

antes citados (1) estableció la siguiente distinción: ó el testador sabía ó ignoraba que el tutor fuese deudor ó acreedor; si lo segundo, clara es la resolución afirmativa del tema propuesto; si lo primero debe respetarse la voluntad del testador, á quien la ley no debe sobrepujar en desconfianza y precauciones en favor del hijo. En cuanto al medio de asegurarse de si el tutor sabía ó no la circunstancia á que nos referimos, las opiniones estaban divididas: los unos querían que ella se dedujese precisamente de los términos del testamento, mientras los otros enseñaban que podía probarse independientemente de tal instrumento. (2) Nuestro Derecho Nacional, siguiendo la legislación alfoncina (3), preceptúa el primer sistema con el aditamento de que el testador ha de declarar *expresamente* que nombra para tutor á tal persona, deudora de su hijo (arts. cits). El Código de Veracruz es la sola escepción de lo que decimos, aunque puede entenderse comprendida esa facultad del testador en la plenitud de las que le concede el art. 389 (núm. 193).

243. Este mismo Código y el del Estado de México mencionan (arts. cits., incisos 8 y 9 respectivamente) otra causa de incapacidad: la negligencia de los parientes del menor en dar noticia á quien corresponda sobre el caso de orfandad de aquel á la vacante de la tutela (núm. 110). Como la sanción que para tal negligencia establecen nuestros Códigos, es meramente pecuniaria, no es difícil comprender porque no hablan también de esta causa de incapacidad. Pero por de conta lo que ninguna de ambas penas tiene justa aplicación, sino cuando la persona de que se trate, ha sido dolosamente omisa en el cumplimiento del deber que se le impone, pues esto se desprende de la misma significación jurídica de la palabra *negligencia* usada por la ley.

244. Todos nuestros Códigos (arts. cits.) expresan que son también incapaces para el cargo de tutor los jueces y magistrados

(1) Guill. de Cuneus, in l. cum eo, Dig. de pact.

(2) Bartolo, "in dict. auth. minoris."—Saliceto, "in l. in confirmando, Dig. de confirm. tutor. y in l. mater, Cod. de testam. tutel.

(3) Partida 6, tít. 16, l. 14—

del Tribunal Superior. Hay, sin embargo, entre aquellos una diferencia digna de notarse. Los Códigos de Tlaxcala y del Distrito Federal de 1870 limitan dicha incapacidad al lugar ó lugares donde tales funcionarios ejerzan jurisdicción, si en ellos se hallan el menor ó sus bienes. De esto se infiere que esos mismos funcionarios pueden ser tutores en las demarcaciones mencionadas, de menores residentes y con bienes sitios fuera de ellas. Los Códigos de Veracruz y de Estado de México sólo consideran que la jurisdicción se ejerza en donde se hallan los bienes. Así un magistrado del Tribunal Superior de cualquiera de esos Estados puede ser tutor de un menor, residente allí mismo; pero cuyos bienes se encuentran en otra parte. El Código actual del Distrito Federal, de acuerdo con la Ley Orgánica de Tribunales, de 15 de Septiembre de 1880, proclama de una manera absoluta la incapacidad de que tratamos.

245. Todos nuestros Códigos igualmente declaran también que son incapaces para el ejercicio de la tutela los extranjeros que no estén domiciliados en las respectivas demarcaciones. Sólo el Código de Veracruz guarda silencio sobre el particular; pero consideramos que él á su vez debe ser interpretado en el sentido de los principios del Derecho internacional privado. La exclusión incondicional de los extranjeros del cargo de tutor remonta al antiguo derecho, en que por conceptuarse la tutela como cargo público (*munus publicum*), no podía ser ejercida sino por los ciudadanos (núm. 97). Este carácter de la tutela se ha perpetuado en gran parte de la doctrina y jurisprudencia modernas, fundándose en la idea de que ella se ejerce sobre los incapaces por excelencia, es decir, sobre los menores á quienes su edad, en otros términos, la naturaleza, hace incapaces y á quienes hay que educar para formarlos hombres (1). Siendo así, la tutela no puede ser desempeñada por extranjeros. Creemos con Laurent que, de prevalecer este sistema de razonamiento, no ha-

