

tamen si (ex) bona fide fecerit," ley 3, párrafo 8, título 4, libro 27 del Digesto. "Sufficit tutori, bene et diligenter negotia gessit: etsi eventum adversum habuit, quod gestum est," párrafo 7 de la misma ley. "Tutoribus vel curatoribus fortuitos casus adversus quos cavere non potuit, imputari non oportere, sepe rescriptum est," ley 4, título 38, libro 5 del Código.

La disposición de este artículo es común á todos los que administran las cosas, ó manejan los negocios de otro: no se atiende al éxito casual, porque nadie es responsable de los casos puramente fortuitos, sino "an tutor ex officio sumptus fecerit" ley 3 al principio, título 4, libro 27 del Digesto: vé el artículo 1014 y 1619.

*Debida y legalmente.* Con la autorización del consejo, cuando fuere necesaria, y con la conveniente medida ó economía, no superfluos ó inmoderados, y tales como un buen padre de familias no los hace en cosas propias: pueden verse varios ejemplos de esto en las leyes 9, párrafo 6, título 7, libro 26, 2 al principio, título 2, y 1, párrafos 4 y 5, título 3, libro 27 del Digesto, 3 al principio, párrafo 8, título 58, y 6, título 37, libro 5 del Código.

*Que haya anticipado.* El tutor no está obligado á anticipar de lo suyo, pero si lo hace en los términos del párrafo anterior, será por esto y por su generosidad doblemente acreedor al abono: "etenim provocandi fuerant tutores, ut promptius de suo aliquid pro pupillis impendant, dum sciunt, se recepturos id quod impenderint," ley 1 al principio, párrafos 4 y 5, título 4, 1, párrafo 9, título 3, libro 27. Es muy notable lo que dice la ley 3, título 37, libro 5 del Código. "Quod á tutoribus sive curatoribus bona fide erogatur, potius justitia quam aliena auctoritate firmatur:" habla de gastos hechos sin decreto del Pretor.

¿Podrá el tutor pedir indemnización de los daños que sufrió por acaso, como ladrones, naufragio etc., viajando á nombre y por causa del menor, y no habiendo mediado culpa ni temeridad por su parte? ¿Podrá pe-

dir que se le releve de la fianza ó obligación personal en que entró por el menor?

En el mandato y sociedad se concede, siendo contratos voluntarios, ¿cómo negarlo en la tutela, que es carga ó cargo necesario? "Nemini officium suum, utquaque sponte susceptum, damnosum esse debet." Vé el artículo 1619.

#### ARTICULO 264.

*Hasta pasados quince dias despues de la rendicion de cuentas justificadas, no podrán el tutor y el menor, ya mayor ó emancipado, hacer entre sí convenio ó arreglo alguno válido (1).*

El artículo 472 Frances señala diez dias; le siguen el 349 Sardo, 395 Napolitano, 470 Holandes, 276 de Vaud, 355 de la Luisiana.

Nada hay sobre esto en el Derecho Romano y Patrio: el objeto del artículo es impedir que el menor, ya mayor, sea engañado ó sorprendido por el ex-tutor, si no tiene un exacto conocimiento del resultado de las cuentas.

*Convenio, ó arreglo alguno válido.* Entiéndase en lo relativo á la administracion de la tutela y á las mismas cuentas; no sobre lo que es extraño é independiente de ellas; por ejemplo, podrán otorgar entre sí el contrato de compra y venta de una cosa particular.

Y el ex-tutor no podrá alegar la nulidad del convenio celebrada contra la disposición de este artículo, que tiende únicamente á favorecer al jóven espuesto al engaño y á la sorpresa, no al tutor, hombre maduro y conocedor de todo lo concerniente á la tutela y sus cuentas.

#### ARTICULO 265.

*El alcance que resultare á favor ó en contra del tutor, producirá interés legal.*

*En el primer caso, desde que el menor sea requerido para el pago previa entrega de sus bienes.*

1. El convenio celebrado entre el tutor y el que estuvo bajo su guarda, dentro del mes siguiente á la terminacion de la tutela, vale contra el tutor, pero no contra el menor.—Art. 660, cap. 16, tit. 9, lib. 1<sup>o</sup>, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

*En el segundo, desde la rendicion de cuentas, si hubieren sido dadas dentro del término designado por la ley, y si no desde que espire el mismo (1).*

Los párrafos primero y segundo son el artículo 474 Frances, 397 Napolitano, 351 Sardo, 471 Holandes, 277 de Vaud, 353 de la Luisiana.

