

FRANCISCO VIVES VILLAMAZARES

LA TUTELA DE LOS TRIBUNALES DE MENORES

- I. CONSIDERACIONES GENERALES.
- II. NATURALEZA JURIDICA.
- III. CLASIFICACION DE LAS MEDIDAS TUTELARES.
- IV. CLASES DE TUTELA.
- V. ORGANOS DE LA TUTELA.
- VI. EFECTOS JURIDICOS DE LAS DISTINTAS MEDIDAS TUTELARES.
- VII. COMPATIBILIDAD DE LAS MEDIDAS TUTELARES.
- VIII. MODIFICACION Y EXTINCION DE LA TUTELA.
- IX. MEDIOS DE IMPUGNACION DE LOS ACUERDOS TUTELARES.
- X. MEDIDAS PATRIMONIALES COMPLEMENTARIAS DE LA TUTELA.
- XI. LA TUTELA DE LOS TRIBUNALES DE MENORES Y LA TUTELA CIVIL.

Cumplimos un deber de justicia haciendo constar la eficaz ayuda que durante varios años nos viene prestando en la confección de nuestras publicaciones, el competente funcionario auxillar de la meritisima y ejemplar plantilla del Tribunal Tutelar de Menores de Valencia, don Pedro Requiel, excelente mecanógrafo, ordenador cuidadoso de nuestras cuartillas, y quien nos ha formulado respetuosas y acertadas indicaciones.

I. CONSIDERACIONES GENERALES *

Una ilustre figura de la Obra de Protección de Menores y alma e instaurador de la misma en Valencia, Ribera Cañizares, dijo con frase feliz que «hay algo más lamentable que ser huérfano: tener padres indignos». Y así es en efecto, porque los menores huérfanos, con gran facilidad encuentran personas caritativas dispuestas a protegerles y a encargarse de su guarda; y por el contrario, cuando se trata de menores cuyos padres son indignos o por lo menos de conducta dudosa, nadie se atreve a disputárselos ni a enfrentarse con ellos. La explicación consiste en que en el primer caso se tiene la tranquilidad de que, cumplidos los adecuados requisitos legales, nadie podrá molestarles en la guarda de aquellos huérfanos, mientras que la existencia de unos malos padres es presagio de incidentes y disgustos, con la posibilidad, además, de que pronto o tarde puedan volver tales menores a la potestad de aquéllos.

Destaquemos inicialmente y sin perjuicio de lo que más tarde expondremos, que precisamente y como regla general, la *Tutela civil de menores* exige la *orfandad* de éstos y, por el contrario, la *Tutela de los Tribunales de Menores* supone la *existencia de padres o tutores* (1).

* Durante el Curso 1954-1955 estuvimos encargados del desempeño de una Cátedra de Doctorado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia. El cursillo explicado versó sobre *La vigilancia jurisdiccional de la patria potestad*, y fruto del mismo fue la publicación en estos ANALES (1955-56) de una monografía sobre *La guarda de los hijos en la separación matrimonial de hecho*, que fue llevada luego como Ponencia a la Asamblea de la Unión Nacional de Tribunales de Menores celebrada en Burgos en 1956. Sus conclusiones han sido recogidas en la reforma del Código Civil por Ley de 24 de abril de 1958.

De nuevo, en el Curso 1958-1959, se nos confió otro curso monográfico de Doctorado sobre *La reforma de la legislación de Tribunales Tutelares de Menores*. Fruto igualmente de dicho curso es el trabajo que ahora publicamos, y los que tenemos en preparación sobre *La Competencia y El Procedimiento*.

(1) No se opone a esta consideración el hecho de que la *facultad reformadora* pueda ejercitarse con respecto a menores huérfanos.

Estas ideas que ya exponíamos en la Ponencia que tuvimos el honor de presentar a la XI Asamblea de la Unión Nacional de los Tribunales Tutelares de Menores celebrada en Zaragoza en el año 1947 (2), nos sirven de iniciación a la materia que pretendemos desarrollar: la distinción entre la tutela de menores, regulada por el Código Civil, a la que podemos llamar *tutela civil, ordinaria o familiar*, y la establecida por la legislación de Tribunales Tutelares, a la que calificaríamos de *tutela jurisdiccional, de autoridad, protectora o especial*.

El estudio detenido y detallado de esta última, es el objeto fundamental de la presente publicación.

Muy breves serán, por tanto, en este trabajo, las referencias que haremos a la tutela civil, ya que ésta se halla minuciosamente regulada en el Código y ha sido objeto de especial examen por nuestros civilistas, si bien será oportuno recordar que son muy duras las críticas que la mayoría de los autores dedican al actual ordenamiento jurídico de la institución y en particular al Consejo de familia, siendo aspiración casi unánime la de implantar en nuestra Patria la *Tutela de Autoridad*, ya a cargo de los tribunales ordinarios, ya de los de menores.

Al final de este estudio, que desarrolla ampliamente la tutela de los Tribunales de Menores, realizaremos un examen comparativo con la tutela civil u ordinaria, exponiendo sus diferencias.

Pretendemos, pues, delimitar el alcance y significación jurídica de la que llamamos *tutela jurisdiccional, especial o protectora*, pues hasta ahora los civilistas no han estudiado esta institución y nuestros comentaristas de la Ley de Tribunales de Menores tampoco han formulado una construcción jurídica y sistemática de la misma, labor que intentamos realizar, con el convencimiento de que lo que digamos pueda servir de base a rectificaciones y perfeccionamientos ulteriores por juristas tan eminentes como los que actúan en la Obra de Protección de Menores en España (3).

(2) «*La facultad protectora de los Tribunales Tutelares de Menores. Sus características diferenciales en relación con la competencia de otros organismos públicos, y en especial con los gubernativos y de policía*» Ponencia publicada en la «*Revista de la Obra de Protección de Menores*». Año 1947, núm. 15, pág. 114.

(3) Para adquirir un conocimiento completo y perfecto sobre los Tribunales de Menores en nuestra Patria, deben leerse las magníficas y fundamentales obras de Gabriel M.^a de Ybarra *El primer Tribunal de Menores en España*. Madrid, 1925 y *Temas del Centro de Estudios del Reformatorio de Amurrio*. Bilbao, 1945. Es

Es tanto más necesario fijar el concepto jurídico de la tutela de los Tribunales de Menores, cuanto que la Ley y Reglamento contienen acerca de la misma muchos preceptos dispersos bajo diferentes epígrafes y que no permiten apreciar en forma unitaria, sistemática y completa, dicha institución (4).

Creemos oportuno advertir, que uno de los fines que nos proponemos con esta publicación es el de que pueda ser de utilidad para los Delegados de los Tribunales de Menores y especialmente para los llamados *cooperadores de vocación social*, para cuya función no se requiere la posesión de título ni técnica especial jurídica. Por este motivo hemos insistido en la exposición de algunos conceptos básicos en los que tal vez pueda apreciarse un tono excesivamente reiterativo, pero todo ello obedece, como decimos, a nuestro deseo de darles «peptonizada» —permítasenos utilizar la frase del gran procesalista uruguayo Couture— la materia de la tutela.

Por último, diremos que quedan fuera del ámbito de este trabajo los conceptos fundamentales del derecho penal del menor y los referentes al origen, fundamento y desenvolvimiento de la institución de los Tribunales de Menores, así como su organización, competencia y procedimiento (5). Vamos a

complemento muy interesante de ellas *Apéndices a la Obra Temas del Centro de Estudios del Reformatorio de Amurrio*, de Javier de Ybarra y Bergé. Madrid, 1954.

(4) Las disposiciones legales por las que se han regido los Tribunales de Menores, son las siguientes: Ley de Bases de 2 de agosto de 1918; Ley articulada de 25 de noviembre de 1918 y Reglamento de 10 de julio de 1919; Ley de 15 de julio de 1925 y Reglamento de 6 de septiembre de 1925; Ley y Reglamento de 3 de febrero de 1929; Ley y Reglamento de 15 de septiembre de 1931; Ley de 13 de diciembre de 1940 y Reglamento de 22 de julio de 1942. Actualmente rige el Texto refundido de la Legislación sobre Tribunales Tutelares de Menores de 11 de junio de 1948.

(5) La bibliografía sobre Tribunales de Menores en nuestra Patria es muy abundante. Además de las obras citadas en la nota anterior, mencionaremos las siguientes:

DATO, EDUARDO. *Discurso inaugural pronunciado en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación en el curso 1906-1907*. Madrid, 1906.

GONZÁLEZ DEL ALBA. *Derecho protector de la infancia. Tribunales de los menores delincuentes*. Rev. Leg y Jur. Año 1907. Tomo III, pág. 44, y año 1908, tomo 113, pág. 415.

CASAS. *Tribunales para Menores*. La misma Revista, año 1911. Tomo 118, página 44.

BALLESTEROS. *Los Tribunales de Menores*. Revista de los Tribunales. Año 1935. Tomo LXIX, pág. 87.

ALCARAZ Y DE REYNA. *El régimen vigente sobre enjuiciamiento de menores*. La misma Revista, año y tomo. Pág. 658.

estudiar aquí, no la estática de dichos Tribunales, sino su dinámica, que no es otra cosa en definitiva que *la tutela*, o sea, la aplicación de las medidas permanentes que tienden a la corrección de aquellos menores que su conducta

MONTERO-RIOS VILLEGAS: *Antecedentes y Comentarios a la Ley de Tribunales para niños*. Madrid, 1919.

SOLANO POLANCO: *Tribunales para Niños y Comentarios a la legislación española*. Reus. Madrid, 1920.

CUELLO CALÓN: *Los Tribunales para Niños*. Lib. Suárez. Madrid, 1917.

CUELLO CALÓN: *Criminalidad infantil y juvenil*. Ed. Bosch. Barcelona, 1934.

ALBÓ: *Seis años de vida del Tribunal Tutelar para Niños de Barcelona*. Artes Gráficas. Barcelona, 1927.

GUALLART L. DE GOICOECHEA: *El derecho penal de los menores. Los Tribunales para Niños*. Zaragoza, 1925.

JIMÉNEZ DE ASÚA: *La delincuencia juvenil y los Tribunales para Niños*. 1929.

JIMÉNEZ VICENTE: *Tribunales Tutelares de Menores*. Zaragoza, 1933.

GÓMEZ MESA: *Protección y corrección a la adolescencia*. Reus. Madrid, 1932.

GÓMEZ MESA: *Tribunales Tutelares de Menores*. Reus. Madrid, 1934.

GARCÍA, TOMÁS DE AQUINO: *Comentarios a la Ley y Reglamento de Tribunales Tutelares de Menores*. Ed. Aguado. Madrid, 1943.

PÉREZ VITORIA: *La minoría Penal*. Bosch. 1940. Barcelona.

HINOJOSA FERRER: *La privación y la suspensión de la patria potestad en la jurisdicción ordinaria y en los Tribunales Tutelares de Menores*. Revista de la Obra de Protección de Menores núm. 18, 1948, págs. 11 y ss.

FERRER SAMA: *Algunas consideraciones sobre la facultad tuitiva*. La misma Revista, núm. 21, 1949, págs. 22 y ss.

ALBEROLA SUCH: *Criterio a seguir en la duración de los internamientos en facultad protectora y en facultad de reforma*. Ponencia presentada a la XII Asamblea de la Unión Nacional de Tribunales de Menores. Santiago, 1948.

Sobre aspectos procesales de la institución, pueden consultarse nuestros trabajos:

De las acciones nacidas de los delitos y faltas de menores. Revista Pro-Infantía, núm. 161, 1925; núm. 168, 1927, y núm. 174, 1928.

Algunos aspectos prácticos del recurso de apelación. Ponencia presentada a la XII Asamblea de la Unión Nacional de Tribunales de Menores. Santiago, 1948. Revista de la Obra de Protección de Menores, núm. 17, pág. 39.

El apremio sobre sueldos y jornales para el pago de estancias. Ponencia presentada a la XIV Asamblea de la Unión Nacional de Tribunales de Menores. Oviedo, 1951. Revista de la Obra de Protección de Menores, núm. 28, 1951, páginas 47 y ss.