(1) Savigny, System des heutigen römischen Rechts, t. VIII, p. 340.—Démolombe, tom. VII, núm. 30.—Pothier, Traité des personnes, núm. 153.

bría acto jurídico alguno que no perteneciese al derecho público (1), pues toda ley, por privada que parezca á primera vista, se expide siempre en consideración á la mayor suma de bienestar que por ella pueda obtenerse en beneficio de la comunidad. Empero, si el razonamiento no es de aquellos que deben aceptarse de una manera absoluta y exclusiva, encierra un fondo de verdad innegable, aunque no sea sino porque, como lo proclama todavía el derecho moderno, la tutela es un cargo personal de que nadie puede excusarse sino por causas excepcionales, expresamente marcadas en la ley (núm. 109). Ahora bien ¿qué clase de cargo es ese que á tal grado obliga á su desempeño, que de él no pueden libertarse las personas designadas sino por excepción y en casos extraordinarios? No puede ser otra cosa que una obligación en cuyo cumplimiento están interesados algo más que los derechos aislados y particulares de ésta ó aquella persona, sino también las necesidades del orden social. Y así es en efecto; ciertos oficios, si bien tienen por objeto inmediato la gestión de intereses privados ó domésticos, resultan de orden público porque se ligan con la conservación de los patrimonios y con el gobierno de las familias, que son los elementos de la sociedad. Por este motivo, sin declararlos como pertenecientes sólo á los ciudadanos, debe reconocerse que no pueden ser desempeñados por extranjeros, fuera de determinadas condiciones que á los legisladores plazca establecer. “La tutela, enseña Brocher, es una institución que reviste un carácter mixto, al menos bajo cierto aspecto; pertenece al derecho civil en cuanto al fondo; pero interesa vivamente al orden público y á la magistratura que frecuentemente interviene en ella (2).” Durante largo tiempo la jurisprudencia francesa se ha rehusado á reconocer á los extranjeros el derecho de llenar las funciones de la tutela, fundándose sobre la consideración de que era una prerrogativa reservada á los ciudadanos y en que importaba una

(1) Laurent, Droit civil international, tom. 6, núm. 43.

(2) Brocher, Droit international privé, pág. 159.

función pública (*munus publicum*) (1). El requisito de la ciudadanía francesa era exagerado á tal extremo, que el tutor que cesaba de ser francés, se inhabilitaba para la tutela, pudiendo solamente ejecutar actos conservatorios en el interés del menor, hasta que se proveyese á su sustitución (2). Pero una sentencia de la Corte de Casación de 16 de Febrero de 1875 inicia una importante evolución en la jurisprudencia. “Atendido, dice este fallo, que la tutela y la curatela deferidas á los ascendientes *derivan*, como el poder paterno, del derecho natural de protección y de vigilancia que les pertenece sobre sus hijos y descendientes;— que no se encuentra en nuestras leyes ninguna disposición que excluya de estos cargos de familia á los padres ú otros ascendientes extranjeros;— que esta exclusión sería contraria á los intereses de los menores, para cuya defensa han sido establecidas la tutela y la curatela;— que ella atentaría, por otra parte, al principio de autoridad que sirve de base á la familia” (3). De estos principios los intérpretes han deducido la necesidad de formular una distinción á la cual corresponde el estado posterior de la jurisprudencia. Se considera la tutela como un *munus publicum*, cuando el extranjero de que se trata no es pariente del pupilo; y como un deber de familia, común á los extranjeros y á los nacionales, si es confiada á parientes (4). En otros términos: un extranjero puede ser en Francia tutor del menor, aunque francés; pero ligados entre sí por lazos de parentesco; pero no puede serlo, si ambos son absolutamente extranjeros. La razón es que la exclusión del ascendiente, por ejemplo, del menor sería contraria á sus intereses, por la sola razón de ser aquél extranjero, y atentatoria al principio de autoridad que sirve de base á la familia (5).

(1) Arrêts: Bastia, 5 Juin 1838 (Sirey, 1838, 2, 439); Paris 21 Mars 1861 (Sirey 1861, 2, 209).

(2) Arrêts: Colmar, 25 Juill. 1817 (Fuzier-Herman, Codes annot., art. 11, núm. 21).

(3) Sirey, 1875, 1, 193.

