

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 6ª antes 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 entendiése 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.

Los que no estén sujetos á la patria potestad, lo serán por sus tutores ó curadores. (*Ley ant., arts. 1253 y 1254.*)

Este artículo recuerda preceptos del derecho civil, mantiene en el fondo la doctrina que establecía sobre representacion de los menores en juicio la Ley antigua, y fija con claridad las reglas á que hay que sujetarse en esta importante materia. Cuando á un menor se le suscite pleito ó deba él suscitarlo para defensa de sus intereses, habrá que tener en cuenta si está ó no bajo la patria potestad. Si vive su padre ó su madre, aquel en primer término, y la madre á falta de padre, deberán representarlo. Cuando el menor es huérfano de ambos, si tiene ménos de catorce años, siendo varon, y ménos de doce, siendo mujer, le representará su tutor. Cuando el menor es huérfano y mayor de esas edades le representará su curador *ad bona*.

Art. 1853. En el caso de que los padres del menor sujeto á la patria potestad, ó sus tutores ó curadores, no puedan representarlos en juicio con arreglo á las leyes, se procederá á nombrarles un curador para pleitos.

Lo mismo se hará, si el menor ó incapacitado no tuviere nombrado tutor ó curador. (*Ley ant., arts. 1253 y 1254.*)

Los padres del menor ó sus tutores ó curadores no podrán representarle en juicio cuando tengan interes personal, distinto ó contrario al suyo, en el mismo pleito; cuando se trate de una cuestion pendiente entre ellos; cuando los padres estén perseguidos por violencias realizadas en daño de sus hijos; cuando el nombramiento de los tutores ó curadores haya sido impugnado y no se les hubiere discernido el cargo ó cuando el tutor ó curador no haya querido aceptarlo, y esté ese asunto pendiente de fallo definitivo. En todos estos casos debe nombrarse al menor un curador *ad litem*, no solo para ese pleito sino, en nuestra opinion, para todos los demas que se le susciten ó que tenga que promover.

Supongamos que un tutor y su pupilo son llamados á participar en la herencia de un pariente ó amigo de ambos. Ambos tienen igual derecho y la reclaman judicialmente. En este caso puede el tutor representar al menor. Pleiteará por sí y á nombre de éste. Pero llega el período de la division del caudal hereditario y en él ya el tutor y el pupilo no tienen el mismo interes; ántes bien, el que cada uno representa es opuesto al del otro. En tales circunstancias el tutor no puede seguir

representando al menor. Se nombrará á éste un curador *ad litem*. En ese momento ó despues, miéntras la particion se verifica, suscitan un nuevo pleito, sin relacion alguna con ese, al menor, ó tiene éste necesidad de suscitarlo, ¿quién lo representará? A nosotros no nos cabe duda que el curador *ad litem*, porque entre tanto que existe una cuestion pendiente entre el tutor y el menor, éste no debe ser representado por aquel.

De tal manera es esto exacto; que si en la particion surgen desavenencias entre ambos, y esas desavenencias se formalizan, y sobre ella ó alguno de sus pormenores se alza un litigio, donde lucha el menor con el tutor, éste ni puede siquiera continuar desempeñando ese cargo. Deberá inmediatamente ser reemplazado.

Si el menor huérfano tuviera necesidad de litigar ántes de que se le hubiera nombrado tutor ó curador, tambien habrá que darle curador *ad litem* para que lo represente en los pleitos que estén sustanciándose ó que se promuevan.

Excusado nos parece añadir que todo cuanto hemos dicho comentando este artículo y el anterior, es aplicable, como á los menores, á los incapacitados con las diferencias que exige la índole especialísima de la curantela ejemplar.

Art. 1854. Corresponde al Juez hacer el nombramiento de curador para pleitos á los menores de catorce y doce años, segun su sexo, y á los incapacitados.

