

dando que comparezca el menor á la presencia judicial para que haga ó ratifique ante el Juez y escribano el nombramiento de curador.”

Estamos conformes en que esta designacion se lleve siempre á cabo de esa manera.

Lo que ya no nos parece tan acertado, es que sea en todos los casos imprescindible, como parece darlo á entender el artículo que estamos comentando, que preceda la solicitud del menor á la orden de comparecencia, es decir, que no se dé curador más que al menor que lo pida.

Creemos que en esto debe procederse como en el caso de las tutelas, y que cuando el Juez sepa ó álguien le manifieste que existe un menor á quien debe nombrarse curador *ad bona*, el Juez está obligado á citar al menor para que comparezca y lo designe.

Si el menor no concurriera á la citacion, el Juez puede obligarle á que asista y evacue la diligencia que allí ha de practicarse, apercibiéndole que de no hacerlo le nombrará curador de oficio.

Art. 1846. Si la persona nombrada no reuniese las condiciones necesarias para el desempeño del cargo, podrá el Juez negarle el discernimiento, invitando al menor á que nombre otro en su lugar. [*Ley ant., art. 1239.*]

En la comparecencia, el huérfano puede nombrar curador suyo á quien estime conveniente.

El Juez examinará si la persona que ha nombrado reúne ó no las condiciones necesarias para el desempeño de ese cargo. En el caso de que las reuna se lo discernirá; y si careciese de ellas se negará á discernirlo, justificando y razonando bajo su responsabilidad la providencia en que se adopte esa medida é invitando al menor para que nombre otra persona.

Nada más dice la Ley; pero nosotros creemos, y ya lo hemos expuesto ántes de ahora, que si la tercera designacion fuese ineficaz, el Juez podrá nombrar de oficio á quien le pareciese que desempeñará bien ese cometido.

Tambien nos parece que en el caso de que el menor, caso improbable, obstinadamente se negase á designar curador *ad bona*, podrá nombrarse de oficio. En nuestro sistema no puede esto acarrear perjuicios de ningun género porque, como se ha visto, y más adelante tendremos

ocasion de hacer constar, el menor posee medios suficientes para que estén bien garantidos sus intereses.

Dentro del sistema de la Ley tampoco ofrece, en nuestro sentir, peligros que se introduzca esa enmienda al art. 1846.

Con arreglo á las prescripciones de éste y de los dos anteriores debe, por último, procederse siempre que el menor que necesita curador no lo tiene. En ese caso está aquel á quien se lo han nombrado y al cual el Juez, con ó sin oposicion del menor mismo, no ha negado á discernirle el cargo.

SECCION TERCERA.

DEL NOMBRAMIENTO DE CURADORES EJEMPLARES.

La curaduría ejemplar, así llamada, porque se estableció á ejemplo de la de menores ó *ad bona*, es una institucion con que la Ley protege á los que, aun siendo mayores de edad, por impedimento físico ó moral no puedan gobernarse á sí mismos.

Estos son: el loco ó demente, aunque tenga intervalos lúcidos; el sordo-mudo que no sabe leer ni escribir; el pródigo; el que está sufriendo la pena de interdiccion civil y el ausente en ignorado paradero. De donde se deduce que la necesidad de dar á uno curador ejemplar podrá conocerse ya porque haya recaído sobre él sentencia firme que le incapacite para administrar sus bienes, ya porque se demuestre de un modo que no deje lugar á dudas que en realidad la persona de que se trata está incapacitada para ejercer ese derecho.

Basta con la ligera indicacion que acabamos de hacer y con el recuerdo de las prescripciones vigentes de nuestra legislacion civil acerca de la curaduría ejemplar, para que comprendamos la importancia y alcance de esta trascendentalísima materia.

Art. 1847. El Juez competente, á cuyo conocimiento llegue que alguna persona ha sido declarada, por sentencia firme, incapacitada para administrar sus bienes, le nombrará curador ejemplar, encabezando el expediente con testimonio de dicha sentencia. (*Ley ant., arts. 1243 y 1244.*)

Entre los comentaristas de la Ley antigua hay alguno que admite la posibilidad de que exista un curador ejemplar testamentario. Tal ocurriria, por ejemplo, si el padre al fallecer lo diera á algun hijo ma-

yor incapaz de gobernarse á sí mismo. Esta interpretacion ha sido sancionada por la Jurisprudencia; nosotros opinamos sin embargo que la designacion de que se trata nunca puede ser válida, ni bastar para que, á la vista del testamento, se discierna el cargo de curador al nombrado. La disposicion testamentaria de que hablamos podrá tenerse en cuenta como un dato que contribuya á probar la incapacidad del hijo y la utilidad de nombrarle curador ejemplar; la designacion hecha por el padre de la persona á quien él encomendaria el desempeño de ese cargo, podrá y deberá tambien tenerlo en cuenta el Juez para preferir esa persona á otra cualquiera si es que puede hacerlo y si, y aparte de la indicada designacion, reúne las condiciones necesarias; pero no debe concedérsele otra validez, ni mayor eficacia.