"Ejus, quod ex causa tutelae debetur, usuras praestari oportere, dubium non est," ley 2, título 56, libro 5 del Código.

"Tutor usuras praestare non debet, ex quo obtulit pecuniam: Non sufficit obtulisse, nisi et deposuit obsignatam tuto in loco;" ley 28, párrafo 1, título 7, libro 26 del Digesto.

"Consequitur autem (tutor) pecuniam si quam de suo consumpsit, etiam cum usuris;" ley 3, párrafo 1. "Et magis est, ut quoad ei reddatur pecunia (usuras) consequatur: nec enim debet ei sterilis esse pecunia, párrafo 4, título 4, libro 27." Estas leyes Romanas conceden al tutor las usuras desde que gastó de lo suyo en utilidad del menor, si antes de acabarse la tutela no pudo hacerse pago con el dinero del mismo; señalan tambien diversas usuras, mas ó menos graves, tanto respecto del tutor como del menor, segun la variedad de casos.

1. El alcance que resulte en pro ó en contra del tutor, producirá interés legal. Este en el primer caso correrá desde que el menor, previa entrega de sus bienes, sea requerido por el pago; y en el segundo desde la rendicion de las cuentas, si hubiesen sido dadas dentro del término designado por la ley; y si no, desde que espire el mismo término.—Cuando en la cuenta resulte alcance contra el tutor, aunque por algun arreglo con el menor ó sus representantes, se otorguen plazos al responsable ó á sus herederos para satisfacerlo, quedarán vivas las hipotecas ú otras garantías dadas para la administracion, hasta que se verifique el pago; á ménos que se haya pactado expresamente lo contrario.—Si la caucion fuere de fianza, el convenio que conceda nuevos plazos al tutor, se hará saber al fiador: si éste consiente, permanecerá obligado hasta la solucion; si no consiente, no habrá espera, y el menor podrá exigir la solucion inmediata, ó la subrogacion del fiador por otro igualmente idóneo, que acepte el convenio.—Si no se hiciere saber el convenio al fiador, éste no permanecerá obligado.—Arts. 661 á 664, cap. 15, tit. 9, lib. 1<sup>o</sup>, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

*Desde que el menor sea requerido.* Se conserva en beneficio del jóven, que por la vez primera de su vida toma conocimiento de sus cosas, lo dispuesto en el artículo 1007; no hay mora sin requerimiento.

*Previa entrega de bienes.* Sin estos, ¿cómo, ni de dónde ha de pagar el jóven? Y ademas, se favoreceria la malicia de un tutor codicioso: el derecho de retencion, poco favorable por regla general y admitido únicamente en casos especiales, no puede tener lugar, atravesándose consideraciones tan piadosas y delicadas.

*En el segundo desde la rendicion de cuentas.* Es una escepcion del citado artículo 1007, y favorable tambien al jóven: seria duro y poco decoroso ponerle desde luego en precision de requerir al que hasta poco antes ha hecho con él veces de padre; fuera de que no podia ignorar el tutor que resultaria alcanzado, y debe presumirse que invirtió en usos propios el importe del alcance.

Téngase presente el artículo 228; y tambien que el tutor deberá intereses desde que aplicó el dinero del menor á usos propios, ley 7, párrafo 10, título 7, libro 26 del Digesto y artículo 1615, y desde que por su culpa ó negligencia se perdió ó deterioró algo el patrimonio del menor segun los artículos 1011 y 1012.

