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.

Proyecto Sierra (art. 230): *Las excusas.....deben proponerse ante el consejo de familia.*

El Sr. Lacunza propone se diga: las excusas, *así ne-necesarias como voluntarias*, para comprender también los impedimentos de que se ha hablado en el cap. VII.

La redacción es aceptada y queda como art. 351 del nuevo Código.

Proyecto Sierra (art. 231): «El tutor y protutor deben proponer dichas excusas en la primera reunión del consejo de familia á que asistan, so pena de no ser oidos después. No asistiendo al consejo, deben proponerlas dentro de diez días después de sabido el nombramiento, y un día más por cada cinco leguas de la distancia que medie entre su domicilio y el del huérfano, para lo cual deberán pedir que se convoque al consejo de familia. Los mismos términos y las mismas formalidades se observarán, cuando la causa de excusa hubiese sobrevenido después de la admisión de la tutela ó protutela.

El Sr. Lacunza propone algunas reformas de la anterior redacción. Desde luego indica la supresión de la primera parte, por creerla innecesaria, después del art. 350 del nuevo Código: En cuanto á la segunda parte, considera indiferente atender al domicilio del huérfano, pues se trata de que las excusas sean propuestas al consejo de familia. Así propone la siguiente redacción: *El tutor ó protutor deben proponer sus excusas voluntarias, dentro de diez días después de sabido el nombramiento, y un día más por cada cinco leguas que medien entre su domicilio y el lugar de la reunión del consejo de familia. Los mismos términos tendrán cuando la excusa hubiese sobrevenido después de la admisión de la tutela ó protutela.*

El Sr. Méndez propone se establezca alguna sanción al deber que se impone al tutor en la declaración anterior. Al efecto indica se diga: *Por el lapso de los términos se entiende renunciada la excusa, si no se propone dentro de ellos.* Añade que, á su juicio, también sería conveniente agregar: *Si el tutor ó protutor tuviere dos ó más excusas, las propondrá simultáneamente dentro del plazo, y si propone una sola, se tendrán como renunciadas las demás.*

Todas estas redacciones son aceptadas y quedan como art. 352 del nuevo Código.

Proyecto Sierra (art. 232): «Cuando el consejo deseche las excusas, podrá el interesado acudir dentro de diez días al Juez de 1ª instancia, el cual decidirá con audiencia del consejo, y contra su providencia no se admitirá más recurso que el de responsabilidad.»

Se conviene en suprimir este artículo, por haberse ya aceptado para el nuevo Código el art. 348 (1).

Proyecto Sierra (art. 233): *Durante el juicio de excusa, el que la proponga está obligado á ejercer su cargo, y si no lo hiciere, el consejo de familia nombrará otra persona que lo sustituya, quedando el primero responsable de la gestión del substituto si la excusa fuere desechada.*

Se acepta el artículo, que es el 216 del Proyecto de Go-

(1) Véase *supra* pág. 359

yena y por las razones que allí mismo se expresan, pasando á ser el 353 del nuevo Código.

Proyecto Sierra. (art. 224): *El tutor testamentario que se excusare de la tutela, perderá todo derecho á lo que le hubiese legado el testador.....*

El Sr. Lacunza propone se adicione el artículo, penando á cualquier tutor ó protutor que, sin excusa ó desechada la propuesta, no desempeñe la tutela ó protutela, sin perjuicio de la responsabilidad que le resulte por los males causados al menor con tal conducta. Esa pena, propone el que habla, sea la pérdida del derecho de heredar *ab-intestato.* El artículo del *Proyecto* se limita á reproducir el pensamiento de la ley romana: *amittere id quod testamento meruit et eum placuit, qui tutur excusavit se a tutela* (1). La razón de esta disposición nos la da Goyena: el que voluntariamente falta á la confianza del testador, no es acreedor á su liberalidad, que probablemente le fue hecha en atención al mismo encargo con que se le gravó y honró (2). Pero ¿no será también indigno de heredar *ab-intesto* el que sin excusa y sin razón perjudica al menor de quien es tutor ó protutor, abandonando completamente su persona y bienes? La justicia más evidente impone aquí un castigo contra ese negligente y despiadado, que tras su incalificable incuria, todavía viniera á recoger bienes para cuya conservación en nada ha contribuido.

