nor, podrá en pública almoneda, representando el protutor al menor y con licencia expresa del juez, pujar la cosa común y rematarla.

El Sr. Escudero se manifiesta conforme con la redacción anterior; pero propone se añadan las siguientes palabras: «abonando al menor lo que fuere justo, según el remate.»

El Sr. Ramírez observa no ser necesaria la adición, pues siempre se procede así en los remates.

La redacción propuesta por el Sr. Lacunza es aceptada y queda como art. 375 del nuevo Código.

Proyecto Sierra (art. 256): «El tutor necesita igualmente del consentimiento del consejo de familia para retirar un capital del menor que le está produciendo interés.»

El Sr. Lacunza opina por la supresión del precedente artículo, que está tomado del 239 del Proyecto de Goyena y el cual considera innecesario, una vez aprobado ya por la Comisión el 370, según el cual es obligación del tutor imponer el dinero que resulte sobrante en favor del pupilo, cuando esten cubiertas las cargas y atenciones de la tutela ó emplearlo de un modo productivo, de acuerdo con el consejo de familia. Entiende que esto basta para la idea del artículo.

Proyecto Sierra (art. 257): «*El tutor no podrá hacerse pago de sus créditos contra el menor sin la intervención del protutor.*

El Sr. Lacunza hace observar que este texto, toma-

do del art. 242 del Proyecto de Goyena, dispone absolutamente todo lo contrario de lo que preceptuaba el derecho romano y el patrio, que se fiaba, para el remedio de los abusos que el tutor podía cometer con la facultad de pagarse á sí mismo sus propios créditos, á la rendición definitiva de sus cuentas, llegando hasta castigarlo con la pérdida de los intereses, si, teniendo el pupilo sobrante de capital pecuniario, aquel no se hacía pago de su deuda (1.) Pero no cabe duda que es mejor en todo prevenir que tener que remediar, y como se dijo en el art. 320 inciso 1º que el protutor está obligado á defender los derechos del menor, en juicio ó fuera de él, siempre que estén en oposición con los del tutor (2), el que habla está por la aprobación del artículo del Proyecto.

La Comisión aprueba el artículo, que pasa á ser el 376 del nuevo Código.

El Sr. Méndez manifiesta que en seguida del artículo acabado de aprobar por la Comisión, cree conveniente se ponga uno que prohiba al tutor adquirir créditos ó derechos contra el menor, pues dicho artículo no puede referirse sino á los créditos que el tutor tenga ya adquiridos al encargarse de la tutela. De otra manera se violaría el principio esencialmente tutelar de los intereses del huérfano: *tutor non potest esse auctor in rem suam.* Así lo reconoce la parte final del art. 450 del Código francés, res-

---

(1) *Dig.* lib. 26, tít. 7, l. 9, §§ 5 y 7.

(2) Véase *supra* pág. 339.

pecto del cual dice Demolombe: «Si el tutor quiere hacer adquisiciones, si quiere especular, traficar, que vaya á buscar otra manera, y no empleando su capital y habilidad sobre el patrimonio del menor, cuyos intereses son confiados á su guarda y cuyos títulos, papeles y secretos posee y conoce perfectamente. La prohibición es tanto más sabia, cuanto que 1º estas especies de cesiones no se hacen de ordinario sino á un precio más ó menos inferior al valor nominal ó presunto del derecho cedido, y si se ejecuta con esto un buen negocio, el tutor debe hacerlo para el menor y no para si mismo y 2º sería de temer que el tutor suprimiese los títulos, las quitas, las remisiones, los reconocimientos etc. por los que el menor pudiera rechazar, en todo ó en parte, el derecho ó pretensión contra él cedidos (1). «El orígen de esta disposición remonta á la novela 72, cap. 5º de Justiniano, que prohibía, no sólo todas las cesiones que fueran hechas al curador, á título de venta, de donación *aut alio quolibet modo*, sino las hechas después de la expiración de la tutela, *ne curator abscondat rem, et prœordinans illud male..... rem maligne disponat.*

La misma Novela declaraba nula la cesion, en el sentido de que el menor no quedaba desde entonces como deudor ni respecto del cedente, que había cesado de ser acreedor, ni respecto del curador, que no había logrado adquirir ese carácter. . . . *lucrum fieri adoleseentis, et hoc minorem lucrari.* El que habla no cree necesario extremar tanto la prohibición y desde luego opina por que ella no se extien-

