

4.º Que se oiga al curador y al Ministerio público.

Fácil es comprender que esa exigencia tiene por objeto procurar la mayor garantía posible al incapaz, para evitar todo género de perjuicio en sus intereses; pues como hemos dicho en la lección 16ª, artículo I, el legislador ha creado en el curador y en el Ministerio público la garantía del mismo menor contra el tutor.

La autorización judicial en el caso que nos ocupa, solo puede concederse bajo la condición de que se haga en subasta pública y judicial y previo avaluo, si se trata de bienes inmuebles, bajo la pena de nulidad de la venta. En cuanto á la enajenación de alhajas y bienes muebles preciosos, el juez debe decidir si conviene ó no la almoneda, y puede dispensarla acreditada la utilidad del menor. (Arts. 615, Cód. civ. y 2,125 y 2,126, Cód. Proced.) (1)

Este requisito fué establecido por las leyes 60, tít. 18, Part. 3ª, y 18, tít. 16, Part. 6ª, de las cuales, ésta mandó que la venta de bienes raíces de menores, se hiciera "andando la cosa públicamente en almoneda treinta días;" y es como la justificación de la necesidad y utilidad y la autorización ó licencia judicial, indispensable para la validez de la venta; de manera que si falta alguno de esos requisitos es nula; pues al exigirlos la ley ha querido establecer no una formalidad extrínseca, sino medios de defensa para la conservación del patrimonio del menor y para evitar los fraudes, una formalidad intrínseca que constituye la esencia de los actos á que se refiere.

Cuando la enajenación se haya permitido para cubrir con sus productos algun objeto determinado, el juez debe señalar al tutor un plazo dentro del cual ha de acreditar que el producto de la enajenación se ha invertido en su objeto. Pero como sería inútil este señalamiento si no se hiciera efectiva la obligación del tutor, el juez tiene el deber de cuidar bajo su responsabilidad, que se dé al precio de la venta la aplicación indicada al solicitar la autorización; y en el caso de que pasen tres meses sin que se le dé esa aplicación, se impondrá sobre segura hipoteca, en los términos que establece el Código civil respecto de los excedentes de los gastos y cargas de la tutela (Arts. 614, Cód. civ., y 2,131 y 2,134, Cód. Proced.) (2)

(1) Artículos 518, Código civil, y 1,458 y 1,459, Código de Procedimientos de 1884.

(2) Artículos 517, Código civil, y 1,464 y 1,467, Código de Procedimientos de 1884.

Los requisitos esenciales para la venta de los bienes de los menores, á los cuales nos hemos referido, no son necesarios cuando la enajenación se hace en virtud de expropiación forzosa por causa de utilidad pública, pues el interés social y los requisitos legales que preceden á la expropiación, producen los mismos efectos que tienen aquellos. (Art. 631, Cód. civ.) (1)

5.º Para hacerse pago de sus créditos contra el menor. (Art. 618, Cód. civ.) (2)

Nuestra legislación antigua nada establecía sobre este particular, y la Romana (ley 9, § 5, tít. 14, lib. 26 D.), no solo autorizaba al tutor para pagarse sus créditos á cargo del menor, sin requisito alguno, sino que le imponía la pena de perder los intereses, si no se pagaba habiendo sobrante.

Ya se comprende cuán peligrosa era esta facultad para el menor, que podía dar lugar cuando ménos al abuso del tutor, pagándose con preferencia á otros acreedores de créditos más onerosos para aquel; y la justicia de la restricción impuesta por el Código, que conduce al exámen de la verdad del crédito y á su pago en la debida oportunidad, sin sacrificio y gravámen de los bienes del incapaz.

6.º Para dar en arrendamiento los bienes del menor por más de nueve años. (Art. 621, Cód. civ.) (3)

(1) Artículo 535, Código civil de 1884. Reformado este precepto en cuanto á la redacción, quedó en estos términos:

"La expropiación por causa de utilidad pública, de bienes de incapacitados, no se sujetará á las reglas antes establecidas, sino á lo que dispongan las leyes de la materia."

(2) Artículo 522, Código civil de 1884.

(3) Artículo 525, Código civil de 1884. Puesto en relación con el artículo 519 que es enteramente nuevo, y fué redactado para evitar las dificultades que se presentaban en la práctica, siempre que tenia un incapacitado alguna porción en un inmueble en comun con otras personas; y se hizo prevalecer el derecho del principal en caso de conflicto, sobre el de los que representan un interés menor, á semejanza de lo que pasa en casos idénticos en los concursos y los juicios de sucesión.

