El artículo es aprobado y pasa á ser el 342 del nuevo Código.

El Sr. Escudero presenta por el mismo motivo anterior, para que se incluya en este capítulo, el art. 225 del *Proyecto Sierra*, que dice: *Si el consejo declara la inhabilidad ó acuerda la separación, y el interesado se conformase, se procederá inmediatamente á su reemplazo. Si el interesado apelare, se seguirá la instancia con el consejo á expensas del menor; pero el consejo no podrá ser condenado en costas ni multado, sino en el caso de calumnia manifiesta.*

El artículo es aprobado y queda como 343 del nuevo Código.

El Sr. Escudero propone se incluya también en el presente capítulo el art. 226 del *Proyecto Sierra*, que dice: *Contra la declaración del consejo de familia favorable al interesado, no se admitirá apelación, ni ningún otro recurso.*

Se acepta el artículo, y pasa á ser el 344 del nuevo Código.

El Sr. Escudero hace igual proposición á las anteriores, respecto del art. 227 del *Proyecto Sierra*, con la sola modificación de los artículos en él citados: *En los casos de los artículos.....*(1) *si el tutor no ha entrado en el ejercicio de su cargo, el consejo de familia proveerá al cuidado de la persona y bienes del menor, hasta que se resuelva definitivamente sobre el impedimento; si el tutor ha entrado ya á ejercer su cargo; podrá el Juez proveer al mismo cuidado.*

El artículo es aceptado y queda como 345 del nuevo Código.

---

(1) Son los 346 y 347 del nuevo Código.

CAPITULO VII.

De las personas inhabiles para ser tutores, protutores y vocales del consejo de familia (1) y de su separación.

Proyecto Sierra. (art. 220): «No pueden obtener estos cargos: 1º *las mujeres*, á excepción de las abuelas del menor que sean viudas; 2º *los menores de edad*; 3º *los mayores de edad que se encuentren bajo la curaduría*; 4º *los que hayan sido removidos de otra tutela anterior por sospechosos*; 5º *los que por sentencia hayan sido condenados á alna pena que lleve consigo la privación ó inhabilitación de este cargo*; 6º *los que no tengan oficio ó modo de vivir conocido ó sean notoriamente de mala vida*; 7º *los que, al deferirse la tutela, tengan pleito pendiente con el menor* sobre su estado civil ó sobre sus bienes; 8º *los deudores del menor en cantidad considerable.....*; 9º *los parientes negligentes de que habla el art.* 192 *y* 10º *los Jueces ó Magistrados que tengan jurisdicción ordinaria en el lugar ó lugares en que se hallen los bienes del menor.....*»

El Sr. Lacunza acepta en lo general la redacción anterior; pero propone algunas modificaciones y adiciones que motiva de la siguiente manera: Desde luego indica que debe ser cambiada la frase inicial del artículo, de forma que quede bien establecida la diferencia entre los impedimentos y las excusas para la tutela. Propone, en con-

---

(1) Habiéndose tratado en el capítulo anterior de todo lo relativo al consejo de familia, se suprimió en el nuevo Código la parte del título relativa á los vocales del mismo consejo.

secuencia, se diga: *No pueden ser tutores ni protutores, aunque esten anuentes en recibir estos cargos.* En seguida, refiriéndose al inciso 1º, propone se suprima la excepción que contiene en favor de las abuelas del menor que sean viudas, porque, si ella está en armonía con el sistema seguido por el *Proyecto Sierra*, no lo está de ninguna manera con declaraciones anteriores del nuevo Código, ya aprobadas en todo su alcance por la Comisión (1). El primero, separándose del antiguo derecho romano (2) y siguiendo el de la época imperial, así como á nuestro derecho patrio (3), si bien concede la patria potestad á la madre viuda (4), llama igualmente á la tutela legítima á las abuelas, lo cual no hace el nuevo Código, que ha preferido otorgarles la patria potestad (5), en el orden que marca el art. 271. So pena, pues, de incurrir en una flagrante contradicción, se hace inevitable la supresión indicada. En cuanto al inciso 7º, el que habla propone se suprima también la especificación que contiene de la materia sobre que ha de ser el pleito entre el pretendido tutor y el pupilo. Verdad es que ambas especies tienen en su favor la respetable tradición del derecho romano (6) y patrio (7); pero, aparte de que en el primero esto pudiera ser el resultado de

(1) Véase *supra* sobre el art. 198 del *Proyecto Sierra*.

