

El 475 Frances dispone lo mismo, pero solamente de las acciones del menor contra su tutor: 398 Napolitano, 472 Holandes, 356 de la Luisiana. El 352 Sardo dispone lo que el nuestro, y añade: "Esta disposicion no se aplica á la accion para el pago del alcance (*reliquato*) resultante de la cuenta definitiva."

Nada hay de especial sobre esto en Derecho Romano y Patrio: duraria pues la accion, como personal, por el primero treinta años, y por el segundo veinte.

En este artículo habia un segundo párrafo limitando á cuatro años la accion del menor para pedir contra el tutor la reparacion del daño que hubiera sufrido por obligaciones contraidas con un tercero. Pero fué suprimido por considerar, que si bien por el párrafo 2, seccion 10, capítulo 5, título 3, libro 3, se conceden al menor solos cuatro años para pedir subsidiariamente la restitucion contra el que contrajo de buena fe con el tutor, no debe limitarse á tan corto tiempo la principal contra un tutor negligente ó de mala fé. En rigor nada se establece de nuevo en este artículo despues que hemos reducido á diez años la prescripcion de todas las acciones personales.

CAPITULO XII.

DE LA TUTELA DE LOS HIJOS NATURALES.

El Código Frances calla sobre la tutela de los hijos naturales; pero la tutela es sinónimo de proteccion; y cómo privar de esta á los desgraciados que tienen un padre ó madre reconocidos por la ley, y se hallan autorizados por el artículo 130 á llevar su apellido? Siguen al Frances en su silencio los otros Códigos modernos; tan solo en el de la Luisiana y el Holandes hallo las disposiciones siguientes.

hubiere fenecido durante la minoridad del menor, podrá ejercitar las mismas acciones contra el tutor principal y los subrogados, computándose entónces los términos desde el dia en que llegue á la mayor edad.—Arts. 665 á 668, cap. 16, tit. 9, lib. 1.º, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

El 274 de la Luisiana dice: "El padre es de derecho tutor de su hijo natural reconocido por él. La madre es de derecho tutora de su hijo natural no reconocido por el padre. El hijo reconocido por los dos tiene desde luego por tutor al padre, y en su defecto á la madre."

El 279: "El padre, ó la madre, del hijo natural reconocido puede nombrarle un tutor, mas, para ser válido el nombramiento, necesita la confirmacion del Juez."

El 408 Holandes confiere la tutela del hijo natural legalmente reconocido al padre, y en su defecto á la madre. El 420 dice: "La tutela de los hijos naturales será deferida por el Juez del canton sin preceder dictámen de la familia." adviértase que el Código Holandes no reconoce la tutela legítima, sino la testamentaria, y en defecto de esta la dativa por el Juez, convocando y oyendo á los parientes ó afines del menor en número de cuatro: el artículo citado dispensa justamente al juez de este requisito, porque, hablando con propiedad legal, los hijos naturales no tienen familia.

Naturali filio cui nihil relictum est tutor frustra datur á patre: nec sine inquisitione confirmatur; ley 7, título 3, libro 26 del Digesto. La 4, título 29, libro 5 del Código, autoriza á los padres para que den tutor al hijo natural, pero únicamente en las cosas que les dieran ó dejaren, *in his rebus quas quocumque modo eis dederint, vel relinquerint;* y añade que el tutor *debet apud competentem judicem confirmari.* La 3, título 35 del mismo libro, dispone que, cuando el padre no haya dado tutor al hijo natural en las cosas que le ha dejado, sea tutora la madre á ejemplo de lo establecido para la madre legítima y con los mismos requisitos, porque es humanísimo proveer de este modo á los hijos naturales, para quienes no hay tutela legítima, *ubi tutela legitima evanescit.*

La 8, título 16, Partida 4, autoriza al padre para dar tutor á su hijo natural, instituyéndole heredero, y el Juez lo debe confirmar. Resulta de este breve resúmen el vacío ó imperfeccion en que todos los Códigos han

dejado esta materia, unos callando absolutamente y otros hablando muy poco: el Holandes puede ser escepcion de esta censura. Fácil es, por lo tanto, de ver las ventajas de nuestro capítulo 12 sobre los Códigos indicados: en adelante no podrá haber dudas é incertidumbre sobre esta materia.

ARTICULO 267.

La tutela de los hijos naturales se rige por las mismas reglas que la de los hijos legítimos, salvas las escepciones que en este capítulo se determinan. (1).

Salvas las escepciones: Son las del artículo siguiente sobre el modo de componer el consejo de tutela, y del artículo 270 desechando la tutela legítima.

ARTICULO 268.

Un consejo de tutela ejercerá, en este caso, las funciones que correspondan al de familia, y se compondrá del alcalde del domicilio del menor, y de cuatro vecinos que el mismo nombrará entre los amigos, sean ó no parientes, del padre ó madre que haya reconocido al hijo. (2).

Cuatro vecinos, sean ó no parientes. Ya he dicho que, hablando con propiedad legal, los naturales no pertenecen á la familia del padre ó madre que los reconoce, y este es el motivo ó fundamento del artículo 779 de

1. En la nota de fojas 129 hemos consignado la prescripcion del artículo 391 del Código civil, respecto á que la patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos legítimos y de los naturales reconocidos. Así mismo, hemos consignado en la de fojas 133 que por el artículo 400 se previene que el que ejerce la patria potestad, es legítimo representante de los que están bajo de ella y administrador legal de los bienes que le pertenecen conforme á las prescripciones de este código.

