

Si durante la administracion de la tutela muere el tutor, sus herederos ó albaceas están obligados á dar aviso al juez, quien debe proveer inmediatamente al menor del tutor que corresponda. (Art. 577, Cód. civ.) (1)

El precepto que impone tal obligacion tiene por objeto evitar que el incapaz quede en el abandono; pero como no señala el plazo, en que se debe cumplir esa obligacion, creemos que, por analogía, ese plazo debe ser el de ocho días que señala el artículo 439 del Código civil á los albaceas y herederos del testador que deja hijos incapaces, para dar el mismo aviso al juez. (2)

(1) Artículo 479, Código civil de 1884.
(2) Artículo 412, Código civil de 1884.

LECCION DECIMA OCTAVA.

OBLIGACIONES DEL TUTOR.—ADMINISTRACION DE LA TUTELA.

I.

Obligaciones del tutor y garantía que debe prestar.

Los jurisconsultos dividen generalmente las obligaciones del tutor, en unas que debe llenar ántes de entrar en el ejercicio de su cargo, y otras que debe cumplir durante éste y cuando termina.

Entre aquellas obligaciones se enumeran las siguientes:

- 1.^o El otorgamiento de la garantía necesaria para caucionar su manejo:
- 2.^o La protesta:
- 3.^o La formacion de inventario.

El tutor tiene respecto de los bienes del incapaz la condicion de un administrador, de donde surge la necesidad de que caucione su manejo; necesidad que ha convertido en un deber legal el artículo 578 del Código civil, ordenando que el tutor, antes de que se le dis-cierna el cargo debe prestar caucion para asegurar su manejo. (1)

(1) Artículo 480, Código civil de 1884.

"La prestación de la fianza, dice el jurisconsulto Emilio Reus comentando la ley de enjuiciamiento Española, es la única garantía eficaz que existe del buen desempeño del cargo de tutor."

"Al discernir el cargo de tutor á cualquiera, se pone en sus manos la persona y los bienes del pupilo cuya custodia se le encomienda; se le autoriza á ejercer sobre ambos una acción constante y decisiva; se le entregan para que disponga de ellos como le parezca conveniente y casi sin limitaciones ni trabas. Una dolorosa experiencia nos enseña que en muchos casos solo ha servido para hacer posibles fraudes y violencias del peor género."

Convencidos de la necesidad de que caucionara el tutor su manejo, los redactores del Código le impusieron tal deber, fundados no solo en la consideración de que todo administrador de bienes ajenos está obligado á asegurar su manejo, sino también, y principalmente, porque el incapaz es un ser débil, que no puede defenderse y que necesita el apoyo de la ley, sea cual fuere la causa de la incapacidad. (*Exposición de motivos.*)

Los autores se encontraban divididos bajo el imperio de la legislación antigua, sosteniendo unos, fundados en la ley II, tít. 16 Part. 6.^ª que no debía exigirse á los tutores testamentarios garantía de su manejo; y otros, por el contrario, sostenían que debía exigírseles fianza, fundados en la conveniencia de los menores; cuya opinión fué sancionada por la práctica de los tribunales, fuera del caso en que el testador relevaba expresamente al tutor del otorgamiento de tal garantía.

Pero aun así no tenían los menores una garantía bastante eficaz, porque quedaba al arbitrio del juez su constitución y su importancia, por lo que se cometían punibles abusos.

Resulta, pues, que según la legislación antigua solo se exigía la fianza á los tutores legítimos y dativos. Pero el Código, adoptando un sistema mejor, proscribió la distinción injusta, establecida por aquella, entre los tutores testamentarios y los legítimos y dativos, relativamente á la garantía para asegurar su manejo, declarando obligatorio para todos el otorgamiento de ésta; y estableció la constitución de la hipoteca expresa en los bienes del tutor, en primer lugar,

y en su defecto la fianza, y algunas veces las dos, para garantizar su manejo.