El artículo á que nos referimos dice así:

"Cuando se trate de enajenar, gravar ó hipotecar á título oneroso bienes que pertenezcan al incapacitado como copropietario, la operación se practicará, si así lo determina la mayoría de los coparticipes calculada por cantidades, no sujetándose á las reglas establecidas para bienes de incapacitados, sino cuando dicha mayoría estuviera por una ó más personas sujetas á tutela."

Nunca hemos creído que el mayor interés de los copropietarios, fuera un título justo para sacrificar los intereses de menor importancia de alguno ó algunos de ellos.

Por este motivo se ha juzgado la concesión de las esperas por la mayoría de los acreedores como un ataque al derecho de propiedad de la minoría, y ha sido proscrito de nuestras leyes.



Esta restriccion impuesta al tutor, tiene por objeto impedir el abuso y que el goce del propietario no se comprometa por un tiempo demasiado largo; pues la jurisprudencia moderna considera los arrendamientos de más de nueve años, como actos de enajenacion más bien que como actos administrativos, porque alteran notablemente el derecho de disponer de la cosa arrendada, atributo de la propiedad; por ser difícil que haya quien compre una finca arrendada por más largo plazo.

Refiriéndose Troplong á la duracion del contrato de arrendamiento, dice: "La perpetuidad es opuesta á nuestras ideas; es incompatible con los principios de libertad que las leyes modernas han establecido, así para las cosas como para las personas."

Esa restriccion ha venido tambien á llenar un vacío que existia en nuestra antigua legislacion, que daba lugar á que los intérpretes fundados en algunos preceptos del derecho Romano, opinaran en pro de la duracion del contrato de arrendamiento por un tiempo largo.

Entre otros, Antonio Gómez—var. tomo 2.º, cap. 3, n. 8—sostiene que los arrendamientos hechos por el tutor ó curador deben subsistir, concluida su administracion, y son obligatorios para los propietarios como si ellos mismos los hubieran celebrado, pues aquellos contrataron en su nombre y representacion.

Fundados en los principios que dominan en la actual jurisprudencia, sostienen los jurisconsultos modernos, que el arrendamiento por más de nueve años hechos por el tutor sin el consentimiento del curador y sin licencia judicial, otorgada prévia la demostracion de la utilidad ó de la necesidad que motiven el contrato, es nulo solo en cuanto al excedente del término legal.

De este principio infieren que solo se puede reducir el plazo otorgado por el tutor al de nueve años, para el cual le autoriza la ley; y por tanto, que el menor que llega á la mayor edad, ó sus herederos, si muere, pueden pedir la nulidad del arrendamiento celebrado por el tutor, por el tiempo que excede del término de nueve años.

En otros términos, segun la opinion á que nos referimos, el arrendamiento por mayor tiempo del plazo legal, celebrado por el tutor, es obligatorio al menor y sus herederos solo por nueve años, y nulo en cuanto al exceso.

Nosotros no tenemos una disposicion expresa como los códigos europeos y los de los Estados de México y Veracruz que funde esa teoría; pero creemos que importando el arrendamiento celebrado por el tutor por más de nueve años, sin los requisitos legales, la violacion de un precepto prohibitivo, es nulo y de ningun valor en cuanto al exceso, segun el artículo 7.º del Código civil; y por tanto, que tal teoría puede tener perfecta aplicacion entre nosotros.

Pero tambien creemos que la nulidad de que está afectado el arrendamiento en el caso propuesto es relativa y no absoluta; es decir, que solo la pueden proponer el menor y sus herederos, quienes pueden renunciar la accion de una manera expresa ó tácita.

Si el tutor llena todos los requisitos legales, el contrato es válido y subsiste por el tiempo convenido, aun cuando concluya la tutela; pero es nula toda anticipacion de rentas ó alquileres por más de tres años, pues seria enteramente ineficaz la prevision de la ley, si el tutor pudiera recibir anticipadamente los productos de los bienes arrendados, porque el incapaz quedaria privado de ellos y tal vez expuesto á la miseria y al sacrificio de una parte de esos mismos bienes. (Art. 622, Cód. civ.) (1)

La nulidad de la anticipacion de las rentas ó alquileres por más de tres años, nos conduce á esta conclusion: luego el menor ó sus herederos pueden exigir del inquilino ó del arrendatario el pago de las rentas anticipadas por más de tres años, y estos están obligados á ese pago.

6.º Para todos los gastos que no sean de reparacion ó conservacion. (Art. 625, Cód. civ.) (2)

Cuando los gastos que se propone erogar el tutor no son de la calidad indicada, no se pueden estimar como necesarios, y por lo mismo, tampoco pueden reputarse como de mera administracion, cuyas circunstancias hacen necesario que aprueben el juez con audiencia del curador y conocimiento de la utilidad que pueda resultar al incapaz, la erogacion de esos gastos.