Ni los incapacitados pueden nombrar curador ejemplar, ni la Ley faculta á los huérfanos que no han cumplido catorce años ó á las huérfanas que no pasan de doce para que se nombren tutor. Respondiendo, pues, al sistema seguido hasta aquí en esas prescripciones, se ordena ahora que sea el Juez quien nombre curador *ad litem* en los casos en que procede para el incapacitado, para el menor de 14 años, y para la menor de 12.

Ese nombramiento no puede hacerse por virtud de disposicion testamentaria, ni de ninguna otra manera más que por providencia judicial. El precepto del art. 1851 es terminante y excluye toda interpretacion favorable á que por ningun otro medio pueda nombrarse en esas condiciones curador *ad litem*. El Juez que puede hacer ese nombramiento, de oficio ó á peticion de cualquiera persona, es, segun ya hemos dicho el del lugar en que el menor ó incapacitado de que se trate ten.

ga su domicilio ó el del punto en que se sustancie el pleito y donde esté obligado, por lo mismo, á comparecer en juicio.

Art. 1855. El Juez hará el nombramiento de curador para pleitos en un pariente inmediato del menor, si lo hubiere: en su defecto, en persona de su intimidad ó de la de sus padres; y no habiéndolas, ó no teniendo la aptitud legal necesaria, en persona de su confianza, que la tenga.

Parece excusado añadir que si el menor ó incapacitado tienen diversos parientes el Juez debe preferirles con arreglo al orden con que los llama la Ley á participar en la herencia ab-intestato del menor ó incapacitado de cuya guardaduría se trata. Bajo cierto aspecto las tutelas y curatelas conferidas á los parientes, son cargas que han de distribuirse en razon directa á los beneficios que puede producirles la misma razon de parentesco. Hay en toda esta materia condiciones de reciprocidad que no deben olvidarse nunca, porque en muchos casos contribuirán á esclarecer y á que puedan resolverse los problemas que aquí surjan.

Mas, á pesar de este orden, lo primero en que ha de fijar su atencion el Juez, es en que la persona que resulte nombrada tenga la aptitud legal necesaria, esto es, que sea capaz para comparecer por sí misma en juicio, y que no le afecte ninguna de las causas de incapacidad para el ejercicio de la guardaduría, ni ninguna de las que hemos enumerado al tratar de los motivos que justifican la remocion de los tutores y curadores sospechosos.

Art. 1856. Los menores de veinticinco años, mayores de catorce y de doce, segun sus respectivos sexos, podrán designar para curador para pleitos, á la persona que crean conveniente, siempre que tenga la aptitud legal necesaria para representarlos en juicio. La designacion se hará en comparecencia ante el Juez. (*Ley ant., arts. 1256, 1257 y 1258.*)

La Ley actual no ha introducido reforma alguna en este punto de la antigua. Casi se ha limitado á transcribir sus preceptos, exponiéndolos de un modo más claro y concreto, de suerte que no haya duda en que los menores á que se refiere el art. 1856, tienen el derecho de elegir curador *ad litem*, con la misma limitacion de que la persona que elijan ha de estar adornada de las condiciones que determinan la aptitud legal nece-

saria y en que ese nombramiento ha de hacerse en comparecencia ante el Juez.

Esa comparecencia podrá mandarla celebrar el Juez, tan pronto como vea en el curso de los autos que ante él se tramitan, que debe comparecer en ellos el menor, ó bien la acordará á instancia del menor mismo. Deberá practicarse ante el Juez de que se trate y el actuario solamente. El Juez explorará bien el ánimo del menor, con el objeto de que éste no se deje arrastrar por malos consejos que puede haber recibido, y escoja á la persona que ofrezca mayores garantías para el desempeño de aquel importante cargo.