El ejercicio de la pretensión de resarcimiento (acción civil) ante los Tribunales de Menores. Valencia, 1952.

Consecuencias de la inexistencia de la acción penal, en el tratamiento de la criminalidad infantil y juvenil. Revista de la Obra de Protección de Menores, núm. 34, 1953, págs. 19 y ss.

La facultad reformadora de los Tribunales de Menores y sus relaciones con la Jurisdicción Penal. Ponencia presentada a la XVI Asamblea de la Unión

LA TUTELA DE LOS TRIBUNALES DE MENORES

antisocial así lo requiere por realizar hechos que el Código Penal y Leyes especiales califican como delitos o faltas (facultad reformadora), y a proteger a los hijos o pupilos contra sus padres o tutores indignos (facultad protectora).

Por considerar excesivamente largo y redundante el término *Tutela de los Tribunales Tutelares de Menores*, preferimos utilizar como más sencillo el de *Tutela protectora*, aunque tampoco es éste perfecto, ya que la tutela, sea civil o corra a cargo de los tribunales de Menores, significa siempre defensa o protección. Tiene, pues, nuestra terminología un significado convencional, refiriéndose tanto a la tutela en *facultad reformadora* como en *facultad protectora*.

Esta posible confusión terminológica entre la tutela de los Tribunales de Menores y la tutela civil ordinaria, ya fue vista por el maestro de la Obra, don Gabriel María de Ybarra, quien estimó que era preferible calificar aquella como *acción tutelar* reformadora o protectora (6). Mas es lo cierto que el Reglamento utiliza los términos *menor tutelado* y *apertura de tutela* (art. 114 y otros del Reglamento).

Nacional de Tribunales de Menores. Granada, 1954 Revista de la Obra de Protección de Menores, núm. 40, 1955, pág. 13.

En el desarrollo de esta monografía, citaremos otras publicaciones nuestras, sobre temas no procesales.

Las Asambleas de la Unión Nacional de Tribunales Tutelares de Menores, han dado lugar a múltiples e importantes Ponencias, cuya extensa relación no publicamos, pero podrán encontrarse enumeradas en las obras de Ybarra, Gabriel M.^a y Javier, antes citadas, págs. 293 y 167, respectivamente.

La Revista de la Obra de Protección de Menores, magníficamente dirigida por Cándido Martín Alvarez, publica interesantes trabajos sobre Tribunales Tutelares de Menores.

(6) «Para evitar el equívoco en los términos de expresión, conviene aclarar que al hablar aquí de Tutela, ya reformadora, ya protectora (que es preferible calificar como lo hace el vigente Reglamento de «acción tutelar, reformadora o protectora») no tomamos el concepto de tutela en el sentido de tutela civil, de que hemos hablado en otro lugar, que no nos concierne y con el cual no debe confundirse; ni tampoco en el sentido más amplio en que denominamos tutelar a nuestro Tribunal, sino en el sentido estricto de la jurisdicción que de un modo permanente se ejerce sobre nuestros menores cuando son objeto de medidas duraderas en contraposición a medidas breves aisladas», *Temas del Centro de Estudios del Reformatorio de Amurrio*. Pág. 157. Bilbao, 1945.

II. NATURALEZA JURIDICA DE LA TUTELA DE LOS TRIBUNALES DE MENORES

La definición más simplista que puede darse de esta tutela es la de «la aplicación de las *medidas duraderas* acordadas por los Tribunales de Menores, tanto en el ejercicio de su facultad protectora, como en el de su facultad reformadora».

Gabriel M.^a de Ybarra, aunque con referencia tan sólo a la función reformadora, la definía como «el conjunto de menores que, bien en situación de internamiento o de libertad vigilada, se hallan con expediente abierto bajo la jurisdicción del Tribunal, o, por mejor decir, la actuación permanente del Tribunal sobre ese conjunto de menores» (7).

Con las dificultades y riesgos inherentes a toda definición, podríamos decir que la tutela de los Tribunales de Menores es *el ejercicio por los mismos de la guarda y educación de la persona de los menores de dieciséis años (8) por haber sido separados de sus padres o tutores, tanto por ser éstos indignos, como para la reforma de aquéllos, mediante la suspensión explícita en un caso e implícita en otro, de dichos derechos (9); o el ejercicio de la vigilancia sobre los padres o tutores de menores de dicha edad, sospechosos de indignidad, y con respecto a los menores necesitados de corrección (10).*

(7) *El primer Tribunal de Menores en España*, pág. 76. Madrid, 1925.

(8) Si el menor queda sujeto a la tutela del Tribunal de Menores antes de cumplir los dieciséis años, ésta puede durar hasta la mayoría de edad.

(9) La Ley de Tribunales de Menores ha establecido una modalidad *sui generis* de suspensión implícita del derecho de guarda y educación al disponer en su artículo 19, 2.º, que «Cuando el menor sea entregado a otra persona, familia, Sociedad o Establecimiento en el ejercicio de la facultad reformadora, se considerará *implícitamente en suspenso* el derecho de los padres a su guarda y educación». Frente a esta suspensión *implícita* en facultad reformadora, que no supone indignidad en los padres o tutores, existe la suspensión que deben expresamente pronunciar los Tribunales de Menores en facultad protectora cuando los padres son indignos, a la que podemos llamar suspensión *explícita*. Por eso utilizamos dichos términos en la definición de la tutela.

(10) Art. 9 de la Ley: «La competencia de los Tribunales Tutelares se extenderá a conocer:

1.º A) De las acciones u omisiones atribuidas a los menores realizadas antes de cumplir los dieciséis años, que el Código Penal o Leyes especiales califiquen como delitos o faltas, sin otra excepción que los delitos o faltas atribuidos a la jurisdicción castrense por el Código de Justicia Militar.

B) De las infracciones cometidas por menores de la misma edad consignadas en las Leyes provinciales y municipales.

LA TUTELA DE LOS TRIBUNALES DE MENORES

En el curso de este trabajo hallará justificación adecuada la definición que nos hemos atrevido a formular y que por fuerza ha de comprender, tanto la que luego llamaremos tutela plena, como la semiplena o de vigilancia.

Es interesante señalar desde el primer momento que la tutela de los Tribunales de Menores, afecta a la persona del menor y no a sus bienes. Así se desprende del párrafo tercero del art. 14 de la Ley, al determinar que «los acuerdos de los Tribunales de Menores en que se suspenda el derecho de los padres o tutores, *sólo se referirán a la guarda y educación de la persona del menor*, y no producirán efectos civiles en cuanto a sus bienes(11). Aunque este precepto afecta sólo a la suspensión del derecho de guarda y educación, es de indudable aplicación a todas las hipótesis de tutela que a los Tribunales de Menores corresponden.

Con carácter general el párrafo 1.º del art. 18 de la Ley fija el alcance de la tutela de los Tribunales de Menores, al disponer que «siempre que estos Tribunales adopten medidas prolongadas de vigilancia, de guarda y educación o de reforma, ejercerán su *acción tutelar sobre el menor de un modo permanente*, hasta que acuerden el cese de vigilancia, alcen la suspensión del derecho de los padres o tutores o decreten la libertad definitiva, pero sin que esta acción tutelar pueda exceder de la mayoría de edad civil, tanto en la facultad reformadora como en la de protección», añadiendo el párrafo 2.º que

C) De los casos de menores de dieciséis años prostituidos, licenciosos, vagos y vagabundos, siempre que, a juicio del Tribunal respectivo requieran el ejercicio de su facultad reformadora.

3.º De la protección jurídica de los menores de dieciséis años contra el indigno ejercicio del derecho a la guarda y educación:

A) En los casos previstos en el Código Civil por malos tratos, órdenes, consejos o ejemplos corruptores.

B) En los consignados en los números 5.º, 6.º, 8.º 10, 11 y 12 del artículo 584 del Código Penal, y en el artículo 3.º de la Ley de 23 de julio de 1903.»

Como puede claramente apreciarse, el número 1.º del artículo 9, comprende la *facultad reformadora*, y el número 3.º, la *facultad protectora*.

El número 2.º, que no transcribimos, se refiere a la llamada *facultad de enjuiciamiento de mayores* (faltas cometidas por mayores de dieciséis años, comprendidas en el artículo 584 del Código Penal), que origina medidas represivas y no tutelares.

(11) Establece asimismo dicho artículo 14 que «si el Tribunal Tutelar adquiriese el convencimiento de la necesidad de suspender el derecho a la administración de tales bienes, participará al Ministerio Fiscal los hechos en que funde dicha convicción al efecto de que éste promueva el procedimiento que corresponda ante el Tribunal civil».

«cuando suspendan el derecho de los padres o tutores a la guarda y educación, lo ejercerán los mismos Tribunales, confiando el menor para su custodia a otras personas o Entidades».

Esta significación de la tutela de los Tribunales de Menores la confirma el art. 116 del Reglamento, al determinar que «el Tribunal que tenga bajo su acción tutelar permanente un menor, será el único a quien corresponda ejercerla, mientras no acuerde la libertad definitiva o el término de la protección, aun cuando dicho menor se halle necesitado de la adopción de nuevas medidas de corrección o protección fuera del territorio a que alcance la jurisdicción de aquel Tribunal» (12).

Con gran acierto dice Ybarra que precisamente la tutela es lo que diferencia a los Tribunales de Menores de los Tribunales ordinarios. En estos últimos «el proceso concluye en cuanto se falla, mientras que en el Tribunal para niños, cuando se dicta el fallo de apertura de tutela, es cuando comienza la actuación característica de este Tribunal. Porque es de advertir, que los expedientes en que se acuerda la libertad vigilada o el internamiento de los menores, lejos de permanecer inactivos, continúan en constante movimiento, pues, frecuentemente, vuelven a juicio para adoptar nuevos acuerdos, bien sea porque el menor en libertad vigilada cometió nuevas faltas que obligan a internarlo, porque el internado mereció la libertad vigilada, porque se dé fin al tratamiento con la libertad definitiva, porque se traslada el menor a otro establecimiento o se le cambia el Delegado o por otros mil motivos que en la práctica inducen a ocuparse nuevamente de cada expediente y de cada menor».

«Estas indicaciones nos dan la sensación de lo que significa y del trabajo intenso que representa la tutela, sobre todo, cuando se extiende a cientos de menores; porque la tutela es seguir al niño paso a paso e informarse del proceso de su extravío, y enterarse del curso de su reforma, hasta el punto de

(12) Sigue disponiendo el artículo 116 del Reglamento que «si el menor ejecutare nuevos hechos o se hallare en situación que determinase la intervención de otro Tribunal, este último se abstendrá de adoptar medidas de carácter permanente; y si a su juicio fuesen éstas necesarias, tramitará expediente en el que se dictará acuerdo proponiendo su aplicación al Tribunal bajo cuya acción tutelar se hallare, al que remitirá testimonio de todo lo actuado»; y que «si el menor que se halle sometido a medidas de vigilancia trasladare su residencia a territorio de otro Tribunal, el Tribunal que ejerza la acción tutelar encomendará al del lugar de su residencia, el ejercicio por delegación de la libertad vigilada o de la vigilancia protectora».

LA TUTELA DE LOS TRIBUNALES DE MENORES

que bien podríamos decir, sin temor a equivocarnos, que la tutela es el propio Tribunal para Niños, y que el Tribunal para Niños que no la ejerza no ha sabido posesionarse de su misión» (13)

Las anteriores consideraciones referentes a la facultad reformadora son igualmente aplicables a la protectora.

III. CLASIFICACION DE LAS MEDIDAS TUTELARES

Los Tribunales de Menores pueden adoptar en sus acuerdos medidas aisladas: amonestaciones, internamientos breves y requerimientos (14); y medidas duraderas: imposición de vigilancia, internado y colocación en familia. (Art. 36 del Reglamento.)

