

CAPITULO DECIMO

DE LA GARANTIA QUE DEBEN PRESTAR LOS TUTORES PARA ASEGURAR SU MANEJO

141. *El tutor, antes de que se le discierna el cargo, prestará caución para asegurar su manejo, dice el artículo 480. Nada más razonable que exigir a los tutores que garanti-*

cen a sus tutelados de los daños y perjuicios que puedan ocasionarles, pues si necesaria es la garantía para todo administrador de bienes ajenos, con mayor motivo lo es para aquellos en cuyas manos se pone la fortuna de individuos que, por su falta de experiencia o defectuoso desarrollo de sus facultades mentales, no pueden defenderse por sí solos.

142. *La garantía consistirá: I, en hipoteca; II, en fianza,* agrega el artículo citado. La hipoteca y la fianza son las dos garantías escogidas por el legislador para asegurar la conducta de los tutores; ambas garantías no son, sin embargo, colocadas bajo una misma línea: las preferencias de la ley son para la hipoteca, no admitiendo la fianza sino en el caso de que sea imposible otorgar aquella por carecer de bienes raíces el tutor nombrado. *No se admitirá la fianza,* dice el artículo 481, *sino cuando el tutor no tenga bienes en que constituir la hipoteca.*

143. Puede presentarse el caso en que el tutor tenga bienes raíces cuyo valor no alcancè a cubrir el importe de la garantía; dado que la ley admite el aseguramiento por medio de la fianza sola, nada puede impedir, en el caso de que se trata, que por la parte que puedan garantizar los bienes se constituya la hipoteca y por el resto se otorgue fianza. *Cuando los bienes que tenga el tutor no alcancen a cubrir la cantidad que ha de asegurarse conforme al artículo siguiente,* dice el 482, *la garantía podrá consistir, parte en hipoteca, parte en fianza, o sólo en fianza, a juicio del juez, y previa audiencia del curador.*

La parte final del artículo transcrito concede al juez la facultad de eximir al tutor de constituir hipoteca y otorgar solamente fianza, cuando sus bienes no pueden cubrir el importe de la caución. Atento el interés que tiene la ley de que la garantía consista de preferencia en hipoteca,

creemos que de la facultad antes consignada no debe hacer uso el juez, sino con suma prudencia, por ejemplo, en el caso de que los bienes del tutor sean de tan escaso valor, que la responsabilidad que puedan cubrir estando hipotecados sea de muy poca importancia con relación con la que deben cubrir.

144. ¿Qué debe comprender la caución? Cuestión es esta para los legisladores de bastante difícil solución; nada mejor para darnos cuenta de ella, así como de la forma en que la ha resuelto el legislador mexicano, que transcribir las consideraciones que se hacen en la parte Expositiva del Código civil de 1870. Después de hacerse la comisión que formó dicho código la pregunta anterior, dice: «Esta es la terrible, la insoluble dificultad. Si la garantía se da por todos los bienes del menor, la tutela es casi imposible; porque lo son una hipoteca o una fianza por una suma considerable. Si sólo se asegura una parte de los bienes, el menor queda expuesto y la ley no ha llenado su objeto. Muchos casos prácticos pudieran citarse en prueba de esta verdad; pero es tan clara, que sólo necesita indicarse, para ser desde luego comprendida. La comisión cree que lo más razonable es que la garantía se dé sólo por determinados bienes, supuesto que respecto de otros, no hay peligro de mala versación. Para decidir sobre la ventaja de este pensamiento, es preciso tener presente todo el sistema que respecto de la tutela se establece en el proyecto. La extensión dada a la patria potestad y la facultad de nombrar tutor concedida al testador extraño, disminuyen en gran parte la necesidad de la garantía, puesto que no la dan los ascendientes y pueden quedar eximidos de esa obligación los tutores testamentarios. Cierto es que en ambos casos, hay peligros; pero no ha parecido justo en el primero, ni prudente en el segundo, exigir la garantía, atendidos el senti-