Por las prevenciones de estos artículos se desprende que nuestra legislacion considera equiparados los derechos de los hijos naturales reconocidos con los de los hijos legítimos, y siendo iguales los derechos de ambos, es claro que la tutela de los hijos naturales debe regirse por las mismas reglas que la de los hijos legítimos.—N. de los EE.

2. No estando, como hemos dicho ya en otras notas, adoptado en nuestra legislacion el consejo de familia, resulta que el artículo que concordamos no está en práctica entre nosotros.—N. de los EE.

Herencias sin testamento: se llama, pues, consejo de tutela, y se forma como en el caso del artículo 196.

ARTICULO 269.

El padre ó madre que haya reconocido un hijo natural, puede nombrarle tutor en testamento.

Este nombramiento subsistirá despues de la muerte del que le hizo, aunque posteriormente sea reconocido por el otro. (1).

Es consecuencia del artículo 170 que les atribuye la patria potestad: vé los 177 y 178.

Despues de la muerte, etc. Tutorem habenti non datur tutor: y un reconocimiento tardío del padre no debe quitar la fuerza á un acto legítimo y consumado de la madre, cuyo amor fué mas diligente y activo: vé el artículo 180.

ARTICULO 270.

La tutela legítima no tiene lugar respecto á los hijos naturales.

A falta de tutor testamentario, lo nombrará el consejo de tutela. (2).

La tutela legítima no tiene lugar: por lo espuesto en el 268. La tutela es comparada á la herencia, cuyo orden se seguia en la legítima, *ubi est hereditas, ibi et onus tutela esse debet;* pero ni los parientes legítimos suceden al natural, ni este á ellos segun el citado artículo 779.

Le nombrará el consejo: es el caso del artículo 183 y 184.

ARTICULO 271.

Los jefes de las casas de espósitos son los tu-

1. Hemos manifestado ya en la nota de fojas 160 que por el artículo 526 del Código civil está prevenido que 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 postumo. Estando prevenido, segun hemos ya espuesto en la nota anterior, que la patria potestad se ejerce sobre los bienes de los hijos legítimos y de los naturales reconocidos, es claro que el padre ó la madre de un hijo natural, puede nombrarle tutor en testamento.—N. de los EE.

2. Véanse las notas anteriores.—N. de los EE.

tores de los hijos naturales, recogidos y educados en ellas. (1).

Vé el párrafo 2 del artículo 54. Viene á

1. En la nota de fojas 123 dijimos que por los artículos 560 y 561 del código civil se previene quienes son los tutores de los expósitos y de los niños abandonados: Véase esta nota.—N. de los EE.

ser el 421 Holandes, que dice: "Los niños admitidos en los hospicios, por cualquier título y bajo cualquiera denominacion que sea, estarán bajo la tutela de las comisiones administrativas." El 296 de la Luisiana: "El Juez puede nombrar de oficio un tutor al niño espósito ó abandonado, dando la preferencia al que le ha recogido."

TÍTULO IX.

De la emancipacion y de la mayor edad.

CAPITULO PRIMERO.

DE LA EMANCIPACION.

ARTICULO 272.

El matrimonio produce de derecho la emancipacion, con la limitacion establecida en el artículo 60. (1).

476 Frances, 367 de la Luisiana, 399 Napolitano, 385 Holandes, 283 de Vaud; el Código Sardo no reconoce la emancipacion por solo el matrimonio, artículo 211.

Tampoco era causa de emancipacion el matrimonio por Derecho Romano, ni aprovechaba para obtener la libre administracion de sus cosas al que era *sui juris* antes de los 25 años, párrafo 3, título 9, libro 1, Instituciones, y ley 2, título 4, libro 4 del Digesto, ni por el nuestro de las Partidas, ley 1, título 17, Partida 4; aunque la ley 13, título 2, libro 4 del Fuero Juzgo, dispone con bastante y con sobrada claridad lo contrario igualando el matrimonio con la mayor edad.

La ley 47 de Toro, hoy recopilada 3, título 5, libro 10, dispuso que el hijo ó hija casado y velado fuese habido por emancipado en todas las cosas para siempre.

Yo presumo que la ley del Fuero Juzgo

1. El matrimonio del menor produce de derecho la emancipacion. Aunque el matrimonio se disuelve despues por muerte, el cónyuge sobreviviente que sea menor, no recaerá en la patria potestad.—Art. 689, tit. 12, cap. 1º, lib. 1º, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

TOM. I.

prevalecia sobre la romanista de Partidas, y que la de Toro fué asestada contra los matrimonios clandestinos que, aunque prohibidos, eran válidos, y por esto causaban una espantosa perturbacion en las familias. Exigió pues la ley para la emancipacion por matrimonio las velaciones, como signo público de su celebracion.

Pero despues del Concilio de Trento no hay, ni puede haber, los matrimonios clandestinos como se entendian al publicarse la ley de Toro: los celebrados sin presenciarlos el párroco y dos ó tres testigos son nulos.

Por esto opiné siempre que el matrimonio válido con velaciones, ó sin ellas, era causa de emancipacion; y de todos modos, nuestro artículo resuelve la duda, puesto que no exige tal requisito: vé el artículo 60.

Fenecida la patria potestad por el matrimonio del hijo ó hija, no recaen estos en ella, aunque enviuden siendo todavia menores de edad, ni cesa por esta causa la emancipacion: vé lo espuesto en el artículo 60.

ARTICULO 273.

El mayor de diez y ocho años y menor de veinte, puede ser emancipado por el padre, y á falta suya por la madre, siempre que él consienta en su emancipacion. (1).

1. El mayor de diez y ocho años y menor de veintiuno puede ser emancipado por el que le tenga en la patria potestad, siempre que él con-