

la seccion anterior. *Si el padre no hubiere relevado de fianzas á la persona nombrada, no podrá discernirsele el cargo sin que las haya previamente prestado:* art. 1232; y en tal caso las fianzas serán proporcionadas al caudal que haya de administrarse. *Si la madre hubiere nombrado curador á sus hijos, se le discernirá tambien el cargo exigiéndole fianzas si no ha sido relevado de ellas, y sin exigírselas, en el caso de haber esta relevacion:* artículo 1233. *Lo dispuesto en el artículo anterior se observará tambien en el caso de que alguna persona que hubiere instituido heredero al menor, ó dejándole manda de importancia, le haya nombrado curador:* art. 1234. *Puede, sin embargo, el juez exigir fianzas al curador nombrado, en los casos de que hablan los dos artículos precedentes, aun cuando haya relevacion de ellas, si á su juicio no ofrece las garantías suficientes para que se estime asegurado el caudal del menor:* art. 1235.

55. Al establecer la nueva Ley la curatela testamentaria en los casos que llevamos espuestos, deseosa sin embargo de respetar la regla prohibitoria de la ley 15 de Partida, de no dar curador al menor contra su voluntad, adoptando la interpretacion que de ella hacian los intérpretes y que ya hemos indicado, y teniendo en cuenta que los que se hallan sujetos á curaduría por razon de su edad, tienen suficientemente desarrollada su razon é ilustrado su entendimiento para prever los daños que puede irrogarles que sean sus curadores personas de quienes desconfian por causa de negligencia, intereses encontrados, rencor que puedan tenerles ú otra de índole análoga, les faculta para oponerse á dicho nombramiento salvo el cargo en que lo hubiere verificado el padre, pues respecto de éste no puede existir la causa que en la madre, de debilidad de sexo, ni la de falta de todo el celo necesario para acertar en la eleccion del curador que en los extraños. Así, pues, dispone en su artículo 1236, que *si el menor se opusiere al nombramiento de curador hecho por la madre ó por la persona que le haya instituido heredero ó dejándole manda de importancia, y el juez lo creyere fundado, podrá negar el discernimiento del cargo al nombrado.* En tal caso se proveerá á esta oposicion en el espediente de jurisdiccion voluntaria, si aquella fuere justa, resolviendo en pro ó en contra de la oposicion, si no se suscitare cuestion por el curador nombrado ó por el menor; mas en caso de empeñarse cuestion sobre cualquiera de los particulares indicados en los artículos precedentes, esto es, no solo sobre el nombramiento, sino sobre si ha de darse ó no fianza, su entidad, etc., mas no sobre las escusas ó incapacidades, pues de estas se entiende, segun dijimos en el núm. 49, como entonces se convierte el acto de jurisdiccion voluntaria, en contencioso, *se sustanciará en juicio ordinario, representando en él al menor: primero, el tutor si lo hubiere tenido, que hace en este caso las veces de curador para pleitos, conforme á lo prescrito en el art. 1230: segundo, el que haya sido su curador para pleitos, en los casos en que haya debido dársele, pues ya tiene acreditada su probidad é inteligencia: tercero, y á falta de los dos anteriores, el promotor fiscal del juzgado.*

54. *No habiendo curador nombrado por el padre, madre ó persona que*

haya instituido heredero al menor ó dejándole manda de importancia, y no autorizándose por derecho la curatela legitima para los bienes, ni permitiendo tampoco al juez la nueva Ley nombrar curador por su propia autoridad, corresponderá al mismo menor su nombramiento, art. 1237. *El nombramiento de curadores deberán hacerlo los menores, ante el juez, por comparecencia que suscribirán con el mismo y el escribano.*

55. Mas asi como la ley no confia ciegamente en que la madre ni el extraño que instituye heredero al menor, nombren siempre tutor á una persona hábil, celosa y leal, á quien pueda discernirsele el cargo sin exigirle fianzas, asi tampoco confia en que el menor haga siempre una eleccion ó nombramiento acertado. Por esto, dispone el art. 1239 de la ley, que *si la persona nombrada por el menor no reuniere las condiciones necesarias para el desempeño del cargo, podrá el juez negarle el discernimiento y exigir del menor que nombre otro en su lugar.* Esta exigencia no debe entenderse que infringe ó quebranta la regla de la ley 12 citada, puesto que este nuevo nombramiento lo verifica el menor en persona de su agrado, que era á lo que se reducía el significado que daban á esta regla los intérpretes: por otra parte, ninguno mas interesado que el menor en hacer este nombramiento, para que nadie tenga inconveniente en celebrar con él contratos y para librarse de los peligros á que se espone no teniendo curador.

