

verdaderamente fuertes al tutor, y de nadie se debe exigir un servicio gratuito.

El capítulo XV trata de la extincion de la tutela, y nada contiene que merezca explicacion especial.

El XVI trata de las cuentas de la tutela: las prevenciones que contiene, se dirigen á hacer efectiva la obligacion del tutor. La cuenta anual servirá muy eficazmente ya para acreditar el buen manejo del administrador, ya para conocer las ventajas ó perjuicios de la negociacion, y ya para facilitar la cuenta final. En concepto de la comision el exacto cumplimiento de ese precepto es una de las mas positivas garantías del incapacitado. Como es de justicia, se abonarán al tutor los gastos que haga y se le indemnizará de los perjuicios que sufra; porque lo contrario seria inicuo y contribuiria á dificultar extraordinariamente la tutela.

TITULO DECIMO.

DEL CURADOR.

Como se ha dicho, la comision ha dado al curador un carácter distinto del que hoy tiene. En lo venidero será un vigilante fiscal del tutor y una nueva garantía del incapacitado. Por esta razon se dispone: que todos los sujetos á tutela tendrán un curador. Su nombramiento, sus impedimentos y excusas serán los mismos que los de los tutores: sus obligaciones, ademas de las que le imponen los capítulos anteriores, vigilar al tutor, dar parte al juez de lo que crea dañoso al menor, y de la falta de tutor para que provea conforme á derecho. Puede renunciar á los diez años, tendrá un honorario y será indemnizado de los gastos que haga y de los perjuicios que sufra.

TITULO UNDECIMO.

DE LA RESTITUCION IN INTEGRUM.

Varia es la opinion de los legisladores modernos y de los jurisconsultos que en nuestra época examinan la conveniencia de modificar la legislacion. El beneficio de que se trata, es considerado como perjudicial; porque dejando bajo cierto aspecto pendiente la validez de los contratos en que se interesan los sujetos á tutela, mantiene incierta la propiedad, embaraza el curso de los negocios y abre la puerta á muchos abusos, que á la sombra de la restitucion pueden cometerse en beneficio tal vez de un individuo; pero con perjuicio de otros.

La comision pesó estos inconvenientes; y sin desconocer su importancia, se decidió á sostener la restitucion, porque le parecieron mas fundadas las razones que la apoyan. Como la ignorancia

de la ley á nadie puede aprovechar, es claro: que el que trata con un menor, debe obrar con toda escrupulosidad, á fin de cerrar la puerta á la restitucion. Y si así no lo hace, debe culparse á sí mismo; puesto que la ley expresa claramente los casos en que ha de admitirse el beneficio. Por lo mismo, si alguna vez permanece incierta la propiedad, culpa será de quien no obró de conformidad con la ley. Si á la sombra de la restitucion pueden cometerse abusos, mayores pueden cometerse sin ella; porque es mas fácil que obre mal por malicia, torpeza ó negligencia el que administra bienes ajenos, que el que gobierna los suyos.

Los negocios de los menores pueden ser de tres clases. Primera, negocios hechos por el menor sin autorizacion del tutor: segunda, negocios hechos con la referida autorizacion: tercera, negocios hechos por el tutor en uso de sus facultades. Los de la primera clase son nulos; y el que trata con un menor, sabe el riesgo que corre. No se habla pues, de éstos. En los de la segunda y tercera clases hay lugar á la restitucion; porque en ellos no ha faltado la persona legal, como en los de la primera; pero ha habido perjuicio grave proveniente del mismo negocio.

Ademas: se previene expresamente, que no hay lugar á la restitucion en los actos y convenios aprobados por el juez; porque en este caso debe suponerse que se han cumplido exactamente las leyes; y porque no debiendo interponerse la autoridad judicial sin audiencia del curador y del Ministerio público, y algunas veces sin expreso consentimiento del primero, hay todas las probabilidades de acierto que la prudencia puede exigir. Y como el juez debe intervenir en los principales negocios de tutela, quedan sin duda pocos casos en que deba admitirse la restitucion. Esta no beneficia á uno con perjuicio de otro; lo primero, porque el beneficio no da ventajas al incapacitado, sino que le evita daños; puesto que las cosas deben volver al estado en que se hallaban antes. En consecuencia, ese raciocinio es precisamente en favor de la restitucion; porque nadie debe enriquecerse con daño de otro. Lo segundo, porque entre un hombre libre de toda potestad, que conoce sus derechos y puede calcular sus verdaderos intereses, y un sér desgraciado que tiene necesidad de ajena ayuda, la equidad dicta al legislador la obligacion de tender al infeliz una mano protectora, á fin de nivelarle, si así puede decirse, con los demas individuos de la sociedad.

