

drá todas dentro del plazo señalado, y si propone una sola, se tendrán por renunciadas las demas:¹ esta disposición tiene el mismo fundamento que la que presume la renuncia de la excusa por no proponerla dentro del plazo legal, y su justicia es evidente si se considera que los menores se perjudicarían por las moratorias ocasionadas con la interposición de excusas repetidas, sin haber, entretanto, quien cuide de su persona y bienes, quedando estos abandonados. Confirma mas esta doctrina el precepto legal que ordena el nombramiento de un tutor interino con los requisitos legales, durante el juicio de impedimento ó de excusa, para servir la tutela.²

4.—El que recibe el nombramiento de tutor tiene designada por la ley una parte de frutos que constituyen su honorario; pero suele suceder que los testadores, al nombrar á alguno tutor de sus hijos, le legan ó donan cierta parte de la herencia, como para compensar sus trabajos y animarlo á desempeñar la tutela. Esta donación del padre es considerada por la ley como condicional; y por parecer justo que el que falta á la confianza del testador sea indigno de su liberalidad, está mandado que si el nombrado tutor testamentario se excusa de la tutela, perderá todo derecho á lo que le hubiere legado el testador.³ Cuando no hubiere legado, pero el nombrado tutor fuere pariente del pupilo, sea cualquiera la clase á que pertenezca, y sin excusa ó desechada la que hubiere propuesto, no desempeñe la tutela, pierde el derecho que tenga para heredar al menor que muera intestado, pues no sería equitativo que conservara este derecho que es en provecho suyo, negando un servicio al menor de quien lo espera; por cuya razón, en pena de su resisten-

¹ Art. 573.—² Art. 574.—³ Art. 575.

cia, la ley no solo lo priva de él, sino que además lo constituye responsable de los daños y perjuicios que por su renuencia hayan sobrevenido al menor.¹

5.—Si durante la administración de la tutela muriese el tutor, sus herederos ó ejecutores testamentarios están obligados á dar aviso al juez; y aunque la ley no dice dentro de qué termino, debe suponerse que en el mas corto posible, porque no habiendo ya persona responsable de los intereses del menor, es de presumirse que el legislador no quiso dejarlos expuestos á perjuicio alguno. Avisado el juez, proveerá inmediatamente al menor del tutor que corresponda según la ley.²

CAPITULO XIII.

De la garantía que deben prestar los tutores para asegurar su manejo.

RESUMEN.

1. Necesidad de la garantía que deben dar los tutores.—2. En qué debe consistir esta garantía.—3. Por qué intereses debe darse.—4. En qué casos puede aumentarse ó disminuirse.—5. Término concedido al tutor para darla. Administración de la tutela durante él.—6. Excepción de la garantía. Quiénes gozan de ella.—7. Garantía que debe prestar el tutor coheredero. División de la garantía entre los tutores.—8. Obligaciones del curador en cuanto á la solvencia de los fiadores, y estado de las hipotecas. División de la garantía entre los tutores.

1.—La garantía que todas las legislaciones han exigido á los tutores, procede así del interés que las leyes han manifestado siempre por los menores y sus bienes, como de la justicia natural, que ordena que aquel á quien se le encarga en confianza un ser que no puede defenderse, no abuse de su ignorancia. Si todos los hombres obedecieran estos preceptos, no habría necesidad de que

¹ Art. 576.—² Art. 577.

garantizasen su conducta; pero por desgracia cuando el temor del castigo ó de la pérdida de sus propios intereses no acompaña á sus actos, olvidan sus deberes y siguen los consejos de sus malas pasiones. Esta verdad comprende todos los actos humanos, y por esta razon desde los tiempos mas remotos, para evitar que los bienes de los que están en tutela se consuman ó menguen por los tutores, fué mandado que estos prestasen garantía de su administracion.

En la legislacion anterior estaba prescrito que los tutores dieran fianza por las resultas de su administracion y por los daños y perjuicios que causasen con su conducta á los bienes del pupilo; pero no detallándose á qué debía montar el valor de la fianza, se admitia por los jueces la que les parecia suficiente, que era casi siempre la que ellos podian dar. Las leyes actuales, dispensando mas atencion á esta importante materia, han señalado el tanto de la garantía y previsto los mas de los casos que pueden ocurrir, á fin de que en ninguno de ellos sea vana la responsabilidad de los tutores.

