

AC 11 48

Bienvenidos a mi conferencia, bienvenidos a mi conferencia, bienvenidos a mi conferencia, En los pueblos primitivos se consideraba a los hijos pertenecientes al padre o al grupo familiar y no fue conocida la tutela de los huérfanos. Después de la muerte del padre pasaba el huérfano a poder de los parientes y seguía sometido al poder dominical de la persona que ejercía la jefatura familiar. Fue en la civilización griega cuando empezó a considerarse la personalidad del hijo independiente del padre y de los parientes y donde surge esta institución de la tutela.

Al principio el interés se encaminaba a conservar el patrimonio del huérfano en favor de los futuros herederos. Más tarde de esta tutela puramente familiar se pasa a una tutela que se llama dativa y que es la establecida por la autoridad pública. Cuando pierde el carácter exclusivamente familiar y merman los antiguos intereses se convierte en órgano de protección familiar y da paso al concepto moderno de tutela.

Una evolución similar a la antes citada en el mundo griego sucede en Roma, donde el huérfano se encomienda por ley a su más próximo heredero varón. Lo más característico del derecho romano es la clara diferenciación que se establece entre dos tipos de guardaduría, la tutela y la curatela. La diferenciación entre ellas viene dada porque en la tutela existía un auxilio al pupilo en los actos jurídicos, estando presente el mismo, mientras que en la curatela los actos jurídicos que gestiona el tutor no requieren la presencia del pupilo.

Originariamente la tutela abarcaba a mujeres y a niños. Más tarde desaparece la tutela de las mujeres. En las legislaciones modernas el sistema tutelar romano no se ha conservado con toda su pureza.

Para analizar la estructura tutelar del sistema español vigente vamos ahora a citar y definir las distintas clases, derechos y órganos que la tutela implica. Las personas sujetas a la protección tutelar son las que reúnen las dos condiciones de no estar bajo la patria potestad y de tener restringida su capacidad de obrar. En este sentido están sometidos a la tutela los menores de edad no emancipados legalmente, los locos y dementes aunque tengan intervalos lúcidos y los sordomudos que no sepan leer y escribir, los que por sentencia firme hubiesen sido declarados pródigos y los que estuviesen sufriendo la pena de interdicción civil.

La designación o llamamiento de persona o personas que han de ejercer la función tutelar se denomina delación. Según el vigente código civil la tutela se lleva a cabo por testamento que da lugar a la tutela testamentaria, por ley tutela legítima y por el consejo de familia o tutela dativa. A continuación vamos a detenernos en cada una de estas tres clases de tutelas.

En la tutela por testamento tanto el padre como la madre pueden nombrar tutor y protutor para sus hijos menores y para los mayores incapacitados. En todo caso será preciso que la persona a quien se nombre tutor o protutor no se haya sometida a la potestad de otra. También podrá nombrarse tutor de menores o incapacitados el que les deje herencia o legado

de importancia.

Surtirá efecto cuando el consejo de familia haya resuelto aceptar la herencia o legado. Conviene saber que tanto el padre como la madre pueden nombrar tutor para cada uno de sus hijos y hacer distintos nombramientos que cubran posibles sustituciones. En caso de duda se entenderá nombrado un solo tutor para todos los hijos y será el primero de los que figure en el nombramiento.

La tutela legítima tiene carácter subsidiario ya que sólo procede cuando falta la testamentaria. La tutela legítima de los menores no emancipados corresponde únicamente al abuelo de menos edad o al mayor de los hermanos que conviva o haya convivido con el sujeto a tutela. Para tutelar a los locos y sordomudos es necesario que hayan sido declarados incapaces de administrar sus bienes.

Pueden pedir al juez esta declaración el cónyuge y los parientes del presunto incapaz que tengan derecho a sucederle a reintestato. Por su parte el Ministerio Público deberá pedir la declaración cuando se trate de dementes furiosos, en los casos en que no exista ninguna de las personas citadas o cuando el cónyuge o los herederos del presunto incapaz sean menores o incapacitados. En cuanto a la tutela de los que sufren interdicción el Ministerio Fiscal pedirá nombrar al juez municipal encargado del menor el cuidado de la persona y bienes hasta que se decida quién va a ser el tutor.

En cuanto a la prodigalidad deberá declararse en juicio pero los actos del pródigo que haya realizado con anterioridad a la demanda no podrán ser atacados por su causa. La tutela de los pródigos corresponde al padre y a la madre al que señale el juez al abuelo de menos edad o al hijo mayor emancipado. El tercer tipo de tutela a la que antes hacíamos referencia es la denominada tutela dativa.