Las demas disposiciones del título son de legislacion comun.

TITULO DUODECIMO.

DE LA EMANCIPACION Y DE LA MAYOR EDAD.

El capítulo I contiene las sencillas disposiciones relativas á la emancipacion, que verificada por el matrimonio ó por acta formal, pone término á la menor edad, menos para ciertos casos que se expresan y que son de intrínseca justicia.

El capítulo II declara: que los que han cumplido veintiun años son mayores y tienen la libre disposición de su persona y bienes. Se hace una excepción, extendiendo hasta los treinta años la obligación que las mujeres tienen de vivir con sus padres, menos cuando ellas ó éstos contraigan matrimonio.

TITULO DECIMOTERCERO.

DE LOS AUSENTES E IGNORADOS.

Nada hay en nuestra actual legislación sobre esta importante materia; pues una ley de Partida que habla del que se cree muerto, solo dispone, que se le nombre curador cuando sea demandado. Si para los europeos ha sido este punto de derecho objeto de muy preferente atención, mayor debe ser la que corresponde consagrarle á los que no contamos con representantes en todas las naciones del mundo. Además: como los mexicanos casi nunca vamos á país extranjero con intención de establecernos en él, las relaciones que allí nos ligan, son mucho menores en número y mucho mas débiles que las que en México unen á los extranjeros con nosotros. No debe olvidarse, que casi no hay ciudad donde un europeo no encuentre compatriotas; al paso que nosotros apenas encontramos algunos en las principales poblaciones de Francia, España é Italia; menos aún en Inglaterra y Alemania y ninguno en las demas naciones del antiguo mundo.

Por lo mismo la protección legal á los ausentes debe ser entre nosotros tanto mas eficaz, cuanto mas desgraciada es la situación del mexicano que por cualquier motivo vive ignorado en país extranjero. La legislación moderna compara al ausente con el incapacitado; porque lo está realmente para defender su familia y su hacienda. En esta virtud la comisión organizó el título de ausencia, procurando prever los principales acontecimientos y asegurando, hasta donde fué posible, las personas y los bienes.

El capítulo I contiene las medidas provisionales, que se reducen á nombrar desde luego un procurador al ausente, un tutor á sus hijos, y á citar al primero por los periódicos, remitiendo los edictos á los cónsules. Se designa quiénes pueden pedir el nombramiento de procurador y quiénes deben ser representantes. En esta designación, en las cualidades, excusas y poder del representante, se han seguido las mismas reglas establecidas para los tutores; porque siendo tan semejantes las causas, necesario era que lo fuesen las consecuencias.

El capítulo II trata de la declaración de ausencia. Se han fijado cinco años desde que haya sido nombrado el representante; porque este es un término mucho mas fijo que la desaparición del ausente. Se designan las personas que tienen derecho de pedir la declaración; se fijan nuevos plazos para hacer ésta y se admite la oposición, abriéndose la puerta á todas las averiguaciones que puedan

conducir al conocimiento de la verdad. El resto del capítulo contiene disposiciones secundarias.

El III declara los efectos que debe producir la decisión judicial. Se abrirá el testamento cerrado que hubiere, y con todas las formalidades legales se pondrá en posesión provisional á los herederos testamentarios ó legítimos que tengan ese derecho: se dividirán los bienes, si fuese posible, ó se nombrará un administrador general: los herederos que no administren, así como los demas que tengan derechos á los bienes, pueden nombrar un interventor; pero éstos y aquellos y el que administre, deben dar la garantía legal, con excepción del cónyuge y los ascendientes en ciertos casos. Si el ausente vuelve, recobra sus bienes y la mitad de los frutos; porque es justo que los administradores reciban alguna parte en compensación de su trabajo.