#### ARTICULO 266.

*A los diez años de acabada la tutela se estinguen todas las acciones que reciprocamente competan al tutor y al menor, por los actos relativos á la tutela [1].*

1. Todas las acciones del menor contra el tutor, sus fiadores y garantes, por hechos relativos á la administracion de la tutela, quedan extinguidas por el lapso de cuatro años contados desde el dia en que el menor, siendo ya mayor, haya recibido los bienes y la cuenta de la tutela.—Si el tutor cometió dolo ó fraude en la entrega de los bienes; ó si hubiere falsedad, omision ó error de cálculo en la formacion de la cuenta, el cargo que resulte al tutor y la duracion de las acciones se sujetarán á las reglas que para esos casos prescriban las leyes.—Lo dispuesto en el artículo anterior se observará en el caso de que, fenecida la tutela, el menor, siendo ya mayor de edad, celebre algun convenio con quien fué su tutor; ya sobre los actos administrativos de éste, ya sobre los resultados de las cuentas.—Si la tutela

El 475 Frances dispone lo mismo, pero solamente de las acciones del menor contra su tutor: 398 Napolitano, 472 Holandes, 356 de la Luisiana. El 352 Sardo dispone lo que el nuestro, y añade: "Esta disposicion no se aplica á la accion para el pago del alcance (*reliquato*) resultante de la cuenta definitiva."

Nada hay de especial sobre esto en Derecho Romano y Patrio: duraria pues la accion, como personal, por el primero treinta años, y por el segundo veinte.

En este artículo habia un segundo párrafo limitando á cuatro años la accion del menor para pedir contra el tutor la reparacion del daño que hubiera sufrido por obligaciones contraidas con un tercero. Pero fué suprimido por considerar, que si bien por el párrafo 2, seccion 10, capítulo 5, título 3, libro 3, se conceden al menor solos cuatro años para pedir subsidiariamente la restitucion contra el que contrajo de buena fe con el tutor, no debe limitarse á tan corto tiempo la principal contra un tutor negligente ó de mala fé. En rigor nada se establece de nuevo en este artículo despues que hemos reducido á diez años la prescripcion de todas las acciones personales.

## CAPITULO XII.

### DE LA TUTELA DE LOS HIJOS NATURALES.

El Código Frances calla sobre la tutela de los hijos naturales; pero la tutela es sinónimo de proteccion; y cómo privar de esta á los desgraciados que tienen un padre ó madre reconocidos por la ley, y se hallan autorizados por el artículo 130 á llevar su apellido? Siguen al Frances en su silencio los otros Códigos modernos; tan solo en el de la Luisiana y el Holandes hallo las disposiciones siguientes.

hubiere fenecido durante la minoridad del menor, podrá ejercitar las mismas acciones contra el tutor principal y los subrogados, computándose entónces los términos desde el dia en que llegue á la mayor edad.—Arts. 665 á 668, cap. 16, tit. 9, lib. 1.º, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

El 274 de la Luisiana dice: "El padre es de derecho tutor de su hijo natural reconocido por él. La madre es de derecho tutora de su hijo natural no reconocido por el padre. El hijo reconocido por los dos tiene desde luego por tutor al padre, y en su defecto á la madre."

El 279: "El padre, ó la madre, del hijo natural reconocido puede nombrarle un tutor, mas, para ser válido el nombramiento, necesita la confirmacion del Juez."

El 408 Holandes confiere la tutela del hijo natural legalmente reconocido al padre, y en su defecto á la madre. El 420 dice: "La tutela de los hijos naturales será deferida por el Juez del canton sin preceder dictámen de la familia." adviértase que el Código Holandes no reconoce la tutela legítima, sino la testamentaria, y en defecto de esta la dativa por el Juez, convocando y oyendo á los parientes ó afines del menor en número de cuatro: el artículo citado dispensa justamente al juez de este requisito, porque, hablando con propiedad legal, los hijos naturales no tienen familia.

*Naturali filio cui nihil relictum est tutor frustra datur á patre: nec sine inquisitione confirmatur;* ley 7, título 3, libro 26 del Digesto. La 4, título 29, libro 5 del Código, autoriza á los padres para que den tutor al hijo natural, pero únicamente en las cosas que les dieran ó dejaren, *in his rebus quas quocumque modo eis dederint, vel relinquerint;* y añade que el tutor *debet apud competentem judicem confirmari.* La 3, título 35 del mismo libro, dispone que, cuando el padre no haya dado tutor al hijo natural en las cosas que le ha dejado, sea tutora la madre á ejemplo de lo establecido para la madre legítima y con los mismos requisitos, porque es humanísimo proveer de este modo á los hijos naturales, para quienes no hay tutela legítima, *ubi tutela legitima evanescit.*

La 8, título 16, Partida 4, autoriza al padre para dar tutor á su hijo natural, instituyéndole heredero, y el Juez lo debe confirmar. Resulta de este breve resúmen el vacío ó imperfeccion en que todos los Códigos han

dejado esta materia, unos callando absolutamente y otros hablando muy poco: el Holandes puede ser escepcion de esta censura. Fácil es, por lo tanto, de ver las ventajas de nuestro capítulo 12 sobre los Códigos indicados: en adelante no podrá haber dudas é incertidumbre sobre esta materia.

