

CAPITULO XII

MAYOR EDAD Y TUTELA

166 Ley que debe determinar la mayor edad —167 Crítica de la opinión de Rocco —168 Sentencia del Tribunal Supremo de Luisiana —169 Opinión de Chassat relativamente á los actos realizados por un menor extranjero en Francia —170 Conclusiones que se derivan de su doctrina —171 Opinión de Pardessus —172 Crítica de la doctrina de algunos autores franceses —173 Teoría que nosotros aceptamos —174 Caracter de la tutela y de la curatela, y ley a que debe ajustarse su institución —175 Distinción hecha por Masse y por Rocco entre la tutela y la curatela dadas á la persona y las dadas a los bienes —176 De la curatela con arreglo al Código Civil Italiano —177 Ley que debe arreglar la curatela dada á los bienes —178 El extranjero puede ser tutor de un ciudadano —179 Efectos jurídicos de la tutela —180 Actos de que es capaz el tutor como administrador —181 Rendición de cuentas de la gestión

166 Para decidir si el individuo es mayor o menor, si es puer o impuber, si puede ó no ser emancipado, y para determinar la condición jurídica del menor y del emancipado, se debe aplicar exclusivamente la ley nacional del individuo mismo, sea cualquiera el lugar en que se haya suscitado la cuestión o se halle aquel domiciliado

167 No podemos en manera alguna participar de la opinión de Rocco, que partiendo del principio general de que el cambio del domicilio lleva consigo la adquisición de nuevas qualidades personales y pérdida de las adquiridas en el primitivo, no solo sostiene que debe aplicarse la ley del nuevo, para decidir cuando llega a la mayor edad, sino que va hasta decir que «el efecto natural de este cambio llega hasta convertir al mayor en menor, y someterle a la patria potestad de que estaba ya exento(1)»

(1) Rocco parte 3^a cap XXX p 685 ed de Liburna

Una de las razones que en apoyo de su opinión alega es la de que el individuo debe atribuirse a sí mismo el que su estado haya empeorado, puesto que podía conservar su antiguo domicilio. Tal es también la opinión de Juan Voet, que dice «*et sane est quod sibi uterque imputet, ac de se queratur, quod minor enim numero se sui sus adscriptum videat si id sibi grave imputet cum potuerit retento domicilio pristino in pristina manere conditione*» (1). Otra razón es la de que sería un mal ejemplo para los ciudadanos naturales que los extranjeros domiciliados fuesen de mejor condición que ellos, pudiendo, por ejemplo, ser *sui juris* a los 21 años, mientras que los ciudadanos naturales no podían serlo hasta los 25.

No creemos que debamos detenernos a combatir la opinión de Rocco, y confesamos que nos ha sorprendido que la haya adoptado, por más que ya antes haya sido sostenida por Burgundius, Voet y Hercio, citado por el mismo y que dice *Status et qualitas personæ regitur a legibus loci qui ipsa sese per domicilium subiecit. Atque inde etiam fit ut qui majori hinc, alibi, mutato scilicet domicilio, incipiat fieri minor* [2].

168 Es inútil alegar en apoyo de nuestra opinión argumentos presentados ya en los capítulos precedentes [3]. Sólo queremos hacer notar que nuestra teoría no es absolutamente nueva, sino que la hallamos consagrada por un decreto del Tribunal Supremo de la Luisiana, en el asunto siguiente: un sujeto nacido en dicho país en 1802, estableció su domicilio en España. En 1827 intentó una acción para tomar parte en la sucesión de su abuelo materno, y surgió la cuestión de si debía ó no reputarsele me

(1) Voet *Com. ad Pand.* t. I *De minoribus* lib. XI t. IV n. 10 y lib. V t. I num. 101.

(2) Burgundius *Trat.* II n. 536 — Rodemb. *De div. stat.* t. II 2.ª parte c. 1 n. 8 y 9 — Voet I c. — Hercio *ob.* t. II § 4.º n. 5 p. 122.

(3) V. cap. I lib. 1.º

nor con arreglo a la ley española, porque aun no habia cumplido los 25 años. El tribunal decidió que el estado y la condicion juridica dependen siempre del domicilio primitivo, sea cualquiera el lugar donde vaya a habitar la persona, la sentencia le considero como mayor a los 21 años con arreglo a la ley de Luisiana y admitio la accion.