En el capítulo IV se establecen algunas reglas especiales respecto del ausente casado. La declaración de ausencia no disuelve el vínculo del matrimonio, y en ciertos casos ni aun suspende la sociedad conyugal; porque sería inútilo lo segundo cuando el cónyuge presente es pobre y no hay gananciales: debe en este caso continuar la sociedad. Las demas disposiciones se reducen á reglamentar la división de los bienes y á establecer algunas reglas ya para el caso de que vuelva el cónyuge ausente, ya para el de que desaparezca el presente, y ya para cuando la ausencia de los cónyuges sea simultánea. Todas estas prescripciones son ó consecuencias directas del principio ó puramente reglamentarias.

En el capítulo V se trata del caso mas grave, de la presunción de muerte. Parece que treinta años contados desde la declaración de ausencia, son bastantes para presumir fundadamente la muerte; porque á ellos hay que agregar los cinco que se requieren para la declaración y el tiempo que haya trascurrido entre ésta y la desaparición de la persona. La posesión entonces es ya definitiva y sin garantía; porque ya la ley supone que el ignorado ha muerto, y no sería justo gravar de esa manera á los herederos. Pero en cualquier tiempo en que aparezca el ausente, recobra sus bienes en el estado en que se hallan y sin los frutos, pues los poseedores definitivos lo han sido de buena fé. Lo mismo sucederá si aparecen herederos con derecho preferente. Como ya en la posesión definitiva y ya en la provisional se ha de formar inventario y se han de rendir cuentas, no hay grave riesgo de abuso.

El capítulo VI contiene algunas reglas especiales para el caso de que durante la ausencia, aparezcan algunos derechos á favor del ausente, como puede suceder por una institución de heredero, por una donación, legado, etc.

El capítulo VII previene: que los que administren en nombre del ausente, sean los legítimos representantes de éste: que en los casos de ausencia no haya restitución in íntegram: que se oiga en ellos al Ministerio público, y que sea competente el juez del último domicilio del ausente; y si éste se ignora, el del lugar donde se halle la mayor parte de los bienes. Solo el punto relativo á la res-

titudin necesita explicarse especialmente; y en su apoyo dirá la comision: que como el ausente muchas veces obrará con voluntad al no volver, la restitucion no tendría ya el fuerte apoyo que respecto de los incapacitados; y que siendo realmente un privilegio, en buena jurisprudencia debe limitarse á los casos en que la equidad lo requiere.

Antes de concluir, cree conveniente la comision exponer las razones en que se ha fundado para hacer dos supresiones importantes en este libro: la primera es la de la legitimacion por decreto del soberano: la segunda, la de la adopcion.

De las tres maneras con que segun las leyes romanas se podia legitimar, la oblacion á la curia no tuvo uso en los tiempos modernos y mucho menos en la República. El rescripto del príncipe, establecido por el emperador Justiniano, ha sido por el contrario de uso constante en todas las naciones. Necesario es por tanto fundar su supresion, que por otra parte no es nueva, pues ya está hecha en algunos códigos modernos.

La legitimacion es una ficcion, en virtud de la cual se supone que ha nacido dentro de los términos fijados por la ley, el hijo que es fruto de una union ilegítima. De luego á luego se conoce, que esa ficcion debe tener por base la posibilidad de que al tiempo del nacimiento los padres no tuvieran impedimento alguno para unirse; resultando de ella la precisa consecuencia de que solo los hijos naturales pueden ser debidamente legitimados.

En la legislacion española ha habido muchas y diversas disposiciones relativas á la legitimacion por decreto: los expositores de ese derecho han disputado largos años acerca de la justicia, de la conveniencia y de los límites de esta especie de legitimacion, disintiendo casi siempre y casi en todas las cuestiones; lo cual no hace en verdad el elogio del principio. Nadie ha puesto en duda la justicia y la conveniencia de la legitimacion por subsiguiente matrimonio; porque está fundada en la naturaleza y apoyada por la moral y por la utilidad pública.

Se dice, que siendo el soberano el autor de la ley, tiene incontestable derecho de dispensarla. Esto es cierto; pero no lo es menos que esa facultad debe entenderse en términos hábiles y que nunca puede extenderse hasta el absurdo. Si la ley ha dicho: que solo es legítimo el hijo nacido de matrimonio; ¿como puede un decreto decir, que lo es el que ha nacido de dos personas que ni estaban casadas ni podian estarlo al tiempo del nacimiento? Esto seria decir, que es lo que ni fué ni pudo ser: esto seria llevar la ficcion mas allá de lo que la posibilidad puede permitir.

