

vida: Mas si el padre ó madre enfermó es viudo, tampoco se puede encontrar quien pueda amarlo más que sus propios hijos, cuyo amor no puede ponerse en duda, siendo ellos, por consiguiente, el apoyo y alivio mas natural y mas seguro que la ley puede darles. Sin embargo, al decir hijos, deben entenderse los varones mayores de edad,¹ pues las mujeres necesitan las mas veces ellas mismas de tutela. Cuando hay varios hijos que puedan ser tutores, deberá elegirse el que viva en compañía del padre, ya porque este conocerá mejor la manera de tratarlo, ya porque debe suponerse que su cariño hácia él es mas tierno, como robustecido por el trato ordinario. Si hay varios hijos que vivan en compañía del padre ó de la madre, el juez elegirá de entre ellos al que le parezca mas apto.²

Iguales razones apoyan la doctrina de la ley respecto de la tutela del hijo enfermo, que no teniendo hijos varones que puedan desempeñarla, es encomendada al padre, y por su muerte ó incapacidad á la madre que se conserve viuda. La tutela la ejercerá sobre los hijos, sean legítimos ó naturales reconocidos, solteros ó viudos,³ pues si los padres dementes, idiotas ó sordo-mudos, quedan con la mejor defensa encargados á sus hijos, estos en ninguna situacion pueden quedar mejor asegurados que con sus padres.

2.—Si falta tutor testamentario, ó no existen las personas á quienes la ley designa para tutores legítimos, serán llamados para desempeñar la tutela, el abuelo paterno; en falta de este, el materno; en falta de este, los hermanos del incapacitado; en falta de ellos, los tios paternos, y en la de estos los maternos. Respecto de los

1 Art. 550.—2 Art. 551.—3 Art. 552.

hermanos y de los tios, se observará lo dispuesto en el capítulo anterior.¹ Desde luego se nota que en este punto la ley siguió en el nombramiento de tutores los afectos de la naturaleza, buscando primero la línea recta, porque en ella los sentimientos son mas vivos, y despues la colateral en su mayor proximidad, por las razones ya expuestas.

CAPITULO VIII.

De la tutela del pródigo.

El objeto de este capítulo ha sido, en todos los códigos modernos, motivo de acaloradas discusiones, cuyo vario resultado dió ocasion á que en unos se adoptara la tutela del pródigo, modificándose en otros, y rechazándose absolutamente en alguno. Al hablar de su interdiccion, expusimos brevemente las razones que apoyan la disposicion legal que los priva de la administracion de sus bienes, y estas mismas razones deben tenerse presentes al hablar de su tutela. Esta ha sido confiada por la ley al padre, á quien nombra de derecho tutor del hijo pródigo, puesto que aquel cuidará siempre, mejor que cualquiera otro, de sus bienes, como interesado grandemente en la suerte de su generacion, y de quien, sin duda, recibirá menos mal la intervencion el hijo; porque además del carácter legal que le da la ley, lleva consigo la autoridad paterna, que le concilia los respetos y la veneracion que aconseja la naturaleza. A falta del padre, el tutor será nombrado por el juez, si aquel no le hubiere dado tutor testamentario.²

1 Art. 553.—2 Art. 554.

CAPITULO IX.

De la tutela dativa.

RESUMEN.

1. Quién nombra al tutor dativo. En qué casos lo nombrará el menor.—2. Requisito para reprobado el nombramiento hecho por el menor.—3. En qué casos tiene lugar la tutela dativa.—4. Siempre lo será para los asuntos judiciales. Honorario del tutor dativo.