169 Algunos autores, aun participando de nuestra opinion para la simple cuestion de estado, admiten, ademas, que para todas las consecuencias juridicas que de la minoria se derivan, debe tenerse en cuenta la ley del lugar en que el menor verifica sus actos. Tal es la opinion de Chassat, que dice que la ley de la patria no puede regir los actos nuevos que nacen en un territorio extranjero, porque el hombre que ora esta sujeto a las leyes que rigen en el país en que se halla. El ruso, el inglés y el prusiano, admitidos a ejercer sus derechos civiles en territorio francés, deben ser capaces segun la ley francesa. Si fuesen mayores con arreglo a su ley, serian reputados menores en Francia en virtud del art 388, y si fuesen menores en su patria, en donde la mayoría comienza después de cumplidos los 25 años, serian mayores en Francia a los 21 años y no podrían anular sus obligaciones por falta de edad. Vivir en un país equivale a someterse absolutamente a su soberanía. El extranjero no puede violentar al regnicola y obligarle a aceptar las leyes de su patria, desconocidas por aquel por punto general. El autor precitado admite que los hechos realizados por el menor en su patria, por los cuales hubiera dispuesto, adquirido o vendido validamente sus bienes existentes en Francia, deberían ser eficaces en esta nacion no obstante que podrían ser invalidados si se hubiesen verificado en territorio frances [1]

[1] *Story Conf of law* § 77

170 De este razonamiento de Chassat debe concluirse que el extranjero está sometido a las leyes de su patria, con tal que la aplicación de estas leyes no perjudique el interés privado de un francés, cuya teoría erigiría en sistema la disposición del art 37 de la Ordenanza de 26 de Septiembre de 1837 sobre la organización de la justicia en la Argelia, que está concebido en estos términos « Todos los convenios y cuestiones entre extranjeros y franceses se rigen por los preceptos de la ley francesa » Esta disposición no es, en una palabra, conciliable con el sistema que nosotros defendemos, ni con la disposición contenida en el mismo Código de Napoleon, según la cual, el francés residente en el extranjero está sometido a la ley francesa. Lógicamente, por una equitativa reciprocidad y para no provocar medidas de retorsión en país extranjero en detrimento de los franceses, nos parecería más razonable que se aceptase con preferencia nuestra opinión, con tanta más razón cuanto que no faltan eminentes jurisconsultos que la han sostenido antes que nosotros (1)

171 Parece oportuno resumir aquí la opinión de Pardessus, que se expresa en estos términos « Un individuo declarado incapaz por la ley de su país no puede librarse de esta incapacidad por la aplicación de la ley francesa. Su capacidad solo existe en los límites de su ley nacional (Casación, 1º de Febrero de 1813) para los actos que ésta le permita y en cuanto haya cumplido las condiciones prescritas por ella. El interés de un gobierno es el de hacer respetar en favor de los súbditos de cualquier otro llevados ante los tribunales, las leyes que regulan su capacidad, y no permitir que, cambiando de jurisdicción, puedan suscribirse a ellas. La ley que rige la capacidad del extranjero le sigue á todas partes, sería

[1] Chassat Tratado de los Estatutos num 207

contrario á la justicia aplicarle una legislación a que no esta sometido. Todo el que contrate con un individuo puede pedirle la prueba de que es mayor de edad, y si es menor, enterarse si puede obligarse. De cualquier modo, para prevenir todo perjuicio, puede exigirle una persona que le garantice (1)

Tal es también la opinión de Zaccaria, de Nougner, Aubry y Rau, de Fœlix y otros (2)

172 La razón alegada por Chassat, análoga a la de Grocio, Buge, Valette y otros (3) de que la ley extranjera no puede obligar a los franceses que no tienen obligación de conocerla es poco fundada. No intentamos nosotros sostener que el individuo que concluye un contrato con un extranjero este obligado a conocer las leyes del país extranjero, ni que estas leyes le obliguen, sino únicamente que la capacidad del menor para obligarse debe ser regida por la ley de su patria, y no se diga que los ciudadanos de un Estado pueden ser perjudicados en sus relaciones con los extranjeros, porque, aun cuando así sucediese, deberían imputarse a su negligencia, puesto que debieron informarse y asegurarse por completo de la capacidad de aquel con quien contrataban. Todo el mundo conoce la máxima *qui cum alio contrahit vel est vel esse debet non ignorari us condutionis ejus* (4), y por consiguiente, si un francés mayor de edad ha querido contratar con un español menor sin las precauciones necesarias, esta negligencia no debe ser un título en su favor (5). Si un extranjero hubiese disimu-

(1) Durantón t I p 56—Richelot t I 38

(2) Zac *Derecho Civil* § 31—Noug *Letra de cambio* t I p 417

Fœlix num 88.—Cas de París 23 de Junio de 1836 y 26 de Noviembre de 1838 Id de Burdeos, 1.º de Julio de 1841 Tribunal de París 2.º de Febrero de 1842 Cas de Rennes 16 de Marzo de 1842

