



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**LA TUTELA EN EL DERECHO
INTERNACIONAL PRIVADO**

TESIS PROFESIONAL

JOSEFINA VAZQUEZ REYNOSO



MEXICO, D. F.

1967



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**LA TUTELA EN EL DERECHO
INTERNACIONAL PRIVADO**

TESIS

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA

JOSEFINA VAZQUEZ REYNOSO

MEXICO, D. F.

1967

A mis padres

Sr. Mario Vázquez Rodríguez

Sra. Josefina Reynoso de Vázquez

A mi hermana

La Srita. Rosa G. Vázquez Reynoso

A mis abuelos y tíos

al Sr. Lic. Roberto Reynoso Dávila

al Sr. Lic. Jorge Caxiola

A mis maestros y amigos

INDICE

Capitulo I.

| | |
|-------------------------------------|---|
| Concepto de la Tutela..... | 1 |
| La tutela en el Derecho Romano..... | 2 |
| Derecho Antiguo Español..... | 4 |
| Derecho Antiguo Francés..... | 5 |
| Derecho Antiguo Alemán..... | 6 |

Capitulo II.

| | |
|--|----|
| Legislación Comparada en Europa y América..... | 8 |
| a) De la tutela y personas sujetas a las mismas..... | 9 |
| b) Clases de Tutela..... | 16 |
| c) Personas llamadas a ejercerla..... | 16 |
| d) Organos Tutelares..... | 27 |
| e) De las incapacidades para ejercer los cargos de - Tutores, Protutores y Curadores..... | 30 |
| f) Excusas para ejercer cargos de Tutores y Curadores | 38 |
| g) Requisitos previos al ejercicio de la Tutela..... | 47 |
| h) Facultad y Deberes del tutor o curador en su caso respecto de la persona del pupilo..... | 53 |
| i) Administración de la Tutela..... | 63 |
| j) Cuentas de la Tutela..... | 81 |
| k) Cesación de los Tutores y Curadores en sus funcio- nes..... | 90 |
| l) Extinción de la Tutela..... | 99 |

Capitulo III.

| | |
|--|-----|
| Estudio Comparativo de la Institución de la Tutela en los Estados de la Federación..... | 106 |
| Diferencias existentes entre el Código Civil del Distrito - Federal y las locales..... | 107 |

Capitulo IV.

Conclusiones al Código Civil Mexicano para el Distrito y

| | |
|--|------------|
| Territorios Federales | 117 |
| Clases de Tutela..... | 118 |
| Organos de la Tutela..... | 121 |
| De las excusas para el desempeño de la Tutela..... | 124 |
| Del Ejercicio de la Tutela..... | 124 |
| I.- Requisitos previos para el ejercicio de la tutela | 124 |
| II.- Facultades y deberes del tutor..... | 128 |
| III.- De la Administración de la Tutela..... | 131 |
| Cuentas de la Tutela..... | 135 |
| Cesación de los tutores en sus funciones..... | 139 |
| Extinción de la tutela..... | 140 |

Capitulo V.

| | |
|---|------------|
| Los efectos de aplicación de la tutela en el derecho Inter nacional Privado..... | 142 |
|---|------------|

CAPITULO I. CONCEPTO DE LA TUTELA

La tutela es una institución supletoria de la patria potestad, mediante la cual se provee a la representación, a la protección, a la asistencia, al complemento de los que no son suficientes para gobernar su persona y derechos por si mismos; para regir en fin su actividad jurídica. Es por lo tanto; una institución que hay que colocar dentro del derecho de familia.

Para algunos autores (Valverde y Ruggiero) la tutela es un cargo público, fundándose en que es una manera que el Estado tiene de otorgar la protección a la infancia. Para otros (Sánchez Román y Clemente de Diego) es un cargo privado, por constituir a su juicio mas que una función y una carga pública un ministerio público.

Planion y Ripert la han definido como una función jurídica confiada a una persona capaz y que consiste en encargarse del cuidado de un incapaz, representarlo y administrarlo.

Existen entre las instituciones de la patria potestad y la tutela verdadera semejanza, ya que ambas tienen el mismo fin; la protección de la persona e intereses del incapacitado; pero tienen diferencias, porque la patria potestad es la institución principal para el incapaz por edad, emanada de la misma naturaleza y establecida por el Derecho natural, en tanto que la tutela es la institución secundaria para los incapacitados por edad (que no están bajo la patria potestad y supliendo a esta por tanto) y para todos los incapacitados.

De aquí, dice Clemente de Diego se desprende el verdadero concepto de la tutela. Si la patria potestad es el poder de protección reconocido en los padres respecto a los hijos, la tutela es el poder acordado a algunas personas para la defensa de aquellos que por su edad o por otra causa de incapacidad no pueden proveer a si mismos y a sus bienes. Es por consiguiente, la tutela, de acuerdo con la tesis de Clemente de Diego, un poder protectivo no constituido directamente por la naturaleza, sino organizado por la Ley para suplir el defecto de capacidad, ora en los menores a quienes falta la protección natural de la patria potestad, ora en los incapacitados todos en general. (1)

LA TUTELA EN EL DERECHO ROMANO.

Como necesaria a la vida jurídica, la institución de la tutela aparece desde el primer momento de la evolución del Derecho Romano.

La tutela constituía un cargo público y el llamado a ella se encontraba por norma general obligado a desempeñarla, salvo los casos de excusación legalmente establecidos.

Recaía la tutela sobre las personas "sui juris" quedando excluidos de la misma los "alieni juris" y aún en la época en que el derecho nuevo permitió al "filius familia impuber" tener bienes adventicios excluidos de la administración del padre, no se dió al menor, para la administración tutor, sino curador.

Se aplicaba esta institución sobre los menores impúberes y sobre las mujeres; en cambio la curatela se extendía a los dementes, a los pródigos y a los menores púberes hasta la mayoría de edad fijada en los 25 años.

Aún cuando en sus comienzos (la tutela impúbero) y la "tutela mulierum" fueran concebidas como potestades creadas mas en beneficio de los agnados que de los pupilos, bien pronto la institución de la tutela, como asi-mismo la curatela, tuvieron por único objeto la protección y el beneficio del incapaz. La propia etimología de las palabras "tueri" "curare", ya aparece indicarlo, y el párr. I del Tít. XII, Libro I de las Institutas de Justiniano, dice "tutores es decir, protectores y defensores".

Sin embargo y en el caso especial de la tutela de la mujer ejercida por sus agnados, parece conservarse el primitivo caracter y concebirse instituida en salvaguardia de los derechos de familia y de sus presuntos herederos. Gayo, en sus Institutas, I, 190, manifiesta que en cuanto aplicada a la mujer mayor, esta institución carecía de razón suficiente según el derecho natural. El "jus liberorum" y otras concesiones debilita

(1) CLEMENTE DE DIEGO, INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL --- VOL. II PAG 582.

ron esta institución, que fue suprimida por la Ley Claudia y que no ha pasado a las legislaciones modernas.

Haciendo una distinción entre tutela y curatela, se afirmaba que aquella poseía un carácter mas personal que esta, caracterizandose por la "auctóritas" con preferencia a la "gestio", todo de acuerdo con la máxima "tutor datur personae, curator rei". Sin embargo debe interpretarse que "personae" se refiere principalmente a la representación, necesaria para el menor impúber, ya que no obstante la existencia de tutor, su educación y formación moral debía de hacerse de acuerdo con los consejos del padre, si los hubiera dado y podrían de todos modos ser dejadas al cuidado de la madre.

Tres formas de definir la tutela conoció el Derecho Romano y todas ellas han pasado a las legislaciones modernas:

1.- La tutela testamentaria, en la cual la institución del tutor se contenía en una disposición de última voluntad. Este derecho correspondía al padre y al abuelo o a quien poseyera la patria potestad sobre el menor, siempre que a la muerte del instituyente no debiera aquél caer bajo la patria potestad de su padre. Si el testamento no era válido en cuanto a su forma, ello solo no bastaba para anular la institución, pero el instituido debía en tal caso hacerse confirmar en su cargo por el Magistrado. En cambio la designación quedaba sin efecto cuando ninguno de los herederos instituidos hacía acto de adición a la herencia, o el testamento era declarado nulo por inoficioso. La madre y aún cualquier persona extraña, podía nombrar tutor al impúber que instituyese como heredero en su testamento, pero en tal caso el nombrado debía ser confirmado por la Autoridad, previa realización de una encuesta sobre su situación y sus condiciones morales.

2.- La tutela legítima que se acordaba a la falta de la testamentaria aparecía estrechamente vinculada a la sucesión, según la máxima contenida en las Institutas, de Leg. Tut. I, 17 "Ubi est emolumentum successionis ibi et onus tutela esse debet" Correspondió por tanto a los agnados, hasta que Justiniano al reformar en su novela 118 el orden de las sucesiones, modificó también en el mismo sentido el de la vocación a la tutela colocando en pie de igualdad a los agnados y cognados. De la tu-

tela legítima quedaban excluidas las mujeres, con excepción de la madre y la abuela, que cuando deseaban ejercerla eran preferidas a los de más parientes.

3.- La tutela dativa, que llegaba a falta de las anteriores, era discernida por el Magistrado, pretor o tribuno en Roma y Presidente en Provincias. Claudio transfirió este poder a los Consúles y Marco Aurelio creó el cargo de pretor tutelar, remoto antecedente de los Jueces tutelares establecidos en algunas legislaciones contemporáneas.

La "cura minorum" de los púberes menores de 25 años, apareció recién con la Ley plaetoria, dictada en 192 antes de Jesucristo. Al principio el curador intervenía en actos aislados y su intervención tenía por objeto asegurar al co contratante del menor con respecto a la validez -- del contrato. El curador debía hacer designado a instancia del propio -- menor. Sólo recién en el período romano helénico, sus funciones se ampliaron y llegó a hacer un verdadero administrador. El Derecho Romano conoció la curatela testamentaria y dativa, pero no la legítima.

Los tutores podían ser varios. Cuando actuaban conjuntamente -- comprometían su responsabilidad en forma solidaria.

Se exigían ya algunos requisitos e imponíanse obligaciones que -- han pasado al derecho moderno; así el juramento antes de entrar al desempeño del cargo y la caución en ciertos casos. También era necesaria practicar un inventario. El tutor debía invertir en un plazo dado y en forma provechosa los dineros del menor. Existía la "actio tutelae" que podía ser directa o contraria, según que con motivo de la tutela el menor -- debiera de mandar a su tutor o viceversa.

DERECHO ANTIGUO ESPAÑOL

Hasta las leyes de partidas predominó el derecho germánico. Con estas se introdujo en la Península la legislación romana.

Según el Fuero Juzgo se debía dar tutor a los menores de 15 años huérfanos de padre. La tutela correspondía por orden a la madre, hermanos mayores, tíos, primos etc. Sólo se admitía la tutela legítima. Dicha

recopilación no hacía distinción entre tutela y curatela.

La ley 1a. del Tít. IV, Libro V del Fuero Viejo organiza la tutela dativa. Se prohíbe a los menores de 16 años los actos generalmente considerados como de disposición ventas, donaciones, gravámenes, etc.

Según el Fuero Real, Tit. VII, Libro III, se fija como retribución del tutor por sus trabajos el diezmo de los frutos, pero a la vez se lo hace responsable de los daños que por su negligencia hubiera causado al pupilo. Se confirmará la disposición del Fuero Juzgo por la cual la madre que contrae nuevas nupcias pierde la guarda "tutela de sus hijos".

El Código de Las Partidas, restableció la diferencia entre tutela y curatela, según se tratara de menores púberes e impúberes; admitió la tutela testamentaria y la hizo válida aún para el caso de que se tratara de hijos naturales. En este caso o cuando la madre o una persona cualquiera, instituya heredero al menor y al propio tiempo le designaba tutor, era necesaria la confirmación del Magistrado. Consagro también la vocación de las abuelas paterna y luego materna para la tutela legítima. En esta materia no sufrió el derecho español alteraciones posteriores de gran importancia. Rigió en esta forma en América Española y en España, en parte del País hasta la promulgación del Código Civil.

DERECHO ANTIGUO FRANCES

Es necesario distinguir en este entre los Países de derecho escrito y los preferentemente regidos por las costumbres.

En los Países de derecho escrito la tutela era considerada como una institución establecida a favor del pupilo y como incompatible con la patria potestad; pero en cambio se sometió el nombramiento de tutor testamentario a la necesidad de una confirmación judicial. La tutela dativa fue tomando cada vez mayor importancia hasta constituir el caso mas frecuente. Se mantuvo la distinción entre tutela y curatela, según se tratase de impúberes o púberes. Se permitió al menor en algunos casos elegir su curador y a falta de ello tal facultad correspondía a los parientes reunidos al efecto en la familia.

En los Países de costumbre existían dos instituciones paralelas derivadas de fuentes distintas: 1. - Por una parte la guarda, fundada netamente en las costumbres, que concernía sobre todo a los bienes del menor y se organizaba mas en el interés de algunas regiones la curatela, - institución derivada del derecho romano y cuyo fin era la salvaguardia de los intereses del pupilo. La tutela se abría a la muerte de cualquiera de los padres; el sobreviviente conservaba la patria potestad solamente - en cuanto a la persona, dándose así una consistencia con la tutela, que se refería a los bienes. La tutela se extendía hasta la mayoría de edad, fijada generalmente en los 25 años; no había por tanto diferencia según que los menores fuesen púberes o impúberes. Las costumbres sancionaron la preeminencia de la tutela dativa hasta hacerla casi exclusiva.

Como órganos complementarios de la tutela aparecían: Los Tribunales, en quienes residía el poder superior; un tutor subrogado, con funciones de vigilancia y suplencia, muy semejantes a las que hoy asumen; lo que es muy importante, una Asamblea de Parientes, origen del Consejo de Familia, que propone al Juez el nombramiento de tutor y que debe ser consultada en actos de trascendencia, tales como la venta de inmuebles, la inversión de dinero en efectivo etc.

DERECHO ANTIGUO ALEMÁN

Originalmente en el Derecho Alemán existía como en el Derecho Romano, la tutela de las mujeres, que se relajó muy pronto y que no pasó a los nuevos códigos, pero cuyos últimos restos solo fueron eliminados por la legislación particular de los años 60 y 70 del siglo XIX.

También es un principio en el Derecho Alemán que los menores están sujetos a tutela sino están bajo el cuidado de los padres. La tutela extendía originalmente hasta el tiempo en que el niño a dejado de serlo. Pero el término así designado se determina diversamente desde los doce hasta los dieciocho. En el Derecho Sajón el que había adquirido su capacidad, esto es el que había cumplido doce años, podía quedar voluntariamente sujeto a la tutela hasta cumplir 21 años. Pero después llegó a entenderse que el pupilo debía tener un tutor hasta la mayoría de edad y que hasta la mayoría de edad su capacidad había de estar tan limitada

como la del impúber.

Tal es el punto de vista de la L.D 1.548 (Tít. 31,1), lo mismo que el de la L.D. 1,577 (Tít. 32,1) que ordenan que el menor ha de estar sujeto a tutela, sea púber o impúber. Ya no tiene lugar un cambio de la persona del tutor al llegar el pupilo a la pubertad. La auctóritas tutoris no ha tomado carta de naturaleza en Alemania y el asentimiento del tutor es mas bien un simple consentimiento. Por tanto, entre la tutela sobre los impúberes y sobre los púberes no media ya diferencia alguna en el derecho común.

Según el antiguo derecho Alemán, es tutor en primer término el pariente mas próximo por la línea del padre, frecuentemente es preferida la madre mientras no este casada es decir no haya contraído nuevas nupcias.

En el supuesto caso que el pariente mas próximo se encontrare -- inepto, la familia podía designar otro tutor. El llamamiento a la tutela por disposición del última voluntad de los padres aparece a veces sólo bajo el influjo del Derecho Romano, y otras en forma independiente de éste. En los casos que no existiere designación de tutor la autoridad podría designarlo

En el derecho común tiene importancia todavía la designación testamentaria y el llamamiento legal, pero ambos se aproximan a la designación por la autoridad, toda vez que según las Ordenanzas de policía del Reycho. Ningún tutor puede hacerse cargo de la administración sin que la tutela le haya sido discernida y mandada por la autoridad.

La inspección sobre el tutor fue primeramente en el Derecho Alemán incunvencia de la familia, pero después se desenvolvió la tutela superior de los Consejeros Municipales y los Soberanos Territoriales. En el Derecho común la tutela superior estaba en manos de los Tribunales. Las normas sobre la gestión de la tutela eran en general las del Derecho Romano.

CAPITULO II LEGISLACION COMPARADA EN EUROPA Y AMERICA

Del concepto fundamental que hemos señalado de la tutela, como guarda y cuidado de la persona y de los bienes de aquellos, que no hayándose bajo la patria potestad no pueden valerse por si mismos, se mantiene en su integridad pero se acentúa su valor altruista y filantrópico, se le saca de la reducida órbita estrictamente familiar y se les lleva a las mas amplias funciones, las sociales y se liga, conecta y generalmente subordina a las instituciones públicas de carácter estatal, revestidas por consiguiente de autoridad, para asegurar la debida atención sobre las personas sometidas a esta acción tutiva y garantizar los actos administrativos que se realizan respecto de los bienes de las mismas.

Este movimiento evolutivo no es sin embargo, todavía un informe y en las legislaciones europeas americanas campean obligaciones diferentes si bien aquellos que aún mantienen la organización familiar de la tutela han suavizado sus trazos y se hayan en verdad en momento de transición hacia el campo mas adelantado y progresivo de los que estiman y organizan la tutela como una verdadera función social.

Así vemos que las legislaciones de España y Francia entre las europeas y las de Perú y Venezuela entre las americanas conservan todavía el sistema que pudieramos llamar latino y familiar, de la organización de la tutela. Fundan éstas esencialmente en los lazos de familia, por lo cual lo regulan de un modo cuidadoso la tutela testamentaria y la legítima, establecen un consejo de parientes llamado consejo de familia colocan al lado del tutor una figura vigilante que comparte sus responsabilidades y se llama protutor y si bien dan la intervención a la autoridad judicial en las funciones tutelares, la cual es ineludible lo hacen de modo limitado y encomiendan esa función a los jueces ordinarios, que no tienen para ello preparación especial y estan generalmente solicitados por otras múltiples y graves funciones, que absorben su actividad y les impiden dedicar toda su atención a esta delicada materia frente a este sistema se alza el que pudieramos llamar social o formal en el cual la tutela es considerada como una función pública ejercida por un tutor con plena responsabilidad y sometida directamente a organismos judiciales de carácter especial, como son los tribunales de la tutela Wermundschaftsger vaisenrath y la vigilancia de los organismos locales también de carácter

público, como los consejos de huérfanos u orfelinos llamados en Alemania, Vaisenrath.

Las leyes norteamericanas han adoptado, en su mayor parte este sistema germano creado jurisdicciones especiales para la tutela, como complemento también de las Leyes especiales que cuidadosamente la regula. Algunas legislaciones que siguen el sistema germano como la Suiza, admiten también el carácter familiar de la tutela y el Consejo de Familia cuando conviene ese sistema al interés del pupilo, principalmente para la continuación de una industria o de una sociedad.

Discrepan también las legislaciones en lo que se refiere a las instituciones de la tutela y la curatela. Unas, como la española han suprimido el curador estimando que no tiene razón de ser la tutela y la curatela, ya que las funciones que se asignan a los curadores pueden ser cumplidas por tutores de carácter ordinario o especial; otras mantienen la curatela, con un diverso alcance; pues una la aplican a los incapaces mayores de edad otras a los casos de incompatibilidad de intereses entre los padres y los hijos menores sometidos a su potestad o entre tutores y pupilos. Otro finalmente asignan al curador las funciones que la legislación española y la francesa atribuyen al protutor, cual ocurre al Código Civil Mexicano para el Distrito y Territorios Federales.

a) De la tutela, de la curatela y de las personas sujetas a las mismas.

Ya hemos dicho que hay legislaciones que, como sucede con la española no admite ningún género de curatela y la han hecho desaparecer absolutamente del contenido de sus Leyes, pero esto no es la regla general. La mayoría de los Códigos Europeos y Americanos admiten aún la curatela bien como una institución de carácter especial destinada a completar la capacidad de los menores emancipados, ocurre en Francia, como un medio de resolver los casos de incompatibilidad de intereses, entre padres e hijos menores sujetos a su potestad, o entre tutores y pupilos, o con criterio más amplio y una organización de carácter más definitivo y permanente que sustituye a la tutela cuando se trata de mayores de edad incapaces o pródigos según sucede en la mayoría de las le--

gislaciones norteamericanas.

Creemos que no es preciso mantener esa dualidad de nomenclatura, pues si bien es cierto que no pueden confundirse ni regularse de modo idéntico la tutela de los menores y de los mayores de edad incapacitados, no es menos verdad que no por eso dejan de ser una y otra formas de la misma institución "La tutela". Ni siquiera tratándose de instituciones transitorias que suplen o completan la capacidad de los menores emancipados, para ciertos actos de administración y dominio o que salvan incompatibilidad de intereses entre padres e hijos, tutores y pupilos; encontramos certera la conservación de la diferencia y creemos que la definición puede allanarse y envolverse en el solo concepto de tutela, dando a los que realizan dichas funciones, el nombre de tutores especiales - cual hace la legislación española y también la mexicana para Distrito y Territorios Federales a pesar de la confusión que padece, entre las funciones del curador y el protutor, atribuyendo a aquel la misión que en todo caso corresponde a él.

Según la legislación española, en este punto radical no existe curatela a partir de la publicación del vigente Código Civil. Por tanto, no hay que hablar para nada de esta desaparecida institución.

El Código español sujeta a tutela, según el artículo 199 a todos los que no estando bajo la patria potestad son incapaces de gobernarse - por sí mismos y a continuación consigna en el Art. 200 quienes están sujetos a tutela:

- I.- Los menores de edad no emancipados legalmente.
- II.- Los locos o dementes aunque tengan intervalos lucidos y los sordomudos que no sepan leer ni escribir.
- III.- Los que por sentencia firme hubiesen sido declarados pródigos.
- IV.- Los que estuviesen sufriendo la pena de interdicción civil.

Como veremos mas adelante, con este criterio concuerdan la mayoría de las legislaciones aunque unas como la suiza presenten caracteres especiales a regular la tutela voluntaria, o sea a petición del propio tutelado.

Aunque la legislación española no admite la curatela, no identifica la tutela de menores con la de los incapacitados si bien ambas se desarrollan dentro de una misma organización general y son desempeñadas por un solo tutor, bajo la vigilancia de un protutor y del Consejo de Familia, si admiten diferencias sobre todo, en cuanto a las personas llamadas a ejercer la tutela, no solo entre la de los menores e incapacitados, sino dentro de esta última clase, entre la referente a los locos y sordomudos y también la concerniente a los pródigos e interdictos, como puede verse a este respecto, en los artículos 211 al 230 del Código Civil Español.

La legislación francesa solo admite con carácter general la tutela en casos muy excepcionales la curatela reducida a una mera asistencia para suplir o completar la capacidad imperfecta los menores incapacitados, especialmente cuando han de recibir las cuentas de la tutela, con arreglo al Art. 480 del Código Civil.

Dicho Código distingue de modo especial la tutela de los menores no sujetos a la patria potestad, de la correspondiente a los interdictos, o sea de aquellas personas mayores que se han declarado incapaces para regir su persona y bien por una declaración de tipo judicial.

En el Art. 369, se determina que quedan sujetos a la tutela los menores de edad que no están bajo la patria potestad, y como esta no subsiste más que mientras vivan los dos padres, al fallecimiento de uno cualquiera de estos, y al tenor del Art. 390, la patria potestad se extingue y se abre la tutela al que normalmente sea llamado a ejercer esta - el padre sobreviviente. Aparte esta tutela de los menores, a la que acabamos de referirnos el Código Civil Francés, establece bajo análogos trazos la tutela de los interdictos que exige un juicio previo, provocado por determinadas personas y aún por el Ministerio Público, y una resolución de interdicción.

Respecto de las personas que pueden ser declaradas en estado de interdicción el Art. 489 establece que tal declaración puede recaer respecto de los que se hayan de modo habitual o permanente en situación manifiesta de imbecilidad, demencia o pudor, aunque tengan intervalos lu

cidos. Estas personas han de ser, naturalmente y en todo caso mayores de edad.

El Art. 499 del propio Código establece que sin admitir la interdicción y aún rechazándola en toda su amplitud, puede el Tribunal establecer, respecto de la persona cuya posible incapacidad haya dado lugar al juicio, la prohibición de enajenar, gravar, tomar dinero a préstamo, comparecer el juicio y transigir, sin la asistencia de un consejo que será nombrado en el mismo juicio.

También y sin que suponga el estado de interdicción puede nombrarse consejo judicial a los prodigos, a los pobres de espíritu y a los que tengan limitadas por otras causas su capacidad de obrar a fin de que complemente esta, en los casos que determine la resolución en que el consejo de nombre.

Hay pues en el derecho francés tres situaciones claramente definidas: La tutela de menores, aunque viva uno de los padres; la de los interdictos y la limitación y completo de capacidad de hogar, a que quedan sometidas las personas a quienes se nombra un consejo judicial, que generalmente tiene facultades de pura asistencia y no de representación.

El Código Civil suizo tampoco admite normalmente la curatela, pero si establece en el Art. 392 para casos especiales que son los siguientes:

- I.- Cuando un mayor no puede atender por si un negocio urgente.
- II.- Cuando los intereses del menor o interdicto esten en pugna con los de su representante legal.
- III.- Cuando este se haya impedido.

Por lo demás, funciona la tutela, que tiene carácter público y se haya subordinada a los Tribunales Tutelares y solo en casos especiales se remite a la familia con la constitución de esta clase.

Según este Código están sujetos a tutela:

- I. - Los menores no sometidos a patria potestad (Art. 368).
- II. - Todo mayor que, por causa de enfermedad mental o de debilidad de espíritu, es incapaz de dirigir sus negocios, no puede pasar sin cuidados o socorros permanentes, o amenaza la seguridad de otro (Art. 269).
- III. - Todo mayor que por sus prodigalidades, embriaguez, mala conducta o dañosa gestión de sus negocios, se expone a su familia a la miseria, no puede pasar sin cuidado o socorros permanentes o amenaza la seguridad de otro.
- IV. - Todo mayor condenado a un año o más de prisión. La autoridad encargada de cumplir la sentencia informará a la tutelar competente de que el penado a comenzado a cumplir su condena (art. 371).

Además y según el Art. 372 establece una especial tutela voluntaria, pues todo mayor puede solicitar ser constituido en tutela si prueba que esta impedido para dirigir convenientemente sus negocios por causa de debilidad senil, de cualquier enfermedad o bien de su inexperiencia.

Según se habrá podido apreciar, el Código Civil suizo especifica con mayor cuidado los casos de tutela y deja un amplio margen al arbitrio judicial para que la decrete, siempre que por causa de enfermedad, la insuficiencia mental, de vicios o de ineptitud, pueda producirse algún daño al propio tutelado o a sus intereses, a la familia del mismo o aún ataque a la seguridad del tercero.

Al lado de esta tutela admite la que puede establecerse a petición del propio interesado, cuando pruebe serle necesaria, con arreglo, a lo expuesto en el artículo 362.

En los casos de los artículos 369 y 370 es preciso una declaración judicial de interdicción con arreglo al procedimiento que establezca los respectivos cantones, pero dicha interdicción no puede decretarse por prodigalidad enfermedad mental, embriaguez o mala conducta, sin oír al interesado.

La sentencia de interdicción debe ser publicada una vez al menos

y sin demora, en la hoja oficial correspondiente al domicilio del interdicto.

El Código Civil alemán opta también por establecer como regla general la tutela, ejercida por uno o varios tutores, cuando se trata de menores no sujetos a la patria potestad ni emancipados y por un solo tutor; cuando se aplican a los mayores de edad interdictos. En uno y otro caso, se ejerce bajo la vigilancia directa de Tribunales especiales de tutela y de los Consejos de Orferinato, pudiendo en casos determinados, nombrarse también a un protutor y un Consejo de Familia (Art. 1773, -- 1775, 1792, 1858, 1896 del Código Alemán).

Sigue este según se habrá percibido por lo que queda expuesto, un sistema de conciliación entre el derecho francés y el estrictamente germano y regula con clara diferencia la tutela de los menores y la de los mayores, respecto de los cuales haya caído sentencia de interdicción.

Este Código admite al curador del funcionamiento de la curatela pero para casos especiales, como los que se refieren a incompatibilidad de los padres, en asuntos de los hijos sujetos a su potestad y de los intereses del tutor con los del pupilo, a los negocios de los mayores que no puedan atenderlos y cumplirlos por sí mismos y a la representación de los ausentes, según establece el Art. 1909. La curatela es pues, una institución de tipo excepcional, que no tiene directa conexión con la tutela.

Se hayansujetos a éstas, en primer término y según el artículo -- 1793 el menor que no se haya sujeto a la patria potestad o cuyo padre o madre no tienen derecho de representarlo en los negocios concernientes a su persona o a sus bienes, así como el menor cuya situación de familia estado civil no puede ser legalmente establecido.

También son sometidos a tutela los mayores de edad, que por causa de enfermedad mental, de embriaguez o de prodigalidad, sean declarados interdictos por sentencia del Tribunal competente. El mayor de edad, cuya interdicción haya sido demandada, puede también ser colocada sobre la tutela provisional, cuando el Tribunal de tutelas lo estime necesario,

para evitar el peligro grave que amenace a la persona o a los bienes del mayor, según dispone el Art. 1906 del mismo Código.

En todo caso en que un mayor de edad necesite gestor o representante para uno o varios negocios determinados o en que por ausencia o - otros motivos no pueda atenderlos, es la curatela la que entra en funciones según hemos indicado.

El moderno Código Civil del Perú, aunque mas detallado viene a sostener la misma doctrina de tutela para los menores de edad curatela para los incapaces. Así consigna en el Art. 474 que estan sometidos a - tutelas los menores de edad que no se hayan bajo la patria potestad, y - en el 554 que se designaran curadores para los incapaces mayores de edad, para administraciones de bienes en ciertos casos y para circunstancias especiales, de incompatibilidad o imposibilidad transitorias.

Este Código establece en su Art. 555 las personas que estan sometidas a curatela que son las siguientes:

- I.- Los débiles mentales.
- II.- Los que sufran enfermedad mental, que les prive habitualmente de discernimiento.
- III.- Los sordomudos que no pueden expresar su voluntad de manera indubitable.
- IV.- Los pródigos.
- V.- Los ébrios.
- VI.- Los que incurran en malas gestiones.
- VII.- Los que sufran pena de interdicción Civil.

En todos los casos que acabamos de exponer, salvo el último, en que basta la ejecutoria de la sentencia final, ha de preceder una declaración de incapacidad o interdicción, hecha judicialmente y en el procedimiento civil correspondiente.

El Código de Venezuela distingue también siguiendo el criterio - del derecho francés, entre menores e interdictos, o sea incapacitados -- mayores de edad y establece una tercera categoría de inhabilitados, cuando

do no proceda la interdicción, pero se trata de personas que necesitan asistencia y complemento de capacidad, por debilidad de entendimiento o prodigalidad. Para menores e interdictos, se mantiene la institución de la tutela, pero para los simples inhabilitados, se les hace nombrar un curador, que tiene más facultades de asistencia que de representación. Así lo ordena los artículos 328, 420, 426 y 438 del Código de referencia.

b) CLASES DE TUTELA.

Sabido es que las clases de tutela son tradicionalmente tres:

- I.- Testamentaria.
- II.- Legítima.
- III.- Dativa.

Sin embargo no todas las legislaciones europeas están conformes con seguir ese criterio tradicional, hay algunas como la suiza, que establece el principio al principio la tutela dativa, si bien concede determinada preferencia para ser tutores a personas designadas por los padres y a determinados parientes, aunque siempre concediendo a la autoridad tutelar facultad para designar a otras personas, si estima que aquellas no reúnen las condiciones debidas para el ejercicio del cargo. El Código Español admite tres clases de tutela, dando a la primera o sea a la testamentaria una gran extensión. Por su parte el derecho francés da también lugar a las tres clases de tutela, cuando se trata de menores; excluye la testamentaria para los incapacitados y en ningún caso concede a esta la ampliación que le reconoce la legislación española.

c) PERSONAS LLAMADAS A EJERCERLA

El Derecho español que podemos citar como el más apegado a la división tripartita de la tutela.

Respecto a la tutela testamentaria no solo podrán nombrar tutor en el testamento, para sus hijos menores y para los mayores incapacitados el padre o la madre, sino que también pueden designar tutor a los mismos

menores o incapacitados, quienes les deje la herencia o legado de importancia.

El Art. 206 del Código Español establece que el padre puede -- nombrar tutor o protutor para sus hijos menores y para los mayores incapacitados, ya sean legítimos ya naturales reconocidos, o ya alguno de los ilegítimos, a quienes está obligado a alimentar.

Igual facultad corresponde a la madre, pero si hubiere contraído segundas nupcias el nombramiento que se hicere para los hijos de su primer matrimonio no surtirá efectos sin la aprobación del Consejo de Familia.

Conforme al Art. 207, también puede nombrar tutor a los menores incapacitados que les deje herencia o legado de importancia. El nombramiento, sin embargo no surtirá efecto hasta que el Consejo de Familia haya resuelto aceptar la herencia o legado.

Especificando más las facultades de los padres, señala el artículo 208 que tanto el padre como la madre pueden nombrar un tutor para cada uno de sus hijos y hacer diversos nombramientos a fin de que se sustituyan unos a otros, los nombrados. En caso de duda, se entenderá nombrado un solo tutor para todos los hijos, y se discernirá el cargo al primero de los que figuren en el nombramiento. Parece excusado advertir que el nombramiento de tutor no puede surtir efecto, mientras haya uno de los padres llamado a ejercer la patria potestad y que se haya en el ejercicio de la misma, toda vez que la tutela para los menores puede abrirse mas que cuando se haya extinguido la patria potestad. Así lo ha declarado reiteradamente la jurisprudencia española.

El Art. 209 establece el orden de prelación que debe seguirse para discernir el cargo de tutor en el caso que hubiese varios designados en testamento, por las personas que legalmente puedan hacerlo, y ordena que el primer término se discernirá el cargo elegido por el padre o por la madre; en segundo lugar el nombrado por el extraño que hubiesen instituido heredero al menor o incapaz, si fuere de importancia la cuantía en la herencia y en tercer lugar el que deje manda de importancia.

Si hubiere mas de un tutor en cualquiera de los supuestos segundo y tercero, el consejo de familia declarará la preferencia.

Por último el Art. 210 señala, que si hayándose en ejercicio un tutor apareciere nombrado por el padre, se le transferirá inmediatamente la tutela. Si el tutor que nuevamente apareciere fuere nombrado por un extraño, en los cargos en que puede hacerlo, se limitará a administrar los bienes procedentes del que lo haya nombrado mientras no baje la tutela en ejercicio.

En cuanto a la tutela legítima el Código Español la establece -- siempre en defecto de la testamentaria, mientras haya personas llamadas a la misma que tengan aptitud legal para desempeñarla; pero estas personas difieren, según se trate de la tutela de los menores, de los locos y sordomudos de los pródigos y de los que sufren interdicción civil.

La tutela legítima de los menores corresponde únicamente:

- I. - Al abuela paterno.
- II. - Al abuelo materno.
- III. - A las abuelas paterna y materna, por el mismo orden
- IV. - Al mayor de los hermanos varones de doble vínculo, y a falta de estos, al mayor de los hermanos consanguíneos o uterinos.

El Art. 212 menciona que los jefes de las casas de expósitos son los tutores de los recogidos y educados en ella. La representación en juicio de aquellos funcionarios, en su calidad de tutores, estará a cargo del Ministerio Fiscal.

