

rá á cada uno de ellos la hipoteca ó fianza por la parte que corresponda á su representado,<sup>1</sup> 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,<sup>2</sup> 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.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Art. 591.—<sup>2</sup> Art. 589.—<sup>3</sup> 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.<sup>1</sup> En otro capítulo hemos visto ya la importancia de la intervencion del curador, quien debiendo

<sup>1</sup> Art. 592.

acompañar en todos sus actos al tutor, es preciso que sea nombrado al mismo tiempo que este, ó cuando menos al entrar á manejar los intereses del incapacitado. Si el tutor no llenare esta formalidad, será responsable de los perjuicios que cause al menor, ya por demora en el despacho de los negocios urgentes, ya en el cuidado material de los bienes del pupilo; y como, segun dijimos, el curador tiene por oficio vigilar los actos del tutor y aprobar todos los de alguna importancia, el descuidar su nombramiento constituye sospechoso al tutor, y por tal razon será separado de la tutela. Sin embargo, para evitar que los intereses del menor se perjudiquen por la demora en su atencion, cualquiera extraño que deba tratar con el tutor no puede rehusarse á hacerlo, ya judicial ó extrajudicialmente alegando la falta de curador,<sup>1</sup> pues á fin de evitar los perjuicios del pupilo, para lo cual no es parte legítima el contratante, la ley ha provisto ya, haciendo responsable de ellos al tutor moroso.

2.—En la administracion de la tutela pueden dividirse las obligaciones del tutor en tres clases: unas que se refieren inmediatamente á la persona del menor; otras al manejo de sus intereses, y otras á su representacion legal.<sup>2</sup> Mas antes de explicar estos deberes, debemos advertir que los menores tienen obligacion de respetar á sus tutores; y que para el perfecto desempeño de la tutela, estos tienen, respecto de aquellos, las mismas facultades que están concedidas á los ascendientes que ejercen la patria potestad,<sup>3</sup> en lo que mira á su correccion moderada y prudente.

3.—Con relacion á la persona del pupilo, el tutor tiene obligacion de alimentarle y educarle convenientemente,

1 Art. 593.—2 Art. 594.—3 Art. 595.

cuidar de su persona<sup>1</sup> y tratarle en todo como lo trataria un buen padre de familia. Los gastos de alimentos y educacion deben regularse de manera que nada necesario le falte, segun su condicion y riqueza;<sup>2</sup> pero como esta palabra “necesario” de que usa la ley, puede interpretarse de una manera mas ó menos amplia, puesto que las necesidades de una persona siempre son relativas á su posicion social; con el objeto de impedir que el tutor haga una designacion inconveniente, ya por demasiada estrechez ó por inconsiderada libertad, se ha impuesto al juez la obligacion de fijar, con audiencia del tutor, cuando este éntre en el ejercicio de su cargo, la cantidad que haya de invertir en los alimentos y educacion del menor; sin perjuicio de alterarla, segun el aumento ó disminucion del patrimonio y otras circunstancias que justifiquen dicha alteracion. La razon que la ley tuvo presente para mandar que el juez varíe la cantidad designada primero, justifica tambien la que le concede para alterar la cantidad que el testador, ú otro que nombre tutor, hubiere señalado para dicho objeto,<sup>3</sup> pues él tambien pudo haberse engañado al hacerla, ó acaso pueden haber cambiado las circunstancias en que la hizo.

Los gastos de alimentos y educacion deben hacerse de las rentas que produzcan los bienes del menor, sin tocar, en cuanto fuere posible, al capital que le pertenezca; pero si las rentas no alcanzasen á cubrir dichos gastos, el juez decidirá la manera mas conveniente de cubrirlos, adoptando el medio mas á propósito para evitar la enajenacion de los bienes, á cuya renta sujetará los gastos en cuanto baste esta; y en lo que faltare, proveyendo de la manera dicha, para lo cual puede hasta poner al menor

1 Art. 595.—2 Art. 596.—3 Art. 597.

en oficio,<sup>1</sup> á fin de que por este medio ayude á adquirir su subsistencia. La ley, como se advertirá, no quiere que se enajenen los bienes del menor para que este subsista, siempre que de algun modo pueda evitarse; haciendo con tal disposicion un gran bien á los huérfanos, quienes una vez educados, encontrarán íntegro su haber hereditario y podrán procurarse con él su bienestar.

