

para su formación, los bienes que el menor adquiere después de ésta, y si hubiere omitido la mención de algunos, el menor mismo, ántes ó después de la mayoría de edad, y el curador ó cualquiera pariente, pueden ocurrir al juez, pidiendo que se listen los bienes omitidos; y este funcionario, oído el tutor, debe determinar lo que proceda en justicia. (Arts. 606 y 609, Cód. civ.) (1)

IV.

De la administración de la tutela respecto de la persona del incapaz.

La tutela es, como ántes hemos dicho, un cargo público que tiene por objeto la guarda de las personas y de los bienes de los que no estando sujetos á la patria potestad, son incapaces para gobernarse por sí mismos.

De esta definición se infiere, que el tutor tiene una doble misión que cumplir, y por tanto, que debe cuidar de la persona del menor y representarle en la administración de sus bienes.

De aquí es que el tutor está obligado á alimentar y educar al menor, á cuidar de su persona, á administrar sus bienes y á representarle en juicio y fuera de él en todos los actos civiles, con excepción del matrimonio, el reconocimiento de los hijos, el testamento y otros de la misma clase. (Art. 594, Cód. civ.) (2)

El primero y principal deber del tutor es la guarda del menor, pues si se le ha concedido la de los bienes es por la protección que le debe á la persona de éste. Por tanto, al confiarle la ley al tutor el gobierno del menor, le ha otorgado, como una consecuencia necesaria, los derechos de educación, de guarda y de corrección, que son atributos de la patria potestad.

En efecto, el tutor sustituye, por ministerio de la ley, á los padres, cuyos deberes tiene que cumplir: y es natural que se le hayan concedido todos los medios conducentes á ese fin.

(1) Artículos 509 y 512, Código civil de 1884.

(2) Artículo 497, Código civil de 1884.

Por esa razón, á la vez que la ley le impone el deber de alimentar y educar al menor, de formar sus costumbres, de procurarle una profesión ó un arte y de ponerle en aptitud de llenar los deberes que la posición social de sus padres demanda; le dá la autoridad necesaria para cumplir ese deber, facultándole para corregir templada y mesuradamente al menor y para invocar el auxilio de las autoridades en el ejercicio de esa facultad, á la vez que impone al mismo menor la obligación de respetar á su tutor. (Art. 595, Cód. civ.) (1)

El tutor es el representante del menor en todos los actos civiles; es decir, que obra en nombre de éste, porque representa á un incapaz en los actos de la vida civil, hace las veces de él en todos aquellos que pueden producir un efecto jurídico en su pro ó en su contra: de manera que, por una ficción del derecho, los actos ejecutados por el representante se consideran con el mismo valor y eficacia que si él los hubiera ejecutado en el pleno ejercicio de sus derechos civiles.

Así, pues, el menor no interviene directamente en cuanto se relaciona con el ejercicio de sus derechos, sino el tutor, quien al ejecutar los actos que demanda la administración de los bienes, le obliga, como el mandatario en el ejercicio del mandato, obliga al mandante; y en consecuencia, todos los actos que ejecuta el tutor dentro de los límites que la ley señala á su administración producen los mismos efectos respecto del menor, que si éste los hubiera ejecutado en pleno estado de capacidad legal.

Por ejemplo, si el tutor impone sobre hipoteca el dinero que resulte sobrante después de cubiertas las cargas y atenciones de la tutela, los derechos resultantes de la imposición son propios del menor y no del tutor.

Según la legislación Romana y la de las Partidas, el tutor representaba al menor cuando se hallaba en la edad pupilar, esto es, cuando aun no había cumplido siete años; pero una vez que había llegado á esa edad celebraba personalmente los contratos, pero como no podía empeorar su condición, no podía tampoco obligarse, sino con asistencia y autorización del tutor, que le protegía contra la mala fé de los contratantes y los peligros á que estaba expuesto por su in-experiencia.

(1) Artículo 498, Código civil de 1884.