El Art. 220 del referido Código decreta la tutela de los locos y sordomudos en el siguiente orden el cual corresponde:

- I. - Al cónyuge no separado legalmente.
- II. - Al padre y en su caso a la madre.
- III. - A los hijos.
- IV. - A los abuelos.

V.- A los hermanos varones y a las hermanas que no estuviesen casadas, por la preferencia del doble vínculo del que se ha hablado anteriormente. Si hubiera varios hijos o hermanos, serán preferidos los varones y las hembras y el mayor al menor.

Concurriendo abuelos paternos y maternos, serán también preferidos los varones; y en el caso de ser el mismo sexo, los de la línea del padre.

El Art. 227 llama a tutela de los pródigos y en atención a que la declaración de prodigalidad no priva de los derechos maritales ni de la patria potestad, en primer término al padre y en su caso a la madre; en segundo a los abuelos paterno y materno y en tercero al mayor de los hijos varones emancipados.

La tutela de los interdictos se difiere legalmente por el orden establecido en el Art. 220, para la de los locos y sordomudos.

A falta de tutela testamentaria y de parientes llamados a la legítima, el Consejo de Familia provee a la elección de tutor, y constituye por consiguiente la tutela dativa, según establece el Art. 231 del Código Civil.

Como se ve la legislación española en este punto apegada al sistema tradicional, y atiende extraordinariamente a los lazos familiares, -consecuente con su criterio, de emplazar la institución tutelar, en el seno de la familia, sin conceder el valor de institución pública especial que en otras legislaciones mas adelantadas le reconocen.

El Código Civil francés, según hemos indicado distingue de modo muy especial, la tutela de los menores de la concerniente a los interdictos, y si para la primera admite, en definitiva, la designación testamentaria y la legítima, para la segunda no da paso al tutor, testamentario, reduce a un solo caso el llamamiento por la ley, y puede decirse que ca si exclusivamente permite la tutela dativa.

Tratándose de menores, el Art. 397 del Código atribuye a los padres la facultad de designar tutor o tutora para sus hijos, bien por testa-

mento bien por acta, ante el Juez de Paz.

El Art. 398, en relación con el 399 dispone que la madre que -pase a segundas nupcias y no haya sido mantenida en la tutela de los hijos del primer matrimonio, no puede nombrar para éstos un tutor ni tutora.

Es natural que así sea, puesto que si ella misma se ve privada de ejercer la tutela, respecto de estos hijos, mal puede designar persona que la desempeñe.

Cuando la madre sea mantenida en la tutela, para que su designación de tutor sea válida, deberá ser consignada por el Consejo de Familia. Así lo determina el Art. 400.

Al tenor del Art. 401, el tutor elegido no tendrá que aceptar necesariamente la tutela testamentaria, sino en el caso de que sea de aquellas personas a quienes puede designar el Consejo de Familia. En esta clase se de tutela de los menores cuando no hay persona elegida por el padre o la madre, en la forma ya expuesta, se entra a la designación legítima o por orden legal.

Como se verá el Código francés reduce la facultad de designar tutor al padre o a la madre de los menores y en ningún caso la extiende a otras personas, aunque estas les dejen herencia o legado de importancia.

La tutela legítima de los menores de edad, corresponde según el Art. 402, a los ascendientes de grado más próximo. En caso de concurrencia de abuelos y abuelas del mismo grado, el Consejo de Familia designará, de entre ellos, el que concidere más apto sin preferencia en cuanto a la rama o línea a que pertenezcan. Igual se hará si los concurrentes fuesen los bisabuelos. Así lo estatuyen los Art. 403 y 404.

El Código Francés no admite llamamiento de colaterales a la tutela legítima de los menores, que como se habrá percibido se reduce notablemente.

No existiendo ninguno de los ascendientes llamados por la ley a la tutela, esta será deferida por el Consejo de Familia de modo análogo a lo que establece el Código Español.

Para la tutela de los interdictos o incapaces no se admite más -- llamamiento legal que el de los cónyuges.

El Art. 506 del Código Civil francés consigna que el marido es, de derecho el tutor de su mujer sujeto a interdicción y el 507 admite que la mujer sea nombrada tutora del marido pero, en este caso el Consejo de Familia cuidará de regular especialmente esta tutela.

Por lo demás, la tutela de los interdictos se asimila casi a la de los menores en su organización y funcionamiento, por disposición expresa del Art. 508.

El Código Civil suizo, sale ya más abiertamente de los límites de lo tradicional, y establece en principio de acuerdo con el Art. 379 la tutela dativa, deferida por la autoridad tutelar y que debe recaer, en todo caso, en una persona mayor y apta para cumplir esas funciones.

Según los casos, la autoridad puede designar varios tutores, que administren en común o según las atribuciones que se otorguen a cada uno de ellos.

Varias personas no pueden, sin embargo sin su consentimiento -- ser encargadas de administrar en común la misma tutela.

A pesar de este criterio inicial, el Art. 381 abre en cierto modo el paso a la tutela testamentaria, al consignar que a menos que justos -- motivos se opongan, la autoridad debe nombrar tutor a la persona designada por el padre o la madre; o por el propio incapaz, naturalmente cuando no lo era.

También se perfila la tutela legítima en el Art. 380 que ordena -- la autoridad nombrar con preferencia tutor del incapaz, a menos de que existan en contra justos motivos, a sus próximos parientes o afines, o a su cónyuge, si bien no ha de seguir un orden completo y deberá tener en --

cuenta las relaciones personales de los interesados y la proximidad del domicilio.

El Código suizo no basa ya la tutela en los vínculos familiares. La establece como una función pública, dependiente de las autoridades tutelares, encargadas de designar el tutor o tutores y primariamente responsables de la designación. Por eso no les impone taxativamente la persona, y deja siempre un amplio márgen al criterio de aquellos.

El Código Civil alemán considera, como el suizo, la tutela como una función pública, colocado bajo la acción inmediata de los Tribunales de Tutela y de los Consejos de Orferinato, que como es natural tiene carácter público también. Solamente en determinados casos admite la institución y el funcionamiento de un Consejo de Familia.

Distingue también el Código alemán, en analogía con el francés la tutela de los menores, de la referente a los mayores de edad incapacitados, y si bien para los primeros admite la tutela testamentaria, la legítima y dativa para los segundos sólo regula las dos últimas clases de tutela. Puede también, en el Código alemán como en el suizo, haber designación de varios tutores para un solo menor, y cuando se trate de varios tutelados hermanos, designarse un tutor para todos ellos.

El Art. 1776 establece el orden de designación de tutores, para los menores no sujetos a la patria potestad, llamado al ejercicio de la tutela:

- I.- Al nombrado por el padre del pupilo.
- II.- Al designado por la madre legítima del mismo.
- III.- Al abuelo de la línea paterna.
- IV.- Al abuelo de la línea materna.

El Art. 1777 establece que el nombramiento de tutor se hace por disposición de última voluntad, y que el padre no puede nombrar tutor, mas que cuando, a la época de su muerte, tiene la patria potestad sobre el hijo. No tendrá tampoco ese derecho cuando no puede representar al hijo en los negocios concernientes a su persona y bienes. Lo mismo ocu-

re respecto a la madre.

Como se ve subsisten en los artículos comentados la tutela testamentaria y la legítima, si bien, reducida esta última a los abuelos paternos y maternos, asimilándose en este criterio, mucho al derecho francés.

Conforme al Art. 1778 los que están llamados a la tutela con arreglo al 1776 no pueden ser preferidos sin su consentimiento a menos que no puedan ser nombrados tutores, estén impedidos, o su designación comprometa al interés del pupilo. Para una mujer casada el marido puede ser nombrado antes de los que son llamados por el Art. 1776; para un hijo natural, la madre puede ser nombrada tutora antes que al abuelo. - Al lado del designado y solamente con su consentimiento, se puede nombrar un protutor.

Para los mayores de edad interdictos, se excluye en el Art. 1998, la tutela testamentaria, así como no se admite la exclusión de tutor, - que para los menores puede formular el padre. Subsiste la tutela legítima pero según el Art. 1899, antes que el abuelo, es llamado a tutela el padre, inmediatamente después la madre legítima del interdicto. Si éste hubiese nacido de un matrimonio nulo, el padre o la madre que hubiesen obrado de mala fe no son llamados a la tutela.

La mujer casada puede ser nombrada tutora de su marido, sin el asentimiento de éste y también con preferencia a los padres y a los abuelos, así como la madre puede ser designada antes que los abuelos en el caso del Art. 1702.

Cuando no hay personas a quienes corresponda la tutela legítima ni proceda la testamentaria se entra en la dativa, en tanto cuando se trata de menores, como de incapacitados, que se asimilan por disposición expresa del Art. 1897. En tales casos el Tribunal de Tutelas, oído el Consejo Local de Orfelinos, elige el tutor.

El Tribunal de Tutelas debe elegir una persona que por sus relaciones personales, su situación de fortuna y demás circunstancias sea apta para la gestión tutelar. Para hacer la elección de tutor, debe tenerse en cuenta la confesión religiosa del pupilo y el examen debe recaer,

ante todo sobre los parientes de aquel.

El Código Civil del Perú, siguiendo la norma general de los latinoamericanos, establece la tutela exclusivamente para los menores de edad y la curatela para los mayores incapacitados.

Para mayor claridad examinaremos separadamente la tutela y la curatela.

La primera puede ser, según éste Código, testamentaria, legítima o dativa.

Tienen derecho a anotar tutor, mediante testamento o en escritura pública el padre o la madre sobreviviente, para los hijos que estén bajo su patria potestad; el abuelo o la abuela, para los nietos sujetos a su tutela legítima; y cualquier testador, para que instituya heredero o legatario, sino hubiese tutor nombrado por el padre o la madre, ni tampoco tutor legítimo y la cuantía de la herencia o delegado bastase para los alimentos del menor. Así lo establece el Art. 477 del Código.

En el caso de adopción, tendrá derecho a designar tutor en iguales condiciones el padre natural o adoptivo que sobreviva.

Con arreglo al Art. 478, si la madre fuese la que hubiera nombrado el tutor y pasase a segundas nupcias, será necesaria la aprobación del Consejo de Familia.

En todo caso y de acuerdo con el Art. 479, solo se podrá nombrar un tutor para cada tutelado y si se designase dos o más, se entenderá hecho el nombramiento para el ejercicio sucesivo y no simultáneo de la tutela.

Al tenor del Art. 480 la tutela legítima de los menores corresponde a los abuelos y demás ascendientes, prefiriéndose el más próximo en grado, y, en igualdad de grado el más idóneo. El Juez decidirá la referencia, oyendo al Consejo de Familia. Es de notar la restricción de los llamamientos legítimos a los ascendientes, sin extenderlos en ningún caso a los colaterales, que solo pueden ser designados tutores dativos por

el Consejo de Familia.

Este es el que en defecto del tutor testamentario o legítimo debe designar al tutor dativo el cual, en todo caso deberá ser ratificado cada dos años por el propio Consejo de Familia.

La curatela de enfermos mentales y sordomudos, se defiende en primer término, con arreglo a la Ley, y corresponde ser en primer término, con arreglo a la Ley, corresponde según el Art. 559.:

- I. - Al cónyuge no separado legalmente.
- II. - A los padres.
- III. - A los descendientes, prefiriendo el más próximo al más remoto y en igual de edad al más idóneo. La preferencia la determinará el Juez, oído el Consejo de Familia.
- IV. - A los abuelos y demás ascendientes, en los términos prevenidos en el número anterior.

Conforme al Art. 562 solo en defecto de las personas llamadas a curatela legítima por el Art. 559 y para el caso de que no exista, o no puedan ejercerla, podrán los padres nombrar curador en testamento o en escritura pública a sus hijos incapacitados. Se varía como puede observarse, el orden normal y corriente de la vigencia de la tutela y curatela, y se da especialmente en este caso, referencia a la legítima, sobre la testamentaria, lo cual es un caso excepcional entre las legislaciones y típico de este Código.

Según el Art. 563, en defecto del curador legítimo o testamentario se nombrará un curador dativo cuya designación está atribuida al Consejo de Familia.

La curatela para los Códigos es siempre, al tenor del Art. 577 - dativa y la ejerce la persona que designe el Juez oído el Consejo de Familia. Análogo sistema se sigue para la curatela a la que se somete a las personas afectas por embriaguez habitual, mala gestión de sus negocios y debilidad mental.

El Código de Venezuela se aparta del sistema corriente de las legislaciones latinoamericanas y admite como regla general para los menores de edad y mayores incapacitados la tutela ejercida por un tutor y un protutor, bajo la vigilancia del Consejo de Tutelas y solo da paso a la institución de la curatela, para los casos de inhabilitación especial - que se somete a los débiles mentales, pródigos etc.

En primer término regula la tutela testamentaria y establece en el Art. 332 que el padre o la madre que esten en el ejercicio de la patria potestad pueden nombrar tutor y protutor para sus hijos sometidos a ella; y en el Art. 334 añade que el padre que haga la designación ha de hallarse ejerciendo la patria potestad al tiempo de su muerte, y que en el caso de que aparezcan tutores nombrados por el padre y la madre prevalecerá el designado por el padre. A la inversa que en otras legislaciones, no es el nombramiento hecho por el progenitor sobreviviente el que se respeta, sino el efectuado por el padre siempre que éste al tiempo de su muerte, estuviere en el ejercicio de la patria potestad.

Los padres pueden nombrar un tutor para cada uno de sus hijos, o uno solo para todos. La mujer casada que pase a segundas u ulteriores nupcias y no haya sido conservada en la administración de los bienes de los hijos no podrá nombrar para estos tutor ni protutor.

Con arreglo al Art. 336, la tutela legítima se defiere, en primer término, al abuelo paterno y materno; en segundo, al materno; el tercero a las abuelas paterna y materna, por el orden expresado.

Esta tutela es para los menores y es de observar también que igua que en el Código del Perú se restringe a los ascendientes.

Mas limitada es aún la tutela legítima para los interdictos o incapacitados que, según el Art. 427 se circunscribe al cónyuge mayor no separado y al padre o madre del interdicto. En defecto de esas personas se abre paso, según el Art. 428 a la tutela dativa.

El Art. 340 del mismo Código establece una especial tutela oficiosa para menores, que ejercerá la persona que voluntariamente se encargue de la crianza, custodia, representación, y educación de los mis

mos siempre que obtenga para ello la autorización y consentimiento del Juez, con intervención del Consejo de Tutelas.

Por último, al lado de la tutela establece el Código Venezolano la inhabilitación que supone una restrucción o limitación parcial que las facultades o capacidad de obrar del sometido a ella y a la cual se sujeta al débil mental, que no llegue al estado de demencia, productora de interdicción y al pródigo. Para completar la capacidad de éstos se designa un curador, siempre dativo que tiene mas facultades de asistencia que de verdadera representación, ya que ha de suplir y complementar la capacidad del inhabilitado, sólo en los actos que comprende la inhabilitación.

d) DE LOS ORGANOS TUTELARES

Los órganos llamados al desempeño de la tutela son de carácter permanente unos, y otros de intervención eventual o circunstancial estos órganos y aún su funcionamiento permanente o eventual varían según el sistema que preceda la organización de la tutela en las diferentes legislaciones.

Así vemos que, en las de tipo latino, principalmente Francia y España, que organizan la tutela sobre la base familiar, los órganos normales y permanentes de la misma son: el tutor, el protutor y el Consejo de Familia.

En la legislación francesa funciona excepcionalmente, y para el caso de los pródigos, un llamado Consejo Judicial, pero aunque tenga funciones de relativa continuidad en cuanto al suplemento de capacidad de los pródigos, no puede, por el carácter excepcional de la tutela a que se hace referencia, considerarse como un órgano normal y permanente.

En todas estas legislaciones tiene intervención en la tutela los Tribunales Ordinarios, y aunque Francia va siendo mas frecuente esa actuación no son ni en dicho país ni en los demás indicados esos Tribunales órganos Tutelares Típicos sino que dedicados a otras muchas funciones que se someten a su jurisdicción y competencia, la materia tutelar -

una de tantas en las que interviene cuando se suscitan cuestiones de esta índole o han de dividir conflictos surgidos en el desenvolvimiento de las funciones tutelares.

En cuanto a la legislación francesa, conviene observar la Ley de 27 de julio de 1917 dictada por consecuencia de la guerra mundial, y que constituye una especial tutela y unos singulares órganos para desempeñarla a favor de los llamados pupilos de la nación, o sea los huérfanos de aquellas personas cuyo padre sosten de la familia ha muerto frente al enemigo o a consecuencia de heridas o enfermedades contraídas en campaña. Estos menores son adoptados por el Estado, mantenidos y educados por el mismo mediante órganos especiales dedicados a este fin y disfrutan de dicha protección hasta que llegan a la mejor edad o las mujeres contraen matrimonio.

A diferencia de lo que ocurre en las legislaciones latinas mencionadas, las que se inspiran en principios germanos constituyen la tutela sobre la base de una función social, solo admiten con carácter excepcional el llamado Consejo de Familia y concideran órganos integrantes de la tutela con carácter permanente, a Jueces o Tribunales especiales que intervienen en la mayor parte de las funciones tutelares, tienen asignadas facultades importantísimas y están sometidas a una estrecha responsabilidad. Tales Tribunales son singularmente idóneos, para dedicar su actividad exclusivamente a materia de esta índole.

El Código suizo reconoce, como órganos constantes y normales de la tutela, al tutor y a las autoridades tutelares que son los Tribunales de Tutela y a los llamados consejos o autoridades de vigilancia, dependientes de los cantones y dedicados cual su nombre lo indica a vigilar las funciones de los tutores, que actúan dentro de su respectiva demarcación. Estos organismos suplen al Consejo de Familia y dan o niegan autorización para realizar los actos fundamentales que los tutores no pueden ejercer por si solos, y para los cuales es preciso unas veces el asentimiento de los tribunales Tutelares y otras además de este, el de las Autoridades de Vigilancia.

Ejercen pues, tanto los Tribunales como las Autoridades de vigilancia, una doble función en cuanto a organizadores y supervisores de la

tutela, y en cuanto al funcionamiento de la misma, como coparticipes y responsables en él, por la intervención que toman mediante las autorizaciones que están llamadas a conceder o a negar.

El mismo Código suizo admite, pero de modo excepcional, la tutela familiar o privada, que ha de ser permitida por las autoridades de vigilancia y en este caso funciona, con carácter continuo permanente un Consejo de Familia formado por tres parientes próximos consanguíneos o a fines del pupilo, que sean elegibles como tutores. Todos ellos deberán prestar garantías y el Consejo queda constituido por cuatro años, pasado los cuales puede procederse a su renovación.

Sistema análogo sigue el Código Civil Alemán para el cual también constituyen los órganos esenciales y permanentes de la tutela, el tutor, el tribunal de tutelas denominado en alemán *Wormundschaftsgericht*, y el Consejo de Orfelinos llamados *Waisnrath*.

Es verdad que en ciertos casos en que la tutela es adjunta a la administración de un patrimonio o desempeñada por diferentes tutores, según el Art. 1792 puede designarse un protutor, pero este no es por consiguiente un órgano normal y necesario de la tutela, en el derecho alemán.

Otro tanto ocurre con el curador, cuyo nombramiento solo procede en los casos especiales a que se refiere el Art. 1909 del Código Civil y con el Consejo de Familia que puede ser excepcionalmente establecido en los casos que mencionan los artículos 1858 y 1859 o sea cuando el padre o la madre legítima del pupilo hayan ordenado que se constituya dicho consejo o cuando un pariente de aquel o el tutor o protutor reclama, y el tribunal de tutelas estima que la institución puede servir al interés del pupilo. Sin embargo el Consejo de Familia no puede nombrarse, cuando el padre o la madre legítima del menor o incapaz lo han prohibido. El Consejo de Familia, se compone de Juez de Tutelas como Presidente y de dos asesores al menos o de seis como máximo designados por el padre o la madre del tutelado o en su defecto, por el propio Tribunal de Tutelas, oído del Consejo de Orfelinos.

El Código Civil del Perú mantiene un sistema más complicado y -

tal vez mas completo, establece como elementos orgánicos para el desempeño de la tutela, el tutor, el curador el Consejo de Familia que puede ser testamentario, Legítimo y dativo, y los jueces o tribunales llamados a intervenir en la organización y ejercicio de la tutela y la curatela.

Por su parte el Código de Venezuela con cierto criterio análogo al del Perú, admite como órganos fundamentales tutelares, el tutor, el Consejo de Tutelas, que viene a asimilarse al Consejo de Familia y puede ser testamentario, legítimo o dativo y los jueces o tribunales competentes para entender en esta materia.

También admite como órgano tutelar al curador, en los casos especiales como el de herencia, que señala el Art. 343 y exclusivamente para los bienes dejados por el testador quien corresponde la designación de esta clase de curador.

e) DE LAS INCAPACIDADES PARA EJERCER LOS CARGOS DE TUTORES PROTUTORES Y CURADORES

Las incapacidades las podemos clasificar en absolutas y relativas, según que afecten a las personas, impidiéndoles el ejercicio de toda tutela o bien tan solo el de las tutelas determinadas por su especial relación con los pupilos o sus mas próximos parientes.

Dentro de las incapacidades absolutas o para todo género de tutela bueno sería distinguir las físicas, como la menor edad, la enfermedad, el sexo etc. de las morales, como la mala conducta, la embriaguez, la condena por determinados delitos, la quiebra y el concurso y aquellas - otras que no implican imposibilidad física ni culpabilidad de ningún género pero sí dificultan el ejercicio del cargo, como la falta de residencia en la localidad, el desempeño de defunciones públicas, administrativas, judiciales o militares y algunas otras que las legislaciones estiman con criterio poco seguro, unas veces incapacidades y otras simple motivo de excusa.

En las legislaciones positivas no se encuentra un criterio sistemático, como el antes expuesto; la francesa confunde las incapacidades con los motivos de destitución o remoción y puede decirse que ninguna esta-

blece claramente diferencia, al tratar de estas últimas entre las físicas, las morales y las simplemente legales; ni siquiera el Código Civil suizo que trata esta materia con mayor rigor técnico, se acopla a un método seguro y científico.

El Art. 442 del Código Civil francés establece que no pueden ser tutores ni miembros del Consejo de Familia:

- I.- Los menores excepto el padre o la madre.
- II.- Los interdictos.
- III.- Los que tengan con el padre o madre del menor incapacitado, o con éste un proceso de juicio sobre estado, fortuna, o una parte notable de los bienes.

El texto citado comprende incapacidades naturales y absolutas - como los menores interdictos, e incapacidades relativas y legales, como los que tengan pleitos con el menor. Entre los menores exceptúa al padre o a la madre cuando hayan de ejercer funciones tutelares, cosa que solo será frecuente de ejercer funciones tutelares, cosa que solo será frecuente respecto de la madre, ya que el fallecimiento del padre la patria potestad se convierte en tutela. En cuanto a los incapaces, exige que se haya dictado sentencia de interdicción o que esten interdictos, lo cual no se compece con el acertado criterio moderno, que estima esta incapacidad, por locura, imbecilidad u otro género de demencia, por su existencia real y no por su declaración judicial.

La ley del 24 de julio de 1889 formula otra incapacidad para el ejercicio de la tutela, al declarar que todo individuo destituido de la patria potestad es incapaz de ser tutor, protutor ni miembro del Consejo de Familia.

El Art. 445 del Código ordena que todo individuo que hubiere sido destituido de otra tutela no podrá ser miembro del Consejo de Familia.

La legislación francesa no hace referencia al sexo, como causa de incapacidad y no lo es realmente; mientras la mujer conserva su estado civil sin contraer nuevo matrimonio durante el ejercicio de la tutela. Si lo contrae no el sexo, sino el cambio de estado puede dar lugar a un

motivo de destitución, puesto que la mujer debe comunicar su nuevo matrimonio al Consejo de Familia, a fin de que éste determine si ha de -- continuar o no ejerciendo la tutela, y si no lo hiciere, incurrirá en causa de remoción y ella y el nuevo marido serán solidariamente responsables de los daños y perjuicios que hayan podido irrogarse al menor.

En todo caso y aún autorizada para continuar la tutela por el Consejo de Familia, la mujer que no sea la madre del pupilo y contraiga matrimonio durante el ejercicio de la tutela ligará al marido y como cotutor a las consecuencias del ejercicio del cargo. Así lo dispone el Art. 396.

El Código Civil español con un sentido más técnico que el francés distingue perfectamente en el Art. 237 y 244 las causas de incapacidad de remisión y las excusas para el ejercicio de la tutela y protutela.

Dentro de las incapacidades el Art. 237 señala:

- I.- Los que están sujetos a tutela.
- II.- Que hubiesen sido penados por delito de robo, hurto, estafa, falsedad, corrupción de menores o escándalo público.
- III.- Los condenados a cualquier pena corporal mientras no extingan la condena.
- IV.- Los que hubiesen sido removidos legalmente de otra tutela anterior.
- V.- Las personas de mala conducta o que no tuvieran manera de vivir conocida.
- VI.- Los quebrados y concursados no rehabilitados.
- VII.- Las mujeres, salvo los casos en que la Ley las llama expresamente.
- VIII.- Los que al deferirse la tutela tengan pleito pendiente con el menor sobre el estado civil.
- IX.- Los que litiguen con el menor, sobre la propiedad de sus bienes, al menos que el padre o en su caso la madre, sabiéndolo hayan dispuesto otra cosa.
- X.- Los que adeuden al menor sumas de consideración a menos que con conocimiento de la deuda hayan sido nombrados por el padre en su caso por la madre.

- XI. - Los parientes que deban formar parte del Consejo de Familia o desempeñar la tutela y no hayan dado aviso al Juez del hecho que da lugar a ésta, para su constitución, y el tutor testamentario que no hubiese cumplido la misma obligación.
- XII. - Los religiosos profesos
- XIII. - Los extranjeros que no residan en España.

No sigue el Código Español una clasificación exacta de las incapacidades, que mezcla con cierta arbitrariedad, pero hay que reconocer que es bastante y cumplida la larga enumeración que desarrolla para abarcar en la casuística de su sistema todos los casos de incapacidad que pueden presentarse.

Sin embargo es de advertir que en el número primero, al declarar incapaces a los que están sujetos a tutela, sigue el sistema de la fórmula legal, en vez de atenerse a la realidad pues puede haber menores e incapaces por demencia o por otro motivo que no hayan sido sujetos a tutela, y la omisión de esta, no les faculta para que a su vez ellos, ejerzan cargos de tutores o protutores.

También es de notar que hace siempre referencia al menor cuando las incapacidades que consigna se refieren igualmente a la tutela de los menores que a la de los demás incapacitados.

Por último no es plausible el criterio de excluir a las mujeres de la tutela, aunque se dejen a salvo los casos de llamamiento legítimo; y esto constituye una tendencia que si era explicable cuando se redactó el Código Civil Español viene a constituir hoy un criterio restrictivo y anacrónico frente a la amplitud de derechos concedidos a la mujer por las legislaciones modernas.

Aún estos reparos justificados, el sistema del Código Civil Español representa un adelanto sobre el seguido por el Código Civil francés, que amalgama en unos mismos preceptos, las causas de incapacidad y las de remoción de la tutela.

El Código Civil suizo distingue también, como el español las incapacidades y motivos de remoción y las causas de excusa, colocando -

los segundos en la parte Consagrada a la cesación o extinción de funciones de los tutores.

En relación con las incapacidades, el Art. 364 del Código Civil suizo consigna que no pueden ser tutores:

- I. - Los que estan sujetos a tutela.
- II. - Los que se hayan privados de derechos civiles o estan deshonrados por su mala conducta.
- III. - Los que tengan conflictos de intereses con el incapaz o situación de enemistad con él.
- IV. - Los miembros de la autoridad tutelar, si existen otras personas capaces de llenar la función del tutor.

Este Código, menos casuístico, pero de formas mas comprensivas que el Español reduce a cuatro casos lo que aquel desarrolla en trece, - pués en los que estan privados de los derechos civiles o se hayan deshonrados por su mala conducta, se comprenden los penados por delitos graves, los quebrados y concursados no rehabilitados, las personas que no tienen manera de vivir conocida, o no disfrutan de una buena reputación y los que hayan sido removidos de una tutela anterior; así como entre los que tengan conflictos de intereses o enemistad personal con el incapaz, se comprenden los que sostengan litigios con el, y los que le adeuden suma de consideración.

Certeramente no comprende este Código la incapacidad referentes a las mujeres, ni tampoco a los religiosos profesos, ya que ni el sexo ni la profesión religiosa deben constituir incapacidades para el ejercicio de la tutela.

El Código Civil Alemán, que distingue también las incapacidades las excusas y las remociones, consignan el artículo 1780, que no puede ser nombrado tutor el que es incapaz de contratar o ha sido declarado interdicho por la debilidad del espíritu, prodigalidad o embriaguez.

Debe observarse que estan incapacitados, con arreglo a este texto, no solo los interdictos, sino los que tengan incapacidad para contratar, si se nombrase algunas de las personas comprendidas en estas incapa-

tidades la designación sería nula, así como todos los actos que el tutor incapaz hubiese realizado.

El Art. - 1781 declara que no pueden ser nombrados tutores:

- I.- El menor de edad o el colocado bajo tutela provisional, conforme al Art. 1906.
- II.- El que, conforme al Art. 1910 ha recibido un curador encargado de sus negocios patrimoniales.
- III.- El quebrado mientras dure esta situación.
- IV.- El que ha sido desposeído de sus derechos civiles a menos que resulte lo contrario de disposiciones del Código Penal.

Estas incapacidades, que constituyen obstáculos al nombramiento del tutor, no entrañan la nulidad del mismo. Es tutor cumplirá los derechos y deberes que le corresponden hasta su revocación que debe efectuarse de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 1886.

Tampoco podrá ser nombrado tutor, por expresa disposición del Art. 1782, la persona que haya sido excluida de la tutela, por orden expresa del padre o la madre del pupilo. Sin embargo la madre no podrá excluir el tutor nombrado por el padre.

La mujer casada puede ser tutora; pero la que lo este como persona distinta del padre del pupilo no podrá ser nombrada mas que con el consentimiento del marido, según el Art. 1783.

Por último con arreglo al Art. 1784, el funcionario civil eclesástico que, según las leyes de los Estados, necesita estar provisto de autorización especial para aceptar una tutela, no podrá ser nombrado sin la autorización prescrita.

El Código de Perú especifica también numericamente las incapacidades para la tutela y al curatela, ya que aunque su Art. 490 en que estas incapacidades se determinan, se refiere exclusivamente a la tutela, es aplicable también a la curatela, que dicha legislación, regula por expresa disposición del Art. 558, que asimila ambas instituciones, en cuanto no este expresamente regulado para la curatela.

Con arreglo al mencionado Art. 490, son incapaces para el ejercicio de la tutela y curatela:

- I.- Los menores de 21 años. Si fuesen nombrados en testamento o escritura pública, ejerceran el cargo cuando cumplan la expresada edad.
- II.- Los sujetos a curatela.
- III.- Los deudores o acreedores del pupilo, por cantidad de consideración, y los fiadores de los primeros, a no ser que los padres los hubiera nombrado, sabiendo esta circunstancia.
- IV.- Los que tengan en pleito propio de descendientes, ascendientes o cónyuge, intereses opuestos con el menor, con la misma salvedad del número anterior.
- V.- Los enemigos del pupilo o de sus ascendientes.
- VI.- Los excluidos expresamente por el padre o la madre.
- VII.- Los sujetos a un procedimiento de quiebra.
- VIII.- Los condenados por homicidio o por los delitos contra el patrimonio o contra las buenas costumbres.
- IX.- Los de mala conducta notoria o que no tengan manera de vivir conocida.
- X.- Los que perdieran la patria potestad.
- XI.- Los removidos de otra tutela.
- XII.- Los que ejerzan funciones públicas incompatibles con la buena administración de la tutela.

En relación con el número primero es de advertir que no tienen cuenta el Código Peruano la emancipación y que entre dicho número primero y el segundo hay cierta contradicción, pues mientras aquel atiene a la edad que es una condición física, éste se refiere la curatela que es una situación legal, con lo que puede darse lugar a que existan tutores que padezcan enfermedades mentales o debilidad de espíritu, con tal de que estén formalmente sujetos a curatela. Con respecto al número octavo, también se advierte que la enumeración de delitos que en él se hace es insuficiente, por quedar fuera los falsarios, los que hayan cometido, aunque sea reiteradamente, delitos de lesiones, y algunos otros que deberían haberse comprendidos en la incapacidad.

Con buen sentido excluye el Código que nos ocupa, de las inca-

pacidades que menciona, la referente al sexo. Las mujeres están en iguales condiciones que los hombres para el ejercicio de la tutela y la curatela. Únicamente hace distinción el Código cuando se trata de mujeres casadas, y establece en el Art. 491 que estas, para ejercer la tutela necesitan el consentimiento de su marido; así como el Art. 492 ordena que la tutora casada no tendrá la administración de los bienes mientras dure su matrimonio, a no ser que los disponga expresamente el Consejo de Familia.

Tampoco se aplicará esta disposición, a la abuela tutora de su nieto, nombrada en testamento o en escritura pública.

El nombramiento que se hiciera con infracción de estos preceptos mencionados, puede ser impugnado por cualquier interesado o por el Ministerio Público, en razón de carácter de función social que se le reconoce a la tutela.

Análogo sistema sigue el Código de Venezuela, al declarar en el Art. 356, que son inválidos para ejercer los cargos de tutores, protutores, curadores y miembros del Consejo de Familia las siguientes personas:

- I.- Las mujeres, a excepción de las abuelas viudas, de las hermanas y tías solteras o viudas mayores de edad.
- II.- Los que no tengan la libre administración de sus bienes.
- III.- Los ciegos.
- IV.- Los mudos.
- V.- Los que carecen de domicilio y no tienen residencia fija.
- VI.- Los que hayan sido removidos de una tutela por sospechosos.
- VII.- Los que por sentencia hayan sido condenados a alguna pena que lleve consigo la inhabilitación para estos cargos.
- VIII.- Los que no tengan oficio o modo de vivir conocido o sea notoriamente de mala conducta.
- IX.- Los que tengan o hayan de tener, o cuyo padre, madre, descendientes o cónyuge, tengan o hayan de tener con el menor, pleito que ponga en peligro su estado civil o una parte considerable de su fortuna.
- X.- Los jueces de Primera Instancia, o sean los que ejercen la ju-

jurisdicción ordinaria cuando el menor o sus bienes estén dentro del territorio de su jurisdicción.

Es de observar que este Código, a diferencia del de Perú, consigna como regla general la incapacidad de las mujeres, salvo el caso de las abuelas que se concurren viudas y las hermanas y tías mayores de edad, solteras o viudas también. Entendemos preferible el criterio del Código Peruano.

En cambio, coincide con éste el de Venezuela, al consignar el número segundo del Art. estudiado del concepto jurídico de los que no tengan la libre administración de sus bienes, en lugar de mencionar menores de edad, dementes, anormales, etc.

Tampoco es admisible la fórmula del número noveno, al tratar de incluir en la incapacidad a los que hayan de tener pleito con el menor o incapacitado, y más aún aquellos cuyo padre, madre, descendientes o cónyuges hayan de tener pleito con el mismo menor, cosa imposible de prever y menos de justificar.

f) DE LAS EXCUSAS PARA EJERCER CARGOS DE TUTORES PROTUTORES Y CURADORES.

Conviene sentar como principio, que por regla general en el derecho moderno los cargos tutelares son obligatorios a menos que haya personas hábiles llamadas, preferentemente por ordenación testamentaria o por la ley, al ejercicio de la función.

En razón de esta obligatoriedad, tienen gran importancia los motivos que los llamados a desempeñar los referidos cargos tutelares pueden alegar para eximirse de los mismos.