4.—El tutor está obligado á enseñar al pupilo buenas costumbres y darle ejemplos de moralidad, así en los actos de la vida privada como en los establecimientos en donde siga ó se comience á formar su educacion. En cuanto á la carrera ú oficio á que deba dedicarlo, será en todo caso lo que el menor elija;<sup>2</sup> pero procurando ilustrar su juicio, á fin de que haga la mejor eleccion, y sujetando esta á las circunstancias especiales en que se encuentre, ya sean referentes á la cuantía y estado de los bienes, ya á las cualidades personales del mismo menor. Mas si cuando el tutor éntre á desempeñar la tutela, encuentra que el que tiene la patria potestad sobre el menor le habia dedicado á alguna carrera, el tutor no variará esta sin aprobacion del juez, porque es de suponer acertada la disposicion del testador, interesado mas que ninguno otro en la suerte de sus hijos; sin embargo, como pudiera suceder que hubieran cambiado las circunstancias que movieron al padre á señalar la carrera ú oficio que debe seguir el hijo, ó la que sigue no es la mas conveniente al menor, cuyo bienestar debe ser el objeto constante de los que tienen su cuidado, el juez decidirá este punto prudentemente, y oyendo, en todo caso, al mismo menor.<sup>3</sup>

La legislacion anterior disponia sobre la casa en que se

1 Art. 602.—2 Art. 600.—3 Art. 601.

debía criar el pupilo, que fuese la designada en el testamento; y si no se habia señalado, en la de la madre, si era de buena fama, pero en ningun caso en la de aquel que debiera heredarle. Esto último se disponia así, porque temió el legislador que el deseo inmoderado de adquirir la herencia, pusiese en peligro la vida del huérfano. En nuestras leyes actuales no se halla nada relativo á la habitacion de los pupilos; pero creemos que el que ellos sean criados en la casa de la madre, es muy justo, con la restriccion puesta en la ley de Partida que mencionamos antes; y que por lo que hace á la prohibicion de que viva con quien debe heredarle, nos parece tan juiciosa, que la juzgamos digna de observarse.

5.—En cuanto á los bienes del menor, el tutor está obligado á administrarlos lealmente, procurando en todo su conservacion y aumento; para lo cual debe en primer lugar, formar inventario solemne y circunstanciado de cuanto constituya el patrimonio del menor, en el término que el juez designe y con intervencion del curador. Sin el inventario no podria saberse lo que constituye la fortuna del pupilo; y el que este sea solemne, evita hasta la mas leve sospecha de que el tutor haya ocultado algunos bienes, ó que estos no se hayan hecho constar en el estado en que verdaderamente se encuentran. El término dentro del cual debe formarse el inventario, no podrá ser mayor de seis meses;<sup>1</sup> y la obligacion de hacerlo no puede dispensarse ni aun por los que tienen derecho de nombrar tutor testamentario,<sup>2</sup> porque aquella obligacion es de orden público que no puede derogar la voluntad muy respetable, por otra parte, de los testadores.

El inventario debe contener todos los bienes del me-

1 Art. 603.—2 Art. 604.

nór: raíces, muebles, y acciones y derechos; nada debe ser omitido, no ya de muebles de gran valor como alhajas, sino aun los de un valor pequeño y que parezca insignificante. Por lo que hace á los créditos así activos como pasivos, deben hacerse constar con la separacion debida y documentados suficientemente para calcular su verdadero valor, debiendo inscribir el suyo, si alguno tiene el tutor, so pena de perderlo.<sup>1</sup> Si durante la tutela aumentaren los bienes del menor porque este adquiera algunos nuevos, como el tutor es igualmente responsable de esas adquisiciones, deberá constituir la garantía que sea suficiente, aumentando la hipoteca prestada al principio, ó el valor de la fianza, é incluyéndolos inmediatamente en el inventario con las mismas formalidades observadas en su formacion.<sup>2</sup>

Formado el inventario, él viene á constituir la prueba mas robusta de la existencia de los bienes del menor, de su clase, número y valor; él, por lo mismo, servirá de seguridad para reclamar al tutor su devolucion, y limitará las acciones del pupilo á lo que en él se encuentre listado; pero como en virtud de las solemnidades que se observaron al formarlo, el tutor á ciencia y conciencia hizo constar lo que al menor pertenecía, la ley presume que estas constancias son ciertas, y les dió tal sello de verdad, que prohíbe al tutor probar en su contra en perjuicio del menor, ni antes ni despues de la mayor edad de este, y ya sea que litigue en nombre propio ó con la representacion del menor.<sup>3</sup> Esta disposicion, que se halla lo mismo en la legislacion española que en la romana, sufre una sola excepcion, segun algunos autores, cuando el tutor tuvo error de hecho que no sea fácil de evi-