Pues bien; la aplicación de las medidas de carácter duradero, tanto en el ejercicio de la función reformadora como en el de la protectora constituyen, como acabamos de exponer, la tutela de los Tribunales de Menores.

Las medidas tutelares propiamente dichas, o sea, las de carácter duradero, que adoptan los Tribunales de Menores, se clasifican en dos grandes grupos: (Art. 113 Reglamento.)

A) DE SEPARACIÓN DEL MENOR DE SU FAMILIA.

- a) en facultad protectora, *la suspensión del derecho de guarda y educación de los padres o tutores.* (Art. 17, B) Ley.)
- b) en facultad reformadora, *el internamiento o colocación en familia del menor.* (Art. 17, A), 3.º, 4.º y 5.º Ley.)

B) DE VIGILANCIA.

- a) en facultad protectora, *la imposición de vigilancia* (Art. 17, B) Ley) con o sin medidas o restricciones complementarias (Artículo 19, 1.º, Ley.)
- b) en facultad reformadora, *la libertad vigilada* (Art. 17; A), 2.º, Ley) con o sin medidas o restricciones complementarias (Artículo 19, 1.º, Ley).

(13) YBARRA: El primer Tribunal de Menores en España, pág. 157.

(14) Estas medidas aisladas, en un sentido amplio, son tutelares, pero por no tener carácter duradero no dan lugar a la apertura de tutela *strictu sensu*.

Exponemos un amplio cuadro sinóptico con la clasificación detallada de las medidas tutelares que contienen la Ley y Reglamento y que desarrollamos según nuestro criterio personal.

Sin embargo, en relación con este cuadro sinóptico, nos parece oportuno formular algunas aclaraciones previas.

Es la primera, la de los reparos que hemos de oponer al término utilizado por el Reglamento «separación del menor de su familia», por considerarlo inadecuado, ya que el menor de quien se separa concretamente es de sus padres o tutores.

Aun considerando el término familia en su acepción más estricta, si se suspende el derecho del padre a la guarda y educación y el hijo queda bajo la potestad de la madre, ¿puede considerarse esta hipótesis como de separación del menor de su familia? ¿Puede igualmente considerarse como tal la entrega del menor a los abuelos o tíos en el caso de suspensión a los padres?

Por otra parte, el menor puede ser retirado de la guarda de su tutor, sin que éste tenga ningún vínculo de parentesco con aquél. ¿Cómo llamar a esta situación, de separación del menor de su familia?

También hemos de hacer otra observación en el sentido de que, aunque la Ley habla de confiar el menor a la Junta de Protección de Menores o a una persona, familia, Sociedad tutelar o Establecimiento, nosotros, para mayor claridad en el cuadro que sigue, simplificamos la terminología distinguiendo tan sólo los conceptos *colocación en familia* e *internamiento*, considerando comprendidos en el primer caso la entrega a persona o familia, y en el segundo a Sociedad tutelar, Institución, Establecimiento o Junta.

Otra aclaración previa es la de que en todos los casos de medidas tutelares adoptadas por los Tribunales de Menores, exige la Ley se nombre un Delegado que se encargue, según los casos, de la vigilancia ya del menor, ya de la persona, familia, Sociedad tutelar o Establecimiento a cuya custodia haya sido confiado.

Tan sólo se prescindirá de la designación de Delegado, en facultad protectora, cuando sea confiado el menor a una Junta de Protección de Menores. Asimismo, podrá también, en facultad protectora, prescindirse del nombramiento de Delegado y encargar a dichas Juntas la vigilancia de la persona, familia, Sociedad tutelar o Establecimiento a quien se haya confiado el menor (Art. 17 Ley).

CLASES DE MEDIDAS TUTELARES.
(De carácter duradero.) Artículos 17 de la Ley y 113 del Reglamento.

<p><i>Tutela plena. De separación del menor de su familia. Art. 122 del Reglamento.</i></p>	<p><i>De guarda y educación. En facultad protectora.</i></p>	<p>A) Suspensión del derecho de los padres o tutores a la guarda y educación de sus hijos o pupilos. Artículo 17, B), de la Ley.</p>	<p>a) Del derecho del padre existiendo madre. b) Del derecho del padre no habiendo madre. c) Del derecho de la madre no existiendo padre. d) Del derecho de ambos padres.</p>	<p>Corresponden a ésta dichos derechos por ministerio de la Ley.</p> <p>a' Colocación en familia. b' Internamiento.</p>
	<p><i>De observación y reforma. En facultad reformadora.</i></p>	<p>B) Retirada del menor de la custodia de... Artículo 82 del Reglamento.</p>	<p>a) Los guardadores de hecho. b) El protector designado por la Junta de Protección de Menores.</p>	<p>a' Medidas de guarda por el Tribunal de Menores. b' Acuerdos del Consejo de familia.</p> <p>a' Colocación en familia. b' Internamiento.</p> <p>Reintegrando éste a la respectiva Junta.</p>
	<p><i>Tutela menos plena. De vigilancia. Art. 115 del Reglamento.</i></p>	<p><i>De imposición de vigilancia. En facultad protectora.</i></p>	<p>C) Suspensión del derecho de guarda y educación, al padre, a la madre o a ambos, con respecto a sus hijos naturales. Artículo 83 del Reglamento.</p>	<p>a) Cuando el reconocimiento se verifique en forma atentatoria a los derechos del menor o intereses superiores de orden público. b) Cuando se les considere indignos de ejercer la guarda y educación.</p>
	<p><i>De libertad vigilada. En facultad reformadora.</i></p>	<p>A) Colocación del menor bajo la custodia de otra persona, familia o sociedad tutelar. Artículo 17, A), 3.º, de la Ley.</p>	<p>a) de observación. b) de educación. c) de reforma. { a' de tipo educativo. b' de tipo correctivo. c' de semilibertad.</p>	<p>Artículo 125 del Reglamento.</p>
		<p>B) Ingreso del menor en un establecimiento oficial o privado. Artículo 17, A), 4.º, de la Ley.</p>		
		<p>C) Ingreso del menor en un establecimiento especial de anormales. Artículo 17, A), 5.º, de la Ley.</p>		
		<p>A) Vigilancia al padre. B) Vigilancia a la madre, no existiendo padre, o estando éste suspenso. C) Vigilancia a ambos padres. D) Vigilancia al tutor. Artículo 17, B), Ley.</p>		<p>Con o sin medidas o restricciones complementarias. Artículo 19 de la Ley.</p>
		<p>La libertad vigilada del menor. Artículo 17, A), 2.º, de la Ley.</p>		<p>Con o sin medidas o restricciones complementarias. Artículo 19 de la Ley.</p>

LA TUTELA DE LOS TRIBUNALES DE MENORES

Existen en el cuadro sinóptico que acabamos de presentar, algunas situaciones tutelares dignas de comentario especial.

Son éstas las siguientes:

a) La llamada *suspensión implícita* del derecho de guarda y educación, en facultad reformadora. (Art. 19, 2.º, Ley.)

b) La suspensión del derecho de guarda y educación del padre, quedando el menor por ministerio de la Ley bajo la potestad de la madre.

c) La suspensión del derecho de guarda y educación del tutor sobre la persona de su pupilo.

d) El caso del menor a quien se retira del guardador de hecho no investido de potestad legal sobre el mismo. (Art. 82, 1.º, Reglamento.)

e) La suspensión del derecho de guarda de los padres naturales, prevista en el art. 83, 2.º, del Reglamento.

f) El problema de las medidas o restricciones complementarias del artículo 19 de la Ley, entre las cuales destaca por su importancia la referente al derecho de comunicación o visita del menor con el padre o madre que no ejerce la guarda y con los abuelos.

Como todas estas situaciones plantean problemas importantes en relación con los efectos jurídicos de estas medidas tutelares, reservamos su estudio para el capítulo que lleva este epígrafe.

IV. CLASES DE TUTELA A CARGO DE LOS TRIBUNALES DE MENORES

De todo lo que llevamos expuesto se desprende que existen dos clases de tutela a cargo de los Tribunales de Menores, con características distintas, aunque coincidentes en una misma finalidad: la protección jurídica de los menores de dieciséis años contra el indigno ejercicio por sus padres o tutores del derecho a su guarda y educación y la reforma de los menores de dicha edad delincuentes, o mejor, antisociales.

Como las medidas duraderas, tanto en función protectora como reformadora, pueden ser de separación del menor de su familia o de vigilancia, hay que distinguir dos clases de tutela:

a) *Tutela plena o de separación del menor de su familia.*—En ésta, el derecho de guarda y educación, ya por suspensión explícita o implícita, como dice sin lugar a dudas el párrafo 2.º del art. 18 de la Ley, lo ejercen «los

mismos Tribunales de Menores», sin perjuicio de que éstos confíen el menor para su custodia o reforma a otras personas o entidades. Es decir, que el tutor es el propio Tribunal; pero como el menor ha sido separado de sus padres o tutores, necesita éste confiarlo a la custodia de personas, Entidades o Establecimientos. Pero, insistimos, el tutor es el Tribunal. La familia o Institución a cuya custodia se confía el menor, no son más que meros guardadores.

b) *Tutela menos plena o de vigilancia*.—Aunque el tutor es también el Tribunal, los padres o tutores civiles siguen ejerciendo el derecho de guarda y educación y tienen al menor en su compañía, estando limitados aquellos derechos como consecuencia de la vigilancia a que están sujetos los padres, o el hijo o pupilo, puesto que el Tribunal puede acordar, según dispone el art. 19, las medidas o restricciones complementarias que estime favorables a la corrección o protección de los menores, sin que los padres o tutores puedan ejercitar los derechos a que se refiere el último párrafo del artículo 18 de la Ley (15) sin autorización del Tribunal.

Es, pues, de extraordinaria importancia cuando se habla de menor tutelado por un Tribunal de menores, determinar si la tutela a que está sujeto es plena o menos plena.

Lo que diferencia realmente a ambas modalidades de tutela es el hecho de que el menor quede bajo la guarda y educación del Tribunal de Menores o bajo la de sus padres o tutor, pues la *vigilancia* se da tanto en una como en otra. O lo que es lo mismo: en la tutela plena *el Tribunal* ejerce la guarda y educación del menor, y *vigila* a la familia, Sociedad tutelar o Establecimiento en que ha sido internado éste (16); mientras que en la menos plena, como el menor sigue en poder de sus padres o tutores, la tutela se concreta sólo a la vigilancia ya del menor, ya de sus guardadores legales, y al cumplimiento de las restricciones o medidas complementarias que se hayan adoptado.

Por otra parte es lógico que en la *tutela plena*, la vigilancia sea *menos intensa*, porque el guardador designado por el Tribunal de Menores lo ha sido en razón de la *confianza* que le merece. Por el contrario, la vigilancia

(15) «Contratos de aprendizaje o trabajo, la emigración o la inscripción del menor en el Ejército o en la Marina de Guerra o Mercante». (Art. 18, 2.º, Rg.)

(16) Salvo el caso en que el menor haya sido confiado a la Junta de Protección de Menores, pues entonces conforme a lo dispuesto en el apartado B) del artículo 17 de la Ley, no ha lugar, naturalmente, a dicha vigilancia.

LA TUTELA DE LOS TRIBUNALES DE MENORES

en la *tutela menos plena* por fuerza ha de ser *más intensa y constante*, pues precisamente se ha impuesto por la *desconfianza* que inspira el menor o sus padres o tutor.

Claro está que en ambos casos existe tutela, y además es posible y hasta frecuente que los padres o tutores, o el menor, puedan pasar de una a otra forma de tutela.

Así, el ejercicio de la tutela de vigilancia sobre los padres puede determinar, ante el empeoramiento de la conducta de éstos, la suspensión del derecho de guarda y educación, con lo que los padres o tutores dejarán de tener a sus hijos o pupilos y la guarda será ejercida por los Tribunales de Menores.

Por el contrario, el mejoramiento de su conducta puede determinar el alzamiento de la suspensión del derecho de guarda y educación de sus hijos o pupilos, recuperando los padres o tutores estas facultades, pero imponiéndose frecuentemente la tutela de vigilancia en espera de su perseverancia en la rectificación de la conducta emprendida.