Curador ejemplar no puede nombrar nadie más que el Juez, ni sería lícito nombrarlo de otra manera que como la Ley previene, despues de practicadas las formalidades y de satisfechos los requisitos que ésta exige. Si el legislador hubiese querido otra cosa lo habria expuesto; claro es que no pensó siquiera en autorizar y sancionar esa doctrina de los tratadistas y de la jurisprudencia cuando no lo ha hecho.

Encomendada esta funcion al poder judicial, debemos ante todo decir qué Juez es el competente para hacer ese nombramiento.

Segun el art. 1843 de la Ley anterior, lo era el del domicilio del que necesitase curador ejemplar.

Segun la regla 17 del art. 63 de esta misma Ley lo será el del domicilio del incapacitado ó el de cualquier lugar en que poseyera bienes inmuebles. A este Juez podrá acudir solicitando que le nombre, ó él, llegado el caso de hacer ese nombramiento, podrá acordarlo. Pero ¿cuándo y cómo podrá acordarlo? En este punto hay notoria y sensible diferencia entre lo que la ley antigua ordenaba y lo que dispone la actual.

La antigua decia (art. 1243): "El nombramiento de curador ejemplar debe hacerse por el Juez del domicilio del que lo necesitare luego que *tenga noticia* de su incapacidad. A este nombramiento (añadia el artículo 1244) deberá preceder justificacion cumplida de la incapacidad."

Pues bien; ahora no es suficiente eso. No basta con que el Juez tenga noticias vagas ó concretas de la incapacidad de un ciudadano, no basta que abra informacion más ó menos amplia para acreditarlo: es

preciso mucho más. Exige la Ley que la incapacidad resulte de un fallo ejecutoriado é inapelable, que el Juez lo conozca y que el testimonio de la sentencia donde conste vaya al frente de los autos incoados para nombramiento de curador ejemplar.

De esta regla solo se exceptúa un caso, el de locura ó demencia; pero ese está sujeto tambien á solemnidades y fórmulas mucho más severas que las que establecía la ley antigua, como veremos al examinar el art. 1848.

De suerte que para dar curador ejemplar á un sordo-mudo, á un pródigo, á un ausente, es indispensable seguir un pleito ordinario y obtener de los Tribunales sentencia firme, donde se declare que la persona en cuestion está incapacitada para administrar sus bienes. Cuando el curador ejemplar se da al condenado á interdiccion civil, es preciso tambien que lo haya sido por sentencia firme. Sin esto el nombramiento de curador ejemplar es de todo punto imposible.

Aplaudimos sin reservas esa innovacion que merece todos nuestros elogios. Era demasiado grave el acto de declarar á uno incapacitado para fundarse solamente en las resultancias de una informacion más ó ménos amplia, más ó ménos imparcial, practicada conforme pedían los parientes ó amigos del incapacitado, á voluntad del Juez y sin ningun género de verdaderas garantías para la sociedad ni para los individuos.

Art. 1848. Cuando la incapacidad por causa de demencia no resulte declarada en sentencia firme, se acreditará sumariamente en un antejuicio, y se nombrará un curador ejemplar interino, reservando á las partes el derecho que pueda asistirles en el juicio correspondiente.

Esta es la única excepcion, hemos dicho, al precepto contenido en el artículo anterior. Cuando la incapacidad sea por causa de demencia no siempre se habrá hecho constar en una sentencia firme, ni es preciso, segun la Ley, apelar á ese medio ó promover el juicio declaratorio á cuyo término podria encontrarse la ejecutoria.

Pero no basta tampoco con que se practique una informacion para ponerla de relieve. Es preciso, dice, un antejuicio.

Nosotros habriamos creído preferible que los legisladores de 1881 no se limitaran á decir esto, sino que manifestasen y expresaran cómo debe sustanciarse ese antejuicio. En este punto no parece bien que exis-

tan vaguedades, ni que puedan surgir dudas de ninguna especie. Debe darse á los Jueces una regla fija para que se atengan á ella y la cumplan escrupulosamente.

