

en cuanto es posible. Empero, si tales medidas han sido preceptuadas por nuestras leyes civiles, ni son uniformes en todas ellas, ni se ven apoyadas por la misma sanción penal. En efecto, mientras los Códigos de Estado de México y de Veracruz, (arts. 326 y 327 del primero; 378 y 379 del segundo) previenen que el Juez de primera instancia y en su falta el conciliador del pueblo en que se hallare el menor, deben proveer provisionalmente al cuidado de su persona y bienes, hasta que se le nombre el tutor definitivo, haciendo inventariar y depositar los muebles, si al deferirse la tutela se encuentra fuera de su domicilio, y oficiando al Juez de primera instancia de éste con testimonio de tales diligencias; y si esta obligación se extiende también al caso en que se sepa, haber quedado vacante la tutela por cualquiera causa, ó que el protutor y consejo de familia no pueden atender á la defensa de los intereses del huérfano, pudiendo señalarse análogas disposiciones en el Código Civil del Distrito Federal de 1870 (arts. 439 y 446); el vigente (art. 412) se limita á declarar que el ejecutor testamentario, y en caso de intestado los parientes y personas con quienes haya vivido el difunto, bajo cuyo poder estaban un menor ó incapacitado á quien deba nombrarse tutor, están obligados á dar parte del fallecimiento, dentro de ocho días, al Juez del lugar, á fin de que provea á tal nombramiento. Esta reforma, sin embargo, sólo significa que el legislador de 1884 creyó conveniente trasladar al Código de procedimientos civiles todas las disposiciones del de 1870, por referirse á la manera de poner en práctica la provisión de la tutela. El Código de Tlaxcala carece de una disposición á este respecto, salvo que quiera encontrársela en el art. 310, que no impone un deber, sino que establece meramente una facultad y sólo respecto de los parientes y del albacea. Aparte de tales diferencias, esos mismos Códigos siguen también diverso sistema por lo que respecta á la sanción del precepto que imponen. Los del Distrito Federal expresan que la negligencia en dar aviso á quien

corresponda para la provisión de la tutela, será castigada con veinticinco pesos de multa, que podrán aumentarse hasta cien. El de Estado de México sanciona dicho precepto, en cuanto á los parientes del menor, con la privación del derecho de ser tutores, pro-tutores, ó miembros del Consejo de familia, y del de suceder ab-intestato, si no hubiera llegado á darse el aviso por cualquiera otra persona. La misma sanción, excepto la última parte, previene el Código de Veracruz. En cuanto á los jueces, tanto el Código de Estado de México, como el de Veracruz, declaran: que en caso de no cumplir con lo que les concierne en orden á la tutela, responderán de los daños que sobrevengan por tal motivo al menor. El Código del Distrito Federal de 1870 (art. 446), declara que el Juez omiso en el cumplimiento de las prescripciones referidas, sólo será responsable de los perjuicios que sufran los incapaces, además de las penas en que incurra conforme á las leyes. Esta misma declaración se encuentra en los arts. 1427 del Código de procedimientos civiles vigente en el mismo Distrito Federal y 1390 del de igual clase de Tlaxcala.

NÚM. 2. ¿QUIÉNES ESTÁN SUJETOS Á TUTELA?

111. La antigua legislación española, siguiendo á la romana (núms. 99 y 101), sujetaba á tutela solamente á los menores de catorce y doce años, atendida la diferencia del sexo, y reservaba la *curaduría* no sólo para los mayores de aquella edad y menores de veinticinco años, sino también para los que, habiendo ya cumplido éstos, se hallaban impedidos para administrar sus bienes por locura, prodigalidad, sordera-mudez y enfermedad perpétua (1). Este mismo sistema, cuya organización tendremos más adelante oportunidad de exponer con todos sus pormenores, siguen los Códigos de Veracruz y Estado de México, exceptuándose sólo el punto relativo á la edad, la cual, como

(1) *Part.* 6, tít. 16, l. 13 y *glos.* 1 de Greg. López.—*Sala Mexicano*, tom. 1, núm. 33, tít. 8.