(1) Artículo 526, Código civil de 1884.

(2) Artículo 529, Código civil de 1884.



7.º Para que pueda transigir ó comprometer en árbitros los negocios del menor. (Art. 727, Cód. civ.) (1)

La legislacion de las Partidas fué tambien omisa sobre este punto, y la Romana que no era bastante clara daba lugar á opiniones y controversias, ménos respecto de la transaccion de cosa inmueble que poseía el pupilo y que tenía que ceder, pues la ley 4, tít. 71, lib. 5 del Código exigió para su validez el decreto judicial.

De aquí provino la distincion segun la cual, el tutor no podía celebrar transaccion, sin licencia judicial, sobre bienes inmuebles poseidos por el menor de los cuales tenía que desprenderse; pero si podía celebrarla sin ese requisito cuando en virtud de ella continuaba la cosa litigiosa en poder del menor, pues entonces no había enajenacion, ó continuaba en poder del coligante, porque teniendo este la presuncion legal de dueño que engendra la posesion, no parecia que se ejecutara acto alguno de enajenacion.

El Código civil ha ocurrido á una imperiosa necesidad, llenando el vacío de nuestra antigua legislacion, cerrando la puerta á distinciones más ó ménos sutiles é ingeniosas, y haciendo necesaria la licencia judicial para que el tutor pueda transigir ó comprometer en árbitros los negocios del menor.

Además de que la transaccion es una especie de enajenacion, y por lo mismo, militan respecto de ella las razones que existen relativamente á la venta de bienes inmuebles de los incapaces, se debe tener presente que recae siempre sobre una cosa dudosa, que hay peligro de incurrir en error, ó de ser víctima de fraudes punibles, que deben evitarse mediante la intervencion de la autoridad judicial y la necesaria del curador y del Ministerio público.

A este fin, declara el artículo 635 del Código civil, que en todos los casos en que el tutor necesite licencia del juez ó su aprobacion, se requiere la prévia audiencia del curador, con el cual, en caso de oposicion, se sustanciará un juicio sumario; en él que se decidirá solamente la diferencia entre el tutor y el curador sin que se admita apelacion de las sentencias interlocutorias y definitivas ni más recursos que el de responsabilidad. Y el artículo 636 declara, que de

(1) Artículo 629, Código civil de 1884.

la denegacion de la licencia que haya pedido el tutor con aprobacion del curador, se admiten los recursos que corresponden segun derecho á los negocios de mayor interes. (1)

Como una consecuencia de la prohibicion impuesta al tutor de enajenar los bienes raíces y muebles preciosos sin autorizacion judicial, le está prohibido tambien transigir sin ese requisito sobre la propiedad de bienes inmuebles ú otro derecho real, ó sobre bienes muebles cuyo valor exceda de quinientos pesos, ó que son inestimables; porque esa cantidad ya es de cierta importancia y porque la transaccion es una especie de enajenacion, como ántes hemos dicho. (Art. 629, Cód. civ.) (2)

El compromiso en árbitros tiene grande semejanza con la transaccion, y por tanto, le es aplicable lo expuesto.

Pero no basta la licencia judicial para que el tutor pueda comprometer en árbitros los negocios del menor, sino que es preciso además, que el nombramiento de los árbitros hecho por aquel se sujete á la aprobacion del juez; porque tratándose de someter á la decision de ellos el patrimonio del menor ó parte de él, deben tomarse todas las medidas de precaucion que alejen todo temor de peligro. (Art. 628, Cód. civ.) (3)

8.º Para conformarse con la demanda entablada contra el menor, sobre propiedad de bienes muebles preciosos, bienes raíces ú otro derecho real, cualquiera que sea su cuantía. (Art. 630, Cód. civ.) (4)

Esta prohibicion es tambien consecuencia de la impuesta para la

(1) Los artículos 635 y 636 del Código civil de 1870, fueron suprimidos en el de 1884 y trasladados al Código de Procedimientos del mismo año, bajo el número 1,450

(2) Artículo 533, Código civil de 1884.

(3) Artículo 532, Código civil de 1884.

(4) Artículo 534, Código civil de 1884. Este precepto fué adicionado en los términos siguientes:

«Para conformarse el tutor con la demanda establecida contra el menor sobre propiedad de bienes muebles preciosos, bienes raíces ú otro derecho real, cualquiera que sea su cuantía, necesita el consentimiento del curador y la aprobacion judicial otorgada con audiencia del curador.»

Esta adicion, introducida á pretexto de procurar mayor garantía al incapaz, era innecesaria, supuesto que el artículo 1,450 del Código de Procedimientos de 1884 exige la prévia audiencia del curador, en todos los casos en que el tutor necesite para algun acto de la licencia del juez.