(4) Demante, Définition de la qualité de citoyen, pág. 17.—Weiss, Droit intern. págs. 346 á 361.

(5) Arrêts. Briey 24 Janv. 1878 (Journ. du Droit intern. privé 1879, pág. 527); Versailles 1, Mai 1879.—(Id. 1879, pág. 397 y 1880, pág. 196).

Se ve pues que los lazos de familia, al menos, no han podido ser sacrificados á la consideración de la nacionalidad. Mas, á no dudarlo, tal no puede ser la respuesta definitiva á las exigencias del estado de continua comunicación entre sí que hoy guardan casi todos los pueblos. ¿Por qué privar al extranjero, si reúne todas las condiciones necesarias, del derecho de ser tutor aún de un menor extraño? Si se teme que la condición de extranjero sea un obstáculo para el buen desempeño de la tutela y la irreprochable gestión de los intereses, no debe perderse de vista que establecida la tutela principalmente en interés de los menores é incapaces (núm. 97), es la ley de estos la que debe regir todo lo que se refiere á su persona y á la administración de su patrimonio (1). No hay en consecuencia el menor motivo de peligro en orden á los seres cuyo interés moral y físico constituye el objeto de la tutela, porque ésta sea confiada á extranjeros.

Nuestro derecho nacional, anterior á la Constitución política de 5 de Febrero de 1857, tenía que ser conforme en la materia que nos ocupa, á la Legislación antigua española según la cual, seguramente el extranjero no podía ser tutor por la razón tradicional de considerarse la tutela como una función pública (2). Pero á partir de esa ley fundamental cuyo art. 33 otorga á los extranjeros todas las garantías de que trata el título primero de la misma, ó sea los derechos del hombre sin excepción alguna, puede decirse que estaba abolida para siempre la diferencia con los nacionales por razón de extranjería, aún en cuanto á la capacidad civil, pues es fuera de duda que esas garantías, como lo nota nuestro insigne juriconsulto el Sr. Vallarta (3), no solo comprenden los derechos civiles, sino que son mucho más valiosas que ellos, ya que versan sobre la libertad de conciencia, de trabajo, de la prensa, la igualdad ante la ley, el fácil acceso á los tribunales, etc., etc. De aquí que todos nuestros Códigos,

(1) Fiore, Derecho internacional privado, tom. 2, núm. 468.

(2) Partida 6, tít. 16, l. 1. 4 y 7.

(3) Vallarta, Exposición de motivos de la ley sobre extranjería y naturalización, cap. 4.—Sentencia de la 1ª Sala del Tribunal Superior del Distrito Federal de 18 de Julio de 1881 (El Foro, tom. 17, núm. 22).

con solo la excepción indicada al principio, hayan á una proclamado que los extranjeros pueden ser tutores, con tal de que estén domiciliados en el lugar en que han de ejercer el cargo, lo cual equivale á equipararlos con los nacionales en la capacidad para el ejercicio de ese importante derecho (arts. cits).

Nada importa que el Código de Veracruz guarde silencio sobre esta materia, pues esto mismo demuestra que para el legislador veracruzano no había razón que justificase la exclusión de los extranjeros del derecho que nos ocupa. Fuera de esto la ley mexicana de 28 de Mayo de 1886 sobre *extranjería y naturalización* dispone en su art. 32 que las declaraciones del Código Civil sobre derechos civiles de los extranjeros tienen el carácter de federales y serán obligatorias en toda la Unión (1).

246. Esta misma ley declara (art. 33) que los extranjeros, sin perder su nacionalidad, pueden domiciliarse en la República para todos los efectos legales, debiendo la adquisición, cambio ó pérdida del domicilio regirse por las leyes mexicanas (2).

247. A dos solas consideraciones da lugar, en cuanto á su aplicación, nuestra legislación en este punto. ¿El requisito de estar domiciliado que al extranjero se exige para poder ser tutor, es depresivo de los derechos civiles que nuestras leyes les conceden? Sin vacilar debe responderse negativamente, pues siendo del mayor interés para el Estado el más exacto cumplimiento por parte del tutor de los deberes que contrae en favor del pupilo, no se concibe que pueda serle indiferente que el primero viva transitoriamente en el lugar donde está obligado á ejercer sus funciones. Estas mismas, como lo demostraremos en su oportunidad, al comentar el capítulo sobre *desempeño de la tutela*, serían imposibles de cumplirse, ó al menos, muy defectuosamente desempeñadas, si el tutor no guardase la necesaria permanencia en el lugar donde viviese el pupilo y estuviese situada la mayor parte de sus bienes, pues por un lado la educación de éste no

(1) Véase el tomo 2 de esta obra, (Adición).