(3) Grotius *De jure belli et pacis* l II, c 2 § 5 núm 2—Buge *Comentarios on colonial and foreign law* 1.ª parte cap IV p 132—Véase Story n 102 a—Valette Notas sobre Prudhon del estado de las personas t I pág 83 y 98—Cas de París 1.º de Mayo de 1831

(4) L 9 Dig de *Regulis juris*

(5) Fœlix sostiene aquí el único principio admisible. Si en materia de convenio, como dicen perfectamente Aubry y Rau es necesario bajo muchas relaciones

lado con malas artes su incapacidad, y empleando todos los medios de apariencia exterior, hubiera sabido hacer creer en su mayoría de edad, abusando de la buena fe de un ciudadano, no podría ser admitido a litigar sobre su obligación por falta de edad, invocando la aplicación de la ley de su patria, pero, en este caso, el beneficio de la excepción por falta de edad sería rehusado como principio de equidad y a causa de la mala fe, no por el perjuicio que de ello resultaría a un ciudadano

173 Concluimos, pues, de aquí, que debe aplicarse a cada individuo la ley de su país, para decidir cuando es o no mayor de edad (1), y los actos de la vida civil de que es capaz, así como todo lo concerniente a las acciones de rescisión, de restitución y de nulidad por falta de

adlicar la ley del país en donde se ha verificado el contrato las cuestiones de capacidad de las partes deben ser exclusivamente decididas con arreglo á la ley nacional de cada una. No se comprendería en efecto que la ley pudiese hacer depender la aplicación de las reglas relativas al estado y á la capacidad de las personas de la circunstancia de que estas hayan contratado en tal ó en tal lugar. Por otra parte ninguno es dueño de modificar su estado y su capacidad sometiendo al contratar á la jurisdicción de una ley extranjera. (V Introducción de Zacarias § 31 tercera edición t I p 82 nota 27)

En cuanto al pasaje de Grotius citado anteriormente por Fiore se halla en el libro 2º cap II § 5º num 2. ¿Cuándo principia un hijo á tener uso de razón? pregunta Grotius. No puede determinarse de una manera precisa pero es necesario ajustarse á los actos de cada día y aun á los que tienen lugar comunmente en cada país. Pero estos efectos son peculiares á la ley civil y por consiguiente no tienen nada de comun con el derecho natural y de gentes á no ser que en los países en donde estas leyes se hallan establecidas esté conforme con el derecho natural el observarlas. Por esto cuando un extranjero trata con un ciudadano estará obligado en virtud de estas leyes porque el que contrata en un país está sometido á las leyes del mismo como subdito temporal (V el tomo II de mi traducción del *Derecho de paz y de guerra* edición de 1867 p 136 y la nota de las paginas 133 y siguientes)

[N de P I]

[1] La mayoría de edad se ha fijado á los 21 años cumplidos en Italia [art 323] en Francia [art 488] en Baviera [ley de 26 de Octubre de 1818] en Sajonia [Derecho estatuido libro I art 42] en Rusia [art 160] en Inglaterra y los Estados Unidos á los 21 años en el electorado de Hesse [ley de 13 de Septiembre de 1831] á los 23 en los Países Bajo [art 285] en el ducado de Nassau [ley de 29 de Abril de 1831] y en el cantón de Vaud [art 286] á los 24 en Austria [art 21] en Prusia [parte 1ª título 1º § 25] y en el Gran ducado de Oldemburgo [ley de 15 de Julio de 1814 § 8] á los 25 en Wurtemberg [ley de 21 de Mayo de 1828] en Hannover [Ordenanza de 14 de Abril de 1810 § 24] en Brunswick en Dinamarca (1 3 tit 17) en España (Sala lib I tit 8) en Portugal (Mello Freire t II tit 2 § 8) en México en Noruega (V Felix, num 83 y León Levi *Internat. Law* paginas 20 y 22 ed 1863)

edad *restitutio in integrum*, dice Cujas, *est in personam, personali enim beneficium est Cui enim restituitur? Ob in fitatem cetatis* [1]

174 Los mismos principios deben aplicarse a las medidas de protección establecidas en interés de las personas incapaces (sea por falta de edad o por enfermedades físicas o morales) de gobernarse á sí mismas y de administrar sus bienes. Estas medidas son diferentes, según las diversas legislaciones y los distintos casos. Además de la patria potestad y de la administración legal, pueden existir también la tutela, la curatela y la administración provisional del consejo judicial. El Código Civil italiano admite la patria potestad, la tutela y la curatela. Sin descender aquí a los detalles, creemos suficiente hacer constar que la ley nacional es la que debe determinar todo lo que se relacione a estas instituciones, aunque los bienes pertenecientes al individuo radicquen en país extranjero. Por consiguiente, dicha ley es la que debe también determinar la duración de la tutela, los casos en que esta puede tener lugar, desde el punto de vista de las personas sobre que se ejerce, el modo de conferirla, las personas a quienes puede conferirse, y los poderes anejos al cargo del tutor y curador.

