

# TESIS

PRESENTADA POR

**ULVENCE RODRIGUEZ**

Á LA

HONORABLE JUNTA DIRECTIVA

DE LA

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA**

DE LA

**UNIVERSIDAD NACIONAL**

DE

**EL SALVADOR,**

EN EL ACTO PUBLICO PREVIO A SU

**DOCTORAMIENTO**

à las 9 a. m. del día.....de octubre de

**1894.**



SAN SALVADOR,

IMPRENTA NACIONAL.—10ª AVENIDA SUR, 84.



# Personal de la Universidad.

*Decano,*  
Doctor don Carlos Benilla.

*Secretario,*  
Doctor don Hector Jerez.

## JUNTA DIRECTIVA DE LA FACULTAD.

*Decano,*  
Doctor don Salvador Gallegos.

*Primer Vocal,*  
Doctor don Gayetano Gchoa.

*Segundo Vocal,*  
Doctor don Francisco Martínez Suárez.

*Secretario,*  
Doctor don Gonzalo Mixco.

## SUPLENTES.

*Sub-Decano,*  
Doctor don Manuel Delgado.

*Primer Vocal,*  
Doctor don Rafael Reyes.

*Segundo Vocal,*  
Doctor don Emilio González.

*Via-Secretario,*  
Doctor don Rosalio Acosta Carrillo.



El acto público de mi doctoramiento y este  
humilde trabajo los

## Declaro:

A LA MEMORIA DE MI VENERADA MADRE

**Doña Bárbara Arévalo de Rodríguez,**

*por haber consagrado toda su vida á procurar mi felicidad.*

A MI QUERIDO PADRE

**CORONEL DON PEDRO RODRIGUEZ.**

*A mis hermanas, y especialmente á las señoras:*

*Felomena y á Doña Rodríguez, Sr.*

*A mis queridos tíos*

Coronel don Elviredes Rodríguez, don Ebanuel Arévalo, doña  
Carlos S. de Urquiza, Srés y Elvira de Jesús Sio.

AL DISTINGUIDO JURISCONSULTO

**DOCTOR DON TEODOSIO CARRANZA**

**Y AL SEÑOR DON EMETERIO S. RUANO.**

*A la memoria de:*

**DOCTOR DON HORACIO ROMULO JARQUIN**

*y de la Doctora en Ingeniería*

**SEÑORITA ANTONIA NAVARRO.**

*A las señoras*

*Doña María Guay de Pabarez, doña Lucía Mejía de López,  
doña Rosa Durazo y Mirinda Romero.*

**A LOS DOCTORES**

don Joaquín Mejía, Ricardo Mejía, Joaquín Bonilla, Francisco  
Cineros, Abraham Chacabala, Francisco Dueñas, Rosalvo Acosta  
Carrillo, Eucláxpe Ramírez, Emilio González, Gonzalo Mixco, Miguel  
Tomás Melina, Juan E. Sibano, Blas Barzosa, Carlos Flores Digeac,  
Salvador Venado, Samuel Ortiz, César Guerra, Victor Manuel  
Misión, Eugenio Arango, Nicolás Aguilar y don Cruz Ulloa.

*A LOS BACHILLERES*

MANUEL A. URQUELLA Y FIDEL VILLALTA.

*LOS DOCTORES DIFERENTES*

*Don Lisandro Blandón, Rafael Vega Gómez,  
Daniel Estupinián, Felipe Glara, Gilar Aparicio,  
Eusebio Bracamonte, Macario Garay, Rafael  
Marquina Herrera y Lorenzo Ricus Molina.*

*A los Escribanos*

*Don Abelardo Ace, Candelaria Espinoza y Antonio Legano.*

*A MIS AMIGOS*

*Samuel Noroá, Santiago A. Panos, Luis José  
Córdoba (h), Rafael Moreno, Manuel Góngora,  
Ventura Irungöray y Adrián M. Arévalo.*





La institución de los tutores y curadores, tal como se encuentra reglamentada en nuestro Código Civil, no garantiza suficientemente la educación é intereses de los menores, y necesita de reformas fundamentales.