El Sr. Ministro de Justicia (Terán): Hace observar al Sr. Lacunza que su razonamiento descansa sobre

(1) *Dig.* lib. 34, tít. 9, l. 5, § 2.
(2) Goyena, *Proyecto*, sobre el art. 618.

un falso supuesto: el de que el derecho de los herederos *ab-intestato* derive de sus servicios prestados al autor de la herencia, cuando, en realidad, deriva de la ley. Por esto, mientras nada es mas justo que castigar al tutor testamentario cuando se excusare de la tutela, con la pérdida del legado que le hubiere dejado el testador, aparece contrario á la ley imponer ese mismo castigo á cualquier tutor, aunque sea por el hecho más grave de no desempeñar la tutela, ni aun proponiendo excusa ó desechada la propuesta; pero sobre los derechos que él tiene por la ley.

El Sr. Lacunza contesta que, efectivamente, los derechos de los herederos *ab-intestato* derivan de la ley y no de la voluntad del testador; pero esto no es obstáculo para la disposición que consulta, porque, por esto mismo y atentas las consideraciones expuestas, es la ley misma la que establece ciertas condiciones para heredar *ab-intestato.*

La mayoría de la Comisión acepta la idea del Sr. Lacunza, quien la formula en los siguientes términos: *Todo tutor ó protutor que sin causa, ó desechada la que hubiese propuesto, no desempeñe la tutela ó protutela, pierde el derecho de heredar al menor si muere intestado, sin perjuicio de ser responsable de los daños y perjuicios que por su renuencia hayan sobrevenido al menor.*

Esta redacción se añade al art. 234 del *Proyecto* y ambas pasan á formar el art. 354 del nuevo Código.

El Sr. Lacunza propone se adicione el *Proyecto Sierra*, declarando la responsabilidad que pesa sobre los herederos ó ejecutores testamentarios del tutor ó protutor que fallezca, de dar aviso de este acontecimiento á la per-

sona que debe seguir en la tutela ó al consejo de familia, y de continuar en el cuidado y administración de los bienes del menor, mientras entra á administrar el nuevo tutor. Esta declaración es necesaria en beneficio del menor, para evitar que el cuidado de su persona y la administración de sus bienes se interrumpan, y conviene además sancionarla de una manera enérgica y eficaz. Así el que habla propone se diga: *Muerto un tutor ó protutor que esté administrando la tutela, los herederos ó albaceas que administren sus bienes, están obligados á dar aviso al que debe seguir en la tutela ó al consejo de familia; y mientras entre en la administración el nuevo tutor, los expresados herederos ó albaceas, con la responsabilidad de sus propios bienes, continuarán administrando los del menor y cuidando de este. Si los herederos y albaceas no dieren el aviso expresado, tendrán sobre sus bienes, además de la responsabilidad de su propia administración, toda la que resulte á cargo del difunto tutor.*

La redacción es aprobada y pasa á ser el art. 355 del nuevo Código.

CAPITULO IX.

De la administración de la tutela.

Proyecto Sierra (art. 235): *El tutor cuidará de la persona del menor y le representará en todo acto civil.....*

El Sr. Lacunza manifiesta que el artículo anterior está tomado literalmente del 218 del Proyecto de Goyena, y consulta se le haga una adición, para que el concepto que expresa quede más claro y mejor definido. Esa

adición se encuentra en los motivos que expone el mismo jurisconsulto español y se refiere á excluir de la representación tutelar todos aquellos actos del pupilo, que por ser esencialmente personales, no admiten intervención ajena. En esta virtud, propone se complete el artículo, diciendo:..... *excepto las puramente personales, como el matrimonio, reconocimiento de hijos, y otros de la misma clase.*

La adición es aceptada y con el texto del *Proyecto* pasa á ser el art. 356 del nuevo Código.

Proyecto Sierra (art. 226): *El menor debe respeto y obediencia al tutor y éste podrá corregirlo moderadamente.....*

El Sr. Ramírez propone se adicione el artículo, previendo el caso de que la corrección moderada de que se trata, no baste. Recuerda, á este respecto, lo que propuso á la Comisión en orden á la patria potestad; pero observa que, á su juicio, no conviene otorgar al tutor las mismas extensas facultades que al padre, por el peligro de que su ejercicio no sea templado, como en éste, por el natural amor hacia los hijos (1). Así propone se diga: *Si no bastare la corrección moderada, el tutor dará parte al Juez, y éste, sin instruir expediente escrito, podrá por una simple orden no motivada, destinar al menor á alguna casa de corrección, por un tiempo que no exceda de un mes: una vez puesto allí, solo el Juez puede sacarle antes del mes.*

La redacción es aprobada y unida al art. 236 del *Proyecto Sierra*, pasa á formar el art. 357 del nuevo Código.

---

(1) Véase *supra*, págs. 248 á 287.