Así es, que la caución que con tal objeto debe prestar el tutor, ha de consistir:

1.º En hipoteca:

2.º En fianza. (Art. 578 Cód. civ.) (1)

Pero esta no puede admitirse, sino cuando el tutor no tiene bienes en que constituir la hipoteca. (Art. 579, Cód. civ.) (2)

De manera, que el tutor debe garantizar la pureza de su administración, constituyendo hipoteca especial y expresa sobre sus bienes, y otorgando fianza cuando carezca de ellos.

Pero puede suceder muy bien, que los bienes que posea no alcancen á cubrir la cantidad que ha de asegurarse; y entonces puede consistir la garantía, parte en hipoteca y parte en fianza, ó solo en ésta, según lo determine el juez con audiencia del curador. (Art. 580, Cód. civ.) (3)

¿Pero por qué cantidad debe constituirse la garantía exigida al tutor?

En la difícil solución de este problema, y pesando los inconvenientes que resultarían si se exigiera la hipoteca ó la fianza por el importe de todos los bienes del incapaz, pues es imposible semejante garantía cuando se trata de una cantidad considerable, establecieron los autores del Código, como más realizable, que la garantía se dé solo por determinados bienes, supuesto que, respecto de otros, de los raíces, no hay peligro de mala versación.

Los mismos autores del Código fundaron su determinación en el sistema que adoptaron respecto de la tutela, que presta la mayor suma de garantías para los incapaces, y del que fluyen las siguientes consideraciones:

1.º La patria potestad tiene, según el sistema del Código, mayor extensión que la que le otorgaban nuestras antiguas leyes y los Códigos europeos, supuesto que son llamados á su ejercicio en un ór-

(1) Artículo 480, Código civil de 1884.

(2) Artículo 481, Código civil de 1884.

(3) Artículo 482, Código civil de 1884.

den lógico y justo los ascendientes, quienes nunca ejercen la tutela de sus descendientes menores no emancipados.

Esta circunstancia, unida á la facultad que tiene el testador extraño de nombrar tutor testamentario, disminuye en gran parte la necesidad de la garantía; porque no la dán los ascendientes en el ejercicio de la patria potestad, y los tutores testamentarios pueden ser exonerados de esa obligación; pues la ley presume que al liberar el testador al tutor de dar garantía, lo hace en virtud de la ilimitada confianza que en él tiene.

2.^o El tutor tiene como vigilante de su conducta al curador, sin cuyo conocimiento, y aun sin su consentimiento nada puede hacer; y como éste también es responsable, hay la presunción de que evitará los abusos.

Además, ambos están vigilados por el Ministerio público, cuya audiencia es necesaria en todo negocio de importancia: y el tutor necesita casi en todos sus actos administrativos de la autorización judicial y está obligado á producir anualmente y al concluirse la tutela las cuentas de su administración, lo que disminuye considerablemente el peligro de que se malverse la fortuna del incapaz.

3.^o Los gastos que demandan la subsistencia y educación de éste y la administración de sus bienes, se señalan por el juez; los inmuebles, los derechos reales y los muebles preciosos no pueden enajenarse ni gravarse por el tutor, sino con aprobación judicial, y los primeros precisamente en almoneda, ni tampoco pueden arrendarse por más de nueve años sin la sanción judicial; y por último, sin ella no puede recibir el tutor dinero prestado ni ejecutar acto alguno que importe enajenación, de manera que la necesita aun para imponer el efectivo que recibiere de dos mil pesos en adelante. Y para todos estos actos es necesaria la audiencia del Ministerio público y del curador, y en algunos es indispensable el consentimiento expreso de éste.