ya dijimos, no es dividida por las leyes modernas en las dos épocas de pubertad é impubertad. Dichos Códigos (arts. 375, 533 y 534 del primero; 324, 482 y 483 del segundo) expresan que el menor de edad no emancipado ni sujeto á patria potestad, está sujeto á tutela; mientras el mayor de edad, pero incapaz de administrar sus bienes por sí mismo, por locura, áun teniendo intervalos lúcidos, demencia, imbecilidad, sordera-mudez con ignorancia del arte de leer y escribir, prodigalidad é interdicción civil por causa de delito, está sujeto á curaduría. El Código del Estado de México somete también á curatela al menor emancipado para comparecer en juicio, y si igual prescripción no se encuentra en el Código de Veracruz, es porque éste, como lo veremos despues, previene para tal caso que el menor cuente con el permiso paterno ó judicial.

Los Códigos del Distrito Federal han seguido absolutamente otro sistema, pues inspirándose en el francés, sujetan á tutela no sólo á los menores de edad no emancipados, sino también á los incapaces por locura, idiotismo, imbecilidad, áun cuando tengan intervalos lúcidos, á los sordo-mudos que no saben leer ni escribir y á los menores emancipados para los negocios judiciales (arts. 431 y 432 del Código de 1870, 404 y 405 del actual; 390, 489, 506 y siguientes del francés). La curatela, llamada en la última de estas legislaciones, tutela subrogada, no desempeña en todas ellas sino el papel de una institución creada para vigilar los actos del tutor é interponerse entre éste y el pupilo, siempre que los intereses del uno y del otro estén en oposición. Más adelante expondremos las diferencias que separan estos sistemas, bastándonos por el momento consignar que los tres Códigos mencionados marcan una profundísima modificación respecto á las leyes antiguas en orden á los sujetos á tutela y curatela (1).

El Código de Tlaxcala sigue el mismo sistema (arts. 301 y

(1) Demolombe, tom. 8, núm. 560.—Laurent, tom. 5, núm. 286.

302); pero no contiene en ninguna parte la institución de la curatela.

112. Si en cuanto á los menores de edad sujetos á tutela, el comentador no encuentra ninguna dificultad, no sucede lo mismo en orden á los incapaces, respecto de quienes puede surgir la duda sobre si, áun siendo menores, están sujetos á la tutela de éstos, ó si la de los incapaces solo les alcanza desde la mayor edad en adelante. A falta de texto expreso en el Código francés, la doctrina y la jurisprudencia están acordes en declarar que la tutela de los incapaces no los comprende mientras son menores, pues entonces están sujetos á la que les concierne por razón de su edad (1). Nuestra legislación nacional declara expresamente esto mismo, como es de verse en los arts. 312 del Código de Tlaxcala, 470 y 471 del del Distrito Federal de 1870, y 415 y 416 del actual, según todos los cuales el menor de edad no emancipado, que fuere demente, idiota, imbecil ó sordo-mudo, estará sujeto á la tutela de menores, mientras no llegue á la mayor edad. Lo mismo, sin duda alguna, debe decirse en vista de los arts. 533 del Código de Veracruz y 482 del de Estado de México, sin dejar de recordar por de contado la semejanza de estas legislaciones con el antiguo derecho (2).

113. La más evidente justicia es la que ha dictado al legislador la idea de someter á tutela ó curatela á los mayores de edad privados de inteligencia. Nos creemos dispensados de explicar cómo deben entenderse las varias formas de enajenación mental, después de lo que tan extensamente hemos expuesto en otra parte y con motivo del matrimonio (3). Nuestra legislación,

(1) Valette, tom. 1, pág. 372.—Laurent, tom. 5, núm. 286.—Proudhon, tom. 2, pág. 546.—Demolombe, tom. 8, núm. 561.

(2) La Serna, *Derecho Romano y Español*, tom. 1, lib. 1, tít. 23, § 3.—Domat, *Les lois civiles. de tut. et curat.*—L. 3, § 1, ff. de tut.