La tutela dativa cubre los casos en los que no habiendo tutor testamentario ni personas llamadas por la ley a ejercer la tutela vacante corresponde al Consejo de Familia la elección de tutor. El juez municipal que descuidara la reunión del Consejo de Familia en cualquier caso que deba proveerse de tutor a los menores incapacitados será responsable de los daños y perjuicios a que diera lugar su negligencia. ¿Qué obligaciones tiene el tutor antes de constituirse a la tutela y una vez constituida? El tutor debe poner en conocimiento del juez municipal el hecho que da lugar a la formación de la tutela, hacer inventario de los bienes y prestar fianza para asegurar el buen resultado de su gestión.

También debe promover la reunión del Consejo de Familia para designar los alimentos del pupilo y el sueldo suyo como tutor e inscribir su propio nombramiento en el registro de tutelas. Por otra parte una vez constituida la tutela es deber del tutor asistir a las reuniones del Consejo de Familia, procurar la intervención del protutor en todos los casos en que la ley la declara necesaria, procurar que los dementes o sordomudos adquieran o recobren su capacidad con los medios a los que alcance su fortuna y pedir la autorización del Consejo de Familia para recluir al incapaz en un establecimiento de salud. Otro elemento importante que forma parte

del complejo organismo tutelar organizado por el Código Civil es el protutor.

Es función del protutor sustituir al tutor en los casos que sea necesario y fiscalizar sus actuaciones. El Consejo de Familia es el organismo principal tutelar en todos aquellos países en cuyas legislaciones se aceptan los sistemas de tutela de familia. El origen histórico del Consejo de Familia se remonta al código napoleónico que a su vez tomó como ejemplo la asamblea de familia que funcionaba en ciertas regiones francesas para tutelar la persona e intereses del menor o incapacitado.

Tienen derecho a pedir la constitución del Consejo de Familia, el juez municipal y el ministerio público desde que tuvieron conocimiento de la existencia en el territorio de su jurisdicción de una persona necesitada de tutela. Son cinco el número de personas que constituyen el Consejo de Familia en cualquiera de sus variedades. Los miembros del Consejo de Familia deben ser designados en el testamento por el padre o la madre, dando lugar al Consejo de Familia Testamentario.

También puede constituirse en el caso de que no hubiera testamento. Sería el llamado Consejo de Familia Legítimo. Este consejo lo formarían los ascendientes y descendientes varones, los hermanos y maridos de las hermanas vivas del menor o incapacitado, completando el número de cinco con los parientes varones más próximos a ambas líneas.

Si no alcanza el número de familiares oportuno, se recurriría a amigos del padre y a personas honradas que proponga el juez municipal. En este caso formarían el llamado Consejo de Familia Lativo. Para terminar, vamos a hacer un breve resumen de lo dicho hasta ahora.

En un principio, tanto en Grecia como en Roma, más bien se hacía la tutela en interés del tutor que del tutelar, puesto que lo que se quería era proteger el patrimonio con fines hereditarios. También era típica en Roma la diferenciación entre tutela y curatela. La primera estaba destinada a los menores y la segunda a los locos, sordomudos, etcétera, es decir, a aquellos que podían ser curados.

Los códigos modernos abunaron bajo el contenido genérico de tutela, tanto a los menores como a los locos, imbeciles, pródigos y a los que sufren interdicción civil. Hay tres clases de tutela, testamentaria, legítima y dativa. Se llama testamentaria la que establecen los padres en favor de los hijos, nombrándoles tutor y protutor.

La tutela legítima, recordemos, tiene carácter subsidiario en el caso de no existir tutela testamentaria. La tutela dativa, en el caso de no haber tutor testamentario ni personas llamadas por la ley a ejercer la tutela, le corresponde nombrar tutor al Consejo de Familia. Conviene que recordemos que las personas sujetas a la protección tutelar son aquellas que no están bajo la patria potestad y las que tienen restringida su capacidad de obrar.

En cuanto al protutor, dijimos que es uno de los elementos que integran el complejo organismo tutelar. Los protutores asisten al tutor, le sustituyen cuando es necesario y fiscalizan su

actuación. Y por último, el organismo principal tutelar es el Consejo de Familia que está constituido por cinco miembros.

En el caso de no existir tutela, recordemos que las personas sujetas a la protección tutelar son aquellas que no están bajo la patria potestad y las que tienen restringida su capacidad de obrar la tutela.