También en el ejercicio de la facultad reformadora puede darse el cambio de tutela menos plena a tutela plena y viceversa.

Si el menor sometido a libertad vigilada (tutela de vigilancia) recae en su mala conducta, podrá ser internado y surgirá la tutela plena. Si el menor por su buena conducta merece que se dé por terminado el internamiento, cesará esta tutela, y normalmente pasará a la de vigilancia (libertad vigilada) en espera de la confirmación de su sanidad moral.

Claro está que tanto se trate de una como de otra tutela, la rectificación clara y evidente de conducta de los padres, de los tutores o del menor, según se trate de la facultad protectora o reformadora, al igual que la mayoría de edad del menor, determinará el cese de la tutela, materia ésta que será estudiada en otro epígrafe posterior.

V. ORGANOS DE LA TUTELA DE LOS TRIBUNALES DE MENORES

A) Sabido es que la tutela civil regida por nuestro Código es de tipo familiar y tiene como órganos al tutor, protutor y consejo de familia. Los tribunales ordinarios, esto es, la autoridad judicial, cumplen diversas e importantísimas funciones en la materia, mas no puede afirmarse que ejerzan la tutela misma.

B) Los órganos en la tutela de los Tribunales de Menores son:

1. *Tutela plena o de separación del menor de su familia:*

a) *El Tribunal de Menores.*—Es el que ejerce la tutela, el verdadero tutor, y por tanto, decide todas las cuestiones con ella relacionadas (salvo la materia referente a los bienes que conforme al art. 14, 3.º, de la Ley, no le compete). Así, resuelve lo que atañe a la alimentación; determina con quién ha de convivir el menor; la instrucción y educación que ha de recibir; las medidas de corrección que en su caso se le hayan de aplicar; y también, según el art. 18, 2.º de la Ley, asume las facultades que a los padres o tutores competen para autorizar los contratos de aprendizaje o trabajo, la emigración o la inscripción del menor en el Ejército o en la Marina de Guerra o Mercante.

b) *La persona, familia, Sociedad tutelar o Establecimiento a cuya custodia queda confiado el menor.*—Esta custodia o mera guarda, habrá de ejercerla conforme a las instrucciones recibidas del Tribunal tutor. Por lo demás, su misión habrá de cumplirla con la diligencia de un buen padre de familia, pudiendo corregir y castigar al menor moderadamente. Comunicará al Tribunal, ya directamente ya a través del Delegado, las novedades de importancia que ocurran en el desenvolvimiento de la tutela, obrando de acuerdo con las instrucciones que se le vayan facilitando. Asimismo no podrán entregar a sus padres o tutores, o a terceras personas, el menor que se les hubiere confiado, ya que ello, salvo que el hecho constituyera delito, por lo menos daría lugar a la falta prevista en el núm. 17 del art. 584 del Código Penal (17).

c) *El Delegado del Tribunal.*—Como ya se ha dicho antes, no se nombra cuando es confiado el hijo o pupilo a la Protección de Menores. Es el lazo de unión entre el Tribunal y la persona, familia, Sociedad tutelar o Establecimiento a quien el menor hubiere sido confiado, siendo fundamentalmente un órgano de vigilancia. No es éste el momento oportuno para estudiar con detalle la importante y compleja función del Delegado (18).

(17) Por estimar que no estaba claramente tipificada esta infracción, presentamos una Ponencia en la VIII Asamblea de la Unión Nacional de Tribunales Tutelares de Menores, celebrada en Madrid en el año 1944, con el título *Del quebrantamiento por los padres o guardadores de la colocación en familia decretada por los Tribunales de Menores*. Aprobadas sus conclusiones, fueron llevadas al Código Penal por Ley de 19 de julio de 1944, creándose las faltas de los números 16 y 17 del artículo 578 (hoy 584) de dicho Cuerpo legal.

(18) Puede verse nuestro *Manual del Delegado del Tribunal Tutelar de Menores*, publicado por el Tribunal de Menores de Valencia en el año 1934.

LA TUTELA DE LOS TRIBUNALES DE MENORES

El Reglamento de la institución, establece en su art. 120 que «los Delegados participarán a los respectivos Tribunales en los plazos que éstos les señalen, el resultado de la misión tutelar que sobre las personas de los menores ejerzan, proponiéndoles la adopción de las medidas que estimaren más eficaces para asegurar la finalidad de los acuerdos dictados», sin perjuicio de lo cual, como ordena el art. 119 del propio Reglamento, «se ejercerá siempre por los Delegados una activa y celosa actuación para fiscalizar la conducta que los menores observen».

2. *Tutela menos plena o de vigilancia.*—Como el menor sigue bajo la guarda y educación de sus padres o tutor, los órganos son los mismos que en la plena, a excepción del mencionado en el apartado b) :

a) *El Tribunal de Menores.*—Es igualmente el tutor, y así lo dice la Ley expresamente. Pero como quiera que el menor, pese a la tutela, se encuentra bajo la guarda de sus padres o tutor, la misión del Tribunal es sólo de vigilancia (libertad vigilada del menor o vigilancia protectora de los padres o tu-

Los Delegados que cada Tribunal de Menores podrá nombrar para el ejercicio de la libertad vigilada, para la imposición de vigilancia y para la inspección de Establecimientos o guardadores, podrán ser de dos clases: profesionales o de vocación social, y éstos, técnicos o meros cooperadores. (Art. 11, 1.º, Regl.) Las condiciones requeridas para ser nombrados, según su respectiva clase, las fija el artículo 11, 2.º y 3.º del Reglamento.

Los autores son muy exigentes en orden a las cualidades que deben reunir los Delegados. Así, PAUL WETS, el famoso Juez de niños que fue de Bruselas, pide para el Delegado: «bueno, sin ser simple; enérgico, sin brutalidad; paciente, sin debilidad; a estas condiciones sumará el sacrificio, la actividad, iniciativa, prudencia, tacto, clarividencia; deberá inspirar confianza evitando el abandono que dañaría su prestigio. Las cualidades del corazón, dominarán, sin desconocer el mérito del saber y de la inteligencia. (Tomado de BOROBIO: *Memoria del Tribunal Tutelar de Menores de Zaragoza, 1925-1926*).

SINDREY, Juez de Niños de Denwer, quiere que el Delegado tenga: «el magnetismo de Moisés, la paciencia de Job, la firmeza de Abraham, la sabiduría de Salomón, y, sobre todo, la abnegación y el amor de Cristo». (Tomado del Prólogo de CUELLO CALÓN a la obra de YSART *La vigilancia de los menores y los Delegados de protección a la infancia*. Barcelona, 1932.)

Difícil es encontrar un número crecido de Delegados en quienes concurren tales circunstancias. No creemos haya que ser tan exigente en cuanto a dichas condiciones, y estimamos con el ilustre penalista JIMÉNEZ VICENTE, que una vocación ilustrada para cuidar paternal o maternalmente del bien del prójimo y un sentido de coordinación para secundar fielmente los acuerdos del Tribunal, bastan para esta misión, que no tiene que ser retribuida dondequiera que haya espiritualidad para inspirar y sostener estas generosas vocaciones. (Tomado de su obra citada. *Los Tribunales Tutelares de Menores*.)

tores). Dentro de esta tutela, puede el Tribunal acordar las medidas o restricciones complementarias que estime favorables a la corrección o protección del menor; y los padres o tutores no podrán ejercitar los derechos referentes a los contratos de aprendizaje o trabajo, emigración o inscripción del menor en el Ejército o en la Marina de Guerra o Mercante, sin autorización del mismo Tribunal, todo ello de acuerdo con los artículos 19 y 18, 2.º de la Ley.

b) *El Delegado*.—Es de aplicación analógica a esta hipótesis, lo dicho al tratar de la tutela plena.

Especialmente dispone el art. 118 del Reglamento que «los Tribunales de Menores, sin ulterior recurso, determinarán en cada caso concreto durante el curso de la *libertad vigilada*, las medidas que deban adoptarse respecto de las personas de los menores que se hallen en dicha situación, comunicando al efecto las oportunas instrucciones a los respectivos Delegados»; y el art. 121 ordena que «la misma dirección de la vigilancia corresponderá al Tribunal y la misma información la facilitarán los Delegados cuando se trate de fiscalizar a las *familias sometidas a vigilancia* en el ejercicio de la facultad protectora».

El Tribunal de Apelación de los Tribunales Tutelares de Menores, interviene en la tutela, tanto plena como menos plena como consecuencia de los recursos que pueden interponerse contra los acuerdos de los Tribunales de Menores, pero al igual que la autoridad judicial ordinaria, no ejercen nunca la tutela.

VI. EFECTOS JURIDICOS DE LAS DISTINTAS MEDIDAS TUTELARES

Aunque de todo lo que llevamos expuesto se desprende claramente cuáles son los efectos jurídicos de las distintas medidas tutelares, pretendemos en este epígrafe precisarlos, apoyándonos específicamente en los preceptos de la Ley y Reglamento porque, naturalmente, ello sirve para determinar en cada caso las facultades del Tribunal Tutelar y las que conservan los padres o tutores.

A) MEDIDAS DE SEPARACIÓN DEL MENOR DE SU FAMILIA: (Tutela plena)

a) *Cuando en facultad protectora se suspende el derecho de los padres o tutores a la guarda y educación*. Regula esta hipótesis el párrafo 2.º del artículo 18 de la Ley, al decir que «cuando los Tribunales suspendan el derecho

LA TUTELA DE LOS TRIBUNALES DE MENORES

de los padres o tutores a la guarda y educación, *lo ejercerán los mismos Tribunales*, confiando el menor *para su custodia* a otras personas o Entidades, y asumiendo el Tribunal las facultades que a los padres o tutores competen, para autorizar los contratos de aprendizaje o trabajo, la emigración o la inscripción del menor en el Ejército o en la Marina de Guerra o Mercantes.

Véase aquí cómo los Tribunales de Menores suspenden no solamente el derecho de guarda y educación, sino el derecho de representación, en lo que se refiere a las relaciones personales del menor, ya que aunque la Ley utiliza la palabra autorización, en definitiva, tanto importa que el Tribunal suscriba dichos contratos en nombre de los menores, como que lo hagan ellos previa autorización del mismo.

b) *Cuando en facultad reformadora el menor sea entregado a otra persona o familia, o internado en una Institución.* Provee a esta situación el párrafo 2.º del art. 19 al disponer, que «cuando el menor sea entregado a otra persona, familia, Sociedad o Establecimiento en el ejercicio de la facultad reformadora, se considerará *implícitamente en suspenso* el derecho de los padres o tutores a su guarda y educación. O lo que es lo mismo, que en estos casos también es de aplicación el párrafo 2.º del art. 18 de la Ley que acabamos de señalar para la facultad protectora.

B) MEDIDAS DE VIGILANCIA: (Tutela menos plena.)

a) *Cuando en facultad protectora se imponga la vigilancia a los padres o tutores.*

Determina los efectos de este supuesto el art. 19 de la Ley, al señalar que «en los casos en que el menor sea sometido a situación de libertad vigilada o se imponga la *vigilancia protectora a los padres*, el Tribunal podrá acordar *las medidas o restricciones complementarias que estime favorables a su corrección o protección*, y los padres o tutores no podrán ejercitar los derechos a que se refiere el último párrafo del art. 18 de la Ley, sin autorización del propio Tribunal».

La tutela, como se ve, comprende además de la vigilancia, aquellas facultades que como consecuencia del acuerdo del Tribunal, no pueden ejercitar los padres.

b) *Cuando en facultad reformadora se decrete la libertad vigilada.* En esta situación es de exacta aplicación todo lo que se ha indicado en la hipótesis anterior conforme al art. 19 de la Ley. Además el art. 118 del Reglamento precisa el alcance de esta medida al determinar que «los Tribunales,

sin ulterior recurso, determinarán en cada caso concreto, durante el curso de la libertad vigilada, las medidas que deban adoptarse respecto de las personas de los menores que se hallen en dicha situación, comunicando al efecto las oportunas instrucciones a los respectivos Delegados».