2.—En este concepto, han ordenado que el tutor, antes de que se le discierna el cargo, preste caucion para asegurar su manejo, consistiendo esta en hipoteca, en primer lugar, de los bienes que pertenezcan al tutor ó á otro que por él quiera prestarla de los suyos; y en segundo en fianza,¹ la cual no se admitirá sino en el caso de que el tutor no tenga en que constituir la hipoteca.² Mas como podria suceder que el tutor se hallase en imposibilidad de constituir esta por lo que está obligado, á causa de ser pequeños sus bienes; y por otra parte, no se le debe dejar entrar en la administracion sin que haya

¹ Art. 578.—² Art. 579.

dado la suficiente garantía, cuando los bienes que tenga no alcancen á cubrir la cantidad necesaria, la garantía podrá consistir, parte en hipoteca, parte en fianza, ó solo en fianza; aunque entonces, como es de suponerse que ó el tutor es muy pobre ó el menor muy rico, para alejar toda duda sobre la suficiencia, se requiere que el juez, en vista de las circunstancias especiales que se presenten, y con audiencia del curador,¹ que tiene obligacion estricta de vigilar este punto, aprueben la idoneidad de los fiadores y el monto de la fianza.

3.—La comision que formó el Código civil, manifiesta en su Exposicion las razones que tuvo para adoptar el nuevo sistema que desenvuelve en el presente capítulo, sobre de qué bienes el tutor haya de constituir hipoteca ó dar fianza. Reconoce que en esta importante materia una solucion satisfactoria es difícil, y que con las disposiciones que dictó, aunque no deja de haber algun peligro para el menor, este es pequeño, y no puede, por otra parte, irse mas allá en materia de prevision. En efecto, prohibido como lo está al tutor, segun veremos despues, la enajenacion, gravámen y cualquiera otra especie de contrato en que se interese el dominio de los bienes del menor; obligado á dar cuentas anualmente; sujeto á contar con la aprobacion de todos sus actos de parte del curador, y teniendo la vigilancia del Ministerio público, sin cuyo consentimiento casi no le es posible dar un paso en la administracion de la tutela; el riesgo que existiera se referiria únicamente á los bienes que tuvieran que entrar á manos del tutor, y como tal cosa es inevitable para la conservacion y aumento de dichos bienes, solo y principalmente á ellos se debió referir la

¹ Art. 580.

ley al exigir la garantía. En este concepto, la hipoteca, y á su vez la fianza, se darán:

I. Por el importe de las rentas de los bienes raíces y rédito de los capitales impuestos:

II. Por el de los bienes muebles y el de los enseres y semovientes de las fincas rústicas:

III. Por los productos de las mismas fincas, graduados por peritos ó por el término medio en un quinquenio, á eleccion del juez:

IV. Por el de las utilidades anuales en las negociaciones mercantiles é industriales, calculadas por los libros, si están llevados en debida forma, ó á juicio de peritos.¹

4.—Estos bienes, que son los que el tutor tiene que manejar y distribuir, son el objeto de la garantía, que como se ve en su enumeracion, hacen mas fácil aquella por una parte, y por otra es mas remoto el peligro de que los malgaste y pierda el tutor. En el caso de que tales bienes aumentasen en el curso de la tutela, como esto podrá conocerse por la cuenta anual del tutor, creemos que á petición del curador, del Ministerio público ó el juez de oficio mandará aumentar en proporción la hipoteca ó la fianza que se haya prestado, hasta la cantidad que con el aumento habido sumen los bienes. Lo contrario deberá suceder cuando estos se disminuyan sin culpa del tutor, disminuyéndose proporcionalmente la hipoteca ó la fianza.² Tambien se disminuirá en el caso de que el tutor no pudiere dar la garantía por todo el monto de los bienes del menor, lo que no seria remoto si ellos son cuantiosos, pues si así no se hiciera, se impediria la administracion de la tutela, con perjuicio evidente del menor; y el tutor, que podria tener algunos

¹ Art. 581.—² Art. 582.

bienes con que garantizar su conducta, ser hombre de probidad reconocida y merecer por todos títulos su delicado encargo, seria removido de él sin causa plausible. La disminucion que debe hacerse en este supuesto, podrá ser hasta de la mitad del importe de los bienes del menor; pero el juez no podrá decretarla sin previa audiencia del curador y del Ministerio público.