(2) Véase el tomo 1 de esta obra, núms. 252 y 253.

sería bien atendida, y por el otro serían frustráneas todas las garantías establecidas para la más hourada gestión de sus negocios.

248. La capacidad que las leyes mexicanas reconocen á los extranjeros para la tutela ¿subsiste, aún tratándose de los que pertenecen á una nación donde igual derecho no se reconociera á nuestros compatriotas? La ley sobre *extranjería* antes citada, en sentir del más autorizado de sus intérpretes, no sigue en este punto el sistema de *reciprocidad diplomática* sino el de la *internacional*, pues por el art. 33 de dicha ley no se establece como en el 11 del Código Civil francés el principio: *quod quisque in alterum statuere ut ipse eodem jure utatur*, sino que se deja al legislador la facultad de reformar por medio de los tratados la igualdad de derechos civiles de nacionales y extranjeros, según que aquellos sean ó no considerados en otros países. La diferencia es digna de notarse en honor de nuestro derecho público, y nada creemos más oportuno para dar de ella una idea exacta que reproducir textualmente las palabras del jurisculto mexicano antes citado, al motivar la legislación nuestra sobre esta materia: "El proyecto, dice el Sr. Vallarta, proclama el principio de que los extranjeros tienen los mismos derechos civiles que los mexicanos y esto independientemente de los pactos y de las disposiciones de las leyes extranjeras; y solo como una excepción establece que la ley federal puede restringir esos derechos, para proteger á los mexicanos residentes fuera de la República, contra las incapacidades decretadas á su perjuicio por el soberano extranjero, y para remover las injustas diferencias que él haga en contra de nuestros conciudadanos. Visto el artículo por esta faz, y es la que le corresponde y por la que debe verse, no hace más que sancionar una regla que la ley internacional reconoce en las naciones, para que juzguen al extranjero lo mismo que él juzga al nacional, aplicándole los mismos procedimientos, las mismas leyes que él aplica á éste. Planteada la cuestión en este terreno, desaparecen muchas dificultades que la rodean. Porque mientras de la *reciprocidad internacional* usan todos los pueblos en defensa de sus derechos, la diplomá-

tica llega á extremos verdaderamente insostenibles, como lo es sin duda esta iniquidad que los juriscultos franceses se ven forzados á deducir del texto de su ley: "aunque un francés goce en país extranjero de tal ó cual derecho en virtud de ley local extranjera, no se entiende por ello que el extranjero pueda invocar por reciprocidad el mismo derecho en Francia, porque no puede depender de gobiernos extranjeros conceder á sus nacionales los derechos civiles franceses." Esta clase de reciprocidad es de seguro merecedora de todas las censuras de que ha sido objeto, porque ella pone trabas y hasta arma asechanzas en las relaciones amistosas que los pueblos deben tener; porque ella establece injustas diferencias entre naciones amigas; porque ella sujeta al extranjero á una condición incierta, puesto que, como lo confiesa un escritor francés "hay grande dificultad en demostrar en todos casos hasta dónde se extienden las concesiones de los tratados" (1). De tal manera insostenible es la teoría francesa sobre esta materia, que ella ha sido ya desconocida, negada en Francia misma en alguna de sus aplicaciones prácticas más importantes. Los arts. 726 y 912 de su Código fueron derogados por la ley de 14 de Julio de 1819, ley que prescinde, justo es decirlo, de la reciprocidad diplomática en materia de adquisiciones por testamento ó por donación entre vivos; pero ley, y esto no es necesario ni observarlo, que á pesar de sus términos amplios y generales, no coarta el derecho de la soberanía francesa para decretar la retorsión contra el país que en esas materias estableciere iníquas diferencias y en odio de los franceses en el extranjero. Francia, sin revivir esos artículos basados en la errónea teoría de la reciprocidad diplomática, muy bien y muy lícitamente emplearía la internacional, juzgando á los súbditos de ese país conforme al derecho excepcional que él estableciera para juzgar á los franceses."