Art. 1857. El Juez podrá negar el discernimiento si la persona propuesta por el menor no tiene la aptitud legal necesaria, en cuyo caso le invitará á que proponga otra que la tenga, bajo apercibimiento de que no haciéndolo, se le nombrará de oficio. [*Ley ant., art. 1257.*]

El art. 1257 de la Ley anterior, con que éste concuerda, decia: "Queda, sin embargo, al prudente arbitrio del Juez otorgar al nombrado el discernimiento del cargo ó negárselo si creyese que no reúne las circunstancias para desempeñarlo." Por tal modo quedaba confiado á la voluntad del Juez otorgar ó negar el discernimiento del cargo segun que creyera ó no que el designado reunia las circunstancias necesarias. La diferente redaccion de esa parte del art. 1857 induce á pensar que ahora no podrá suceder lo mismo.

El art. 1857 prescinde de lo que crea el Juez, de lo que al Juez le parezca, y si bien atribuye á éste la facultad de negar el discernimiento al curador *ad litem* designado por el menor, ha de hacerlo cuando la persona propuesta por éste no tenga la aptitud legal necesaria. Es decir, que deberá probarse y constar que esa persona carece de la indicada aptitud y que la resolucion del Juez que recaiga sobre ese extremo debe ser una resolucion motivada. En la práctica antigua, ordenada por el art. 1257, no sucedia eso. El Juez podia negarse á otorgar el discernimiento sin necesidad de dar la razon que para ello tuviera, puesto que la Ley dejaba todo eso á su prudente arbitrio.

En la práctica antigua tambien estaba admitido que el Juez, despues de denegar el discernimiento, mandase comparecer de nuevo al menor para que designase ó eligiese otra persona como su curador *ad litem*. En esa práctica se han inspirado sin duda los redactores de la

reforma para establecer el precepto que constituye la segunda parte del artículo que estamos comentando, ordenando en ella que el Juez, rechazado el primer curador que designó el menor, invite á éste para que proponga otra persona que tenga la aptitud legal necesaria. Esa invitacion puede hacerse en la misma en comparecencia ó en otra. Sobre ello nada dice la Ley, y debe dejarse al arbitrio del Juez, sin embargo de lo cual nosotros estimamos preferible que se repita la diligencia á que en una sola se lleven á cabo esas dos propuestas.

La invitacion segunda debe hacerse bajo apercibimiento de que si el menor no correspondiese á ella se le nombrará curador *ad litem* de oficio. Puede el menor negarse á designar otro curador, y en este caso hallamos muy acertado y procedente que no se le requiera más, y que baste con eso para que pueda nombrársele de oficio. Pero puede el menor designar otra persona, y ésta no reunir tampoco las condiciones necesarias para el desempeño de ese cargo. Entónces, segun el artículo que estamos comentando, procede tambien que el Juez nombre el curador de oficio. Nosotros creemos que aun debe hacérsele otra invitacion, porque no es mucho pedir que todavía reflexione más sobre lo que le conviene, y porque así hemos opinado en casos análogos que ofrece la práctica de las disposiciones de este mismo título.

Y aquí advertimos otra vez la ligereza con que se ha redactado la Ley y la falta de sistema con que se ha procedido á la ordenacion de sus preceptos. El art. 1842 dispone que el menor pueda oponerse al nombramiento de curador *ad bona* hecho en obsequio suyo por el extraño que le haya instituido heredero ó dejádole manda de importancia y que si, sustanciada esa oposicion por los trámites que el mismo artículo establece, hallase el Juez que es fundada, invitará al menor á que designe otro curador con apercibimiento de nombrarlo de oficio para los bienes en que consista la herencia ó legado, si el menor no la designa ó si el que designase resultare incapaz. Los arts. 1844, 1845 y 1846 ordenan que no habiendo curador nombrado por el padre, la madre ó un extraño, en las condiciones referidas, corresponderá al menor su nombramiento, quien, si lo hace de persona incapaz, será invitado á designar otra; no dice el art. 1846 si esa invitacion ha de hacerse con apercibimiento, y de lo que calla, podemos deducir, con razon sobrada, que el legislador permite que aquella invitacion, si no diere resultado la segunda vez, puede repetirse. Los arts. 1856 y 1857 establecen que

para la designacion de curador *ad litem* hecha por el menor haya os invitaciones tan solo, y que la segunda se lleve á cabo bajo apercibimiento.

