

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*

incapacitada para reclamar contra un nombramiento que ha pasado ya en autoridad de cosa juzgada, y que por tanto, la sentencia que confirma el nombramiento de curador ya consentido, no puede decirse válidamente que infringe los arts. 1259, 1253, 1254, 1274 y 1275 de la Ley de Enjuiciamiento, aun en la hipótesis de que atendida su naturaleza, fueren alegables como fundamento para la casacion en un pleito de aquélla especie.

68. El art. 1255 anterior, al determinar como debe efectuarse el nombramiento de curador el juez, advierte que esto ha de entenderse *cuando el juez hubiere de hacerlo*, lo cual persuade que no siempre lo verifica éste. Y en efecto, en el siguiente art. 1256, dispone la ley, que *los menores de 25 años que no estén incapacitados, y que sean mayores de catorce años, siendo varones, y de doce si hembras, podrán nombrar curador para pleitos á quien tengan por conveniente*. Esta disposición guarda consecuencia con la del art. 1257, que faculta á los menores para nombrar curadores para los bienes, nombramiento que es de mayor importancia que el de curadores para pleitos, puesto que aquel cargo comprende obligaciones más estensas que este. Tienen también la misma limitación que la anterior, y que contiene el artículo 1240, pues según el 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*. En este último caso, podrá el menor designar otra persona, mas si se negase á ello, el juez podrá verificarlo de oficio.

69. *Si sobre el discernimiento del cargo*, esto es, sobre haberse verificado respecto de una persona que no tenía la aptitud ó los requisitos que la ley exige, sobre haberse quebrantado el orden que marca el art. 1255, etc., *se empeñare cuestión, se sustanciará en juicio ordinario, representando en él al menor el promotor fiscal del juzgado*, pues no teniendo en este caso tutor ni curador al menor, como en el del art. 1250, que pueda representarle, hay que recurrir á la autoridad que tiene á su cargo la defensa de los menores.

SECCION V.

DEL DISCERNIMIENTO DE LOS CARGOS DE TUTOR Y CURADOR.

70. En las secciones anteriores se ha tratado de los casos en que respectivamente debe el juez otorgar ó rehusar el discernimiento á los tutores y curadores, según que se hubiere verificado su nombramiento con arreglo á la ley, ó sin atenderse á ella, ó que concurrieren en su persona las circunstancias que la misma exige. En la presente sección se trata de la manera como deberá verificarse el discernimiento, y en su consecuencia, de las diligencias que deberán practicarse y de las justificaciones que habrán de hacerse para que pueda aquel decretarse en forma debida: así es, que espresamente se previene las disposiciones que debe dictar el juez para preparar el modo mejor de atender á los alimentos del huérfano ó incapacitado, á la

administración de sus bienes y á las seguridades que deben dar los tutores y curadores sobre el buen desempeño de su cargo.

71. Acerca del modo de proveerse á los alimentos y educación de los constituidos en tutela ó curatela, y de indemnizarse al tutor ó curador por su administración, la nueva ley reconoce y sanciona dos medios. El primero se hallaba admitido por la práctica, según la que, cuando los frutos de los bienes de estos venían á ser iguales á los alimentos que les correspondían, el juez concedía á los tutores y curadores *frutos por alimentos*, esto es, que alimentando y educando á aquellos, según sus circunstancias, hicieran suyos los frutos, sin obligación de dar cuenta de estos. Conforme con esta práctica, la nueva ley dispone, que *antes de hacer el juez el discernimiento de todo cargo de tutor, curador para bienes ó ejemplar, teniendo en consideración la entidad del caudal del menor ó incapacitado y las circunstancias de su persona*, esto es, de su clase y condición, *y oyendo siempre al promotor, determinará si se entiende el desempeño del cargo fruto por pensión*: § 1 del art. 1261. *Declarado que el ejercicio del cargo se entiende fruto por pensión, y consentida y ejecutoriada esta declaración*, lo cual revela que podrá apelarse de ella por el tutor ó curador ó por el promotor fiscal, *el tutor ó curador hacen suyos los frutos del caudal*, y en su consecuencia, no tiene que dar cuenta de él, y *contraen la obligación de cubrir todas las necesidades del menor*, esto es, las relativas á su manutención, vestido y carrera, si no fuera incapacitado, según su clase, ó como dice la ley 16, tít. 10, Part. 6, «de comer e de vestir e las otras cosas que menester le fueren, según entendiere que lo debe hacer, catando todavía que lo haga según los bienes que recibió del» *y las atenciones del mismo caudal*, esto es, el pago de gravámenes y contribuciones y las reparaciones ordinarias de las fincas, pero no las extraordinarias ó hechas para utilidad perpétua ó mejora de los bienes, pues estas se hacen á espensas del menor, obteniéndose por el tutor ó curador la licencia judicial si tuviere que enagenar alguna de los bienes de este, comprendidos en el art. 1401.

72. Asimismo, anteriormente estaba declarado que el testador, especialmente si era el padre, pudiera consignar al tutor por alimentos del pupilo todos los frutos que produjeran sus bienes, no siendo muy pingües ó excesivos á los que, según su esfera, pudiera gastar en su educación, en cuyo caso no tenía el tutor que dar cuenta de su inversión; lo que se fundaba en las disposiciones y el espíritu que dominan en el derecho, de respetar ante todo la voluntad del padre, según aquella regla: *nonumquam tamen á voluntate patris discedit Prætor*, y lo prescrito en la ley 19, tít. 16, Part. 6, sobre que «deve criarse el huérfano en aquel lugar é con aquellas personas que mandó el padre en su testamento.» y de aquí el respetarse con tanta mayor razón la asignación que hace el padre de cuota determinada para los alimentos, á no ser insuficiente, ó que menguase ó destruyera el patrimonio del huérfano.

Adviértase que al hacer el señalamiento de frutos por pensión, se atiende del estado del caudal en aquella época, sin que se entiendan comprendi-