De esa reciprocidad diplomática se ha dicho con plena razón "que ella está fundada en un principio falso, procediendo de la noción de que al otorgar los derechos civiles al extranje-

(1) Huc, Le Code civil italien et le Code Napoleon.

ro, el Estado no obtiene más ventajas que la de hacer reconocer la capacidad de sus súbditos para esos derechos en otros países. Pero el extranjero que trae un capital, una industria, ó su propia inteligencia al Estado en que se establece, compensa bien el beneficio que de él recibe. El agrega un miembro útil á la comunidad social, aunque no pertenezca á la política (1). Tal objeción presentada contra el sistema de hacer depender el goce de los derechos civiles del extranjero, de la condición de reciprocidad, es incontestable y acabará por prevalecer sobre ese sistema; pero ella, como se ve, no desconoce el derecho de protección que el Estado debe á sus súbditos en el extranjero; no niega el *jus retorsionis* que la ley internacional reserva en contra de la disposición infame del soberano extranjero. Entre el sistema que no concede al extranjero los derechos civiles, sino á título de reciprocidad, y el que los otorga plenos, y aun prescindiendo de este título, y que no apela á la retorsión sino como medida de rigor necesaria para resguardar los intereses nacionales, hay inmensa distancia: aquel basa *a priori* el otorgamiento de derechos en la circunstancia de reciprocidad; y éste la establece sólo *a posteriori*; para que los nacionales y los extranjeros queden de hecho equiparados, ya en el país, ya fuera de él; aquel se inspira en un sentimiento hostil hacia los extranjeros y éste se apoya en una regla de justicia para con los nacionales. El proyecto no consagra aquel sino éste sistema."

249. Siguiendo nuestros Códigos en la enumeración de las incapacidades para el cargo de tutor, mencionan la proveniente, ya de tener la persona de que se trata, responsabilidad pecuniaria actual, como *empleado de hacienda*, ya de haberla tenido, sin que haya sido cubierta. Es esta una reminiscencia de nuestro antiguo derecho patrio, según el cual se consideraban inhabilitados para las funciones de la tutela ó de la curatela todos aquellos que tuviesen sus bienes de alguna manera comprometidos *al Rey* (2). En este particular son conformes y terminantes

(1) Cockburn, pág. 182.

(2) Partida 6. tit. 16, l 14.

todos nuestros códigos, pues según ellos no pueden ser tutores los empleados públicos de Hacienda, mientras no hayan sido independidos de la responsabilidad pecuniaria que en forma de caución se les exige. (arts. 430 inciso X del Código de Veracruz, 388 inciso XII del de Estado de México, 356, inciso XI del de Tlaxcala, 562 inciso id. del del Distrito Federal de 1870 y 462 inciso id. del actual). Es que el legislador, en su excesivo y siempre loable celo para velar por los intereses de los menores, ha querido evitar complicaciones de los derechos del Fisco con los de aquellos, atento sobre todo á que los primeros tendrán que ser las más veces preferidos á los segundos. Tal nos parece ser, á pesar de la diferencia de los términos, el espíritu que ha inspirado á nuestros legisladores.

250. Los dos Códigos del Distrito Federal (arts. 490 y 491 del de 1870; 464 y 465 del actual) y el de Tlaxcala (arts. 315 y 316) establecen una causa particular de incapacidad para la tutela, y su justicia é incontestable conveniencia se manifiestan por sí mismas. Nos referimos á que no pueden ser tutores de los dementes, idiotas, imbeciles y sordo-mudos los que hayan sido causa de cualquiera de estas desgracias, ni los que las hayan fomentado directa ó indirectamente en la persona del paciente. En efecto, si como lo veremos al tratar *del desempeño de la tutela*, una de las preferentes obligaciones del encargado de la de estos infelices, es atender con el mayor empeño á su curación, empleando en ella las rentas de los bienes y aún estos mismos, si aquellas no bastaran, se comprende con toda evidencia que no puedan ni deban ser tutores de los enfermos á que se refieren nuestros Códigos, las personas que por su conducta anterior denoten no estar animadas sino del proposito menos conforme para el cumplimiento de aquella importantísima obligación.