(3) Véase el tomo 2 de esta obra, núms. 195 á 243.—Sentencia del juzgado 6.º de lo Civil del Distrito Federal, 21 de Junio de 1876 [El Foro, tom. 7, núm. 7, considerandos 1.º y 2.º]

lo mismo que la francesa (art. cit. 489) declara que la enajenación mental sujeta al paciente á tutela ó curatela, *aun cuando tenga intervalos lúcidos*. Si hemos censurado, en nombre de la ciencia, la teoría de los intervalos lúcidos, con cuyo fundamento la ley permite el matrimonio que se contraiga durante ellos, no podemos menos que aplaudir, sin dejar de señalar en esto una contradicción, que se sujete á tutela á esos incapacitados en quienes las aparentes reapariciones de la razón no hacen, como enseña Ducaurroy, sino indicar, como más necesaria, la interdicción (1). En efecto, cuando se trata de enajenación sin intermitencias, la misma franqueza de la enfermedad ahuyenta todo peligro de un contrato cualquiera, áun dañoso, con el incapacitado. Fuera de esto, creemos haber demostrado que la ciencia no ha logrado decir la última palabra ni sobre la naturaleza del intervalo lúcido, y lo que es más importante áun, ni sobre su duración, circunstancias ambas que hacen imposible establecer el verdadero estado del enajenado en un momento cualquiera. Ante este inconveniente que, de no haber sido orillado por el legislador con la absoluta y constante sujeción á la tutela, habría sido causa de insolubles litigios, no quedaba otro medio que declarar cómo áun los intervalos lúcidos constituyen un estado perfecta y debidamente compatible con la sujeción tutelar, en lo cual la legislación moderna, no hace sino repetir una prescripción de la antigua (2).

114. ¿Deben ser también comprendidos, entre los sujetos á tutela, los sordo-mudos? Hemos también hablado en otra parte (3) de las declaraciones legales en orden á los sordo-mudos, quienes si en la antigüedad eran como absolutamente faltos de inteligencia, guardan hoy, merced á descubrimientos tan maravillosos como humanitarios, un estado que no debe confundirse con

(1) Ducaurroy, tom. 1, núm. 712.—Duranton, tom. 3, núm. 715.—Laurent, tom. 5, núm. 250.

(2) *Cód.* lib. 6, tít. 70, l. 6.

(3) Véase el tomo 2 de esta obra, núms. 236 á 242.

la insania, si á él no acompaña la ignorancia del arte de leer y escribir. El Código francés guarda un silencio absoluto sobre la capacidad intelectual de los sordo-mudos, de donde inferen los comentadores que pertenece al arbitrio de los Tribunales decidir en cada caso particular, según las circunstancias, si un sordo-mudo debe ó no recibir tutor. Ante esta omisión del legislador francés no es imposible que la sordera mudez, áun acompañada de la absoluta ignorancia en el arte de leer y escribir, no amerite la imposición de la tutela, si por otra parte se descubre la inteligencia en el paciente (1). Nuestra legislación nacional es uniforme en este punto, estableciendo que sólo deben considerarse como incapaces, y por tanto como necesitados de tutela ó curatela, *los sordo-mudos que no saben leer ni escribir*.

115. Según el antiguo derecho, hemos visto antes (núm. 102) que estaban también sujetos á curatela los pródigos, que en el lenguaje de las XII Tablas eran solamente aquellos que dilapidaban los bienes adquiridos ab intestato; pero cuyo nombre se hizo después extensivo por el derecho pretoriano á los que dilapidaban toda especie de bienes. Esta misma legislación pasó al Código de las partidas (2), y es la que rige en la mayor parte de los Códigos modernos con más ó menos modificaciones. La ley francesa, sin llegar hasta el extremo del antiguo derecho, en el cual se confundían el pródigo y el demente, establece (art. 513) que puede ser nombrado al pródigo un consejo judicial, sin cuya asistencia aquel no pueda litigar, transigir, tomar prestado, recibir un capital mueble, descargarse de él, enajenar ó hipotecar sus bienes. Se ve, pues, que según la legislación francesa, no existe la interdicción por causa de prodigalidad, señalándose como único remedio para este vicio, el

(1) Dalloz, *Rep.* "Interdicción," núm. 26.

(2) *Part.* 5, tít. 11, l. 3.—*Id.* 6, tít. 16, l. 4.—*Id.* id., tít. 1 1. 9.—*Id.* id., tít. id., l. 13.—*Id.* 3, tít. 6, l. 2.—La Serna, *Derecho romano*, lib. 1, tít. 23, § 3.—Domat, *Les lois civiles*, lib. 26, tít. 5.—Donellus, *Opera*, tom. 11, ad. tít. *Dig. de verb. obligat.* pág. 565.

nombramiento de un consejo judicial sobre cuyas condiciones y facultades hablaremos más adelante.