Por tales consideraciones, y no pudiendo temerse que en los casos indicados haya malversaciones, no creyeron conveniente los autores del Código exigir garantías en ellos, así como tampoco las creyeron necesarias cuando los bienes consisten en derechos litigiosos. [*Exposición de motivos.*]

En consecuencia, la obligación de prestar la garantía quedó limitada solo á aquellos bienes que por necesidad tienen que entrar á poder del tutor, los cuales enumera el artículo 581 del Código. (1)

Segun este precepto, la hipoteca, y en su caso la fianza, se deben dar:

1.^o Por el importe de las rentas de los bienes raíces y réditos de los capitales impuestos:

2.^o Por el de los bienes muebles y el de los enseres y semovientes de las fincas rústicas:

3.^o Por el de los productos de las mismas fincas, graduados por peritos ó por el término medio en un quinquenio, á elección del juez.

4.^o Por las utilidades anuales en las negociaciones mercantiles ó industriales, calculadas por los libros, si están llevados en debida forma, ó á juicio de peritos.

Para fijar el importe de la garantía que debe otorgar el tutor, parece que lo más natural era tomar como base el resultado del inventario que éste tiene obligación de formar: pero como el Código prescribe que el inventario se haga en un plazo hasta de seis meses, y por otra parte, previene que el tutor caucione su manejo á lo más dentro de tres, ha habido necesidad de valerse de otro medio.

Así es, que complementando al Código civil, el artículo 2,080 del de Procedimientos ordena, que el tutor interino que debe encargarse de la tutela mientras el definitivo cauciona su manejo, presente dentro del término que el juez señale, con presencia de los datos que existan en los libros de la testamentaria ó intestada, un cómputo aproximado de la cuantía de los bienes, productos y rentas, cuya administración y manejo debe garantizarse con arreglo á la ley; y el artículo 2,081 previene que se dé traslado de ese cómputo al Ministerio público, y que en vista de su respuesta se determine el otorgamiento de la garantía. (2)

(1) Artículo 483, Código civil de 1884. Se reformaron las fracciones primera y tercera, ampliando la caución á los productos de dos años.

Los preceptos reformados dicen:

“La hipoteca, y á su vez la fianza, se darán:

“I. Por el importe de las rentas que deban producir los bienes raíces en dos años y los réditos de los capitales impuestos durante el mismo tiempo.”

“III. Por el producto de las mismas fincas en dos años, graduados por peritos ó por término medio en un quinquenio, á elección del juez.”

(2) Artículos 1,410 y 1,411, Código de Procedimientos de 1884.

Habría sido de desear un medio más expeditivo y ménos gravoso para el incapaz, pues segun el sistema adoptado por los Códigos resulta, que ántes que el tutor tome posesion de su cargo, debe prestar la garantía que caucione su manejo, y entre tanto, se le entregan los bienes del incapaz por inventario solemne á un tutor interino; y otorgada la fianza ó la hipoteca, se le entregan esos bienes al tutor definitivo, quien á su vez tiene el inexcusable deber de formar un inventario solemne y circunstanciado.

Es decir, que se grava al incapaz con los gastos que demanda la entrega por inventario solemne al tutor interino y los honorarios que éste devenga, más los que exige la faccion del inventario solemne por el tutor definitivo y los honorarios á que éste tiene derecho.

Si los bienes del incapaz aumentan ó disminuyen durante la tutela, puede aumentarse ó disminuirse proporcionalmente la hipoteca ó la fianza. (Art. 582, Cód. civ.) (1)

Es decir, que siempre que sea insuficiente la garantía se debe ampliar.

Pero esta puede ser insuficiente por dos causas:

1.^ª Porque haya aumentado el patrimonio del incapaz:

2.^ª Porque haya disminuido el valor de las fincas hipotecadas ó hayan dejado de ser idóneos los fiadores.

El patrimonio del incapaz puede aumentar de diversos modos; como cuando este recibe una herencia, donacion ó legado, ó cuando las fincas de su propiedad que se hallaban fuera de toda vía de comunicacion, quedan por la construccion de una vía férrea en contacto con poblaciones de importancia y de consumo de los productos agrícolas.