No recordamos que la Ley hable ántes de ahora de antejuicios, y esto arguye, por el empleo que se hace aquí de esa palabra sin explicarla debidamente, alguna ligereza en el modo de redactar el art. 1848.

Antejuicio es un juicio prévio que es necesario sustanciar preliminarmente, ántes de invocar ó de seguir étro que trata de entablarse ó que se ha iniciado. Así ocurre en el procedimiento criminal que cuando álguien ejercita la accion de responsabilidad contra un magistrado, acusándole de prevaricacion y de cohecho en el ejercicio de sus funciones, ántes de abrirse la causa debe celebrarse un antejuicio; un juicio prévio, preliminar, sumario, donde debe esclarecerse si existe ó no delito.

Averiguado que existe, se pasa al juicio de responsabilidad; pero si del antejuicio resultase que en los hechos denunciados no hay delito alguno y se declara así en el fallo que le pone término, entónces no se entra en el juicio que se iba á promover ó que se habia incoado.

El antejuicio de que habla el art. 1848 tiene por objeto averiguar si una persona para quien se pide el nombramiento de curador ejemplar por causa de demencia, está ó no demente. En ese antejuicio debe ser oido el que pide aquel nombramiento y aquel para quien se pide. Si éste no se presentase, debe oirse por él al Ministerio público. La tramitacion que podrá darse á este antejuicio es la de los incidentes, porque en realidad de lo que se trata es de sustanciar una especie de artículo prévio.

Pero dada esa tramitacion, al concluirse el antejuicio, ¿no habrá una sentencia? Y si de esa sentencia se apela, la que en la apelacion recaiga ¿no será firme? Y si no pudiera apelarse de ella ¿no sería firme tambien? De todas maneras resulta que se va á buscar, por este ó el otro medio, un fallo ejecutoriado.

El antejuicio es, más ó ménos extenso, más ó ménos ámplio, un verdadero juicio, y los juicios no pueden terminar más que por sentencia firme. Al redactar el art. 1848 los autores de la reforma han olvidado esto, incurriendo en un error de expresion de demasiado bulto para que no perjudique su obra.

Pero no es eso lo único censurable que hay en el artículo que estudiamos. Dice ese artículo que no estando acreditada la denuncia por

sentencia firme "se acreditará sumariamente en un antejuicio y se nombrará un curador ejemplar interino." ¿Cuándo ha de hacerse este nombramiento? ¿Mientras se sustancia el antejuicio ó despues de sustanciado?

Tampoco se desprende con claridad de los términos de ese precepto lo que se ha querido ordenar aquí. Parece lógico entender que lo que el legislador quiere es que despues de terminado el antejuicio se nombre un curador ejemplar interino, reservando nombrar el definitivo para despues haber seguido el pleito sobre capacidad ó incapacidad del demente de una manera solemne.

De donde resultan mayores confusiones y más deplorables redundancias que prueban la ligereza con que está redactada esa regla y las vacilaciones de sus autores, que no sabiendo cómo considerar ese caso de la demencia lo han tratado de la peor manera posible. ¿Es que no creian preciso que hubiera sentencia firme anterior? Pues haberse limitado á pedir una informacion y á obrar de acuerdo con lo que de ella resultase, bajo la reserva que pone término al art. 1848. ¿Es que pensaban que una informacion no basta, ni aun con audiencia del Ministerio público? Pues haber pedido entónces el juicio prévio y la sentencia; pero no de esa torpe y confusa manera que lo han hecho, no introduciendo en esta parte de la Ley ese elemento extraño é irregular del antejuicio, sin definirlo ni marcar sus trámites.

Despues de todo, lo más lógico y lo más conveniente era borrar ese art. 1848 y someter todos los casos al 1847 ó admitir para el de la demencia la informacion con las limitaciones que hemos indicado, prescindiendo de formas exóticas de procedimiento que solo contribuyen á hacer más difíciles el estudio y la práctica de la Ley.

Art. 1849. El nombramiento de curador ejemplar deberá recaer por su órden en las personas que á continuacion se expresan, si tuvieren la aptitud necesaria para desempeñarlo: padre, mujer, hijos, madre, abuelos y hermanos del incapacitado. (*Ley ant., art. 1245.*)

Art. 1850. Si hubiere varios hijos y hermanos, serán preferidos los varones á las hembras, y el mayor al menor.

