

aspecto pecuniario, pues no impone á los parientes descuidados la responsabilidad del artículo anterior, y se ciñe á la inhabilidad,

igualmente sobre las personas de su consorte y de sus hijos los derechos de su autoridad marital y paterna; pero en el ejercicio de esta autoridad respecto de los bienes del cónyuge ó hijos estará sujeto al tutor.—Si el pródigo estuviere casado bajo el régimen de separación de bienes, su mujer conservará la administración de los propios, que no podrá enajenar sin autoridad judicial, en los casos en que el consentimiento del marido sea necesario.—El tutor de un incapacitado que tenga hijos menores en su patria potestad, será también tutor de ellos si no hay otro ascendiente á quien la ley llame al ejercicio de aquel derecho.—Cuando haya de contraer matrimonio el hijo de algún incapacitado, el tutor de acuerdo con el curador, determinará lo que ha de dársele de los bienes del padre, así como todo lo concerniente á las capitulaciones matrimoniales.—Si el hijo no estuviere conforme, denunciará la determinación reclamada al juez; quien decidirá lo conveniente, oyendo al tutor y al curador del incapacitado; al hijo si fuere mayor; al tutor para negocios judiciales, si fuere menor y estuviere emancipado; y no estándolo, á un tutor interino que le nombrará para este caso.—Lo mismo se hará cuando el tutor y el curador no estuviere de acuerdo en el arreglo referido.—De estas determinaciones habrá los recursos que correspondan según el interés de que se trate.—Cuando el hijo mayor de edad que intenta casarse, esté desempeñando la tutela del padre ó de la madre, dictarán la determinación á que se refiere el artículo 498, el curador y un tutor interino que para el caso nombrará el juez al incapacitado; observándose las disposiciones de los artículos 499, 500 y 501.—Cuando la tutela del incapacitado recaiga en el cónyuge, en los ascendientes ó en los hijos, no se dará la garantía que previene el artículo 581, salvo el caso de que el juez con audiencia del curador lo crea conveniente.—Cuando sea tutor el marido, continuará ejerciendo respecto de su mujer incapacitada los derechos conyugales con las siguientes modificaciones:—1.º En los casos en que conforme á derecho fuere necesario el consentimiento de la mujer, se suplirá este por el juez con audiencia del curador.—2.º La mujer en los casos en que pue le querellarse de su marido, ó demandarle para asegurar sus derechos violados ó amenazados, será representada por un tutor interino que el juez nombrará. Es obligación del curador promover este nombramiento; y si no la cumple será responsable de los perjuicios que se sigan á la incapacitada.—Cuando la tutela del incapacitado recayere en su mujer, ejercerá esta la autoridad de aquel, como jefe de la familia, pero no podrá gravar ni enajenar los bienes raíces, ni los derechos, ni los muebles preciosos del marido sin previa autorización judicial y au-

de que se trata en el capítulo 7: este pena parece mas propia contra una falta de delicadeza, y debe ser mas sensible al pariente digno de este nombre.