(1) Demolombe, tom. 7, núm. 756.

da á los derechos ó créditos que el tutor adquiera por herencia, pues, como lo enseña el jurisconsulto citado, el tutor, en ese caso, no sería cesionario, sino heredero, propietario, independientemente de toda aceptación, de los diversos elementos de la sucesión; él no habría, pues, aceptado una cesión, ni, en fin, hecho nacer, por sí mismo y voluntariamente, la situación que la ley quiere impedir. (1) Por todo lo expuesto el que habla propone se diga, como artículo siguiente: *El tutor no puede aceptar para sí mismo, á título gratuito ú oneroso, la cesión de ningún derecho ó crédito contra el menor. Solo puede adquirir esos derechos por herencia.*

El Sr. Escudero indica que es ésta la oportunidad de declarar también que la prescripción no corre, durante la tutela, entre el tutor y el menor, pues sería odioso que el tutor perdiera su derecho por no hacerlo valer contra el pupilo lo mismo que á éste sucediera otro tanto, por no satisfacerlo el tutor. La prescripción carece de términos hábiles entre personas tan estrechamente ligadas por el lazo de la sujeción y del respeto como son el pupilo y el tutor. Así, el que habla propone, se adicione la redacción del Sr. Méndez con la siguiente frase: *Durante la tutela no corre prescripción entre el tutor y el menor.*

Ambas redacciones son aprobadas y pasan á formar el art. 377 del nuevo Código.

El Sr. Escudero manifiesta que, desechados los arts. 253 y 254 del Proyecto Sierra respecto de los arrendamien-

(1) Demolombe, tomo 7, núm. 759.

tos que el tutor pudiera hacer de los bienes del pupilo para sí, su mujer ó hijos (1), es conveniente volver á examinarlos con respecto á personas extrañas. ¿Pueden éstas tomar en arrendamiento tales bienes? La simple razón basta á contestar afirmativamente, porque lo contrario importaría privar al pupilo de legítimas utilidades. Sin embargo, como lo nota Gollena (2), siguiendo á Godofredo, por derecho romano tales arrendamientos, si habían sido hechos de buena fé, duraban según la costumbre de la tierra y por un tiempo módico (3). Los autores y la jurisprudencia franceses fijan el plazo de nueve años para la duración de los arrentamientos hechos por el tutor (4), dando por razón que los concertados por más largo tiempo pierden el carácter administrativo y asumen el de verdadera enajenación. Para el que habla el punto es de una precaución más en favor del pupilo y para asegurar mejor la buena administración tutelar. Pero, como no convendría sentar en esta materia una prohibición absoluta, pues las circunstancias y teniendo siempre en mira los intereses del huérfano, pueden justificar en más de un caso los arrendamientos largos, v. g. cuando se tratara de inquilinatos ventajosos, el exponente cree más previsor dejar esto á la decisión del consejo de familia y á la del juez. En consecuencia, propone se diga: *El tutor no puede hacer arrendamiento de los bienes del menor, por más de diez años,*

(1) Véase *supra* pags. 386 á 388.
(2) Gollena, *Proyecto*, art. 237
(3) Godofredo á la l. 8, tít. 9, lib. 26 del *Digesto*.
(4) Demolombe, tomo 7, núm. 638.

sino en caso de necesidad ó utilidad, previa la conformidad del consejo de familia y con autorización del juez.

Y, como de dejarse al tutor la facultad que se indica, todavía habría un peligro que no es por demás conjurar hasta cierto punto, el exponente propone se diga en seguida: *El arrendamiento hecho en conformidad del artículo anterior, subsistirá por el tiempo convenido, aun cuando se acabe la tutela; pero será nula toda anticipación de rentas ó alquileres hecha al tutor por más de tres años.* Con estas dos declaraciones cree el proponente cortar las dudas que han surgido en la jurisprudencia francesa. (1)

Las dos redacciones son aceptadas y quedan la primera como art. 378 y la segunda, como art. 379 del nuevo Código.

Proyecto Sierra (art. 258): «El tutor no podrá hacer préstamos del dinero del menor, ni tomarlo en nombre de éste, sin previa autorización del consejo de familia. Sin embargo, el prestamista podrá reclamar su pago en tanto cuanto el menor se hubiese hecho más rico.»