(2) *Tutela plerumque virile officium est. Et sciendum est, nullam tutelam hereditario jure ad alium transire; sed ad liberos virilis sexus perfectæ ætatis descendunt legitimæ, cœteræ non descendunt* (*Dig.* lib. 26, tít. 1, l. 16—Id. tít. 2, l. 26—Id, tít. 5. l. 21.)

(3) *Cod.* lib. 5, tít. 35, l. 1—*Novella* 94 y 118, cap. 5—Partida 6ª tít. 16, l. 4.

(4) Véase *supra* art. 180 del Proyecto Sierra, pags. 304 á 305.

(5) Véase *supra* pags. 281 á 282.

(6) Dig. lib. 27, l. 1. 6. § 18 y 21.

(7) Partida 6ª, tít. 17, l. 2.

la exageración con que se consideró desde los primitivos tiempos á la tutela como una función pública, debe hoy atenderse á que cualquier pleito pendiente, y ya no solo sobre el estado civil del pupilo, entre él y la persona que ha de ser su tutor, basta para impedir, en una sabia y prudente legislación, que aquella proceda á encargarse de la tutela, por el peligro, cuando menos muy posible, de que abuse en su favor y con daño de los intereses del huérfano. Respecto del inciso 8º, el que habla propone se adicione, dejando el importe de la deuda á la calificación del juez, porque esta circunstancia necesariamente es muy relativa, debiendo atenderse para graduarla, en orden á la tutela, á las personas y á los casos, y expresando la excepción de que habla el Goyena, de la tutela testamentaria (1), excepción ya establecida por una ley de Partida. Así, propone que el inciso quede en los siguientes términos: *Los deudores del menor en cantidad considerable, á juicio del Juez, á no ser que el que nombra tutor testamentario lo haya hecho con conocimiento de la deuda, declarandolo así expresamente al hacer el nombramiento.* Respecto del inciso 9º propone se cambie el artículo de referencia, citando el 304 del nuevo Código. (3).

El Sr. Escudero dice que está de acuerdo con todas y cada una de las modificaciones y adiciones propuestas por el Sr. Lacunza; pero que, siguiendo la jurisprudencia tradicional, debiera expresarse, como causa de incapacidad para la tutela, la cualidad de extranjero de la perso-

(1) Goyena, *Proyecto*, sobre el inciso 8 del art. 202.

(2) Partida 6ª tít. 16 lib. 14.

(3) Véase *supra*, pags. 321 á 322.

na designada para su desempeño (1), siempre que no estuviese domicliada en el país. No quiere el proponente motivar esta causa de incapacidad, como lo hace aquella jurisprudencia, en el carácter de función pública que se atribuia á la tutela, sino en la consideración de que en interés del pupilo debe procurarse que el tutor reuna todos los requisitos necesarios para atender con asiduidad sus deberes y podersele exigir cuentas de su administración. En consecuencia propone se diga como inciso 11°: *El extranjero, á menos que no esté domiciliado en la República.*

El Sr. Ramírez manifiesta que, en interés tambien de los menores, propone á su vez, se agregue como inciso 12°, otra causa de impedimento para la tutela de que ya hablaban las leyes antiguas, la de encontrarse la persona de que se trata ligada con el Estado por razón de administración ó manejo de las rentas públicas. Este impedimento se justifica con solo atender á que la responsabilidad de los empleados de la Hacienda Pública habrá de hacerse efectiva en favor de ésta, de toda preferencia á cualesquiera intereses privados que estuvieran implicados con ella (2). En consecuencia propone se diga: *Los empleados públicos de Hacienda que por su empleo tengan responsabilidad pecuniaria actual, ó la hubieren tenido y no la hayan cubierto.*

Las distintas modificaciones y adiciones propuestas son aprobadas, quedando al tenor de ellas redactado el art. 346 del nuevo Código.