1 Art. 605.—2 Art. 606.—3 Art. 607.

tar; enseñando que en tal caso, así como se admite prueba contra la confesion propia, así debe admitirse contra el inventario, respecto de los hechos sobre que recayó el error, porque recae asimismo sobre una confesion judicial. Sin embargo de que es equitativa la anterior opinion, la prescripcion legal nuestra es tan terminante, que á nuestro juicio no podrá admitirse prueba alguna contra el inventario; tanto mas cuanto que siendo prohibitiva, su tenor es obligatorio, si ha de ser válido el acto que se ejerza. Por último, aunque respecto del menor y contra el tutor hace fé entera el inventario, no puede hacerla contra un tercero;<sup>1</sup> pues que no habiendo concurrido á su formacion ni podido obligarse por hechos ajenos, cualesquiera que estos sean, no pueden perjudicarle.

Si no obstante todas las precauciones que el legislador ha tomado para hacer que consten en el inventario todos los bienes del menor, se hubiere omitido la mencion de algunos, el menor mismo, antes ó despues de la mayoría de edad, y el curador ó cualquiera pariente, pueden ocurrir al juez, pidiendo que los bienes omitidos se listen; y el juez, oido el tutor, determinará en justicia;<sup>2</sup> de suerte, que la accion para reclamar la omision, nace en el momento en que se descubre esta, y puede pedirse desde luego por las personas mencionadas en la ley; el curador tiene estrecho deber de hacerlo así, por el oficio que desempeña, y aunque á los parientes no se les impone obligacion, deben moverse á ello por piedad y hasta por interes propio, supuesto que la disminucion de los bienes del pupilo haria bajar la parte hereditaria que les correspondería en caso de que muriera intestado.

6.—Si el padre ó la madre del tutor ejercian algun co-

1 Art. 608.—2 Art. 609.

mercio ó industria, el juez con informe de dos peritos decidirá si ha de continuar ó no la negociacion, porque puede ser que el éxito de ella haya dependido de grande práctica y pericia del padre, dotes que no se encuentran fácilmente y que acaso el tutor no tiene; en cuyo caso, ó en el de que hayan variado las circunstancias favorables en que el antecesor las habia hecho prosperar, no será, sin duda, conveniente que subsistan. Pero si los padres hubiesen dispuesto algo sobre este punto, se respetará su voluntad, más competente en la mayor parte de las veces sobre cuestion tan incierta, á no ser que ofrezca grave inconveniente, á juicio del juez.<sup>1</sup>

7.—Otra de las obligaciones del tutor es la de imponer, previa autorizacion judicial, bajo segura hipoteca, el dinero que resulte sobrante despues de cubiertas las cargas y atenciones de la tutela, el que proceda de las redenciones de capitales ó de la venta de bienes, y el que se adquiriera de cualquiera otro modo, dentro de tres meses contados desde el dia en que se hayan reunido dos mil pesos.<sup>2</sup> Esta obligacion nace de la general que tomó sobre sí el tutor al encargarse del pupilo, y por la cual se comprometió á conservar y procurar el aumento de sus bienes, lo cual no podria suceder ciertamente si tuviera el dinero ocioso, porque en este estado nada produce. La falta de cumplimiento á esta obligacion hace al tutor responsable de los intereses que debia producir el dinero no colocado por su culpa; y si no solo no lo ha impuesto como está mandado, sino que ha hecho uso de él para sus negocios propios, además de los intereses, responderá de los perjuicios que pueda ocasionar con su conducta al pupilo; mas si la falta de colocacion ha de-

1 Art. 610.—2 Art. 611.

pendido de inconvenientes graves, ajenos de su voluntad, que lo hayan hecho imposible, no será responsable por nada; aunque deberá manifestarlo al juez, quien si lo cree conveniente, podrá ampliar el plazo designado arriba, por otros tres meses.<sup>1</sup>

8.—Hasta aquí hemos tratado de las obligaciones que los tutores tienen con relacion á los intereses del menor; pero habrá podido observarse que todas ellas son afirmativas; es decir, en ellas el tutor está obligado á hacer lo que la ley ordena en los distintos casos que comprende: veamos ahora qué cosas no puede hacer respecto de los bienes de su pupilo, por habérselo prohibido la ley.