Y no se diga que la legitimacion por decreto debe limitarse á los hijos naturales; porque aunque así debia ser en efecto, ese punto ha sido precisamente el objeto de la divergencia de las leyes y de los jurisconsultos; y porque aunque se haya prevenido, que para la concesion precedan informaciones y otras solemnidades, la ver-

dad es que en todas partes han sido legitimados por decreto los hijos espúrios. El decreto es siempre resultado del favor, y se obtiene casi siempre de un modo subreptico; porque esta legitimacion ordinariamente no se pide sino por los ricos ó por personas de alta posicion social, á quienes sin duda es muy fácil ocultar ó disfrazar la verdad y conseguir que el soberano otorgue la gracia, ignorando unas veces ó disimulando las mas los vicios del nacimiento, con positiva infraccion, no de la ley, que pueda ser dispensada, sino de los principios de justicia y de moral, que por nadie deben ser hollados.

Dos son los principales objetos de la legitimacion: el primero reparar una falta y borrar la mancha que ella imprimió en la frente de un hombre enteramente inculpable; el segundo asegurar á éste el todo ó parte de la herencia de su padre. Pues bien: ninguno de esos objetos se consigue con la legitimacion por decreto. No el primero; porque en vano la ley declara legítimo al hijo espúrio: su favor es estéril ante la moral y ante la opinion, y el soberano, sea quien fuere, no manda en la conciencia pública. Poderoso era Luis XIV cuando legitimó al duque del Maine y al conde de Tolosa; y sin embargo de que aquella sociedad no era muy morigerada, esos dos príncipes nunca dejaron de ser los hijos del doble adulterio del rey de Francia y de la marquesa de Montespan. Distinto es el juicio público cuando el padre se casa con la madre del hijo natural; porque entonces la sociedad olvida el error en gracia no solo del interés del que no tuvo parte en él, sino de la moralidad de los que lo cometieron.

Tampoco se consigue el segundo objeto; porque ó la legitimacion da derecho al legitimado para concurrir con los hijos legítimos, ó no: en el primer caso es esencialmente inícuo y por lo mismo nunca ha producido ese efecto: y en el segundo es innecesaria, puesto que en su respectivo lugar se declaran los derechos que en la herencia corresponden á los hijos ilegítimos. En este caso seria solo un escándalo injustificable.

Por último: la legitimacion por decreto se ha considerado útil en los siglos pasados, para habilitar á los hijos ilegítimos de la capacidad necesaria para obtener empleos y dignidades sociales. Mas como entre nosotros no existen felizmente esas distinciones, resulta por consecuencia precisa, que la legitimacion es de todo punto inútil, aun vista bajo este aspecto, que no seria por sí solo bastante para sostenerla. Por todos estos motivos la comision creyó justa, conveniente y moral la supresion.

La del derecho de adoptar se apoya en fundamentos igualmente sólidos. La adopcion entre los romanos tenia un carácter muy diverso del que pudiera tener entre nosotros. Por lo mismo no es necesario examinarla en sus fundamentos originarios, sino en su aplicacion práctica á nuestra sociedad.

Nada pierde ésta en verdad porque un hombre que no tiene hijos, declare suyo al que lo es de otro. Es un acto voluntario y que acaso puede producir algunos buenos efectos, ya en favor del

adoptante, á quien puede proporcionar un objeto que llene el vacío de su vida doméstica; ya en favor del adoptado, á quien proporciona una buena educacion y una fortuna. Pero ¿se necesita precisamente de la adopcion para obtener esos bienes? Sin duda que no; y es seguro que, contando con la gratitud, puede un hombre recibir grandes consuelos de aquel á quien beneficia, sin necesidad de contraer obligaciones, que tal vez le pesen despues, ni de dar derechos que acaso le perjudiquen.