Disminuye la garantía cuando se destruyen ó sufren graves deterioros las fincas hipotecadas, ó los fiadores pierden en todo ó en parte su fortuna.

A fin de que la garantía, que como hemos dicho, se exige al tutor en beneficio del menor, no sea ineficaz, éste tiene entre otras obligaciones la de producir anualmente la cuenta de su administracion, y

(1) Artículo 484, Código civil de 1884. Este precepto fué adicionado facultando al tutor, al curador y al Ministerio público para pedir el aumento ó la disminucion de la garantía.

á la vez tiene tambien el deber de justificar, mediante una informacion testimonial, la supervivencia é idoneidad de los fiadores que garantizan su manejo. Pero este deber no impide que promueva esa prueba siempre que la estime conveniente. (Art. 589, Cód. civ.) (1)

Por la misma razon, el curador tiene tambien el deber de vigilar el estado de las fincas hipotecadas por el tutor, dando aviso al juez de los deterioros y menoscabos que en ellas hubiere, para que, si es notable la disminucion del precio, se le exija al tutor que garantice con otras su manejo. (Art. 590, Cód. civ.) (2)

La ley no dice á instancia de quién puede hacerse el aumento, pero creemos que debe ser á peticion del curador ó del Ministerio público, vigilantes de la conducta del tutor, creados por la ley (3)

Puede acontecer que el tutor se halle en la imposibilidad de dar la garantía que exige la ley, dentro del plazo de tres meses que para tal objeto señala, porque no tenga bienes que hipotecar ni fianza bastante. En tal caso puede disminuirse el importe de la garantía con audiencia del curador, pero de modo que no baje de la mitad de los valores á que ántes nos hemos referido. Y durante el plazo indicado debe encargarse la administracion de los bienes del incapaz á un tutor interino, quien los ha de recibir bajo inventario solemne, y no puede ejecutar otros actos administrativos, que los expresamente determinados por el juez, y siempre con la intervencion del curador. (Arts. 583 y 584, Cód. civ.) (4)

(1) Artículo 492, Código civil de 1884. Este precepto fué adicionado facultando al Ministerio público para promover la informacion de supervivencia é idoneidad del fiador, y al juez para exigirla de oficio, y mandó que en todo caso sea citado para ella el Ministerio público.

(2) Artículo 493, Código civil de 1884.

(3) El artículo 484, del Código civil de 1884, ocurrió á este vacío del de 1870, declarando que personas pueden pedir el aumento de la garantía.

(4) Artículos 485 y 486, Código civil de 1884. El primer artículo reformó el 583 del Código de 1870 en los términos siguientes, tanto para mayor garantía de los incapaces, cuanto porque en cierta manera anulaba el precepto del artículo 581 de dicho ordenamiento, relativo á la garantía del tutor:

“Si el tutor dentro de tres meses despues de aceptado su nombramiento no pudiere dar la garantía por las cantidades que fija el artículo 483, se procederá al nombramiento de nuevo tutor.”

El artículo 485 del Código civil de 1884 introdujo una reforma importante, pues implícitamente faculta para la destitucion del tutor testamentario no exonerado de la obligacion de caucionar su manejo por el testador, si no puede prestar la caucion.

Aunque esta reforma tiende á procurar mayor garantía para el incapaz, y por lo mismo la creemos justa, pudiera haberse hecho alguna excepcion á favor del tutor testamentario para respetar la voluntad del testador, en quien es de presumirse la más acertada

Están exceptuados de la obligación de dar garantía: (Art. 585, Cód. civ.) (1)

1.º Los tutores testamentarios, cuando expresamente los haya relevado de esta obligación el testador.

Sin embargo, tienen obligación de otorgar la garantía, cuando con posterioridad á su nombramiento haya sobrevenido alguna causa ignorada por el testador, que haga necesaria la garantía, á juicio del juez, previa audiencia del curador. (Art. 586, Cód. civ.) (2)

2.º Los tutores, de cualquiera clase que sean, siempre que el incapaz no está en posesión efectiva de sus bienes; y solo tiene créditos ó derechos litigiosos.