Así el Código Civil francés consigna el carácter relativamente obligatorio de la tutela, en el Art. 432 declarando que solo, están obligados a desempeñarla los que sean parientes por consanguinidad o afinidad del tutelado. Los que no lo sean sólo podrán ser obligados a ejercerla, sino haya parientes de ninguna de esas clases dentro del radio de cuatro miriámetros del lugar donde deba ejercerse.

Antes de establecer este principio general, el Art. 427 ordena - que pueden ser dispensados del ejercicio de la tutela, o mejor, que son causas de dispensa de dicho ejercicio, el desempeñar los cargos de Jefe del Estado o Presidente de la República, Ministros, Presidentes de las Cámaras, Admirantes, Mariscales, Consejeros de Estado, Presidentes Generales de la misma Corte, Prefectos y los demás Ciudadanos que ejerzan una función pública, en departamento diferente de aquél en que la tutela se ha establecido.

El Art. 428 menciona también como causa de excusa, la que comprende a los militares en servicio activo y a las personas que cumplan, fuera del territorio de la República, una comisión del Presidente de la misma. Esta misión deberá ser auténtica y comprobada, según lo establece el Art. 429.

Señala el Art. 434, que pueden también excusarse los mayores - de 65 años. El que hubiera sido nombrado antes de esa edad, podrá cumplir los 70 renunciar la tutela.

La enfermedad grave justificada es también causa de excusa para la tutela, según el Art. 435 y podrá serlo de renuncia, si hubiese sobrevenido después de deferida aquella.

También podrán excusarse los que ejerzan los dos tutelas. Los que como esposo o padre, desempeña ya una tutela, no serán obligados a aceptar otra, salvo si se trata de la de sus hijos.

Por último, los que tengan cinco hijos legítimos también podrán excusarse salvo si la tutela a que son llamados fuese también para uno de sus hijos. Para este cómputo se contarán los hijos muertos en servicio de las armas. No así los demás, a menos que dejaran a su vez hijos actualmente existentes. Así lo dispone el Art. 437. Según el 438 el que sobrevengan hijos al tutor durante la tutela no autoriza a aquel para renunciar ésta.

Como se ve el Código francés, no sigue un criterio sistemático y va enumerando sin un verdadero vigor técnico, las causas que se refieren

a situaciones naturales, como las concernientes a la edad y a la enfermedad, son objeto de los artículos 434 y 435; las referentes a cargos públicos que se mencionen en los Arts. 427 y 428 y las relativas a situaciones familiares, que se consignan en los Arts. 436 y 437.

En cuanto a dichas causas merece crítica la que afecta a aquellos que tengan cinco hijos legítimos, pues no se exige que se hayan bajo la potestad del que se excusa, como con mas asierto exige el Código español, y puede darse el caso de que ninguno de estos hijos se halle bajo la potestad del tutor nombrado, el cual sin embargo podrá excusarse no existiendo en realidad las atenciones para con los hijos que constituyen el verdadero fundamento de la excusa.

Por lo que afecta la forma y momento de alegación de las excusas, el Código Civil francés establece un criterio sistemático que sigue con pocas modificaciones el Español.

Comienza el mencionado Código por ordenar, en el Art. 430 -- que no podrá alegarse ninguna excusa, si la tutela se aceptó y comenzo a desempeñarse, existiendo ya la causa en que aquella se funda. Si sobreviene después, dice el Art. 431 ha de alegarse en el término de un mes y si se funda en funciones que den lugar a la excusa; al terminar -- aquella, el tutor reemplazante del que se excuso, puede exigir que éste se haga cargo nuevamente de la tutela.

Según el Art. 439 si el tutor esta presente a la sesión del Consejo de Familia donde se defiende la tutela, deberá plantear la excusa ante el mismo en el acto bajo pena de no admisión. Sino estubiese presente, dice el Art. 440 deberá solicitar la convocatoria el Consejo de Familia para que resuelva sobre la excusa. Las gestiones deberá comenzarlas dentro de los tres días desde que se le notificó. Este plazo puede aumentarse por razón de la distancia de la residencia del tutor. Pasado el plazo o su prórroga no será admisible la excusa.

Si la excusa es rechazada, el tutor podrá recurrir en alzada a los Tribunales, pero durante el litigio estará obligado a administrar provisoriamente la tutela.

Si la excusa prospera judicialmente, los miembros del Consejo de Familia que la hubieran rechazado podran, según el Art. 441 ser condenados a pagar los gastos de la instancia.

El Código Civil español, sigue un sistema muy análogo al francés. establece en el Art. 245, principio parecido al consignado en el 432 del referido Código, al ordenar que los que fueren parientes del menor incapacitados no estaran obligados a aceptar la tutela, si en el territorio del Tribunal que la defieren existieren parientes dentro del sexto grado que puedan dedesempeñarquel cargo.

Más minucioso el Código español que el de francia, recoge en un solo Art. 244, las causas de excusa para ser tutor y protutor y menciona como tales las siguientes, con relación a las personas llamadas a la tutela.

- I.- Los Ministros del Gobierno de la Nación.
- II.-El presidente de las Cortes del Consejo de Estado del Tribunal Supremo, del Consejo Supremo de Justicia Militar, del Tribunal de Cuentas del Reyno y del Consejo de Economía Nacional.
- III.- Los eclesiásticos
- IV.- Los Magistrados, Jueces y Funcionarios de Ministerio Fiscal.
- V.- Los que ejerzan autoridad que dependa inmediatamente del Gobierno.
- VI.- Los militares en activo servicio.
- VII.- Las mujeres en todo caso.
- VIII.- Los que tuvieren bajo su potestad cinco o más hijos legítimos.
- IX.- Los que fueren tan pobres que no puedan atender a la tutela sin menos cabo de su subsistencia.
- X.- Los que por mal estado habitual de salud no pudiesen cumplir bien con los deberes de su cargo.
- XI.- Los mayores de 60 años.
- XII.- Los que fueren ya tutores o protutores de otra persona.

En relación con el derecho francés se observa que el tener cinco hijos legítimos solo es causa de excusa, si aquellos estuviesen bajo la potestad del llamado a la tutela; se incluye una nueva categoría formada

por los que fuesen tan pobres que no pueden atender al desempeño del cargo, sin menos cabo de su subsistencia, es motivo bastante para justificar la excusa.

Coincidente también con la doctrina francesa el Art. 247 determina que no será admisible la excusa, si no hubiese sido alegada ante el Consejo de Familia en la reunión dedicada a constituir la tutela.

Si el tutor no hubiese concurrido a la reunión del Consejo, ni tenido antes noticias de su nombramiento deberá alegar la excusa dentro de los 10 días siguientes en que este hubiese sido notificado. Si las causas de excusión fuesen posteriores a la aceptación de la tutela dice el Art. 248 el término para alegar las empezará a contarse desde que el día en que el tutor hubiese tenido conocimiento de ellas.

Según se habrá visto la diferencia principal entre el derecho francés y el español en este punto esta principalmente en el plazo para alegar las excusas cuando el tutor no estuviese presente en la reunión del Consejo de Familia en que se defiende la tutela o la causa sobreviniese -- después de comenzada esta, pues el primero señala dos plazos diferentes de tres días y un mes respectivamente, mientras el segundo marca un solo plazo de 10 días para ambos impuestos, contados desde que se tuvo noticia del nombramiento o conocimiento de la causa de excusa sobreviniente.

Conforme al Art. 249 las resoluciones en que el Consejo de Familia desestime las excusas podrán ser impugnadas, lo mismo que en el derecho francés ante los Tribunales de Justicia. Sin embargo, el Código Español difiere de su modelo, cuando ordena que el acuerdo del Consejo de Familia será sostenido por este a expensas del menor pero si fuese -- confirmado, deberá condenarse en costas al que hubiese promovido la contienda .

Según el Art. 250 durante el juicio de excusa el que la proponga estará obligado a ejercer su cargo. No haciéndolo así, el Consejo de Familia nombrará persona que le sustituya, quedando el substituido responsable de la gestión del substituto, si fuese rechazada la excusa.

Finalmente el Art. 251 contiene un precepto, que no tiene precedente en el derecho francés y es el que se refiere al tutor testamentario que se excusa de la tutela perderá lo que voluntariamente le hubiese dejado el que le nombró.

El Código Civil suizo, que como ya hemos indicado sigue un sistema diferente estableciendo la tutela sobre la base de una institución pública y oficial y no como un organismo familiar, atribuye la autoridad tutelary a la superior de vigilancia cuanto se refiere al nombramiento y excusa del tutor, y elimina solvo los casos especiales de tutela privada la intervención del Consejo de Familia.

Con un criterio, desde luego mas sistemático que los Códigos Latinos mencionados; el Art. 363 consigna que las causas de excusas pueden comprenderse en tres grupos concernientes a motivos naturales, familiares y oficiales.

Así los dos primeros números del Art. citado se basan en los motivos naturales refiriéndose a los que tengan 60 años cumplidos y a los que por enfermedad corporal, no puedan normalmente ejercer la tutela, los números tres y cuatro comprenden los motivos familiares y concierne a los que ejercen la patria potestad sobre más de cuatro hijos y los que -- desempeñan ya dos tutelas, o una especialmente absorbente. Por último las excusas oficiales atiende a aquellas personas con carácter de miembros del Consejo Federal, al Canciller de la Confederación y a los Miembros del Tribunal Federal, así como a los Funcionarios y Miembros de las Autoridades Cantonales que esten dispensados por las leyes de los cantones.

En cuanto al procedimiento para el planteamiento y resolución de las excusas, el Art. 367 dispone que el tutor es inmediatamente avisado por escrito de su nombramiento y este ha de ser duplicado en la hoja oficial del domicilio y lugar de origen del tutelado. De acuerdo con esta disposición y según el Art. 388, el tutor puede hacer valer sus excusas en plazo de 10 días, contados desde que fue oficialmente notificado. Por otra parte, todo interesado puede formular oposición a un nombramiento ilegal, dentro de los 10 días siguientes a haber tenido conocimiento del mismo.

Si la excusa es admitida o estimada la oposición, se nombrará - otro tutor. En otro caso se remite el asunto con informe de la autoridad tutelar, a la de vigilancia, que definitivamente decide.

El tutor que se excusa o cuya designación es atacada debe sin embargo admitir la tutela hasta que se decida su relevo o su definitiva confirmación. Así lo determina el Art. 389.

La autoridad de vigilancia deberá comunicar su decisión tanto - al tutor como a la autoridad tutelar y desde que el nombramiento resulte definitivo el tutor será investido de sus funciones por la autoridad tutelar competente.

Sobre bases análogas a las que sirven de asiento al derecho suizo en esta materia, se funda también el Código Civil Alemán que establece en el Art. 1789, que el tutor es nombrado por el Tribunal de tutela, con la obligación de dirigir la tutela fiel y concienzudamente. Esta obligación, añade el Art. citado se contrae extendiendo la mano a título de - juramento.

El Art. 1785 declara el mismo Código que todo alemán, esta obligado a encargarse de la tutela para el cual es designado por el Tribunal Competente, a menos que esté incurso en alguno de los casos de incapacidad a que se refieren los Arts. 1780 a 1784.

Sin embargo aún no hauándose incluídos en dichos casos, pueden retrasar la tutela o sea excusarse conforme al Art. 1784 las personas siguientes:

- I.- Las mujeres.
- II.- Los que tengan 60 años cumplidos.
- III.- Los que tengan mas de cuatro hijos menores; el hijo adoptado por otro no se computa.
- IV.- Los que por enfermedad estan impedidos de administrar normalmente la tutela.
- V.- Los que, a causa de gran distancia entre el lugar de su domicilio y la sede el Tribunal de tutelas, no pueden desempeñar su cargo sin inconvenientes particulares.

- VI.- Aquellos que estan obligados a dar garantías conforme el -- Art. 1844.
- VII.- Aquel que debe ser nombrado con otro, para administrar la tutela con él en común.
- VIII.- Aquel que desempeña ya mas de una tutela o curatela; la tutela o curatela de varios hermanos o hermanos, no se cuenta -- mas que como una; el desempeño de sus protutelas viene a -- asimilarse a una tutela.

El derecho de rechazar la tutela termina cuando no ha sido ejercitado ante el Tribunal de tutela, antes del nombramiento.

Es singular este sistema adoptado por el Código Alemán, según -- el cual la excusa a de proponerse antes del nombramiento, cosa que podrá tener cuando se trate de tutela testamentaria y el tutor conozca su designación o de un llamamiento legítimo, conocido también del tutor pero cuando se trata de otros supuestos y especialmente de la tutela dativa, pues en tal caso, el tutor no puede formular su excusa; sino cuando se le da a conocer su nombramiento.

Como consecuencia del carácter obligatorio de la tutela, el Tribunal competente puede compeler, por medio de penas disciplinarias, -- al que a elegido como tutor, para que se encargue de la tutela. La pena simple no podrá exceder de la cifra de 300 marcos. Así lo determina el Art. 1788.

Con arreglo a lo dispuesto en el Art. 1787, el que sin razón -- rehuse hacerse cargo de una tutela es responsable del daño resultante para el pupilo, en consecuencia del retraso en la designación. Si el Tribunal de tutela declara que la tutela se a rechazado sin fundamento, el -- tutor, sin perjuicio del recurso que le corresponde, debe encargarse provisionalmente de desempeñar el cargo, al requerimiento del Tribunal competente.

Según el Art. 1790 cuando se nombra un tutor, puede reservarse de su derecho de declinar las funciones, para el caso de que un suceso -- determinado llegue o no llegue a suceder.

El Código de Perú sienta en el Art. 496, el expreso y terminante principio de ser obligatorio el cargo de tutor. Sin embargo al tenor del Art. 497 pueden excusarse las siguiente personas:

- I.- Los extraños si hubiera en el lugar parientes consanguíneos idóneos.
- II.- Las mujeres.
- III.- Los que no sepan leer ni escribir.
- IV.- Los que por enfermedad habitual no puedan cumplir los deberes de su cargo.
- V.- Los mayores de 60 años.
- VI.- Los que no tengan residencia fija por razón de su giro.
- VII.- Los que habiten lejos del lugar en que deba ejercerse la tutela.
- VIII.- Los que tengan mas de cuatro hijos bajo su potestad.
- IX.- Los que hubiesen sido tutores o curadores de otra persona.

Es de extrañar que el Código tan cuidadosamente elaborado con signe como simple excusa el caso referente a los que no sepan leer ni escribir, que debe ser constitutivo de incapacidad; y mas aún que se influya como causa de excusa el haber sido tutor o curador de otra persona que no es motivo alguno de fundamento para dejar de cumplir un cargo - obligatorio.

El Código de Venezuela enumera en el art. 351, ocho causas de excusa, análogas a las examinadas en otras legislaciones.

El plazo para alegar las excusas no lo marca el Código del Perú que se refiere para este punto, al de procedimientos civiles vigente en aquel País, pero con arreglo a los artículos 1057 y 1058 de este último - punto, la excusa a de formularse ante el Juez de Primera Instancia competente en el término de 15 días desde que el tutor conoce su designación.

Según el Código de Venezuela, y sus artículos 363 y 364. También ha de presentarse la excusa ante el Juez de Primera Instancia, pero el plazo para alegarla es mucho mas breve, pues se reduce a tres días. Sin embargo puede prorrogarse prudentemente por razón de la distancia

existente entre el lugar donde se haya el tutor designado y aquel donde deba ejercerse la tutela.

g) REQUISITOS PREVIOS AL EJERCICIO DE LA TUTELA.

Como fundamentales consideramos:

- I.-El inventario de los bienes de la persona sometida a guarda; es requerido por todas las legislaciones y solo presenta en este punto diferencias de detalle.
- II.- La prestación de garantías o constitución de fianza este requisito no es igualmente exigido por todos los Códigos vigentes, pudiendo decirse que existen tres categorías diferentes -- la de aquellos códigos que no exigen expresamente dicha -- constitución de garantías como sucede en el Código francés y suizo; las que como el alemán solo la reclama cuando el -- Tribunal de tutelas por motivos particulares la acuerde; y la formada por los que como regla general exige prestación de garantía, tal como sucede en el Código Civil Español y el -- mexicano para el Distrito y Territorios Federales.

Ya hemos dicho que el Código Civil francés no contiene reglas -- concernientes a la prestación de fianza. Se ocupa a este Código especial de la materia relativa al inventario, y en el Art. 451, que establece que el tutor, dentro de los 10 días siguientes de su nombramiento procederá -- a formar inventario de los bienes del tutelado, con la presencia del protu- tor. También dispone, a continuación, que si el tutor tiene algún crédi- to contra el menor, deberá incluirlo en el inventario, bajo la pena de no poder reclamarlo posteriormente, a menos de justificar que no tenía cono- cimiento de su existencia al tiempo de comenzar la formación de aquel.

El Código Civil español, muy diferente en esto del francés, regu- la de modo muy cuidadoso cuanto concierne al afianzamiento de la tute- la, y dedica exclusivamente a esta materia el capítulo octavo del título noveno del libro primero; y en su Art. 252 consigna que el tutor antes -- de que se le defiera el cargo prestará fianza para asegurar el buen resul- tado de su gestión. Esta Fianza deberá ser hipotecaria o pignoraticia, no admitiéndose la fianza personal mas que en el caso que fuese imposible --

constituír algunas de las anteriores.

La fianza deberá asegurar el importe de los bienes muebles que entren en poder del tutor, las rentas o productos que durante un año rindieren los bienes del menor e incapacitado, y las utilidades que durante el mismo tiempo pueda percibir el tutelado, de cualquier empresa mercantil o industrial. El Consejo de Familia señalará la cuatía y clase de fianza y hará la calificación de las mismas, pero contra su acuerdo podrá el tutor recurrir a los Tribunales. Sin embargo no entrará en posesión de su cargo sin haber prestado la que se le exija. Artículos 254 y 255.

Mientras se constituye la fianza, el protutor, ejercerá los actos administrativos que el Consejo de Familia crea indispensable para la conservación de los bienes y percepción de los productos.

Según el Art. 258, deberán pedir la inscripción de la fianza hipotecaria o el depósito de la prignoraticia el tutor, el protutor y los vocales del Consejo de Familia. Los que omitieren esta diligencia seran responsables de los daños y perjuicios.

La fianza podrá aumentar o disminuirse, según el Art 259 conforme aumente o disminuya el caudal del tutelado.

El Art. 260 menciona las personas que estan exentas de la obligación de dar fianza y son las siguientes:

- I.- El padre, la madre y los abuelos cuando son llamados a la tutela de sus descendientes.
- II.- El tutor testamentario, revelado por el padre o la madre, en su caso, de esta obligación. Esta excepción, cesará cuando con posterioridad a su nombramiento sobrevenga causas ignoradas por el testador que hagan indispensables la fianza, a juicio del Consejo de Familia.
- III.- El tutor nombrado con relevación de fianza, por extraños que hubiesen instituído heredero al menor o incapaz, o dejándole manda de importancia. En este caso la exención quedará limitada a los bienes o rentas en que consista la herencia o legado.

Respecto del inventario el Art. 264 determina que el tutor está obligado a formar el de todos los bienes a que se extienda la tutela pero no señala término fijo, que será el que señale discrecionalmente el Consejo de Familia.

El inventario dice el Art. 265 se hará con la intervención del protutor y con la asistencia de dos testigos elegidos por el Consejo de Familia. Este decidirá, según la impotencia del caudal si deberá además autorizar el auto algún notario.

Las alhajas, muebles preciosos, efectos públicos y valores mercantiles comerciales que a juicio del Consejo de Familia no hayan de estar en poder del tutor, sean depositados en un establecimiento destinado a este fin. Los demás muebles y semovientes, sino estuvieren tasados, se apreciarán por peritos que designe el Consejo de Familia.

Por último el Art. 267 ordena que el tutor que requerido al efecto por notario no escribiéndose en el inventario los créditos que tenga sobre el menor, se entenderá que lo renuncia.

El Código Civil suizo se ocupa exclusivamente del inventario aun que de modo muy detallado y preciso y establece en el Art. 398 que el tutor a su entrada en funciones y asistido de un representante de la autoridad tutelar, formará inventario de los bienes del pupilo, y si este capaz de discernimiento intervendrá también en el inventario. La autoridad de vigilancia puede a propuesta del tutor o de la autoridad tutelar ordenar que el inventario sea público para que respecto de los acreedores produzca los mismos efectos que el formado, tratándose de la materia de sucesiones.

Entrando en detalles el inventario este Código dispone que los títulos, objetos de precio, documentos importantes y otras cosas análogas sean depositados en lugar seguro, bajo el control de la autoridad tutelar, sino resulta perjudicial para la administración de los bienes del pupilo.

Los objetos muebles dice el Art. 400 serán vendidos, si el interés del pupilo lo exige, en subasta pública o de otra forma según las instrucciones de la autoridad tutelar. El metálico que no debe emplear el tutor será colocado a interés en un establecimiento financiero, designado por

la autoridad tutelar o en títulos seguros, admitidos por la autoridad cantonal.

El Art. 402 ordena que los créditos que no esten garantizados - sean convertidos en inversiones seguras oportunamente.

Los establecimientos y empresas comerciales que formen parte del patrimonio del menor continuarán o no según determine la autoridad tutelar, y los inmuebles no se venderán mas que si dicha autoridad lo ordena; y en caso de que ocurra asi la venta se hará en pública subasta y la adjudicación será aprobada por la autoridad.

El Código Civil alemán no establece obligatoriamente la prestación de fianza por parte del tutor, pero lo deja al arbitrio del tribunal de tutelas, del cual según el Art. 1844 por motivos particulares, pueda obligar al tutor a prestar garantías que aseguren el resultado de su administración. El modo y extensión de esta prestación de garantías será determinado por el Tribunal de tutelas según su prudente criterio. En tanto que duren las funciones del tutor, el tribunal de tutelas puede ordenar en todo tiempo el aumento, la disminución o la suspensión de garantía, Los gastos que la prestación, modificación o supresión produzcan son carga del pupilo.

En cuanto a la formación del inventario el Art. 1802 ordena que el tutor debe formar un estado de la fortuna del pupilo, tal y como existe en el momento de comenzar la tutela y presentarlo al tribunal, después de certificar que es exacto y completo. En el caso de que haya protutor, el tutor debe llamarle para que intervenga en el inventario - y aquel debe igualmente certificar ser exacto y completo el formado.

El tutor para la confección de inventario, puede recurrir a los servicios de un funcionario, de un notario o de otra persona experta. Si el inventario presentado fuese insuficiente, el tribunal de tutelas podrá ordenar que sea practicado por una autoridad competente o por otro funcionario público o notario que el propio tribunal designe.

Según se habrá observado, la legislación alemana descansa principalmente sobre los cuidados que en favor del menor encomienda el tri

bunal de tutelas podrá ordenar que sea practicado por una autoridad - competente o por otro funcionario público o notario que el propio tribunal designe.

Según se habrá observado, la legislación alemana descansa principalmente sobre los ciudadanos que en favor del menor encomienda - el tribunal de tutela, pero se advierte la omisión de señalar un plazo para la formación del inventario, como es casi regla general hacer la mayor parte de las legislaciones.

El Código Civil del Perú dispone en su Art. 499 y con relación a la fianza, que el tutor antes de que se le discierna el cargo, constituirá hipoteca o prenda o prestará fianza si le fuese imposible dar aquellas garantías para asegurar el resultado de su administración.

El mismo texto ordena que si se trata de tutor legítimo, se estará a los establecido en el Art. 407, que releva a los padres de la prestación de esta garantía, salvo acuerdo en contrario del Consejo de Familia.

El Art. 500 esta destinado a precisar lo que debe asegurar la garantía y es:

- I.- El importe de los bienes muebles.
- II.- La renta que durante un año rindiese los muebles o inmuebles del pupilo.
- III.- Las utilidades que durante un año pueda dejar cualquiera - empresa perteneciente al tutelado.

A continuación el Art. 501 declara que el Juez resolverá subsidiariamente de los daños y perjuicios que se originen por su negligencia o descuido de la constitución de la fianza. Con referencia a las garantías, ordena en el Art. 502 que el tutor estará obligado a prometer que ejercerá fielmente su cargo y a declarar cualquier crédito que tenga en contra del menor, bajo la pena de perderlo si así no lo hiciere.

El Art. 503 se dedica al inventario, y ordena que deberá hacer

se judicialmente y con intervención del mismo menor, si fuese mayor de 16 años. No determina el tiempo dentro del cual el inventario debe formalizarse, pero si ordena que hasta que se realice estarán los bienes en depósito y por tanto, mientras que no sea debidamente formado no estará el tutor en la administración de los bienes.

Por el contrario el Código Civil de Venezuela se ocupa detalladamente y en primer término del inventario, señalando en el Srt. 351 el plazo de 10 días para comenzar aquél y a contar desde que el tutor conoció su nombramiento. Deberá terminarse dentro de los 30 días siguientes, pero este plazo podrá ser prorrogado por el Juez, cuando las circunstancias así lo demanden.

El inventario se hará según, dispone el Art. 352, por el tutor, - el protutor y el Consejo de Tutelas, que en esta legislación tiene una organización análoga al Consejo de Familia. No interviene en el inventario ni el Juez ni el menor, aunque tenga discernimiento. Si hubiese bienes que radicasen fuera de la demarcación del Tribunal en -- donde este domiciliada la tutela, el Juez dará comisión al que ejerza funciones en el Territorio donde se hayan dichos bienes, para que constituya un Consejo auxiliar de tutelas que intervenga en la formación -- del inventario.

Este ha de ser detallado y valorado, y los establecimientos de comercio e industrias se incluirán en el mismo, en los términos que el Consejo de Tutelas crea conveniente y con la intervención de las personas que estime oportuno para este fin. Artículo 353 y 354.

Conforme al Art. 355, el inventario se entregará al Tribunal que ejerce la jurisdicción ordinaria, o al que haya sido comisionado por este, por las personas encargadas de formularla, las cuales jurarán haberlo practicado con exactitud, haciéndose constar estas circunstancias.

Toda falta u omisión cometida por el tutor, el protutor, el Consejo de Tutelas o los llamados a hacer sus veces, constituyen según - el Art. 356 una responsabilidad solidaria a los que la cometieron, para indemnizar para los perjuicios ocasionados al pupilo.

Los Jueces compeleran con multa a dichas personas, para que cumplan exactamente con los deberes expuestos.

Como es de rigor el Art. 358 sienta el principio de que el tutor deberá insertar en el inventario cualquier crédito que tenga contra el menor, pero si no lo hiciese, la sanción no se establece como pérdida del crédito, si no la de la sustitución del tutor por otro.

En relación con la fianza, el Art. 360 ordena que, concluido el inventario, el tutor que no sea abuelo o abuela del tutelado debe dar caución real o personal. El Juez determinará la cantidad por la que se debe dar la caución.

Para constituir la real, deberá el Tribunal cuidar de que se acredite la propiedad y suficiencia de la finca, expresándose claramente los gravámenes que tenga; y para la personal deberá comprobar cumplidamente que el fiador reúne los requisitos legales. Cuando no tuviese fiador ni bienes suficientes para garantizar la tutela, se nombrará otro tutor.

Según el Art. 361 del propio Código que nos ocupa, el Juez puede aumentar la caución, y a solicitud del tutor que sea sustituida por otros bienes, sino hay en ellos perjuicio para el menor.

h) FACULTADES Y DEBERES DEL TUTOR O CURADOR EN SU CASO RESPECTO DE LA PERSONA DEL PUPILO

En el derecho francés debemos distinguir, ante todo al abordar este punto, los casos de coexistencia de la patria potestad y de la tutela, porque cuando esto ocurre, el tutor no ejerce ningún genio de facultades sobre la persona del menor sometido a tutela, las cuales quedan reservadas para el padre que ejerce la patria potestad.

Es sabido que en el Derecho Francés la patria potestad, en cuanto a los bienes de los menores, se extingue por la muerte de cualquiera de los padres y en tal caso, el sobreviviente ejerce la tutela exclusivamente sobre el patrimonio, pero sobre la persona del hijo continúa actuando dentro de los límites de la patria potestad.

También pueden coexistir la patria potestad y la tutela atribuidas a diferentes personas, cuando el cónyuge sobreviviente a quien correspondería ejercer la tutela sobre los bienes del hijo menor, se excusa por razón legal ya sea de hacerlo y pasa la tutela a un tercero mientras el cónyuge retiene la patria potestad en cuanto afecte a la persona del tutelado.

Tratándose pues de menores solo cuando no hay padre ni en testamento se ha encomendado la guarda de la persona del menor a otra distinta de la del tutor, funciona este con plenitud como custodia y guardador de la persona del pupilo, así lo dispone el Art. 450 del Código Civil francés

Aunque este artículo dispone que en tal caso el tutor tiene la dirección y el gobierno de la persona del pupilo con el mismo título e igual medida que si estuviese investido de la patria potestad, resulta de otras disposiciones que en esta materia, la autoridad tutelar no es en su máximo mas que una reducción bastante marcada de la potestad paterna.

Así vemos que el tutor no puede emancipar al menor ni tampoco otorgar el consentimiento del matrimonio del mismo. La emancipación ha de ser otorgada por el Consejo de Familia, según el Art. 478 y el consentimiento para el matrimonio corresponde a los ascendientes y en su defecto al mismo Consejo citado.

El menor está obligado a habitar con el tutor, con el cual tiene su domicilio legal según el primer párrafo del Art. 108. Si es cierto que el tutor orienta y dirige la educación del menor, no es menos verdad que los alimentos y los gastos para la educación del mismo han de ser fijados por el Consejo de Familia, según el Art. 454, y que aquél puede por tanto, establecer el objeto y el empleo de esos gastos y regular la clase de educación y trato que ha de darse al menor, según sus circunstancias.

Se concede al tutor el derecho de corrección, pero para internar al menor en una casa de educación vigilada, en una institución de caridad, o para decretar su arresto, no podrá nunca hacerle el tutor, -

por vía de propia autoridad, sino por requisición del Tribunal Civil, y previa autorización unánime del Consejo de Familia según lo dispuesto en el Art. 468, modificado por la Ley de 30 de Octubre de 1935.

En cuanto a la representación, el tutor la ejerce en los mismos términos que el padre, salvo en aquellos asuntos en que es indispensable la intervención o autorización del Consejo de Familia.

Trafándose de la tutela de los interdictos, el tutor, tiene también la guarda de la persona sobre la cual ha recaído la interdicción - pero existen, respecto de los menores las siguientes referencias:

- I.- El domicilio lo fija el Consejo de Tutelas, bien elegido el - del mismo tutor, bien en una casa de salud, según permite el Art. 510. No obstante esta disposición, el tutor no está -- obligado en ningún caso a recibir contra su voluntad en su do micilio al interdicto.
- II.- Así como tratándose de la tutela de los menores el exceden te de los ingresos sobre los gastos de alimentos y educación debe ser colocado o depositado en inversión segura, cuando se trata de los interdictos, hay que atender en primer térmi no con los productos de esos bienes a la curación de la enfer medad que ocasiona la incapacidad y aduicificar, por todos los medios disponibles la suerte del incapacitado.

En los casos de interdicción, no hay como es lógico derecho de corrección, y la educación si hubiese lugar a ello deberá atemperarse a las circunstancias y condiciones especiales del interdicto.

En la tutela de los interdictos podrá el tutor exigir ser reempla zado a los 10 años, siempre que no sea cónyuge, ascendiente o descen diente del pupilo.

El Código Español especifica cuidadosamente las facultades del tutor en cuanto a la persona del menor aunque las mezcla en los mismos textos, con las concernientes a los bienes.

Coincide bastante con el derecho francés, y se exige con la mis

ma frecuencia que este, la intervención del Consejo de Familia. No consigna como aquel derecho la inexacta identidad entre las facultades del tutor sobre la persona del tutelado y las que corresponden al padre que ejerce la patria potestad, con relación a los hijos sujetos a ello.

El Art. 262 del Código citado sienta el principio de que el tutor representa al menor o incapacitado en todos los actos civiles, salvo que aquellos que por disposición expresa de la ley puedan ejecutar por sí solos. No es completamente exacta la expresión del texto, porque hay actos civiles en que no es el tutor a quien corresponde completar la capacidad del menor, como ocurre con el consentimiento para contraer matrimonio, que debe ser otorgado por el Consejo de Familia.

El siguiente Art. 263 establece que los menores o incapacitados sujetos a tutela deben respeto y obediencia al tutor seguidamente, que éste podrá corregirlos con moderación. En relación con este punto, el número primero del Art. 269 exige que el tutor obtenga autorización del Consejo de Familia, para imponer al menor cualquier castigo, y para impetrar el auxilio de la autoridad gubernativa o judicial, a fin de obtener la reclusión o detención en establecimientos de instrucción o instituto legalmente autorizados, o para imponer el arresto que permite el Art. 156.

Según el Art. 264, el tutor está obligado a alimentar y educar al menor o incapacitado, con arreglo a su condición y con estricta sujeción a las disposiciones de sus padres, o las que en defectos de éstos hubiera adoptado el Consejo de Familia, y a procurar por cuantos medios proporcione la fortuna del incapaz que éste adquiera o recobre su capacidad. Para requerir al mismo incapaz en un establecimiento de salud, el tutor necesitará sin embargo autorización del Consejo de Familia, a menos que la tutela este desempeñada por el padre, la madre o algún hijo. Así lo dispone el Art. 269.

Vemos pues que según las prescripciones que acabamos de exponer, la voluntad de los padres del menor o en su defecto las disposiciones del Consejo de Familia, son reglas importantísimas a que queda sujeto el tutor en el desempeño de las funciones referidas.

Por último, también necesita el tutor, autorización del Consejo de Familia para dar al menor una carrera u oficio determinado, cuando éste no hubiese sido resuelta por los padres, así como para modificar las disposiciones que los mismos hubiesen adoptado sobre este punto.

Antes las disposiciones del Código Civil suizo, referentes a las facultades de los órganos tutelares sobre la persona del tutelado o pupilo, figura en primer término la concerniente a la competencia para fijar el domicilio de la tutela e intervenir en la misma.

El Art. 376 determina, que el lugar de competencia para intervenir en la constitución y regulación de la tutela, es el del domicilio del menor o incapacitado. Los cantones pueden sin embargo, decretar que su ciudadano residentes en sus territorios sean sometidos a las autoridades de tutela de su población de origen, cuando esta en su totalidad o en parte tenga la carga de la asistencia pública.

Se entenderá como domicilio del interdicto el que tuviese antes de la interdicción y del menor, el de sus padres anterior a la tutela, y conforme al Art. 25. Una vez conseguida la tutela, el sujeto de ella se entenderá domiciliado en la sede de la autoridad tutelar.

El pupilo no puede, al tenor del Art. 377 cambiar de domicilio sin consentimiento de la autoridad tutelar. Si el cambio tuviese lugar - la tutela pasa a nuevo domicilio y la autoridad correspondiente al mismo, y en su caso en aquel ha que publicarse también la interdicción.

Conforme al Art. 378, la autoridad tutelar de origen puede pedir, la del domicilio que constituya en tutela a uno de sus ciudadanos o súbditos domiciliados en otro cantón.

En cuanto a las demás facultades concernientes a la persona del pupilo, la tutela se organiza de modo análogo a la patria potestad, -- aunque con mayor restricción que ésta, a causa de la acusada intervención de la autoridad tutelar.

Las facultades que se regulan son las relativas a la alimentación, sostenimiento y educación del menor o interdicto, a la representación

del mismo y al derecho de corrección sobre los menores.

Según el Art. 405 el tutor cuida del sostenimiento y educación del menor. Ejerce a este efecto, los derechos del padre o madre, salvo el concurso de las autoridades de tutela.

La intervención de esta producen múltiples limitaciones en todo caso, y contra todos los actos del tutor, hay reclamación o recurso ante la autoridad tutelar.

La cuestión referente a la educación religiosa del menor de 16 años puede originar dificultades, pero el tutor está imposibilitado de dar al menor educación religiosa distinta de la de los padres.