diencia del curador.—En caso de malos tratamientos, de negligencia en los cuidados debidos al incapacitado ó de mala administración de sus bienes, podrá la mujer ser removida de la tutela á petición del curador ó de los parientes del marido.—Cuando la tutela recaiga en cualquiera otra persona, se ejercerá conforme á las reglas establecidas para la de los menores.—La tutela del incapacitado, con excepción de la del pródigo durará el tiempo que dure la interdicción, si fuere ejercida por el cónyuge, por los hijos ó por los ascendientes.—Si fuere ejercida por cualquiera otra persona, podrá cesar á los diez años, si el tutor la renuncia; en cuyo caso se proveerá de nuevo conforme á la ley.—La interdicción no cesará sino por la muerte del incapacitado ó por sentencia definitiva, que se pronunciará en juicio contradictorio, seguido conforme á las mismas reglas establecidas para el de interdicción.—Son nulos todos los actos de administración ejecutados y todos los contratos celebrados por los menores de edad y por los demás sujetos á interdicción, antes del nombramiento del tutor, aunque sea interino, si la menor edad ó la causa de la interdicción eran patentes y notorias, en la época en que se ejecutó el acto administrativo ó se celebró el contrato.—Se exceptúan los actos del pródigo, anteriores á la demanda de interdicción; los cuales no podrán ser atacados por causa de prodigalidad.—Son nulos igualmente los actos de administración ejecutados y los contratos celebrados por los menores de edad no emancipados, después del nombramiento del tutor, si este no los autoriza.—Lo son también los de los menores emancipados, que sean contrarios á las restricciones legales.—Por último, son nulos todos los actos y contratos de los demás incapacitados posteriores al nombramiento de tutor interino, si no son autorizados por este ó por el tutor definitivo en su caso, ó si son contrarios á las restricciones puestas en la sentencia de interdicción.—La nulidad á que se refieren los artículos anteriores, solo puede ser alegada, sea como acción, sea como excepción, por el mismo incapacitado ó en su nombre por sus legítimos representantes; pero no por las personas con quienes contrató, ni por los fiadores que se hayan dado al tiempo de otorgarse la obligación, ni por los mancomunados en ella.—La acción para pedir la nulidad, prescribe en los mismos términos en que prescriben las acciones personales ó reales, según la naturaleza del acto cuya nulidad se pretende.—Los menores de edad y los pródigos no pueden alegar la nulidad de que hablan los artículos 511, 513, 514 y 515, en las obligaciones que hubieren contraído sobre materias propias de la profesión ó arte en que sean peritos.—Tampoco pueden alegarla los menores,

CAPITULO II.

DE LA TUTELA TESTAMENTARIA.

Todos los códigos, así como el Derecho Romano y Patrio, han reconocido las tutelas testamentaria y dativa; mas no ha habido

si han presentado certificados falsos del registro civil, para hacerse pasar por mayores.—El que dolosamente promueva juicio de incapacidad, ya respecto de sí mismo, ya respecto de otro, incurrirá en las penas que la ley impone por la falsedad y la calumnia; y es además responsable de todos los daños y perjuicios que se sigan.—Aun después de pronunciada sentencia irrevocable, el juez, á petición del mismo incapacitado, del cónyuge, del tutor ó de los herederos forzosos, puede cambiar la interdicción absoluta en parcial, modificar esta, ampliándola ó restringiéndola, ó cambiar en absoluta, según que mejoren ó empeoren las facultades intelectuales ó la conducta del incapacitado.—Para cualquiera de estas variaciones el juez procederá como en el juicio de interdicción, con previo reconocimiento y precisa audiencia del curador.—Esta sentencia es apelable en ambos efectos; y si el tutor apela de la que fuere favorable al incapacitado, se nombrará á este por el tribunal de segunda instancia un tutor interino.—También es apelable en ambos efectos la sentencia que mande cesar la interdicción; y en la segunda instancia se practicará en su caso lo dispuesto en el artículo anterior.—Todos los autos en que se nombre tutor, sea interino ó definitivo; las sentencias que declaren la interdicción, y las que le pongan término, se publicarán por los periódicos.—Arts. 484 á 525, cód. civ. vigente.

La comisión manifiesta respecto á este capítulo lo siguiente:

En el capítulo IV se arregla el estado de interdicción. Se conceden los recursos legales mas amplios: se llama definitivamente á la tutela á los que la ley designa, excluyéndose de la del demente y del pródigo á los que causaron ó fomentaron la incapacidad: se exige la rendición de cuentas, con audiencia del interesado en caso de prodigalidad: se declara que en esta el tutor solo tiene que intervenir en los bienes y que el pródigo conserva todos sus derechos maritales y paternos, y se establecen por último cuantas disposiciones se han creído convenientes para asegurar la sociedad conyugal, sin perjuicio de los consortes y de los hijos, así como para resolver las dificultades que pueden ocurrir en los matrimonios de estos, ya sean menores, ya siendo mayores, estén desempeñando la tutela del ascendiente incapacitado.