Pero si se realizan algunos créditos ó derechos, ó se recobran los bienes, aun cuando sea en parte, tiene el tutor la imprescindible obligación de otorgar la garantía correspondiente. Y para que sea puntualmente cumplido ese deber, tiene el curador, bajo su más estrecha responsabilidad, la obligación de vigilar para que se llene en su oportunidad. (Art. 587, Cód. civ.) (3)

3.º El padre, la madre y los abuelos en los casos en que conforme á la ley son llamados á la tutela de sus descendientes, á no ser que el juez, con audiencia del curador, creyere conveniente exigir la garantía.

4.º Los que recojan á un expósito y le alimenten y eduquen convenientemente por más de diez años, á no ser que hayan recibido pensión para cuidar de él.

Cuando el tutor es coheredero del incapaz no se le puede exigir otra garantía que la de su propia porción hereditaria, á no ser que ésta no iguale á una mitad de la de aquel; pues entonces se debe in-

elección en la persona encargada de la guarda del incapaz, procurando reunir en ella el afecto para éste y la aptitud para la administración de sus bienes, cualidades tal vez difíciles de reunir en el nuevo tutor.

El artículo 485 está concebido en términos tales, que parecen expresar la idea terminante de la destitución de plano del tutor por solo el hecho de no haber caucionado su manejo dentro de tres meses; pero el precepto del artículo 466 del mismo Código de 1884 ordena que la separación del tutor se haga siempre con su audiencia, y por sentencia judicial, lo cual quiere decir, que el primer artículo establece una nueva causa de exclusión, la que no puede producir la destitución del tutor sino en los términos y en la forma que señala el segundo.

(1) Artículo 487, Código civil de 1884.

(2) Artículo 488, Código civil de 1884.

(3) Artículo 489, Código civil de 1884.

tegrar la garantía, con la hipoteca de otros bienes del tutor ó con fianza. Y si son varios los incapaces cuyo haber consiste en bienes procedentes de una herencia indivisa, y son varios los tutores, solo se le puede exigir á cada uno de ellos hipoteca ó fianza por la parte que le corresponde á su representado. (Arts. 588 y 591, Cód. civ.) (1)

Todas las reglas que preceden, establecidas por el Código civil, sobre la garantía que debe prestar el tutor, son de tal manera claras y justas, que no necesitan explicarse, y por lo mismo, solo nos hemos limitado á exponerlas, con las razones que las motivan, expresadas por sus autores.

II.

De la protesta y discernimiento del cargo.

No basta el nombramiento del tutor para que entre al ejercicio de la tutela, sino que se necesita además su aceptación y protesta y el discernimiento del cargo.

La aceptación puede ser expresa, como cuando el tutor es nombrado por el juez, y haciéndole saber su nombramiento lo acepta; ó tácita, como cuando el tutor testamentario ocurre á aquel funcionario pidiéndole le discierna el cargo.

Segun la legislación de las Partidas, los tutores testamentarios no necesitaban del discernimiento para entrar al ejercicio de la tutela; pero el Código de Procedimientos civiles exige terminantemente en los artículos 2,073 y 2,083 para todos los tutores, cualquiera que sea su clase, testamentarios, legítimos ó dativos, el discernimiento del cargo. (2)

El discernimiento, segun lo definen los jurisconsultos, es el acto ó diligencia en que confirmando el juez al tutor en su cargo, le confiere las facultades y el poder que necesita para dirigir, representar en juicio y cuidar de la persona del incapaz y de la administración de sus bienes con sujeción á las leyes.

(1) Artículos 491 y 494, Código civil de 1884.

(2) Artículos 1,404 y 1,413, Código de Procedimientos de 1884.