Tampoco puede el tutor, al tenor del Art. 420 ejercer los mismos derechos de corrección de los padres, pues el menor está siempre asistido de un recurso ante las autoridades de tutela.

En cuanto a los interdictos el Art. 406 dispone que el tutor protege al pupilo, le asiste en todos sus negocios personales y si hay necesidad, provee a que sea colocado en un establecimiento de salud, para que sea atendido en relación con su estado.

Conforme al Art. 407 el tutor representa a su pupilo en todos los actos civiles que aquél no pueda realizar por si solo y bajo reserva del concurso de las autoridades de tutela.

Hay sin embargo, actos de representación prohibidos absolutamente al tutor según el Art. 408, y literalmente dice así ninguna caución puede darse, ninguna donación hacerse ni ninguna fundación crearse a expensas del pupilo. Este será consultado, en lo posible para todos los actos importantes de la administración, si tiene discernimiento y 16 años cumplidos. No obstante, el asentimiento del pupilo no descarga al tutor de su responsabilidad, así lo determina el Art. 409.

El Siguiete Art. 410, establece los casos en que basta el consentimiento del tutor sin representar al menor, para que este realice de terminados actos. En efecto el texto citado dice: " El pupilo capaz de

discernimiento puede contraer una obligación por renunciar un derecho, siempre que el tutor conciente expresa o tácitamente el acto, o lo ratifique". No se exige como se ve si quiera el expreso consentimiento, siendo suficiente el tácito.

La otra parte sigue diciendo el Art., será liberada si la ratificación no tiene lugar en un plazo razonable que ella misma hubiese fijado o hubiese hecho fijar por el Juez.

El Art. 411 se refiere a los casos de simulación de estado por parte del menor o incapacitado, y consigna que el pupilo que falsamente se haya dado por capaz responderá respecto del tercero del año causado.

Por último y con relación a los actos de una profesión consentida, el Art. 412 establece que el pupilo a quien la autoridad tutelar permite el ejercicio de una profesión o de una industria, puede realizar todos los actos que entren en el ejercicio regular de la misma. La responsabilidad en razón de sus actos, recaerá sobre los bienes del tutelado. No por ello quedará exenta la autoridad tutelar de la responsabilidad que le corresponda, por la indebida tolerancia de el ejercicio de la profesión, o industrias aludidas.

En cuanto al Código Civil alemán, sienta en el Art. 1793 el principio general de que el tutor tiene derecho y deber de cuidar de la persona y de los bienes del pupilo y especialmente de representarlo. No obstante y según el Art. 1794, este derecho y deber no se extiende a los negocios de cualquier índole, para los cuales se haya instituido una curatela.

En cuanto a la representación, hay casos en que legalmente el tutor no puede representar al pupilo y casos en los que, judicialmente esa representación puede ser retirada por el Tribunal de Tutela.

A los primeros se refiere el artículo 1795, al ordenar que el tutor no puede representar al pupilo:

1.- En un acto jurídico, entre el cónyuge del tutor o uno de sus

parientes en línea directa de una parte y el menor de otra -- parte, a menos que ese acto consista exclusivamente en el cumplimiento de una obligación.

- II.- En un acto jurídico que tenga por objeto constituir o transferir un crédito del menor contra el tutor, si ésta garantizado por prenda, hipoteca o caución, o la abolición o disminución de las garantías, o que creen para el menor la obligación de realizar dichos actos de transmisión constitución, abolición o disminución.
- III.- En un litigio cualquiera entre las personas designadas en el número primero, o sobre una materia de las contenidas en el número segundo.

La representación puede ser representada al tutor, conforme al Art. 1796, por el Tribunal de Tutelas para negocios determinados, o para cierto género de negocio. Esa retirada de representación no puede tener lugar mas que si el interés del pupilo está en oposición grave con el del tutor o el de un tercero, representado por este último, o con una de las personas designadas en el número primero del Art. 1795 a que nos hemos referido.

El Art. 1797 considera el caso de que sean varios tutores los que dirijan la tutela en común. Si hubiese disentimiento entre ellos el Tribunal de Tutelas decide, salvo disposición contraria adoptada al nombrar dos tutores.

El Tribunal de Tutelas puede dividir la gestión entre los distintos tutores, confiriéndole a cada una atribuciones determinadas. Dentro del límite de esas atribuciones, cada tutor dirige la tutela de una tutela de una manera independiente.

Las disposiciones adoptadas por el padre o por la madre para evitar los disentimientos o para dividir los asuntos entre los tutores nombrados por ellos, deben ser observadas por el Tribunal de Tutelas, sino lesionan el interés del pupilo.

Si el cuidado de la persona del pupilo corresponde a un tutor y el de los bienes del mismo pupilo a otro diferente, en caso de disenti-

miento entre ellos, sobre un acto concerniente a la vez a la persona o a los bienes del pupilo, la decisión corresponde según el Art. 1798 al Tribunal de Tutela.

El Art. 1800 del referido Código establece, que el derecho y deber del tutor, en lo que concierne al cuidado de la persona del menor, se regula conforme a las disposiciones de los Arts. 1631 a 1663 relativos a la patria potestad.

No se hace limitación producida por la intervención del Tribunal de Tutelas, porque como es sabido, en el derecho alemán aquél interviene también en el ejercicio de la potestad paterna. Así pues la equivalencia puede decirse en casi de identidad.

El Art. 1801 enfretándose con el problema de la educación religiosa, consigna que el derecho de dirigirla puede ser retirado al tutor por el Tribunal de Tutelas, cuando aquél no pertenezca a la confesión religiosa en la cual el pupilo deba ser educado.

Pasando a las legislaciones americanas el Código Civil de Perú, tiene establecida una verdadera analogía entre el ejercicio de la tutela y el de la patria potestad, en cuanto se refiere a la persona del pupilo, siendo la diferencia más apreciable la intervención del Consejo de Familia, cuando se trata de actos tutelares.

Así el Art. 509 determina que el tutor debe educar y alimentar al menor, con arreglo a su condición y proteger y defender su persona. Estos deberes se rigen por las disposiciones concernientes a la patria potestad, pero bajo la vigilancia del Consejo de Familia.

El tutor, dice el Art. 510 representa al menor en todos los actos civiles, excepto en aquellos que por disposición de la ley, puede ejercer por sí solo.

Recogiendo este Código el criterio avanzado del derecho moderno ya reflejado en el suizo, consigna en el Art. 511 que el menor capaz de discernimiento puede adquirir a título gratuito, sin intervención del tutor, y que tampoco necesita de éste para ejercer derechos estricta-

mente personales.

Si el menor tubiese mas de 26 años puede según el Art. 502 contraer una obligación o renunciar un derecho siempre que el tutor autorice expresa o tácitamente el acto o lo ratifique, Si no fuera ratificado el menor queda sujeto a la distitución de la suma invertida en su provecho.

Finalmente y siguiendo identico criterio, el Art. 514 establece que el menor autorizado para ejercer una industria puede practicar los actos que exija el ejercicio del lugar de la misma.

Por su parte el Código Civil de Venezuela ordena en su Art. - 367 que el tutor tenga la guarda de la persona del menor, su representación en todo acto civil y la administración de sus bienes, pero en cuanto a su crianza y educación el Art. 368 establece una distinción, según que el tutor sea padre natural, abuelo o abuela legítima, o el cargo -- esté desempeñado por otra persona. En el primer caso el padre o los abuelos actuan en cuanto a la crianza y educación, con amplitud de facultades; mas en el segundo será el Tribunal quien oyendo al consejo de - Familia y al pupilo que hubiese cumplido 10 años, quien determinará - el lugar donde debe ser criado y la clase de educación que deba dársele.

Si la educación no fuese de acuerdo con el Consejo de Familia, se elevarán los antecedentes al Superior jerárquico, para que decida, - cumpliéndose mientras lo resuelto por el Tribunal.

En cuanto al derecho de corrección, El Art. 369 del Código, - con mejor criterio que el del Brasil, consigna en el Art. 369 que el tutor podrá corregir moderadamente al menor. Si no bastase la corrección moderada, el tutor pondrá en conocimiento del Juez de Primer Instancia, para que éste imponga corrección mayor.

Como se ve no se priva al tutor cual hace el Código Brasileño - de toda facultad de corrección y se le atribuye el derecho de aplicar las que sean corrientes y moderadas. Solo cuando se trate de castigo de carácter grave será el Juez facultado para imponerlo, quedando reducida

la misión del tutor a poner en conocimiento de la autoridad judicial - los hechos merecedores de la corrección para que el proceda en consecuencia.

El Art. 370 del Código Venezolano concede al menor la facultad de presentar sus quejas al protutor y aún al Tribunal, cuando el tutor abusase de su autoridad o faltase a sus obligaciones, a fin de que se proceda a averiguar la verdad y se adopten las medidas conducentes a evitar el abuso.

I.- ADMINISTRACION DE LA TUTELA

Tenemos en cuenta que en las legislaciones vigentes se muestran dos tendencias bien acusadas; una que concidera la tutela como institución puramente familiar y somete principalmente las actividades del tutor al Consejo de Familia; y otra que estimando la función tutelar, materia de Derecho Público y Social hace intervenir para todos los actos fundamentales de la administración de bienes a las autoridades de tutela, podremos distinguir perfectamente dos grupos de legislaciones en las cuales interviene respectivamente como garantía de los intereses del pupilo y para los actos mas importantes con relación a los bienes de los mismos, los órganos familiares, como el Consejo de Familia o a los estatales, como a los Tribunales de Tutela y a las autoridades tutelares.

En el primero de esos grupos podemos incluir, los Códigos Civiles Francés y Español y en el Segundo los Códigos Alemán y Suizo.

Refiriéndonos en primer lugar al Código Civil francés éste en su Art. 452, obliga al tutor a que dentro de un mes a contar desde la constitución del inventario, venda con la intervención del protutor en subasta publica todos los bienes muebles del pupilo que el Consejo de Familia no le haya autorizado conservar.

Teniendo en cuenta que en el sistema tutelar francés, por la muerte de cualquiera de los padres se extingue la patria potestad y se abre una tutela de carácter especial, que corresponde al cónyuge sobreviente, dispone el Art. 453 que de esa obligación de vender los bienes muebles del tutelado, estan dispensados el padre o la madre que ten

gan el usufructo legal de los bienes del menor, pero deberán hacer tasar dichos bienes con la intervención del protutor.

El tutor es administrador y gerente de los bienes del menor, pero hay naturalmente muchos actos que le están prohibidos y que solo -- puede realizar con la autorización del Consejo de Familia y en ciertos casos, previa homologación o autorización del Tribunal de Primera Ins tancia respectivo.

Entre los actos prohibidos se encuentran los siguientes:

En primer término el Art. 457 dispone que el tutor aunque de-- sempeñe el cargo el padre o la madre, no puede tomar dinero a préstamo, ni vender ni hipotecar bienes inmuebles, sin estar autorizado por el Con sejo de Familia. Esta autorización no podrá ser concedida mas que en -- caso de necesidad absoluta o de utilidad evidente. En el primer caso el Consejo no podrá autorizar esos actos, mas que si se prueba la inexis-- tencia de numerario, efectos mobiliarios o rentas o ingresos suficientes del pupilo. El Consejo de Familia expresará los inmuebles que deben -- venderse de preferencia y las condiciones en que debe realizarse los con tratos y efectuarse las ventas.

El Art. 458, las disposiciones que adopta el Consejo en estas -- materias deberán ser homologadas por el Tribunal de Primera Instancia, a petición del tutor y oído el Procurador de la República sin cuyo requi-- sito no surtirán efectos.

Cuando se trate de venta esta será necesariamente en pública -- subasta y con la intervención del protutor, según dispone el Art. 459.

De la autoridad del Consejo de Familia y homologación subsi-- guiente del Tribunal, se exceptúan según lo dispuesto en el Art. 460, -- los casos de venta en licitación pública, que hayan sido ordenados ju-- dicialmente, a petición de un copropietario de los bienes vendidos. La licitación o subasta se hará, sin embargo en la forma ordenada por el Art. 459, o sea de modo público y con la intervención del protutor.

Tampoco podrá el tutor, sin autorización del Consejo de Fami-

lia y según el Art. 471, aceptar ni repudiar herencia a que éste llamo el pupilo. En todo caso, la aceptación habrá de ser a beneficio del inventario.

El Art. 462 establece un caso especial de aceptación de herencia, después de haber sido repudiada, que no suele encontrar correspondencia ni antecedente en otras legislaciones. Según dicho Art. la herencia que haya sido repudiada en nombre del menor podrá aceptarse posteriormente si no hubiera sido aceptada por otra persona, bien como consecuencia de una nueva deliberación del Consejo, bien por el mismo menor al llegar a la mayor edad, pero la aceptación se entenderá a los bienes que en el momento en que se produzca exista de la herencia y al estado en que la misma se halle.

Igualmente es preciso que el Consejo de Familia autorice al tutor para que éste pueda válidamente aceptar donaciones a nombre del pupilo. No distingue el Código entre donaciones simples y condicionales, onerosas o remuneratorias, que parecen lógico fuesen las únicas - para las que exigiese autorización previa.

Ningún tutor, dice el Art. 464, podrá ejercitar acciones sobre derechos inmobiliarios y allanarse a cualquier demanda sobre bienes inmuebles o derechos reales constituidos sobre los mismos, sin estar autorizado por el Consejo de Familia.

Del mismo modo necesita el tutor autorización del Consejo, para proceder a la participación y responder a una demanda de partición conforme determina el Art. 465.

Para que la partición produzca efectos contra el pupilo deberá estar hecha judicialmente y precedida de tasación por expertos nombrados por el Tribunal dichos expertos procederán a la división de bienes y a la formación de lotes adecuados para que sean adjudicados a los participantes.

Para transigir los derechos del pupilo, prescribe el Art. 467 que será necesaria la autorización del Consejo de Familia y además el parecer o dictamen de tres abogados designados por el Procurador de la -

República cerca del Tribunal de Primera Instancia, el cual deberá homologar la transacción, oído del citado procurador.

A pesar de cuanto se consigan anteriormente, quedan bastantes actos de importancia que el Código Civil francés no prevee tales como el establecimiento de industrias o comercio, la extensión o transformación de aquellas o de este, las declaraciones de insolvencia, las constituciones de insolvencia, las constituciones de seguros y algunos otros que el Código Civil suizo prevee mas minuciosamente.

Tampoco se habla de la remuneración del tutor ni del modo de fijarla.

El Código Civil español trata con mayor extensión y de modo mas cuidadoso esta materia, y distingue entre los actos de administración que el tutor puede realizar por si mismo, aquellos para los cuales necesita autorización del Consejo de Familia y los que estan absolutamente prohibidos y no pueden ejecutarse de ningún modo.

El Art. 264 del Código referido preceptua que el tutor está obligado administrar el caudal de los menores o incapacitados sujetos a tutela, con la diligencia de un buen padre de familia. El mismo Art. señala también que está obligado el tutor a solicitar oportunamente autorización del Consejo de Familia para todo lo que no pueda realizar sin la correspondiente autorización y procurar la intervención del protutor en todos los casos en que sea necesario.

El Art. 266 dispone que las alhajas, muebles preciosos, efectos públicos o valores mercantiles e industriales, que a juicio del Consejo de Familia no hayan de estar en poder del tutor serán depositados en un establecimiento destinado a este fin. Los demás muebles y semovientes si no estuviesen tasados se apreciarán por peritos que designe el Consejo de Familia.

Cuando acerca de la pensión alimenticia del menor o incapacitado nada hubiese resuelto el testamento de la persona por quien se hizo el nombramiento del tutor, dice el Art. 268 que el Consejo de Fa-

milia en vista del inventario decidirá la parte de rentas o productos que deban invertirse en aquella atención. Esta resolución puede modificarse a medida que aumenta o disminuya el patrimonio de los menores incapaces o cambie la situación de éste.

El Art. 269, precisa los actos para los cuales el tutor necesita de la autorización del Consejo de Familia:

- I.- Para imponer al menor las correcciones o castigos.
- II.- Para dar al menor una carrera u oficio determinados cuando este no hubiese sido resuelto por los padres y para modificar las disposiciones que estos hubiesen adoptado.
- III.- Para recluir al incapaz en un establecimiento de salud, a menos que la tutela este desempeñada por el padre, la madre o algún hijo.
- IV.- Para continuar el comercio o la industria a que el incapacitado, o los ascendientes o los del menor hubiesen estado dedicados.
- V.- Para enajenar o gravar bienes que constituyan el capital de los menores o incapaces o hacer contratos o actos sujetos a destrucción.
- VI.- Para colocar el dinero sobrante en cada año, después de cubiertas las obligaciones de la tutela.
- VII.- Para proceder a la división de la herencia o de otra cosa, que el pupilo consiguiera en común.
- VIII.- Para retirar de su colocación cualquier capital que produzca intereses.
- IX.- Para dar o tomar dinero a préstamo.
- X.- Para aceptar sin beneficio de inventario cualquier herencia o para repudiar esta o las donaciones.
- XI.- Para hacer gastos extraordinarios en las fincas, cuya administración comprenda la tutela.
- XII.- Para transigir y comprometer en arbitros las cuestiones en las que el pupilo estuviere interesado.
- XIII.- Para entablar demandas en nombre de los sujetos a tutela, y sostener los recursos de apelación y tasación, contra las sentencias en que hubiesen sido condenados. Se exceptúan de lo dispuesto las demandas y recursos en los juicios verbales.

El Consejo de Familia no podrá autorizar al tutor para enajenar o gravar los bienes del menor incapacitado según ordena el Art. 270, si no por causa de necesidad o utilidad, que el tutor hará constar debidamente. La autorización recaerá sobre cosas determinadas.

El Art. 271 consigna que el Consejo de Familia, antes de conceder autorización para gravar bienes o constituir derechos reales a favor del tercero, podrá oír previamente el dictamen de peritos sobre las condiciones de gravamen y la posibilidad de mejorarlas.

Cuando se trate de vender bienes derechos incribibles, alhajas o muebles, cuyo valor exceda de cuatro mil pesetas la enajenación será en pública subasta, con intervención del tutor o protutor.

Los valores bursátiles así, los públicos como los mercantiles o industriales, serán vendidos por agente de bolsa o corredor de comercio Art. 272.

El siguiente Art. o sea el 273 estatuye que el tutor responde de los intereses legales del capital del menor, cuando por su omisión o negligencia, quedare improductivo o sin empleo.

El Art. 274, se refiere a las transacciones y ordena que la autorización para transigir o comprometer en arbitros deberá ser pedida por escrito, en la que el tutor exprese todas las condiciones y ventajas de la transacción. El Consejo de Familia podrá oír el dictamen de uno o más dictados, según la importancia del asunto, si concederá o negará la autorización. Si la otorgare, la hará constar en el acta.

El Texto del Art. 275, precisa los actos enteramente prohibidos al tutor y que no puede realizar, por tanto ni aún autorizado por el Consejo de Familia. Estas prohibiciones son las siguientes:

- 1.- Donar o renunciar cosas o derechos pertenecientes al menor o incapacitado. Las donaciones que por causa de matrimonio hicieren los menores con aprobación de las personas que hayan de prestar su consentimiento para aquel, serán válidos siempre y cuando no excedan del límite señalado por la ley.

- II.- Para cobrar de los deudores del menor o incapacitado, sin intervención del protutor, cantidad de superiores a cinco mil pesetas, a no ser que procedan de intereses, rentas o frutos. La paga hecha sin este requisito solo aprovechara a los deudores, cuando justifiquen que la cantidad percibida se ha invertido en provecho y utilidad del menor o incapacitado.
- III.- Hacerse pago, sin intervención del protutor, de los créditos que le correspondan.
- IV.- Comprar por sí o por medio de otra personas los bienes del menor o incapacitado, a menos que expresamente hubiese sido autorizado por el Consejo de Familia.

El tutor tiene, según el Art. 276 derecho de retribución sobre los bienes del menor o incapacitado.

Cuando esta retribución no hubiese sido fijada por los que nombraron el tutor testamentario, o cuando se trate de tutorado en cuenta o dativos, el Consejo de Familia la fijará, teniendo en cuenta la importancia del caudal y el trabajo que le ha de proporcionar su administración.

En ningún caso bajará la retribución del cuatro, ni excederá del diez por ciento de las rentas o productos líquidos de los bienes.

Contra el acuerdo que se fije la retribución del tutor, podrá éste recurrir a los Tribunales; pero si el Consejo de Familia sostuviere su acuerdo dice el Art. 277, litigará a expensas del menor o incapacitado.

Por el examen de los textos de lo antes expuesto, de los Códigos Civiles francés y español, se observará desde luego que el segundo es mas detallado puesto que establece la clasificación tripartita de los actos que puede realizar el tutor por sí mismo, actos que necesitan autorización del Consejo de Familia, y actos absolutamente prohibidos que de ningún modo el tutor puede llevar a efecto; pero por otro lado se advierte que el Código español exige menos garantías que el francés, dejando todos los actos que necesiten autorización del Consejo de Familia a la simple decisión discrecional de éste, sin exigir la intervención de los tribunales, en tanto que el Código francés, reclama para muchos -

de esos actos, desde luego los mas trascendentales. La homologación - del Tribunal competente y también la intervención del Procurador de la República.

Por mucha que sea la confianza que las instituciones familiares merezcan, no puede equipararse con la que inspiran los Tribunales dotados de mayor autoridad, conciencia del deber y responsabilidad familiarmente exigible.

Tratándose por ejemplo de la transacción, el Consejo de Familia decide en el Código español, sin ninguna limitación pues el dictamen de letrados es simplemente potestativo, mientras que el Código francés se exige el dictamen de tres abogados, la intervención del Procurador de la República y la homologación del Tribunal, con audiencia del citado procurador.

Mas grave resulta aún la autorización que el Código español concede al tutor para comprar por si o por medio de otra persona, los bienes del menor o incapacitado, siempre que tal cosa hubiese sido permitida o autorizada por el Consejo de Familia. Facil es comprender los contubernios a que estos se presta entre los parientes que forman el Consejo del tutor, en un perjuicio de los intereses del pupilo.

En cambio el Código español regula cuidadosamente la materia concerniente a la retribución de los tutores, cosa que no trata del mismo modo el Código francés.

Veamos ahora las disposiciones que contiene los Códigos civiles suizo y alemán, tipos de los sistemas llamados sociales y de función pública.

El Código civil suizo, establece con carácter general en su Art. 413 que el tutor dirige la administración de bienes del pupilo, como un administrador diligente, y que debe llevar cuentas, que somete a el Tribunal de Tutelas cuando éste lo fije y en todo caso cada dos años al menos. El pupilo mayor de dieciseis años y capaz de discernimiento, será si es posible llamado a la rendición de cuentas.

Esto se refiere a los bienes sometidos a la administración del tutor, pero como la legislación suiza el pupilo puede también administrar bienes determinados, el Art. 414 prescribe que el tutelado administre - los bienes dejados a sus disposición y también aquellos que adquiere por su trabajo, con consentimiento del tutor.

Por su parte el Art. 416 se ocupa de la retribución que corresponde a los menores, y establece que el tutor tendrá derecho a una remuneración sobre los bienes del pupilo. A diferencia de otras legislaciones se marcan porcentajes sobre los productos de los bienes, el Código referido decide que esta remuneración sea fijada por la autoridad tutelar, para cada periodo de cuentas y en relación con el trabajo del tutor y - las rentas del pupilo.

En cuanto a los actos que el tutor puede realizar, el Código Civil suizo distingue entre aquellos de simple administración que no exigen requisito alguno, los que reclaman consentimiento de la autoridad tutelar, y los que precisan además de éste consentimiento, el de la superior autoridad de vigilancia.

Por tanto se exige el consentimiento de la autoridad tutelar en los siguientes casos:

- I.- Para comprar y vender inmuebles del pupilo así como para gravarlos.
- II.- Para comprar y vender, dar en prenda o gravar otros bienes mas allá de las necesidades de la administración o de la explotación corrientes.
- III.- Para construir de modo que exceda también de las necesidades de la administración o de la explotación corrientes.
- IV.- Para dar o tomar dinero a préstamo.
- V.- Para suscribir compromisos de cambio.
- VI.- Para concluir arriendos por mas de tres años.
- VII.- Para autorizar al pupilo para el fin de que ejerza una profesión o industria.
- VIII.- Para demandar, transigir, comprometer y concluir una concordia, bajo reserva de las medidas necesarias y precautorias que adopte el tutor.

- IX.- Para concluir un contrato de matrimonio o de división de herencia.
- X.- Para hacer una declaración de insolvencia.
- XI.- Para contratar un seguro sobre la vida del pupilo.
- XII.- Para establecer un contrato de aprendizaje.
- XIII.- Para colocar al pupilo en un establecimiento de educación - un asilo o un hospital.
- XIV.- Para constituir un nuevo domicilio al pupilo.

Será necesario, según el Art. 422 además de la decisión de la autoridad tutelar, la de la autoridad de vigilancia para los actos siguientes:

- I.- Para adoptar, ya sea al pupilo adoptante o adoptado.
- II.- Para adquirir y renunciar el derecho de ciudadanía.
- III.- Para establecer, adquirir o liquidar una empresa o entrar en una sociedad comprometiéndose en ella la responsabilidad personal del pupilo o un capital importante.
- IV.- Para concluir contratos cuyo objeto sea establecer una pensión, una renta vitalicia o una prestación de alimentos también vitalicia.
- V.- Para adquirir y repudiar una herencia y para concluir cualquier pacto sucesorio.
- VI.- Para la emancipación.
- VII.- Para dar valor a los contratos entre el tutor y pupilo.

A pesar de lo detallado sistemático que resulta este código no deja de tener algunas lagunas como la referente a los actos que el tutor no puede realizar de modo alguno, o sea los contratos con el pupilo y aquellos en que intervengan como partes los parientes más próximos y allegados del tutor, las enajenaciones a título gratuito etc.

Por el contrario el Código suizo admite la posibilidad de contratos entre tutor y pupilo con tal de que su validez sea autorizada por la autoridad tutelar y la de vigilancia.

También es de extrañar que no permita la aceptación de herencia a beneficio de inventario, como hace otras muchas legislaciones, -

sin necesidad de tener que acudir a la autoridad tutelar de la de vigilancia, para poder admitir la herencia en esas condiciones.

Con todo ello el Código suizo representa un abance sobre las legislaciones de tipo latino eminentemente familiar; por último señalaremos las consecuencias de los actos realizados por lo estatuido en los preceptos anteriores, el Art. 424 ordena que los actos efectuados sin el consentimiento legalmente referido de la autoridad de tutela competente no produzca respecto del pupilo mas efecto que el que ocasiona los que lleve a cabo por si mismo y sin consentimiento del tutor.

El el Código civil alemán en primer término en el Art. 1803 se ocupa de la administración del tutor, cuando ha de ajustarse a las instrucciones de un tercero, y ordena que el tutor debe administrar lo que el pupilo adquiere por causa de muerte o lo que ha sido donado gratuitamente entre vivos, conforme a las instrucciones del causante o donador, cuando esas inscripciones han sido dadas por el primero en una disposición del última voluntad o por el segundo al tiempo de hacer una liberalidad.

El tutor, con la aprobación del Tribunal de Tutelas puede excusarse de cumplir esas instrucciones si son de tal naturaleza que puedan comprometer los intereses del pupilo.

Si se tratase de secartar las instrucciones dadas por un tercero acerca de una donación entre vivos, el asentimiento de ese tercero, en tanto viva es necesario y suficiente a este fin. El asentimiento del tercero puede ser suplido por el Tribunal de Tutelas, cuando aquel no puede definitivamente declarar su voluntad por el lugar de su residencia es definitivamente desconocido.

El Art. 1804 y 1805 establece dos prohibiciones terminantes para las actividades del tutor, al determinar respectivamente, que aquel no puede hacer donaciones en representación del pupilo, salvo las que respondan a un deber moral o a una consideración de conveniencia; y que el tutor no puede emplear en provecho suyo los bienes del pupilo.

Seguidamente el Código alemán se ocupa de la colocación del

del numerario y fondos pertenecientes al pupilo, y previene en el Art. 1806 que el tutor debe colocar a interés los fondos que formen parte del caudal, a menos que dichos fondos deban ser conservados como reserva para cubrir los gastos de atenciones de la tutela; en el Art. 1807 precisa, detalladamente las colocaciones que deben darse a esos fondos y la clase de título y valores en que deban emplearse.

Cuando según la circunstancia la colocación no puede tener lugar de la manera prevenida, el dinero deberá ser colocado en el Banco del Imperio, en un Banco del Estado o en otro Banco interior, declarando apto para este efecto por una Ley del Estado, o en último término en una caja de consignación.

Según el Art. 1809, el tutor no puede colocar el dinero del pupilo en los términos prevenidos en los Arts. anteriores mas que bajo estipulación de que, para la retirada de fondos, será necesaria la aprobación del protutor, la cual podrá ser suplida por el Tribunal de Tutela. Si no hubiese protutor cosa que es frecuente en el derecho alemán, la colocación no podrá tener lugar sin la aprobación del Tribunal de Tutelas, a menos que la tutela sea administrada en común por varios tutores.

La misma aprobación del protutor y en su defecto del Tribunal de Tutelas, es preciso para disponer de cualquier derecho del pupilo, en virtud del cual puede exigirse una prestación o un valor que le pertenezca. Sino hubiese protutor su aprobación será remplazada por la del Tribunal de Tutela, a menos que la tutela sea ejercida en común por varios tutores.

Sin embargo y conforme al Art. 1813 no será necesaria la aprobación del protutor para recibir una prestación debida en los casos siguientes:

- I.- Cuando el objeto de la prestación no consista en dinero o en valores negociables.
- II.- Cuando la cosa debida no tenga valor superior a trescientos marcos.
- III.- Cuando se reembolse dinero entregado por el tutor.
- IV.- Cuando la cosa debida forme parte de los productos útiles -

de los bienes del menor.

V.- Cuando la cosa debida consista en el reembolso de gastos de notificación o de litigio o en otras prestaciones accesorias.

Según el Art. 1814 el tutor debe consignar los títulos al portador, que formen parte de los bienes del pupilo, en una caja de consignaciones o en el Banco del Imperio, con la condición en que la restitución de los valores no podrá exigirse mas que con la aprobación del Tribunal de Tutela. Asimismo y conforme al Art. 1818, el Tribunal puede por razones especiales, ordenar la consignación de otros valores que formen parte del haber del pupilo, así como los objetos preciosos. La consignación de tutores de rentas, de intereses o de dividendos puede ser ordenada a petición del tutor, aunque no exista para ello razón especial.

El referido Código civil distingue los casos en que para ciertos actos del tutor es indispensable la autorización del Tribunal de Tutelas, según se trate de bienes inmuebles o de otros de distinta naturaleza. En relación con los primeros el Art. 1821 ordena que el tutor tiene necesidad de la aprobación del Tribunal de Tutelas.:

- I.- Para disponer de inmuebles o derechos sobre muebles.
- II.- Para disponer de un crédito que tenga por objeto transferir la propiedad de un inmueble o establecer o transferir un derecho de la misma naturaleza o la liberación de derechos de esta clase.
- III.- Para contraer la obligación que conduzca a una de las disposiciones previstas en los dos números anteriores.
- IV.- Para cualquier contrato que tienda a la adquisición gratuita de un inmueble o de un derecho sobre un inmueble.

No forman parte de derechos sobre inmuebles, en el sentido de estas disposiciones la hipoteca, las deudas y rentas inmobiliarias.

Explicase esta excepción, porque los títulos representativos de la clase de créditos que se hace referencia deben ser depositados conforme a los artículos 1814 y 1819, y no pueden disponerse de ellos sin la aprobación del Tribunal de Tutelas.

Conforme al Art. 1822, y cuando no se trate exclusivamente de muebles, el tutor debe obtener obligatoriamente la aprobación del Tribunal de Tutelas.

- I.- Para cualquier acto jurídico por el cual el pupilo se haya obligado a una disposición sobre la universalidad de sus bienes, sobre su parte legal de sucesión futura o sobre su reserva futura, así como para cualquier acto en el que el pupilo sea obligado a una disposición sobre su parte en una sucesión.
- II.- Para repudiar una herencia o un legado, para renunciar a una reserva a un contrato de partición.
- III.- Para cualquier contrato que tienda a la adquisición gratuita o a la enajenación de una profesión o industria lucrativa y para un contrato de sociedad constituido en vista del ejercicio de dicha profesión.
- IV.- Para cualquier contrato de arrendamiento relativo a una finca rústica o en una explotación industrial.
- V.- Para celebrar contratos de arrendamiento o de locación o cualquier otro que obligue al menor a prestaciones periódicas contra la relación contractual deba prolongarse mas de un año, después que el pupilo haya alcanzado la edad de 21 años cumplidos.
- VI.- Para un contrato de aprendizaje que debe durar más de un año.
- VII.- Para un contrato que establezca o tienda a establecer relaciones de servicios o de trabajo, cuando el menor se halle obligado a prestaciones personales por mas de un año.
- VIII.- Para recibir muebles a crédito del pupilo.
- IX.- para emitir obligaciones al portador, o para obligarse por una letra de cambio u otro efecto que pueda ser tramitado por endoso.
- X.- Para asumir deudas de otro, especialmente para otorgar caución.
- XI.- Para designar procuradores y apoderados
- XII.- Para cualquier transacción o compromiso al menos que el objeto del litigio o del derecho incierto no sea apreciable en dinero o no exceda del valor de trescientos marcos.
- XIII.- Para cualquier acto jurídico por el cual la garantía de un -

credito del pupilo sea retirada cancelada o reducida o por el cual se obliga a la cancelación o a la reducción.

El tutor no puede, según el Art. 1823, sin aprobación del Tribunal de Tutela emprender a nombre del pupilo una profesión lucrativa -- nueva sin hacer cesar otra ejercida ya por este.

Conforme al Art. 1825 el Tribunal de Tutela puede otorgar el tutor una autorización general para los actos jurídicos, que conforme al artículo. 1812 exigen la aprobación del protutor así como para los designados en los números octavo a décimo en el Art. 1822.

Antes de decidir sobre la aprobación necesaria para un acto del tutor, el Tribunal de Tutelas, debe al tenor del Art. 1826, oír al protutor si existe y es posible oírlo. Asimismo y según el Art. 1827 el Tribunal de tutelas debe oír al menor antes de resolver sobre la aprobación de un contrato de aprendizaje o de un contrato que tenga por objeto relaciones de servicios o de trabajo del propio menor. Lo mismo se hará cuando el Tribunal sea llamado a decidir sobre la expatriación del pupilo -- que tenga catorce años cumplidos. Si el pupilo tiene más de dieciocho años el Tribunal de tutelas le oír también, en tanto sea posible, antes de resolver sobre la aprobación de uno de los actos previstos en los Artículos 1821, y en el número tercero del 1822. Se hará lo mismo, si se trata de decidir sobre el proyecto del menor de emprender una profesión lucrativa, o cesar en el ejercicio de ella.

Todas estas decisiones del Tribunal de tutelas deberán ser dictadas con la intervención del tutor. La aprobación podrá ser dada con posterioridad a los actos, haciéndolos válidos desde el momento en que recaiga. Así lo dispone el Art. 1829.

El tutor y el protutor, en su caso son solidariamente responsables de los daños que resulten al pupilo por la violación de los deberes de aquellos según lo establece el Art. 1833.

Al contrario de lo que ocurre en otras legislaciones, la tutela es en principio desempeñada gratuitamente. Sin embargo y con arreglo al Art. 1836, el Tribunal de Tutelas puede apodarar al tutor y también -

por motivos particulares al protutor, una indemnización conveniente. - Esta concesión no puede ser hecha mas que si el patrimonio del pupilo, así como la extensión e importancia de los negocios tutelares, la justifican. La indemnización puede en todo tiempo ser modificada o retirada para el porvenir.