-

ES un deber conforme al reglamento y prácticas universitarias, el desarrollo de una tesis sobre algún punto científico, con motivo del acto público que pone fin á una carrera literaria, y respetuoso á ese deber, presento este pequeño trabajo que carece de mérito por mis pocas aptitudes; mas sírvame de disculpa mi buena intención y el deseo que abrigo de ser útil á mi patria.

I.

Bien sabido es que la familia es el fundamento de la sociedad, y siendo su buena organización la que decide sobre la moralidad, el bienestar y el engrandecimiento de los pueblos constituidos por la agrupación de muchas familias, se ha tenido siempre especial cuidado, respetando los fueros del hogar doméstico, en velar y proteger el desarrollo regular de esa familia, de manera que ella sea el vivo reflejo de una buena sociedad, siendo dignos y útiles miembros de ésta, todos

los que componen aquella. De ahí que la ley proteja el matrimonio y reglamente las relaciones entre marido y mujer: que después se ocupe de las relaciones y deberes en los padres é hijos, que ampare y proteja al desvalido que por desgracia carece de sus protectores naturales, sus padres.

La institución de los tutores y curadores ha obedecido al objeto indicado; mas entre tanto que todo adelanta y se perfecciona, mediante ese impulso natural é irresistible que arrastra á la humanidad, para la consecución de sus fines racionales y que se llama progreso, aquella institución ha permanecido estacionaria sin sufrir las modificaciones necesarias para corresponder debidamente á sus benéficos fines.

Es por esto, que he querido demostrar al terminar mi carrera, que: *La institución de los tutores y curadores, tal como se encuentra reglamentada en nuestro Código Civil, no garantiza suficientemente la educación é intereses de los menores y necesita de reformas fundamentales.*

El niño no pertenece únicamente á su familia, sino que también tiene sus derechos en él la sociedad, porque según sea su educación, puede llegar á ser útil ó nocivo á la misma sociedad; interesa, pues, no sólo á la familia sino también á aquella, que el huérfano no quede abandonado á sí mismo, y el legislador está en el deber de protegerlo, proveyéndole de un tutor diligente y honrado que haga las veces de los autores de sus días.

El nombramiento de guardador no es un asunto contencioso jurídico, sino propiamente económico-administrativo; es por esto, que el Código Francés, respetando como el antiguo Español, el derecho del padre para nombrar guardador á sus hijos, al tratarse del curador dativo, cuyo nombramiento hace el Juez, dió ingerencia al consejo de familia para designar á la persona más apropiada y á cuya decisión debe conformarse la autoridad.

Nuestro Código Civil, en armonía con los Códigos de las naciones civilizadas, distingue tres clases de guarda: la testamentaria, porque se hace en el testa-



mento; la legítima, que hace la ley en relación con el parentesco, y la dativa que hace el Juez, de acuerdo con el consejo de familia.

En casi todos los códigos modernos, ha desaparecido, por no tener razón de ser, la división de la guarda en tutela y curaduría; esa división no presenta ventajas prácticas de importancia, y en nuestra legislación debiera también desaparecer, conservándose un solo cargo con el nombre de guarda ó tutela. Así se simplificarían mucho los numerosos títulos que el Código Civil dedica á esta materia.

Habiéndose concedido los derechos de patria potestad á la madre legítima al fallecimiento del padre, la autoridad de éste ha desaparecido para proveer de guardador á sus hijos y velar así por su porvenir después de sus días. El Código Guatemalteco ha salvado este inconveniente, y respetando los derechos de la madre, ha concedido al padre la facultad de nombrar uno ó dos consejeros de aquella, para que intervengan en la educación de los hijos y en la buena administración de sus bienes.

Nuestro Código quita á la madre la guarda de sus hijos por el sólo hecho de pasar á otras nupcias; otras legislaciones le conceden el derecho de conservarla con autorización del Juez, previo conocimiento de causa. Y, nada más justo, porque la solícitud de la madre no termina con las segundas nupcias, y muchas veces sucede al contrario, que el segundo matrimonio le facilita el cumplimiento de sus deberes respecto á los hijos que le quedaron del primero.