Es inútil discutir sobre si el régimen de la tutela ó de la curatela esta destinado a defender las personas o los bienes, y si los estatutos que a él se refieren son personales o reales. Nuestra doctrina esta basada en el espíritu de estas instituciones, fundadas sin duda para defender los intereses del que es incapaz de proveer a ellos por sí mismo, por esto todo debe depender de la ley nacional del individuo, que es la que debe defender y proteger a los ciudadanos y proveer a sus intereses. No podemos, pues, participar de la opinión de

[1] L. 13 Dig. *De minoribus*

Rocco, que sostiene que el régimen de la tutela pertenece a las leyes del lugar en que la persona está domiciliada (1), y solo admitimos, como una excepción, que se provea a la tutela y a la curatela del extranjero por el magistrado del lugar donde reside o está domiciliado, cuando este autorizado para ello por el magistrado de la patria del extranjero, cuando la ley nacional de este no provea a ella, o cuando es difícil tomar una pronta medida por la distancia, y es urgente que el menor no carezca de un protector legal. También en este caso admite Zacarías (2) que puede darse al extranjero un tutor con arreglo a las leyes del país en que se halle.

175 Consideramos además poco fundada la distinción hecha por Massé (3) y por Rocco entre el tutor y el cura

(1) Rocco parte 3.ª cap. 27

(2) Zacarías Derecho civil § 79 N.º 2 —Mullin R. p. V.º legitimidad sec. 4.ª —Soloman p. 50 y sig.

Zacarías admite en efecto que el menor extranjero que se encuentra en Francia sin protector legal puede y debe llegado el caso ser provisto de un tutor provisional con arreglo a las leyes francesas. Apoya su opinión en esta consideración que importa a la dignidad de Francia que las leyes de policía y de seguridad no sean violadas impunemente por nadie en territorio francés con detrimento de un individuo cualquiera [Caso de *Derecho Civil francés* edición de Aubry y Rau 1866 t. I p. 264 y sig.]

(V. de P. F.)

(3) Massé *Derecho Comercial* núm. 571

He aquí sus palabras: Los menores y los impedidos se hallan colocados bajo la autoridad de un tutor los emancipados y algunas veces los ausentes tienen un curador los prodigos un consejo judicial. Los declarados en quiebra sindicos qué autoridad tienen estos administradores sobre los bienes situados en país extranjero. Para resolver la cuestión es necesario distinguir si estos administradores han sido dados a la persona ó a los bienes. Si lo primero como su autoridad reposa en el estatuto personal sigue a los bienes y donde quiera que pueda obrar la persona aunque sea en país extranjero si lo segundo y sobre todo en interés de tercero no puede verse en su establecimiento nada más que un estatuto real que sólo puede tener efecto sobre los bienes situados en Francia. Siguese de aquí que el tutor de un menor ó de un impedido el curador de un menor emancipado y el consejo judicial de un prodigo extienden su autoridad hasta los bienes situados en país extranjero porque su derecho recae mas bien sobre la persona que sobre los bienes y no administran estos sino porque administran y habilita a la persona. En cualquier lugar que se halle ó que obre la persona es necesario que se encuentre y obre también allí el tutor. Los bienes que posee el pupilo en país extranjero no pueden ser vendidos sin el concurso del tutor del mismo modo que el pupilo no puede contratar sin la autorización de aquel. Otra cosa sucede si la tutela en lugar de obrar a la persona tiene por objeto directo los bienes ó el interés de un tercero. Su efecto se encierra entonces en los límites del territorio porque no se trata de una incapacidad personal y absoluta sino de una in

do: dado a la persona y el nombrado principalmente para los bienes. Estos autores, que todo lo hacen depender de la personalidad o de la realidad, consideran divididas en dos ordenes las diversas especies de tutela y de curatela. Las unas, dicen, se dan directamente a la persona e indirectamente a los bienes, presuponen una falta de capacidad en el individuo para cuya proteccion se establecen, tales son, por ejemplo, el tutor de los menores y de los interdictos, el consejo judicial dado a los prodigos, y el curador del menor emancipado. Estas deben ser reguladas por la ley personal, y extiende su eficacia a todas partes como todos los estatutos personales. Las otras se dan directamente a los bienes, no en consideracion a la persona a que pertenecen, sino para no dejarlos abandonados y proveer al interes de tercero. Tales son, por ejemplo, el curador que se da al postumo antes de su nacimiento, a la sucesion vacante, a aquel a quien se confia la administracion de los bienes del finado, o a aquel a quien se encarga de los bienes del ausente. Estas instituciones y otras analogas no proceden de una incapacidad personal y absoluta, sino de una incapacidad real y relativa que se refiere directamente a los bienes que no tienen dueño cierto, y por eso dicen esos autores, deben arreglarse por la ley del lugar en que se hallen los bienes, y expresa su eficacia en los limites del mismo territorio. Tal es tambien la opinion de Voet, que, despues de haber hecho la distincion susodicha, concluye de este modo *«si tamen (quasi) de curato e bonis dando*