El estudio detenido de la suspensión del derecho de guarda y educación y de la vigilancia impuesta a los padres (vigilancia protectora) o a los menores (libertad vigilada) no es objeto de este trabajo.

En cuanto a las facultades integrantes del derecho de guarda y educación, pueden consultarse las obras de derecho civil y especialmente la magnífica y reciente monografía de Castán Vázquez «La patria potestad» (19) en la que con el mayor detalle estudia el derecho que titula «de guarda y dirección», en sus modalidades de alimentación, convivencia y educación y el «derecho de corrección», directa por los padres y a cargo del Estado, a petición de éstos.

Por lo que afecta a la vigilancia protectora y a la libertad vigilada pueden consultarse las obras de Gabriel María y Javier de Ybarra antes citadas y las varias monografías referentes a la misión de los Delegados.

Tan sólo creemos obligado hacer constar aquí, que afirmada cada vez más la conveniencia de que el menor disfrute de un ambiente familiar normal, la vigilancia protectora y la libertad vigilada no deben limitarse a comprobar irregularidades en la conducta de los padres o de los hijos que sirvan de base a una suspensión del derecho de guarda o a un internamiento reformador, respectivamente, sino que la labor del Tribunal de Menores, a través de sus Delegados, debe tender a encauzar la conducta de padres e hijos e influir de modo activo e intenso en su desenvolvimiento, a fin de mantener la cohesión y unidad de la familia. Solamente cuando no se pueda ello conseguir, se acudirá a la suspensión del derecho de guarda y educación y al internamiento, como medidas extremas, lo cual es perfectamente compatible con el carácter preventivo que la Ley señala a la función protectora.

C) CASOS ESPECIALES.

Bajo este epígrafe de efectos jurídicos de las distintas medidas tutelares, vamos a examinar brevemente determinadas situaciones que constituyen modalidades dignas de especial estudio.

(19) CASTÁN VÁZQUEZ: *La patria potestad*. Ed. Rev. Dcho. Priv. Madrid, 1960, págs. 180 y ss.

LA TUTELA DE LOS TRIBUNALES DE MENORES

1.º *La suspensión implícita del derecho de guarda y educación en facultad reformativa.*

La legislación de Tribunales Tutelares de Menores ha establecido una modalidad *sui generis* de suspensión del derecho de los padres o tutores a la guarda y educación de sus hijos o pupilos, que es la llamada *suspensión implícita*.

En efecto: dispone el párrafo 2.º del art. 19 de la Ley, que «cuando el menor sea entregado a otra persona, familia, Sociedad o Establecimiento, en el ejercicio de la *facultad reformativa*, se considerará *implícitamente en suspenso* el derecho de sus padres o tutores a su guarda y educación».

Evidentemente, la finalidad de este precepto es la de que, mientras el menor esté sujeto a tratamiento reformativo por parte del Tribunal, no puedan los padres, con un mal entendido ejercicio de su derecho de guarda y educación, entorpecer esta labor.

Es, pues, digna de destacar la notable diferencia que existe entre la suspensión explícita acordada en facultad protectora y que tiene como fundamento la indignidad de los padres y esta suspensión implícita, que en nada afecta a la honorabilidad de los mismos.

Es más; la suspensión decretada en facultad protectora lo ha de ser por medio de un acuerdo que contenga tal pronunciamiento concreto y con la garantía para los padres de una previa formulación de cargos, mientras que la suspensión implícita en facultad reformativa no necesita disponerla el Tribunal, sino que es una consecuencia forzosa o efecto reflejo del acuerdo de colocación en familia o de internamiento.

Como se ve, pues, al calificar a unos padres de suspensos en su derecho de guarda y educación, hay que tener especial cuidado en determinar la naturaleza de dicha suspensión.

2.º *La suspensión del derecho de guarda y educación del padre, quedando el menor, por ministerio de la Ley, bajo la potestad de la madre.*

La Ley no ha previsto de modo concreto el caso de que se suspenda el derecho de guarda y educación del padre, siendo la madre digna de ejercerlo. En este supuesto no es el Tribunal de Menores el que lo *confía a la custodia de la madre*, sino que por automatismo legal y al amparo del Código Civil (art. 154) queda bajo la guarda y educación de la misma.

Entendemos que este menor por tanto no es *tutelado* por el Tribunal de Menores, sino que la madre ejerce la guarda y educación sobre el mismo por ministerio de la ley y en su consecuencia, no procede el nombramiento de

Delegado, porque la madre no debe sufrir la limitación que en su guarda y educación supondría dicha vigilancia.

Ello no obstante, esta hipótesis es realmente *sui generis*, porque la madre, en tanto ejercerá el derecho de guarda y educación de su hijo, en cuanto el Tribunal de Menores no alce dicha suspensión al padre.

Por tanto esta situación, aun no siendo de tutela, queda sujeta a la posibilidad de que el acuerdo del Tribunal sea reformado e igualmente revocado, tanto a petición del padre como de oficio dentro del plazo legal (artículo 23 de la Ley).

3.º *Suspensión del derecho de guarda y educación del tutor sobre la persona de su pupilo.*

Entendemos, a pesar del texto terminante de la Ley, que cuando se suspenda el derecho de un tutor a la guarda y educación de su pupilo, podrán efectivamente adoptarse por el Tribunal de Menores las medidas de *colocación en familia o internamiento*, pero estas medidas subsistirán hasta que se determine la actitud que adopte el Consejo de Familia o en su caso la autoridad judicial ordinaria en orden a la remoción del tutor, pues tan pronto se nombre otro contra el que no se den motivos de indignidad, parece evidente deben cesar las medidas tutelares adoptadas por el Tribunal de Menores. Claro está, que si no obstante la suspensión del derecho del tutor, nada se actúa por el protutor o Consejo de familia como consecuencia del acuerdo del Tribunal de Menores, este acuerdo seguirá desplegando toda su eficacia, sin olvidar tampoco que la suspensión del derecho del tutor puede ser alzada ante la favorable modificación de la conducta de éste (20).

En conclusión y con toda claridad: cada hijo no puede tener más que un padre y una madre y si éstos son indignos no pueden ser reemplazados por otro padre u otra madre, y es preciso designar la persona, familia, Sociedad tutelar o Establecimiento que haya de hacerse cargo de su custodia. En cambio, cuando un menor está sujeto a la tutela civil, es evidente que un tutor puede ser reemplazado por otro y que igualmente puede ser cambiado un protutor e incluso un Consejo de familia.

(20) No hay que olvidar que la suspensión afecta tan sólo a la guarda y educación de la persona del pupilo, pero que el tutor sigue conservando, no obstante el acuerdo del Tribunal de Menores, sus facultades en orden a los bienes de aquél.

LA TUTELA DE LOS TRIBUNALES DE MENORES

Estos problemas se prestan a amplísimas consideraciones y nosotros no hacemos aquí más que esbozarlos.

4.º *Menor retirado del guardador de hecho, indigno.*

En cuanto al caso legal que plantea el artículo 82 del Reglamento, de hechos «que dan motivo para la suspensión del derecho a la guarda y educación de un menor de dieciséis años, pero dicha suspensión no fuere necesaria por tratarse de un guardador de hecho que no está investido de tal facultad», estamos conformes en que el menor sea retirado de su compañía y que se adopten medidas urgentes de internamiento o colocación en familia, tal como dispone el Reglamento, pero estimamos que esta protección y tutela debe tener un carácter puramente transitorio. En efecto: practicada la oportuna investigación, debe terminar la medida tutelar con la entrega del menor a los padres si los hubiere y fueren dignos, o con la constitución de la tutela civil ordinaria si fuera huérfano, sin perjuicio además, en su caso, de la intervención de la Junta de Protección de Menores.

Inútil parece repetir, que si como consecuencia de la investigación se viene en conocimiento de que existen padres y éstos son indignos, entonces sí que procederá el ejercicio de la facultad protectora, ya que es un presupuesto inexcusable de la misma el que ésta ha de dirigirse contra padres o tutores indignos (21).

Podríamos, pues, calificar la hipótesis del art. 82, 1.º, del Reglamento, como de «tutela transitoria», al igual que el caso contemplado en el núm. 2.º de dicho artículo, en donde el Reglamento reconoce explícitamente dicha transitoriedad (22).

5.º *Suspensión del derecho de guarda de los padres naturales.*

El caso de la suspensión del derecho de los padres a la guarda y educación de sus hijos naturales, que figura expuesto en el cuadro sinóptico sobre medidas tutelares, no ofrece a primera vista ninguna diferencia con respecto a la suspensión de los hijos legítimos; y no lo trataríamos especialmente aquí, ni lo hubiéramos llevado a dicho cuadro, si no fuera por los problemas que plantea la nueva redacción dada al artículo 83 del Reglamento.

(21) Ponencia citada. Revista de la Obra de Protección de Menores, número 15, año 1947, pág. 118.

(22) «El mismo acuerdo de separación del menor de su guardador se podrá adoptar cuando un protector de hijo de padres desconocidos incumpliese las obligaciones que le hubiere señalado la Junta de Protección, a la cual será reintegrado el menor protegido.»

La primera disposición que se dictó en este sentido fue el Decreto de 2 de junio de 1944, de redacción bastante deficiente como tuvimos ocasión de exponer en trabajos publicados en los años 1944 y 1945 (23).

Esta materia fue llevada al artículo 83 del vigente Reglamento, que distingue dos hipótesis de suspensión en orden a hijos naturales.

1.^a «Cuando el reconocimiento se verifique en forma que pueda atentar a los derechos del menor o a los intereses superiores de orden público que la Obra de Protección de Menores tiene encomendada.»

2.^a «Cuando se les considere indignos de ejercer la guarda y educación.»

Sin embargo, no sabemos si por error o porque se pretendía corregir las deficiencias del Decreto de 2 de junio de 1944, es lo cierto que dicho artículo 83 faculta a los Tribunales de Menores para «suspender en sus derechos de *patria potestad* al padre o a la madre naturales»; y es evidente que un precepto reglamentario no podía ir contra el texto terminante de la Ley que tan sólo faculta a los Tribunales de Menores para suspender el *derecho de guarda y educación* y no el de *patria potestad*. (Art. 17, B), Ley.)

Sería interesante, pues, que en una revisión de la legislación sobre Tribunales de Menores se corrigiese el contenido del artículo 83 del Reglamento, sustituyendo el término *patria potestad* por el de *guarda y educación*. También sería conveniente se incorporase a la Ley, al tratar de la competencia, el motivo 1.^o que acabamos de exponer (reconocimiento atentatorio a los derechos del menor o a los intereses superiores de orden público), ya que ésta regula la protección jurídica de los menores de dieciséis años contra el indigno ejercicio del derecho de guarda y educación en las hipótesis previstas en los apartados A) y B) del núm. 3.^o del artículo 9, y entre las cuales no figura la que acabamos de mencionar, lo cual significa una nueva contradicción entre la Ley y el Reglamento.

Estos casos de hijos naturales a que nos venimos refiriendo serán menos frecuentes después de la reforma del Código Civil por Ley de 24 de abril de 1958, ya que al regular la adopción plena de los abandonados o expósitos, dispone el artículo 175 que sólo podrán pedir que se declare judicial-

(23) Este Decreto fue promulgado como consecuencia de la Ponencia que presentamos a la VII Asamblea de la Unión Nacional de Tribunales Tutelares de Menores, celebrada en Sevilla en el año 1943. Véase nuestra monografía *El abandono y el reconocimiento tardío de hijos naturales. Antecedentes, texto y comentarios al Decreto de 2 de junio de 1944*. Valencia, 1945.

mente extinguida la adopción los padres que *acrediten suficientemente su falta total de culpabilidad en el abandono y su buena conducta a partir de éste*. Tal criterio fue defendido por nosotros en la monografía antes citada, en que propugnábamos una prescripción *sui generis*, caducidad o decadencia de la patria potestad de los padres naturales que hubieran abandonado a sus hijos.