Quando este cargo fuere ejercido por colaterales ó extraños, es renunciable á los diez años; porque no pareció justo á la comisión gravar por mas tiempo á personas que ó no tienen relación alguna con el incapacitado, ó si la tienen, no es tan estrecha que baste á hacer soportable

igual conformidad respecto de la legítima, pues no se halla admitida en algunos como el de Vaud y el Holandés: tampoco lo estuvo por los Fueros de Aragon. Creyóse sin duda que, faltando en ella la elección de persona que hacen en las otras el juez ó testador, no se atendía bastantemente al bienestar del huérfano: la presunción favorable á los que están unidos por tan estrechos vínculos de la sangre, como los ascendientes y hermanos, es mas moral y piadosa. Las sospechas y precauciones de las leyes 2, título 49, libro 5 del Código, 5, título 2, libro 27 del Digesto, y 19, título 16, partida 6, sobre no fiar la persona y educación del huérfano á aquel de quien pueda sospecharse que atentará á su pudor ó á su vida por heredarle, son incompatibles con el establecimiento del consejo de familia.

Los códigos modernos, á imitación del Frances, ponen una sección separada con el epígrafe "De la tutela del padre y de la madre."

No habemos admitido esta innovación contraria al Derecho Romano y Patrio. Hay impropiedad en la palabra y en el fondo, pues la tutela tiene precisamente por objeto á los desgraciados huérfanos, y fué siempre una defensa subsidiaria, una como semi-paternidad. Es por otra parte depresiva de la patria potestad, cuyo origen es mas alto, natural

una carga realmente onerosa. Los cónyuges, descendientes y ascendientes no pueden renunciar; ya porque respecto de ellos obra eficazmente la relación de la naturaleza, ya porque siendo herederos forzosos del incapacitado, parece justo, que pues tienen derechos, tengan también deberes.

Fué preciso detallar los casos en que son nulos los actos de los sujetos á tutela, á fin de que nunca puedan confundirse con los de que puede pedirse la restitución in integrum; declarándose, para cortar toda disputa: que las acciones para pedir la nulidad, prescriben en los términos que conforme á derecho correspondan á la naturaleza del acto que se hubiere reclamado.

Al fin creyó conveniente la comisión establecer como regla general: que en cualquier tiempo puede el juez, en juicio contradictorio, reformar la sentencia de interdicción; porque no es justo que los desdichados que la han sufrido, estén sujetos á ella un solo día después de que haya desaparecido el impedimento.—N. de los EE.

y sagrado y de mayor plenitud en sus efectos, como se vé en los capítulos 1 y 2 del título 7.

ARTICULO 177.

El padre puede nombrar tutor en testamento á sus hijos menores, incluso el desheredado y el póstumo (1).

1. Respecto á la tutela testamentaria, creemos conveniente exponer aquí los artículos 526 á 533 y 536 á 540 del capítulo 5º, tít. 9º, libro 1º del Código civil vigente, por tratar estos de quiénes y en qué casos pueden nombrar tutor: dichos artículos dicen:

Los que ejercen patria potestad, aunque sean menores, tienen derecho de nombrar tutor en su testamento, á aquellos sobre quienes la ejercen, con inclusion del desheredado y del póstumo.—El que en su testamento deja bienes, sea por herencia, sea por legado, á un incapaz que no está en su patria potestad, ni en la de otro, pueden nombrarle tutor solo para la administración de los bienes que le deja.—Puede también nombrarse tutor testamentario á los hijos espúrios para la administración de los bienes á que conforme á la ley tengan derecho.—El menor no emancipado, que carezca de herederos forzosos, tiene la facultad de nombrar tutor en el caso que señala el artículo 527.—El nombramiento de tutor testamentario, hecho por el padre ó por la madre, excluye de la patria potestad á los ascendientes en quienes hubiera de recaer ese derecho en defecto del padre ó de la madre.—El padre no puede excluir de la patria potestad á la madre.—El nombramiento de tutor hecho por cualquier otro ascendiente, excluye de la patria potestad al cónyuge del testador y á los demás ascendientes que debieran ejercerla, sean de la línea y grado que fueren.—En el caso del artículo 530 si el ascendiente en quien debe recaer la patria potestad, es de segundo ó ulterior grado, y á la muerte del testador está impedido de ejercer aquella, cesando el impedimento, cesa la tutela y el ascendiente entra al ejercicio de la patria potestad, á no ser que el testador haya declarado expresamente, que la tutela continúe aun después de que haya cesado el impedimento.—El padre que ejerza la tutela de un hijo sujeto á interdicción por incapacidad intelectual, puede nombrarle tutor testamentario, si la madre ha fallecido ó no puede legalmente ejercer la tutela.—La madre en su caso podrá hacer el nombramiento de que trata el artículo anterior.—Si la interdicción proviene de prodigalidad, solo el padre podrá nombrar tutor al prodigo, aunque viva la madre.—En ningún otro caso hay lugar á la tutela testamentaria del incapacitado.—Tampoco hay lugar á la tutela testamentaria del hijo mayor de diez y ocho años y menor de veintinueve, que esté legalmente emancipado.