miento natural de los ascendientes y el buen juicio del testador, que al libertar al tutor de su heredero, de la obligación de dar garantía, manifiesta claramente la ilimitada confianza que en él tiene. Podrá abusarse; pero no se puede ir más allá. El tutor no tiene hoy quien lo vigile: en lo venidero casi no puede dar un paso, sin conocimiento y aun consentimiento del curador, y como éste es también responsable, debe creerse que impedirá los abusos o procurará su inmediato remedio. Hoy el tutor no tiene otra vigilancia: en lo venidero tendrá la del Ministerio Público, sin cuya audiencia ningún negocio de alguna importancia puede resolverse. El tutor hoy sólo en ciertos casos graves necesita la autorización judicial: en lo venidero la necesitará para casi todos sus actos administrativos. Por último hoy el tutor, no da cuentas sino al terminar la tutela; en lo venidero, además de éstas, debe darlas cada año, limitándose de este modo el riesgo a un período en que si bien es posible, no es muy fácil arruinar la fortuna del incapacitado, si a esta consideración se agregan las que preceden y las no menos graves que en seguida se exponen».

«Los alimentos y gastos de educación; los de administración; el número y sueldo de los dependientes se han de designar por el juez; el dinero efectivo que hubiere y llegare a dos mil pesos se ha de imponer con aprobación judicial; los bienes inmuebles, los derechos reales y los muebles preciosos, no pueden enajenarse ni gravarse, sino con la misma aprobación, y los primeros precisamente en almoneda; no pueden darse en arrendamiento dichos muebles por más de nueve años, sin la condición referida; sin ella no puede el tutor recibir dinero prestado, ni transigir ni comprometer en arbitrios. Y para todos estos actos se requieren la audiencia del curador y del Ministerio Público y en algunos, el consentimiento expreso del primero. A

pesar de todo puede abusarse; pero poner más trabas es hacer imposible la administración.»

«En consecuencia, la comisión ha creído que no pudiendo temerse racionalmente mala versación en estos casos, no había necesidad en ellos de dar garantía; como tampoco la hay cuando los bienes consisten en derechos litigiosos, y por lo mismo limitó la obligación a aquellos bienes que por necesidad tienen que entrar a poder del tutor.»

«Se dará, pues, la garantía por las rentas y réditos; por los muebles, por los enseres y semovientes de las fincas rústicas, por el producto de éstas y por el de las negociaciones mercantiles e industriales, deduciéndose, como es natural, de todos ellos las cantidades que deben imponerse y las pérdidas legalmente justificadas.»

«Para las fincas rústicas creyó la comisión que el mejor cálculo era el término medio de un quinquenio, que es el común entre nuestros labradores, a no ser que por motivos particulares se prefiera el juicio de peritos.»

«Al tratar de los negocios mercantiles e industriales, se convenció la comisión de que era imposible llenar el objeto, porque no pudiendo obligarse al tutor a pedir licencia al juez para la enajenación de los objetos, había que escoger entre estos dos extremos: exigir la garantía por el importe total de la negociación, lo cual haría imposible la tutela, o realizar, desde luego, los bienes, a fin de que impuesto el importe quedara la garantía reducida únicamente al rédito. La comisión cree que lo más prudente es que el juez, con informe de peritos, decida si conviene que la negociación continúe o se realice; porque de este modo, teniéndose en consideración las circunstancias particulares de cada caso, podrá dictarse una resolución conveniente.»

Conforme al anterior criterio está redactado el artículo 483, que dice que *la hipoteca, y a su vez la fianza, se darán:*

Derecho Civil.—III.—6.