Concurriendo abuelos paternos y maternos, serán tambien preferidos los varones á las hembras, y en el caso de ser del mismo sexo, los que lo sean por parte del padre á los que lo fueren por la de la madre. [*Ley ant., art. 1246.*]

Art. 1851. No habiendo ninguna de las personas indicadas en el artículo precedente, ó no siendo aptas para la curatela, el Juez podrá nombrar á la que estimare más á propósito para desempeñarla, prefiriendo, si reunieran la necesaria capacidad, la que sea pariente ó amigo del incapacitado ó de sus padres. (*Ley ant., art. 1247.*)

Estos artículos establecen qué personas pueden ser nombradas curadores ejemplares de un incapacitado, y por qué orden se han de preferir los que hayan de desempeñar ese cargo entre sus parientes más próximos.

La única diferencia que existe entre ellos y sus concordantes de la antigua Ley consiste en lo siguiente: por aquella entraban á desempeñar la curatela ejemplar del incapacitado casado, en primer término su padre, despues sus hijos, y en tercer lugar su mujer; con arreglo á la Ley vigente entrarán: en primer término su padre, despues su mujer y luego sus hijos. Esta diferencia es hija de la doctrina consagrada en la Ley de Matrimonio civil, sobre que tantas veces hemos llamado la atencion de nuestros lectores.

Nada más hay que decir acerca de esos preceptos en cuya aplicacion no ocurrirán seguramente dudas de ningun género; pero ya al concluir con esta materia de los curadores ejemplares es conveniente que insistamos en que la Ley no admite más que una especie de ellos, los dativos, ni otro procedimiento para nombrarlo que el que acabamos de explicar.

No existen, pues, no pueden existir los curadores ejemplares testamentarios, y en cuanto á lo que podrian llamarse legítimos, no basta para darles ese nombre que la Ley establezca entre los parientes cierto orden de preferencia para ser llamados al desempeño del cargo indicado.

La Ley 13 del título 16 de la Partida 6.^a ántes que contrariar ese sentido lo que hace es afirmarlo. Dice esa Ley: "Otrosí decimos, que el curador non deve ser dexado en el testamento; pero si fuere y puesto, é el Judgador entendiese que es á pró del moço de velo confirmar." Si esto se ordena respecto á la curaduría de menores, ¿no ha de entenderse mucho más restringido en lo que toca á la ejemplar?

La jurisprudencia que ha sancionado esa doctrina de que el Juez confirme el nombramiento de curador para un incapacitado, hecho en tes-

tamento por su padre, su madre ó persona que le instituyera heredero, es una jurisprudencia que nunca descansó sobre bases muy sólidas, y que de hoy en adelante debe reputarse insostenible.

Para nombrar curador á un supuesto incapacitado es necesario el juicio previo que declare que lo está realmente y que no puede gobernarse asimismo. Hecha esta declaracion en sentencia firme, es el Juez quien debe nombrar ese curador. El Juez debe atenerse á las reglas contenidas en los tres artículos que van al frente de este comentario, y solo en el caso del 1851, cuando no haya personas á quienes deba conferírsele la curatela, admitimos que se tenga en cuenta la designacion hecha por el padre ó la madre para preferir á quien ellos hubiesen indicado. A tanto obligan las terminantes disposiciones de esta seccion, que establecen un derecho nuevo en la materia, y contribuirán á regularizarla por todo extremo. Lástima grande que los autores de la Ley hayan puesto ahí, para afearla, ese art. 1848, fuente de errores y de incertidumbres sinnúmero para lo sucesivo.

SECCION CUARTA.

DEL NOMBRAMIENTO DE CURADORES PARA PLEITOS.

"Curador *ad litem*, ó para pleitos, es la persona á quien se encarga judicialmente la representacion y defensa en juicio de los menores ó incapacitados." Así lo definen los Sres. Manresa y Reus en su comentario á la Ley de Enjuiciamiento de 1855. Lo único que hay que advertir en términos generales respecto á estos guardadores es que están sujetos á las disposiciones comunes á los demas, y que, segun la regla 18 del art. 63 de la Ley actual de Enjuiciamiento civil, en el nombramiento y discernimiento de los cargos de curadores para pleitos será competente el Juez del lugar en que los menores ó incapacitados tengan su domicilio, ó el del lugar en que necesitaren comparecer en juicio.

Véase sobre "Nombramiento de curador *ad litem* de un incapacitado," tomo XXXII del *Boletín* de la REVISTA GENERAL DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA, pág. 370, y sobre "Nombramiento de curador *ad litem* cuando hay intereses encontrados con el *ad bona*," tomo XXXIII de dicho *Boletín*, pág. 497.

Art. 1852. Los menores de veinticinco años que se hallen bajo la patria potestad, serán representados en juicio por las personas que los tengan bajo su poder.