La comisión, al dar su razón para haber dictado los precedentes artículos, dice así:

Comprende el capítulo V las disposiciones relativas á la tutela testamentaria. Aunque en general

El 397 Frances, mas conciso, atribuye esta facultad al padre ó madre que últimamente muera: no habla de hijos desheredados porque no admite la desheredación; los póstumos, *quoties de eorum comodo agitur*, se consideran por todos los Códigos como ya nacidos: leyes 7 y 26, título 5, libro 1 del Digesto, y 3, título 23, Partida 4: siguen al Frances el 319 Napolitano, 275 de la Luisiana: el 214 de Vaud solo reconoce esta facultad en el padre, no en la madre; lo mismo el 245 Sardo, pero con la particularidad que la reconoce también al abuelo paterno respecto de sus nietos, de un hijo difunto, sujetos á su potestad, pues lo están por aquel

el fundamento de esta es la patria potestad, hay razones muy sólidas para sostenerla aun cuando no se ejerza ese derecho. Así se ha prevenido: que pueda darse tutor testamentario á los hijos espúrios y á los herederos extraños que no están sujetos á patria potestad, por lo relativo á los bienes que se les dejen; porque es sin duda muy justo, que el que hace un beneficio á un menor, tenga derecho de proveer á la conservación de los bienes que deja, ya para que el mismo heredero no los dilapide, ya para que los que le representen, no los conviertan en su propio provecho. Si el heredero está bajo la patria potestad, es conveniente respetar esta; mas esa consideración no puede obrar respecto de los tutores, en quienes el testador acaso no tenga confianza. Además frecuentemente sucederá: que habiendo hermanos ó coherederos del menor, se tema con razón la mezcla de derechos y de personas, que tal vez perjudique á todos los interesados.

Contr. yéndonos á la interdicción por incapacidad intelectual, se ha creído conveniente, que el padre y la madre puedan nombrar tutor al hijo incapacitado; porque como para que ese caso se verifique, es preciso que no haya descendientes, parece natural que los padres provean al cuidado de la persona y de los bienes de su hijo. En la interdicción por prodigalidad se ha concedido ese derecho solo al padre; porque en este caso es muy de temer la influencia del hijo y la debilidad de la madre.

Se dispone también: que el padre y la madre puedan nombrar tutor, existiendo algún otro ascendiente, quien en tal caso queda excluido de la patria potestad. El fundamento de esta disposición es el deseo de que los huérfanos queden mejor cuidados; y es claro, que cuando los abuelos no sean á propósito por su edad ó por otras causas, los padres, haciendo uso de esta facultad, evitarán graves perjuicios á sus hijos. Esta disposición debe tenerse muy presente al examinar la concesión de la patria potestad hecha á los abuelos; pues con ella queda limitada, sin herirse el derecho, tanto mas cuanto que tratándose de abuelos, la exclusión es completa respecto de los otros ascendientes.—N. de los EE.

Código, según su artículo 211: si el padre ó abuelo no han nombrado tutor, la madre es tutora legítima, y al morir puede nombrar tutor, quedando sujeto el nombramiento á la confirmación del consejo de familia, artículo 248.