### ARTICULO 267.

*La tutela de los hijos naturales se rige por las mismas reglas que la de los hijos legítimos, salvas las escepciones que en este capítulo se determinan.* (1).

*Salvas las escepciones:* Son las del artículo siguiente sobre el modo de componer el consejo de tutela, y del artículo 270 desechando la tutela legítima.

### ARTICULO 268.

*Un consejo de tutela ejercerá, en este caso, las funciones que correspondan al de familia, y se compondrá del alcalde del domicilio del menor, y de cuatro vecinos que el mismo nombrará entre los amigos, sean ó no parientes, del padre ó madre que haya reconocido al hijo.* (2).

*Cuatro vecinos, sean ó no parientes.* Ya he dicho que, hablando con propiedad legal, los naturales no pertenecen á la familia del padre ó madre que los reconoce, y este es el motivo ó fundamento del artículo 779 de

1. En la nota de fojas 129 hemos consignado la prescripcion del artículo 391 del Código civil, respecto á que la patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos legítimos y de los naturales reconocidos. Así mismo, hemos consignado en la de fojas 133 que por el artículo 400 se previene que el que ejerce la patria potestad, es legítimo representante de los que están bajo de ella y administrador legal de los bienes que le pertenecen conforme á las prescripciones de este código.

Por las prevenciones de estos artículos se desprende que nuestra legislacion considera equiparados los derechos de los hijos naturales reconocidos con los de los hijos legítimos, y siendo iguales los derechos de ambos, es claro que la tutela de los hijos naturales debe regirse por las mismas reglas que la de los hijos legítimos.—N. de los EE.

2. No estando, como hemos dicho ya en otras notas, adoptado en nuestra legislacion el consejo de familia, resulta que el artículo que concordamos no está en práctica entre nosotros.—N. de los EE.

Herencias sin testamento: se llama, pues, consejo de tutela, y se forma como en el caso del artículo 196.

### ARTICULO 269.

*El padre ó madre que haya reconocido un hijo natural, puede nombrarle tutor en testamento.*

*Este nombramiento subsistirá despues de la muerte del que le hizo, aunque posteriormente sea reconocido por el otro.* (1).

Es consecuencia del artículo 170 que les atribuye la patria potestad: vé los 177 y 178.

*Despues de la muerte, etc. Tutorem habenti non datur tutor:* y un reconocimiento tardío del padre no debe quitar la fuerza á un acto legítimo y consumado de la madre, cuyo amor fué mas diligente y activo: vé el artículo 180.

### ARTICULO 270.

*La tutela legítima no tiene lugar respecto á los hijos naturales.*

*A falta de tutor testamentario, lo nombrará el consejo de tutela.* (2).

*La tutela legítima no tiene lugar:* por lo espuesto en el 268. La tutela es comparada á la herencia, cuyo orden se seguia en la legítima, *ubi est hereditas, ibi et onus tutela esse debet;* pero ni los parientes legítimos suceden al natural, ni este á ellos segun el citado artículo 779.

*Le nombrará el consejo:* es el caso del artículo 183 y 184.

### ARTICULO 271.

*Los jefes de las casas de espósitos son los tu-*

1. Hemos manifestado ya en la nota de fojas 160 que por el artículo 526 del Código civil está prevenido que los que ejercen patria potestad, aunque sean menores, tienen derecho de nombrar tutor en su testamento, á aquellos sobre quienes la ejercen, con inclusion del desheredado y del postumo. Estando prevenido, segun hemos ya espuesto en la nota anterior, que la patria potestad se ejerce sobre los bienes de los hijos legítimos y de los naturales reconocidos, es claro que el padre ó la madre de un hijo natural, puede nombrarle tutor en testamento.—N. de los EE.

2. Véanse las notas anteriores.—N. de los EE.