Tenemos aquí, pues, en tres artículos, encaminados á resolver tres casos análogos, que la Ley ha adoptado tres sistemas distintos. Que los casos son análogos no puede ponerse en duda. En todos ellos sucede lo mismo; en todos el menor debe nombrarse curador, ya curador para sus bienes ó parte de ellos, ya curador para sus pleitos. Y en cuanto á que los sistemas son diversos tampoco es fácil negarlo. Ya se ha visto que el art. 1842 solo admite que se invite una vez al menor á nombrar curador; los 1856 y 1857 establecen que se le invite dos veces, y el 1846, por último, autoriza que se le invite más de dos, todas las que el Juez crea oportuno, puesto que no se pone límites de ningun género, ni restricciones de ninguna especie á la facultad que de invitarlo se le otorga. Esto afea la Ley, hace difícil su práctica y su estudio y exige enmienda tan pronto como se trate de reformar la obra de los legisladores de 1881.

La enmienda que debe hacerse en este punto ya la hemos indicado, ó cuando ménos hemos indicado las bases que conviene desenvolver en lo que toca á la forma y modo en que el menor, llegado á la edad de designar su curador, ha de llevar á cabo este nombramiento. Si citado oportunamente no compareciese, debe citársele segunda vez bajo apercibimiento de que si no asiste se le nombrará curador de oficio, y con efecto, si aun entónces deja de ir á donde se le llama, podrá y deberá el Juez nombrárselo. Cuando haya concurrido, se le invitará á que designe la persona que ha de ser su curador *ad bona* ó su curador *ad litem* y él deberá nombrar alguna. Si no quiere nombrarla se le invitará en el mismo acto y por segunda vez para que la designe bajo el mismo apercibimiento. El Juez puede nombrarla de oficio cuando se haya dado término á la comparecencia sin que el menor designe á nadie. Y por último, cuando el menor concorra y designe á álguien, si resultase que la persona que ha nombrado es incapaz para ejercer el cargo, se le citará é invitará otra vez con el fin de que nombre otra. Concurriendo y nombrando á otra todavía, si esta vez se equivoca y designa persona incapaz, creemos nosotros que debe invitársele una tercera y última vez, bajo apercibimiento ya de que si no concurre ó si no designa una persona capaz, hará el Juez la designacion correspondiente. Solo

en el caso de que no asista á esta tercera citacion ó de que asistiéndolo no nombre persona ó nombrándola resulte incapaz, deberian los Tribunales hacer ese nombramiento. Y esto lo mismo en el caso del art. 1842, que en el del 1846, que en los del 1859 y 1857. La regla que acabamos de exponer y de justificar, deberia adoptarse para todos los casos análogos y practicarse siempre que por uno ú otro motivo cualquier menor deba nombrarse curador para sus bienes ó curador para sus pleitos.

En la mayor parte de los casos, un Juez inteligente conseguirá que la comparecencia sea eficaz desde la primera tentativa, porque explicará al menor en virtud de qué consideraciones le conviene nombrar curador, quienes son capaces para desempeñar este cargo, y aun si por acaso, el menor designa á alguien que no lo sea, le llamará la atencion sobre ello, para que se fije y rectifique provechosamente la designacion equivocada que haya verificado. No deben, por esto, los jueces limitarse en la práctica de esas reglas, á lo que exclusivamente de su letra se desprende, ni deben ajustar su conducta al riguroso formalismo que las inspira. La Ley quiere que se ampare y auxilie verdadera y eficazmente al menor; que los Tribunales les sirvan de guía, y que en el desamparo en que vive, halle quien le preste el consejo y los medios de que necesita. Los Jueces pueden en tales circunstancias tener y desplegar, en provecho de los menores, mayor iniciativa. Tambien deben contraer mayor responsabilidad si no hacen uso de ella en beneficio de los huérfanos, ó si le dan un empleo desacertado é indiscreto.