## II.

La educación moderna es sumamente costosa: algunas veces requiere la inversión de un fuerte capital; de aquí proviene que algunos curadores y tutores medrosos, desentendan la educación del pupilo en presencia de tan fuertes gastos, y otros se pasan al extremo opuesto, consumiendo la fortuna de aquel con pretexto de una educación, que realmente no reciben ó es de puro lujo y sin utilidad práctica. Es urgente, pues, reglamentar esta materia, dando al consejo de familia frecuente intervención en los actos del tutor y dispo-

ner, como en otras legislaciones, que el curador ocurra siempre al Juez, para que determine la cantidad mensual ó anual que debe gastarse en la educación del pupilo según la cuantía de sus bienes, su posición social y sus condiciones de familia.

Graves cuestiones judiciales han ocurrido entre nosotros respecto á los deberes de guardador tocante á los dineros ociosos del pupilo. Generalmente sucede que los guardadores se aprovechan de ellos y alejan, que no pueden colocarlos en terceras manos por falta de garantía suficiente. El Código de Guatemala, en previsión de esta dificultad, ordena al guardador que siempre que renna cantidad que llegue á \$ 300, la sitúe en un banco para que devengue interés ó que la coloque con garantía hipotecaria; ambas operaciones son sumamente fáciles y producen sus rendimientos en favor del pupilo.

Sucede otras veces que en todo caso en que el pupilo llega á la mayor edad, ó se emancipa por cualquier motivo legal, tiene que entablar juicios contenciosos contra los guardadores para entrar en posesión real de sus bienes y exigir las cuentas, cuyos juicios son tan dilatados que nadie, salvo casos muy excepcionales, se atreve á promoverlos. Este es uno de los defectos más notables de nuestra legislación; pues nada más natural sería disponer, que en todos aquellos casos en que un pupilo recobrase ó consiguiese su capacidad legal para administrar, tratar y contratar, quedasen *de derecho* y sin necesidad de más trámite los bienes existentes en su poder, tal como sucede en los casos de mandato y otros semejantes; sin perjuicio de la rendición de cuentas que al curador le exigirá el pupilo.

También son de notarse las inmensas trabas que la ley ha establecido contra los guardadores en favor de los pupilos; esas trabas en vez de garantizar los intereses, los exponen á costosos gastos y vejaciones de todo género, llegándose muchas veces á consumir una gran parte del capital inútilmente. Todos estos inconvenientes podían subsanarse exigiendo únicamente para una enagenación ó gravamen, el parecer del consejo de familia que debe ser unánime ó en caso de discordia ocu-

rir al Juez; consejo que debía preceder á todos los actos de alguna importancia en que tenga interés una persona incapaz.

Los parientes, por desnaturalizados que sean, siempre tienen la tendencia de favorecer á aquellos con quienes les liga un vínculo de sangre, y nunca permiten que al pupilo se menguen sus intereses, á no ser en su propio bien. Este consejo, pues, es muy saludable en la administración de los bienes, y á él debiera consultar el Juez para autorizar una venta ó gravamen, en vez de apoyarse en la prueba testimonial, tan viciada entre nosotros y de seguro la más peligrosa.

### III.

Conviene también reducir lo más posible las facultades de los guardadores, tratándose del arrendamiento de los predios del pupilo, limitándose á un año para los rústicos y á cuatro meses para los urbanos. Estas facultades han sido casi siempre en detrimento del pupilo.

El derecho romano era más rígido sobre esta materia; pues fuera de los casos en que el testador eximía de la fianza á los guardadores y á las personas nombradas por magistrados mayores, porque en ellos no recaía sospecha de dilapidación ó distracción, todos los demás tenían que garantizar los intereses del pupilo con cauciones idóneas. Nuestro Código Civil ha variado esta regla mandando que queden eximidos de rendir fianza, el cónyuge y los ascendientes y descendientes legítimos, los que se dan para un negocio particular sin administración de bienes, y los tutores ó curadores interinos llamados por poco tiempo á la administración.

También debía, como dejo dicho antes, eximirse de caución al padre ó madre natural y á la madre ó abuela ilegítima, porque en estas personas no puede recaer sospecha de intentar daño alguno contra los bienes del pupilo. Y por lo mismo que la tutela y curaduría se consideran como cargos públicos, las fianzas, en todo caso en que haya obligación de rendirlas, deben ser hipotecarias, como sucede cuando se afianzan

intereses fiscales; porque muy bien puede suceder que los guardadores caigan en pobreza y entonces inútil habría sido la prescripción de la ley, y la diligencia de la magistratura.