Por Derecho Romano la facultad de dar tutor era efecto de la patria potestad; *Pater familias uti legassit super pecunia, tutelare suæ rei, ita jus esto*, según el título 18, de las leyes de las 12 Tablas, 120 de *verborum significatione*, y Ulpiano, título 11, número 14; competia, pues, al padre ó al abuelo paterno, según acabo de decir del Código Sardo: la madre solo podía nombrar tutor como cualquier extraño, instituyendo por heredero al hijo, y aun así había de ser confirmado por el Pretor, previa información de utilidad, leyes 4, título 2, y 4, título 3, libro 26 del Digesto.

Toda esta doctrina Romana fué trasladada al título 16, Partida 6, pero desde que por la ley de Toro se declaró emancipado al hijo casado y velado, cesó en el abuelo paterno la facultad mencionada, porque nunca puede tener á los nietos bajo su potestad: vé los artículos 171 y 172.

El padre: aunque él mismo sea menor de edad y no tenga los 18 años, porque su patria potestad es, aun en este caso, plenísima, y se presume justamente que ordenará siempre lo mas útil para sus hijos.

El artículo supone al padre en el goce y ejercicio actual de la patria potestad: si se hallare en los casos del capítulo 3, título 7 de este libro, no podrá nombrar tutor.

¿Puede nombrar tutor un extraño? (y en esta palabra se comprende todo el que no tiene patria potestad).

Por Derecho Romano y Patrio podía, con tal que instituyera heredero al huérfano, pero era necesaria la confirmación del juez con mas ó menos precauciones según la calidad de la persona que lo nombraba.

Yo no puedo concebir el caso de un huérfano sin tutor, y al que una vez lo tiene, no puede darse otro.

Así no reconozco en un extraño, sino la

facultad de nombrar administrador ó gestor de los bienes que él deja al huérfano; é importará poco que use de la palabra tutor (artículo 219 Sardo).

En testamento. Esto procedía en Derecho Romano de las palabras de la ley de las 12 Tablas *uti legassit*, que de necesidad suponían testamento; y los juriconsultos Romanos consideraban la tutela *tamquam hereditatem*.

El Código Frances, artículos 392 y 398, con otros que le siguen, autoriza el nombramiento de tutor ante el juez asistido de su escribano ó ante dos escribanos: pero ha parecido innecesaria esta innovación por no haberse notado inconvenientes en el derecho y práctica hasta ahora recibidos, y porque á pesar de la dicha autorización, lo comun será que en Francia y en todas partes el padre nombre tutor en su testamento, que es el acto solemne por el que fija la suerte de sus hijos.

El desheredado: ley 4 y 10, párrafo 2, título 2, libro 26 del Digesto, *instituto filio, vel exheredato*. Entre los romanos debía ser rarísimo este caso; no dándose tutor sino á los menores de 14 años, ¿cuándo podrían estos dar justa causa de desheredación? Debiendo ahora durar la tutela hasta los 20 años, puede no ser tan raro el caso; de todos modos el ejercicio de este derecho, sobre ser una consecuencia necesaria de la patria potestad, cederá en beneficio del huérfano.

El postumo. Párrafo 5, título 14, libro 1, Instituciones. *Si quis filiabus suis, vel filiis tutoris dederit, etiam postumæ, vel postumo dedisse videtur quia filii vel filiarum appellatione et postumus, et postuma continentur*: lo mismo en la ley 3, título 16, Partida 6: agrégase la tan sabida regla de que se tienen por nacidos para todo lo provechoso.

ARTICULO 178.

En defecto del padre corresponde á la madre la misma facultad; pero, si en el caso del artículo 175 no se le hubiere deferido la admi-

nistracion y nombrare por tutor á su marido, será necesaria la confirmacion del consejo de familia (1).

Vé las citas de Códigos hechas en el artículo anterior, y lo espuesto en el 164, del que este es una consecuencia forzosa: vé tambien el 168. La segunda parte del artículo desde "pero" difiere de los artículos 399 y 400 Franceses, segun los cuales, la madre binuba, y no mantenida en la tutela, no puede nombrar tutor á los hijos de anterior matrimonio: la mantenida puede nombrarlo; pero será necesaria la confirmacion del consejo de familia. El artículo 319 Napolitano es todavía mas severo, pues basta que el padre, al morir, haya dado un co-tutor á la madre para que esta no pueda ya nombrar tutor sino para la administracion de sus bienes personales.