I. *Por el importe de las rentas que deban producir los bienes raíces en dos años y los réditos de los capitales impuestos, durante el mismo tiempo;*

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

III. *Por el de los productos de las mismas fincas en dos años, graduados por peritos o por el término medio de un quinquenio, a elección del juez;*

IV. *Por el de las utilidades anuales en las negociaciones mercantiles o industriales, calculadas por los libros, si están llevados en debida forma, o a juicio de peritos.*

145. Tales son las normas generales a que debe sujetarse la caución que se otorgue. Hay un caso, sin embargo, en que el legislador se separa de ellas, y tiene lugar cuando el tutor es coheredero del incapaz, y éste no tiene más bienes que los hereditarios. *Siempre que un tutor, dice el artículo 491, sea también coheredero del incapaz, y éste no tenga más bienes que los hereditarios, no se podrá exigir al tutor otra hipoteca que la de su misma porción hereditaria; a no ser que esta porción no iguale a una mitad de la del incapaz, en cuyo caso se integrará la garantía con hipoteca de bienes propios del tutor o con fianza.* No nos explicamos por qué el legislador, en el caso de que se trata, se separó de los principios generales contenidos en el artículo 483.

146. No es cosa fácil que los bienes del incapaz permanezcan siempre igual: durante la tutela podrán aumentar o disminuir; ahora bien, como el objeto de la caución es garantizar el valor de ellos, parece lógico que a un aumento o disminución de precio corresponda un aumento o disminución de garantía. Así expresamente lo prescribe el artículo 484 que dice que *si los bienes del menor enumerados en el artículo que precede, aumentan o disminuyen durante la tutela, podrán aumentarse o disminuirse proporcional-*

mente la hipoteca y la fianza, a pedimento del tutor, del curador o del Ministerio público.

147. La misma razón que hay para que el tutor aumente su garantía cuando aumente la fortuna del tutoreado, existe también para que haga tal aumento, cuando la solvencia del fiador haya disminuído de tal modo, que la fianza no alcance a cubrir el importe de la caución, o bien, cuando haya disminuído considerablemente el precio de las fincas hipotecadas por aquel. La ley quiere que en todo tiempo estén asegurados los intereses de los incapaces, y para llenar este objeto, ha parecido conveniente al legislador, no sólo establecer el principio de la conservación de la caución, sino imponer al curador la obligación de vigilar el estado de las fincas hipotecadas y promover anualmente información de supervivencia e idoneidad de los fiadores dados por el tutor, sin perjuicio de la facultad de hacer esta promoción cada vez que lo estime conveniente, y del derecho que el Agente del Ministerio público y el juez tienen de exigir la misma información. Todo lo cual se desprende de la lectura de los artículos 492 y 493 que dicen: *Al presentar el tutor su cuenta anual, el curador debe promover información de supervivencia e idoneidad de los fiadores dados por aquel. También podrá promover esta información siempre que la estime conveniente. El Ministerio público tiene igual facultad, y aun el juez puede de oficio exigir esa información. En todo caso será citado para ella el Ministerio público. Es también obligación del curador vigilar el estado de las fincas hipotecadas por el tutor, dando aviso al juez de los deterioros y menoscabos que en ellas hubiere, para que, si es notable la disminución del precio, se exija al tutor que asegure con otras los intereses que administra.*

148. ¿Qué sucederá en el caso de que varias personas sean nombradas tutores de varios menores o incapacitados,

cuyo haber consista en bienes procedentes de una herencia indivisa? Estando indivisa la herencia, el rigor de los principios parece exigir que la garantía que otorgue el tutor sea por el todo; pero el legislador se ha separado aquí de tal rigor, estableciendo que cada tutor garantice únicamente la parte que en la herencia corresponda a su tutelado; dice así el artículo 494: *siendo varios los menores o incapacitados cuyo haber consista en bienes procedentes de una herencia indivisa, si son varios los tutores, sólo se exigirá a cada uno de ellos la hipoteca o fianza por la parte que corresponda a sus representados.*

