

Segun la antigua legislacion, la madre y la abuela solo podian ejercer la tutela legítima llenando los requisitos siguientes:

- 1.º Que prometieran al juez no casarse durante la tutela:
- 2.º Que renunciaran al beneficio que gozaban las mujeres, de no quedar obligadas por las fianzas que otorgaran.

La ley 4.ª, tít. 16, Part. 6.ª, que imponia tales condiciones, dá las siguientes razones para justificarlas:

1.ª Si se permitiera á la madre ó abuela casarse y que continuaran en el desempeño de la tutela, el amor hácia su marido las haria negligentes en el cuidado de la persona y la administracion de los bienes del incapaz:

2.ª Si no hicieran la renuncia indicada, se retraerian los hombres de contratar con ellas, y quedaria perjudicada la persona que tuvieran bajo su guarda.

Multitud de dificultades surgian de este sistema adoptado por la antigua legislacion; pero sobre todo, cuando existian varios parientes del mismo grado, pues las disputas que se suscitaban acerca de quien de ellos debia desempeñar la tutela, daban lugar á moratorias perjudiciales para los intereses del incapaz.

Todos esos males se han cortado con el sistema adoptado por el Código civil, que como hemos dicho, ya no confiere á la madre y la abuela el cargo de la tutela de sus hijos menores, sino que les otorga el ejercicio de la patria potestad, ni llama tampoco á la tutela legítima á todos los parientes.

A ejemplo de la legislacion antigua, el artículo 545 del Código declara que hay lugar á la tutela legítima:

- 1.º En los casos de suspension ó pérdida de la patria potestad ó de impedimento del que deba ejercerla:
- 2.º Cuando no hay tutor testamentario:
- 3.º Cuando debe nombrarse tutor por causa de divorcio. (1)

Corresponde el ejercicio de la tutela legítima:

- 1.º A los hermanos varones, prefiriéndose á los que lo sean por ambas líneas.

La ley supone mayor cariño en los hermanos unidos por vínculo más estrecho, esto es, cuando son hijos de un mismo padre y de una

(1) Artículo 445, Código civil de 1884.

misma madre, que cuando son hermanos uterinos ó hijos de distinta madre; y prefiere á aquellos para el mayor bien del incapaz.

2.º Por falta ó incapacidad de los hermanos, á los tios, hermanos del padre ó de la madre. (Art. 546, Cód. civ.) (1)

Parece desprenderse de las palabras de la ley, que son llamados indistintamente al ejercicio de la tutela los tios del incapaz cualquiera que sea la línea á que pertenezcan, paterna ó materna, y que no pueden pretender el derecho de preferencia los de la primera sobre los de la segunda.

Si hubiere varios hermanos de igual vínculo ó varios tios de igual grado, el juez debe elegir entre ellos al que juzgare más apto para el cargo, supuesto que por prohibicion de la ley, no todos pueden ejercer á la vez ese cargo respecto de una misma persona, y que no todas las aptitudes personales son igualmente convenientes para el fin que tiene la tutela. (Art. 547, Cód. civ.) (2)

La falta del tutor legítimo se suple mediante el nombramiento de un tutor interino. (Art. 548, Cód. civ. (3)

VIII.

De la tutela legítima de los dementes, idiotas, sordo-mudos y pródigos.

Ya hemos dicho al principio de esta leccion que el Código civil adoptó respecto de la tutela un sistema que diverge del que dominaba en la legislacion antigua, segun la cual solo estaban bajo la guarda del tutor los menores de catorce años, si eran varones, y de doce, si eran mujeres, pues los individuos mayores de esa edad y menores de veinticinco años estaban sujetos á la autoridad de un curador.

(1) Artículo 446, Código civil de 1884.

(2) Artículo 447, Código civil de 1884. Este precepto se adicionó, otorgando al menor que hubiere cumplido ya catorce años facultad para que haga la eleccion de su tutor, como cuando se trata de la tutela dativa.

(3) Artículo 448, Código civil de 1884.

Segun esa misma legislacion, los mayores de edad incapacitados, como los dementes, idiotas, imbeciles, sordo-mudos y pródigos, estaban tambien sujetos á curatela, la cual se llamaba *ejemplar*, porque fué introducida á semejanza y ejemplo de la de los menores; pero ningun precepto se encuentra en esa legislacion que permitiera conferir la curatela á la mujer del incapacitado: ántes por el contrario, estaba excluida de ese cargo, que como público y viril rechazaba en general á las mujeres, sin más excepcion que la madre y la abuela.

Además, esa legislacion no ordenaba la curatela legítima, sino solo la dativa, y por tanto, no indicaba hasta qué grado se habian de llamar los parientes, ni fijaba el orden de grados en que debian entrar á su ejercicio, cuya circunstancia dió origen á la práctica que llenó estos vacíos, confiando la curatela del incapacitado á la mujer, en quien se presumia la mayor aptitud para su desempeño, por el cariño que necesariamente debe profesar á aquel, y por el afecto é interes de su familia.