Antes de otorgar la indemnización, de modificarla o retirarla el tutor debe ser oído, así como en su caso el protutor que intervenga.

Dentro de las legislaciones americanas el Código Civil del Perú sigue el sistema familiar o de intervención del Consejo de Familia, aunque para los actos fundamentales de la administración no se conforma nunca como lo hace el español, con el dictamen del Consejo y exige además, la autorización judicial. Distingue también este Código los casos en que el menor tenga discernimiento y haya cumplido 16 años, para otorgarle determinada intervención en los actos administrativos que se realicen durante la tutela y aún para hacer algunas adquisiciones.

De conformidad con este criterio, el Art. 511 consigna que el incapaz de discernimiento puede adquirir, a título completamente gratuito, sin la intervención del tutor. Tampoco necesita de éste para ejercer derechos estrictamente personales.

El menor que tenga más de 16 años puede según el Art. 512 contraer una obligación o renunciar a un derecho, siempre que el tutor autorice expresamente el acto o lo ratifique.

Según el Art. 514, el menor autorizado para ejercer una industria puede practicar los actos que requiere el ejercicio regular de la misma.

Sentados ya los casos en que el menor pueda realizar actos de validez jurídica, el Art. 516 establece que el tutor está obligado a administrar como un buen padre de familia, y a continuación en el Art. 517, que deberá consultar al menor que haya cumplido 16 años y siempre que sea posible los actos importantes de la administración.

Al tenor del Art. 519 el menor que tenga 14 años cumplidos - y cualquier interesado, podrán recurrir ante el Juez contra los actos del tutor.

El art. 520 sienta al principio general de que los bienes del menor, cualquiera que sea su clase, no pueden ser enajenados o grabados sino con licencia judicial por causa justificada de necesidad o utilidad, y previa audiencia del Consejo de Familia. De esta regla general exceptúan los frutos.

El Art. 522 enumera los actos para los que puede concederse autorización judicial, con audiencia del Consejo de Familia. La enumeración es detallada y bastante completa y comprende hasta 16 apartados. Cuando el menor tuviere mas de 16 años, deberá ser oído para los actos que enumera el Art. 522 y para las enajenaciones y gravámenes a que se refiere el 520.

De conformidad con el Art. 525 la venta podrá hacerse excepcionalmente fuera de subasta, por acuerdo del Juez y siempre que se trate de bienes de escaso valor.

El Art. 528 precisa los actos prohibidos al tutor y que son los siguientes:

- I.- A comprar o tomar en locación los bienes del menor.
- II.- Adquirir cualquier derecho o acción contra el mismo.
- III.- Disponer de los bienes del menor a título gratuito.
- IV.- Arrendar los mismos bienes por mas de seis años.

El tutor tendrá derecho, según el Art. 529 a una retribución - que fijará el Juez, teniendo en cuenta la importancia del caudal y el trabajo que la administración exija.

La retribución no excederá del ocho por ciento de las ventas o productos líquidos consumidos, ni del diez por ciento de los capitalizados.

Finalmente el Art. 558 del Código declara aplicable a la cura

tela, las relgas de la administración de la tutela, salvo las modificaciones que cada clase de curatela exija.

El Código de Venezuela sigue un sistema parecido al establecido por el de Perú, si bien sustituye el Consejo de Familia por Un Consejo - llamado de Tutelas, también de carácter familiar y es menos orgánico y de detallado que aquel.

El Art. 384 previene que el tutor no puede sin oír al protutor promover acciones en juicio, con excepción de las posesorias o relativas al cobro de frutos y rentas y las que tengan carácter urgente.

El Art. 385 incluye las prohibiciones, o sea la relación de los actos que el tutor no pueda realizar por sí sin autorización judicial, y sin sistema orgánico de ninguna clase ni enumeración, cita dichos actos entre los cuales se comprenden dar o tomar dinero a préstamo, dar prendas o constituir hipotecas, enajenar los bienes inmuebles cualquiera que sea su valor y los muebles que excedan de mil bolívares, ceder o traspasar créditos o documentos de crédito, adquirir bienes inmuebles o muebles - excepto para objetos necesarios a la economía doméstica o a la administración del patrimonio; repudiar herencias, aceptar donaciones o legados sujetos a condición; someter a árbitros transigir, convenir en las demandas o desistir de ellas y llevar a cabo particiones.

Todas estas autorizaciones se concederán previa comprobada necesidad o utilidad y audiencia del Consejo de Tutelas.

El Juez, al autorizar la venta, determinará según el Art. 392 -- condona que se remite la finca al superior respectivo, para que decida la discrepancia.

Ni el tutor, ni el protutor podrán comprar bienes del menor, ni hacerse cesionarios de créditos ni de derechos contra él. Tampoco podrán tomar en arrendamiento los bienes del menor.

El Art. 395 del propio Código ordena que el Tribunal fijará la retribución del tutor, la cual no podrá exceder del quince por ciento de la renta líquida que produzcan los bienes del pupilo. Como se advertirá, este código es más amplio y generoso en cuanto a la retribución de los demás Códigos examinados.

J).- DE LAS CUENTAS DE LA TUTELA.

Algunas legislaciones las dan más detalladas que otras. Las hay que especifican los plazos de las cuentas periódicas. Otras, no sólo no lo hacen así, sino que sólo exigen estas cuentas en determinados casos y por la disposición de los consejos familiares o de los tribunales. Todas ellas sin embargo, reclaman y rodean de garantías la cuenta final.

El Código Civil Francés no exige, por disposición legal, la rendición de cuentas periódicas, y desde luego excluye de las mismas el caso en que la tutela esté desempeñada por el padre o la madre del pupilo. Fuera de este caso, y según el artículo 470, sólo había obligación de -- rendir cuentas periódicas, cuando el Consejo de Familia lo acuerde por determinadas consideraciones.

En cambio, es ineludible la rendición de la cuenta final y definitiva, obligatoria para todo el tutor, sin distinción originada en la naturaleza de la tutela, y cualquiera que sea el motivo de la cesación de funciones del tutor. Dicha cuenta debe comprender el capítulo de ingresos y el de gastos de toda índole, y la diferencia entre ellos producirá -- el saldo que puede ser favorable al tutor o al pupilo. Los gastos de rendición de cuenta deben ser anticipados por el tutor, pero en definitiva -- estarán a cargo del pupilo.

La cuenta se rinde siempre por el tutor o sus herederos, al pupilo o a los suyos, si éste ha muerto, y en el caso de que el tutor cese sin haber terminado la tutela y sea sustituido por otro, a este último deberá ser rendida la cuenta.

En el caso de que la tutela termine por emancipación del pupilo, será éste el que recibirá la cuenta y la aprobará con asistencia de -- su curador.

Según el artículo 472 del Código Civil francés, de que venimos ocupándonos, el tutor debe entregar cuenta detallada y justificada, y -- la persona a quien se deba rendir dicha cuenta, debe facilitar al tutor o a sus herederos un recibo, haciendo constar haberse cumplido dicha formalidad. La cuenta no podrá ser aprobada, sino diez días lo más pronto, después de la fecha del recibo de entrega, a fin de que haya tiempo de

que sea examinada y que el pupilo no sea víctima de su confianza, de su respeto, de su buena fe, o de su imprevisión. Si la aprobación sobreviniere antes de dicho plazo, estaría afecta de una nulidad relativa, que sólo el pupilo o sus herederos podrían invocar.

En tanto que la cuenta no sea rendida y aprobada, el pupilo, aunque sea mayor de edad, no puede hacer ninguna liberidad a favor del tutor, a menos que se trate de un ascendiente.

Si la cuenta produce saldo a favor del pupilo, el tutor debe intereses de pleno derecho, a partir del día en que la expresada cuenta ha ya sido cerrada y sin necesidad de interpelación de ningún género por parte del pupilo.

La prescripción de las acciones que por consecuencia directa de la tutela correspondan al pupilo contra el tutor, y especialmente las derivadas de la rendición de cuentas, tiene lugar por el término de diez años, según el artículo 475.

El Código Civil español dedica a la rendición de cuentas de la tutela, el capítulo X del título IX, que, dentro del Libro Primero, se consagra a la tutela, y establece que todo tutor que no sea ascendiente o descendiente del pupilo y que no hubiese el cargo con la asignación de frutos por alimentos, rendirá al Consejo de la Familia cuenta anual de su gestión. Así dispone el artículo 279 del aludido Código, el cual añade que estas cuentas serán examinadas por el protutor y censuradas por el Consejo, después de lo cual se depositarán en la secretaría del Tribunal donde se hubiese registrado la tutela. Si el tutor no se conformase con la resolución del Consejo de Familia, podrá recurrir a los tribunales, ante los cuales el pupilo será defendido por el protutor.

Es, pues, regla general, según el Código, la rendición de cuentas periódicas anuales, salvo el caso de que la tutela esté desempeñada por ascendientes o descendientes del pupilo, o por otras personas nombradas con asignación de frutos por alimentos. Cada cuenta parcial es objeto de examen y censura, y contra la decisión del Consejo de Familia, al censurarla, cabe alzada del tutor para ante los tribunales.

Según el artículo 280 del propio Código un tutor sea reemplazado por otro estará obligado, y lo mismo sus herederos a rendir cuenta general de la tutela al que lo reemplace, cuya cuenta será examinada y censurada en la forma prevenida en el artículo precedente. El nuevo tutor será responsable ante el menor, o incapacitado, de los daños y perjuicios, si no pidiere y tomare las cuentas de su antecesor.

Trátase, según se habrá observado, de la primera cuenta general y definitiva que este Código exige para el caso de cese del tutor, sin que la tutela se extinga, y por tanto del reemplazo de aquél por otro.

El artículo 281 se refiere al caso de que sea la tutela la que se extinga o fenezca, y establece, que acabada la misma, el tutor o sus herederos están obligados a dar cuenta de su administración al que haya estado sometido a aquella o a sus representantes o sus derechohabientes. No distingue este texto, como el derecho francés, entre el caso de que la tutela se extinga por mayor edad del pupilo, o por emancipación de éste, para el último de los cuales la legislación francesa exige según hemos visto, la concurrencia de un curador.

El artículo 282 dispone que las cuentas generales sean censuradas e informadas por el Consejo de Familia, dentro de un plazo que no excederá de seis meses.

Dichas cuentas, según ordena el artículo 283, deberán ir acompañadas de sus documentos justificativos. Sólo podrá excusarse la justificación de los gastos menudos, de los que un diligente padre de familia no acostumbra a recoger recibos. Los gastos de rendición de cuentas, correrán siempre a cargo del pupilo, por disposición expresa del artículo 284.

Al tenor del artículo 285 del propio Código citado, hasta pasados quince días después de la rendición de cuentas justificadas, no podrán, los causahabientes del menor, o éste, si ya fuere mayor, celebrar con el tutor convenio alguno que se relacione con la gestión de la tutela. El Consejo de Familia, sin perjuicio de los arreglos que pasado el plazo puedan hacer los interesados, deberán denunciar a los tribunales

cualesquiera delitos que se hubieren cometido por el tutor en el ejercicio de la tutela.

Según el artículo 286, el saldo que de las cuentas generales resultare a favor o en contra del tutor producirá interés legal.

En el primer caso, los intereses se devengarán, desde que el menor sea requerido para el pago, previa entrega de sus bienes.

En el segundo, desde la rendición de cuentas, si hubiesen sido dadas dentro del término legal, y si no, desde que éste expire.

Las acciones que recíprocamente asistan al tutor y al pupilo -- por razón del ejercicio de la tutela se extinguen, según el artículo 287, a los cinco años de concluida ésta. Según se ve, el término se reduce a la mitad del establecido para la misma prescripción por el Código Civil francés, que hemos examinado antes.

El Código Civil suizo no fija, como el español, el plazo anual para rendir las cuentas parciales o periódicas de la tutela, y encomienda a la autoridad tutelar el precisar los períodos de rendición de las aludidas cuentas, siempre que no transcurran dos años sin que se formulen. Así lo consigna el artículo 413, quien faculta además al pupilo si es mayor de dieciséis años y capaz de discernimiento para intervenir en la -- rendición de cuentas, a la que debe ser llamado siempre que sea posible.

La autoridad tutelar, ordena el artículo 423, examina las cuentas periódicas del tutor, y manda, si lo considera oportuno, que sean -- completadas o rectificadas. Asimismo le corresponde la facultad de aceptarlas o rechazarlas y de tomar en su caso las medidas reclamadas por el interés del pupilo.

Los cantones pueden ordenar la revisión y aprobación de las relaciones de administración de la tutela, y cuentas de la misma, por la -- Autoridad Superior de Vigilancia.

Por lo que respecta a la cuenta final, el artículo 451 determina que el tutor, cuyas funciones hayan cesado, debe hacer a la autoridad --

tutelar, una relación final de su administración y presentar una cuenta - también final, así como poner los bienes a disposición del pupilo, de sus herederos o del nuevo tutor, según que la tutela termine por mayor edad o emancipación del pupilo, por muerte de éste o por cesación, remoción o sustitución del tutor, sin que haya finalizado la institución tutelar.

El Código civil alemán se ocupa con mayor detalle y precisión de esta materia, distinguiendo las cuentas periódicas de gestión de la final que regula al tratar de la extinción de la tutela.

En cuanto a las primeras, el artículo 1840 estatuye que el tutor debe rendir cuenta al Tribunal de Tutelas, respecto de la gestión de los bienes. Esta cuenta será anual, y el período de ejercicio, fijado por el Tribunal de Tutelas.

Si la administración no es muy importante, el Tribunal de Tutelas, una vez que la cuenta del primer año haya sido rendida, puede ordenar que la rendición de las sucesivas cuentas parciales tenga lugar en plazos más largos, con tal de que no exceda de tres años. El criterio - oscila, como se ve, entre la fijación del término anual peculiar de la legislación española, y la facultad potestativa del Tribunal de Tutelas, - propio de la suiza, aunque, en este último caso, que sólo se admite después de rendida la primera cuenta y si la administración no es muy importante, el período de rendición puede ampliarse hasta tres años.

La cuenta parcial o periódica debe contener, según el artículo 1841 una relación por orden de ingresos y gastos, suministrar informes sobre la disminución o aumento de la fortuna e ir acompañada de los debidos justificantes en la medida que sea uso y costumbre.

En el caso de ejercicio de una profesión lucrativa, en la que se lleve contabilidad comercial, será suficiente presentar un balance extraído de los libros. Sin embargo, el Tribunal de Tutelas puede exigir la presentación de los libros y otros documentos justificados.

A tenor del artículo 1842, si existe un protutor o si éste debiera ser nombrado, el tutor debe también someterle previamente la cuenta con la indicación del estado de fortuna. El protutor debe inscribir en la

cuenta las observaciones que la intervención y examen le sugieran.

El Tribunal de Tutelas debe examinar la cuenta y hacerla rectificar o completar en su caso. Los derechos que desde este punto de vista puedan corresponder entre tutor y pupilo, podrán ser ejercitados en justicia, aun antes de terminar la tutela. Así lo establece el artículo 1843.

El artículo 1890 se consagra a la restitución de bienes y rendición de cuenta final al cesar el tutor en sus funciones, y establece que aquél debe en tal caso restituir el pupilo los bienes administrados y rendir cuenta de su administración. Si ya hab rendido cuentas al Tribunal de Tutelas, será suficiente el que haga referencia a las mismas.

Por analogía con lo supuesto respecto de la cuenta parcial siempre que funcione protutor, debe el tutor, con arreglo al artículo 1891, someterle previamente la cuenta. El protutor ha de consignar las observaciones resultantes de su intervención. Dicho protutor debe también dar los informes sobre la gestión de la protutela, en tanto que sea posible y respecto del patrimonio administrado por él.

Después de haber sometido la cuenta al protutor, el tutor se halla obligado, conforme al artículo 1892, a presentarla al Tribunal de Tutelas, el cual, examinada desde el punto de vista de cálculos y de la realidad de los hechos y de discutir cuanto concierna a los intereses del menor y a la intervención del protutor, si reconoce como exacta la cuenta repetida, le dará su aprobación.

En el caso de que la tutela tenga fin por muerte del tutor, corresponden a sus herederos las obligaciones concernientes a la rendición de cuentas.

Si el Tribunal de Tutelas negase la aprobación, se ventilarán las cuestiones derivadas de las cuentas entre las partes interesadas ante los tribunales correspondientes y según el juicio concerniente a su naturaleza y cuantía.

El Código civil francés, y el español, basan la función tutelar y por tanto la relativa a las cuentas, en la intervención de organismos -

familiares, como el Consejo de la Familia, en tanto que los códigos suizo y alemán encomiendan la ratificación, complemento y aprobación de cuentas a los tribunales y autoridades tutelares de tipo oficial, obediendo al sistema que se inclina para atribuir a la tutela el carácter de una verdadera función pública.

Dentro de sus respectivos criterios, los códigos civiles español y alemán resultan mucho más previsores y detallados que el francés y el suizo.

Código del Perú si establece con claridad cuentas periódicas y cuenta definitiva y final, al cesar en su cargo el tutor o al extinguirse la tutela. Así lo determina el artículo 539 al decir que el tutor está obligado a dar cuenta de su administración:

I.- Anualmente .

II.- Al acabarse la tutela o cesar en su cargo .

Sin embargo, cuando la tutela esté desempeñada por los padres no tendrán éstos que rendir cuentas más que en el caso segundo, a menos que el juez acordase otra cosa, a solicitud del Consejo de Familia y según lo dispuesto en el artículo 408.

Este Código sigue normas más análogas a las del español, pues exige cuentas anuales y da intervención al Consejo de Familia, si bien discrepa de aquél en remitir la aprobación de dichas cuentas a la autoridad judicial, en lugar de someterla al Consejo.

El artículo 532 preceptúa que la cuenta será rendida judicialmente, con audiencia del Consejo de Familia, y si fuese posible, del menor, cuando éste tenga más de dieciseis años.

Rendida la cuenta del primer año, será facultativo en el juez, a tenor del artículo 533, permitir que las siguientes se rindan bienal o quinquenalmente, si los bienes de la administración no fuesen de importancia.

Los saldos que resulten de la cuenta anual deberán depositarse en bancos o invertirse en inmuebles o en cédulas hipotecarias, conforme a lo prevenido en el artículo 535, en relación con lo dispuesto en los artículos 505 a 507.

Siguiendo el criterio dominante en la mayor parte de las legislaciones europeas, el artículo 536 dispone que, antes de ser aprobada por el juez la cuenta final, no podrá el pupilo, llegado a la mayoría o emancipado, celebrar convenio alguno con el tutor. Tampoco tendrán efecto, sin tal requisito, las disposiciones testamentarias de aquél en favor de éste.

El saldo que resultase en contra del tutor producirá intereses legales, desde un mes después del vencimiento del cargo, según lo dispuesto en el artículo 537, el que resuelve también que el saldo resultante en favor del tutor sólo devengará intereses legales a partir del momento en que el pupilo haya recibido sus bienes.

Finalmente, el artículo 538 declara que ninguna de las obligaciones impuestas en el título que trata de la rendición de cuentas a los tutores son, por ningún concepto, dispensables.

Sistema muy análogo al del Código peruano es el seguido por el de Venezuela, que exige también cuentas anuales, detalladas y comprobadas, según lo consignado en su artículo 400.

Esta obligación no comprende al tutor que sea padre natural, abuelo o abuela del tutelado, pero el que no se halle en esta condición debe, conforme al artículo 401, presentar todos los años de su administración al Tribunal competente, el cual lo hará examinar por el Consejo de Tutelas. El Consejo devolverá dicho estado con su informe al Tribunal, quien lo mandará agregar al expediente del inventario, si no hubiese observación importante que hacer y caso de que la hubiera, lo pasará al protutor con lo actuado, para que promueva la conducente, con arreglo a sus facultades.

Nadie, excepto el extraño que nombre un curador especial, - exclusivamente para administrar una herencia, puede disponer, en cuan

to a esa administración, de la obligación de rendir cuentas.

Puede advertirse perfectamente que éste Código sustituye la -- función del Consejo de Familia, por la del Consejo de Tutela, que es, -- sin embargo, de naturaleza y composición muy análoga a la de aquél, y que encomienda la censura de las cuentas de dicho Consejo Tutelar, así como ejercitar las acciones correspondientes al protutor, estableciendo de este modo una organización más complicada que la del Código de Pe -- rú y aun que la del propio Código español.

Según el artículo 402 del referido Código de Venezuela cuando la administración del tutor terminase antes de la mayor edad o de la emancipación del pupilo, la cuenta de administración se rendirá al nuevo tutor, con intervención del protutor. No obstante, no será suficiente la aprobación dada por éstos, y, para que pueda considerarse definitiva, deberá ser confirmada por el juez, oído el Consejo.

El artículo 403 se ocupa del plazo para la rendición de la cuenta, y fija el término de dos meses, contados desde el día en que termine la tutela.

Si ésta concluye por la mayor edad del pupilo, la cuenta deberá rendirse al mismo, según el artículo 404, pero el tutor no quedará vā lidamente libre, si aquél no ha sido asistido en el examen y aprobación por el protutor, y, a falta de éste, por otra persona escogida por el Tribunal de entre cinco capaces para el cargo y propuestas por el mismo a quien se rinda la cuenta. Ningún arreglo o convenio entre el tutor y el que fué pupilo puede celebrarse antes de que se produzca la aprobación definitiva de la cuenta. Observese que en otras legislaciones se señalan plazos ulteriores a la aprobación, para que sean válidos ciertos contratos entre guardadores y pupilos, mientras que, en este Código, sólo se prohíben los convenios anteriores a la aprobación de las cuentas.

El artículo 405 se ocupa de la prescripción de las acciones del pupilo contra el tutor y el protutor y de las que correspondan al tutor -- contra el menor como derivadas del ejercicio de la tutela, y fija el plazo en diez años. Esta prescripción no se aplica a la acción para pago -- de los saldos resultantes de la cuenta definitiva.

k) CESACION DE LOS TUTORES Y CURADORES EN SUS FUNCIONES.

Entre las causas que producen la expiración de funciones de las personas encargadas de desempeñar la tutela, las hay naturales, como la muerte y aun la incapacidad física, y legales, como la incompatibilidad y otros motivos, llamados de remoción. Corresponde, pues, en este lugar tratar de las causas y procedimientos para la remoción de tutores, como uno de los motivos, quizás el más importante, de que aquellos cesen en su función.

Por regla general, la muerte es siempre causa extintiva de la función tutelar, que tiene carácter personalísimo, ya por designación de la ley, ya por nombramiento o de los órganos familiares correspondientes que determinan acerca de esta materia.

El Código civil francés no es de los más precisos en esta materia, y se ocupa, en los artículos 443 al 448, de la que denominan destitución de los tutores, y que es, en nuestro sentir, la remoción o sustitución de los mismos.

En el Artículo 443 se considera motivo de destitución el que sobrevengan las causas de incapacidad mencionadas en el 442, o el que el tutor, o el protutor, en su caso, sea condenado a pena aflictiva o infamante, anturadamente, después de diferida la tutela, porque, anteriormente, constituiría una causa de incapacidad.

El Artículo 444 menciona también como motivo de destitución: -

- I.- La mala conducta notoria.
- II.- La gestión que demuestre incapacidad o infidelidad en el desempeño de la misma.

Como se habrá observado, este Código es muy poco en la determinación de las causas en que puede fundarse la remoción de los tutores, si bien, en los dos conceptos de amplio carácter que menciona, puede comprenderse la casi totalidad de las causas de remoción, enumeradas por otros códigos.

Al tenor del artículo 446 del que nos ocupa, la remoción o destitución será pronunciada por el Consejo de Familia, convocado a este fin por el protutor o por el Juez de Paz. No podrá éste negarse al requerimiento de uno de los parientes que sea primo hermano del pupilo, o su perentezco sea aún de grado más próximo.

La resolución será motivada en todo caso, y deberá adoptarse previa citación y audiencia del tutor si concurriese, según dispone el artículo 447.

Si el tutor se conformase con la decisión, entrará inmediatamente en ejercicio del nuevo tutor que se nombre.

En otro caso, el protutor proseguirá la homologación ante el Tribunal de primera Instancia, y en tanto se resuelve por éste, el tutor será sustituido en sus funciones por el protutor.

El Código Civil suizo, según ya hemos indicado anteriormente, dedica el capítulo segundo título XII, del Libro Primero, a la que denomina expiración de las funciones del tutor, y trata la materia con mayor método y con más detalle que el Código Civil francés.

Según el artículo 441 del Código Civil suizo, el tutor cesa en su cargo por muerte o por pérdida de los derechos civiles.

Dado el carácter temporal entre muchos casos asigna esta liquidación al cargo de tutor, esta no es motivo de casación el que aquél no se ha confirmado al expirar el plazo de su función. Artículo 442.

Es también motivo para que el tutor cese en el desempeño del cargo el que sobrevenga a una causa de incompatibilidad o incapacidad, al tenor de lo que dispone el artículo 443.

El artículo 444, preceptúa que el tutor debe continuar los actos indispensables de administración hasta que su sucesor entre en el ejercicio del cargo.

Por su parte, el artículo 445 contiene los principales motivos de

cesación o de destitución de tutores, y establece que el culpable de -- negligencia grave, de abuso en el ejercicio de sus funciones o de actos que le hagan indigno, será destituido por la autoridad tutelar. Igual - decisión se adoptara con el tutor que caiga en insolvencia.

La autoridad tutelar puede también sustituir al tutor si no cumple convenientemente en sus funciones, aunque no resulte una verdadera - falta, si con la forma de realizar aquellas hubiese peligro para los inte- reses del pupilo.

La destitución de los tutores, según el artículo 446 puede ser pro puesta por el mismo pupilo, si es capaz de discernimiento, y por todo - interesado. Cuando la causa llegue de otra manera a conocimiento de - la autoridad tutelar, esta puede actuar de oficio.

Según se habrá advertido, la acción no puede ser más amplia, -- pues compete a todo interesado, al propio pupilo, si es capaz de dis- cernimiento, y puede ejercerse de oficio, cuando por cualquier otro - medio llegue a conocimiento de la autoridad tutelar algunos de los mo- tivos que imponen o permiten la destitución de los tutores.

Para pronunciar la destitución de tutores es preciso seguir un pro- cedimiento donde aquellos sean oídos y puedan hacer alegación en su - descargo, artículo 447.

Párrafo segundo del mismo artículo citado, en los casos de menor gravedad podrá la autoridad tutelar amenazar simplemente al tutor con la destitución si no se corrige, e imponerle una multa de cien francos como máximo.

Por lo contrario si se tratase de casos graves y hubiese peligro - en demorar las medidas urgentes de destitución, la autoridad tutelar -- puede, conforme al artículo 448, suspender provisionalmente al tutor, y si fuese necesario, provocar su arresto y el secuestro de sus bienes, - cosa que deberá hacer acudiendo inmediatamente a los Tribunales com- petentes para ello.

Además de la destitución o de una pena disciplinaria, la autori-

dad tutelar puede tomar todas las medidas reclamadas por el interés del pupilo, y contra las decisiones de dicha autoridad, procede siempre -- recurso ante la de vigilancia. Así lo determinan los artículos 449 y -- 450, complementales en la materia de remoción de tutores.

El Código Civil de Alemania, al tratar del fin de la tutela, distingue también las causas de la extinción de la misma, de aquellas -- que sólo constituyen motivos de cesación de las funciones del tutor, -- sin que implique la desaparición de la tutela dentro de este último aspecto, el artículo 1885 preceptúa que las funciones del tutor cesan por su interdicción. Si fuese declarado muerto, dichas funciones se extinguen por efecto de la sentencia que pronuncia la declaración de muerte.

El Tribunal de tutela debe, conforme al artículo 1886, descargar o sustituir al tutor, cuando la continuación de sus funciones comprometiese el interés del pupilo, especialmente si la conducta del tutor es -- contraria a sus deberes o si existe respecto de él una de las causas de incapacidad que determina el artículo 1781.

De acuerdo con los dos artículos citados, son causas de remoción de la tutela conforme al derecho alemán, la interdicción del tutor; la sentencia de declaraciones de muerte del mismo; la conducta que comprometa los intereses del pupilo o sea contraria a los deberes del tutor, o al concurrir o sobrevenir cualquiera de las causas de incapacidad -- que determina el artículo 1781.

Fuera de estas causas generales, el artículo 1887 consigna que el Tribunal de Tutelas, puede separar del ejercicio del cargo a la mujer -- nombrada tutora, cuando ésta contraiga matrimonio. Debe separar a la mujer que ejerza la tutela, cuando su marido rehuse o revoque su asentamiento a la aceptación o la continuación del desempeño del cargo por parte de la mujer. Sin embargo, esta disposición no se aplica cuando el marido es el padre del pupilo.

Cuando se trata de un funcionario civil o eclesiástico, el Tribunal de Tutelas debe separarle del ejercicio del cargo de tutor, si la autorización necesaria, según las leyes del Estado, para aceptar o conti

nuara la tutela, es rehusada o retirada, o si sobreviene una prohibición establecida por las leyes del Estado para continuar la tutela.

También puede el tutor ser separado a petición propia, cuando - para ello exista una causa grave, según determina el artículo 1889, Es especialmente considerado como causa grave la concurrencia de una - circunstancia que autorizaría el tutor conforme a los números 2 a 7 del artículo 1886, para rehusar el ejercicio de la tutela.

Los artículos 1890 a 1893 se ocupan de la restitución de bienes - o traspaso de los mismos y de la rendición de cuentas, materia que hemos examinado en su lugar oportuno.

Finalmente, el artículo 1894 prescribe que, en caso de muerte - del tutor o del protutor, sus herederos deben avisar inmediatamente al Tribunal de Tutelas, y el 1895, que las disposiciones que rigen la separación de los tutores, ya por causas generales, ya por motivos especiales y aun a su propia petición, son aplicables por analogía a los protutores.

El Código civil español trata en amalgama y dentro del capítulo sexto del título noveno del Libro Primero, las incapacidades para la tutela y protutela, y las remoción de tutores y protutores. Sin embargo, distingue entre unas y otras y dedica el artículo 238 especialmente a - las causas de remoción. Con arreglo al mismo, serán removidos de la - tutela.:

- I.- Los que después de deferida ésta, incurren en alguno de los - casos de incapacidad que mencionan los números primero al - sexto, octavo, duodécimotercero del artículo anterior.
- II.- Los que se integran en la administración de la tutela, sin haber reunido el Consejo de Familia y pedido el nombramiento - de protutor, o sin haber prestado la fianza, cuando deban --- constituirla, e inscrito la hipoteca.
- III.- Los que no formalicen el inventario en el término y de la ma - nera establecida por la ley, o no lo hagan con fidelidad.
- IV.- Los que se conduzcan mal en el ejercicio de la tutela.

En las causas de incapacidad, que son aplicables a la remoción

cuando sobrevengan después de deferida la tutela, se hallan comprendidos los principales motivos que justifican la separación de los tutores y protutores, por razones de falta de discernimiento, inmoralidad, incompatibilidad o insolvencia.

El artículo 239 del mismo Código civil español declara que el -- Consejo de Familia, que es el organismo encargado de la remoción -- de los tutores, no podrá acordar ésta sin antes citarlos y sin oírlos si se presentaren.

Acordaba la remoción por el Consejo de Familia, se entenderá consentido el acuerdo y se procederá a proveer la tutela vacante, cuando el tutor no formule su reclamación ante los tribunales de justicia, dentro de los quince días siguientes al en que se le haya comunicado la resolución. Así lo ordena el artículo 240.

Al tenor del 241, si el tutor promueve contienda judicial contra el acuerdo, el Consejo de Familia litigará a expensas del menor, pero podrán ser condenados en costa los vocales que hubieren procedido con notoria malicia.

Cuando la resolución del Consejo de Familia sea favorable al tutor y haya sido adoptada por unanimidad, no se admitirá recurso alguno contra ella.

Según el artículo 243, mientras se ventila la cuestión referente a la remoción, El Consejo de Familia proveerá a los cuidados de la tutela, pero las determinaciones que adopte para este fin, caso de promover litigio, no podrán ejecutarse sin la previa aprobación judicial.

Como habrán podido observarse, el Código civil español sigue en principio el sistema francés en lo que concierne a las facultades que respecto de la remoción atribuye al Consejo de Familia, pero es más detallado y perfecto que aquel Código y abre en todo supuesto la intervención a los tribunales de justicia, salvo el caso del acuerdo unánime y favorable al tutor, adoptado por el Consejo de Familia, el cual supone, en sentir de dicho Código, garantía suficiente, para que no sea precisa la vía judicial.

El Código de Perú, distingue con toda claridad entre las causas que producen la extinción de la tutela y aquellas que solo originan la cesación del tutor en sus funciones.

Siguiendo este criterio sistemático, consigna el artículo 540 las causas por las cuales terminan las funciones del tutor, y que son las siguientes:

- I. - La muerte del mismo tutor.
- II. - La aceptación de su renuncia.
- III. - La declaración de quiebra;
- IV. - La no ratificación.
- V. - La remoción.

Según se habrá observado, las cuatro primeras causas no son típicamente de remoción con arreglo a este Código, aun cuando la declaración de quiebra y la no ratificación pudieran considerarse de su causante, hasta que se nombre nuevo tutor.

Por lo que respecta a la renuncia, el artículo 542 ordena que el tutor dativo que haya ejercido el cargo seis años podrá renunciar, y el 543, que el que renuncie, así como aquel cuyo nombramiento sea impugnado, deberá ejercer las funciones hasta que se le releve del cargo.

El artículo 544 se refiere exclusivamente a las causas de remoción, y consigna, muy sintéticamente, que será removido de la tutela:

- I. - El que indica en alguno de los impedimentos legalmente establecido para ser tutor.
- II. - El que cause algún perjuicio al menor en su persona o intereses.

Aunque resulte muy escueto, el Código peruano, en la enumeración de los motivos que dan lugar a la remoción de tutores, la elasticidad y amplitud de la causa segunda, la relación de la primera con los impedimentos o incapacitados, y las causas de la cesación de funciones que, aparte la remoción, consigna el artículo 540, hacen bastante completa la doctrina de este cuerpo legal.

Al tenor del artículo 545. Si hubiese peligro en la demora para la remoción, el juez, presentada la demanda, podrá acordar la suspensión provisional del tutor.

Para determinar las personas a quienes corresponde instar la remoción del tutor, el artículo 547 concede la facultad de hacerlo al mismo pupilo, siempre que haya cumplido catorce años; y el artículo 548 establece la obligación de pedir dicha remoción, respecto de los parientes del menor y del Ministerio Fiscal.

Ampliando esta materia, el artículo 549 autoriza a cualquier persona para denunciar al tutor, por causas que impliquen la remoción.

Si el juez tuviese conocimiento por si mismo, cualquiera que sea el medio, de algún perjuicio que se cause al menor, convocará inmediatamente de oficio al Consejo de Familia, para que proceda, según las circunstancias, a usar sus facultades en beneficio del menor.

Dado el sistema familiar en que, a pesar de su modernidad, se inspira este Código, es el Consejo de Familia, presidido por el juez de paz, a quien corresponda decretar la remoción de los tutores, con arreglo al número cuatro del artículo 644 del Código, es el Consejo de Familia, presidido por el juez de paz, a quien corresponda decretar la remoción de los tutores, con arreglo al número cuatro del artículo 644 del Código que nos ocupa.

Las resoluciones que en este aspecto adopte el Consejo de Familia, son, según el artículo 646, impugnables dentro de quince días ante el juez competente respectivo.

Al tenor del artículo 651, en la capital de la República y en las capitales de provincia, habrá jueces especiales que ejercerán con el carácter de tutelares, y donde éstos no existiesen, desempeñarán esas funciones los de la Primera Instancia respectiva.