149. La ley le fija un plazo perentorio al tutor nombrado para que caucione su manejo, con la sanción de que si dentro de dicho de dicho plazo no cumple con tal obligación, el nombramiento queda sin efecto. Tal plazo es el de tres meses. *Si el tutor, dice el artículo 485, dentro de tres meses después de aceptado su nombramiento no pudiere dar la garantía por las cantidades que fija el artículo 483, se procederá al nombramiento de nuevo tutor.* La exigencia del legislador a este respecto está plenamente justificada, pues sin ella sucedería que muchos tutores demorarían indefinidamente, con perjuicio de los intereses de sus tutelados, el cumplimiento de la obligación de caucionar su conducta. Por otra parte, dicho plazo es improrrogable: transcurrido sin que el tutor otorgue la garantía, debe indefectiblemente procederse a nombrar nuevo tutor; así se infiere de los términos del artículo transcrito.

150. ¿A quién corresponde la administración de los bienes del incapaz durante los tres meses concedidos al tutor para otorgar la caución? *Durante los tres meses señalados en el artículo precedente, dice el 486, desempeñará la administración de los bienes un tutor interino, quien los recibirá por inventario solemne, y no podrá ejecutar otros*

actos de administración que los que le sean expresamente determinados por el juez, y siempre con intervención del curador.

Como es de verse por la lectura de este artículo, las facultades del tutor interino son sumamente restringidas: no puede ejecutar más que actos de administración, y esto autorizado, en cada caso, por el juez, y con la intervención del curador.

151. ¿Puede el tutor interino continuar en el ejercicio de su encargo después de transcurridos los tres meses por que fué nombrado, si no se ha hecho nuevo nombramiento de tutor definitivo? Atentos los términos de los artículos 485 y 486, creemos que al solo transcurso de aquel plazo, cesa el tutor interino en sus funciones, salvo que se le prorogue el nombramiento, lo que puede suceder en el caso de que el nuevo tutor definitivo no caucione desde luego su manejo.

152. La regla general es que todos los tutores otorguen hipoteca o fianza para garantía de su gestión; pero esta regla no es absoluta. El artículo 487 admite cuatro excepciones: *Están exceptuados, dice, de la obligación de dar garantía:*

I. *Los tutores testamentarios, cuando expresamente los haya relevado de esta obligación el testador;*

II. *Los tutores de cualquier clase que sean, siempre que el incapaz no esté en posesión efectiva de sus bienes, y sólo tenga créditos o derechos litigiosos;*

III. *El padre, la madre y los abuelos, en los casos en que conforme a la ley son llamados a la tutela de sus descendientes; salvo lo dispuesto en el artículo 490;*

IV. *Los que recojan a un expósito, y le alimenten y eduquen convenientemente por más de diez años, a no ser que hayan recibido pensión para cuidar de él.*

Estudiemos estas excepciones:

153. Forman la primera los tutores testamentarios relevados expresamente por el testador del deber de caucionar. Bien está que la ley, preocupándose por salvaguardar los intereses de los incapaces, exija que los tutores caucionen su manejo; pero sus preocupaciones no deben ser más grandes que las de las personas que han nombrado al tutor, pues ellas, ya sean los padres o ascendientes del menor, ya sea un testador extraño a la familia, tienen mayor interés que el mismo legislador, para proteger al heredero, con quien están ligados por los vínculos de la sangre, o cuando menos, por el afecto y el cariño, y si esas personas hacen el nombramiento de tutor eximiéndolo de la obligación de prestar garantía, es porque tienen plena confianza en la persona nombrada, y la ley no debe ir más allá.

Sin embargo, con posterioridad al nombramiento del tutor testamentario pueden sobrevenir causas ignoradas por el testador que hagan necesaria la garantía, y en tal caso, presumiendo la ley que la persona que hizo el nombramiento de tutor con relevo de caución, no lo hubiera hecho en esta forma, si hubiera tenido conocimiento de aquellas causas, concede al juez la facultad de exigir la caución, oyendo, para el efecto, previamente, al curador. *Los comprendidos en la fracción I del artículo anterior, dice el 488, sólo estarán obligados a dar garantía cuando con posterioridad a su nombramiento, haya sobrevenido causa ignorada por el testador, que haga necesaria aquella a juicio del juez y previa audiencia del curador.*