5.—El término que el juez debe fijar al tutor para prestar la garantía, será de tres meses¹: si dentro de ellos no puede darla, ni aun hecha la disminucion de que acabamos de hablar, será removido de la tutela, pues no podria ponerse en la administracion sin seguridad de ninguna clase, no obstante su buena fama y aun su aptitud reconocida para administrar. Entretanto el tutor nombrado da la fianza, para que el menor y sus intereses no queden abandonados, desempeñará la administracion un tutor interino, quien recibirá los bienes por inventario solemne, y no podrá ejecutar otros actos de administracion, que los que le sean expresamente determinados por el juez y siempre con intervencion del curador.² La limitacion de las facultades del tutor interino está en consonancia con las razones que expusimos en el párrafo anterior, porque siendo necesario que alguno cuide y responda del menor mientras el tutor nombrado puede encargarse de la tutela, y no pudiendo, además, exigirse seguridad con hipoteca ó fianza, de bienes cuya administracion es tan corta, fué necesario, sin exigir aquellas, impedir por medio de restricciones los actos maliciosos del tutor interino.

6.—Por las razones expuestas hasta aquí, deberiamos deducir que en ningun caso, y por ninguna causa, se

¹ Art. 583.—² Art. 584

puede eximir el tutor de dar la garantía legal por los bienes del menor; mas aunque, atendida la malicia humana, así parece que debia suceder, la ley no ha podido menos que respetar la voluntad del testador, cuando este dispone que la persona que nombra para tutor de sus hijos no dé seguridad alguna. Esta designacion libra al tutor de tal obligacion, porque la ley supone que el testador ha nombrado á su mayor y mas fiel amigo, de quien no teme que despojará á sus hijos, sino antes bien que procurará su bienestar. Cuando el menor no tiene bienes que deban entrar á poder del tutor, es inútil asimismo la garantía, y por esto la ley ha exceptuado terminantemente:

I. A los tutores testamentarios, cuando expresamente los haya relevado de esta obligacion el testador:

II. A los tutores, de cualquiera clase que sean, siempre que el incapaz no esté en posesion efectiva de sus bienes y solo tenga créditos ó derechos litigiosos:

III. Al padre, á la madre y los abuelos, en los casos en que, conforme á la ley, son llamados á la tutela de sus descendientes, salvo los casos en que al juez, con audiencia del curador, le parezca conveniente exigirla:

IV. A los que recojan á un niño expósito y le alimenten y eduquen convenientemente por mas de diez años, á no ser que hayan recibido pension para cuidar de él.¹

Sin embargo de la generalidad con que la ley exceptúa á las personas comprendidas en las fracciones anteriores, habrá casos en que se deba exigir la garantía, y los tutores estarán en obligacion de darla: tal es, respecto del tutor testamentario, cuando con posterioridad á su nombramiento haya sobrevenido causa ignorada por el

1 Art. 585.

testador, que haga necesaria aquella, á juicio del juez, y previa audiencia del curador¹; pues entonces, sin desobedecer la prescripcion testamentaria, puede obligarse al tutor á dar fianza, suponiéndose, y con razon, que el mismo testador lo habria hecho si hubiera tenido conocimiento de la causa que sobrevino. Lo mismo debe decirse de los comprendidos en la fraccion segunda, en caso de que se realicen algunos créditos ó derechos, ó se recobren los bienes, aun cuando sea en parte, pues luego que ello suceda, estará obligado el tutor á dar la garantía correspondiente, sin poder declinarlo, porque si antes no habia prestado seguridad alguna, era en razon de que no habia intereses que estuvieran bajo su cuidado; cuando nacen estos intereses, con ellos nace tambien el deber de garantizarlos, y para hacer efectiva esta obligacion, no se contenta el legislador con prescribirla, sino que impone, además, al curador, la vigilancia de su cumplimiento, bajo su mas estrecha responsabilidad.²