El artículo 253 del Código Civil español dispone que la fianza del tutor debe ser hipotecaria ó pignoratícia y que sólo se admitirá la personal cuando fuere imposible constituir alguna de las anteriores, y agrega: que la garantía que presten los fiadores no impedirá la adopción de cualesquiera determinaciones útiles para la conservación de los bienes del menor.

La fianza hipotecaria es tanto más necesaria en la época que atravesamos, cuanto que nuestra legislación no determina con eficacia la prelación que debe de seguirse cuando los bienes del pupilo llegan á dispersarse por mala fé ó negligencia del guardador. El derecho romano era muy explícito sobre este punto, pues contra los guardadores concedía la acción *de tutela* que era directa ó contra el fiador la de *ex-stipulatu*, y, finalmente, contra el Juez ó magistrado la acción subsidiaria. Pero según nuestra Legislación la última no existe, porque no la establece la ley, sino como un cuasi-contrato, y aunque la hubiera establecido, no quedaría garantido el pupilo, pues el funcionario probaría además de su buena fé, la diligencia que empleó al tiempo del nombramiento y la solvencia presente del guardador y fiador al tiempo del discernimiento de la guarda. Y en cuanto á las dos primeras acciones quedan también sin efecto, cuando el guardador y fiador caen en insolvencia.

Para proceder, pues, con más certeza conviene que á excepción de las personas determinadas por la ley, todas las demás deben rendir una fianza hipotecaria y cuya cuantía tasaré el Juez.

De esta manera el pupilo aguardará sin impaciencia y hasta con agrado el resultado final del juicio de rendición de cuentas, y no se darán los escándalos que se ven en el día, de que el pupilo tenga que arrebatar sus propios bienes sin esperar la demanda de liquidación que por su naturaleza es dispendiosa y dilatada. Se objetará únicamente que en tal caso, no habría

quien se encargase de tales guardas por la dificultad de encontrar el guardador un fiador que constituya hipoteca, y porque ese gravamen de los bienes hipotecados impide en la mayor parte de los casos que se celebren nuevos contratos sobre ellos; pero debe tenerse presente que este inconveniente comparado con el gran beneficio que reportaría á los pupilos y á la riqueza general de la nación, no debe tomarse en cuenta en materia tan importante, fuera de que ya la misma ley facultó al Juez para no exigir aquella caución cuando los bienes del pupilo sean muy exigüos.

Finalmente, conviene en un programa de Legislación no olvidar, que los matrimonios van cada día haciéndose más raros;—que por consiguiente los hijos ilegítimos abundan mucho más que los legítimos y que la ley debe dar garantías á todos. Me refiero al caso de que una madre natural ó espúria no es representante legal de sus hijos, cuando en realidad debía serlo por el ministerio de la misma ley y sin necesidad de solicitar la tutela ó curaduría de ellos.

Es bastante absurdo que las madres ilegítimas tengan que criar y educar á sus hijos, sin que la ley les dé los medios de verificarlo; no es justo cargar á una persona de muchas obligaciones sin garantizarle una esfera de acción en el modo ó forma de cumplirlas. Si la madre natural y espúria, tiene tal vez más obligaciones que la legítima, pues ésta durante el matrimonio está auxiliada por su marido, claro está que la ley debe proveer á la infeliz madre que no tiene otra ayuda que la de la Providencia para la crianza y la educación de sus hijos.—Y, como éstos durante su menor edad, tienen derechos y obligaciones que cumplir en la esfera legal, nada más natural ni más justo, que conferir á la madre natural ó espúria la calidad de representante legal para que cumpla mejor con el deber de velar por todos los fines sociales de sus hijos. Sobre este punto debo agregar, que es sumamente injusto exigir fianza á las madres naturales ó espúrias cuando la ley las llama á ejercer la tutela ó curaduría de sus hijos. Lo más equitativo es equipararlas á las

madres legítimas en todos los casos en que administran los bienes de sus descendientes.