El Sr. Lacunza cree que el artículo debe concretarse á que el tutor no podrá tomar dinero en préstamo á nombre del pupilo, pues, en cuanto á darlo á personas extrañas, entiende que la hipótesis está ya prescrita por el art. 370 que impone al tutor la obligación de fincar el dinero del pupilo que resulte sobrante, después de cubiertas las atenciones de la tutela (2).

El Sr. Escudero no opina de la misma manera, pues

(1) Demolombe, tomo 7, núm. 640 bis.—Duranton, núm. 545.
(2) Véase *supra* págs. 377 á 380.

el precepto de que hoy se trata, tomado del art. 243 del Proyecto de Gollena, se refiere á dos especies concretas en la administración tutelar, y el art. 370 ya aprobado por la Comisión habla, en general, del empleo que debe darse al dinero del pupilo, después de cubiertas las cargas y atenciones de la tutela. En otros términos, se trata ahora del contrato de préstamo sobre el dinero del pupilo ó sobre el dinero ajeno que se preste al pupilo; y como quiera que puede ser peligroso dejar al tutor toda libertad para esta clase de contratos, aun suponiendo que se constituyera hipoteca, bueno es establecer el requisito de la autorización del consejo de familia.

El Sr. Méndez se manifiesta de acuerdo con el Sr. Escudero; pero cree que no hay necesidad de la última parte del artículo del Proyecto Sierra, por importar una declaración doctrinal impropia de un Código y la cual se sobreentiende.

El Sr. Ministro de Justicia (Teran) invita al Sr Escudero para que redacte el artículo.

El Sr. Escudero propone la redacción siguiente: *Sin la previa autorización del consejo de familia, no podrá el tutor dar ni recibir dinero prestado en nombre del menor, ya sea que se haya constituido ó no hipoteca en el contrato.*

La redacción es aprobada y queda como art. 380 del nuevo Código.

Proyecto Sierra (art. 259): *El tutor no puede admitir la herencia deferida al menor, sino con beneficio de inventario.*

El Sr. Lacunza expresa su conformidad con el artículo del Proyecto, que está tomado de la primera parte

del art. 244 del Proyecto de Gollena, quien asienta que, con el requisito del inventario, se aleja el peligro de incorporar á los bienes del menor una herencia gravosa.

El artículo es aceptado y pasa á ser el 381 del nuevo Código.

Proyecto Sierra (art. 260): «Para admitir ó desechar legados ó donaciones á nombre del menor, y repudiar una herencia que se le defiera, necesita el tutor autorización del consejo de familia. En el caso de no conformidad entre el consejo y el tutor, acudirá éste al Juez de primera instancia, el cual decidirá sin ulterior recurso, oyendo al consejo.»

El Sr. Lacunza cree que es meior exigir la conformidad del consejo de familia y la autorización del Juez, necesitándose también estos requisitos para cualquier renuncia de derechos. Propone, en consecuencia, que quede el artículo, como sigue: *Para admitir ó desechar legados ó donaciones, á nombre del menor, y repudiar una herencia que se le defiera, necesita el tutor la conformidad del consejo de familia y la autorización del Juez. También la necesita para cualquiera renuncia de derechos.*

El artículo, así redactado, es aceptado y pasa á ser el 382 del nuevo Código (1).

Proyecto Sierra (art. 261): *Para todos los gastos extraordinarios que no sean de conservación ó reparación, necesita el tutor autorización del consejo de familia.*

---

[1] Gollena, *Proyecto* art. 244, segunda parte.

Es el art. 246 del Proyecto de Gollena, que queda aceptado y pasa á ser el 383 del nuevo Código.

El Sr. Escudero cree conveniente expresar, como lo hace Gollena, que el tutor no puede hacer donaciones gratuitas á nombre del pupilo (1). Varias disposiciones, en el antiguo derecho, se encuentran sobre este punto, todas encaminadas á evitar que el tutor menoscabe los intereses del pupilo á título de donación, pues, siendo un administrador de bienes ajenos, no puede faltar á su principal deber, que es el de la conservación de los intereses que se le confían: *Donationes a tutore factæ pupillo non nocent* (2). *Tutoribus concessum est: non etiam donare* (3). *Donandi nulla ratione res eorum, quorum administrant negotia potestatem habent* (4). Sin embargo, hay donaciones que no son gratuitas, sino remuneratorias, las cuales no ve el que habla porque debieran prohibirse al tutor, toda vez que ellas, no recayendo sobre bienes raíces, entran en el desempeño general y administración de la tutela, siendo, en rigor, el pago de servicios, tal vez útiles, al pupilo. Además, hay donaciones de poca entidad, como los regalos, que tampoco deben, en concepto del que habla, impedirse al tutor, como lo enseña Gollena (5), pues ellas repre-