Entre nuestros Códigos sólo los del Distrito Federal de 1870 (arts. 432, inciso 1 y 472), de Estado de México (art. 483), y de Veracruz (art. 534) se ocupan de la prodigalidad, dándole todo el valor de una verdadera causa de interdicción, aunque solo también en cuanto á los bienes. En otra parte hemos transcrito (núm. 41) los motivos que la comisión reformadora del Código civil del Distrito Federal de 1870, tuvo presentes para suprimir esta causa de incapacidad, que se encuentra en casi todas las legislaciones, tanto antiguas como modernas. Ha llegado, pues, el momento de dar nuestra opinión sobre esa reforma, y para ello juzgamos conveniente empezar por definir la prodigalidad. El derecho romano nos ha transmitido algunos conceptos á este respecto, los cuales por su absoluta conformidad con el orden moral más universalmente aceptado, no pueden menos que servir aún hoy todavía para la más exacta interpretación de nuestras leyes. Cuando, dice el jurisconsulto Paulo, *tu bona paterna avitaque nequitia tua disperdis, liberosque tuos ad egestatem perducis, ob eam rem tibi ea re commercioque interdico* (1). Ulpiano definía claramente al pródigo, diciendo que es: *qui neque tempus, neque finem expensarum habet, sed sua dissipando et dilacerando profundit* (2). Una constitución imperial decía: *Non est novum quosdam, etsi mentis suae videbuntur ex sermonibus cum potes esse, tamen sic tractare bona ad se pertinentia, ut, nisi subveniatur his deducantur in egestatem: eligendus itaque erit qui eos concilio regat: nam æquum est, prospicere nos etiam eis, qui quod ad bona ipsorum pertinet, furiosum faciunt exitum* (3). Es de esta fuente de donde Meslé tomó inspiración para decir que la prodigalidad consiste en la disipación de los bienes, en la mala conducta de aquellos que, pa-

(1) Paulus, *Senten.*, lib. 3, tít. 5.

(2) *Dig.*, lib. 27, tít. 10, l. 1.

(3) *Dig.*, lib. 26, tít. 5, l. 12, § 2.

reciendo razonables en sus discursos, llevan una vida de insensatos en cuanto al gobierno de sus bienes (1). Tal es, pues, la prodigalidad ante cuyas funestas y evidentes consecuencias la mayoría de los legisladores no ha vacilado en imputarlas á una causa que es preciso considerar como merecedora de castigo radical. Y como para lograr este objeto, el sistema más obvio era considerar la prodigalidad entre los defectos que incapacitan al hombre para el ejercicio de los derechos de la vida civil, así se ha hecho, evitando que los vicios se apoderen del individuo hasta hacerlo su miserable instrumento, que la miseria y el desamparo sean muchas veces la única herencia que transmitimos á los seres que nos deben la existencia, y que el Estado, en lugar de destinar sus tesoros al progreso de la instrucción pública y al impulso de la industria, sobrelleve el pesado fardo que importa el sustento de innumerables personas, ya bien encaminadas, por el corruptor ejemplo de sus padres, á la ociosidad y al crimen, y sin otros elementos para labrar su felicidad, que el recuerdo de escandalosas disipaciones y de debilidades vergonzosas. Nada hay en esto, sin duda, que sea indigno de la sabiduría del legislador, ni contrario al derecho individual, cuya extensión acaba allí donde comienza otro derecho individual ajeno. “¿Qué hará el pródigo, pregunta uno de los jurisconsultos más entusiastas por la defensa de los derechos del hombre, cuando haya disipado su patrimonio? Pedirá alimentos á aquellos que están obligados á suministrarlos. ¿Y no es de todo punto injusto, que aquel que ha disipado su fortuna, obligue después á su familia á sostenerlo? Si él no tiene ascendientes ni descendientes, se dirigirá á la caridad pública. Pero es igualmente injusto que el patrimonio de los pobres sirva para alimentar á un hombre que era rico, y que ha tenido á bien arrojar á la calle todo lo que tenía, en locas disipaciones. El abuso de la propiedad puede y debe ser limi-