---

(1) Pothier, *Traite des person.* núm. 153.

(2) Dig. lib, 26, tít. 3, l. 9—Cod. lib. 5, tít. 54, l. 13 y tít. 41—Partida 6ª, tít. 16. l. 14.

Proyecto Sierra (art. 221): *Serán separados de la tutela: 1º Los que se hallen en el caso del art.* 203 por no haber convocado el consejo de familia; 2º *Los que sin haber* suscrito *la hipoteca legal del menor, se ingiriesen en la administración de la tutela; 3º Los que se condujeren mal en la tutela respecto de la persona ó administración de los bienes del menor y 4º* Los inhabiles, *desde que sobrevenga ó se averigúe su incapacidad.*

El Sr. Lacunza propone las siguientes modificaciones al artículo anterior: En cuanto al inciso 1°, que se sustituya el artículo de referencia con el 319 ya aprobado por la Comisión, en lugar del 203 del *Proyecto Sierra* (1); respecto del inciso 2º, que se diga *registrado,* en vez de «suscrito,» pues lo primero evoca la idea del complemento de la hipoteca y supone lo segundo; respecto del inciso 4º, que, en vez de decirse los «inhabiles,» palabra genérica y que parece referirse á casos imprevistos, se diga para mayor claridad y precisión: *los contenidos en el artículo anterior.*

Proyecto Sierra (art. 222) «El tutor ó protutor separado por cualquiera de las causas comprendidas en el articulo precedente, no puede ser vocal del consejo de familia.»

Suprimido en este capítulo, por haberlo ya aceptado la Comisión en otro lugar (2).

---

(1) Véase *supra*, paga. 338 á 339.

(2) Véase *supra*, art. 340 del nuevo Código, pag. 351.

Proyecto Sierra (art. 223): «Al consejo de familia corresponde declarar sobre las causas de impedimento y separación, salvo el recurso, dentro del término de diez días, al Juez de 1ª instancia del partido.»

Proyecto Sierra (art. 224): «El consejo de familia fundará su resolución expresando las causas y oyendo antes al interesado, cuando esto pueda hacerse sin grave inconveniente.»

Proyecto Sierra (art. 225): «Si el consejo declara la inhabilidad ó acuerda la separación, y el interesado se conformase, se procederá inmediatamente á su reemplazo. Si el interesado apelare, se seguirá la instancia con el consejo á expensas del menor; pero el consejo no podrá ser condenado en costas ni multado, sino en caso de calumnia manifiesta.»

Proyecto Sierra (art. 226): «Contra la declaración del consejo de familia favorable al interesado, no se admitirá apelación ni ningun otro recurso.»

El Sr. Laounza manifiesta que, debiendo procurarse la mayor expedición en esta materia para beneficio del menor, cree más conveniente encomendar al Juez de 1ª instancia las atribuciones de que tratan los artículos anteriores, que al Consejo de familia. Por tal motivo propone, en vez de esos testos, la siguiente redacción: «Al Juez de 1ª instancia del partido corresponde decidir las cuestiones sobre nombramiento, excusa y remoción de los tutores de todas clases, y descernir el cargo, y sobre administración de los bienes de los menores. Las resoluciones del Juez se dictarán en juicio sumario, y no puede admitirse apelación ni en las interlocutorias ni en las definitivas sino en el efecto devolutivo.»