56. *Hecho el nombramiento, el juez, con audiencia del promotor, si no tuviere el menor con anterioridad curador para pleitos, y con la de éste en lugar de aquel, habiéndolo, determinará la fianza que el curador nombrado haya de prestar:* art. 1240. *La misma audiencia deberá tener lugar para apreciar y aprobar la fianza que se prestase:* art. 1241. *Aprobada la fianza, se discernirá el cargo al nombrado:* art. 1242. Estas disposiciones son análogas á las de los arts. 1224 y 1225 sobre las tutelas, por lo que les son aplicables las mismas consideraciones que hicimos respecto de estas.

SECCION III.

DEL NOMBRAMIENTO DE CURADORES EJEMPLARES.

57. El nombramiento de curadores á los que tienen alguna incapacidad intelectual para atender á sus personas y á sus bienes, lo confiere desde luego la ley al poder judicial por la especial proteccion que merecen del Estado aquellos desvalidos que, por hallarse por lo comun fuera de su familia, por haber llegado á la mayor edad, carecen de la proteccion y vigilancia que reciben de esta los menores no incapacitados. Esto, sin embargo, no obsta á la obligacion que tienen sus parientes, por los deberes de la sangre y las demás personas por ley de humanidad y caridad, de pedir al juez les provea de curadores.

Por eso se consigna en el art. 1243 de la nueva Ley de Enjuiciamiento, que *el nombramiento de curador ejemplar debe hacerse por el juez del domicilio del que lo necesitare* (es decir, que se hallare en estado de incapa-

cidad, ó que, segun mencionan la ley 13, tít. 16, Part. 6, y otras, fuera loco ó imbécil, sordo-mudo de nacimiento ó pródigo), *luego que tenga noticia de su incapacidad*, y en su consecuencia, de oficio, por noticias que haya adquirido, bien por sí mismo, bien por los parientes del incapacitado que pidan se haga dicho nombramiento, bien por cualquiera del pueblo. Se confiere esta facultad al juez del domicilio, porque es el que tiene mas medios de hacerlo con mas acierto y mas urgencia, puesto que se halla en él el incapacitado.

58. Sin embargo, como de proceder el juez sin toda la prudencia y circunspeccion debidas, pudiera resultar graves y á veces irreparables perjuicios á la persona á quien se declara hallarse en aqne estado, privándole de la administracion de sus bienes y acaso de su libertad, y darse lugar á los abusos que engendra á veces la avaricia, la enemistad y otras bastardas pasiones, se dispone en el art. 1244, que *á este nombramiento deberá preceder justificacion cumplida de la incapacidad*. Esta justificacion podrá verificarse en general por informacion de testigos contestes y abonados que depongan de los hechos que la acrediten, y por dictámen de facultativos que certifiquen hallarse la persona de que se trata privada del uso de la razon ó de sus facultades intelectuales, etc. Respecto de los pródigos, sostiene la mayoría de los autores que la justificacion debe consistir en la ejecutoria dada en juicio contradictorio que los declare con esta incapacidad. Sin embargo, otros dos son de opinion que basta se presente justificacion cumplida de la prodigalidad, por los medios comunes de prueba que la ley reconoce y designa en general, y Gregorio Lopez en la glosa 2.^a á la ley 5, tít. 11, Part. 5, opina, que bastará la informacion de testigos que depongan haber visto á la persona que se supone ser pródigo dilapidariamente sus bienes y gastar mucho mas de lo que permiten sus facultades, opinion que vemos adoptada por la práctica en un caso elevado en recurso de casacion al Tribunal Supremo de Justicia. Véase la sentencia de 10 de noviembre de 1862, espuesta en el núm. 20. Esta práctica, que ofrece verdaderamente gravedad, puede justificarse en cierto modo teniendo en cuenta los trascendentales perjuicios que se seguirian de dilatar el nombramiento de curador al pródigo, hasta que recayera sentencia ejecutiva declarando esta incapacidad, puesto que en el largo tiempo que para ello habria de transcurrir, podria dilapidar enteramente sus bienes, reduciéndose á sí propio á su familia á la miseria. Puede favorecer tambien esta opinion y práctica la consideracion de que en los actos de jurisdiccion voluntaria pueden hacerse declaraciones de importancia, tales como la de ser una persona hijo natural de otra, para el efecto de que esta le señale alimentos provisionales, cuando se concrete dicha declaracion al expediente de jurisdiccion voluntaria, reservando á los interesados su derecho para usar de él en juicio ordinario. Véase la sentencia del 11 de abril de 1861, espuesta en el número 23, 2.^o y asimismo, que puede oirse al que se supone pródigo en la forma que espresamos en el núm. 20 al fin, al esponer la sentencia de 10 de noviembre citada.