El Código, que, como hemos dicho, proscribió la inútil distincion de la tutela y la curaduría antiguas, admitiendo solo la tutela para todos los incapaces, mayores y menores de edad, vino á llenar tambien los vacíos de la antigua legislacion, ordenando que la mujer sea tutora forzosa de su marido, pues espera más de su ternura que de los parientes en grados ménos próximos, tal vez interesados en que aquel no recobre la razon para apoderarse de sus bienes.

Por este motivo no entró en el sistema adoptado por el Código, el llamamiento del menor de edad incapacitado, á los parientes que se hallan fuera del tercer grado; aunque el juez puede nombrar á los de ulterior grado en defecto de los designados por la ley, atendiendo á la aptitud y circunstancias personales que les asisten.

Segun este sistema, están llamados á la tutela legítima de los dementes, idiotas y sordo-mudos:

1.º El marido, que es tutor forzoso y legítimo de su mujer, así como ésta es tutora forzosa y legítima de su marido. (Art. 549, Cód. civ.) (1)

(1) Artículo 449, Código civil de 1884.

2.º Los hijos varones mayores de edad, son tutores de su padre ó madre viudos. (Art. 550, Cód. civ.) (1)

3.º El padre, y por su muerte ó incapacidad, la madre que se conserve viuda, son de derecho tutores de sus hijos legítimos ó naturales reconocidos, solteros ó viudos que no tengan hijos varones que puedan desempeñar la tutela. (Art. 552, Cód. civ.) (2)

Resulta en consecuencia, que son llamadas á la tutela, las personas indicadas en el orden siguiente:

- 1.º La mujer y el marido en sus respectivos casos:
- 2.º Los hijos varones mayores de edad:
- 3.º El padre:
- 4.º La madre que se conserva viuda.

En defecto del tutor testamentario y de las personas indicadas, son llamadas al ejercicio de la tutela legítima, las siguientes, en el orden en que vamos á expresarlas:

- 1.º El abuelo paterno:
- 2.º El abuelo materno:
- 3.º Los hermanos del incapacitado:
- 4.º Los tíos paternos:
- 5.º Los maternos. (Art. 553, Cód. civ.) (3)

Respecto de los hermanos y de los tíos, se deben observar en su eleccion las reglas que expusimos en el artículo precedente con relacion á la tutela legítima de los menores de edad.

Se vé, pues, que para la designacion de las personas que deben desempeñar la tutela legítima, la ley ha tomado como base el afecto que presume debe existir en ellas, más tibio á medida que es más lejano el grado de parentesco que las liga con el incapacitado.

Por ese motivo, llamó primero á la mujer y al marido, en quienes supone un amor vivo y el mayor interes por el bienestar y prosperidad de la familia, y en quienes existe además obligacion, por el vínculo del matrimonio, de ayudarse á llevar el peso de la vida, con sus adversidades y placeres; y buscando la línea recta, porque en ella es aquel afecto más intenso y lleno de ternura, llamó á los padres,

(1) Artículo 450, Código civil de 1884.

(2) Artículo 452, Código civil de 1884.

(3) Artículo 453, Código civil de 1884.

los hijos y los abuelos, en cuyo defecto, ocurrió á la colateral sin pasar del tercer grado.

En cuanto á la tutela del pródigo, la ley llama á ejercerla solo al padre de éste, porque le supone particularmente interesado en el porvenir y bienestar de su hijo, respecto de quien presume igualmente respeto profundo y tierno afecto para su padre, que le harán soportar con ménos disgusto los efectos de su interdiccion. (Art. 554, Cód. civ.) (1)

Si el padre ha muerto ó se halla impedido para ejercer la tutela, y si en el primer caso no nombró tutor testamentario, debe ser nombrada por el juez la persona que la desempeñe. (Art. 454, Cód. civ.)

IX.

De la tutela dativa.

Se llama tutela dativa la que se defiere en nombre de la ley, por el juez, á aquellas personas incapaces que no tienen tutor testamentario ni legítimo.

De esta definicion se infiere, que la tutela dativa solo tiene lugar cuando las personas que ejercen la patria potestad no nombran tutor en testamento á los individuos sujetos á ella, y cuando no existen parientes hábiles de los llamados por la ley para el ejercicio de la tutela.

En consecuencia, la tutela dativa tiene lugar:

1.º Cuando no hay tutor testamentario ni persona á quien conforme á la ley corresponda la tutela legítima:

2.º Cuando el tutor testamentario está impedido temporalmente de ejercer su cargo, y no hay ningun pariente de los designados por la ley para el ejercicio de la tutela legítima. (Art. 557 Cód. civ.) (2)

(1) El artículo 554 del Código de 1870, fué suprimido por referirse á la prodigalidad

(2) Artículo 459, Código civil de 1884.