Esta misma reforma demuestra de una manera evidente, la innecesaria refundicion y traslacion de los artículos 635 y 636 del Código de 1870 al Código de Procedimientos.



enajenacion de los bienes de las indicadas especies, porque la conformidad del tutor con la demanda promovida sobre ellos importa el reconocimiento del derecho del demandante, y por consiguiente, la pérdida de los bienes disputados, lo que constituye una verdadera enajenacion

Antes de ocuparnos de los actos que el tutor no puede ejecutar ni aun con licencia ó autorizacion judicial, conviene advertir que para obtener esa autorizacion para transigir sobre los bienes del menor, para imponerles un gravámen ó para arrendarlos por más de nueve años, se necesitan los mismos requisitos que para la venta de bienes raíces, ménos los que se refieren á la ejecucion del acto en pública subasta. (Arts. 2,140 á 2,142, Cód. Proced.) (1)

No puede el tutor ejecutar ni aun con el consentimiento del curador y la licencia ó aprobacion judicial, los actos siguientes:

1.º Comprar ó arrendar en almoneda ó fuera de ella, los bienes del menor, ó hacer algun contrato respecto de ellos para sí, para su mujer hijos ó hermanos por consanguinidad ó afinidad. (Art. 616, Cód. civ.) (2)

Esta prohibicion, como todas las impuestas al tutor, tiene por objeto el beneficio del incapaz, pues colocado aquel entre sus intereses y su deber, seria muy posible que prefiriera el primero con perjuicio del mismo incapaz.

Su carácter de tutor le obliga á procurar el mayor aumento posible á los bienes del menor; y si se le permitiera adquirirlos su intereses le impulsaria á hacer porque hubiera ménos número de licitantes para obtener los bienes á más bajo precio, ó á ejecutar otros actos perjudiciales á los intereses cuya guarda se le confió.

Esta prohibicion no tiene lugar respecto de la venta de los bienes, cuando el tutor, su mujer, sus hijos ó hermanos son coherederos, partícipes del menor, porque no es justo que á aquel que es propietario en parte de los bienes puestos en venta, se le prive del derecho del tanto concedido á todo copropietario, por el hecho de ser tutor ó pariente de éste en los grados indicados. (Art. 617, Cód. civ.) (3)

(1) Artículos 1,472 á 1,474, Código de Procedimientos de 1884.

(2) Artículo 520, Código civil de 1884.

(3) Artículo 521, Código civil de 1884.

Por lo demás, esta prohibicion no es más que la reproduccion de la contenida en la ley 1.ª, tít. 12, lib. 10 de la N. R., que bajo la pena de nulidad y del pago del cuádruplo, vedaba al tutor la compra de los bienes del menor, pública ó secretamente.

2.º Aceptar para sí mismo á título gratuito ú oneroso, la cesion de algun derecho ó crédito contra el menor, pues sólo puede adquirir esos derechos por herencia. (Art. 619, Cód. civ.) (1)

Esta prohibicion tiene el mismo fundamento que la anterior, y es tanto más justa cuanto que esta clase de cesiones se hace generalmente á ménos precio que el valor representativo del crédito, y es inmoral autorizar al guardian del menor, aquella persona que debe velar por sus intereses, que especule, obteniendo para sí las ventajas que debieran ser para aquel.

A esta consideracion hay que agregar otra igualmente poderosa. Si se permitiera al tutor aceptar la cesion de derechos á cargo del menor, seria posible que teniendo en su poder los papeles y documentos de éste, sustrajera los justificantes de la solucion de los créditos.

3.º Hacer donaciones en nombre del menor. (Art. 626, Cód. civ.) (2)

El tutor no puede hacer donaciones á nombre del menor ni aun con licencia judicial y consentimiento del curador, porque es simple administrador de los bienes de aquel, y los actos de liberalidad son enteramente extraños á los administrativos, que suponen el cuidado y conservacion de los bienes sobre que recaen, á diferencia de aquellos que producen la pérdida y menoscabo de los bienes.

El tutor administra á semejanza de un mandatario, porque no obra en nombre propio, y así como aquel no podria ejercer actos de liberalidad, por amplias que fueran sus facultades, así tampoco puede ejercerlos el tutor, pues exceden de los límites de la administracion y se convierten en una verdadera enajenacion.

Además, los actos de liberalidad, tienen por origen sentimientos de piedad y beneficencia, esencialmente personales, para los que no pueden ser representados el incapaz por el tutor y el curador con la licencia judicial.

(1) Artículo 523, Código civil de 1884.

(2) Artículo 530, Código civil de 1884.