En consecuencia, según nuestra antigua legislación (1), el tutor intervenía en todos los actos civiles en que podían ser perjudicados los menores; pero á medida que éstos tenían mayor edad, gozaban de distintas consideraciones, cuya extensión indican las siguientes observaciones:

1.^o El menor de siete años, sujeto á la tutela, nada podía hacer, ni aun con la intervención del tutor, quien le representaba en todos los actos civiles:

2.^o El menor que había cumplido siete años, sin llegar á catorce, si era varón, ó doce si era mujer, podía hacer mejor su condición, pero no obligarse sino con la autorización del tutor: esto es, completaba con su intervención la capacidad jurídica del menor:

3.^o El menor de edad, pero mayor de catorce años, siendo varón, ó de doce, siendo mujer, que carecía de curador, podía celebrar contratos y obligarse, gozando del beneficio de la restitución, pero no comparecer en juicio como actor ó como demandado.

El Código civil ha derogado ese sistema, fundado en una distinción inútil, sujetando á todos los menores, cualquiera que sea su edad, lo mismo que á los incapacitados, á la autoridad del tutor, quien no completa la capacidad jurídica de ellos con su intervención ni autoriza sus actos, sino que les representa y obra en su nombre.

Sin embargo, el mismo Código señala en el artículo 594 varias excepciones á este principio, y son las siguientes: (2)

1.^o Cuando se trata del matrimonio, pues la ley no ha querido que la voluntad del menor pueda suplirse por la de otra persona, en un contrato en el que trata de su libertad personal:

2.^o Cuando el menor trata de testar, si tiene catorce años, siendo varón, ó doce, siendo mujer, porque su voluntad no puede suplirse por la del tutor ó la de cualquiera otra persona:

3.^o Cuando se trata del reconocimiento de un hijo natural, pues tal acto no tiene por objeto contraer obligaciones, sino reparar una falta y no es otra cosa que la confesión de un hecho preexistente.

En una palabra, el tutor no representa al menor en ninguno de aquellos actos que son esencialmente personales, pues como dijimos

(1) Leyes 4 y 5, tít. 11, Part. 5.^a, 13 y 16, tít. 16, Part. 6.^a

(2) Art. 497, Código civil de 1884.

en el artículo II de la lección 14.^a, el ejercicio de las facultades que nacen de los derechos que las leyes otorgan á todas las personas se delega al tutor cuando se trata de menores, quien los representa para suplir los defectos de su capacidad jurídica, ménos cuando se trata de derechos esencialmente personales que no pueden ejercerse por delegación, y en los que no es posible separar la facultad del ejercicio.

Son consecuencias del sistema adoptado, por el Código, las siguientes:

1.^o Durante la tutela no corre la prescripción entre el tutor y el menor, porque siendo legítimo representante de éste, posee sus bienes en su nombre y no á título de dueño, cuya circunstancia es esencial para la prescripción: (Art. 620, Cód. civ.) (1)

2.^o El tutor tiene obligación de admitir las donaciones, legados y herencias dejadas al menor, supuesto que es su legítimo representante, y que tiene que ejecutar en su nombre todos aquellos actos en que debe otorgar su consentimiento. (Art. 624, Cód. civ.) (2)

Pero si es cierto que el tutor tiene obligación de procurar al menor una profesión destinándole á la carrera ú oficio que elija, según sus circunstancias, también lo es, que, si la persona que ejercía la patria potestad le había dedicado á alguna carrera, el tutor no puede variar ésta sin aprobación del juez, quien debe decidir prudentemente y con necesaria audiencia del menor. (Arts. 600 y 601, Cód. civ.) (3)

La ley presume, con justicia, el acierto de elección en la persona que ejerce la patria potestad, tanto por el cariño que profesa á su descendiente, como por el conocimiento de sus aptitudes y de sus inclinaciones, coonestadas con su posición social, y por lo mismo, ha querido que se respete esa voluntad, pero á condición de que no haya un cambio de circunstancias que demuestre la inconveniencia de la elección ó haga imposible el respeto de ella.

De aquí es, que si las rentas del menor no alcanzan á cubrir los gastos de sus alimentos y educación, el juez debe decidir si ha de ponerse en oficio ó se adopta otro medio para evitar la enajenación de los bienes, y sujetar á las rentas de éstos los alimentos: porque el le-

(1) Art. 524, Código civil de 1884.