Uno de los fines principales de la tutela, es que el menor conserve sus bienes todos, durante la edad en que por su incapacidad no puede manejarlos por sí mismo, y este fin reconoce dos causas muy justas; la una, que nadie sino el que es su dueño disponga de ellos, como lo exige la justicia; y la otra es, que el menor criado en buenas costumbres, encuentre en la mayoridad elementos de trabajo y progreso con los cuales pueda formar una familia. Pero estos objetos no se realizarian si el tutor pudiera á su arbitrio disponer de los bienes que le están encomendados, y por tal razon le está prohibido gravar ó hipotecar los bienes inmuebles, los derechos anexos á ellos y los muebles preciosos, si no es por causa de absoluta necesidad ó evidente utilidad del menor, debidamente justificadas, y previas la conformidad del curador y la autorizacion judicial.<sup>2</sup> Debe notarse que la ley habla de absoluta necesidad ó evidente utilidad; de cuyas palabras debemos deducir que no basta una necesidad cualquiera, sino aquella que siendo indispensable, no pueda cu-

1 Art. 612.—2 Art. 613.

birse mas que gravando ó hipotecando los bienes del pupilo, como la de pagar deudas legítimas y de plazo vencido, casar á alguna de las hermanas del menor, reparar algun edificio, ú otra semejante; y cuando se habla de utilidad, ha de ser esta evidente; es decir, no ha de haber en la operacion que se practique ni el mas remoto peligro de pérdida ó falta de lucro; y todavía mas, este no ha de ser pequeño ó insignificante, sino tal, que cualquier hombre prudente gravaria ó hipotecaria sus bienes por conseguirlo.

Permitida la enajenacion de algunos bienes del menor para cubrir con su producto algun objeto determinado, es necesario que al juez le conste que se ha hecho el pago ó cumplido la obligación, cuya exigencia dió causa á la enajenacion; de otro modo, el tutor podria abusar de la ignorancia que del resultado de sus gestiones quedaria, fingiendo necesidades que, ó eran falsas ó no eran tan urgentes como afirmaba; por esto el juez, á fin de cerciorarse de la verdad, señalará al tutor un plazo dentro del cual deberá acreditar que el producto de la enajenacion se ha invertido en su objeto.<sup>1</sup> La venta de bienes raíces del menor es nula si no se hace en subasta pública y judicial; de suerte, que hecha sin este requisito, no puede en ningun tiempo perjudicar al menor. Prohibitiva como es esta disposicion, no nos atreveriamos á asegurar que cuando el comprador prueba que sin embargo de faltar las solemnidades legales, el producto de la venta fué empleado en beneficio del menor, la venta vale; pero nos mueve á hacer esta advertencia, el que la justicia natural aconseja que nadie se enriquezca con detrimento ajeno. La subasta pública tiene por objeto evitar los fraudes

<sup>1</sup> Art. 614.

que pueden existir en las ventas privadas, y tambien que la mayor concurréncia de postores que hay en aquella, haga subir el precio de la finca que se vende. Esta última circunstancia compensa los mayores gastos que se erogan en las subastas. Para la enajenacion de alhajas y muebles preciosos, como en primer lugar no son tan importantes como los raíces, alejándose por esta razon en ellos el peligro de fraude; y por otra parte, acaso mucho de su valor tendria que emplearse en los gastos de una subasta, el juez decidirá si conviene ó no la almoneda, pudiendo dispensarla, acreditada la utilidad del menor.<sup>1</sup> Los bienes muebles que no son preciosos, pueden venderse por el tutor cuando lo crea útil al menor; y en este caso no tiene necesidad de la autorizacion del juez, ni se le obliga á venderlos de manera determinada; aunque creemos que sí deberá justificar debidamente el empleo que haya dado al producto de la venta.