Como consideramos que el artículo 83 del Reglamento ha venido a sustituir al artículo 8 del Decreto de 2 de junio de 1944, parece deba estimarse éste, derogado, sin que por tanto se precise la autorización del Tribunal Tutelar de Menores para que el padre natural, en caso de reconocimiento tardío, entre a ejercer el derecho de guarda y educación del menor.

6.º *Las medidas o restricciones complementarias en la imposición de vigilancia y en la libertad vigilada.*

Establece el artículo 19 de la Ley, que en los casos en que el menor sea sometido a situación de libertad vigilada o se imponga la vigilancia protectora a los padres, el Tribunal podrá acordar las medidas o restricciones complementarias que estime favorables a su corrección o protección, y los padres o tutores no podrán ejercer en tales casos los derechos regulados en el párrafo 2.º del artículo 18 de la propia Ley, referentes a los contratos de aprendizaje, de trabajo, emigración o inscripción del menor en el Ejército o en la Marina de Guerra o Mercante, sin autorización del Tribunal.

Trátase por tanto de limitaciones en el derecho de guarda y educación, pero que no constituyen una suspensión de dichos derechos.

Cuáles sean estas medidas o restricciones complementarias, limitativas del derecho de guarda y educación, no lo dice la Ley, quizás porque la gran variedad de casos y circunstancias que la realidad puede ofrecer, impiden realizar una enumeración de las mismas.

Sin embargo, podríamos mencionar, por vía de ejemplo, las prohibiciones, ya al menor, ya a los padres, de la continuación de ciertas relaciones o amistades, por estimarlas nocivas; igualmente, a una menor, de ejercer determinada profesión artística que pueda considerarse perjudicial para su desenvolvimiento; de residir en algún lugar, por ser el mismo en que se cometieron los hechos perseguidos, o donde se encuentra la familia de la víctima y cuya permanencia allí pueda provocar cuestiones graves, o por razón del ambiente moral del vecindario, etc., etc.

Destaca, sin embargo, por su importancia la limitación que significa para el derecho de los padres o tutores, el imponer a éstos la obligación de que

el menor pueda ser visitado y tener comunicación con determinadas personas.

El caso más frecuente es el del padre o madre separados de hecho a quien se reconoce al derecho a tener comunicación con su hijo. Ningún precepto existía sobre el particular en el Código Civil, y únicamente la derogada Ley de Divorcio de 2 de marzo de 1932 determinó, que el cónyuge que no tuviera los hijos en su poder conservaba el derecho de comunicar con ellos.

Precisamente en este sentido afirmativo formulamos una conclusión en la Asamblea de la Unión Nacional de Tribunales Tutelares de Menores celebrada en Burgos en el año 1956, en ponencia allí presentada (24) y cuya conclusión ha sido recogida en la nueva redacción dada a los artículos 68 al 73 del Código Civil, según Ley de 24 de abril de 1958.

También constituye otra limitación, que puede considerarse comprendida en el artículo 19 de la Ley, la del derecho de los ascendientes al trato y comunicación con sus descendientes, criterio igualmente defendido por nosotros (25) y que ha sido confirmado en diferentes resoluciones dictadas por el Tribunal de Apelación de los Tribunales Tutelares de Menores (26).

VII. COMPATIBILIDAD DE LAS MEDIDAS TUTELARES

Las medidas tutelares, como pudo apreciarse en el cuadro sinóptico en que establecíamos su clasificación, son muchas y variadas y pueden adoptarse tanto en el ejercicio de la facultad reformadora como en el de la protec-

(24) 5.ª Conclusión: «Ante la carencia de precepto legal sobre el particular, debe establecerse en nuestro derecho el principio de que el padre o madre que no tiene la guarda de los hijos debe gozar de un derecho de comunicación con los mismos, cuyo alcance y características determinarán los Tribunales en cada caso, según su prudente arbitrio.» *La guarda de los hijos en la separación matrimonial de hecho*. Anales de la Universidad de Valencia. Curso 1955-1956. Pág. 41.

(25) *El derecho de los ascendientes al trato y comunicación con sus descendientes*. Publicaciones del Tribunal Tutelar de Menores de Valencia. Año 1950.

(26) «Estimando que después de examinado el expediente y estudiados los elementos de juicio que se han aportado en él y en los trámites acordados, el Tribunal de Apelación considera acertado el acuerdo del Tribunal Tutelar de X... por hallarse convencido de que no solamente con arreglo a principios fundamentales que inspiran el Código Civil en cuanto a derechos y obligaciones de los abuelos con respecto a los nietos, sino que es plenamente conforme

LA TUTELA DE LOS TRIBUNALES DE MENORES

tora, toda vez que el menor puede estar necesitado ya de reforma, ya de protección. El Reglamento ha tenido, pues, necesidad de determinar qué medidas tutelares podían acordarse simultáneamente y cuáles eran incompatibles en su aplicación.

A ello tiende el artículo 117, que exponemos en forma sinóptica, y sin necesidad de comentario alguno, porque de su simple contemplación resulta con toda claridad la posibilidad o no de su aplicación simultánea.

Libertad vigilada del menor	}	compatible con	{	la imposición de vigilancia a los padres la colocación del menor en familia. el internamiento del menor en Establecimiento de mera guarda
		incompatible con	{	el internamiento del menor en Establecimiento de observación y reforma
Imposición de vigilancia a los padres	{	incompatible con	{	el internamiento del menor en Establecimiento de mera guarda (27) la colocación del menor en familia

Naturalmente que este cuadro sinóptico puede plantearse a la inversa de la siguiente forma:

Imposición de vigilancia a los padres Colocación del menor en familia Internamiento del menor en Establecimiento de mera guarda	}	compatibles con la libertad vigilada del menor
---	---	--

al derecho natural el legítimo deseo de dichos abuelos, ya que en el régimen familiar y en diversos casos legales, según se indica, los ascendientes están sujetos a derechos y obligaciones en cuanto a los descendientes menores, y que, por otro lado, el padre no debe en modo alguno sostener esa oposición en perjuicio de presente y futuro para el menor, invocando para ello resentimientos por causa de una enfermedad, que en nada debe afectar al nuevo perjuicio que por ello se le irrogaría al menor, prohibición de entrevistarse que realmente constituye un abuso de autoridad dañosa para el niño, según tiene asimismo reconocido el Tribunal Supremo de la jurisdicción ordinaria.» Acuerdo de 4 de junio de 1951 y cuya doctrina ha sido reiterada en varios acuerdos posteriores.

(27) No hay incompatibilidad si voluntariamente los padres internan al menor en un Establecimiento de mera guarda de donde, naturalmente, lo pueden retirar; pero lo que no puede hacer el Tribunal es imponer la vigilancia a los padres e internar al menor, pues ello equivaldría a suspenderles la guarda y educación sin dictar el oportuno acuerdo, y sin haber seguido los trámites legales.

Internamiento del menor en Establecimiento de observación y reforma	} incompatible con la libertad vigilada del menor
Internamiento del menor en Establecimiento de mera guarda	
Colocación del menor en familia	} incompatible con la imposición de vigilancia a los padres.

VIII. MODIFICACION Y EXTINCION DE LA TUTELA DE LOS TRIBUNALES DE MENORES

Una de las características más destacadas de la legislación reguladora de los Tribunales de Menores es la de la reformabilidad de sus acuerdos.

Dispone, en efecto, el artículo 23, 1.º, de la Ley, que «los acuerdos de los Tribunales dictados para corregir y proteger a los menores de dieciséis años, *no revisten carácter definitivo* y pueden ser modificados y aún dejados sin ulteriores efectos por el mismo Tribunal que los haya dictado, bien de oficio o bien a instancia del representante legal del menor o del respectivo Delegado»; insistiendo en este criterio el artículo 110 del Reglamento al permitir al Tribunal «modificar las condiciones de ejecución de un acuerdo durante el curso de su ejecución y aún dejarlo sin ulteriores efectos, según lo aconsejen las circunstancias en cada caso concreto y lo exijan así los fines tutelares que informan la institución y funcionamiento de los Tribunales Tutelares de Menores, previa la información sumaria que el Tribunal estime conveniente y la que puedan ofrecer el menor o su representante legal».

Los Tribunales de Menores pueden, pues, modificar las medidas tutelares adoptadas, atendiendo en cada caso a las exigencias que la realidad ofrezca.

Todavía se afirma más esta posibilidad de los Tribunales de Menores, de variar las medidas tutelares en el curso de su ejecución, al disponer el artículo 23, 2.º, de la Ley, que «los acuerdos que tuvieren el carácter de apelables y en que se apliquen medidas duraderas de vigilancia o internamiento, deberán ser revisados por el Tribunal cada tres años si durante este término no se hubiere modificado la situación del menor».

Por tanto, los acuerdos de tutela de los Tribunales de Menores pueden ser modificados potestativamente por el propio Tribunal, quien asimismo puede declarar extinguida la tutela ya de modo potestativo, ya de modo forzoso.

Para la mayor brevedad y más rápida comprensión, exponemos la materia referente a la modificación y extinción de las medidas tutelares, en el cuadro sinóptico siguiente:

**MODIFICACIÓN Y EX-
TINCIÓN DE LA
TUTELA DE LOS TRI-
BUNALES DE MENO-
RES.**

Modificación (Pone tér-
mino a una clase de
tutela y determina el na-
cimiento de otra). Artícu-
los 23 Ley y 110 Regla-
mento, parte primera.

Siempre potestativa.

En facultad protectora.

Alzamiento de la suspensión del derecho de los padres o tutores a la guarda y educación de sus hijos o pupilos, e imposición de vigilancia protectora (cambio de tutela plena a menos plena).

Cese de la vigilancia protectora y suspensión a los padres o tutores del derecho a la guarda y educación de sus hijos o pupilos (cambio de tutela menos plena a tutela plena).

En facultad reformadora.

Cese del internamiento o colocación en familia y sometimiento a libertad vigilada (cambio de tutela plena a menos plena).

Cese de la libertad vigilada y acuerdo de internamiento o colocación en familia (cambio de tutela menos plena a plena).

Extinción (Pone término definitivo a una u otra clase de tutela). Artículos 23 Ley y 110 Reglamento, parte segunda.

Modos potestativos. (El Tribunal actúa según lo aconsejen las circunstancias de cada caso concreto.) Artículo 110 Reglamento.

En facultad protectora.

En la tutela plena. — Alzamiento de la suspensión del derecho de los padres o tutores a la guarda y educación de sus hijos o pupilos.

En la tutela menos plena. — Cese de la vigilancia protectora.

En facultad reformadora.

En la tutela plena. — Cese del internamiento o colocación en familia y concesión de libertad definitiva.

En la tutela menos plena. — Cese de la libertad vigilada y concesión de libertad definitiva.

Modos forzosos. (El Tribunal se limita a cumplir la Ley.) Artículo 18, 1.º, Ley.

En facultad protectora. — Indistintamente en ambas tutelas.

Mayoría civil del menor.
Fallecimiento del padre o madre suspensos.
Fallecimiento del menor.

En facultad reformadora. — Indistintamente en ambas tutelas.

Mayoría civil del menor.
Fallecimiento del menor.

IX. MEDIOS DE IMPUGNACION DE LOS ACUERDOS TUTELARES

El estudio de los medios de impugnación de las medidas tutelares es de gran importancia, ya que constituyen un conjunto de garantías para las personas afectadas por tales acuerdos.

Por ello hemos creído muy conveniente presentar dicha materia en forma sistemática y completa, exponiendo la mecánica de su funcionamiento.

En el capítulo anterior hemos afirmado que los Tribunales de Menores *podían reformar y debían revisar* las medidas tutelares, atendiendo en cada caso a las exigencias que la realidad ofreciera.

Ahora bien: con independencia de esta facultad de reformar y obligación de revisar trienalmente, *de oficio*, las medidas tutelares, la legislación de Tribunales de Menores concede a los padres o tutores afectados por estas medidas, ya como tales, ya como representantes legales de los menores, e incluso a determinados terceros (personas que tengan vínculo de parentesco con el menor, hasta el tercer grado, o hayan sido o sean sus guardadores), la posibilidad de impugnarlas.