Pero si esto es evidente, no lo es tanto la mejor manera de llegar á demostrar, sin caer en la arbitrariedad y hasta en el absurdo, la relación de causalidad entre la demencia ó sus demas especies y lo que se pretenda haberlas causado. ¡Cuántos misterios reinan todavía en la ciencia acerca de la etiología de las en-

fermedades mentales, y cuán ocasionado á error tiene que ser, sobre todo, el juicio que se aventure en orden á las causas *indirectas* á que aluden nuestros Códigos! Reconocida, empero, la justicia de la prevención legal, solo el dictámen de peritos facultativos puede ayudar en esta materia tan delicada á los jueces.

251. El código actual del Distrito Federal (art. *cit.* inciso XII) ha agregado á la série de las incapacidades de que nos hemos venido ocupando, una indeterminada y pendiente para existir, de que leyes especiales la establezcan. Es una libertad otorgada al legislador del porvenir, que, no nos podemos resistir á declararlo, abre la puerta á la más funesta de las arbitrariedades: la de las leyes mismas. Ese código dice que son inhábiles para la tutela, aparte las incapacidades mencionadas, todas las personas á quienes *lo prohíba la ley*.

252. Más como puede suceder que, una vez entrada en el desempeño de la tutela, resulte indigna de continuar desempeñándola la persona responsable de ella, los códigos modernos, más filosóficos en este punto que las leyes antiguas, han establecido, siguiendo al de Napoleón (art. 444), que puede haber causas supervenientes que motiven la destitución del tutor. Largo y minucioso sería establecer un completo paralelismo entre este primer trabajo de codificación y el cuerpo de nuestras varias leyes civiles que lo han tomado por modelo. Digamos, sin embargo, que una idea ha dominado nuestra imitación: es á saber, la de que vuelvense inhábiles para continuar desempeñando la tutela todas aquellas personas cuya incapacidad se ha averiguado con posterioridad al discernimiento del cargo, en el sentido de las explicaciones anteriores. Pero, la mala conducta que justamente es mencionada por los legisladores antiguos y modernos, como causa precedente para la inhabilidad de la tutela, ¿no lo será para la destitución de la persona encargada de ésta, si sobreviene después del nombramiento? A no dudarlo que sí, pues la mira del legislador ha sido que la tutela aparez-

ca siempre, y con mayoría de razón, como la suplencia más perfecta posible de la patria potestad. Acerca de este punto bueno es tener presente que la mala conducta superveniente del tutor debe ser calificada soberanamente por el juez, ya respecto de la persona del menor, ora en orden á la administración de sus bienes.

253. Desde este punto de vista, é inspirándonos en nuestra experiencia jurídica, así como en las decisiones mejor motivadas de nuestros tribunales, debemos establecer que son indignos de continuar desempeñando la tutela todos aquellos que, ó no se afanan por atender la educación de los menores, ó les dan ejemplos perniciosos de obra ó de palabra, ó descuidan el más provechoso y fructífero empleo de sus intereses. Todas las circunstancias, la condición social del pupilo, su salud, la buena ó mala fe del tutor, etc., etc. deberán ser tomadas en cuenta para calificar, si hay ó no mérito suficiente, en el sentido de la ley, para la destitución del tutor (1).

254. En otra parte expusimos ampliamente que es causa de incapacidad precedente para el ejercicio de la tutela (núms. 236 y 237) la condenación anterior del pretendido tutor á la privación ó inhabilitación para ejercer ese cargo. Si, pues, ya ejerciendo una persona la tutela, llega á averiguarse que se encuentra en ese caso, claro es que, por aplicación del principio, conforme al cual son causas de remoción, una vez descubiertas, todas las de incapacidad, la que nos ocupa producirá el mismo efecto en los términos de la sentencia condenatoria de que se trate. Más, como simplemente procesado un tutor por cualquier delito, estaría materialmente impedido para el perfecto desempeño de su cargo, fuera de que no dejaría de irrogar tal situación algún perjuicio á la honorabilidad de la tutela, se ha pensado por algunos de nuestros legisladores en la conveniencia para el pupilo de suspender al tutor acusado, en el ejercicio de su