(2) Art. 528, Código civil de 1884. Adicionado con la palabra "simples," para calificar las donaciones y evitar las onerosas que pudieran ser perjudiciales al menor.

(3) Arts. 503 y 504, Código civil de 1884.

gislador ha querido que en tal caso se ayude el mismo menor por medio de su trabajo, y que siempre conserve un elemento que no solo sirva para la subsistencia, sino tambien para formar un patrimonio. (Art. 602, Cód. civ.) (1)

Las leyes antiguas, muy especialmente la 19, tít. 16, Part. 6.^ª determinaban cuál debía ser el lugar en donde debía educarse al menor, mandando que se estuviera á lo dispuesto por el padre en el testamento; en su defecto á lo que determinara el juez, ó en poder de la madre, si fuere de buena fama; pero nunca podía permanecer á su lado en el caso de que contrajera segundas nupcias, ni al de aquel las personas que pudieran tener derecho de heredarle, por temor de que fuera víctima de un delito de éstas ó del marido de la madre.

Nuestra legislacion actual nada establece sobre el particular, por lo que creemos, que cuando el que ejerce la patria potestad ordena algo, se debe respetar su voluntad, y en su defecto, estar á lo que determine el tutor de acuerdo con el curador, y en caso de desacuerdo entre ellos y en circunstancias excepcionales, á lo que determine el juez con audiencia del Ministerio público.

V.

De la administracion de la tutela respecto de los bienes del incapaz.

Procurando la ley el beneficio del menor, creyó conveniente que al comenzar la administracion de la tutela, se trazara por el juez, con audiencia del curador y del Ministerio público, una regla de conducta al tutor, en cuanto á las sumas á que deben elevarse los gastos de alimentos y educacion de aquel, y los que demande la administracion de sus bienes.

Así es que el tutor debe sujetarse á la cantidad que el juez señale con su audiencia, para los alimentos y educacion del menor.

(1) Artículo 505, Código civil de 1884.

Pero la designacion del juez no debe ser caprichosa y arbitraria, sino que han de regular esos gastos de manera que nada necesario le falte á aquel, segun su condicion y riqueza; y por tanto, se puede alterar segun el aumento ó disminucion del patrimonio y otras circunstancias, aunque la designacion se hubiere hecho por la persona que nombró al tutor. (Arts. 596 y 597, Cód. civ.) (1)

La mente del legislador que predominó en las legislaciones Romana y de las Partidas, es que no se emplee en los alimentos y educacion del menor más que los productos de su capital; pero como puede suceder que éstos no basten para cubrir los gastos que tales atenciones demandan, el tutor tiene que ocurrir en tal caso al juez, quien debe decidir, como expresamos en el artículo precedente, si ha de ponerse al menor en oficio ó adoptarse otro medio para evitarle la enajenacion de los bienes, sujetando á la renta de éstos los alimentos. (Art. 602, Cód. civ.) (2)

Antiguamente estaba establecido que el testador, especialmente si era el padre, pudiera conceder al tutor por alimentos del menor todos los frutos de sus bienes, siempre que no fueren excesivos segun la condicion de éste; y en tal caso aquel quedaba libre de la obligacion de rendir las cuentas de su manejo.

Esta práctica que debía su origen al derecho Romano, que mandaba respetar la voluntad del padre, y fué reproducida por la ley 19, tít. 16, Part. 6.^ª, dió lugar á la distincion del señalamiento de alimentos, mediante una cantidad competente designada por el juez, y de aquellos que se comprendian bajo la denominacion de frutos por pension ó por alimentos.

Si el juez señalaba la cantidad que debía emplearse en los alimentos y educacion del menor, tenía el tutor obligacion de rendir cuenta de su administracion y de acumular al capital las cantidades excedentes, satisfechas las necesidades de aquel.

Pero si el juez declaraba que el ejercicio de la tutela se entendiera *frutos por pension*, hacia suyos el tutor todos los frutos ó productos del caudal; pero con la obligacion de satisfacer todas las necesidades del menor, de procurarle una educacion adecuada á su origen y

(1) Arts. 499 y 500, Código civil de 1884.

(2) Artículo 505, Código civil de 1884.