59. Acerca de las personas á quienes debe nombrar el juez curadores ejemplares, la nueva ley ha introducido notables variaciones. Nuestras antiguas leyes, entre ellas, la 4.^a, tít. 16, Part. 6, prohibian ser tutor á las mujeres, á no ser la madre ó la abuela, por considerarse la tutela un cargo viril. Asimismo no establecian la tutela legítima, pues no obligaban al juez á nombrar curadores á los parientes mas cercanos del incapacitado, como hacian respecto de la tutela, limitándose únicamente la ley 5, tít. 11, Partida 5, á declarar que el juez podia dar al pródigo por tutor á un pariente ó á un estraño, por lo que, y no hablando la ley de la curaduría legítima del furioso, interpretaban los autores que la del pródigo, que se equiparaba á esta, era dativa. La nueva Ley de Enjuiciamiento ha sancionado la curatela legítima, admitiendo en ella á la mujer, madre y hermanas del incapacitado, atendiendo á las garantías de proteccion y celo que ofrecen los vivos y desinteresados afectos que inspiran estos sagrados vínculos de la sangre.

60. Asi, pues, dispone el art. 1243, que *este nombramiento de curadores deberá recaer por su orden en las personas que á continuacion se expresan, si tuvieren la aptitud necesaria para desempeñarlo: padre, hijos, mujer, madre, abuelos y hermanos del incapacitado. Si hubiere varios hijos ó hermanos, serán tambien 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*, art. 1246.

61. Segun se ve por estas disposiciones, la escala ó el orden de parentesco que la ley obliga á seguir al juez en el nombramiento de curadores, no se estiende á los parientes que pasan de segundo grado, porque el afecto, á veces débil, que se observa entre estos parientes y la lejanía en que han vivido por lo regular respecto del incapacitado, no inspiran toda la confianza que seria de desear, sobre que emplearan todo el cuidado y celo que requiere la atencion de la persona del incapacitado, y la buena gestion de sus bienes, mucho mas si puede contribuir á disminuir este celo el interés que engendra la esperanza próxima de heredarle. Sin embargo, como esta desconfianza nace de presunciones mas ó menos fundadas, no escluye la ley absolutamente á estos parientes, sino que deja al prudente juicio del juez la apreciacion de sus cualidades y circunstancias para que pueda nombrar los curadores á falta de los de primero y segundo grados. *No habiendo, pues, ninguna de las personas indicadas en el artículo precedente, ó no siendo aptos para la curatela, el juez podrá nombrar á la que estimare mas á propósito para desempeñarla, prefiriendo, si reunieran la necesaria capacidad, las que sean parientes ó amigos íntimos del incapacitado ó de sus padres*: art. 1247.

62. *Hecho y aceptado el nombramiento, se determinará con audiencia del promotor del juzgado, el importe de la fianza que haya de prestar el curador nombrado. La misma audiencia deberá tener lugar para la apreciacion y aprobacion definitiva de la fianza que se preste*: art. 1248. Esta disposicion es igual á la del artículo 1240, con la sola diferencia de

que no ha de darse audiencia al curador que tuviere con anterioridad el menor.

63. *Dada y aprobada la fianza, se discernirá el cargo al nombrado; art. 125. Discernido el cargo, se hará entrega al curador del caudal del incapacitado por inventario que se unirá al expediente; para que conste y pueda exigírsele la responsabilidad de su mala gestion, si llegare el caso: artículo 1251.*

Este precepto envuelve la necesidad de hacer entrega al curador de los títulos y documentos correspondiente para que administre los bienes del incapacitado y perciba los frutos y rentas provenientes de los mismos, y el juzgado que hizo el nombramiento del curador tiene jurisdicción para requerir á su entrega á cualquiera que los tuviere y conocer de estas diligencias. Así se ha declarado por decision del Tribunal Supremo de Justicia de 30 de junio de 1859, sobre competencia.

64. *Se dará asimismo á reconocer al curador nombrado como tal, á quien corresponda segun las circunstancias del caudal, esto es, á los administradores y arrendatarios y demás que por sus negocios necesitaren tratar con él: art. 1252.*

65. *Todo expediente que se formare para el nombramiento de curador ejemplar, hecha que sea la entrega de los bienes, se protocolizará en la escribanía pública del lugar del domicilio del incapacitado, ó en la que el juez designe si hubiere mas de una. Caso de no haber ninguna, la protocolizacion se hará en la escribanía de la cabeza de partido que el juez determine: art. 1251. Esta disposicion tiene por objeto que pueda hallar fácilmente las noticias que fueren necesarias sobre el nombramiento del curador ejemplar, prestacion de fianzas, justificaciones que se practica- ron, etc.*

SECCION IV.