(1) Gollena, *Proyecto*, art. 245.
(2) *Dig.* lib. 26, tít. 7, l. 22.
(3) *Dig.* lib. 26, tít. 7, l. 46, § 7.
(4) *Cod.* lib. 5, tít. 37, l. 16.—*Dig.* lib. 2, tít. 14, l. 28.—Id., lib. 39, tít. 5, l. 7 inic.—Id., lib. 26, tít. 7, l. 13.—Id., lib. 27, tít. 2, l. 1, § 5.
(5) Gollena, *Proyecto*, art. 1259.

sentan una costumbre social, en relación con la dignidad de la persona. En consecuencia, propone el que habla la siguiente redacción: «El tutor no puede hacer, ni aun á nombre del pupilo, donaciones que no fueren remuneratorias y de poca cantidad que quepa en la señalada para sus alimentos, sin menoscabo de éstos. Si creyere oportuno hacer alguna gratuita ó mayor, pedirá la aprobación del Juez.»

El Sr. Lacunza se manifiesta, en lo general del pensamiento, de acuerdo con el Sr. Escudero; pero observa que, como indudablemente no se trata de prohibir al tutor que haga donaciones de lo suyo propio sino de los bienes del huérfano, la idea debe expresarse con mayor claridad. No está conforme en que se asiente el principio de que el tutor puede hacer donaciones gratuitas de cantidad considerable, aunque esto sólo se haga con la aprobación judicial, pues entiende que, de obrar el Juez en cualquier caso con riguroso apego á la ley, siempre habría de negar su aprobación á tales actos, por importar menoscabo de los intereses del pupilo. Como el tutor es responsable de su conducta y además ha de estar vigilado por el protutor (1), cree el que habla ser más conveniente no poner otro límite á las donaciones gratuitas que el que quepan en el acervo alimenticio. Así, propone se diga: *El tutor no puede hacer, á nombre del pupilo, donaciones que no fueren remuneratorias y que quepan en la cantidad señalada para sus alimentos, sin menoscabo de éstos.*

(1) Véase *supra* art. 320, inciso 2.

La redacción es aprobada y queda como art. 384 del nuevo Código.

Proyecto Sierra (art. 262): *Se requiere la aprobación del consejo de familia para transigir y comprometer en árbitros las cosas ó negocios del menor.*

El Sr. Lacunza se manifiesta conforme con el artículo, que es el 247 del Proyecto de Gollena, quien se inspiró para redactarlo, aparte del 467 francés, en varias leyes romanas que, aunque no muy decisivas sobre la materia, dan suficiente idea de que la transacción sobre los derechos del pupilo permitida al tutor no debía ser ruinosa para aquel, sino aconsejada por la necesidad del caso é indicada además por lo dudoso de los derechos en cuestión (1).

El artículo es aceptado y pasa á ser el 385 del nuevo Código.

Proyecto Sierra (art. 263): *Para obtener la autorización de transigir, el tutor presentará al consejo de familia nota ó papel firmado por él, en que se expresen todas las condiciones y términos de la transacción.*

El artículo es aceptado y queda como 386 del nuevo Código.

---

(1) *Dig.* lib. 47, tít. 2, l. l. 54, § 5 y 56, § 4.—Id., lib. 26, tít. 7, l. 46, § 7.—*Cod.* lib. 5, tít. 71, l. 4.

El Sr. Ramírez llama la atención de la Comisión sobre la necesidad de no olvidar en esta materia lo prescrito ya por los arts. 371 y 373 del nuevo Código (1), respecto de la enajenación de inmuebles y muebles preciosos del pupilo por el tutor. Entiende que, si la transacción implica tal enajenación, debe estarse á lo mandado por ésos textos sin necesidad de inventar nuevas formalidades.