capacidad real y relativa que tocando directamente a los bienes no puede llegar a aquellos que por su situacion no estan sujetos a la ley que establece el administrador. Asi pues los sindicos de una quiebra declarada en Francia no tienen ninguna autoridad sobre los bienes del que ha quebrado que radican en pais extranjero porque administran estos bienes no tanto en interes de aquel puesto que no tiene ninguna incapacidad personal cuanto en interes de los acreedores. Esta es una manera de ser de los bienes no de la persona. Es pues un estatuto real otro tanto puede decirse por analogia del curador dado a los bienes de un ausente ó a una sucesion vacante. [El Derecho comercial en sus relaciones con el derecho civil edicion de 1874, num 517 t I p 477]

[N de P F]

existimas en eundem quidem dari posse bonis immobilibus ibidem sitis, non tamen alibi, invito iudici loci (1)» La razón que da para esto es que las disposiciones legales no pueden extenderse fuera del territorio «*Jussus enim vel preceptum iudicis sese non extendit ultra limites ejusdem jurisdictionis*»

Por mas que reconocemos que existe alguna diferencia entre una y otra especie de tutela y curatela, no podemos, sin embargo, admitir la teoría de los autores precitados, y para resumir nuestra opinión, aplicaremos a aquellas el sistema seguido por el Código italiano

176 Nuestra legislación instituye la tutela para proteger la persona sometida a la patria potestad que, va por falta de edad (arts 241 y 277), y por enfermedad habitual mental (arts 324 y 329), es incapaz de proveer a sus propios intereses, nuestra legislación concede al tutor el cuidado de la persona, su representación en los actos civiles, y la administración de sus bienes (art 277) Según el Código italiano, la curatela es absolutamente distinta de la tutela, y tiene lugar cuando no hay necesidad de representación ni de asistencia a ciertas personas en todos los actos de la vida civil, sino solo en los actos que exceden a la simple administración En algunos casos puede ser conferida especialmente por el tribunal para representar los intereses de ciertas personas y particularmente para los bienes que les pertenecen Respecto de estas curatelas especiales no participamos de la opinión de los precitados autores

La curatela puede darse por el tribunal cuando surge un conflicto de intereses entre los hijos sometidos a la misma patria potestad, o entre estos y el padre (art 233) (2), cuando a la muerte del marido se halla la mujer em-

(1) *De Statutis et eorum concursu* Lec 9 c 2, num 18

(2) Véase textualmente el contenido de estos artículos del Código Civil italiano

Art 241 Si el padre y la madre han muerto han sido declarados ausentes ó

barazada, en cuyo caso puede el tribunal, a instancia de una persona interesada, nombrar un curador al postumo (art 236), cuando la madre pierde el derecho de administración de los bienes del hijo por haber contraído nuevo matrimonio sin observar las disposiciones de la ley, en cuyo caso, el pretor, ya a instancia del Ministerio Público, ya de oficio, debe convocar el Consejo de familia para nombrar un curador *ad bona*, por último, cuando el heredero es desconocido, o cuando los testamentarios ó legítimos han renunciado a ella, puede el pretor nombrar un curador a la herencia (art 980) (1)

177 Aun cuando en este caso sea ordenada la curatela con la intervención de la autoridad judicial, y sea dada especialmente para los bienes de los hijos nacidos o por nacer, o de aquellos que no han demostrado aun su cualidad de herederos, los principios generales aplicados por nosotros a las demás especies de tutelas y curatelas no pueden recibir una aplicación diferente. En efecto, aunque en todos los casos anteriormente enunciados se haya dado mas especialmente la curatela a los bienes

despojados de la autoridad paterna por una condenación penal queda abierta la tutela.