Nuestro artículo 168, mas favorable á los sentimientos maternales, conserva á la que contrae segundas nupcias todos los derechos de la patria potestad, salva la administracion de los bienes, y de consiguiente el de nombrar tutor, que es uno de aquellos. Pero aquí se pone una prudente limitacion al ejercicio de este derecho. Un exceso de amor ó las sugerencias de su segundo marido, pueden haber influido para que le nombrara tutor; el consejo de familia decidirá de la utilidad y subsistencia del nombramiento; si este ha recaido en otro, no há lugar á tales sospechas, y por lo mismo no será necesaria la confirmacion.

ARTICULO 179

El padre, y en su caso la madre, pueden nombrar un tutor para todos sus hijos menores, ó encargar la tutela de cada uno de estos á persona diferente, aunque le sobreviva su consorte, siempre que no pueda entrar en el ejer-

Este artículo está conforme con nuestra legislacion; supuesto que por el primer artículo citado en la nota anterior se previene que todos los que ejercen la patria potestad tienen derecho para nombrar tutor en su testamento y por el artículo 392 capítulo 1º título 8º libro 1º se dispone que des-pues del padre, la madre es la que ejerce la patria potestad.—N. de los EE.

cicio de la patria potestad; pero cesando la incapacidad ó impedimento, cesará tambien el tutor testamentario (1).

Vé los casos del artículo 163. Cuando el cónyuge sobreviviente no puede entrar en el ejercicio de la patria potestad, se reputa para los efectos de esta como si no existiera; pero la ficcion no puede llevarse mas allá de lo que dura la incapacidad, y cesando la causa, deben cesar sus efectos.

ARTICULO 180.

Si el padre ó la madre nombraren mas de un tutor á un hijo suyo, con el fin de que los nombrados se sustituyan unos á otros, en el caso de muerte, incapacidad, excusa ó separacion de alguno de ellos, recaerá la tutela en el primer llamado por el orden de su designacion en el testamento, á no ser que el testador determine el lugar en que deban entrar á desempeñarla.

Siempre que se nombre mas de un tutor, se entenderán nombrados por su orden, y sustituyéndose unos á otros (2).

1. Si fueren varios los menores, podrá nombrarse un tutor comun, ó conferirse á persona diferente la tutela de cada uno de ellos.—En el primer caso si los intereses de alguno ó de algunos de los menores fueren opuestos á los de los otros, el tutor lo pondrá en conocimiento del juez: quien nombrará un tutor especial que defienda los intereses de los menores que él mismo designe, mientras se decide el punto de oposicion.—Arts. 534 y 535, tit. 9, cap. 5, lib. 1º cód. civ. vigente.

La comision dá por razon para haber dictado el artículo 535 citado en la presente nota, el que pudiendo muy bien estar los intereses de unos menores opuestos á los de otros, el tutor principal se encontraría embarazado en sus operaciones y perjudicaría acaso sin intencion á algunos y beneficiaría sin injusticia á otros.—N. de los EE.

2. Siempre que se nombren varios tutores, desempeñará la tutela el primer nombrado; á quien sustituirán los demas por el orden de su nombramiento en los casos de muerte, incapacidad, excusa ó remocion.—Lo dispuesto en el artículo anterior no regirá cuando el testador haya establecido el orden en que los tutores deben sucederse en el desempeño de la tutela.—Deben observarse todas las reglas, limitaciones y condiciones puestas por el testador para la administracion de la tutela, que no sean contrarias á las leyes; á no ser que el juez, oyendo al tutor y al curador, las estime dañosas á los menores; en cuyo caso podrán dispensarlas ó modificarlas.—Si por un nombramiento condicional de tutor ó por cualquiera otro motivo, faltaren temporalmente el tutor testamentario, el juez pro-

Vé lo espuesto en el artículo 173 á las palabras "Tampoco puede ejercerse, etc." El artículo 180 no hace mas que explicar y desenvolver el espíritu del 173. La tutela ha de ser siempre ejercida por uno solo; así lo exige el interes del menor: el padre ó madre podrán designar quien la haya de ejercer; si callaron sobre esto, la ley interpreta su voluntad: lo único que no podrán disponer el padre ó madre, será que la tutela haya de ser ejercida conjuntamente por mas de una persona.