1) Meslé, *Œuvres*, part. 2, chap. 10, núm. 7.

tado, desde que comprometa otros derechos (1).” ¿Vamos de otra suerte, y so pretexto de una libertad meramente nominal, á dar rienda suelta á todos los conatos que de ciertos infelices hombres hacen presa, para derramar sin tasa ni medida los bienes que representan el fruto tal vez del trabajo de nuestros antepasados, y que no nos han sido transmitidos sino á condición de conservarlos y aumentarlos para nuestros pósteros? ¿Qué semillero, por otra parte, de vicios trascendentes al conjunto social, la vida de algunos séres, reducida á gastos desordenados, al juego de todos los días, á los festines impuros, á la renovación ridícula de vestidos según los incesantes caprichos de la moda, á locas y vanas profusiones en fin, de todo lo cual la sociedad y el individuo no obtienen sino el incitante espectáculo de la ociosidad y del vicio? Creemos que, á lo menos para prevenir los incalculables males que de la prodigalidad permitida se siguen, debe todo buen legislador castigarla, siquiera con la privación de los derechos de administración sobre aquellos bienes de que hace un uso indebido. Si á esto añadimos que los crímenes son siempre precedidos y alimentados por el vicio impune y triunfante, el deber del legislador reviste todos los caracteres de una obligación grave é inexcusable. El interés social viene igualmente y de manera más directa en apoyo de la necesidad de prevenir por medios eficaces la conducta perniciosa del pródigo. Estése seguro de que las dilapidaciones excesivas no hacen sino sustraer á la industria caudales que servirían para hacerla nacer y aumentarla. Fuera, pues, de que la prosperidad de un país no consiste solo en los bienes materiales, sino en la mayor extensión entre los habitantes, de todas aquellas virtudes, que se llaman laboriosidad, ahorro, previsión, etc., etc., la experiencia comprueba que el pródigo devora en sus vicios todo lo que ha-

(1) Laurent, tom. 5, núm. 340.—Bertrand de Greville, *Rapport au Tribunal*, núm. 1.—Emmery, *Exposé des motifs*, núm. 12. (Loché, tom. 3, págs. 473 y 475.

ría vivir y prosperar á cien familias. La prodigalidad lo esteriliza todo y hace en su torno el vacío más triste y desconsolador (1).

Mas ¿cómo fijar las verdaderas proporciones que ha de presentar la prodigalidad, para ser considerada en el número de las causas de incapacidad? Nuestro Código civil del Distrito Federal de 1870, sin confundir al disipador desenfrenado con el hombre generoso é ilustrado que, ó alivia los sufrimientos de sus semejantes infelices, ó alienta las empresas industriales ó las bellas artes, ni con aquel á quien no puede imputarse otra cosa que el mal éxito de sus negocios, establece (arts. 473, 474 y 475) que por prodigalidad debe entenderse la disipación de los bienes en el juego, la embriaguez, la prostitución y el lujo, extendiéndose éste más allá de lo que permiten las rentas ó utilidades de aquellos. Verdad es que el mismo Código (art. 476) abre la puerta á otras causas de prodigalidad, que deja á la prudencia del Juez. Si hemos encontrado justos y convenientes los primeros preceptos, no podemos decir otro tanto de éste, que deja al arbitrio judicial la decisión de un punto en que tan interesada está la reputación del hombre. Y si tomamos en cuenta la variedad de criterios con que, ya fuera de un texto preciso de la ley, puede juzgarse de un hecho en que tan principal papel desempeñan las circunstancias accidentales de la vida, no podrá negarse que se presta á irritantes y hasta contradictorios abusos esa facultad omnímoda, otorgada á los jueces para graduar en cada caso particular la existencia del vicio que nos ocupa. Los Códigos de Veracruz y Estado de México (arts. 512 de éste y 560 de aquel) no entran en definiciones sobre la prodigalidad ni incurren de una manera expresa en el defecto que acabamos de señalar, por lo cual se pa-

(1) Courcelle Seneuille, *Science Social*, etud. XII, pág. 319.—Melchor Salvá, *Economía Política*, tom. 2, pág. 473.—Adam Smith, *Richesses des Nations*, tom. 2, lib. 5, cap. 2, pág. 594.—Leroy-Beaulieu, *Essai sur la répartition des richesses*, pág. 230.

recen al francés que así mismo procede, siguiéndose sin embargo de este silencio que el arbitrio judicial es también, según ellos, la única norma para todas las causas de aquella incapacidad (1).

