al curador para pleitos, y en este concepto ha dicho que basta acreditar el nombramiento para que se le discierna el cargo; pero no se refiere, ni podia referirse al artículo siguiente, cuya letra comprende á todos los anteriores, incluso el de este comentario.

ARTICULO 1269.

Cumplido cuanto queda dispuesto en los artículos que preceden se exigirá al nombrado que otorgue en el mismo expediente la oportuna obligacion á desempeñar bien y fielmente los deberes de su cargo bajo la responsabilidad que las leyes imponen.

ARTICULO 1270.

Otorgada dicha obligacion, se estenderá en seguida la diligencia de discernimiento, en la cual el Juez dará facultades al nombrado para representar al menor con arreglo á las prescripciones legales, y para cuidar de su persona y bienes.

El primero de estos artículos ha modificado notablemente la antigua jurisprudencia. Segun ésta, hecho el nombramiento de tutor ó curador para bienes y ejemplar, se hacia saber al elegido para su aceptacion y juramento, y para que prestase la correspondiente fianza que, como hemos dicho, era de fiadores. Otorgada ésta ante escribano por medio de escritura pública, se presentaba copia en el expediente, y si el Juez la estimaba bastante, le prestaba su aprobacion, y sin más trámites mandaba discernir el cargo. Si el curador era para pleitos, se le discernia el cargo con solo la aceptacion y juramento. Esta diligencia se estendia *apud acta* en todo caso, autorizándola solamente el escribano, y en ella se obligaba el tutor ó curador bajo el juramento prestado, á desempeñar bien y fielmente los deberes de su cargo.

Todo esto ha variado en el dia. En primer lugar, ya no debe exigirse el juramento, no obstante que era de ley (1), puesto que el art. 1269 se contenta con la obligacion de que en él se habla, y en ningun otro se exige tal requisito (2). En segundo lugar, la fianza ha de ser hipotecaria, y no de fiadores; y ha de otorgarse en el mismo espe-

1. Ley 9, tít. 16, Part. 6.ª

2. En confirmacion de esto, véase la esposicion de *Motivos de la Ley de Enjuiciamiento civil*, por el Sr. Gomez de la Serna, el cual en la página 229 dice lo siguiente: «La Comision creyó que no debia exigirse el juramento, vínculo que por desgracia no es tan eficaz en nuestros tiempos, como en los siglos anteriores.»