Art 277 El tutor cuida de la persona del menor le representa en los actos civiles y administra sus bienes

Art 824 El mayor y el menor emancipado que se halla en un estado habitual de demencia que le hace incapaz para proveer a sus propios intereses debe ser declarado tal

Art 829 El declarado incapaz queda en estado de tutela. Las disposiciones relativas a la tutela de los menores son comunes con la de los incapacitados por enfermedad mental

Art 333 Si el padre ó la madre abusan de la autoridad paterna por la violación ó la negligencia de sus deberes ó por la mala administración de los bienes del hijo el tribunal a instancia de los mas próximos parientes ó hasta del Ministerio Público puede nombrar un tutor a la persona del hijo ó un curador a sus bienes privar al padre del usufructo en todo ó en parte y tomar las demás medidas que estime convenientes en interés del hijo

[1] Art 236 Del Código Civil italiano Si a la muerte del marido quedase la mujer en cinta puede el tribunal á instancia de la parte interesada nombrar un curador al vientre

Art 980 Cuando el heredero no es conocido dice este artículo ó cuando los herederos testamentarios ó legítimos han renunciado a la sucesión es ésta reputada como yacente y se provee a la administración ó la conservación de los bienes de la sucesión por medio de un curador

por la autoridad judicial, no cambia por esto la sustancia de la cosa, pues la curatela se ha instituido para defender los intereses privados de una persona, y esto se refiere a la ley bajo cuya proteccion vive civilmente la persona, no a la *lex rei sitae*

En el caso, por ejemplo, de la curatela de la criatura por nacer, no puede el soberano del lugar en donde existen los bienes que pueden pertenecer a aquella, tener interes alguno en nombrar el curador, porque ya se considera la curatela como instituida en ventaja del postumo, para impedir la simulacion de preñez y la suposicion del alumbramiento, ya como instituida para proveer a las necesidades personales de la mujer, corresponde siempre proveer a ella a la ley nacional de ambos, y el curador nombrado con arreglo al art 336, si se tratase de una mujer italiana, podria ejercer su autoridad en donde que sea que estuviesen los bienes. Asimismo perteneceria tambien a la ley del difunto el proveer a la administracion y a la conservacion de la herencia yacente cuando el heredero no es conocido o cuando los herederos testamentarios han renunciado, porque, como demostraremos en su lugar, la sucesion debe ser arreglada por la ley nacional de la persona de cuya herencia se trata, sea cual que sea la naturaleza de los bienes y el pais en que se hallen. Por consiguiente, si el difunto es italiano, nuestra ley es la que debe aplicarse para proveer a la administracion y a la conservacion de los bienes hereditarios, y como esta dispone que se nombre un curador (arts 980 y 983) (1), deberia reconocersele en todas partes, y administrar y conservar los bienes sea cualquiera el pais donde se encuentren. Por las mismas razones, si un padre extranjero abusa de la patria potestad administran

1] Art 983 Las disposiciones del parrafo tercero de la presente seccion sobre el inventario el modo de administrar y la rendicion de cuenta de parte del heredero bajo beneficio de inventario son comunes a los curadores de sucesiones yacente

do mal la fortuna de su hijo, nuestro tribunal no puede nombrar un curador con arreglo a los términos del art 233, pero debe aplicar la ley nacional del extranjero

Concluimos, pues, que lo mismo que para las cuatelas dadas a las personas, debe ser instituida la especial de los bienes con arreglo a la ley nacional del individuo en beneficio de aquel para quien se ha dado, y ser reconocida en donde quiera que existan los bienes que a esta persona pertenecen

178 En cuanto a la persona que puede ser investida de la autoridad de tutor, de protutor o de curador, haremos notar que venian algunos tutores (1), al querer demostrar que el extranjero no puede ser tutor, invocando para ello la autoridad del derecho romano y la de las palabras que hay en la definicion de Paulo *jura civile data ac permissa* (2) Estas palabras significan, en efecto, que la tutela era regida por las leyes, por los senado consultos y por las costumbres, no por el pretor Los mismos romanos consideraban, sin embargo, la tutela de los impubes como de derecho natural, *quod vel naturali rationi conveniens est, ut is qui perfecti aetatis non sit, alterius tutela regatur* (3)

Si el extranjero no podia ser nombrado tutor en Roma, es porque no tenia la *testamentifracion* «*Testamento tutores haberi possunt, cum quibus testamenti factio est*» (4) No podia ser llamado como agnado porque el *jus agnationis* no existia entre ciudadanos y extranjeros (5) Por estas razones no existen en la actualidad, pues los extranjeros son admitidos a gozar de los derechos civiles, y pueden, por consiguiente, ser tutores cuando esto se halla confor

[1] Chassat num 230—Solomon segunda parte pag 61

[2] *Tutela est vis ac potestas in capite libero ad tuendum eum qui pro out a aetate suam sponte se defendere nequit jure etc* l I de Tutelis 26 f