El también muy reciente Civil de Venezuela no distingue, con la calidat que lo hace el de Perú, los casos de cesación de funciones de los tutores, y los que extinción de la tutela, y respecto de los primeros,

sólo consigna las causas de remoción, cuando es notorio que hay otros motivos por lo que finaliza la función del tutor, aunque no desaparezca la tutela, como son: la muerte de aquél, la incapacidad que le sobrevenga, la excusa legítima que se produzca después de deferida la tutela, etc.

Dentro de ese fragmentario criterio, el artículo 358 del Código - Civil de Venezuela ordena que serán removidos de la tutela:

- I.- Los que no hayan asegurado las resultas de su administración, con arreglo a este Código.
- II.- Los que no hagan el inventario con el tiempo y forma prevenidos por la ley, o no lo hayan realizado con fedelidad.
- III.- Los que se condujesen mal en el ejercicio de la tutela, respecto de la persona o de los bienes del tutelado.
- IV.- Los que se negasen a presentar el estado anual de cuentas, a que se refiere el artículo 401, o en cualquier tiempo en que el Tribunal lo exija, o que de cualquier manera eludiesen la presentación.
- V.- Los inhábiles, desde que sobrevenga o se averigüe su incapacidad o mala conducta.
- VI.- Los que hayan sido condenados a pena corporal.
- VII.- Los fallidos declarados culpables.
- VIII.- Los que hayan abandonado la tutela.

A pesar de que este Código admite y organiza, en sus artículos 345 a 351, un llamado Consejo de Tutelas, de índole parecida al Consejo - de Familia, peculiar de las legislaciones francesa, española y peruana, no da a dicho Consejo un carácter permanente, y por ello no le encomienda la facultad de remover a los tutores, la cual, según el artículo 539, corresponde al juez competente, en virtud de juicio ordinario, seguido a solicitud de cualquier persona y aun de oficio.

Dada la amplitud del texto consignado, para poner en marcha la acción de remociones es el juez de primera Instancia quien tiene la facultad de incoar el juicio a excitación de cualquier persona o por su espontánea decisión, cuando conociese motivos bastantes a producir la -

remoción del tutor en ejercicio.

Al tenor del artículo 360 del propio Código que comentamos, durante el juicio del juez nombrará un tutor interino, pero sólo en el caso de que así lo creyese conveniente el Consejo de Tutelas, a quien el juez deberá consultar al efecto y antes de hacer el nombramiento referido.

L) EXTINCION DE LA TUTELA.

Así como las causas de extinción de las funciones de los tutores pueden considerarse relativa, puesto que la tutela no termina por ello, solo se producen, por regla general, un cambio en la persona del tutor, o el curador, en su caso, las causas que ponen fin a la tutela con referencia al pupilo tienen un carácter absoluto; cuando sobreviene, desaparece la tutela.

De las causas que extinguen la tutela tenemos como fundamentales cuatro y son las siguientes:

- I.- La muerte del pupilo.
- II.- Su mayor edad.
- III.- Su emancipación
- IV.- La desaparición de los motivos que dieron lugar a su interdicción o a su incapacidad total o parcial, según los casos.

La primera es común a todos los sometidos a la tutela o curatela. Si el pupilo fallece, la tutela o la curaduría se extinguen. La segunda y tercera, o sean la mayor edad y la emancipación, son peculiares de la tutela de los menores, y la cuarta es privativa de la tutela o curatela de los interdictos o incapacitados por razón de enfermedad prodigalidad etc.

El Código civil francés señala como causas de extinción de la tutela: la muerte del pupilo, la mayor edad y la emancipación, aparte lo dispuesto en el artículo 512 sobre alzamiento de la interdicción.

Con mayor cuidado, el Código civil español establece, en el artículo

culo 278, que concluye la tutela:

- I.- Por llegar el menor a la edad de 23 años por la habilitación de edad y por la adopción.
- II.- Por haber cesado la causa que la amortiguo, cuando se trate de incapaces, sujetos de interdicción o prodigios.

A pesar del mas cuidadoso sistema que sigue este Código, se advierte en él que omite la muerte del menor como causa de extinción de la institución tutelar, y que aunque la supresión de la emancipación, entre esas causas, puede explicarse porque uno de los motivos de emancipación en la mayor edad y porque en realidad la tutela subsiste en -- cierto modo para el emancipado, a tenor del artículo 317, es también muy cierto que cita, entre aquellas causas, la habilitación de edad, que también se haya necesitada en ocasiones del concurso de un tutor, igual que la situación jurídica producida por la emancipación.

El Código Civil alemán, cuyo artículo 1882 consigna que la tutela termina cuando desaparecen las condiciones determinadas por el artículo 1773, para que comience la misma. Este último artículo, al que se hace referencia determina que el menor recibirá tutor cuando no esté bajo la potestad paterna o cuando sus padres no tengan el derecho de representarle en los negocios concernientes a su persona o a sus bienes. El menor, prosigue el mismo artículo recibirá igualmente un tutor, cuando su situación de familia no pueda ser establecida.

Como se ve, no se habla aquí ni de la muerte del pupilo, ni de su mayor edad, ni de su emancipación ni de su adopción.

El que se omita a la emancipación, esta plenamente justificado, supuesto que el Código de referencia no admite con el carácter restringido, propio del derecho francés, la referida emancipación, si no solo la declaración de mayor edad a favor del menor que tenga 18 años cumplidos y reuna las condiciones a que se refiere los artículos 4o. y 5o. del referido Código alemán; pero lo cierto es que ni la mayor edad, ni la muerte del pupilo ni la adopción, ni la misma declaración de mayorías que el Código admite y regula, se consignan claramente como motivo de extinción de la tutela, aunque la realidad lo imponga, con fuerza superior a todas las disposiciones legales.

En cambio el artículo 1883 del mencionado Código Civil alemán se ocupa del caso de legitimación y preceptúa que cuando el menor es legitimado por subsiguiente matrimonio de sus padres, la tutela no cesa mas que cuando la paternidad del marido ha sido establecida con fuerza de cosa juzgada, en proceso seguido entre éste y el pupilo, o cuando - disolución de la tutela ha sido ordenada por el Tribunal de Tutelas correspondiente. El tribunal de Tutela debe ordenar la disolución, cuando estime que concurren las condiciones precisas para la legitimación.

En tanto que el marido vive, la disolución no puede ser ordenada mas que si el mismo reconoce la paternidad, si esta definitivamente impedito para formular una declaración, o si el lugar de su residencia es definitivamente desconocido.

Por su parte el artículo 1884 contempla el caso de ausencia del pupilo, y declara que si éste es ausente, la tutela no cesa mas que por disolución de la misma pronunciada por el Tribunal de Tutela el Tribunal debe disolver la tutela cuando la muerte del pupilo llega a su consumimiento. Cuando el pupilo ha sido declarado muerto, la tutela termina por efecto de la solvencia firme que hace la declaración de muerte.

Como se advertirá, así parece la muerte del pupilo como causa de extinción de la tutela, aunque en un lugar extemporáneo, y en relación con la ausencia y con el juicio de declaración de muerte.

También aparece aquí, como causa de extinción de la tutela, la disolución de la misma, pronunciada por el Tribunal competente.

Nada dice el Código civil alemán respecto de la extinción de la tutela de los mayores interdictos, dentro del título segundo de la Sección tercera del Libro Cuarto que dedica a esta materia. La declaración oportuna se encuentra en el Libro Primero, Sección Primera y al final del Artículo Sexto, donde se consigna que la interdicción desaparecerá cuando desaparezca a su vez la causa a que sea debida.

En cuanto a la extinción de las curatelas el artículo 1918 establece que la curatela de una persona que se haya bajo la potestad paterna o bajo la tutela termina al mismo tiempo que la patria potestad o la tu

tela; y que la curatela del simplemente concebido, termina con el hecho de su nacimiento; y que la curatela establecida en vista de un negocio determinado, se extingue con la terminación de este mismo negocio.

Según el artículo 1919 la curatela debe ser declarada extinguida por el Tribunal de Tutela, cuando ha desaparecido la causa que la hizo establecer.

Respecto de la curatela establecida conforme al artículo 1910 para el mayor que padece ciertas enfermedades corporales y no se haya sujeto a la tutela como el sordo, el ciego o el mudo, que es incapaz de cuidar sus negocios, el artículo 1920 determina que dicha curatela debe ser levantada o extinguida por el Tribunal de Tutela, cuando sea pedido por el mismo que la reclamó, o sea por el mismo sujeto sometido a la expresada curatela.

Finalmente, el artículo 1921 dispone que la curatela del ausente debe ser declarada extinguida por el tribunal de Tutelas, cuando aquel no se haya impedido de atender sus negocios patrimoniales. Cuando el ausente muere, la curatela no se extingue mas que por la declaración del Tribunal de Tutelas. Este debe formularla cuando la muerte llega a su conocimiento.

Si el ausente es declarado muerto el mismo artículo ordena, de conformidad con lo establecido para la tutela, que la curatela termina por el efecto del juicio donde se pronuncia la declaración de muerte.

El Código Civil suizo enumera los diferentes cambios de tutela, al estudiar como puede terminar o extinguirse en casa uno de ellos, y si bien sigue un sistema minucioso, se advierte que omite, entre las causas de extinción de la tutela una importante como la muerte del pupilo, y otra de tanta trascendencia como el que éste ingrese en potestad paterna por motivos de reconocimiento, legitimación, adopción, etc.

Siguiendo el criterio que ya hemos indicado el artículo 431 se ocupa de la extinción de la tutela del menor, y ordena que aquellas termina por la mayoría de edad y por la emancipación. Cuando la autoridad

tutelar pronuncia la emancipación, fija al mismo tiempo el día en que la tutela termina, y publica su desición en la Hoja Oficial conforme - al artículo 432, la tutela del condenado de una pena de privación de libertad termina al mismo tiempo que la detención. Si el detenido es liberado temporal o condicionalmente, continúa bajo tutela.

En otros casos el artículo 433 previene que la tutela termina cuando lo decide la autoridad competente. Refirérese principalmente, a los supuestos de interdicción, y el propio artículo continúa diciendo que la autoridad está obligada a levantar la interdicción, desde que la tutela no se encuentra justificada. La acción para que cese la interdicción -- puede ser ejercitada por el interdicto o por cualquier otro interesado.

Según el artículo 434, el procedimiento para levantar la interdicción es reglado por los cantones. Sin embargo, queda el recurso reservado ante el Tribunal Federal.

El artículo 435 determina que el lanzamiento de la interdicción, se publica si se publicó la declaración de aquella. La reintegración, -- en los derechos civiles del interdicto, no se subordina a la publicación.

Para que pueda alzarse la interdicción decretada por enfermedad mental o debilidad de espíritu, es indispensable, de acuerdo con el artículo 436, declaración o dictamen de peritos, acreditando que la causa que motivó la interdicción ha desaparecido.

El alzamiento de la decretada por prodigalidad, embriaguez, mala conducta, etc, no puede ser demandada por el interdicto según lo -- dispuesto en el artículo 437, más que si durante un año al menos no ha existido queja ni reclamación contra él, por esos análogos a los que motivaron la interdicción.

El artículo 438 dispone que la cesación de la interdicción, decretada a instancia del propio interdicto, no puede ordenarse mas que si ta causa de la constitución en tutela no existe ya.

Por último el artículo 439 establece que la curatela cesa desde -- que los negocios para que se constituyó han terminado.

El Código de Perú mas exacto y completo que los examinados has ta ahora en lo que concierne a esta materia, determina en el artículo 539 que la tutela se acaba:

- I.- Por muerte del menor.
- II.- Por llegar éste a la edad de 21 años.
- III.- Por cesar la incapacidad del hijo menor que tenga 18 años cumplidos, por virtud de la emancipación del matrimonio, o de haber obtenido título oficial para ejercer una profesión u oficio
- IV.- Por cesar la incapacidad del padre o la madre del menor que no pudiese ejercer la patria potestad por hayarse incapacitado.
- V.- Por ingresar el menor en la patria potestad.

Según el artículo 605 de este Código la curatela termina, por regla general, cuando se levanta judicialmente la interdicción a que dió lugar.

Siguiendo este Código fórmulas muy analógicas a las utilizadas por el suizo con respecto de la tutela de dementes, condenados a pena de privación de libertad, pródigos establece, con respecto a la curatela - que es la insitución que aplica a los casos expresados, que el condenado a una pena de privación de libertad deja de estar sujeto a quella, - al mismo tiempo que queda liberado de la prisión. Sin embargo, el preso liberado condicionalmente seguirá sometido a curatela (Art. 606).

El artículo 607 declara que el incapaz por enfermedad mental sólo podrá ser rehabilitado si el juez comprueba directamente o por medio de examen de peritos, que ha desaparecido la causa de la incapacidad.

Siguiendo las mismas orientaciones del Código suizo el artículo 608 preceptúa que la curatela por causa de prodigalidad, embriaguez, mala gestión, etc. solo puede ser demandada cuando, durante dos años el interdicto no ha dado lugar a ninguna queja por hechos análogos a los que determinaron la curatela.

Según se observa, extiende a dos años el plazo que el Código suizo fija solamente en uno.

Las demás curatelas, cesan al propio tiempo que la causa que las produjo y según el artículo 613 la que protege los derechos eventuales - del concebido termina cuando tiene lugar el alumbramiento.

El Código de Venezuela descuida en verdad esa materia y de sus preceptos sólo se deduce que la tutela finaliza por estas tres causas: por la muerte del pupilo, por la mayor edad y por la emancipación de éste.

El artículo 436 se ocupa de la revocación de la interdicción que puede ser a instancia del cónyuge, de los parientes del interdicto, del cédico, del procurador municipal y aún del mismo interdicto, cuando con conocimiento de causa se compruebe que ha desaparecido el motivo que produjo aquello.

Como éste Código distingue entre la interdicción de carácter general y la inhabilitación de índole especial, y para determinar los actos, el artículo 442 consigna que la inhabilitación se revocará del mismo modo que la interdicción.

Según el Art. 446 el Código de Venezuela, la sentencia de revocación se anotará al margen de la respectiva inscripción del discernimiento de la tutela, en el registro correspondiente.

CAPITULO III

ESTUDIO COMPARATIVO DE LA INSTITUCION DE LA TUTELA EN LOS ESTADOS DE LA FEDERACION.

La comparación de los Códigos de la República, nos ha llevado a la conclusión de que si bien es cierto que el Código del Distrito Federal ha servido generalmente de inspiración a los diversos Códigos locales, esta imitación ha venido disminuyendo en los últimos tiempos, por que varios de los Estados que han promulgado nuevos Códigos han tomado como modelo otros Códigos locales en vez del Código del Distrito Federal, por ejemplo el Código de Sonora, que fue copiado casi íntegramente del Código del Estado de Morelos o bien el Código de Jalisco ha inspirado en algunos aspectos a otros Códigos del centro o de la parte occidental de la Nación.

Por otra parte, la comparación realizada nos revela asimismo que la identidad que existe entre los Códigos de los Estados y el Código del Distrito Federal es relativa, pues muchos de los Códigos locales contienen disposiciones originales y a veces dan muy atinadas soluciones.

El Código Civil del Distrito Federal vigente introdujo en nuestro derecho la institución de los Consejos Locales de Tutela, así como los jueces pupilares; inspirándose al efecto en las disposiciones del Código Civil Alemán en las cuales como es sabido consisten: el primero, o sea el Consejo de Tutelas en un órgano de vigilancia y de información sobre los menores desvalidos y los jueces pupilares que son las autoridades encargadas de intervenir en forma exclusiva sobre los asuntos relativos a la tutela supervisando asimismo los actos del tutor.

Los ordenamientos locales del tipo moderno que han adoptado el Consejo Local de Tutelas son: Aguascalientes (uno para todo el Estado), Baja California, Coahuila, Colima, Chihuahua, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, México, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Veracruz, Yucatán y Tamaulipas.

No tienen Consejo Locales de Tutela los Estados cuyos Códigos son del tipo del Código de 1884, ni tampoco existe esta institución en

los Códigos de: Campeche, Chiapas, Durango, Michoacán, Querétaro, Zacatecas y Tlaxcala.

La mayoría de los Códigos civiles de la República del tipo moderno no tienen jueces pupilares, sino que las funciones que a éste corresponden se encomienda a los jueces de primera instancia del ramo civil del domicilio del menor.

Sólo los Códigos Civiles de los Estados Baja California, Guerrero, Hidalgo, México, Morelos, Oaxaca, San Luis Potosí, Veracruz, Yucatán tienen también jueces pupilares como el Código Civil del Distrito Federal de 1928, debiendo hacerse notar por último que el Código de Yucatán creó además de los Consejos de Tutelas y los jueces pupilares la institución denominada "de los Consejos de Familia". Este consejo podrá ser creado por el autor de la herencia que hubiere instituido en su testamento a menores o incapacitados, a efecto de que dicho Consejo lo represente en el juicio sucesorio y tome todas las medidas protectoras de los incapacitados con facultades análogas a las que corresponden a los tutores. Recibirá el Consejo de Familia el vocal de mayor edad y el propio Consejo se extinguirá cuando se presenten causas enérgicas a las que la Ley señala para la extinción de la tutela.

Siendo los jueces pupilares una creación del Código Civil del Distrito Federal de 1928, no existen en los Estados de Guanajuato, Puebla, Tlaxcala y Zacatecas, Códigos cuyos lineamientos siguen al Código Civil de 1884.

DIFERENCIAS EXISTENTES ENTRE EL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y LOS LOCALES.

Aguascalientes. - El tutor debe proponer sus impedimentos y excusas dentro de 10 días siguientes a la fecha en que se comunique el nombramiento y un día más por cada 20 kilómetros que medien entre su domicilio y el del juez competente (Art. 535). El Código Civil del Distrito Federal no establece norma al respecto y remite al Código de Procedimientos Civiles.

Para las personas que recogen a un expósito, no están obligadas a dar fianza, son necesarios los mismos requisitos que el Código Civil - del Distrito Federal, a excepción del plazo durante el cual haya sido educado y alimentado el expósito, pues en este ordenamiento es de 10 años y en el Código Civil de Aguascalientes se reduce a cinco.

El término máximo que tiene el tutor para formar inventario que, según el Código Civil del Distrito Federal es de seis meses, se reduce a tres solamente (Art. 560 frac. III) hay obligación por parte del tutor de rendir cuentas de la tutela al terminar ésta, además de las cuentas generales de la tutela (Art. 614).

No existen consejos locales de tutela en cada Municipio, sino que éste es único para todo el Estado, con residencia en la Capital - - (Art. 654). No existe juez pupilar y las funciones a él encomendadas - en el Código Civil del Distrito Federal las desempeña en Aguascalientes un Juez de Primera Instancia.

Campeche. - El padre, si por causa de muerte o incapacidad de éste, la madre, son en derecho tutores de sus hijos solteros o viudos, - cuando ellos no tengan hijos que puedan desempeñar la tutela (Art. 502). En el Código Civil del Distrito Federal ambos son tutores de hijo y deben ponerse de acuerdo respecto a quién de los dos desempeñará el cargo.

No hay consejos Locales de Tutela ni Jueces Pupilares. Las funciones que según el Código Civil del Distrito Federal corresponden a estos órganos, son desempeñados respectivamente por el Ministerio Público y el Juez de Primera Instancia.

El Código del Distrito Federal la nulidad que se otorga al incapaz, por lo que se refiere a los actos o contrato celebrado sin la autorización del tutor o por el menor emancipado, contrarios a las restricciones a que queda sujeto, prescribe en los términos que los previstos para las acciones personales o reales, según la naturaleza del acto cuya nulidad se pretende. En este Código la nulidad prescribe siempre en cuatro años contados a partir de la fecha en que cese la incapacidad.

Coahuila.- En primer lugar, el padre por su muerte o por su incapacidad, la madre, son de derecho tutores de sus hijos solteros o viudos, cuando éstos no tengan hijos que puedan desempeñar la tutela (Art. 489). En el Código Civil del Distrito Federal ambos son tutores del hijo y es necesario que se pongan de acuerdo respecto a quién de los dos ejercerá el cargo.

Los oficiales del Registro Civil tienen impedimento para desempeñar el cargo de tutela que se les confiera (Art. 503 Frac. IX). No hay prohibición análoga en el Código Civil del Distrito Federal.

Las funciones que en el Código Civil del Distrito Federal están encargadas a los jueces pupilares se desempeñan en el Estado de Coahuila por los Jueces de Primera Instancia.

Chiapas.- No hay consejos de tutelas ni jueces pupilares; las funciones que corresponden a éstos en el Código Civil del Distrito Federal son desempeñadas por el Ministerio Público y los Jueces de Primera Instancia respectivamente.

En primer lugar el padre, y por su muerte o incapacidad de la madre, son en derecho tutores de sus hijos solteros o viudos, cuando éstos no tengan hijos que puedan desempeñar la tutela (Art. 463). En el Código Civil del Distrito Federal ambos son tutores del hijo y es necesario que se pongan de acuerdo respecto a quién de los dos ejercerá el cargo.

Chihuahua.- Aún cuando sí hay Consejos Locales de Tutela, no existen jueces pupilares. Las funciones que a éstos corresponden el Código Civil del Distrito Federal son desempeñadas en Chihuahua por el Juez de Primera Instancia.

En primer lugar, el padre y por su muerte o incapacidad, la madre son en derecho tutores de sus hijos solteros o viudos cuando éstos no tengan hijos o puedan desempeñar la tutela (Art. 457). En el Código Civil del Distrito Federal ambos son tutores del hijo y es necesario que se pongan de acuerdo respecto a quién de los dos ejercerá el cargo.

El exámen anual que debe practicarse a los incapacitados por enfermedad mentales o por ser ebrios consuetudinarios o a los afectos a las drogas enervantes y que en el Código Civil del Distrito Federal necesariamente tiene que ser practicado por médicos titulados puede ser hecho, a falta de médicos por peritos prácticos designados por el Juez (Art. 514).

Por lo que se refiere a la venta de los bienes de los menores el Código Civil del Distrito Federal la venta de bienes raíces siempre debe hacerse en subasta pública y las alhajas y muebles preciosos puede hacer se o no en almoneda según lo apruebe la autoridad judicial (Art. 531). En este Código la venta de todos estos bienes en principio debe hacerse en subasta pública y judicial pero en casos especiales en que sea evidente la utilidad de omitir la almoneda el juez puede dispensarla.

Durango.- En materia de tutela legítima, es el Código de Durango en el que se indica que el padre, es en derecho tutor de sus hijos, -- cuando estos no tengan hijos que puedan desempeñar la tutela (Art. 484). En el Código Civil del Distrito Federal el cargo recae en ambos cónyuges debiendo ponerse de acuerdo respecto a quien de los dos ejercera el cargo.

No existen en el Estado de Durango Consejos Locales de Tutelas y los jueces pupilares. Tales funciones son desempeñadas respectivamente por el Ministerio Público y los jueces de Primera Instancia (Art. 626 y 627).

Guerrero.- Es necesario el consentimiento del cuarador y la aprobación judicial para que el tutor transija cuando el objeto de la reclamación consista en bienes inmuebles, inmuebles preciosos o valores mercantiles o industriales en cuantía superior a \$ 200.00 (Art. 568). En el Código Civil del Distrito Federal se requiere que los bienes tengan un valor superior a \$ 1,000.00.

Hidalgo.- En primer lugar el padre después la madre, son en derecho tutores de sus hijos libres de matrimonio cuando ellos no tengan hijos que puedan desempeñar la tutela (Art. 563). En el Código Civil del Distrito Federal el cargo recae conjuntamente en el padre y en la madre -- quienes deben poner

quienes deben ponerse de acuerdo respecto a quien de ellos lo ejercera.

Si el Tutor que no administra bienes durante su ejercicio realiza algún crédito o cobra algunos bienes, quedará obligado a otorgar su garantía correspondiente y el curador debe vigilar bajo su más estricta responsabilidad el cumplimiento de esta obligación (Art. 596). Esta hipótesis no esta prevista en el Código Civil del Distrito Federal.

No solo el juez, sino también el Ministerio Público responden subsidiariamente de los daños y perjuicios que sufra el incapacitado por no haberse exigido que se causione el manejo del tutor (Art. 605).

Jalisco.- El padre por su muerte o incapacidad de él, la madre son tutores de sus hijos libres de matrimonio cuando éstos no tengan hijos que puedan desempeñar la tutela (Art. 514). En el Código Civil del Distrito Federal ambos padres son tutores debiendo ponerse de acuerdo respecto a quien de los dos ejercerá el cargo.

En el Código Civil del Distrito Federal el Art. 501 establece la lista de los funcionarios y empleados públicos que en razón de su cargo tienen obligación de desempeñar la tutela dativa de los menores que carezcan de bienes. No hay artículo análogo en el Código que estudiamos, el que según indica en la exposición de motivos, fue suprimido por considerarse que no tiene aplicación práctica.

No existen jueces tutelares y las funciones que corresponden a éste según el Código del Distrito Federal son desempeñadas por los Jueces de Primera Instancia.

Michoacan.- El padre y solo por su muerte o incapacidad la madre son en derecho tutores de sus hijos solteros o viudos cuando ellos no tengan hijos que puedan desempeñar la tutela (Art. 436). En el Código Civil del Distrito Federal, el cargo recae en ambos cónyuges quienes deben ponerse de acuerdo para determinar quien de los dos ejercerá el cargo.

No existe en el Estado de Michoacan Consejo Local de Tutelas -

ni jueces pupilares las funciones que corresponden en el Distrito Federal a estas personas, estan encomendadas al Ministerio Público y al Juez de Primera Instancia.

Tampoco encontramos la lista de funcionarios o empleados públicos, que en atención al puesto que desempeñen deben aceptar la tutela dativa y asimismo tampoco está establecida la responsabilidad solidaria del Juez en favor del incapaz, por los daños y perjuicios que éste sufra en caso de que la autoridad judicial no exija al tutor causión por el patrimonio que ha de manejar.

Una última diferencia que encontramos en esta materia, es que el Código de Michoacán no ha recogido las disposiciones contenidas en el Código del Distrito Federal en su Art. 544 y 547 que tienden a asegurar a los pupilos indigentes su educación y alimentos, mediante la intervención de los establecimientos de beneficencia pública y privada.

No hay en este Código porcentajes máximo y mínimo para fijar la retribución al tutor, además el porcentaje sobre el aumento de los productos de los bienes del pupilo que en el Código del Distrito Federal es de un 20% se eleva en este Código a 25% (Art. 522).

Morelos. - El padre solo por muerte incapacidad la madre, son en derecho tutores de sus hijos viudos o solteros cuando ellos no tengan hijos que puedan desempeñar la tutela (Art. 591). En el Código Civil del Distrito Federal el cargo recae en ambos cónyuges, quienes deben ponerse de acuerdo para determinar quién de los dos ejercerá el cargo.

Nayarit. - El padre y sólo por su muerte o incapacidad la madre son en derecho tutores de sus hijos solteros o viudos cuando ellos no tengan hijos que puedan desempeñar la tutela (Art. 489). En el Código Civil del Distrito Federal el cargo recae en ambos cónyuges, quienes deben ponerse de acuerdo para determinar quién de los dos ejercerá el cargo.

Se otorgan a los jueces de Primera Instancia, las facultades que el Código Civil del Distrito Federal concede a los jueces pupilares (Art.

633).

Nuevo León.- Las funciones encomendadas al Juez Pupilar, en el Código Civil del Distrito Federal se confieren al de Primer Instancia (Art. 468).

El padre y sólo por su muerte o incapacidad, la madre son en derecho tutores de sus hijos solteros o viudos cuando ellos no tengan hijos que puedan desempeñar la tutela (Art. 489). En el Código Civil del Distrito Federal el cargo recae en ambos cónyugues quienes deben ponerse de acuerdo para determinar quién de los dos ejercerá el cargo.

Oaxaca.- En ambos ordenamientos se establece el requisito de - licencia judicial para que el deudor pueda comprometer en - los negocios del incapaz; pero el Código Civil del Distrito Federal se re quiere además que el nombramiento de los árbitros sea aprobado por auto - ridad judicial.

El padre, y sólo por su muerte o incapacidad, la madre con el de recho tutor de sus hijos que puedan desempeñar la tutela (Art. 504). En el Código Civil del Distrito Federal el cargo recae en ambos cónyugues quienes deben ponerse de acuerdo quiénes de los dos ejercerá el cargo.

Querétaro.- No existen en el Estado de Querétaro los jueces - pupilares y las funciones éstos se ejercen por los jueces de Primera Ins - tancia (Art. 631). Tampoco existen consejos Locales de Tutela, las fun - ciones de éstos corresponden al Ministerio Público (Art. 633).

San Luis Potosí.- El padre y sólo por su muerte o incapacidad la madre, son en derecho tutores de sus hijos solteros o viudos cuando éstos no tengan hijos que puedan desempeñar la tutela (Art. 990). En el Código del Distrito Federal el cargo recae en ambos cónyugues, quienes de - ben ponerse de acuerdo para determinar quién de los dos ejercerá el car - go.

Sinaloa.- Jueces pupilares no existen en el Estado de Sinaloa, - los jueces pupilares y las funciones de éstos son encomendados a los Jue - ces de Primera Instancia (Art. 634).

Sonora. - No existen jueces pupilares, las funciones que corresponden a éste en el Código del Distrito Federal se encomiendan al Juez de Primera Instancia (Art. 634).

El padre sólo por muerte o incapacidad la madre, son en derecho tutor de sus hijos viudos o solteros cuando ellos no tengan hijos que puedan desempeñar la tutela (Art. 655). En el Código Civil del Distrito Federal el cargo recae en ambos cónyuges, quienes deben ponerse de acuerdo para determinar quién de los dos ejercerá el cargo.

Igual que en el Código Civil del Distrito Federal quien en su testamento, aunque sea un menor, deje por herencia o por legado a un incapaz que no esté bajo su patria potestad, puede nombrarle un tutor para la administración de los bienes que le deje. En forma clara se añade que cuando la disposición correspondiente se convenga que el beneficiario no reciba los productos del capital dejado en herencia o legado, dicha disposición no subsistirá en lo indispensable para satisfacer las necesidades alimentarias del menor (Art. 639).

Tabasco. - No hay jueces pupilares, las funciones que corresponden a ellos en el Código Civil del Distrito Federal son ejercidas por los Jueces de Primera Instancia (Art. 633). Se prevee que en aquellos Municipios en que no exista Consejo Local de Tutela sus funciones serán desempeñadas por el Ministerio Público.

Tlaxcala. - Están sujetos a incapacidad quienes hacen uso indebido y persistentes de las drogas heróicas (Art. 399 fracción V); no hay precepto similar en la Ley Sobre Relaciones Familiares. Se prevee un caso de tutor dativo que no está convenido en la mencionada Ley sobre las relaciones familiares (Art. 448).

Los plazos para que el tutor otorgue la garantía para formar inventario y para invertir en hipoteca, son mas cortos en este ordenamiento que en el que le sirvió de modelo (Art. 472, 493 y 502).

Veracruz. - El padre o la madre pueden ser declarado tutores de sus hijos casados o solteros cuando ellos no tengan hijos que puedan desempeñar la tutela. En el Código Civil del Distrito Federal ambos son tu

tores, debiéndose poner de acuerdo a quién de los dos ejercerá el cargo.

Yucatán. - El tutor y el curador pueden desempeñar sus cargos - respecto a varios incapaces (Art. 370). En el Código del Distrito Federal una sola persona puede desempeñar la tutoría o curatela hasta de tres incapaces, pero admite la excepción en algunos casos.

La tutela legítima de los menores se extiende sólo a los consanguíneos colaterales en tercer grado (Art. 393 fracción 110). En el Código Civil del Distrito Federal comprende hasta el cuarto grado inclusive.

En los casos en los que tiene que tomarse parecer del menor hasta la edad de 14 años y no de 16 como el Código Civil del Distrito Federal (Art. 394, 400, 434 fracción II y 488).

No hay en este ordenamiento preceptos similares a los que contiene el Código Civil del Distrito Federal en sus artículos 463, 482 fracción II y 501.

En el Código Civil del Distrito Federal los parientes del pupilo - tienen derecho a promover la separación del tutor que dé causa de separación, de acuerdo con los casos que indica la Ley. En éste Código este derecho se hace extensivo expresamente al Consejo Local de Tutelas.

En lo que respecta a la excusa para desempeñar la tutela hay también ligeras variantes en la procedencia, forma, términos y efectos para oponerla (Art. 413 fracción I, 414 y 416).

De las garantías que deben otorgar los tutores, se admite solo la hipoteca o fianza (Art. 419). El Código Civil del Distrito Federal además la prenda.

La regla para fijar la caución son similares excepto en el caso de negociación mercantil (Art. 422 fracción IV); además este ordenamiento otorga libertad al juez para fijar dicha garantía cuando la misma no puede ser fijada de acuerdo con las reglas que establece el propio Código (Art. 422 fracción V). No contiene este Código precepto expreso como el que hay en el Código Civil del Distrito Federal para ser responsable -

al Juez subsidiariamente por los daños y perjuicios que surja el incapaz por falta de caución en el manejo de la tutela.

La regla para enajenar, gravar e hipotecar bienes de un incapaz que sea copropietario son en principio iguales, pero en este caso se excluye la aplicación de estas cuando el menor represente menos del 50 % de la copropiedad (Art. 459). El tutor tiene en algunos casos mas restricciones a sus facultades como por ejemplo para recibir anticipo de renta (Art. 469), asi como para ciertos actos procesales (Art. 462 y 463).

De las cuantas de la tutela.- En el Código Civil del Distrito Federal todo convenio entre el tutor y pupilo debe hacerse después de un mes de rendidas las cuentas de la tutela. No hay precepto análogo en este ordenamiento.

De la curatela.- Se exceptuan del curador las tutelas interinas en que no hay administración de bienes (Art. 509). En el Código Civil del Distrito Federal se exceptuan algunos casos expresamente señalados.

De los Consejos de Familia.- Existe la posibilidad de que el autor de la herencia constituya el Consejo de Familia en ciertos casos - - (Art. 533 y 526). No hay preceptos análogos en el Código Civil del Distrito Federal.

CAPITULO IV CONCLUSIONES AL CODIGO MEXICANO PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES.

Siguiendo los lineamientos del Código Civil; éste define la tutela diciendo que es un cargo público que tiene por objeto la guarda de la persona y bienes de los que, no estando sujetos a la patria potestad, tienen una incapacidad natural o legal, o sólo la segunda para gobernarse por si mismo. La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que la Lez señala.

El Código vigente en el Distrito y Territorios Federales admite únicamente la institución de la tutela, a la que da un carácter de interés público, en el Art. 452. Es cierto que el cuerpo legal que nos ocupa dedica al curador el capítulo XIV, del título noveno, consagrado a la tutela; pero no es menos verdad que no considera al curador como órgano independiente del tutor, sino como complementario de la función de éste, asignándole las atribuciones que la legislación francesa y española confieren al protutor. Queremos decir con esto que no se establece una verdadera curatela, sino un cargo de curador que vigila y suplente al tutor y se confunde por tanto con la figura jurídica del protutor, peculiar del derecho francés. En los casos de incompatibilidad y en aquello referente a los menores emancipados, que necesitan un complemento de capacidad, no se designa curador sino un tutor especial, lo cual aleja de toda idea de lo que se entiende por curatela normalmente.

Según el Art. 450, tiene incapacidad legal y natural:

- I.- Los menores de edad.
- II.- Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lucidos.
- III.- Los sordomudos que no sepan leer ni escribir.
- IV.- Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso de drogas enervantes.

edad emancipados, para ejecutar los actos que se mencionan en el Art. relativo, del capítulo primero del título décimo, del mismo libro en que se trata de la tutela.

CLASES DE TUTELA

Respecto de las clases de tutela, se admite la tutela testamentaria en toda su extensión, así como la legítima y dativa, según el Art. - 461.