Hablemos francamente. Sin la gratitud y la moralidad del adoptado, la posicion del adoptante es fatal. Se ha impuesto las obligaciones de padre y ha otorgado los derechos de hijo; y cuando despues de cumplir fielmente por su parte, ve que no es correspondido: cuando sus sacrificios son no ya estériles, sino perniciosos: cuando en pago de sus beneficios recibe desengaños y acaso positivos males; ¿no es cierto que puede justamente quejarse de la autorizacion que le concedió la ley? Esta no le forzó: su acto fué espontáneo; y sin embargo las consecuencias fueron funestas. ¿A qué fin, pues sostener un principio que puede ser fuente de terribles desgracias, y cuyos bienes pueden obtenerse de otras mil maneras? ¿No será mas digno de gratitud el hombre que ampare á un huérfano sin que le ligen obligaciones de ningun género y cuyos beneficios son por lo mismo mas grandes, porque son mas libres? ¿Y no será mucho mas estimable el que corresponda debidamente á esos beneficios, sin tener derechos algunos y guiado únicamente de la gratitud?

Ademas: la adopcion entre nosotros ha sido solo un principio teórico; y si alguna vez se ha practicado, acaso habrá sido para realizar los males que quedan bosquejados. La comision cree: que los mexicanos pueden hacer el bien durante su vida y despues de su muerte, sin necesidad de contraer esas relaciones artificiales, que sin llenar cumplidamente el lugar de las de la naturaleza, abren la puerta á disgustos de todo género, pueden ser causa aun de crímenes, que es necesario evitar, y siembran ordinariamente el mas completo desacuerdo en las familias.

LIBRO SEGUNDO.

Poco tiene que decir la comision respecto del libro segundo; ya porque las materias que en él se tratan, son en lo general de constante práctica, ya porque no se han hecho en ellas notables innovaciones.

En la division de los bienes se han omitido los fungibles; porque su definicion se presta á varias interpretaciones, que es prudente evitar, cuando de la omision no se sigue ningun mal; y por-

que las doctrinas que á ellos conciernen, tienen su principal aplicacion en el contrato de mútuo.

Es principio comun que los frutos son inmuebles, mientras no se cortan ó separan de la tierra; mas puede la generalidad del precepto dar lugar á graves cuestiones fundadas en la libertad en que queda el dueño de hacer la recoleccion en el momento que quiera, con probable perjuicio de los acreedores hipotecarios. Para que el derecho de éstos sea mas cierto, lo mismo que el del propietario que deba percibir alguna pension, se ha creído conveniente expresar de un modo claro: que los frutos serán considerados como muebles, si se separan por cosechas ó cortes regulares; pues de este modo habrá una regla fija para la recoleccion, y la mala fé encontrará un nuevo obstáculo, que cuando menos hará mas difícil el abuso.

Es tambien principio comun, que las estátuas colocadas en nichos apropiados, así como cualesquiera objetos incrustados en la pared, se consideran como inmuebles. Pero como esos objetos realmente no forman parte del edificio, y pueden ser separados por el dueño, pareció conveniente poner esa excepcion, que respeta la libertad del propietario. Sin embargo, puede haber casos en que los objetos de que se trata, aumenten notablemente el valor de la finca; siendo por lo mismo su separacion perjudicial á los derechos de otro. En consecuencia se previene: que para que dichos objetos puedan considerarse como muebles, se requiere que su valor no se haya computado para calcular el del edificio, al tiempo de constituirse sobre éste algun derecho real.

Se han declarado muebles las rentas vitalicias; porque se ha creído que este será un medio eficaz que favorezca esta especie de derechos, que tiene muy grave importancia en las transacciones comunes, y que ademas afectan casi siempre el interes de personas dignas de ser especialmente consideradas por la ley. Entre los bienes públicos se han enumerado los mostrencos, como consta en el artículo 796; los que deberán considerarse como federales, puesto que ese carácter les da la ley de clasificacion de rentas.

Se previene que la division de bienes inmuebles se haga por escritura pública, á fin no solo de dar mas garantías á la propiedad, sino de facilitar la hipoteca; porque muchas veces se deja expuesto un capital, por no haber los datos suficientes acerca de la condicion del inmueble que se ofrece para garantizarlo.

Respecto de la caza solo se han establecido algunas bases; dejando todo lo demas relativo á esta materia, á la decision de las ordenanzas especiales, que están encomendadas á otra comision. Lo mismo debe decirse de la pesca, del buceo de la perla y de todo lo relativo á aguas, montes, pastos y arboledas.

La importantísima industria de minas queda tambien sujeta por hoy á las ordenanzas y leyes existentes, á reserva de las variaciones que se juzguen convenientes, y que podrán hacerse con mas acierto por reglamentos separados, en vista de las disposiciones del Código mercantil; á fin de que esa materia excepcional quede