El Sr. Lacunza manifiesta que no es posible lo que pretende el Sr. Ramírez, porque la subasta pública descaracterizaría la transacción, que, se supone, tiene por objeto bienes determinados. Por lo demás, y no desconociendo el que habla lo expuesto á errores que es una transacción, crée, como el Sr. Ramírez, que en esencia, deben observarse en ella las mismas formalidades ó precauciones que en la enajenación. Va aun más allá y propone con Gollena, que, en vez de referirse á muebles preciosos, el nuevo Código haga alusión á muebles en general, con tal que su valor exceda de cierta suma, quinientos pesos por ejemplo. Propone, en consecuencia, se diga, después del artículo aprobado: *Si la transacción recayese sobre propiedad de bienes inmuebles ú otro derecho real, ó sobre bienes muebles, cuyo valor exceda de quinientos pesos, ó sean inestimables, no podrá llevarse á efecto hasta que el juez de primera instancia, á petición del tutor y oyendo al Ministerio Público, confirme la autorización del consejo de familia* (2).

La redacción es aprobada y pasa á ser el art. 387 del nuevo Código.

Proyecto Sierra (art. 264): «La autorización del con-

(1) Véase *supra* págs. 380 á 382.
(2) Gollena, *Proyecto*, art. 250—Cod. lib. 2, tít. 4, l. 38.

sejo de familia se concederá en instrumento público, uniendose al original el papel presentado por el tutor al solicitarla.»

Proyecto Sierra (art. 265): «En caso de compromiso, el laudo no será obligatorio para ninguna de las partes hasta que, oídos el tutor y el consejo de familia, lo apruebe el juez de primera instancia. Su resolución causa ejecutoria».

Suprimidos.

———

Proyecto Sierra (art. 266): "El tutor no podrá entablar demanda de mayor cuantía, en nombre del menor, ni oponerse á la entablada contra éste, sin la autorización del consejo de familia.»

El Sr. Escudero está por la supresión de este artículo que entorpece y restringe grandemente las facultades del tutor, Está tomado de la primera parte del art. 252 de Gollena, que pretende justificarlo con la ley 9, § 6,, tít. 7, lib. 26 del Dizesto: *si per vacaneam litem instituisset, cum convineretur a vero creditore* y con la 6, tít. 37, lib. 5 del Codigo: *Non est ignotum, tutores vel curatores, si nomine pupillorum vel adultorum scientes calumniosas instituant actiones, eo nomine condemnare oportere: ne sub prætextu nominis eorum propter suas simultates secure lites suas exercere posse existiment.* Como se ve, estas disposiciones pueden ser innecesarias, tratándose del desempeño de la tutela é importarían un exceso de minuciosidad inmotivado, pues el tutor está obligado á rendir cuentas de todos los gastos hechos durante su gestión.

El artículo queda suprimido.

———

El Sr. Lecunza manifiesta que, para complemento de lo dicho en el art. 385 del nuevo Código, juzga conveniente se agregue que *la decisión de los árbitros deberá en todo caso ser homologada por el juez, oyendo también al Ministerio público y hasta entonces no será obligatoria para ninguna de las partes.* Es el art. 251 de Gollena.

La proposición es aceptada y queda como art. 388 del nuevo Código.

———

El Sr. Méndez expone que, ya que el protutor es el vigilante de la conducta del tutor, según el art. 320 del nuevo Código, sería bueno darle intervención en todos aquellos casos en que el tutor necesita de la licencia del juez, estableciéndose que, si había diferencia entre uno y otro, se sustanciaría un juicio sumario, de cuyas decisiones aun meramente interlocutorias, no habría más recurso que el de responsabilidad. En cuanto á la hipótesis de que estuviesen de acuerdo el tutor y el protutor, si á pesar de eso el juez negaba la licencia, el que habla opina por que se concediesen todos los recursos conforme á derecho. Así propone la siguiente redacción:

En todos los casos en que el tutor necesita para algún acto de la licencia del juez ó de su aprobación, éste no la dará, sino previa audiencia del protutor, con el cual, en caso de oposicion, se sustanciará un juicio sumario. En este juicio, en que se decidirá solamente la diferencia entre el tutor y protutor, no se admitirá, ni de las sentencias difinitivas, ni de las interlocutorias, apelación ni otro recurso que el de responsabilidad. De la denegación de la licencia, en cuya petición estén de acuerdo el tutor y protutor, se admitirán las apelaciones y recursos conforme á derecho.

La redacción es aceptada y queda como art. 389 del nuevo Código.