La Ley y Reglamento regulan dos medios de impugnación:

a) *La revisión*.—Se trata en este caso, más que de un recurso propiamente dicho, de lo que la técnica procesal llama *remedio*, o sea, una reposición, toda vez que ha de ser resuelta por el mismo Tribunal de Menores que adoptó el acuerdo y no por un órgano jurisdiccional superior.

Regulan esta hipótesis los artículos 23 de la Ley y 110 y 111 del Reglamento, que establecen que el Tribunal, a petición del representante legal del menor, podrá con prudencial libertad de criterio modificar las condiciones de ejecución de un acuerdo y aun dejarlo sin ulteriores efectos.

Es interesante señalar que conforme al citado artículo 111 del Reglamento, si la petición de que sea modificado un acuerdo o se deje, en su caso, sin efecto, fuese formalizada por el representante legal del menor antes de que hubieren transcurrido los *dos años* desde que se adoptó dicho acuerdo, o desde que se denegó su reforma, el Tribunal no estará obligado a resolver, o resolverá sin ulterior recurso, esto es, sin que proceda entonces el recurso de apelación de que tratamos seguidamente.

En conclusión y en orden a la revisión de los acuerdos de los Tribunales de Menores que contengan medidas tutelares, caben tres posibilidades:

1.^a *Petición de revisión antes de que hayan transcurrido dos años desde que se dictó el acuerdo.*—El Tribunal no estará obligado a resolver o resolverá sin ulterior recurso (o sea sin que pueda ser apelado. el acuerdo que se dicte).

2.^a *Petición de revisión después de los dos años de dictado el acuerdo y antes de transcurridos tres.*—El Tribunal está obligado a resolver y contra el acuerdo que dicte decidiendo este recurso de revisión, cabe la apelación.

3.^a *Revisión del acuerdo al transcurrir tres años desde que fue adoptado.* El Tribunal está obligado a realizarla de oficio, sin perjuicio de que también pueda pedirla el representante legal del menor. Como este acuerdo deberá ser notificado a aquél, contra el mismo podrá interponerse recurso de apelación.

No determina la Ley y Reglamento qué personas están legitimadas para utilizar el recurso de revisión, pero parece lógico que sean las mismas a quienes faculta para apelar.

b) *La apelación (28).*—Otro medio de impugnación regulado por la Ley y Reglamento es la apelación, que no es un remedio o impugnación *horizontal* como la revisión, sino un verdadero recurso o impugnación *vertical*, ya que conoce del mismo un Tribunal superior único para toda la Nación, que es el Tribunal de Apelación de los Tribunales Tutelares de Menores, con sede en la capital de España (Art. 5.º Ley).

La Ley y Reglamento, aunque de modo disperso, determinan qué acuerdos tienen la condición de apelables, quiénes están legitimados para apelar, el plazo y forma de interposición del recurso, los efectos de su admisión y las normas procesales de su tramitación.

1.º *Acuerdos apelables.* (Art. 22 Ley y 45 Regl.).—En el ejercicio de la facultad reformadora son apelables los acuerdos en que se decreta el internamiento del menor o se le confíe a una persona, familia, Sociedad tutelar o se le coloque en situación de libertad vigilada

En el ejercicio de la facultad protectora son apelables aquellos acuerdos en que se suspenda o limite el derecho de los padres o tutores a la guarda y educación de sus hijos o pupilos; los que dispongan el internamiento del

(28) Puede verse nuestro trabajo *Algunos aspectos prácticos del recurso de apelación*. Ponencia presentada a la XII Asamblea de la Unión Nacional de Tribunales Tutelares de Menores. Santiago, 1948. Revista de la Obra de Protección de Menores núm. 17, pág. 39.

LA TUTELA DE LOS TRIBUNALES DE MENORES

menor en un Establecimiento o su entrega a otra persona, familia o Sociedad tutelar y los que impongan la vigilancia a los padres o tutores mediante el nombramiento de un Delegado.

También son apelables los acuerdos en que se deniegue la aplicación de estas medidas, cuando la apelación se interponga por la madre del menor o por personas que tengan con él vínculos de parentesco hasta el tercer grado o hayan sido o sean sus guardadores. La notificación de estos acuerdos será obligatoria y en la diligencia correspondiente se instruirá a los interesados de su derecho a apelar.

Todo lo que llevamos expuesto, como lo que diremos seguidamente, es de aplicación a los acuerdos de carácter provisional adoptados durante la tramitación del expediente que entrañen la separación de los menores de sus padres siempre que perduren por más de treinta días.

Los acuerdos relativos a cambio de Establecimientos, de guardadores o de Delegados, no revestirán el carácter de apelables. (Art. 45, 3.º, Regl.) (29).

2.º *Personas legitimadas para apelar.*—Del contenido de diferentes preceptos (Arts. 22 Ley y 45 y 46 Rgl.) resulta indudable que gozan de legitimación activa para apelar en facultad protectora los padres o tutores afectados directamente por el acuerdo, esto es, aquellos a quienes se haya suspendido o limitado el derecho de guarda y educación o se les haya impuesto la vigilancia; y estos mismos en facultad reformadora, y en su condición de representantes legales de los menores, en los casos de internamiento, colocación en familia o libertad vigilada, e incluso pueden apelar los propios menores si carecieran de representación legal.

Por excepción pueden apelar en facultad protectora la madre y las personas que tengan vínculos de parentesco con el menor hasta el tercer grado o hayan sido o sean sus guardadores, pero sólo en el caso de denegación por el Tribunal de las medidas de suspensión o limitación del derecho de guarda y educación de los padres o tutores.

En esta hipótesis incluye la Ley y Reglamento a la madre, pero es evidente que si es ella la que ha sido objeto de la suspensión del derecho de guarda y educación o de la imposición de vigilancia, podrá apelar como comprendida en la regla general antes expuesta.

(29) ¿Puede estimarse que el cambio de Establecimiento a guardador, o de éste a Establecimiento, sea apelable?

También estarán legitimados para apelar en el ejercicio de la facultad reformativa el *denunciante perjudicado* cuando en el acuerdo se nieguen los hechos, la participación del menor o las circunstancias que hubieren de servir, en su caso, de fundamento para deducir la acción de responsabilidad ante el Juzgado competente.

Es lógico y natural que no puedan ser objeto de apelación por parte del perjudicado las medidas que el Tribunal adopte o deje de adoptar con respecto del menor.

Aunque el Reglamento (Art. 46) sólo faculta para apelar al *denunciador perjudicado*, entendemos que también podrá recurrir en las mismas hipótesis el perjudicado, aunque no haya sido denunciador, ya que no hay razón alguna para tal limitación, máxime teniendo en cuenta el contenido de los artículos 63 y 64 del Reglamento, que establecen que cuando el Tribunal de Menores entienda que hay motivo para una posible reclamación civil, se oiga al perjudicado acerca de la existencia del hecho y de la participación que en él haya tenido el menor, permitiéndose además a dicho perjudicado, desde la apertura del expediente, que pueda solicitar que se oficie al Tribunal civil competente a fin de obtener el aseguramiento de dicha responsabilidad. Véase cómo en dichos artículos no se exige ser denunciante o denunciador, sino simplemente perjudicado.

De igual modo entendemos que el representante legal del menor o éste mismo si careciese de él, podrá apelar a los exclusivos efectos de las responsabilidades civiles, aunque el acuerdo adoptado no contenga medida tutelar.

Es lógico este criterio que sostenemos, porque en orden a la mera responsabilidad civil deben tener las mismas facultades para recurrir en apelación el perjudicado y la representación del menor inculpada (30).

Consideramos excesivamente restrictivos los criterios de la legislación vigente en orden a la limitación de los acuerdos apelables y a la legitimación para interponer el recurso, ya que debería ser suficiente un *interés legítimo*, que el Tribunal pudiese apreciar en el momento de la admisión del recurso. Constituyen además lagunas legales, la falta de un estatuto jurídico-procesal del apelado y la de un recurso de queja por inadmisión de la apelación

(30) Sobre el ejercicio de las acciones civiles a que nos referimos, puede consultarse nuestra monografía *El ejercicio de la pretensión de resarcimiento (acción civil) ante los Tribunales Tutelares de Menores*. Valencia, 1952.

LA TUTELA DE LOS TRIBUNALES DE MENORES

Estos criterios los hemos expuesto y razonado en trabajos todavía inéditos.

3.º *Tiempo y forma de interposición.*—El plazo para interponer el recurso es el de tres días, contados desde la notificación del acuerdo.

En los acuerdos provisionales adoptados durante la tramitación del expediente, que entrañen la separación de los menores de sus padres, siempre que perduren por más de treinta días, se computará el plazo para recurrir a partir del transcurso de dichos treinta días.

En cuanto a la forma, podrá interponerse en el acto de la notificación del acuerdo, por comparecencia o por escrito firmado por el apelante (Art. 47 Reglamento).

Se trata, pues, de una *mera interposición* del recurso y no de su formalización o fundamentación, ya que ésta deberá realizarse ante el Tribunal de Apelación.

Ahora bien: como el Tribunal Superior puede libremente oír o no al apelante (Art. 22, 4.º, Ley) sería conveniente, en evitación de la indefensión que pudiera producir la no audiencia del mismo, que se permitiese fundamentar el recurso al tiempo de su interposición.

4.º *Efectos de su admisión.*—El recurso de apelación será admitido siempre en un solo efecto, esto es, en el efecto devolutivo (Art. 22, 1.º, Ley) (31) sin que en ningún caso pueda determinar la suspensión del acuerdo recurrido, ya que las resoluciones de los Tribunales de Menores serán ejecutivas cuando se trate de la corrección o protección de menores, lo cual se explica fácilmente teniendo en cuenta el carácter esencialmente preventivo de la facultad protectora y educativo y tutelar de la reformadora.

Si no es admitido el recurso, ningún procedimiento se establece para recurrir en queja, siendo ello, como antes se ha dicho, una importante laguna legal.

5.º *Tramitación.*—En líneas generales, la tramitación del recurso de apelación es la siguiente:

a) *Actuaciones ante el Tribunal de Menores.*

Interpuesto el recurso en tiempo y forma, teniendo el acuerdo el carácter de apelable y estando el recurrente legitimado para apelar, el Tribunal Tu-

(31) En la llamada *facultad de enjuiciamiento de mayores* las apelaciones se admiten en ambos efectos, pero esta materia es ajena a nuestro tema.

telar admitirá el recurso. Si no reúne dichos requisitos, decretará la inadmisión. (Ya hemos dicho que no existe recurso de queja.)

Admitida la apelación, y previa ratificación del apelante, se elevarán los antecedentes originales, o sea el expediente, al Presidente del Tribunal de Apelación dentro del tercer día, juntamente con un informe que al efecto redactará el Tribunal que hubiere conocido del hecho, poniéndose todo ello en conocimiento del apelante. Además, se dejará en el Tribunal el oportuno testimonio con los insertos necesarios para llevar a efecto su ejecución. (Art. 22, 4.º, Ley y 48 y 49 Rgl.)

Aunque nada se dice en la Ley y Reglamento, creemos debe ponerse en conocimiento del que pudiéramos llamar apelado, si lo hubiere, la existencia del recurso y el envío del expediente al Tribunal de Apelación (32).

b) *Actuaciones ante el Tribunal de Apelación.* (Arts. 94 a 101 Regl.)

Recibido el expediente en el Tribunal de Apelación, se designa Ponente y se le pasan las actuaciones para su examen, en el plazo de cinco días. Devueltas por éste, y siempre que lo crea necesario acordará el Tribunal oír al apelante por conducto del Tribunal de Menores respectivo, quien después de cumplimentada dicha orden de audiencia devolverá lo actuado al Tribunal de Apelación, quien en el plazo máximo de un mes y previo informe del Ponente dictará el correspondiente acuerdo.