116. Volviendo al orden seguido por las legislaciones modernas en la enumeración de los sujetos á tutela, debemos decir que no sólo los menores de edad lo están antes de la emancipación, sino también después de ella y hasta cumplir la edad de veintiún años, para los negocios judiciales. La emancipación, pues, de que nos ocuparemos en otra parte, no opera en favor de los menores el efecto de darles una personalidad jurídica completa, pareciendo como que el legislador, al libertarlo de la patria potestad, todavía ha abrigado algún temor por causa de su inexperiencia en orden á ciertos actos que, como los judiciales, importan un compromiso solemne y trascendental. Esta declaración que se encuentra consignada en el art. 405 del Código que sirve de base á nuestro comentario, hemos dicho que figura también en el art. 432, inciso II del Código del Distrito Federal de 1870 y en otros textos correspondientes de los Códigos de Estado de México, de Veracruz y de Tlaxcala, siendo también la misma á que se refieren los arts. 482 y siguientes del Código francés, si bien empleando el nombre de *curatela* en vez del de *tutela* que emplean las dos primeras legislaciones. Este punto no es, si se recuerda lo que en otra parte hemos dicho (núm. 101), sino una reproducción del antiguo derecho romano, al cual había seguido también la ley Alfonsina, al establecer el curador *ad litem* que, á diferencia del *ad bona*, era impuesto á los menores púberos en razón de su inexperiencia, por no haber aún llegado á la mayor edad (2).

(1) Duranton, tom. 2, núm. 798.—Toullier, tom. 2, núm. 1371.—Démolombe, tom. 8, núm. 528.

(2) *Part.* 6, tít. 16. l. 13.—Greg. López, *glos. 2.*—Gutiérrez, *Opera*, part. 1, cap. 9, núm. 18.—Sala Novísimo Mexicano, tom. 1, lib. 1.º tít. 7, núm. 23, Alvarez, *Inst. de Derecho real de España e Ind.*, tom. 1.º, tít. XXIII.—Sentencia del juzgado 2.º de lo Civil del Distrito Federal, de 10 de Julio de 1890. (Anuario de legisl. y jurisp., secc. de jurisp., tom. 7, pág. 495.)

117. Como quiera que la tutela ó curatela de los incapacitados no los comprende, según lo hemos expuesto (núm. 113), sino desde que son mayores de edad, puede ocurrir la siguiente cuestión: sujeto á tutela ó curatela, un padre de familia incapacitado ¿bajo qué potestad quedan sus hijos? En el antiguo derecho, romano y español, no se encuentra ninguna disposición expresa acerca de este punto. Tal silencio debe de provenir de que, como en otra parte lo hemos hecho notar (núm. 3), la patria potestad era atribución privativa del padre, sin que jamás por su falta se trasladase á otra persona, ni aún á la madre viuda. Si á esto se agrega que por el solo hecho de la impubertad y minoridad los que en uno ó en otro caso se encontraban, eran sometidos á tutela ó curatela conforme á la prescripción legal, parece lo más natural en la lógica jurídica, que en el supuesto que nos ocupa, hubiese lugar á una curatela excepcional, especialmente destinada para los impúberos, como una curatela para los púberos menores de edad. Repetimos que nos es desconocido el texto que expresamente resuelva la dificultad (1).

En derecho francés, tampoco se encuentra una solución precisa á la cuestión propuesta, en orden á la cual asegura un eminente jurisculto (2), que hay una laguna en la ley. Creemos que así es la verdad, sobre todo, en lo que respecta á la hipótesis de que una persona extraña sea el tutor del padre de familia incapacitado. Mas como fuera de este caso puede suceder que el incapacitado tenga esposa, ya hemos visto en otra parte (núm. 11), cómo entónces la ley francesa prescribe que los hijos queden bajo la tutela de la madre, perteneciéndole la administración de todos los bienes como parte integrante del poder paterno (3). Contra esta solución se levanta la incon-

(1) Van Wetter, *Droit romain*, tom. 2, § 642.