7.—Siempre que el tutor sea tambien coheredero del incapaz, y este no tenga mas bienes que los hereditarios, como debe observarse una igualdad equitativa en las sucesiones, la ley supone que no excederá la parte del incapaz de la del tutor. En este concepto, ordena que no se pueda exigir á este otra hipoteca que la de su misma porcion hereditaria, á no ser que esta porcion no iguale á la mitad de la del incapaz, pues siendo esta la menor suma por que debe prestarla, si no alcanza su herencia, se integrará la garantía con hipoteca de otros bienes suyos, ó con fianza.³ Siendo varios los menores ó incapacitados cuyo haber consista en bienes procedentes de una herencia indivisa, si son varios los tutores, solo se exige

1 Art. 586.—2 Art. 587.—3 Art. 588.

rá á cada uno de ellos la hipoteca ó fianza por la parte que corresponda á su representado,¹ porque su responsabilidad no pasa de los bienes que pertenezcan á este, aun cuando esos bienes estén unidos con los de los demas. Si uno solo fuera el tutor de todos, este prestará la hipoteca por la suma de todos los bienes que posean, en la forma que expresamos antes.

8.—Sin embargo de la disposicion que ordena la hipoteca ó la fianza, ó ambas, para asegurar el manejo del tutor, todavía los intereses del menor no estarían completamente asegurados, pues los fiadores abonados hoy podrian no serlo mañana, por haber perdido su fortuna, como frecuentemente sucede, y las hipotecas podrian tambien perder su valor, disminuyendo el de las fincas afectas á ese derecho. Preciso era, por lo mismo, atender á este mal, que, sobrevenido, causaria al incapaz los mismos peligros que si se hubiera omitido toda seguridad; mas no pudiendo evitarse sino con la vigilancia perpetua sobre los intereses hipotecados ó pertenecientes á los fiadores, la ley dispone que al presentar el tutor su cuenta anual, el curador promueva informacion de supervivencia é idoneidad de los fiadores dados por el tutor, teniendo esta facultad siempre que le parezca conveniente,² y que vigile el estado de las fincas hipotecadas, dando aviso al juez de los deterioros y menoscabos que en ellas hubiere, para que si es notable la disminucion del precio, se exija al tutor que asegure con otras los intereses que administra.³

¹ Art. 591.—² Art. 589.—³ Art. 590.

CAPITULO XIV.

De la administracion de la tutela.

RESUMEN.

1. Requisitos previos á la administracion.—2. Facultades del tutor.—3. Obligaciones del tutor con relacion á la persona del pupilo. Reglas para regular los gastos de alimentos y educacion del incapaz.—4. Destino del menor á la carrera ú oficio que elija.—5. Deberes del tutor con relacion á los bienes. Obligacion de hacer inventario. Término dentro del cual debe formarse.—6. Establecimientos de comercio é industria.—7. Dinero sobrante. Su imposicion. Término para hacerla.—8. Prohibiciones del tutor sobre enajenacion, gravámen ó hipoteca de los bienes del menor.—9. Sobre arrendamientos. Sobre préstamos en dinero. Sobre donaciones, legados ó herencias. Sobre prescripcion. Requisitos para que el tutor se pague su crédito. Prohibicion de que reciba para sí créditos contra el menor, con excepcion de la herencia. Gastos extraordinarios.—10. Obligaciones del tutor como representante del incapaz. Defensa de este en juicio y fuera de él. Nombramiento de árbitros. Transacciones. Demandas judiciales. Expropiacion forzosa.—11. Retribucion del tutor.—12. Oposicion entre el tutor y el curador. Juicio que debe seguirse. Denegacion de la licencia pedida por el tutor.

1.—Acabamos de hablar del primer requisito que se exige al que es nombrado tutor para entrar á servir su cargo; esto es, de la garantía que debe prestar por su administracion: en el presente capítulo vamos á tratar de la administracion misma, en cuya materia el legislador, correspondiendo á su interes, se ha mostrado minucioso y hasta prolijo, procurando en todas sus disposiciones obligar al tutor á obrar en todo en beneficio del huérfano. Supuesto ya que aquel haya garantido suficientemente su manejo, debe promover que se nombre el curador. Esta obligacion corresponde á todos los tutores de cualquiera clase que sean; y es tan severa, que la ley prohíbe expresamente ejercer el cargo sin haber cumplido con ella.¹ En otro capítulo hemos visto ya la importancia de la intervencion del curador, quien debiendo

¹ Art. 592.