(1) Sentencia del Juzgado 6.º de lo civil del Distrito Federal de 24 de Mayo de 1876 (El Foro, tom. 6, núm. 105).—Id. del Juzgado 1.º de lo civil del Distrito Federal, de 29 de Octubre de 1878 (El Foro, tom. 11, núm. 90).

encargo desde que se provea el auto motivado de prisión, hasta que se pronuncie sentencia irrevocable en su favor, á reserva de que, absuelto, vuelva al desempeño de la tutela, recurriéndose entretanto á la tutela legítima ó dativa, según los casos (núms. 200 y 222). Tal es el texto de los arts. 565-566 del Código del Distrito Federal de 1870, 467-468 del actual, 359-360 del de Tlaxcala. Los Códigos de Veracruz y Estado de México nada dicen á este respecto, y de su silencio es de deducirse que, según ellos, el ejercicio de la tutela continúa, aun estando procesado y en la cárcel el tutor.

255. Es también causa para la remoción del tutor, que no hubiera caucionado su manejo, conforme después lo explicaremos (núm. 230); ó qué, sin respeto al impedimento para el matrimonio de que hemos hablado en otra parte (núm. 234), lo hubiera contraído con su pupila (arts. 389 del Código de Estado de México, 431 del de Veracruz, 357 del de Tlaxcala, 563 del del Distrito Federal de 1870 y 463 del actual).

256. Los Códigos de Veracruz (art. 398) y de Estado de México (art. 357) siguiendo al Francés (art. 421) mencionan otra causa de remoción del tutor, es á saber, su negligencia en promover la convocación del consejo de familia para el nombramiento de protutor (núm. 224).

257. No basta, sin embargo, haber establecido las causas que motivan la remoción del tutor, pues se necesita determinar la manera de llevar á cabo, sin peligro de dudas y arbitrariedades, esa medida que hace necesaria en ciertas circunstancias el interés mismo de los pupilos. ¿Habrán ella de ejecutarse por simple acuerdo privado entre las personas interesadas, ó será necesario que todo sea efecto de sentencia judicial? Lo primero sería exponer asunto tan trascendental como los bienes físicos y morales de los menores, no menos que los intereses de las personas extrañas que con el tutor de aquellos hubiesen contraído obligaciones ó adquirido derechos, á las inseguridades y no poco frecuentes injusticias de los convenios entre particulares. Lo segundo lo reclama el carácter de interés público que no

puede menos que revestir la tutela, atenta ya no tan sólo la conveniencia de los menores de edad, que pueden mañana convertirse en miembros activos del Estado, sino también la justicia que es de asegurarse á todos los que han podido celebrar contratos con los legítimos representantes de aquellos (núm. 97). En este sentido y no en el otro se ha pensado, desde antiguo, que al que tiene curador no se le de otro, so pena de ser nullos y de ningún efecto todos los actos practicados por este, antes de la legal remoción de aquél (1); y lo mismo, si bien siguiendo diverso sistema, preceptúan los Códigos modernos, como es de verse en los arts. 446, 447, 448 y 449 del Código de Napoleón; 390 del de Estado de México; 432 del de Veracruz; 564 del del Distrito Federal de 1870; 466 del actual y 358 del de Tlaxcala. Según los tres primeros es el consejo de familia convocado por el protutor, ó de oficio por el Juez de Paz, quien pronuncia la destitución del tutor, sobre motivos fundados y mediante audiencia del tutor mismo. Este tiene los recursos legales en contra de la decisión que le sea adversa. Según los otros Códigos la separación del tutor debe hacerse siempre con su audiencia y por sentencia judicial, después de juicio ordinario.

CAPITULO IX.

Art. 469. Pueden excusarse de ser tutores de cualquiera clase:

- I *Los empleados y funcionarios públicos.*
- II *Los militares en servicio activo.*
- III *Los que tengan bajo su patria potestad tres ó más descendientes legítimos.*
- IV *Los que fueren tan pobres que no puedan atender á la tutela sin menoscabo de su subsistencia.*
- V *Los que por el mal estado habitual de su salud, ó por no saber leer ni escribir, no puedan atender debidamente á la tutela.*

(1) Partida 6, tit. 16, l. 13.—Sentencia de los Juzgados 1º y 2º de Letras, de Guanajuato, de 28 de Noviembre de 1853 (Gacet. de Trib., tom. 3º, pág. 283).