Del contexto del art. 1857 se deduce que el Juez puede negar el discernimiento á la persona propuesta por el menor, cuando esta persona no tiene la aptitud legal necesaria, tan luego como aquel haya hecho la designacion. Es decir, que si en la comparecencia el menor nombra á una persona incapaz y es tan notoria su incapacidad que el Juez no tenga necesidad para comprobarla de practicar diligencia alguna, ni de adquirir informes, puede en el acto mismo dictar su resolucion de no discernirle el cargo para que ha sido nombrado é invitar al menor para que nombre otro. Esto sucederá pocas veces. En la mayor parte de los casos el Juez necesitará adquirir noticias acerca de la persona nombrada ó comprobar los informes que sobre ella tenga ántes de resolver si debe discernirle el cargo ó no, teniendo siempre en cuenta que, como

hemos dicho ántes de ahora, á nuestro juicio, la resolucion que el Juez dicte negándose á discernirlo, debe ser una resolucion motivada.

De cada comparecencia se levantará un acta. Si en una sola comparecencia se hiciesen al menor dos invitaciones para que nombre curador, creemos que la otra invitacion—ya sea la primera, ya la última—debe hacerse en comparecencia aparte, citándolo para todas con la debida antelacion, é indicando siempre en el proveido donde se le mande citar cuál es el objeto de la comparecencia á que se le llama. Si en una comparecencia hubiese habido dos invitaciones y una de ellas ó las dos ineficaces, por haber nombrado el menor á persona incapaz, y dentro de aquel acto mismo el Juez ha declarado su incapacidad, en el acta constarán los motivos de esa resolucion judicial como justificantes de lo acordado.

Art. 1858. Si sobre el discernimiento del cargo se empeñare cuestion, se sustanciará por los trámites de los incidentes, representando al menor el Promotor fiscal. (*Ley ant.*, art. 1260.)

Puede haber cuestion sobre el discernimiento del cargo de un curador *ad litem* en varios casos, que son los siguientes:

Primero: Cuando haya hecho el Juez el nombramiento y cualquier pariente del menor estime que debe ser preferido con arreglo á lo que establece el artículo 1855 de esta ley.

Segundo: Cuando haya hecho el Juez el nombramiento y un pariente, un amigo ó una persona extraña cualquiera se presente ante el Juzgado, manifestando que se opone á esa designacion, porque en su juicio el designado es incapaz para ejercer dicho cargo.

Tercero: Cuando haya hecho el Juez el nombramiento y el menor mismo (si es mayor de catorce ó doce años, segun los sexos), quiere oponerse á que se le discierna el cargo.

Cuarto: Cuando el menor haya hecho la designacion y el Juez se ponga á discernir el cargo á la persona designada y ésta reclame contra la resolucion del Juez.

Quinto: Cuando el menor haya hecho la designacion y el Juez se ponga á discernir el cargo á la persona designada y el menor insista en que se le confiera á esa.

En todos estos casos se tramitará la cuestion surgida como un incidente del pleito en que se promueba, ó si se promoviese ántes de in-

coar ningún litigio, como un juicio independiente que se ajusta á las formas del título III del libro segundo de esta Ley. En ese juicio el menor estará representado por el Ministerio público.