Al tratar la tutela testamentaria, atribuye el Art. 470 la facultad de nombrar tutor de esta clase al ascendiente que sobreviva de los - dos que en cada grado deben ejercer la patria potestad, según el Art. - 414 de dicho Código, y para que ejerza la tutela sobre los hijos del testador sometidos a su patria potestad, con inclusión del póstumo. El nombramiento del tutor testamentario, hecho en los términos expuestos, excluye del ejercicio de la patria potestad conforme al Art. 471, a los ascendientes de ulteriores grados. Según este sistema, el tutor testamentario nombrado por el padre o por la madre excluye a los abuelos del ejercicio de la patria potestad.

También se concede con el Art. 473, la facultad de nombrar tutor testamentario para un menor que no esté sujeto a la patria potestad a quien deje a dicho menor bienes, ya sea por legado o por herencia, aunque esta tutela se limitará a la administración de los bienes aludidos.

Tratándose de interdictos por incapacidad intelectual, el padre podrá nombrar un tutor testamentario, si la madre ha fallecido o no puede legalmente ejercer la tutela. La madre, en su caso, podrá ser nombramiento en la misma forma que queda indicada. En ningún otro caso - habrá lugar a la tutela testamentaria del incapacitado. Así lo disponen los artículos 475 y 476 del Código que nos ocupa.

El mismo regula, con perfecta distinción, la tutela legítima de los menores, de la concerniente a los menores, sordomudos y ebrios, así como la relativa a los menores abandonados, a los acogidos por una persona o depositados en establecimientos de beneficencia.

Con respecto a los menores, el Art. 483 establece que la tutela legítima corresponde, en primer término, a los hermanos; refiriéndose a los que lo sean por ambas líneas y por falta o incapacidad de los hermanos a los demás colaterales dentro del cuarto grado inclusive. Si hubiere varios parientes del mismo grado, el Juez eligirá entre ellos el que le parezca más apto para el cargo; pero si el menor hubiese cumplido 16 años, él hará la elección. Aparece aquí que el sistema de elección de la persona más adecuada, por parte del Juez, dentro del grado más próximo de parentesco y la primera manifestación de tutela electiva atribuida al mismo menor, que ha sido establecida por algunos Estados de Norteamérica, siempre que aquél haya cumplido la edad de 14 ó 16 años según el criterio de las diversas legislaciones.

Con referencia a la tutela legítima de los dementes y demás interdictos, el Art. 486 determina que el marido es tutor legítimo y forzoso de su mujer y ésta lo es de su marido, el Art. 487, que los hijos mayores de edad son tutores de su padre o de su madre viudos.

Cuando haya dos o más hijos, será preferido el que viva en compañía del padre o la madre, y siendo varios los que estén en el mismo caso, el Juez elegirá el que le parezca más apto. Así lo previene el Art. 448.

Según el Art. 489, el padre y por su muerte o incapacidad de éste, la madre, son en derecho tutores de sus hijos solteros o viudos cuando no tengan hijos en situación legal de desempeñar la tutela, es decir, los hijos mayores de edad y capaces.

A falta de tutor testamentario y de personas que, con arreglo a los artículos anteriores deban desempeñar la tutela, serán llamados a ella sucesivamente, según el Art. 490 el abuelo paterno, el materno y los colaterales hasta el cuarto grado, pudiendo el Juez elegir cuando hubiere varios parientes dentro del mismo grado, el que le parezca más apto para el desempeño del cargo.

Con respecto a la tutela legítima de los menores abandonados, de los acogidos por alguna persona y de los depositados en establecimiento de beneficencia, el Art. 492 consigna que la Ley coloca a los expósitos

bajo la tutela de la persona que los haya acogido, quien tendrá las obligaciones, facultades y restricciones establecidas para los demás tutores.

Cuando se trate de expósitos recibidos en inclusas, hospicios o demás casas de beneficencia, desempeñarán la tutela de aquellos los directores de dichos establecimientos, con arreglo a las leyes y a lo que prevenga los estatutos respectivos; en tal caso no es necesario el discernimiento del cargo. Así lo previenen los artículos 493 y 494 del Código del Distrito Federal.

En relación con la tutela dativa se consagra, en primer término, el principio de elección por el propio menor si éste ha cumplido 16 años. El Juez pupilar confirmará la designación, si no tiene justa causa para reprobarla, pero para reprobear las ulteriores designaciones que hiciere el menor, deberá oír el parecer del Consejo Local de Tutelas. Tanto si el Juez no aprueba el nombramiento hecho por el menor como en el caso de que éste no haya cumplido 16 años el Juez pupilar designará el tutor de entre las personas que figuren en la lista formada cada año por el Consejo Local de Tutelas, oyendo al Ministerio Público, quien deberá cuidar de que quede comprobada la honorabilidad de la persona elegida para tutor. En el caso de que el Juez no haga oportunamente el nombramiento de tutor, se le considera responsable de los daños y perjuicios. Así lo establece los Arts. 496 a 498 del Código Civil.

Cuidando éste de que los menores de edad que carezcan de bienes no estén sujetos a patria potestad ni a tutela testamentaria o legítima no les falte la debida protección, ordena también que se les nombre tutor dativo, que habrá de cuidar de la persona del menor, a efecto que reciba la educación que corresponda a su posibilidad económica y a sus aptitudes. El tutor, dice el Art. 500, dedicado a este punto, será nombrado a petición del Consejo Local de Tutelas del Ministerio Público del mismo menor, y aún de oficio, por el Juez pupilar.

El siguiente Art. 501 declara obligatorio el desempeño de la tutela de los menores sin bienes, a que se refiere el Art. anterior, por las personas que ocupen los cargos siguientes y mientras dure en el desempeño de los mismos:

- I.- El Presidente Municipal del domicilio del menor.
- II.- Los demás regidores del Ayuntamiento.
- III.- Las personas que desempeñen la autoridad administrativa en los lugares en donde hubiere Ayuntamiento.
- IV.- Los profesores oficiales de instrucción primaria, secundaria o profesional, del lugar donde vive el menor.
- V.- Los miembros de las Juntas de Beneficencia Pública o privada que disfruten sueldo del Erario.
- VI.- Los directores de establecimientos de beneficencia pública.

Los jueces pupilares nombrarán, entre las personas mencionadas, las personas que en cada año deban desempeñar la tutela, procurando - que este cargo se reparta equitativamente, sin perjuicio de que también puedan ser nombrados tutores las personas que figuren en la lista que deben formar los Consejos Locales, cuando estén conformes en desempeñar gratuitamente la tutela de que se trate.

Por último, si el menor que se encuentra en el caso expuesto anteriormente adquiere bienes, se nombrará tutor dativo en la forma ordinaria.

ORGANOS DE LA TUTELA

Con un criterio moderno y avanzado, consigna este Código como órgano de la tutela, el tutor, el curador, a quien asigna funciones de vigilancia y sustitución, análoga a las del protutor francés y español, los Consejos Locales de Tutela y los Jueces Pupilares. Obsérvese que este Consejo Local de Tutelas no tiene similitud con el Consejo de Familia, - si no que es una institución oficial, designada en todas las municipalidades y constituída por personas que sean de notorias buenas costumbres y - tenga interés en proteger a la infancia desvalida. Es un órgano de vigilancia e información, que tiene a su cargo importantísimas funciones para procurar el buen desempeño de la tutela, e impedir todo género de abuso.

busos en su ejercicio. Estas funciones se consignan en general en el Art. 632 del Código Civil.

Por otra parte, los jueces pupilares están especialmente dedicados a los asuntos relativos a la tutela, y ejerce una supervigilancia en el conjunto de los actos del tutor, para impedir por medio de disposiciones apropiadas, la trasgresión de los deberes que a éste corresponden.

DE LAS PERSONAS INCAPACITADAS PARA EJERCER LA TUTELA.

El Código Civil vigente, dedica esta materia el capítulo séptimo, en el que comprende las causas de incapacidad y los motivos de remoción de los cargos de tutores y curadores, aunque dentro del criterio especial que del curador tiene este Código, asimilándolo al protutor de otras legislaciones.

El Art. 503 dedicado a las incapacidades del cargo de tutor, expresa que no pueden ser tutores, aunque estén anuentes en recibir el cargo:

- I.- Los menores de edad.
- II.- Los mayores de edad que se encuentran bajo tutela.
- III.- Los que hayan sido removidos de otra tutela por haberse conducido mal, ya respecto de la persona, ya respecto de la administración de los bienes del incapacitado.
- IV.- Los que por sentencia que cause ejecutoria, hayan sido condenados a la privación de este cargo o a la inhabilitación para obtenerla.
- V.- El que haya sido condenado por robo, abuso de confianza, estafa, fraude, o por delitos contra la honestidad.
- VI.- Los que no tengan oficio o modo de vivir conocido o sean notoriamente de mala conducta.

- VII.- Los que al definirse la tutela tengan pleito pendiente con el incapacitado.
- VIII.- Los deudores del mismo en cantidad considerable al juicio del Juez, a no ser que él que nombre tutor testamentario lo haya hecho con conocimiento de la deuda, declarándolo así expresamente al hacer el nombramiento.
- IX.- Los jueces, Magistrados y demás funcionarios o empleados de la administración de justicia y es el que no esté domiciliado en el lugar donde debe ejercer la tutela.
- X.- Los empleados públicos de Hacienda, que por razón de su destino tengan responsabilidad pecuniaria actual o la hayan tenido sino la hubieren cubierto.
- XI.- El que no esté domiciliado en lugar en que debe ejercer la tutela.
- XII.- El que padezca enfermedad crónica contagiosa.
- XIII.- Los demás a quienes les prohíba la Ley.

Es completa la numeración de este Código, pero así como en el número primero habla de los menores de edad, que es un concepto físico, en el segundo, en lugar de referirse a los mayores que se encuentran bajo tutela, debió indicar cuáles son las situaciones físicas y morales que produzcan la incapacidad, como la demencia, la sordomudez, la ceguera, la debilidad mental, etc., pues como ya hemos indicado en la crítica de otros Códigos, puede darse el caso de personas incapaces que, por cualquier razón no se hayasen sometidas a tutela y se ingiriese sin obstáculo legal, en el ejercicio del cargo de tutores de otras.

También se omite en este Código el caso de los concursados o quebrados, no rehabilitados, que es similar y más grave quizás que el de los empleados públicos de Hacienda a que se refiere el número diez y que no pueden confundirse con las personas de mala conducta notoria, igual ocurre en los empleados referidos.

En cambio, es plausible la incapacidad comprendida en el número doce, referente a los que padezcan enfermedad crónica contagiosa. Esta incapacidad, según hemos visto, no figura en ninguno de los Códigos examinados, y aunque sólo debiera impedir la tutela cuando el pupilo debe convivir con el tutor, consideramos aceptada la orientación con el sólo reparo de que debió añadirse "siempre que el pupilo haya de convivir con el tutor o el Juez estime peligroso, por razón de la enfermedad, en el ejercicio del cargo por parte de la persona que la padezca". Sugerimos esta idea, en atención a que pueda haber personas que, aunque padezcan enfermedades crónicas contagiosas, tengan condiciones de probidad, inteligencia y rectitud, que hiciesen beneficiosa sugestión, siempre que no establezca una convivencia o un contacto inmediato con el pupilo, que no es siempre necesario, y que mediante representantes puede evitarse perfectamente.

DE LAS EXCUSAS PARA EL DESEMPEÑO DE LA TUTELA.

Las causas que excusan el desempeño de la tutela tenemos: Ser funcionario o empleado público, ser militar en servicio, tener bajo su potestad más de dos dependientes; ser notoriamente pobre, estar enfermo, ser mayor de 60 años, tener a su cargo otra tutela o curaduría y finalmente, las mujeres falta de ilustración, inexpertas en los negocios o tímidas.

Se tiene por renunciada la excusa cuando el que se encuentra en condiciones de formularla acepta el cargo, y cuando no es propuesta dentro del término fijado por el Código de Procedimientos Civiles.

Mientras se califica el impedimento o la excusa, el Juez nombra un tutor interino.

DEL EJERCICIO DE LA TUTELA

I.- REQUISITOS PREVIOS PARA EL EJERCICIO DE LA TUTELA.

El Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, es seguramente uno de los que con mayor cuidado y más prolijamente se ocupa de las garantías de la tutela, material a la que dedica un capítulo, el noveno del título noveno también.

En su Art. 519, ordena que el tutor antes de que discierna el cargo, prestará caución para asegurar su manejo. Esta caución consistirá:

- I.- En hipoteca y prenda.
- II.- En fianza.

La garantía prendaria que presente el tutor se constituirá depositando las cosas dadas en prenda en una institución de crédito autorizada para recibir depósitos; a falta de ella, se depositarán en poder de persona de notoria solvencia y honorabilidad.

A continuación el Código Civil Mexicano señala las personas que se hallen exceptuadas de prestar fianza y son las siguientes:

- I.- Los tutores testamentarios, cuando expresamente los haya relevado de esta obligación.
- II.- El tutor que no administre bien.
- III.- El padre, la madre y los abuelos, en los casos en que conforme a la Ley, son llamados a desempeñar la tutela de sus descendientes, y salvo en lo dispuesto en el Art. 523, o sea, cuando el Juez con audiencia del curador y del Consejo de Tutelas lo crea conveniente.
- IV.- Los que acojan a un expósito, lo alimenten y eduquen convenientemente por más de 10 años, a no ser que hayan recibido pensión para cuidar de él.

Al tenor del Art. 521, los tutores testamentarios sólo estarán obligados a dar garantía, cuando con posterioridad a su nombramiento haya sobrevenido causa ignorada por el testador que a juicio del Juez y previa audiencia del curador, haga necesaria aquella.

La garantía que presten los tutores no impedirá que el Juez pupilar, a moción del Ministerio Público, del Consejo Local de Tutelas, de

los parientes más próximos del incapacitado, o de este mismo, si ha cumplido 16 años, dicte las providencias que estime útiles para la conservación de los bienes del pupilo.

El Art. 526 establece el orden que debe seguirse para las garantías, y ordena que el tutor no podrá fianza para caucionar su manejo, si no cuando no tenga bienes en que constituir hipoteca o prenda. -- Cuando los bienes que tenga no alcancen a cubrir la cantidad que debe asegurar la garantía ésta, podrá consistir, según el Art. 527, parte en hipoteca o prenda, parte en fianza o solamente en fianza, a juicio del Juez y previa audiencia del curador y del Consejo Local de Tutelas.

Según el Art. 528, la hipoteca o prenda y la fianza, se dará:

- I.- Por el importe de las rentas de los bienes raíces, en los dos últimos años y por los réditos de capitales impuestos durante ese tiempo.
- II.- Por el valor de los bienes muebles.
- III.- Por el de los productos de las fincas rústicas en dos años, calculados por peritos o por el término medio de un quinquenio, a elección del Juez.
- IV.- En las negociaciones mercantiles o industriales, por el veinte por ciento de las mercancías y demás efectos muebles, calculado por los libros, si están llevados en debida forma o en otro caso, a juicio de peritos.

Si los bienes del incapacitado enumerados anteriormente, aumentan o disminuyen durante la tutela, podrán aumentarse o disminuirse -- proporcionalmente, según el Art. 529, la hipoteca, prenda o fianza que constituyan la garantía, a solicitud del tutor, del curador, del Ministerio Público o del Consejo Local de Tutela.

Al lado de las garantías enumeradas, el Art. 530 establece la responsabilidad subsidiaria del Juez respecto de los daños y perjuicios

que sufra el incapacitado, por no haber aquél exigido debidamente que se caucione el manejo de la tutela.

Conforme al Art. 531, si el tutor, dentro de tres meses después de haber aceptado el nombramiento, no pudiera dar las garantías legalmente fijadas, se procederá a designar nuevo tutor. Durante esos tres meses desempeñará la administración de los bienes un tutor interino, quien lo recibirá por inventario solemne y no podrá ejecutar otros actos que los indispensables para la conservación de los bienes y percepción de sus productos. Para cualquier otro acto de administración requerirá la autorización judicial, la que se concederá si procede, oyendo al curador. Así lo dispone el Art. 532.

Con el fin de mantener la integridad y suficiencia de las garantías, el Art. 533 ordena que, al presentar el tutor su cuenta anual, el curador, o el Consejo Local de Tutelas, deben promover información de supervivencia e idoneidad de los fiadores dados por aquél. Esta información también podrán promoverla en cualquier tiempo que lo estimen conveniente. El Ministerio Público tiene igual facultad y hasta de oficio, el Juez puede exigir esa información.

Con la misma finalidad, el Art. 534 consigna que es también obligación del curador que ya sabemos ejerce en estas legislaciones — las funciones de protutor y obligación asimismo del Consejo de Tutelas, vigilar el estado de las fincas hipotecadas por el tutor, o de los bienes entregados en prenda, dando aviso al Juez de los deterioros y menos cabo que en ellos hubiere, para que si es notable la disminución de su precio, se exija al tutor que asegure con otros bienes los intereses que administra.

Según habrá podido advertirse, es muy cuidadosa y acertada la regulación que hace este Código relativo a las materias de aseguramiento en el manejo de la tutela, y puede decirse que no deja prevención que no adopte, contratando notoriamente con la ligereza que respecto a este punto revelan algunas legislaciones europeas.

No es en cambio tan prolijo y cuidadoso el mencionado Código al

tratar la materia concerniente al inventario, al que dedica exclusivamente el número tercero del Art. 537 y según el cual, el tutor está obligado a formar inventario solemne y circunstanciado de -- cuanto constituya el patrimonio del incapacitado, dentro del término que el Juez designe y con la intervención del curador y del mismo incapacitado, si goza de discernimiento y ha cumplido 16 años de edad. El término para formar el inventario a este respecto, no podrá ser mayor de seis meses.

Ciertamente que en el texto consignado se condensan las principales circunstancias referentes al inventario y a su formación, y que es plausible tanto que se conceda al Juez discreción al arbitrio -- para fijar el término en que deba efectuarse aquél, dentro de un -- plazo prudencial, cuanto que se permita la intervención o más bien se exija del curador y del propio incapaz, si tuviese discernimiento y más de 16 años; pero por la misma consición del texto, se omite detalles relativos a la valoración de los bienes, a la especificación de participaciones en empresas o sociedades mercantiles o industriales a la forma del inventario, que aunque se dice a de ser -- solemne, no se expresa cómo ni por quién debe autorizarse y se omite a nuestro juicio infundadamente la intervención del Consejo -- Local de Tutelas, cuya función y responsabilidad sería para este -- punto muy interesante.

II.- FACULTADES Y DEBERES DEL TUTOR.

Entre las obligaciones concernientes a la persona del pupilo, el -- Art. 537 establece que el tutor debe alimentarle y educarle, destinar con preferencia los recursos del incapacitado a la curación de sus enfermedades o a su regeneración y representarle en juicio y -- fuera de el en todos los actos civiles, con excepción del matrimonio, del reconocimiento de hijos y de otros estrictamente personales.

Los gastos de alimentación y educación del menor deben regularse de manera que nada necesario le falte, según su condición y posibilidad económica; así lo dispone el Art. 538.

El siguiente Art. 539 hace referencia a la cantidad que haya de invertirse en los alimentos y educación del menor, y prescribe que el Juez la fijará con audiencia del tutor y sin perjuicio de alterarla, según el aumento o disminución del patrimonio y otra circunstancia. Por las mismas razones, añade, podrá el Juez alterar la cantidad que hubiese señalado para dicho objeto la persona que nombró al tutor.

Con referencia a la carrera y oficio que ha de darse al menor, el Art. 540 determina que se destinará a éste a la profesión u oficio que elija, según sus circunstancias. Si el tutor infringiese esta disposición, puede el menor por conducto del curador, del Consejo Local de Tutelas o por sí mismo, ponerlo en conocimiento del Juez pupilar, para que dicte las medidas convenientes.

En relación con la misma materia, ordena el Art. 541 que si el que tenía la patria potestad sobre el menor lo había dedicado ya a alguna carrera, el tutor no variará éste sin la aprobación del Juez, quien decidirá este punto prudentemente y oyendo en todo caso al mismo menor, al curador y al Consejo Local de Tutela.

Los artículos 542, 543, 544 y 545, hacen referencia a los diferentes casos que pueden presentarse, en que los productos de los bienes del pupilo no sean suficientes para cubrir los gastos de su alimentación y educación, o en que dichos pupilos fuesen indigentes.

Del primero de esos artículos o sea el 542, establece que si las rentas del menor no alcanzan a cubrir los gastos de su alimentación y educación, el Juez decidirá si ha de ponerse a aprender un oficio o adoptar otro medio para evitar la enajenación de los bienes y, si fuere posible, sujetará a las rentas de éstos los gastos globales de alimentación.

El Art. 543 dispone que si los pupilos fuesen indigentes o careciesen de suficientes medios para los gastos que demanden su alimentación y educación, el tutor exigirá judicialmente la prestación de esos gastos a los parientes que tienen obligación legal de alimentar a los incapacitados. Las expensas que esto origine serán cubiertas

por el deudor alimentario. Cuando el mismo tutor sea el obligado a dar alimentos, por razón de su parentesco con el pupilo, el curador, ejercerá la acción a que este artículo se refiere.

Si los pupilos fuesen indigentes y no tuviesen personas que estén obligadas a alimentarlos, o si teniéndolas no pudiesen hacerlo, el tutor, dice el Art. 544, con autorización del Juez pupilar, quien oírá el parecer del curador y del Consejo Local de Tutelas, pondrá al pupilo en un establecimiento de beneficencia pública o privada en donde pueda educarse. Si eso no fuese posible, el tutor procurará que los particulares suministren trabajo al incapacitado, compatible con su edad y circunstancias personales, con la obligación de alimentarle y educarle. No por esto el tutor quedará eximido de su cargo, pues continuará vigilando al menor, a fin de que no sufra daños por el excesivo trabajo, lo insuficiente de la alimentación o lo defectuoso de la educación que se le imparta.

Los incapacitados indigentes que no pueden ser alimentados ni educados por los medios previstos en los dos artículos anteriores, consigna en el Art. 545, inspirándose en el Código suizo; lo serán a costa de las rentas públicas del Distrito y Territorios Federales, según el lugar donde estén domiciliados, pero si se llega a tener conocimiento de que existen parientes del incapacitado que estén legalmente obligados a proporcionarle alimentos, el Ministerio Público deducirá la acción correspondiente para que se reembolse al Gobierno de los gastos que hubiere hecho en cumplimiento de lo dispuesto en este Art.

Como se ve el Código Mexicano para el Distrito y Territorios Federales se ocupa cuidadosamente de que los menores incapacitados, menesterosos e indigentes, sean atendidos en todo caso, para que la tutela sea mas bien una función protectora de los desvalidos que una mera administración de bienes de los afortunados.

El Art. 546 hace referencia a los incapacitados por razón de enfermedad, y establece que el tutor está obligado a presentar al Juez pupilar, en el mes de enero de cada año, un certificado de facultativos que declare acerca del estado del sujeto a interdicción, a quien para este efecto, reconocerán en presencia del curador. El

Juez se cerciorará del estado que guarda el incapacitado y tomará todas las medidas que estime convenientes para mejorar su condición.

Insistiendo en el punto, el Art. 547 determina que para la seguridad, alivio y mejoría de las personas a que se refiere el Art. anterior, el tutor adoptará las medidas que juzgue oportunas, previa la autorización judicial que se otorgará con audiencia del curador. Las medidas que fueren muy urgentes podrán ser ejecutadas por el tutor quien dará cuenta inmediatamente al Juez para obtener la debida aprobación.

III.- DE LA ADMINISTRACION DE LA TUTELA .

El Código Civil Mexicano no sigue un orden sistemático de distinción entre las facultades normales que el tutor puede ejercer por sí y aquellas para las que necesita autorización judicial y las que le estan en absoluto prohibidas. Tampoco este Código da intervención en estos actos al pupilo, cuando tenga discernimiento y sea mayor de determinada edad.

El Art. 556 se ocupa del caso de que el padre y la madre del menor ejerciesen algún comercio o industria y establece que el Juez, con informe de dos peritos, decidirá si ha de continuar o no la negociación a no ser que los padres hubieren dispuesto algo sobre ese punto en el cual se respetara su voluntad, en cuanto no ofrezca grave inconveniente a juicio del Juez .

Los Arts. 557, 558, 559 y 560 se ocupan del depósito de dinero que resulte sobrante despues de cubiertas las cargas y atenciones de la tutela, del que proceda de las redenciones de capitales o se adquiera de cualquier otro modo, todo el cual será impuesto por el tutor dentro de tres meses contados desde que se hubiesen reunidos mil pesos por esos conceptos la imposición será establecida sobre segura hipoteca, calificada bajo la responsabilidad del tutor, teniendo en cuenta el precio de la finca y productos y la depresión que pueda sobrevenir.

Para ser la imposición dentro del término señalado, hubiere algún

inconveniente grave, el tutor lo manifestará al Juez quien podrá ampliar el plazo por otros tres meses. Cuando el tutor no haga las imposiciones en los plazos indicados, pagará los réditos legales - hasta que los capitales sean impuestos y mientras que las imposiciones se hacen, el tutor depositará las cantidades que prescriba en el establecimiento público destinado al efecto.

Los artículos 561 a 564 inclusive, se consagran a la enajenación de bienes y disponen que los inmuebles, los derechos anexos a ellos y los muebles preciosos no pueden ser enajenados ni gravados por el tutor, sino por causa de absoluta necesidad y evidente utilidad, debidamente justificada y previa la conformidad del curador, que ya sabemos ejerce en esta legislación las funciones que otras asignan al protutor y a la autorización judicial.

Cuando la enajenación se haya permitido para cubrir con su producto algún objeto determinado, el Juez señalará al tutor en un plazo dentro del cual deberá acreditar que el producto de la enajenación se ha invertido en su objeto.

La venta de los bienes raíces del menor es nula, si no se hace en subasta pública judicial. En la enajenación de alhajas y muebles preciosos, el Juez decidirá si conviene o no la almoneda y podrá dispensarla, acreditada la utilidad que resulte al menor. Los tutores no podrán vender valores comerciales, industriales, títulos de renta, acciones, frutos y ganados, pertenecientes al pupilo, por menor valor del que se cotice en plaza el día de la venta; ni dar fianza a nombre del tutelado.

Cuando se trate de enajenar, gravar o hipotecar a título oneroso bienes que pertenezcan al pupilo como copropietario, se mandará justipreciar dichos bienes, para fijar con toda precisión su valor y la parte que en ello represente el pupilo, a fin de que el Juez resuelva si conviene o no que se divida materialmente los aludidos bienes, para que aquél reciba en plena propiedad su porción o si por el contrario, es conveniente la enajenación, gravamen o hipoteca, fijando en este caso las condiciones y seguridades con que deben hacerse y pudiendo si lo estimare conveniente, dispensar la almoneda siempre que lo consienta el tutor y el curador.

Cuando la enajenación se haya permitido para cubrir con su producto algún objeto determinado, el Juez señalará al tutor en un plazo dentro del cual deberá acreditar que producto de la enajenación se ha invertido en su objeto.

La venta de los bienes raíces del menor es nula, si no se hace en subasta pública judicial. En la enajenación de alhajas y muebles preciosos, el Juez decidirá si conviene o nó la almoneda y podrá dispensarla, acreditada la utilidad que resulte al menor. Los tutores no podrán vender valores comerciales, industriales, títulos de renta, acciones, frutos y ganados, pertenecientes al pupilo, por menor valor del que se coticen en plaza el día de la venta; ni dar fianza a nombre del tutelado.

Cuando se trate de enajenar, gravar o hipotecar a título oneroso bienes que pertenezcan al pupilo como copropietario, se mandará justipreciar dichos bienes, para fijar con toda precisión su valor y la parte que en ello represente el pupilo, a fin de que el Juez resuelva si conviene o no que se divida materialmente los aludidos bienes, para que aquél reciba en plena propiedad su porción o si por el contrario, es conveniente la enajenación, gravamen o hipoteca, fijando en este caso las condiciones y seguridades con que deben hacerse y pudiendo, si lo estimare conveniente, dispensar la almoneda siempre que lo consienta el tutor y el curador.

Los Arts. 565 al 568, 571, 573 y 575 del Código, se refieren a los casos en que el tutor necesita autorización judicial o intervención del protutor.

Se requiere autorización judicial para todos los gastos extraordinarios que no sean de conservación o de reparación; para que el tutor pueda transigir o comprometer en árbitros, cuyo nombramiento debe ser aprobado por el Juez, y para que el tutor pueda recibir dinero prestado en nombre del incapacitado, ya se constituya o no hipoteca en el contrato.

Se exige la autorización judicial y la intervención del curador. — para que el tutor transija cuando el objeto de la transacción consis

ta en bienes inmuebles, muebles preciosos o bienes en valores mercantiles o industriales, cuya cuantía exceda de Mil Pesos; para que el tutor pueda hacerse pago de sus créditos contra el pupilo y para dar en arrendamiento los bienes de aquél por más de cinco años, lo cual sólo podrá autorizarse en caso de necesidad y utilidad y en la forma prevenida en el Art. 564. El arrendamiento hecho de este modo subsistirá por el tiempo convenido, cuando se acabe la tutela, pero será nula toda anticipación de renta o alquileres por más de dos años.

Los Arts. 579, 570, 572, 576 y 578 establecen los actos absolutamente prohibidos al tutor y la materia referente a la prescripción entre éste y el pupilo.

Con arreglo a estos textos ni con licencia judicial ni en almoneda ni fuera de ella puede el tutor comprar o arrendar los bienes del tutelado ni hacer contrato alguno respecto de ellos, para sí, sus ascendientes, su mujer, hijos o hermanos por consanguinidad o afinidad. Si lo hiciere, además de la nulidad del contrato, el acto será suficiente para que se remueva al tutor. Sin embargo, cesa la prohibición anterior en el caso de que el tutor o sus parientes sean coherederos partícipes o socios del incapacitado, en los bienes objeto de la venta.

Tampoco puede el tutor aceptar para sí, a título gratuito u oneroso, la cesión de ningún derecho o crédito contra el pupilo. Sólo puede adquirir esos derechos por herencia. Asimismo, está prohibido al tutor hacer donaciones a nombre del pupilo, así como está obligado a admitir las que sean simples o legales y las herencias que se dejen al tutelado.

Por último, el Art. 578 preceptúa que durante la tutela no corre la prescripción entre el tutor y el pupilo.

En relación con la retribución de los tutores, el Art. 585 establece que el tutor tiene derecho a una retribución sobre los bienes del incapacitado, que podrá fijar el ascendiente o extraño que conforme a derecho lo nombre en su testamento y para los tutores legítimos o

dativos, la fijará el Juez. En ningún caso bajará esa retribución del cinco ni exceden del diez por ciento de la renta líquida de dichos bienes.

Si estos tuvieren un aumento en sus productos, debido exclusivamente a la industria y diligencia del tutor, el Art. 567 dispone que el tutor tendrá derecho a que se aumente la remuneración hasta un veinte por ciento de los productos líquidos. La calificación del aumento se hará por el Juez con audiencia del curador y para que el aumento extraordinario tenga lugar, será requisito indispensable que por lo menos en dos años consecutivos, haya obtenido el tutor la aprobación absoluta de sus cuentas.

El Art. 589 ordena que el tutor no tendrá derecho a remuneración alguna y restituirá lo que por este título hubiese recibido, si contraviene lo dispuesto en el Art. 159, respecto de las prohibiciones para contraer matrimonio entre el tutor y la persona sujeta a tutela y los descendientes de aquél.

Es de advertir, que a pesar del establecimiento y función de los Consejos Locales de Tutela, no se les da en este Código la intervención que debieran tener en materia administrativa.

CUENTAS DE LA TUTELA

El Código vigente para Distrito y Territorios Federales, resulta en extremo previsor y detallado en la materia concerniente a las cuentas de la tutela. Pueden ser éstas según la tutela y el cuerpo legal, periódicas, definitivas o finales, y en todo caso y en cualquier momento, potestativa por causa grave, a petición del curador, del Consejo Local de Tutelas o del menor de edad sujeta a tutela si hubiese cumplido 16 años.

En efecto, el Art. 590 prescribe que el tutor será obligado a rendir al Juez una cuenta detallada de su administración, en el mes de enero de cada año, sea cual fuere la fecha en que se le hubiere discernido el cargo. No sólo se exige la cuenta periódica durante el mes de enero de cada año, sino que inmediatamente se establece, por el mismo artículo, que la falta de presentación de dicha cuenta en los tres meses siguientes

tes motivará la remoción del tutor.

El Art. 591 es el que impone al tutor la obligación de rendir - también cuentas, siempre por causas graves, que calificara el Juez, lo exijan el curador, el Consejo Local de Tutela o el mismo menor si hubie se cumplido 16 años.

La cuenta de administración comprenderá, según previene el - Art. 592, no sólo las cantidades en numerario que hubiese recibido el - tutor por producto de los bienes y la aplicación que les haya dado, sino en general todas las operaciones que se hubiesen practicado, e irá acom pañada de los documentos justificativos y un balance del estado de bie- nes.

El Art. 593 declara al tutor responsable del valor de los crédi- tos activos, si dentro de 60 días, contados desde el vencimiento no ha - obtenido su pago o garantía que asegure éste o no ha pedido judicial- mente el uno o la otra.

Con idéntico escrupuloso criterio, preceptúa el Art. 594 que si el incapacitado no está en posesión de algunos bienes a los que tiene de recho, el tutor será responsable de la pérdida de ellos, si dentro de dos meses, contados desde que tuvo noticia del derecho del pupilo, no enta bla a nombre de éste las acciones judiciales conducentes para recobrar- los. Lo dispuesto anteriormente se entiende, según el Art. 595 sin per- juicio de la responsabilidad que después de intentadas las acciones pue- de resultar al tutor, por culpa o negligencia en el desempeño del cargo.

En cuanto a lugar que deben rendirse las cuentas de la tutela, - el Art. 596 declara que ha de ser el mismo en que ésta se ejerce o desem peña.

Son abonables al tutor todos los gastos hechos debida y legal- mente, aunque los haya anticipado de su propio caudal y aunque de e- llos no haya resultado utilidad alguna, si esto ha sido sin culpa del tu- tor; pero ninguna anticipación ni crédito contra el pupilo se le abonará a aquél, si excede de la mitad de la renta anual de los bienes del tute- lado, a menos que al efecto haya sido autorizado por el Juez, con la au- diencia del curador. Así lo disponen los artículos 597 y 598.

El tutor será siempre indemnizado, según el prudente arbitrio del Juez, de los daños que haya sufrido por causa de la tutela y el necesario desempeño de la misma, si no ha intervenido por su parte culpa o negligencia.

Según el Art. 600, la obligación de rendir cuentas no puede ser dispensada ni por contrato ni por acto de última voluntad, ni siquiera por el mismo pupilo y tal dispensa se pusiere como condición en cualquier acto, se tendrá por no puesta.

El Art. 601 prevé el caso de que el tutor sea remplazado por otro, y declara que en tal supuesto, está obligado lo mismo sus herederos, a rendir cuenta general de la tutela al que le reemplace. El nuevo tutor responderá al pupilo de los daños y perjuicios, sino pidiere y toma re las cuentas de su antecesor.

Siguiendo ya en la materia reguladora de las cuentas generales o definitivas, el Art. 602 estatuye que el tutor o en su falta quien lo presente rendirá las cuentas generales en el término de tres meses, contados hasta el día en que fenezca la tutela. Este plazo podrá ser prorrogado por el Juez hasta tres meses mas, si circunstancias extraordinarias así lo exigiesen. La obligación de dar cuenta al cesar el tutor o extinguirse la tutela pasa a los herederos de aquél y si en el primer caso, al gunos de ellos siguen administrando los bienes, su responsabilidad será la misma que la del tutor.

Según el Art. 604 las garantías dadas por el tutor, no se cancelarán, sino cuando las cuentas hayan sido aprobadas.

