

VI

TUTELA

Según la legislación de las Partidas, que siguió fielmente á la Romana, estaban sujetos á tutela los individuos que no habían llegado á la pubertad, esto es, los hombres menores de catorce años y las mujeres menores de doce, y desde esta edad hasta la de veinticinco, límite de la menor edad, se les proveía de curadores

Esta distinción, que carece de todo fundamento, dió lugar á la controversia, acerca de si los menores que habían llegado á la pubertad podían ser obligados á tener curador, sobre la validez de los actos ejecutados por ellos sin la intervención de éstos y los casos de procedencia del beneficio de la restitución *in integrum*, pues unos autores, fundados en la ley 12, tít 16, Partida 6^a, sostenían que los menores no podían estar sin curador, y otros sostenían á

su vez, que la ley 13 del mismo título y de la misma Partida no impone tal obligación, porque declara, *que los menores «no pueden ser apremiados que reciban tales guardadores si no quisieren»*

Según el mismo sistema de nuestra antigua legislación, existían diferencias esenciales entre la tutela y la curatela, que nacían de los atributos que las leyes 1^a, tít 16, Partida 6^a, y 5^a, tít 11, Partida 5^a, le concedían á uno y otro cargo

De estas leyes surgían las siguientes diferencias

1^a—La tutela tenía por objeto la guarda de los impúberes, y la curatela, la de los menores púberes ó de los mayores incapacitados,

2^a—La tutela tenía por objeto principalmente la guarda del menor, y de una manera secundaria la de sus bienes, y la curatela, por el contrario, tenía por objeto principal los bienes del menor, y secundariamente su persona,

3^a—La tutela tenía por objeto todo cuanto se relacionaba con la persona y bienes del menor, y la curatela podía deferirse para un acto determinado,

4^a—La tutela concluía cuando el menor llegaba á la pubertad, y la curatela cuando aquél llegaba á la mayor edad, ó el incapaz recobraba el pleno goce de sus derechos civiles

Estas diferencias demuestran que la distinción establecida por la legislación Española, carecía, no sólo de fundamento racional y justo, sino también de utilidad, porque el curador no era otra cosa que el tutor de los púberes é incapacitados, á cuyo cuidado y vigilancia estaban encomendadas las personas y los bienes de unos y otros

El Código civil, separándose del sistema adoptado por nuestra antigua legislación y del sancionado por los demás códigos modernos, estableció la tutela, de manera que el tutor cuida de la persona del menor, cualquiera que sea su edad, y de la del incapacitado, y á la vez administra sus bienes, lo representa en todos los actos civiles, con determinadas excepciones, tales como el otorgamiento de testamento y el reconocimiento de hijos naturales, y cuida de su educación, si es menor, ó de su salud, si está incapacitado

Para evitar los abusos que pudiera cometer el tutor,

se le ha sometido á la vigilancia de otra persona que se le designa con el nombre de *curador*, sin cuya audiencia nada puede hacer, y poco sin su intervenci3n directa, exigiéndose en muchos casos su consentimiento expreso. Pero no es la intervenci3n del curador en la administraci3n de la tutela la 3nica garant3a del incapaz contra el tutor, porque la ley ha creado la instituci3n del Ministerio P3blico, á cuyos funcionarios encomienda la inspecci3n y vigilancia de los actos de los tutores, de manera que deben ser 3idos en todos los negocios relativos á la tutela, y adem3s, la autoridad judicial tiene una intervenci3n necesaria en los que m3s directa y gravemente pueden afectarse los intereses pecuniarios 3 personales del menor 3 del incapaz.

As3, pues, la instituci3n de la tutela ha sufrido una evoluci3n ventajosa en beneficio de 3stos, mediante el sistema m3s sencillo, en virtud del cual, la tutela se desempeña por el tutor con intervenci3n del curador, de la autoridad judicial y audiencia del Ministerio P3blico.

En consecuencia, existe, seg3n el sistema del C3digo civil, una capital diferencia entre la tutela y la curatela, porque la primera tiene por objeto la guarda de las personas de los menores y la administraci3n de sus bienes, y la curatela es el cargo creado para vigilar al tutor y evitar que abuse de su encargo 3 que sea negligente en el cumplimiento de sus deberes, y por tanto, sus obligaciones se limitan á defender los derechos del incapaz en juicio y fuera de 3l, cuando est3n en oposici3n con los del tutor, á vigilar la conducta de 3ste, á dar aviso al juez para el nombramiento de otra persona para ese cargo, cuando faltare por cualquier motivo el que lo ejerc3a (arts 403 y 580, del C3digo civil).

En cuanto al ejercicio de la tutela, el C3digo de 1870, lo mismo que el de 1884, impuso á los tutores id3nticas obligaciones que la legislaci3n de las Partidas, tales como el otorgamiento de una fianza para garantizar el buen manejo de los bienes de los menores 3 incapaces, la formaci3n de los inventarios respectivos para hacer constar en qu3 consisten esos bienes, y otros detalles que no es del caso referir.