(2) Laurent, tom. 5, núm. 303.

(3) Toullier, tom. 12, núm. 309.—Marcadé, *sur l'art. 507*, núm. 1.—Démolombe, tom. 8, núm. 611.

testable objeción de que en ninguna parte dice aquella ley, que el ejercicio del poder paterno se suspenda por la interdicción de quien lo ejerce (núm. 41). En consecuencia, el incapacitado continúa ejerciendo ese poder, siendo por lo mismo válidos todos los actos por él practicados, principalmente durante los intervalos lúcidos (1).

Nuestro derecho nacional ha sido en este puesto, como en otros, más previsor que la antigua y las modernas legislaciones extranjeras. En efecto, todos nuestros Códigos á una declaran que los hijos menores de un incapacitado están sujetos al mismo tutor de su padre, en el caso de que no haya otro ascendiente bajo cuya potestad deban caer conforme á la ley (arts. 553 del Código de Veracruz; 503 del de Estado de México; 318 del de Tlaxcala; 497 del del Distrito Federal de 1870 y 417 del actual). Respecto de este último, pudiera decirse que no expresa claramente el concepto que le atribuimos; pero su sentido no puede ser otro, dado que más adelante el legislador, al ocuparse de la tutela legítima de los incapacitados por locura, claramente dice (art. 454) lo que acabamos de declarar (núm. 43).

NÚM. 3. CONDICIONES DE LA TUTELA.

118. El afán de los legisladores por asegurar en cuanto sea posible la educación é intereses ó solamente estos últimos, de las personas sujetas á tutela, ha hecho en todo tiempo fijar la atención sobre la conveniencia y aún necesidad de erigir, al lado de la persona del tutor, otra autoridad igualmente protectora, para que por el concurso de ambas queden menos expuestas á omisiones y negligencias, los gravísimos deberes cuyo cumplimiento les está confiado. Esta idea se encuentra en la legislación romana (núm. 97) y también en la antigua española (2),

(1) Laurent, tom. 5, núm. 303 bis.

(2) L. L. 2 y 3, tít. 18, Part. 6.—De la Serna. *Derecho Romano*, lib. 1, tít. 25 y 26.—Novis. Sala Mexicano, tom. 1, lib. 1, tít. 7, núm. 34.

aunque fuerza es reconocer cómo los antecedentes que allí se contienen, son muy poco claros y definidos, refiriéndose más bien á la sustitución del tutor por el curador, que al concurso de ambos en favor del menor ó incapacitado. Es el Código francés el primero á quien verdaderamente se debe la creación de una garantía más, que la que podía proporcionar la tutela, en favor de la persona é intereses del sujeto á ella. Si en el antiguo derecho el curador de que hablamos, no intervenía sino faltando ya el tutor por excusa, por remoción ó por oposición de intereses entre él y el pupilo, la ley francesa lo establece de una manera permanente y por el sólo hecho de existir la tutela, atribuyéndole facultades que, como en su oportunidad veremos, pertenecen unas á mera vigilancia de la conducta del tutor, y otras á protección directa y decidida en favor del sujeto á tutela, y en contra de aquel (art. 420). Tal es, en efecto, el subrogado tutor del derecho francés. Y como si esta garantía no hubiera parecido suficiente al legislador, establece también la institución del consejo de familia, que es una especie de tribunal doméstico, destinado á sobrevigilar no sólo al tutor, sino también al subrogado tutor, teniendo, entre otras facultades, la de remover al uno y al otro. Nos reservamos hablar también más adelante de esta institución de la cual, con más razón que de la anterior, puede asegurarse que no tiene precedentes en el antiguo derecho.

Nuestros Códigos nacionales se han mostrado igualmente celosos respecto de las garantías con que en toda buena legislación debe escudarse el ejercicio de la tutela. Los de Veracruz y Estado de México siguen al francés en cuanto al subrogado tutor, que en ellos es llamado protutor (arts. 376 del primero y 356 del segundo) y también respecto del Consejo de familia (arts. 403 de id. y 364 de id). Los Códigos del Distrito Federal (arts. 433 del de 1870 y 406 del actual), más confiados que los anteriores, sólo han juzgado necesario que un curador intervenga en el desempeño de la tutela por el tutor. De nues-