El tutor no puede comprar ó arrendar para sí los bienes del menor, en almoneda ó fuera de ella, ni con licencia judicial, para que no tenga ocasion de aprovecharse de los bienes del menor con perjuicio de este; y sobre todo, porque la moralidad exige que el que administra bienes de otro, no tenga interes propio en su cuidado y conservacion. La restriccion puesta por la ley, invalidando la venta hecha aun con licencia judicial, manifiesta claramente que el legislador quiso evitar toda colusion perjudicial al menor, y quitar al tutor todo medio de infringir su disposicion, prohibiéndole por esto hasta el hacer contratos respecto de los bienes de su pupilo, para su mujer, hijos ó hermanos por consanguinidad ó afinidad.<sup>2</sup> Esta regla general solo tiene una excepcion res-

<sup>1</sup> Art. 615. = <sup>2</sup> Art. 616.

pecto de la venta de bienes, en el caso de que el tutor, su mujer, hijos ó hermanos sean coherederos, partícipes ó socios del menor,<sup>1</sup> pues entonces cesan las razones que la ley tuvo para prohibir á estas personas la adquisicion, supuesto que son interesadas igualmente que los menores en los bienes, y que es necesaria la enajenacion á uno de los herederos, partícipes ó socios, si usan de su derecho, el cual no puede quitárseles solo porque alguno de ellos esté sujeto á tutela.

9.—Las razones expuestas en el párrafo anterior, fundan otras muchas prohibiciones que tienen los tutores con relacion á los bienes del huérfano: tales como que no puedan hacerse pago de sus créditos contra el menor sin la conformidad del curador y la aprobacion judicial;<sup>2</sup> que no puedan aceptar para sí mismos á título gratuito ú oneroso, la cesion de ningun derecho ó crédito contra el menor,<sup>3</sup> excepto si los adquirieren por herencia; que entre ellos y los menores no corra la prescripcion mientras dure la tutela;<sup>4</sup> y por fin, que para todos los gastos extraordinarios que no sean de conservacion ó reparacion, tengan necesidad de pedir y lograr préviamente la autorizacion del juez;<sup>5</sup> pues en todos estos casos está previsto un abuso que podria sobrevenir en perjuicio de los pupilos, sin una prohibicion tan expresa como la que existe en la ley.

El tutor tiene derecho de arrendar los bienes del menor, porque los arriendos, cuando se hacen con equidad, son favorables á los propietarios; y por otra parte, el arrendar los bienes que se administran, es uno de los deberes del administrador cuando no se puede ó no conviene trabajarlos para el dueño; pero si bien existe en el

1 Art. 617.—2 Art. 618.—3 Art. 619.—4 Art. 620.—5 Art. 625.

tutor tal facultad, la ley no lo autoriza para hacer arrendamientos por mas de nueve años, pues la sociedad se interesa en que los dueños dirijan por sí mismos sus cosas, para que las cuiden y mejoren; cosa irrealizable si se permitieran los arrendamientos por mayor tiempo, que parecen una especie de enajenacion. Hay, además, en el caso, la consideracion de que los bienes queden libres cuando el menor llegue á la mayoridad; sin embargo, el arrendamiento puede hacerse aun por mas tiempo del designado en la ley, siempre que haya necesidad urgente ó evidente utilidad para el menor, y previas la aprobacion del curador y la autorizacion judicial.<sup>1</sup> El arrendamiento hecho con estos requisitos por mas de nueve años, subsistirá aun cuando su duracion exceda la de la tutela, por el tiempo convenido; pero será nula toda anticipacion de rentas ó alquileres por mas de tres años.<sup>2</sup> Tampoco puede recibir el tutor dinero prestado en nombre del menor, ya sea que se constituya ó no hipoteca en el contrato, porque si se le permitiera recibirlo por sí solo, nada seria mas fácil que arruinar al menor por este medio. La misma prohibicion debe existir para prestar, aunque la ley no lo dice, sin duda por estar prescrito que el dinero del huérfano se imponga con rédito, segun explicamos en otro párrafo. Sin embargo, como puede suceder que haya causas que hagan necesario pedir un préstamo en dinero para salvar mayores intereses, la ley faculta al tutor para hacerlo, previa la autorizacion judicial.<sup>3</sup> Tambien está prohibido al tutor hacer donaciones en nombre del huérfano;<sup>4</sup> pero está obligado á admitir las que se hagan á este, lo mismo que los legados y herencias que se le dejen.<sup>5</sup> La prohibicion para hacer do-

1 Art. 621.—2 Art. 622.—3 Art. 623.—4 Art. 626.—5 Art. 624.