El Sr. Ramírez expresa que, aceptada ya en el nuevo Código la institución del consejo de familia, precisa hacerlo también con todas sus consecuencias y aplicaciones, pues la armonía y correlación de los preceptos de un Código son indispensables para su mejor inteligencia y recta interpretación. Ahora bien, si el consejo de familia, presidido por el protutor, se ha establecido, como lo dice el art. 323 del nuevo Código (1), para proveer mejor y con más seguridad de acierto á los intereses del huerfano, cuya educación é intereses están inmediatamente encomendados al tutor, nada es mas consecuente que cometer también al mismo consejo todo lo relativo al impedimento y separación de los tutores, así como á su excusa y remoción, á reserva de acudir. en caso de inconformidad, al Juez de 1ª instancia. Así el que habla, para evitar repeticiones, propone se diga: *Las disposiciones de los arts. 341, 342, 343 y 344 son aplicables al nombramiento, impedimento, excusa y remoción de los tutores de todas clases.*

La redacción es aceptada y queda como art. 348 del nuevo Código.

Proyecto Sierra (art. 227): «En los casos de los arts 220 y 221, si el tutor no ha entrado en el ejercicio de su cargo, el consejo de familia proveerá al cuidado de la persona y bienes del menor, hasta que se resuelva definitivamente sobre el impedimento; si el tutor ha entrado ya á ejercer su cargo, podrá el Juez ó tribunal proveer al mismo cuidado.»

---

(1) Véase *supra*, págs. 340 á 343.

Se suprime este artículo por estar ya reproducido anteriormente en el nuevo Código. (1)

CAPITULO VIII.

De las excusas de la tutela y protutela.

Proyecto Sierra (art. 228): «Podrá excusarse de estos cargos: 1º el Presidente de la República, Ministros del despacho y Gobernadores de los Estados; 2º *los militares en activo servicio; 3º los que tengan bajo su patria potestad cinco hijos legítimos; 4º los que fueren tan pobres que no puedan atender á la tutela sin menoscabo de su subsistencia; 5º los que por el mal estado habitual de su salud, ó por no saber leer ni escribir, no pudieren prestar igual atención; 6º los que tengan sesenta años cumplidos; el que sea ya tutor, protutor ó curador de otra persona.....Los excusados por alguna de las causas de este artículo, luego que cesare la causa, podrán ser compelidos á encargarse de la tutela ó protutela.*

El Sr. Lacunza presenta las siguientes observaciones á la anterior redacción: Propone que, aclarando el pensamiento del *Proyecto*, se diga: *Tienen excusa para ser tutores ó protutores de cualqniera clase.* Respecto del inciso 1º, propone se diga: «los individuos de los supremos poderes de los Estados ó de la Federación.» (Esta redacción se cambió durante el Imperio, á moción del Sr. Escudero per la siguiente: *Los empleados superiores del Esta-*

(1) Véase supra, art. 345, del nuevo Código, pág. [illegible].

do). Respecto del inciso 3º propone se agregue: «contando para este efecto como vivos y en patria potestad á los muertos en campaña defendiendo la patria.» Esta adición, dice el proponente, obedece á la tradición de recompensar la fecundidad en el matrimonio y los servicios patrióticos, con la exención de cargas personales como la tutela y protutela, considerándose á los hijos muertos como vivos. Así se lee en las Institutas de Justiniano: *hi enim qui pro república ceciderunt, in perpetuum per gloriam vivere intelliguntur* (1), texto á que se refiere una de las leyes de Partida (2) y reproduce otra, explicándolo bastante claramente (3). Opina, por el mejor servicio de la tutela, que se añada un 8º inciso en estos términos: *Los que tengan su domicilio, ó ejerzan cargo público, á más de cinco leguas del lugar en que esté la mayor parte de los bienes del menor.*

La redacción así modificada, es aceptada y queda como art. 349 del nuevo Código.

Proyecto Sierra (art. 229): *El que teniendo excusa legítima para ser tutor ó protutor, acepta el encargo, se entiende que renuncia á la excusa que le concede la ley.*

La redacción es aceptada y queda como art. 350 del nuevo Código.

---

(1) *Inst. de Just*, lib. 1, tít. XXV inic.
(2) *Partida* 2, tít. 25, l. 3.
(3) *Partida* 6, tít. 17, l. 2.