CAPITULO III.

DE LA TUTELA LEGÍTIMA.

Vé lo espuesto sobre esta tutela al frente del capítulo 2. Los códigos Frances, Sardo, Napolitano y de la Luisiana, limitan esta tutela á la línea recta ascendiente. El Derecho Romano, en su último estado, y el Patrio, la deferian sin distincion de líneas y grados á los parientes mas cercanos *Authentica sicut hereditas*, título 30, libro 5 del Código y ley 9, título 16, Partida 6; nosotros habemos adoptado un término medio admitiendo á los ascendientes y hermanos: las afecciones entre estos últimos son por lo comun tan íntimas y dulces!! Nacen con la cuna y crecen con la cohabitacion, que rara vez tiene lugar en los ascendientes.

ARTICULO 181.

Tiene lugar la tutela legítima:

1º *Quando no ha sido nombrado tutor testamentario, ó el nombrado murió en vida del que le nombró.*

2º *En los casos previstos en los artículos 82, y 85 (1).*

402 Frances, que solo da entrada á la tutela legítima, cuando el padre ó madre no

veerá de tutor interino al menor, prefiriendo al pariente que deba ser llamado conforme al artículo 546.—Arts. 541 á 544, tit. 9, cap. 5, lib. 1º, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

1. Hay lugar á la tutela legítima.—1º En los casos de suspension ó pérdida de la patria potestad ó de impedimento del que debe ejercerla.—2º Cuando no hay tutor testamentario. 3º Cuando debe nombrarse tutor por causa de divorcio.—Art. 545, cap. 6, tit. 9, lib. 1º cód. civ. vigente.—N. de los EE.

han nombrado tutor, 365 Napolitano, 257 Sardo: el 282 de la Luisiana la da tambien entrada, cuando el tutor testamentario se ha excusado.

El párrafo 2, título 15, libro 1, Instituciones, está conforme con nuestro número 1; pero en vista de las leyes 11, título 2 y 6, título 4, libro 26 del Digesto, es preciso convenir en que, fuera de los casos de excusa ó remocion del tutor testamentario, tenia siempre lugar la tutela legítima.

La ley 9, título 16, Partida 6, dice absolutamente lo mismo que nuestro número 1, aunque Gregorio Lopez quiso estenderla al caso de morir el tutor despues de haber entrado en la tutela, pero sin haber llegado el huérfano á la pubertad.

Nuestro número 1 está claro, y aleja todas las cuestiones: fúndase en la voluntad presunta de los padres: si absolutamente no dan tutor, ó sabiendo que ha muerto el nombrado, no proveen de otro, dan á entender su confianza en los legítimos: en todos los demas casos dieron á entender lo contrario, y habrá por lo tanto de procederse al nombramiento de tutor dativo: el artículo 184 dispone lo mismo con igual claridad.

Número 2. Son los casos previstos en los párrafos segundos de los artículos 82 y 85. En el del artículo 82, ambos cónyuges carecen de la patria potestad, que es el fundamento de la tutela testamentaria: en el del 85 sucede lo mismo con el cónyuge sobreviviente, y se da por supuesto que el inocente murió sin nombrar tutor. No hay, pues, nombramiento de tutor testamentario; y segun el número 1 tiene lugar el del legítimo.

ARTICULO 182.

La tutela legítima corresponde únicamente á los abuelos y hermanos del menor por el orden siguiente:

1º *Al abuelo paterno.*

2º *Al abuelo materno.*

3º *A las abuelas paterna y materna por el mismo orden, mientras se conserven viudas.*

4º *A los hermanos varones, siendo preferi-*