Cuando haya pleito y aparezca en él la necesidad de nombrar curador *ad litem* para un menor y se le nombre, y sobre el discernimiento del cargo se suscitare cuestion ¿qué deberá hacerse? ¿Deberá seguirse tramitando el pleito principal ó será oportuno suspender su sustanciacion? Y en el caso de que se siga tramitando el pleito de que se trata ¿quién representará al menor? Los comentadores de la ley antigua opinaban que podria suspenderse la sustanciacion de los autos principales. Nosotros creemos que no hay inconveniente en hacerlo así siempre que de su suspension no resulte perjuicio para el menor ni para ningun otro de los que en esos autos estén representados y litiguen. Cuando esto suceda, cuando haya motivo racional para presumir que puede haber perjuicio para álguien, entónces debe continuar el pleito, y no hay duda de que dentro de él quien ha de representar al menor es el Ministerio público que tiene por su instituto la noble mision de representar y defender á todas las personas desvalidas.

Art. 1859. Hecho el nombramiento de curador para pleitos, se le discernirá el cargo en la forma ordinaria. (*Ley anterior, art. 1259.*)

Nada debemos observar respecto de este artículo, que contiene una regla de general aplicacion implícitamente expresada en los anteriores.

Art. 1860. La representacion del curador para pleitos cesará luego que se haya nombrado al menor ó incapacitado, tutor ó curador para bienes, ó ejemplar, ó haya desaparecido la incapacidad para representarlos.

Este artículo no tiene concordante en la Ley antigua. Nos ha parecido oportuno que la actual diga cuándo ha de cesar la representacion del curador para pleitos; pero habriamos deseado que la Ley mencionara algunos otros casos en los cuales nosotros creemos que debe cesar tambien. En una palabra, ese artículo nos ha parecido oportuno, pero incompleto, porque ha debido indicar:

1º Que si el curador *ad litem* se nombró porque el menor no tenia tutor ó curador *ad bona*, debe cesar en su encargo cuando cualquiera de estos guardadores, el que corresponda, esté designado.

2º Que si el curador *ad litem* se nombró porque el incapacitado no

tenia curador ejemplar, debe cesar en su encargo cuando se designe éste.

3º Que si el padre, tutor ó curador *ad bona* del menor ó el curador ejemplar del incapacitado no pueden representarlos en juicio, por concurrir las circunstancias de que hemos hecho mencion en los comentarios á los artículos 1839, 1840 y 1853, procederá nombrar curador *ad litem*, el cual ha de cesar cuando termine, si es que concluye, la incapacidad que afecta á las otras personas que tienen títulos preferentes para ostentar esa representacion.

4º Si el curador *ad litem* fué nombrado por el Juez y el menor llegado á la edad en que puede hacer quiere designar otro.

5º Si el menor que está en edad de hacer esas designaciones quiere revocar la que haya hecho y nombrar otro curador.

6º Si algun curador da motivo para que se le tenga por sospechoso ó de alguna otra manera se incapacita para continuar ejerciendo este cargo.

De estos casos, los tres primeros están implícitamente comprendidos en el artículo 1860. El sexto lo está, como veremos más adelante, en otras disposiciones posteriores, que no habria sido inútil ni supérfluo recordar ahora. Los que hemos señalado con los números cuarto y quinto deberian figurar entre los demas, porque son, á nuestro juicio, una consecuencia de los principios establecidos en la materia que ahora examinamos.

Con efecto, si el menor que cumple catorce años siendo varon, y doce siendo hembra, tiene el derecho de nombrarse curador; si las leyes le reconocen la inteligencia necesaria para tanto y consagran esa facultad de un modo terminante, ¿es justo, es lógico privarle de ella por un motivo fútil y de escaso valor? ¿Es bastante razon para privarle de ella el que exista un nombramiento anterior? No pedimos que necesariamente haya de renovarse este como seria acertado extremando el rigor de los principios; pero no podemos conformarnos tampoco con que sea referida la designacion del Juez á la que hace el pupilo que está en condiciones de hacerla. Y esto en último término significa que llegado el pupilo á la edad de designar curador haya de conformarse con el que le dió el Juez. Así sucede ahora, bien en pugna, por cierto, con los principios de la Ley. Así sucede ahora, y nosotros deseamos que esas reglas se modifiquen y que con este mismo criterio se enmienden las que se refieren á

la curatela *ad bona*, pero no seria sostenible que cada una de estas guardadurías se rigiera por principios distintos ó que hubiese entre ellas más diferencias que las que justifica su propia naturaleza.