[3] Instit l tit XX § 6

[4] L 91 D. De testament tutela 28 21

[5] Instit De legitima agnationum tutela l 1

me con los intereses del que ha de ser sometido a la tutela (1)

179 Para los efectos jurídicos que se desprenden de la tutela, de la curatela y de la interdicción total o parcial, hacemos notar que la capacidad del menor ó del inhabilitado continua modificada y debe ser, como tal, reconocida por doquiera. Por consiguiente, el juicio del tribunal civil que declara o modifica el estado de un ciudadano, debe producir sus efectos donde quiera, sin que sea necesario hacerle declarar previamente executorio en el lugar en que la persona en tutela ó declarada incapaz quiera obrar. En cuanto a las acciones de rescisión o de nulidad de las obligaciones contraídas por el impedido o incapacitado, deben aplicarse los mismos principios ya expuestos a propósito de los actos de los menores. El juicio que declara ó modifica el estado debe ser admitido en todas partes y con todas las consecuencias jurídicas que de él se desprenden. Sin embargo, los terceros que han contratado con un extranjero declarado incapaz, pueden ser admitidos a litigar, ya sobre la realidad de los hechos declarados por el juez del país extranjero, ya sobre las consecuencias legales deducidas, pueden también, haciendo abstracción del juicio mismo, hacer valer su buena fe cuando hayan obrado ignorando el juicio y los hechos sobre que estaba fundado [2]

Todo esto es válido, siempre que la modificación del estado se derive directa o indirectamente de la ley o de un juicio civil, pero no debe ser lo mismo cuando la interdicción total o parcial procede de una sentencia criminal [3] de las leyes de proscripción o de cualquier otro acto o medida política emanado de un gobierno extran-

(1) Dragoumis c. 1 num. 3

(2) Zacarias § 81

(3) Valette nota a Pothon I pag. 186 —Toullier IV 102

ero [1], en cuyos casos la modificación del estado y de la capacidad debe ser considerada como de ningún efecto

180 En cuanto a los actos de que por razón de su cargo puede ser capaz el tutor o el curador, es necesario distinguir los relativos a la persona física y jurídica del menor o del incapacitado y los relativos a la administración de los bienes que le pertenecen. En cuanto a los primeros, todos estamos conformes en que deben ser regidos por la ley con arreglo a la cual han sido instituidas la tutela y la curatela. Exceptuamos, sin embargo, el derecho de corrección que, en ciertos casos, concede la ley al tutor y que debe ser regido por la ley del país en donde habita o están domiciliados el tutor o el pupilo, por más que las leyes de su patria confieran más amplios poderes. En cuanto a los actos que el tutor puede ser capaz de realizar como administrador de los bienes del menor, admiten muchos autores que deben ajustarse a la *lex rei sitae* [2]

Esta doctrina, que es la consecuencia del régimen feudal de la propiedad, es rigurosamente aceptada y aplicada por los juristas y tribunales ingleses, los cuales admiten como principio general que ningún tutor puede, en virtud de su cargo, ejercer ningún derecho ni autoridad sobre la propiedad situada en un Estado extranjero, sin haber obtenido autorización y un nuevo mandato de tutela del juez local. «Esta fuera de duda, dice Story, que el *common law* no reconoce los derechos de los tutores extranjeros sobre los bienes inmuebles situados en otro Estado. Estos derechos son considerados como territoriales y no pueden tener ninguna influencia sobre los bienes

(1) Proceso para la interdicción del duque de Brunswick Paris 16 de Enero de 1836 Sirey 36 2 70

(2) Burgundius tract I num 1º pág 2º —Voet De Statut § 9 colec 2 num 17 y 19—Boullenois Observ 36 pág 320—Dumoulin Ob tit III—Hertius De collis legum 4 num 8—Burge 1 c

situados en otros países cuya legislación admite reglas diferentes. Nadie quiere suponer que un tutor, instituido según las leyes de un país, tenga derecho a exigir las rentas o a tomar posesión de los bienes de su pupilo situados en otro Estado sin haber sido debidamente autorizado por el tribunal local. El principio de que los derechos sobre la propiedad real no pueden ser adquiridos, modificados o cedidos, sino conforme a la *lex rei sitæ* es harto bien conocido [1]. No es posible aceptar esta doctrina. Es cierto, en efecto, que un mandato general en virtud de un mandato válido, según las leyes del lugar en donde lo ha aceptado, puede obrar en todas partes sin necesidad de que su autoridad sea confirmada por el magistrado del lugar en donde debe obrar [2]. Por consiguiente, el tutor a quien debe considerarse provisto de un

(1) Story *Conflict of law* § 504 y sig.