Este Código, siguiendo los mismos principios en que se inspiran la mayoría de las legislaciones para asegurar los derechos del pupilo, dispone en el Art. 605, que hasta pasado un mes desde la rendición de cuentas, es nulo todo convenio entre el tutor y el pupilo, ya mayor o emancipado, relativo a la administración de la tutela o a las cuentas mismas.

Según el Art. 607, el tutor, concluida la tutela, está obligado a entregar todos los bienes del tutelado y todos los documentos que le per-

tenezcan, conforme al balance que se hubiere presentado, con la última cuenta aprobada. Esta obligación de entregar los bienes no se suspende por estar pendiente la rendición de cuentas.

El tutor que entra a ejercer el cargo, sucediendo a otro, está obligado, según el Art. 609, a exigir la entrega de bienes y cuentas que le ha precedido. Sino la exigiese, es responsable de todos los daños y perjuicios que por omisión se pudieren ocasionar al menor o incapacitado.

La entrega de bienes debe ser hecha durante el mes siguiente a la terminación de la tutela y sólo cuando aquellos fuesen muy cuantiosos estuviesen ubicados en diversos lugares, el Juez puede fijar un término prudente, pero la entrega deberá, en todo caso, comenzarse dentro del plazo señalado. Así lo preceptúa el Art. 608.

La entrega de los bienes y la cuenta de la tutela se efectuarán a expensas del incapacitado, pero cuando intervenga dolo o culpa de parte del tutor, serán de cuenta de éste todos los gastos. Así lo dispone los Arts. 610 y 611.

El saldo que resulte en las cuentas en pro o en contra del tutor producirá, al tenor del Art. 612, interés legal. En el primer caso, ese interés correrá desde que, previa entrega de los bienes, se haga requerimiento legal para el pago; y en el segundo desde la rendición de cuentas, si hubiesen sido dadas dentro del término legal; y si no desde que expire el mismo término.

Cuando la cuenta resulte contra el tutor, aunque por un arreglo con el que fue pupilo o su representante se otorguen plazos al responsable o a sus herederos, quedarán vivas las garantías dadas para la administración hasta que se verifique el pago, a menos que se haya pactado expresamente lo contrario en el arreglo.

Según el Art. 616, todas las acciones por hechos relativos a la administración de la tutela que el incapacitado puede ejercer contra su tutor o contra los fiadores y garantes de éste, quedarán extinguidos por el transcurso de cuatro años, contados desde el día en que se cumpla la

mayor edad o desde el momento en que se hayan recibido los bienes y la cuenta de la tutela, o desde que haya cesado la incapacidad en los demás casos previstos.

Por último, si la tutela hubiera fenecido durante la menor edad, el menor podrá ejecutar las acciones contra el primer tutor y los que le hubieren sucedido en el cargo, computándose entonces los términos desde el día en que aquél llega a la mayor edad. Tratándose de los demás incapacitados, los términos se computarán desde que cese la incapacidad, según lo estatuido en el Art. 617.

CESACION DE LOS TUTORES EN SUS FUNCIONES.

Nuestro Código Civil no menciona separadamente las causas de extinción de funciones de los tutores, limitándose a consignar, en el Art. 504 las de remoción o separación.

Al tenor de dicho Art., serán separados de la tutela:

- I.- Los que sin haber consignado su manejo conforme a la Ley ejercen la administración de la tutela.
- II.- Los que se conduzcan mal en el desempeño de la misma, ya respecto de la persona, ya respecto de la administración de los bienes del incapacitado.
- III.- Los que no rindan cuentas dentro del término fijado por la Ley.
- IV.- Los incursos en incapacidad posterior al comienzo de la tutela, — desde que se averigüe o sobrevenga dicha incapacidad.
- V.- El tutor que hubiese contraído matrimonio que ha estado o está bajo su guarda, a no haber obtenido la dispensa que menciona el Art. 159.
- VI.- El tutor que permanezca ausente por más de seis meses del lugar en que deba desempeñar la tutela.

Es de notar que este Código formula un caso especial de incapacidad que lo es también de destitución o remoción y que se contiene en el Art. 505, al disponer éste que no pueden ser tutores ni curadores del demente los que hayan sido causa de la demencia o los que la hayan fomentado directa o indirectamente.

Como el Código Mexicano no admite el Consejo de Familia, la remoción de los tutores ha de tener lugar mediante juicio, que según el Art. 507 tienen derecho a promover el Ministerio Público y los parientes del pupilo. Es sin embargo de advertir que el Art. mencionado limita a los casos comprendidos en el 504 y por tanto, excluye aquél a que se refiere el 505, o sea el que incapacita para ser tutores o curadores de un demente a los que hayan sido causa de la demencia o la hayan fomentado de modo directo o indirecto, lo cual resulta un grave defecto.

El Art. 508 del mismo, registra un caso de suspensión y conforme a ese precepto, el tutor que fuere procesado por cualquier delito quedará en suspenso en el ejercicio de su cargo, desde que se dicte el auto motivado de prisión hasta que se pronuncie sentencia irrevocable. En tal caso, se proveerá a la tutela conforme a la Ley, según dispone el Art. 509.

Absuelto el tutor, volverá al ejercicio de su cargo. Si es condenado a una pena que no lleve consigo la inhabilitación para desempeñar la tutela, volverá a ésta, al extinguir su condena, siempre que la pena impuesta no exceda de un año de prisión. Así lo establece el Art. 510.

EXTINCION DE LA TUTELA.

El Código Civil vigente para el Distrito y Territorios Federales se ocupa en un capítulo especial, de la extinción de la tutela, y en el Art. 606 consigna dos motivos de extinción de aquella, que son a saber:

- I.- Por muerte del pupilo o porque desaparezca su incapacidad.
- II.- Cuando el incapacitado sujeto a tutela entre a la patria potestad, por reconocimiento o por adopción.

A pesar de la parquedad con que éste Código se expresa, están comprendidos en él los principales motivos de extinción de la tutela, ya que la mayor edad se considera como causa de extinción de la incapacidad que la minoría produce. Únicamente deja de mencionarse la emancipación sin duda teniendo en cuenta que el emancipado puede necesitar de un tutor para negocios judiciales, al tenor de lo que establece la fracción tercera del Art. 643.

CAPITULO V LOS EFECTOS DE APLICACION DE LA TUTELA EN EL DERECHO INTER NACIONAL PRIVADO.

El problema del Derecho Internacional privado se presenta porque las legislaciones organizan diversamente la tutela; unas conceden a la familia del pupilo amplias facultades para nombrar al tutor, organizan un Consejo de Vigilancia etc., otras radican el origen de la institución en el Estado y otorgan a las autoridades judiciales la facultad de nombrar el tutor; otras en fin siguen un sistema mixto que tienen en cuenta a los intereses de la familia, ya la necesidad de la intervención del poder público.

Sin embargo a pesar de que en la tutela y en general sobre el estado y capacidad de las personas la ley aplicable sea el estatuto personal cuyo carácter principal es la permanencia para las cuales se impone la competencia de la Ley Nacional o la del domicilio, nos preguntamos entonces cual de las dos de ellas realizará mejor este objeto y tenemos:

- 1.- La Ley del Domicilio.- En el Derecho antiguo se seguía la Ley del Domicilio en materia del estatuto personal. Había una razón para ello: El defecto de la legislación uniforme en el interior del Estado, por lo cual era necesario establecer un vínculo entre los individuos y en un lugar determinado, ya fuese su domicilio actual, ya fuese su domicilio de origen.

La misma dificultad se presenta actualmente en los Estado modernos en el interior de los cuales existen conflictos interprovinciales.

Este sistema aparte de la idea de que el individuo esta más relacionado con su domicilio que con su nacionalidad, ya que es en aquél donde posee el centro de sus intereses. Un individuo puede pasar toda su vida en un País distinto del de su nacionalidad. Luego el interés de todos esta en someter las relaciones personales de los individuos a la Ley del Domicilio.

Pero contra la Ley de las competencias del domicilio, algunos autores han formulado objeciones. Dicha Ley cambia con cada modificación de domicilio, lo cual va en contra del objeto que persi-

guen las Leyes referentes al estado y capacidad, objeto que no es otro que la permanencia, a causa de la conveniencia de que el individuo conserve el mismo estatuto durante toda su vida.

Por esto fué por lo que los autores del derecho antiguo preocupados por estas modificaciones, hicieron tentativas aisladas para substituir la Ley del Domicilio actual por la del origen, pues comprendían la necesidad de una Ley permanente en esta materia. Aún en nuestros días, los Países siguen el sistema del Domicilio, difícilmente admiten que uno de sus nacionales haya adquirido un domicilio en el extranjero, atenuando así las consecuencias de su regla.

Es cierto que la Ley Nacional debe cambiar con el cambio de Nacionalidad. Pero este caso, es en realidad una excepción en la vida de los individuos, mientras que el cambio de domicilio es más frecuente. Desde el punto de vista práctico la Ley del Domicilio es por lo tanto, menos estable que la Ley Nacional.

II.- La Ley Nacional.- Según Pillet, si las leyes referentes al estado y capacidad deben ser permanentes, extraterritoriales; la Ley Nacional de los individuos es la única que puede cumplir el objeto social que las mismas persiguen. En efecto las Leyes de Capacidad están destinadas a proteger a las personas y en las relaciones internacionales, la protección a los nacionales corresponde únicamente al Estado Nacional.

Conforme a la doctrina de Pillet, el estado y la capacidad de las personas quedan así sometidos de una manera general a la Ley Nacional; así el Art. 9o. del Código Civil Español establece la Ley Nacional de los Españoles en el Extranjero o de Extranjeros en España.

Desde hace un siglo, la Ley Nacional no ha cesado de ganar terreno y así ha sido adoptada en los convenios de La Haya del 12 de Julio de 1902, ratificado por Alemania, Austria, Bélgica, España, Hungría, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Polonia, Portugal, Rumanía, Suecia y Suiza. Este convenio no se aplica sino la tutela de los menores oriundos de unos de esos Estados contratan-

tes que tengan su residencia habitual en el Territorio de cuales -- quiera de ellos.

También ha sido adoptada la Ley Nacional por los convenios de - 1905 y el proyecto de 1928. Pero no obstante la Ley del Domicilio subsiste en algunos Países, incluso en uno cuya legislación esta unificada (Dinamarca) y también por razones políticas diversas, en la Gran Bretaña, en los Estados Unidos y en Hispanoamerica. - En el Código Civil Americano de Derecho Internacional la Ley del Domicilio ha sido ampliamente acogida.

Haciendo salir al problema del terreno puramente jurídico para -- examinarlo desde el punto de vista político.

Se invoca el argumento de que en los Países de inmigración, la ad quisición de la Ley Nacional, en ciertas aglomeraciones, podría conducir a una aplicación demasiado frecuente y constante del De recho Extranjero, lo cual perjudica a la integridad de la Ley del País.

El problema no puede tener una solución puramente doctrinal, pues lo mismo que el de la nacionalidad, esta condicionado por la situa ción demográfica de cada País. Es éste un problema que no puede estar influenciado por cosideraciones exclusivamente académicas. Los Países densamente poblados, como Polonia, Italia o Alemania, que proporcionan un gran contingente de emigrantes y cuya inmi gración es escasa, tienen el mayor interes en adoptar la Ley Na cional, pues así aseguran, de una parte, la continuidad de sus -- vínculos jurídicos con sus nacionales expatriados, proporcionando le además un excelente medio de penetración en ciertos Países; -- sin que nada de esto pueda dar origen a posibles reciprocidades, -- a causa del escaso número de extranjeros que en su Territorio resi -- den.

En esto, como en materia de nacionalidad, el punto de vista jurí dico esta subordinado al punto de vista político. Cada estado debe investigar cuales son sus intereses legítimos y vitales y como - debe manifestarse su potencia de expansión y su defensa.

Por consiguiente, la actitud de un País de inmigración o de gran inmigración y que no proporciona mas que escasos emigrantes por Ejem. los Países de América, es evidente que si adoptasen el sistema de la Ley Nacional se hubiesen visto, en cierto modo conducidos mas o menos hacia el régimen antimoderno de la personalidad del Derecho. Los diversos grupos de extranjeros hubieran podido invocar su respectivas legislaciones nacionales y de este modo la aplicación de la Ley Extranjera habría sido mas frecuente que la Ley indígena y hubiese acabado por dar origen a verdaderos núcleos jurídicos extranjeros. El peligro de tal situación salta a la vista y no es por lo tanto un criterio rígido e intransigente, sino una verdadera necesidad la que ha conducido a estos Países aceptar la competencia de la Ley del Domicilio.

Cuando los interesados tienen la misma nacionalidad La Ley Nacional determina: La clase de protección que conviene organizar en beneficio del incapacitado, los individuos a quienes debe confiarse esa protección, poderes que pueden ejercitar y en consecuencia la incapacidad que de ello resulta para las personas protegidas.

Así tenemos que si se trata de Españoles la protección es la que organizan las Leyes Españolas.

Por el contrario un extranjero cuya Ley aplicable a su Estado (Ley Nacional o Ley del Domicilio) ignora instituciones como la del Consejo Judicial o la administración legal, no podrá ser sometida a las mismas en los Países que las admitan, teniendo siempre el derecho de invocar su Ley Nacional para sustraerse a ella.

Por lo general la protección no podrá funcionar tal como aparezca organizada en la Ley extranjera, pues ni el procedimiento ni el mecanismo judicial o administrativo se prestarán a ello. Por ejemplo en Alemania, el Juez llamado Juez de Tutelas, tiene a su cargo el control de las mismas. En España no sería posible encargar a un Juez de esta misión permanente de controlativo con respecto a los extranjeros. Por eso lo mejor será organizar la tutela en el País Nacional de los interesados o utilizar la intervención del

Cónsul del incapacitado, en los casos en que sea lícita con arreglo a los convenios.

La protección tendrá que ser confiada a las personas u organismos que determinen la Ley que los rija. A dicha Ley competente para la protección de sus nacionales, corresponde determinar los individuos que ejercerán la protección.

Por consiguiente, si se tratara Franceses, los cargos de tutor protutor y vocales del Consejo de Familia, recaerán en los individuos designados en el Código Civil Francés. Por el contrario cuando se trate de extranjeros habrá que consultar la Ley extranjera para determinar a quién corresponde el ejercicio de la protección en sus diversas formas.

La Ley Nacional es la que determina los poderes de los tutores y demás representantes. Habrá pues, que consultar para conocer dichos poderes con respecto a la persona y bienes del individuo protegido.

Con respecto a la persona, la Ley competente determina:

Los límites y la duración de la incapacidad y así tenemos que tratándose de la tutela una suiza menor de edad que en Alemania ha sido sometida a la tutela se casa con un suizo, por lo cual se emancipa según el derecho suizo (el matrimonio emancipa), con él se extingue también la tutela alemana.

También será competente la Ley Nacional con respecto a la persona; la protección del menor e incapacitado bajo la reserva del orden público. La orientación educativa en general y principalmente la instrucción religiosa.

Tratándose de la residencia y según muchos autores, el domicilio es generalmente ligado a la Ley que rige el estado y capacidad; de acuerdo con Niboyet el domicilio de los incapacitados obedece a la lex fori. Desde el momento en que se trata de saber el domicilio de derecho de un individuo, con el fin de que se produzcan

ciertos efectos derivados del mismo, la Ley Extranjera, si se aplicase rebasaría los límites de su competencia. La Lex Fori tiene su propio sistema, y es el que debe prevalecer. Supongamos que el sometido a interdicción muere en Francia y que se origina un litigio; la Ley de su domicilio es la que regirá la sucesión de sus bienes muebles. Según sea su domicilio, el de su tutor o el de otra persona, su sucesión estará sometida a una u otra Ley. No puede quedar al cuidado de la Ley extranjera del incapacitado la determinación indirecta de la Ley competente para la sucesión; esto significará, en efecto dejar al cuidado de una soberanía extranjera la misión de hacer reglas de derecho internacional privado.

Con respecto de los bienes, la Ley que rige la tutela determina los poderes del representante legal y del incapacitado en los casos en que éste pueda ejecutar actos por el mismo; y conviene a veces -- combinar a este respecto las formas habilitantes sometidas a esta Ley con las formas del procedimiento del País donde se realice por ejemplo un tutor no podrá enajenar los bienes de su pupilo, situados en el extranjero, sin observar las formalidades prescritas por la Ley de la Tutela; para los valores mobiliarios, tendrá que seguir igualmente las reglas especiales que dicha Ley determine.

En una tutela Alemana, entre cuyos bienes haya un inmueble situado en Francia, el tutor podrá venderlo después de haber obtenido la autorización del Juez de Tutelas.

Casos de Nacionalidades diferentes. - El problema se complica cuando los diversos interesados no tienen la misma nacionalidad, como no sería posible aplicar conjuntamente varias Leyes Nacionales, es preciso elegir entre las mismas.

En lo relativo a la tutela se prefiere la Ley del menor, ya que es indudable que ésta ha sido establecida en interés exclusivo del incapacitado, por lo cual habrá que aplicar siempre dicha Ley; de otro modo, no podría realizar su objeto social.

Es preciso, sin embargo, tener en cuenta, hasta cierto punto - la Ley del tutor, pues dicha Ley dicta a veces excusas legales dispensán

dole de ejercer dicho cargo. Se trata en realidad, de una protección del mismo tutor, el cual puede acogerse a su Ley Nacional.

No se aplicará en la Ley Nacional tratándose de los bienes muebles e inmuebles; en cada País los bienes están sometidos a un régimen jurídico de la exclusiva competencia de la ley del lugar de su situación; esta solución está admitida unánimemente en todos los Países. D^{is} ponga lo que quiera este respecto la Ley Nacional de incapacitados, -- pues si no fuera así, existiría la incertidumbre mas completa en materia de adquisición de la propiedad y demás derechos reales y en consecuencia no cumpliría con el fin social que se persigue en todos los Países.

Y así tenemos que si los bienes de súbditos españoles están situados en un País donde una enagenación irregular, aún hecha por nacionales incapacitados, sean inatacables con respecto a terceros; la Ley Española nada podrá hacer contra ellos.

Un incapacitado francés no podrá invocar en el extranjero su hipoteca general ilegal en el caso de que el régimen de la propiedad del País de la situación desconozca dicha hipoteca. Inversamente, un individuo perteneciente a un País cuya Ley ignore estas garantías, no podrá tampoco reclamarlas sobre bienes situados en Francia; será preciso que las dos Leyes lo establezcan.

Cuando se tratase de adquirir una nacionalidad, como podría ser la española, esta ley determinará quiénes son los representantes legales del menor extranjero, sin tener para nada en cuenta las Leyes de otros Países. Es una derogación de los principios que rigen la materia referente a los incapacitados; derogación que se explica por el carácter -- que presentan las leyes sobre la nacionalidad.

Respecto al orden público, la Ley extranjera no puede ser aplicada cuando las medidas que establezca, con respecto a un incapacitado sean inconciliables con el orden público del País donde se las quiera invocar.

Puede ocurrir, por otra parte, que la Ley Nacional o las autoridades nacionales se desinteresen con respecto a un incapacitado. En

este caso sería peligroso que la Ley territorial le dejase sin protección; y así tenemos los siguientes casos:

Una Ley extranjera concede a un tutor un derecho de castigo corporal. Este derecho no podrá ejercitarse en el territorio español.

Si la Ley extranjera establece una prohibición basada en una consideración de orden político, no procederá tenerla en cuenta en España.

Un extranjero se encuentra en España, sin que ninguna protección haya sido organizada para él en su País. Los Tribunales organizarán una tutela española provisional, o adoptarán por lo menos, medidas provisionales sobre la guarda de los hijos y la conservación de los bienes, medidas que cesarán en cuanto se organice la tutela extranjera. Los Convenios consulares prevén frecuentemente la intervención de los Cónsules en la organización de las medidas de protección concernientes a los respectivos nacionales. La autoridad local no interviene, por lo tanto, más que en casos de necesidad o de urgencia; por ejemplo, cuando se trate de un huérfano cuyos padres hayan muerto en un accidente y cuyos intereses requieran medidas urgentes.

Con respecto al derecho de protección, es evidente que no habrá que tener en cuenta la ley extranjera cada vez que ésta afecte a la salud del menor. Pero no hay que abusar de la noción del orden público hasta el extremo de llegar a la exageración en que ha incurrido una sentencia del Tribunal de París, la cual decide que las reglas sobre la guarda de los hijos naturales son de orden público. Se advierte aquí una tendencia censurable a dilatar, sin razón alguna, los dominios de esta noción.

Leyes Penales.— Al ser territoriales las leyes penales, las medidas basadas en las mismas no pueden, en principio, extender sus efectos de un país a otro, por lo menos en el estado actual del Derecho Internacional.

Interdicción Civil.— Los que sufren la pena de interdicción civil están sometidos a tutela, la cual se organiza cuando en el país don-

de se invoca sea firme la sentencia en que se haya impuesto la pena en cuestión.

Derecho de corrección y castigo.— A esta medida que, conforme a la legislación española, puede llegar hasta la detención del hijo en su establecimiento correccional, parece difícil reconocerle carácter extraterritorial. Es una ley de policía en el sentido indicado en el Art. 8o. del Código Civil español.

Si un extranjero pertenece a un país donde no exista el derecho de corrección o cuya ley autorice, por el contrario, penas más severas, quedará sometido, en España, a la ley española, pudiendo utilizar a este efecto el derecho de corrección tal como lo organiza el Código civil español.

Los diferentes sistemas resuelven en forma variada la institución ya sea conforme a la ley del domicilio o la ley nacional, siendo sus efectos de aplicación diferentes como lo analizamos en el presente capítulo, en nuestro derecho los efectos de aplicación en la institución se resolverán de la forma siguiente:

El Código Civil vigente para el Distrito y Territorios Federales dispone en su artículo 1o. transitorio, este código tiene jurisdicción sobre el Distrito y Territorios Federales en asuntos de orden común y en toda la República en asuntos del orden federal.

En las disposiciones preliminares del actual Código Civil es donde se encuentran las normas de solución de conflictos de leyes.

Encontramos el artículo 12 en el cual se consagra una disposición territorialista y dispone que las leyes mexicanas, aun las que se refieren al estado y capacidad de las personas se apliquen a todos los habitantes de la República, cualquiera que sea la situación de éstos, es decir, por el simple hecho de la estancia en el territorio mexicano. Dice el artículo 12; "Las leyes mexicanas, incluyendo las que se refieren al estado y capacidad de las personas, se aplican a todos los habitantes de la República, ya sean nacionales o extranjeras, estén domiciliados en ella o sean transeuntes."

Con la redacción de este artículo no se siguió aunque así lo diga la exposición de motivos del Código Civil de 1928, la tendencia personalista de los Códigos de 70 y 84, que disponían que el estado y capacidad de las personas fueran reguladas por la ley nacional.

Se observa que en la exposición de motivos del proyecto del Código Civil vigente, cuando se refiere a los problemas de aplicación de leyes extrañas en materia de estado y capacidad se inclina claramente por la tendencia personalista del derecho, esta afirmación la corroboran las siguientes expresiones de la Comisión:

"En el proyecto se completó la teoría de los estatutos desarrollados en el Código de 84. Se reconoce que la ley personal debe regir al estado y capacidad de las personas, pero que esta ley no se aplicará si se pugna con alguna disposición del orden público. Se establece que se considera como ley personal la del domicilio cuando los individuos tienen dos o más nacionalidades o no tienen ninguna o cuando se trata de mexicanos que siendo originarios de otras entidades federativas, ejecuten actos jurídicos en el Distrito o en los Territorios Federales. Se sujetó la aplicación de la ley personal cuando se trata de extranjeros al justo principio de reciprocidad, y se obliga a éstos, cuando contratan con mexicanos, al declarar su estatuto y las capacidades que conforme a él tuviesen, so pena de que si no lo hacen o declararan falsamente el contratante mexicano que ha procedido de buena fe tiene derecho de que se apliquen las disposiciones del Código Civil Mexicano, aún tratándose del estado y capacidad del extranjero."

"La capacidad de la persona para los actos jurídicos depende de su desarrollo físico o intelectual, que a su vez se determina por los factores de raza, de clima, de costumbre, de tradición, de idioma, etc. Por lo que las leyes que rijan su capacidad deben ser leyes nacionales que tienen en cuenta las expresadas circunstancias y que especialmente han sido hechas en vista de las cualidades inmanentes distintivas de los individuos a quienes se van a aplicar. Estas leyes deben regir a las personas a donde quiera que vayan, y sólo cuando estén en pugna con preceptos de orden público constituyen los principios fundamentales que cada nación ha adoptado para la organización y funcionamiento de sus más importantes instituciones sociales."

Es fácil observar que las ideas de la exposición de motivos y la idea que encierra el artículo 12 del Código Civil no concuerdan.

El artículo 13 del Código establece también una disposición territorialista y dice así: "Los efectos jurídicos de actos y contratos celebrados en el extranjero que deban ser ejecutados en el territorio de la República, se regirán por las disposiciones de este Código."

Este artículo prevee que los actos jurídicos tienen dos momentos el primero es el de la celebración y el segundo el de la ejecución; desde luego el momento mas importante es la ejecución, ya que determina que si los efectos han de producirse en el territorio, aunque la celebración de los actos se haya realizado en el extranjero, se aplicará para la ejecución la ley territorial, se sigue el principio de la "lex loci executionis".

En el artículo 14 se sigue también una tendencia territorialista cuando determina cuál es la ley aplicable a los bienes muebles e inmuebles.

Artículo 14.- Los bienes inmuebles sitios en el Distrito o Territorios Federales, y los bienes muebles que en ellos se encuentren, se regirán por las disposiciones de este Código aun cuando los dueños sean extranjeros.

Este precepto aplica el principio universalmente reconocido "Lex rei sitae", abarcando con ello no solo los bienes inmuebles como lo hacían el Código de 70 y 84, sino también a los bienes muebles. Además se está a lo dispuesto por la fracción 11 del artículo 121 Constitucional que establece que los bienes muebles e inmuebles se regirán por la ley del lugar de ubicación.

El artículo 14 si está completamente de acuerdo con la exposición de motivos del proyecto del Código y dice: "Por lo que atañe al régimen sobre los bienes muebles e inmuebles, se ordenó que sin distinción quedarán regidos por la ley del lugar donde están ubicados, de acuerdo con lo prevenido por el artículo 121 de la Constitución Federal.

El artículo 15 se refiere a la legislación que habrá de aplicarse a la forma de los actos jurídicos. Sigue también un principio universalmente aceptado "locus regit actum". En esta disposición va de acuerdo con lo que establece la doctrina de la incorporación.

Artículo 15.- Los actos jurídicos, en todo lo relativo a su forma se regirán por las leyes del lugar donde pasen. Sin embargo, los mexicanos o extranjeros residentes fuera del Distrito o Territorios Federales quedan en libertad para ajustarse a las formas prescritas por este Código cuando el acto haya de tener ejecución en las mencionadas demarcaciones.

Haciendo una breve exposición de la teoría de la incorporación que es iniciada por el positivismo italiano y perfeccionada por el Lic. - Eduardo Trigueros; esta teoría por medio de un sistema dual permite que tanto en los casos en que se hace necesario aplicar una norma concreta o una norma general perteneciente a un orden jurídico extraño, puede hacerse pero esto porque la lex fori da fuerza "ex novo" al derecho extranjero.

Por lo tanto, de acuerdo con la doctrina de la incorporación, mediante ella puede resultar que a una legislación nacional se incorporen normas generales o normas concretas; y para esto es necesario que dentro de la legislación incorporante exista una norma que disponga se inserten esas normas extrañas. Una norma de este tipo se encuentra precisamente en el artículo 15 del Código Civil que dispone que la incorporación de las normas concretas son los actos cuya forma se apegó a la Ley del lugar en que se celebraron.

Nuestro Código Civil vigente establece una doctrina territorial y en verdad si sólo atendemos a la redacción del artículo 12 del Código parece ser que es absolutamente territorialista, sin embargo, la interpretación sistemática de las reglas establecidas por el mismo permite una solución justa, sin necesidad de violar el principio territorial del derecho.

EL ESTADO Y CAPACIDAD DE LAS PERSONAS EN LAS ENTIDADES DE LA FEDERACION.- En relación con los Códigos Civiles de las entidades federativas encontramos que algunos de estos ordenamien-

tos reglamentan al estado y capacidad de los extranjeros como materia federal. Tal es el caso de el artículo 12 del Código del Estado de Hidalgo que dice: "Las leyes del Estado de Hidalgo incluyendo las que se refieren al estado y capacidad de las personas se aplican a todos los habitantes del mismo sean domiciliados o sean transeuntes, pero tratándose de extranjeros se estará a lo que dispongan las leyes federales sobre la materia."

Similar redacción tienen los Códigos Civiles de los Estados de Chiapas, Campeche, Sonora, Jalisco, Colima.

Los ordenamientos estatales de Puebla, Guanajuato, Tlaxcala, y San Luis Potosí mantienen el sistema tradicional del estatuto personal reglamentado por el Código de 1884.

El resto de los Códigos Civiles de las entidades de la República siguen el criterio territorialista establecido por el Código del Distrito Federal y tienen una redacción similar al Código Civil de Morelos y dice: "Las leyes del Estado de Morelos incluyendo las que se refieren al estado y capacidad de las personas se aplicará a todos los habitantes del propio Estado, ya sean nacionales o extranjeros, estén domiciliados en el mismo o sean transeuntes".

LEY APLICABLE AL ESTADO Y CAPACIDAD DE LOS EXTRANJEROS.- Indudablemente que la ley aplicable en materia de estado civil y capacidad de los extranjeros es la ley de la entidad federativa donde se encuentren domiciliados o siguiendo el criterio territorialista del artículo 12 del Código Civil, mismo que adopta como he dicho anteriormente, la mayor parte de las entidades federativas, la ley donde se encuentren.

Conforme a lo establecido por el artículo 124 Constitucional - que dice: "Las facultades que no estén expresamente encomendadas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados".

Las facultades concedidas a las entidades federativas se sacan por exclusión de las que corresponden a la Federación e indudablemente

son facultades que corresponden a las primeras las siguientes:

- 1.- Todo lo relacionado a organización interna de acuerdo con sus cons
tituciones.
- 2.- Todo lo concerniente al derecho civil, penal y procesal civil y pe-
nal.
- 3.- Lo concerniente a los impuestos. (2)

(2) Ramón Cabrera Cosío. Conflictos de Leyes en el Estado Federal Me-
xicano. México, 1943 página 30.

Por lo expuesto anteriormente, se deduce que la materia de es-
tado y capacidad de los extranjeros, no es facultad de la Federación.

C O N C L U S I O N E S

1.- La tutela es una institución establecida por la ley para suplir la incapacidad natural y legal de las personas, con la finalidad de protegerlas en la realización de los actos jurídicos en general, con un sentido de interés público.

2.- El problema de la tutela en el campo del derecho internacional privado se presenta al concordar los tres sistemas que organizan de manera distinta la tutela es decir el sistema denominado latino y familiar, el social y por último el mixto.

3.- El criterio general para resolver los conflictos en la tutela de los incapacitados se rige a través de su estatuto personal, sin embargo el Código Civil mexicano adoptan el sistema territorialista para su solución.

4.- Las legislaciones apuntadas anteriormente con excepción de la mexicana señalan a través de los convenios internacionales que cuando el tutor y el pupilo tienen la misma nacionalidad la ley nacional determina los límites y duración de la incapacidad así como los derechos y obligaciones derivados de ésta.

5.- En caso de nacionalidades diferentes entre el tutor y el pupilo se prefiere la ley nacional del menor pues solo de este modo se puede realizar su objeto social.

6.- El domicilio de los incapacitados se rige por la lex Fori pues en el caso de aplicarse la ley extranjera rebasaría los límites de su competencia.

7.- Los bienes muebles e inmuebles del pupilo se registrarán por la ley del lugar de su ubicación.

8.- Estudiando el Código Civil mexicano en sus diferentes artículos que se refieren a la tutela vemos que en su artículo 12 al hablar del estado y capacidad de las personas señala un criterio territorialista sin embargo en su artículo 15 tomando como pauta la teoría de la incor

poración, dice que los actos jurídicos en lo relativo a su *forse* regirán por las leyes del lugar donde pasen, de esto se deduce que artículo 12 es incompleto pues no prevee la situación de sus nacionales bajo tutela en el extranjero.

9.- La ley aplicable a los extranjeros conforme a la redacción del artículo 12 vigente en materia de estado y capacidad es la ley de entidad federativa donde se encuentren, a pesar de lo establecido en el artículo 50 de la ley de Nacionalidad y Naturalización en la que solo la ley federal puede modificar y restringir los derechos civiles que gozan los extranjeros; este artículo queda sin validez cuando la Constitución nos -- marca perfectamente en su artículo 124 que las facultades que no están expresamente por esta constitución a los funcionarios federales se entienden reservadas a los estados y en el entendido que en ningún artículo de la Constitución aparecen dichas facultades de la federación para legislar sobre el estado y capacidad de las personas, por consiguiente una -- ley reglamentaria no puede por ningún motivo contravenir ninguna dispo- sición de carácter Constitucional.

10.- Cuando debe incorporarse la tutela ya calificada se tomará en consideración con todos sus efectos, la ley que constituyó dicha tute la siempre y cuando no afecte el orden público nacional lo que puede darse con relativa frecuencia debido al interés social de la tutela.

BIBLIOGRAFIA

- Aguilar Gutiérrez Antonio y Derbez Muro Julio .- "Panorama de la legislación civil en México. Imprenta Universitaria, 1960 .
- Alberto Arce G. - Derecho Internacional Privado. Guadalajara Jalisco , México 1965.
- Ambrosio Colín y H. Capitant.- Curso Elemental de Derecho Civil. To mo II. Vol. I. Instituto Editorial Reus, Madrid 1952.
- Bonfante Pedro Instituciones de Derecho Romano = Instituto Editorial Reus Madrid.
- Cabanelas Guillermo.- Diccionario de Derecho Usual. Tomo III. Ediciones Santillana, Madrid 1963.
- Cabrera Cosío Ramon. Conflicto de Leyes en el Estado Federal Mexicano , México 1943.
- Caso y Romero. Diccionario de Derecho Privado Tomo II. Editorial Labor Barcelona.
- De Diego Clemente.- Instituciones de Derecho Civil Vol. II. Madrid - 1930
- De Pina Rafaél. - Derecho Civil Mexicano Tomo I. Editorial Porrúa. - México 1956.
- Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal. , Tomo I. Librería de J. Valdéz y Vueva. México 1885
- Ludwing Enneccerus Kipp y Martin Wolf.- Tomo IV-2 Tratado de Derecho Civil. Barcelona 1952.
- Niboyet J.P. - Principios de Derecho Internacional Privado. Editorial Nacional, 1965.

- Penichet y Lugo Francisco. - Comentarios a la Tutela. Madrid 1889
- Planol y Ripert. Tratado Elemental de Derecho Civil Tomo IV. Vol. -
IV. Editorial José M. Cajica Jr. Puebla, Pue.
- Romero del Prado Victor N. - Derecho Internacional Privado Tomo II.
Editorial Assandri.
- Ruggiero Instituciones de Derecho Civil . Tomo II, Tomo V. Vol. II.
- Sánchez Román Felipe. - Estudios de Derecho Civil Tomo V., Vol. II
Madrid 1912
- Sohm Rodolfo . - Instituciones de Derecho Privado Romano.
- Trigueros Eduardo . - Actitud de la Barra Mexicana, el Foro, Junio -
1960.
- Valverde y Valverde Calixto. - Tratado de Derecho Civil Español .-
Tomo V, 1926.
- | | |
|---|-------------------------|
| Código Civil de 1870 | Código Civil Español |
| Código Civil de 1884 | Código Civil Francés |
| Código Civil de 1928. | Código Civil Alemán |
| Códigos Civiles de las Entidades Federativas. | Código Civil Suizo |
| Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. | Código Civil Venezolano |
| | Código Civil del Perú. |

BIBLIOTECA CENTRAL
U. N. A. M.