Cuando no estime necesario el Ponente la audiencia del apelante, sin más trámites se dictará por el Tribunal, previo informe de aquél, el acuerdo que proceda. Los acuerdos serán redactados por el Ponente respectivo, de conformidad con lo que el Tribunal haya resuelto.

El Tribunal de Apelación podrá para mejor resolver, solicitar aquellos antecedentes que estime necesarios. No se admitirán directamente ante dicho

(32. Si en la apelación tramitada con ignorancia del apelado, se dicta acuerdo revocatorio: ¿No considerará éste que si se le hubiera hecho saber la existencia del recurso hubiera podido con su actuación contrarrestar la del apelado y la resolución del Tribunal de Apelación, oídas ambas partes, hubiera sido más justa y acertada?

Lo mismo puede ocurrir con respecto al perjudicado por hechos realizados por menores de dieciséis años en relación con las responsabilidades civiles, porque cabe que, ignorante de que el menor o su representante legal ha apelado de la medida impuesta, plantee el juicio declarativo correspondiente, encontrándose luego sorprendido con que el acuerdo del Tribunal en que ha basado la acción civil, ha sido revocado.

Tribunal escritos de recursos contra las resoluciones de los Tribunales de Menores.

Dictado en grado de apelación el correspondiente acuerdo se devolverán las actuaciones al Tribunal de donde procedan, con certificación del mismo, para su ejecución.

Contra los acuerdos dictados por el Tribunal de Apelación no se dará recurso alguno (33).

6.º *Consideraciones generales.*—Como hemos expuesto anteriormente, estimamos que debería modificarse el régimen vigente, estableciéndose siempre como necesaria la audiencia del apelante por el Tribunal Superior, máxime teniendo en cuenta que la mera interposición del recurso ante el Tribunal de Menores, no autoriza su fundamentación.

También insistimos en lo conveniente que sería el que el Tribunal de Apelación oyese a las personas interesadas en la subsistencia o mantenimiento del acuerdo, o sea aquellos a quienes pudiéramos llamar apelados.

Por último y como consideración general en orden al recurso de apelación diremos, que no rigiendo en el procedimiento de los Tribunales de Menores el principio dispositivo, ni el de la verdad formal, sino persiguiéndose como finalidad básica la obtención de la verdad material o real, no procede plantear el problema de si en la segunda instancia pueden utilizarse nuevos medios de ataque y defensa, o mejor, puede aportarse nuevo material facticio, o sea la cuestión llamada en la apelación ordinaria del *ius novorum*.

(33) Es en extremo interesante en este aspecto de la imposibilidad legal de recurrir contra un acuerdo dictado por el Tribunal de Apelación, la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 1960.

En el recurso de casación por infracción de Ley que la motivó, afirmaba el recurrente que el acuerdo del Tribunal de Menores, confirmado por el de Apelación, estaba dictado en unas actuaciones que *venían a ser un expediente administrativo* y por tanto susceptible de revisión ante la jurisdicción ordinaria de lo civil. Por el Ministerio Fiscal, como demandado, se afirmó que los Tribunales Tutelares de Menores estaban facultados para suspender el derecho a la guarda y educación de los menores de dieciséis años y que esta facultad les corresponde a ellos exclusivamente, y el uso que de la misma hagan *no puede ser revisado ni investigado siquiera por los Tribunales de la jurisdicción ordinaria*. Por ello el Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso, al hacer el recurrente caso omiso de la existencia de la *jurisdicción especial ordenadora de la suspensión*.

Creemos que en el recurso de apelación de los Tribunales de Menores no debe existir limitación alguna en este aspecto y deben admitirse cuantos nuevos elementos de hecho y probatorios se hayan producido después de dictado el acuerdo y en el curso de la apelación, al objeto de encontrar la mayor adecuación entre la realidad y las medidas que el Tribunal Superior adopte.

X. MEDIDAS PATRIMONIALES COMPLEMENTARIAS DE LA TUTELA DE LOS TRIBUNALES DE MENORES

Al tratar de la naturaleza jurídica de la tutela de los Tribunales de Menores, afirmamos que ésta afectaba exclusivamente a la persona del menor y no a sus bienes, basándonos en el texto terminante del artículo 14 de la Ley, que establece que «los acuerdos de los Tribunales de Menores en que se suspenda el derecho de los padres o tutores, sólo se referirán a la guarda y educación de la persona del menor y no producirán efectos civiles en cuanto a sus bienes».

Sin embargo, esta afirmación legal no es rigurosamente exacta.

En efecto, dispone el artículo 148 del Reglamento que «en el concepto general de gastos de estancias de un menor se comprenden los indispensables para contribuir a su sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción, cuando en cumplimiento de acuerdo de un Tribunal de Menores, o provisionalmente por su Presidente, haya sido confiado a determinada persona, familia, Sociedad tutelar o Establecimiento»; añadiendo el 149 que «siempre que los padres del menor posean los necesarios medios económicos para subvenir al pago de las estancias a que se refiere el artículo anterior, se entenderá de cuenta de aquéllos el total abono de los gastos a que asciendan las mencionadas estancias»; y estableciendo por último los artículos 150 y 151 que «si el menor se hallare sometido a tutela y poseyera bienes patrimoniales bastantes para sufragar los gastos de sus estancias, habrá de satisfacerlos el tutor en su totalidad por cuenta de los expresados bienes» y que «serán satisfechos a cargo de la retribución que el menor perciba de su trabajo, cuando, a juicio del Presidente, la cuantía de esa retribución permita sufragarlos en su totalidad».

Se desprende, pues, claramente que las medidas tutelares que los Tribunales de Menores pueden adoptar producen efectos civiles en cuanto a los bienes del menor y en cuanto a los de los padres.

LA TUTELA DE LOS TRIBUNALES DE MENORES

Respecto a los bienes del menor, claramente determina el artículo 150 que «las estancias habrá de satisfacerlas el tutor con cargo a los bienes patrimoniales del menor sujeto a tutela»; y es evidente también que si los padres no tienen bienes, pero sí los tiene el menor, habrán de satisfacerse tales gastos con dichos bienes. A mayor abundamiento, según el artículo 151, «pueden satisfacerse los gastos de estancias con cargo a la retribución que el menor perciba en su trabajo».

Por lo que se refiere a los padres, también las medidas tutelares de internamiento o de colocación en familia pueden determinar, como hemos visto, el pago de estancias.

¿Puede afirmarse, pues, como lo hace el artículo 14 de la Ley, que las medidas tutelares no producen efectos civiles en cuanto a los bienes del menor? Creemos haber demostrado, basándonos en los artículos reglamentarios, que las medidas tutelares producen efectos de carácter patrimonial, aunque muy concretos y limitados y más bien con un carácter secundario o reflejo (34).

XI. LA TUTELA DE LOS TRIBUNALES DE MENORES Y LA TUTELA CIVIL

Terminada la exposición de la materia referente a la tutela de los Tribunales de Menores, queremos cerrar el presente trabajo poniendo de manifiesto, de modo breve, las diferencias más destacadas entre ésta y la tutela civil u ordinaria.

PRIMERA.—La tutela civil es *de tipo familiar*; la tutela protectora es *de autoridad*.

SEGUNDA.—Los órganos de la tutela civil son: *a)* el tutor; *b)* el protutor; *c)* el Consejo de familia. La tutela protectora tiene como órganos: *a)* el Tribunal de Menores; *b)* la persona, familia, Institución o Establecimiento bajo cuya custodia se coloca al menor; *c)* el Delegado del Tribunal encargado de la vigilancia.

(34) La materia referente al concepto de estancias y los problemas que su pago plantea, se halla tratada en nuestra monografía *El apremio sobre sueldos y jornales para el pago de estancias*. Ponencia presentada a la XIV Asamblea de la Unión Nacional de Tribunales de Menores. Oviedo, 1951.

TERCERA.—*Los Tribunales ordinarios no ejercen nunca la tutela, aunque tengan importantísimas facultades con respecto a la misma. Los Tribunales de Menores son tutores, pues ejercen ellos mismos la tutela.*

CUARTA.—La tutela civil lo mismo puede referirse a *menores* que a *mayores* (tutela de locos y sordomudos, de pródigos y de sujetos a interdicción civil). La tutela de los Tribunales de Menores, siempre necesita el presupuesto de la existencia de un menor.

QUINTA.—La tutela civil de menores puede comenzar cualquiera que sea la edad de éstos y termina forzosamente con la mayoría civil (35). La tutela protectora no puede abrirse si los menores han cumplido los dieciséis años, aunque iniciada antes de esta edad, puede durar hasta dicha mayoría.

SEXTA.—La tutela civil de menores es la guarda de la persona y *bienes o solamente de los bienes*. Por el contrario, la tutela protectora se refiere a la *persona* y no a los bienes, con respecto a los cuales los padres o tutores siguen ejerciendo todos sus derechos.

SÉPTIMA.—La tutela civil *excluye la patria potestad*, pues es supletoria de la misma y se ha establecido para los no sujetos a ella.

La tutela protectora *puede coexistir con la patria potestad* y con la tutela civil y se ha creado precisamente para lo sujetos a la patria potestad e incluso para los sometidos a la tutela civil.

OCTAVA.—Como regla general, la tutela civil de menores supone la falta de padres, esto es, la *orfandad* y por el contrario la tutela protectora exige la *existencia de padres*.

Decimos en ambos casos como regla general, porque en la tutela civil pueden existir padres y haber perdido la patria potestad por sentencia firme en causa criminal o pleito de separación o estar éstos suspensos en la misma por incapacidad o ausencia declaradas judicialmente y también por la interdicción civil (Arts. 169 y 170 del Código Civil), dando lugar ello a la apertura de la tutela civil, aunque estos casos, salvo el de separación matrimonial, sean poco frecuentes.

(35) La emancipación y la habilitación de edad, ponen término a la tutela civil plena, antes de la mayoría civil, pero subsiste la tutela menos plena o intermitente a los efectos del artículo 317 del Código Civil, hasta alcanzar la mayoría de edad.

LA TUTELA DE LOS TRIBUNALES DE MENORES

En la tutela protectora, la regla general es la de la existencia de padres, pero puede darse ésta en el caso de huérfanos bajo la guarda de tutores indignos, como igualmente es posible que un menor huérfano quede sometido a la tutela de los Tribunales de Menores en su facultad reformadora (36).

NOVENA.—La tutela civil no requiere ni la indignidad en los padres, ni la mala conducta en los menores (salvo los casos antes indicados de suspensión o privación de patria potestad por los Tribunales ordinarios).

La tutela de los Tribunales de Menores, surge siempre en facultad protectora por *indignidad de los padres o tutores* y en facultad reformadora por *indignidad* —permítasenos la frase— o *mala conducta de los hijos o pupilos*.

DÉCIMA.—*La tutela protectora goza de preferencia sobre la civil*, ya que el párrafo 3.º del artículo 13 de la Ley dispone que «si se decretara por la jurisdicción ordinaria la privación de potestad sobre un menor que estuviere ya sometido a la acción protectora permanente del Tribunal Tutelar con suspensión del ejercicio del derecho a la guarda y educación, este Tribunal podrá continuar ejerciendo sobre la persona del mismo la facultad tuitiva que le reconoce la presente Ley»; y además el párrafo 1.º de dicho artículo, establece que «la facultad de suspender el derecho a la guarda y educación de los menores de dieciséis años y la acción tutelar sobre las personas de los menores protegidos con dicha suspensión, quedarán exclusivamente encomendadas a la competencia de los Tribunales de Menores, sin perjuicio de las demás facultades que, en el orden civil, puedan corresponder a los Tribunales ordinarios a tenor de lo dispuesto en el artículo 171 del Código Civil».

(36) Aunque los Tribunales Tutelares, como ya hemos examinado anteriormente, tienen competencia para retirar a los menores de los guardadores de hecho indignos, o de los protectores designados por las Juntas de Protección de Menores cuando incumplieron las obligaciones que éstas les hubieren señalado, esta tutela es puramente transitoria.