No hay duda dice Mr. William Beach Lawrence en su comentario a Wharton que según la doctrina del *Common Law* los derechos de los tutores extranjeros no son admitidos en lo que concierne a las propiedades inmuebles situadas en otros países. Estos derechos se consideran como estrictamente territoriales y no se les reconoce influencia alguna sobre tales bienes en otros países cuyos sistemas jurídicos presentan otras reglas, otros derechos y otras disposiciones. Nadie ha supuesto nunca que un tutor nombrado en cualquiera de los Estados de la Unión Americana tenga derecho a recibir los beneficios ó a tomar posesión de los inmuebles de su pupilo situados en otro Estado sin haber sido previamente nombrado para este efecto por el tribunal competente del Estado en donde radicaran dichos bienes. Este caso cae bajo el principio bien conocido de que los derechos sobre los inmuebles no son adquiridos, transferidos ó perdidos sino según la *lex rei sitæ*. Esta misma regla se aplica según el *Common Law* a la propiedad mobiliaria como se ha reconocido plenamente lo mismo en Inglaterra que en América. Ningun tutor extranjero puede *in tuto officio* ejercer derecho poder ni función alguna sobre los bienes muebles de su pupilo que se encuentren en otro Estado ó país de aquel en que él ha sido autorizado como tutor sino que necesita obtener nuevos poderes de tutela de los tribunales locales competentes para este efecto antes de poder ejercer derechos poderes ó funciones relativamente á estos bienes (Story *Conflict of law* cap. XLII § 504 pág. 576 ed. Redfield). Según Savigny los tratados hechos por Prusia con los Estados vecinos dan al tutor que administra los bienes situados en países extranjeros las instrucciones convenientes. Para todos los asuntos relativos á estos inmuebles debe según las prescripciones legislativas vigentes en los lugares en donde estos se hallen situados (Savigny *Treat de Derecho Romano* traducido por Guenaux t. VIII p. 342. Véase el t. III del Comentario de Mr. William Beach p. 172 y sig.

(N de P F)

(2) Meillon, *Repetit vº ausente* y cap. III art. 3 v. Faillhete § 2 num. 4 arts. 9 y 10.

poder legal por razón de su cargo, podía obrar en donde quiera que el pupilo tenga intereses, sin pedir su autoridad al magistrado del país en donde aquellos se encuentren. Agreguemos a esto que los actos de que es capaz como administrador de los bienes del menor y las obligaciones inherentes a su cargo, ya en el momento que asume la administración de los bienes, ya durante esta administración, ya al terminar, deben ser regidos por la misma ley según la cual fue instituida la tutela. No vamos a discutir aquí las razones emitidas por los que otra cosa sostienen, las cuales se fundan sobre la realidad de los Estatutos para demostrar la preferencia de la *lex rei sitæ* [1], limitándonos a hacer notar que todas las disposiciones que se refieren al régimen de la tutela están destinadas a defender los intereses personales y reales de los individuos, que no pueden proveer ellos por sí mismos y que corresponde a la ley de la nación de cada persona defender los derechos que puedan tener los ciudadanos sobre sus bienes donde quiera que se encuentren situados. Por consiguiente, para decidir si el tutor debe hacer el inventario, si debe dar caución y en que forma, si debe enajenar los establecimientos de comercio y los bienes muebles de aquel cuya fortuna administra, si puede adquirir o enajenar bienes inmuebles, consentir arrendamientos de más de nueve años, aceptar ó rehusar sucesiones, donaciones, legados, proceder a las particiones o provocarlas judicialmente y otras cosas análogas, debe aplicarse exclusivamente la ley nacional del menor o incapacitado y no la del lugar donde se hallen los bienes.

181 Notemos, por último, que cuando ha cesado la administración debe verificarse la rendición de cuentas con arreglo a la misma ley por más que se haya nombrado

(1) Véase el libro siguiente, sección I, artículo I.

un protutor para la administracion de los bienes existentes en pais extranjero. Es verdad que, segun el Derecho Romano, el curador o el gerente de los negocios deben rendir cuentas en el lugar en que han administrado «*Eum qui aliena negotia sive ex tutela sive ex quocumque alio titulo administravit, ubi hoc gerit, rationem oportet reddere*» (1). Pero este principio es aplicable a los que administran en el reino, no en territorio extranjero.

En el caso en que la ley, segun la cual se ha instituido la tutela, obligue al tutor á suministrar caucion y de al menor la hipoteca legal sobre los bienes del tutor, puede surgir la cuestión sobre si el menor tiene igualmente una hipoteca legal sobre los bienes del tutor situados en territorio extranjero, pero esta cuestion la trataremos en el libro siguiente (2).

[1] L. 19 Dig. De iudicis V 1

[2] V 1ª sección 1ª cap. IV