154. La segunda excepción de la ley tiene lugar cuando el incapaz no está en posesión efectiva de sus bienes, y sólo tiene créditos o derechos litigiosos. El motivo de esta excepción no parece ser otro, que la consideración de que la caución tiene por objeto garantizar el manejo del tutor res-

pecto de los bienes que administra, siendo, por lo mismo, innecesaria, cuando propiamente no hay bienes que administrar; consecuencia de esto es el artículo 489, que establece que *en el caso de la fracción II del artículo 487, luego que se realicen algunos créditos o derechos, o se recobren los bienes, aun cuando sea en parte, estará obligado el tutor a dar la garantía correspondiente. El curador vigilará, bajo su más estricta responsabilidad, el cumplimiento de este artículo.*

¿Las razones antes sentadas justifican la excepción de que se trata? Con el Señor Licenciado Verdugo, opinamos que no, pues la responsabilidad de los tutores no se limita a los bienes que materialmente administran, sino que comprende a todos los bienes que tenga el tutoreado; ahora bien, tratándose de bienes litigiosos, tal responsabilidad es quizá mayor, pues por el hecho de no rendirse una prueba en tiempo, de dejarse pasar un término, de no interponerse un recurso etc. etc., puede perderse el pleito, y en tal caso, nadie es responsable más que el tutor; pero si no ha caucionado su manejo ¿sobre qué bienes se hará efectiva su responsabilidad? Si el tutor tiene algunas propiedades, evidentemente que el incapaz tendrá derecho de ir sobre ellas, aunque no le estén expresamente hipotecadas, para cubrir los daños y perjuicios que se le han ocasionado; pero si aquel es insolvente, los intereses del menor, perjudicados por la torpeza o mala fe de su tutor, se verán perdidos para siempre, sin que tenga medio de resarsirse (1).

155. La tercera excepción de dar garantía la establece el artículo 487, respecto de los padres y abuelos, cuando ejercen la tutela legítima de sus descendientes dementes, idiotas, imbeciles o sordo-mudos. Salta a la vista la razón

(1) Verdugo, ob. cit. t. V. núm. 271.

de esta excepción: de los padres y abuelos del interdicto no hay que esperar que hagan, más que aquello que sea favorable a los intereses, cuya representación tienen; el afecto natural que los une a sus hijos y descendientes, acrecentado por la desgracia en que éstos se encuentran, es la mejor garantía de que nada hagan que perjudique a sus representados.

Otro tanto puede decirse del cónyuge y de los hijos cuando ejercen la tutela legítima del esposo o de los padres; muy justificado es, pues, que se les exima también de dar garantía, como lo hace el artículo 490, estableciendo que *cuando la tutela del incapacitado recaiga en el cónyuge o en los hijos, no se dará garantía.*

Sin embargo, la excepción no es la misma tratándose de los padres, que tratándose de los ascendientes, del cónyuge y de los hijos; para los primeros, el relevo de garantía es absoluto: nunca pueden tener el deber de caucionar; no así para los segundos, a quienes el juez, si lo cree conveniente, puede, con audiencia del curador, exigirles la caución; en efecto, dice el artículo antes citado: *Cuando la tutela del incapacitado recaiga en el cónyuge, en los ascendientes o en los hijos, no se dará garantía; salvo el caso de que el juez, con audiencia del curador, lo crea conveniente.*

156. Finalmente están exentos de la caución los tutores que recojan a un expósito, y lo alimenten y eduquen convenientemente por más de diez años, a no ser que hayan recibido pensión para cuidar de él. La persona que recoge a un expósito y se encarga de su alimentación y educación, hace más de aquello a que lo obligan los deberes sociales; no sería justo obligarlo a caucionar, salvo que haya recibido una pensión para cuidar del menor, pues entonces su conducta ya no es tan desinteresada.

La fracción IV del artículo 487 sujeta la exención de