Pero s3 creemos pertinente marcar las notables dife-

rencias que estableció la legislación actual respecto de la antigua, que importan una verdadera evolución de la tutela en beneficio de los menores é incapaces

Según la legislación Romana y de la de las Partidas, el tutor representaba al menor cuando se hallaba en la edad pupilar, esto es, cuando no había cumplido siete años, pero cuando había llegado á esa edad celebraba personalmente los contratos, pero como no podía empeorar su condición, tampoco podía obligarse sino con asistencia y autorización del tutor, que lo protegía contra la mala fe de los contratantes y los peligros á que estaba expuesto por su inexperiencia. Pero á medida que tenía más edad, gozaba de distintas consideraciones, cuya medida indican las siguientes observaciones (Leyes 4^a y 5^a, tít 4^o, Partida 5^a, 13 y 16, tít 16, Partida 6^a)

1^a—El menor de siete años sujeto á la tutela, nada podía hacer, ni aún con la intervención del tutor, quien lo representaba en todos los actos de la vida civil,

2^a—El menor que había cumplido siete años, sin llegar á los catorce, si era varón, ó doce si era mujer, podía hacer mejor su condición, pero no obligarse sino con la autorización del tutor, esto es, éste completaba con su intervención la capacidad jurídica del menor,

3^a—El menor de edad, pero mayor de catorce años, siendo varón, ó de doce, siendo mujer, que carecía de curador, podía celebrar contratos y obligarse, gozando el beneficio de la restitución *in integrum*, pero no podía comparecer en juicio como actor ó demandado

Los Códigos de 1870 y 1884 han abolido ese sistema, fundado en una distinción inútil, sujetando á todos los menores, cualquiera que sea su edad, así como á los incapacitados, á la autoridad del tutor, quien, como hemos dicho, no completa la capacidad jurídica de ellos con su intervención, ni autoriza sus actos, sino que los representa y obia en su nombre, menos en aquellos que son esencialmente personales, como el otorgamiento de un testamento, el reconocimiento de un hijo natural

Antes de ahora se hallaba establecido que el testador, especialmente si era el padre, pudiera conceder al tutor por alimentos del menor, todos los frutos de sus bienes, siempre que no fueran excesivos, según la condición de éste, y

en tal caso aquél quedaba libre de la obligación de rendir cuentas de su administración

Esta práctica, que debía su origen al derecho Romano, que mandaba respetar la voluntad del padre, y fué sancionada por la ley 19, tít 16, Partida 6^a, dió lugar á la distinción del señalamiento de alimentos mediante una cantidad competente designada por el Juez, y aquellos que se comprendían bajo el nombre de frutos por pensión ó por alimentos

Si el juez señalaba la cantidad que debía emplearse en los alimentos y educación del menor, el tutor estaba obligado á rendir cuenta de su administración y de acumular al capital las cantidades excedentes, satisfechas las necesidades de aquél

Si, por el contrario, se declaraba que el ejercicio de la tutela se entendía *frutos por alimentos ó frutos por pensión*, el tutor hacía suyos todos los frutos ó productos de los bienes del menor, con la obligación de satisfacer todas las necesidades de éste, de darle una educación adecuada á su origen y posición social y los gastos de administración

Esta distinción fué abolida por el Código de 1870, cuyos preceptos reprodujo el de 1884, muy especialmente en los arts 499, 500, 560 y 561, que ordenan que se fijen por el juez los gastos de los alimentos y de educación del menor, según su condición y riqueza, é imponen al tutor y sus herederos el deber de rendir las cuentas de su administración, deber que no puede ser dispensado, por contrato ó última voluntad, ni aun por el mismo menor

Entre las limitaciones que el Código civil impone al tutor en su administración, se encuentra la contenida en el art 522, que le prohíbe hacerse pago, sin autorización judicial y audiencia del curador, de sus créditos contra el menor

Nuestra antigua legislación nada estableció sobre el particular, y la Romana, según la ley 9^a, lib 26, tít 7^o del Digesto, no sólo 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

Esta ley servía de fundamento para suplir la deficiencia de nuestra legislación, y daba lugar, cuando menos, al

abuso del tutor para pagarse con preferencia á otros acreedores de créditos más onerosos, abuso que se ha cortado con la restricción impuesta por el art 522 del Código civil, que produce el resultado de que no se le pague al tutor, sin la previa demostración de la verdad de su crédito y en la debida oportunidad, sin sacrificio y gravamen de los bienes del menor ó del incapaz

Según el art 531 del Código civil, tampoco puede el tutor transigir ó comprometer en ámbitos los negocios del menor

La legislación de las Partidas fué también omisa en este punto, y la Romana, que no era bastante explícita, daba lugar á opiniones y controversias, menos respecto de las transacciones de cosa inmueble que poseía el pupilo y que tenía que ceder, pues la ley 4^a, lib 5^o, tít 71 del Código, exigió para su validez el decreto judicial

Esta ley dió origen á la distinción, según la cual, el tutor no podía transigir sin licencia judicial sobre bienes inmuebles poseídos por el menor, de los cuales tenía que desprenderse, pero sí podía hacerlo sin este requisito, cuando en virtud de ella continuaba la cosa litigiosa en poder del menor, pues entonces no había enajenación, ó continuaba en poder del coligante, porque teniendo éste la presunción de propietario, que produce la posesión, no había en realidad acto alguno de enajenación

El Código civil ha llenado un vacío de nuestra antigua legislación, cerrando la puerta á distinciones de ninguna utilidad, que producían dificultades en la práctica, haciendo de la tutela una institución sencilla, que á la vez que vela por la persona de los menores é incapacitados, cuida de la conservación y administración fácil de sus bienes