#### IV.

He dicho que el consejo de familia debe intervenir en todos los actos de alguna importancia que afecten la persona ó intereses del menor. Esto trae por consecuencia la necesidad de organizar con esmero dicho consejo, para que pueda ejercer sus funciones de una manera permanente y no en limitadísimas ocasiones como sucede en la actualidad. Cuando no haya suficiente número de parientes para formarlo, debiera llamarse en su lugar, al Alcalde Municipal, al Síndico ó á algún ciudadano de los más caracterizados, sin que á nadie fuese permitido excusarse sino por causas justas.

En algunas Legislaciones, como las de Francia, España, Bélgica, Luisiana &c., se ha establecido con buen éxito, un Protutor, ó sea un inspector que con el consejo de familia está encargado de fiscalizar los actos del tutor. Sus obligaciones son, más ó menos: intervenir en el inventario de los bienes del menor y en la constitución de la fianza ó hipoteca del tutor; llamar la atención del consejo de familia y del Juez sobre los actos del tutor, si le parecieren perjudiciales para el pupilo; y promover la reunión del consejo de familia, cuando algún asunto lo requiera.

Falta en nuestra Legislación el establecimiento de un registro de tutelas que facilite al Juez su acción y vigilancia sobre los guardadores, y en el cual consignen las disposiciones que dicte.

Todo lo que dejo dicho respecto de los tutores y curadores de menores de edad, es aplicable exactamente á los guardadores de personas que por cualquiera otra causa están privadas de la administración de sus bienes, por lo cual no he creído necesario ocuparme de estos últimos por separado.

#### V.

Pudiera seguir apuntando otros muchos defectos ó vicios que contiene nuestro Código Civil al tratarse

de los guardadores y pupilos; pero los límites reducidísimos de este pequeño trabajo me lo impiden; más, con lo expuesto, creo haber probado la tesis propuesta, dejando á otras inteligencias privilegiadas el trabajo de analizar, si las objeciones que dejo apuntadas son ó no convenientes en la Legislación Salvadoreña, dado nuestro estado de cultura y adelanto intelectual y nuestras costumbres nacionales, y ojalá la próxima Asamblea Nacional tome en cuenta las reformas apuntadas, llenando así una necesidad imperiosa en favor de los pupilos.

*Alluence Rodríguez.*

San Salvador, 18 de octubre de 1894.







## PROPOSICIONES

---

- DERECHO NATURAL. — Matrimonio.
- DERECHO INTERNACIONAL. — ¿Cómo se disuelven los tratados?
- DERECHO CONSTITUCIONAL. — Incompatibilidad del sistema republicano con la perpetuidad é irresponsabilidad del Presidente de la Nación.
- DERECHO DIPLOMÁTICO. — Inmunidades de los agentes diplomáticos.
- ECONOMÍA POLÍTICA. — ¿Por qué varía el precio de un producto, cuando varía el precio de cualquiera de los demás?
- ESTADÍSTICA. — Operaciones principales de esta ciencia.
- DERECHO ADMINISTRATIVO. — ¿Cuántas y cuáles son las principales condiciones orgánicas de toda administración?
- CÓDIGO CIVIL. — ¿Podrá la mujer casada enagenar sus bienes raíces sin necesidad de autorización judicial, cuando ha sido nombrada curadora del marido, y administra por consiguiente la sociedad conyugal?
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.—Cuando se hace tercería de dominio en el juicio ejecutivo y el acreedor ó ejecutante está de acuerdo en que se acceda al desembargo solicitado, debiera decretarse éste,

---

sin más trámite, aún oponiéndose el ejecutado, y ordenar en seguida nuevo embargo de bienes.

CÓDIGO DE INSTRUCCIÓN CRIMINAL.—¿Será conveniente la forma establecida para proceder en el juzgamiento de un reo ausente?

CÓDIGO PENAL. — ¿La exención de irresponsabilidad criminal que establece el artículo 515 por los hurtos, que recíprocamente se causaren los cónyuges, se entenderá aún en el caso de estar éstos judicialmente separados de bienes?

CÓDIGO MILITAR.—Degradación.

CÓDIGO DE MINERÍA.—Modos de adquirir las minas.

CÓDIGO DE COMERCIO. — ¿Cuáles son las formalidades y los efectos del protesto?

DERECHO ROMANO.—Tutelas.

MEDICINA LEGAL. — Diferentes especies de locura.