Ya se comprende que el legislador ha querido en tal caso amparar á los incapaces que, por el fallecimiento de las personas de su familia ó por otras causas, han quedado abandonados, y evitarles los males que necesariamente les produciria su abandono.

Por tal motivo, el tutor dativo debe ser nombrado por el juez, si el menor de edad no ha cumplido catorce años; pero si es mayor de esa edad, él mismo debe nombrar el tutor, y el juez tiene obligacion de confirmar el nombramiento, si no tiene justa causa en contrario. (Art. 555 Cód. civ.) (1)

Esta tutela no tiene, como las anteriores, por fundamento el cariño presunto de la persona nombrada; y por tanto el legislador ha querido que llegando el menor á la edad en que esté dotado de discernimiento, elija él mismo á su tutor, pues se halla entonces en aptitud de conocer la persona que mayor afecto le profesa y de quien puede esperar mayores consideraciones en su orfandad.

Por la misma razon no ha querido dejar al juez una libertad absoluta facultándole para reprobear en todo caso los nombramientos de tutores hechos por el menor, sino que, á fin de evitar los efectos de sus pasiones ó de sus preocupaciones, ha ordenado que no pueda reprobear los ulteriores nombramientos que haga el menor, sin audiencia de un defensor electo por éste. (Art. 556, Cód. civ.) (2)

La emancipacion, como veremos en su oportunidad, otorga al menor la administracion de sus bienes; pero la ley, presumiendo que no tiene grande experiencia, y por tanto, que está sujeto á graves peligros en el ejercicio de ese derecho, le prohíbe aquellos actos que pueden ser para él de trascendentales consecuencias. De aquí es, que entre otras restricciones le impone la de no poder litigar personalmente, sino por medio de un tutor para negocios judiciales. (Art. 692, Cód. civ.) (3)

La tutela en este caso es dativa, y el tutor nombrado para los

(1) Artículo 458, Código civil de 1884. En este precepto se refundieron los artículos 555 y 556 del Código de 1870.

(2) Véase la nota precedente.

(3) Artículo 598, Código civil de 1884. La fraccion 2.ª de este artículo importó una reforma que consiste en la restriccion impuesta al menor emancipado, en virtud de la cual solo puede enajenar, gravar ó hipotecar sus bienes raíces con licencia judicial.

asuntos judiciales disfruta los honorarios que el arancel señala para los procuradores. (Arts. 558 y 559, Cód. civ.) (1)

Fundados en el precepto que faculta á los mayores de catorce años para nombrar el tutor, sometiendo á la aprobacion judicial el nombramiento, creemos que el menor emancipado tiene tambien esa facultad.

X.

De la tutela de los hijos abandonados.

La legislacion antigua consignó disposiciones altamente benéficas y humanitarias para los niños expósitos, pero ninguna de ellas hizo declaracion alguna acerca de la tutela de esos seres desgraciados.

Así es que la ley 4, tít. 37, lib. 7, N. Recop. los declaró legítimos para todos los efectos civiles, que quedaran en la clase de hombres buenos del estado llano general, mientras no constaran sus padres, con derecho á las dotes y consignaciones dejados á los jóvenes de los colegios de pobres y casas de misericordia, y de ser admitidos en éstos, y libres de la nota de infamia por razon de su origen; pero nada estableció respecto de su tutela, dejándoles en una situacion anómala y verdaderamente extraña, pues no estaban bajo la patria potestad por el abandono de sus padres, ni bajo la tutela, por no estar constituida por ninguno de los medios establecidos por la ley á favor de alguna persona, aunque de hecho estuvieran bajo la guarda y el amparo de las personas que los recogian y de los directores de los establecimientos en donde los recibian.

El Código civil vino á llenar este vacío, estableciendo preceptos benéficos para los infelices á quienes el crimen unas veces, y siempre la desgracia, abandonan en medio del mundo, sin más esperanza que la piedad privada ó la beneficencia pública. (Exposicion de motivos.)

(1) Artículos 460 y 461, Código civil de 1884.

Por tanto, la ley coloca á los expósitos bajo la tutela de la persona que los haya recogido; la cual tiene las obligaciones, facultades y restricciones establecidas para los demás tutores. (Art. 560, Cód. civ.) (1)

Cuando los niños son recogidos en las inclusas, hospicios ú otras casas de beneficencia, desempeñan la tutela los directores de esos establecimientos con arreglo á las leyes y á lo que prevengan los estatutos de los mismos establecimientos. (Art. 561, Cód. civ.) (2)

(1) Artículo 455, Código civil de 1884.

(2) Artículo 456, Código civil de 1884.

El Código de 1884 declaró, además, por el artículo 457, que los directores de inclusas, hospicios y casas de beneficencia en donde se reciben niños abandonados, no necesitan que se les discierna el cargo de tutores para que entren al ejercicio de la tutela.