DEL NOMBRAMIENTO DE CURADOR PARA PLEITOS.

66. Segun el art. 1253, de la nueva Ley, *no se nombrará curador para pleitos á los menores de doce y catorce años, ni se permitirá los nombren á los mayores de dichas dos edades respectivamente, sino cuando sus tutores ó curadores no puedan con arreglo á derechos representarlos, como sucederá cuando se promueva un pleito en que tengan intereses opuestos el pupilo y el tutor ó curador para bienes, segun indicamos al esponer el artículo 1230. En su consecuencia, en todos los demás casos no podrá representar á los menores en los pleitos que ocurran, mas que su tutor ó curador, sin que por ningun pretesto se admita la representacion del curador para pleitos: art. 1254; puesto que aquellos tienen la obligacion de seguir los litigios y defender en juicio, así como fuera de él, los derechos de la persona que tiene en guarda: leyes 17, tit. 16, Part. 6 y 2; tit. 7, lib. 3 del Fuero Real. Estas disposiciones tienen por objeto hacer que desaparezca la prác-*

tica abusiva de algunos juzgados de nombrar á los menores ó incapacitados, cuando tenian que demandar en juicio ó eran demandados, curadores á pleitos que los representaran y defendieran, aun en el caso de tener tutores ó curadores para bienes que podian y debian representarlos judicialmente práctica que causaba perjuicios atendibles á los constituidos en tutela ó curaduría, por los gastos, dilaciones y aun desacuerdos y contiendas que originaba esta doble representacion, si habia entre los mismos tutores y curadores intereses encontrados.

67. *El nombramiento de curador para pleitos cuando el juez hubiere de hacerlo, esto es, cuando fuere para un pupilo, para un incapacitado ó para un menor de 25 años, pero mayor de 14 siendo varon, y de 12 si hembra, que no es incapacitado, y no quiere nombrarle segun le faculta la Ley y diremos mas adelante, debe recaer en pariente inmediato aunque no es necesario que sea en el de grado mas próximo, pero sí que tampoco sea muy remoto, si lo hubiere del menor ó incapacitado, y que no tuviere en el pleito interés encontrado con el del menor: en su defecto, en persona de su intimidad ó de la de sus padres, y no habiéndolos ó no siendo aptas las que hubiere en vecino del lugar del domicilio del menor ó incapacitado que mereciere la confianza del juez: art. 1255: escala gradual que se funda, en que es de esperar que estas personas representarán al menor y defenderán sus intereses con toda lealtad y celo. En ella se revela tambien el intento de escluir, al menos del primer orden de graduacion, á los procuradores de los juzgados, que era á quienes generalmente se conferia con autoridad á la nueva Ley, el cargo de curador para pleitos, por no haberlos ésta considerado como los mas á propósito para tal objeto, por la influencia que puede ejercer en su poco acertado desempeño el interés que tienen en la prolongacion de los litigios por los derechos que devengan en ellos. Esta esclusion ha sido tachada por algun intérprete, como introductora de una novedad que duplica las representaciones y aumenta los gastos que ocasiona el litigio, puesto que hay que comparecer en juicio por medio de un procurador segun el art. 15 de la Ley; pero aunque esto último es exacto, el objeto del artículo 1255 es, que el curador á pleitos en este caso, evite las dilaciones y demás abusos que pudiera cometer el procurador, atendiendo solo á sus intereses. Sin embargo, podrá nombrar el juez á dichos procuradores, si concurriere en ellos la amistad íntima ó la vecindad á que se refiere el artículo 1255 y fueren personas de aptitud ó merecieren su confianza. Téngase presente la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de 21 de enero de 1863, en que se declaró no haber lugar al recurso de casacion de un fallo sobre un caso en que se alegaban como infringidos el art. 1253 citado, por no hallarse una persona nombrada curador para pleitos entre aquellas en quienes con preferencia debiera recaer el nombramiento, y los 1253, 1254, 1274 y 1275, si bien se habia dejado pasar el término legal para reclamar contra la providencia en que se nombró al curador. El Tribunal Supremo declaró, que consentido el nombramiento de un curador *ad litem* por una persona que despues trató de oponerse á el, dicha persona está legalmente*