SECCION QUINTA.

DEL DISCERNIMIENTO DE LOS CARGOS DE TUTOR Y CURADOR.

Esta seccion no trata solo del discernimiento de las guardadurías, entendiendo por tal, conforme lo han definido varios tratadistas el acto ó diligencia en que un Juez, confirmando en su cargo al guardador nombrado, le confiere las facultades y poder que necesita para dirigir al menor ó incapacitado, representarlo en juicio y cuidar de su persona y de sus bienes. No; esta parte de la Ley no se ocupa en eso exclusivamente. Contiene disposiciones que hubiera sido más oportuno colocar en la seccion sexta, donde se trata de las reglas comunes á todas las demas secciones y otras que estarian en su sitio figurando en alguna de las precedentes, porque en realidad se refieren á la designacion más que al discernimiento de los indicados cargos. En las secciones que anteceden hemos expuesto tambien varias reglas, que como se verá, debieran haberse traído aquí.

Art. 1861. Hecho el nombramiento de tutor ó curador para bienes ó ejemplar, si fuere conocido el caudal del menor ó incapacitado, dictará el Juez providencia, mandando que se oiga al tutor ó curador nombrado y al Promotor fiscal, acerca de si se ha de entender el desempeño del cargo frutos por alimentos, ó ha de señalarles para estos una cantidad determinada.

Si el caudal del menor ó incapacitado no fuere conocido, bastará para los efectos de este artículo, que el tutor ó curador nombrado presente un inventario simple del caudal del menor, formado con citacion del Promotor fiscal y asistencia de dos de los parientes más próximos de dicho menor, uno por cada línea, y si no los hubiere, de dos vecinos de arraigo designados por el Juez. (*Ley ant., artículos 1261 y 1268.*)

Concuera este artículo con los 1261 y 1268 de la Ley anterior que vamos á transcribir á continuacion. Dicen así:

“Art. 1261. 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 frutos 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.”

Defectos tiene, sin género alguno de duda, lo que la presente Ley dispone acerca del discernimiento de los cargos de tutor y curador; pero en lo que se refiere á los puntos tratados por el art. 1261 de la anterior, no puede negarse que ha introducido reformas convenientes y realizado notorios progresos.

Basta, para, convencerse de ello, leer y comparar ese artículo 1261 (ó su párrafo primero, por lo ménos) y el 1861 que estamos comentando.

Antes de constituir una tutela, una curaduría *ad bona* ó una curaduría ejemplar, lo primero que hay que hacer, nombrada ya la persona que ha de desempeñarla, con arreglo á lo que en las secciones anteriores hemos manifestado, es determinar qué fianza está obligada á consignar, qué cantidad habrá de señalarse para alimentos del pupilo y qué suma se debe fijar como derechos del guardador.

Pero antes de adoptar cualquiera determinacion de estas es preciso que se averigüe un dato importantísimo: en qué consiste el caudal del menor. El art. 1861 señala, pues, el verdadero camino que debe seguirse en estas actuaciones al establecer que ante todo se procure conocer qué bienes constituyen el caudal del menor.

Habrán casos en que éste sea conocido, y otros en que no lo sea. En los primeros debe procederse en seguida á practicar lo que dispone el párrafo primero del artículo 1861. En los segundos debe en primer término llevarse á cabo aquella investigacion, para lo cual bastará que el tutor ó curador presente un inventario simple del caudal del menor, formado con citacion del Ministerio público y con asistencia de dos de los parientes más próximos de dicho menor, uno por cada línea, y si no los hubiere, de dos vecinos de arraigo designados por el Juez.

Conocido el caudal ó averiguado de esta manera en qué consiste, el Juez dictará una providencia mandando que se oiga al tutor ó curador