1.—La tutela dativa es la que se defiere en nombre de la ley, por el juez, á aquellos que no tienen tutor testamentario ni legítimo. De aquí se deduce que solo en el caso de ser necesaria la tutela y no poder proveerse á ella segun lo prescrito en los capítulos anteriores, se puede dar tutor dativo. La tutela dativa es, por lo mismo, un medio por el cual la ley quiso defender á los huérfanos y demas incapacitados que están destituidos de los cuidados de la familia; por esto ordena que el tutor sea nombrado por el juez, si el menor no ha llegado á la edad de catorce años; mas como el acto ejercido por la autoridad judicial no tiene la fuerza de que vienen acompañadas las otras tutelas, porque faltan en ella los afectos naturales que forman una gran parte de la defensa de los huérfanos, se requiere que el menor preste su asentimiento, si es mayor de aquella edad. En este caso, él nombrará el tutor y el juez confirmará el nombramiento, si no tiene justa causa en contrario.¹

2.—Si el tutor nombrado por el menor no mereciere la aprobacion del juez, aquel podrá hacer otro nombramiento, que se sujetará á los mismos requisitos; proce-

¹ Art. 555.

diendo de la misma manera en adelante si fuere reprobado este segundo; pero como pudieran nacer estas diferencias de malicia del juez, no puede este reprobado los demas nombramientos que haga el menor, sin oír además á un defensor que el mismo menor elegirá.¹

3.—La tutela dativa tiene lugar:

I. Cuando no hay tutor testamentario ni persona á quien conforme á la ley corresponda la tutela legítima:

II. Cuando el tutor testamentario está impedido temporalmente de ejercer su cargo y no hay ningun pariente de aquellos á quienes corresponde la tutela legítima.²

De suerte que, en todo caso, debe seguirse el orden de la ley, que es el de la naturaleza; debe primero respetarse la voluntad del padre, si designó á alguna persona para el cuidado de sus hijos; si no lo hubiere hecho, ó el nombrado faltare por cualquiera causa, pero de una manera perpetua, la naturaleza indica que los parientes deberán tomar á su cargo ese cuidado, porque ellos mejor que los extraños pueden interesarse en la felicidad de las personas que pertenecen á su familia; y solo en el caso de que ni el padre haya nombrado tutor, ni haya pariente que deba ejercer la tutela, se puede nombrar tutor dativo. Por lo que hace á la falta temporal del tutor testamentario, se sigue la misma regla y por iguales razones.

4.—En cuanto á los menores emancipados, como estos han salido, en virtud de la emancipacion, de la patria potestad, y esta es el fundamento de la tutela testamentaria y legítima, solo se podrá nombrarles tutor dativo, cuando así lo exija la ley para la defensa de sus intereses; esta no los considera, aun emancipados, antes de llegar

¹ Art. 556.—² Art. 557.

á la mayor edad, con la ciencia bastante para defenderse por sí solos; y aunque ha permitido el matrimonio antes de aquella edad cediendo á las exigencias de la naturaleza, y les ha permitido la administracion de sus bienes á causa de su inteligencia, y sobre todo, en los casos de emancipacion por causa de matrimonio, como consecuencia natural de este, no ha querido que queden expuestos á sufrir en sus intereses por otros mas avisados en los trámites y secuela de los juicios; por cuya razon en todos los asuntos judiciales que tenga, se le nombrará un tutor dativo que entienda de su defensa.¹ Este tutor, que no será mas que un defensor del menor, no está obligado á servir gratuitamente, y se le deberán pagar los honorarios que las leyes señalan á los procuradores.²

CAPITULO X.

De la tutela de los hijos abandonados.

Los niños abandonados no podian quedar olvidados del legislador, que habia dictado disposiciones previsoras para los demas incapaces: ellos, que tienen la doble desgracia de ser menores y no saber cuál es su familia, no estaban comprendidos en ellas, y era preciso proveer á su cuidado, creándoles una familia facticia, que supliendo hasta donde fuese posible á la natural, les impartiera sus socorros y los amparara en sus necesidades. Este, que fué el fundamento humanitario de todas las leyes que miran á su crianza y educacion, ha servido tambien para ordenar que los expósitos queden bajo

1 Art. 558.—2 Art. 559.

la tutela de la persona que los haya recogido, la cual, como es natural, tendrá las obligaciones, facultades y restricciones establecidas para los demas tutores.¹

Cuando los expósitos no tienen la suerte de ser acogidos en el seno de alguna familia, sino que han sido llevados á las inclusas, hospicios ú otras casas de beneficencia donde se reciben niños abandonados, la moral pública, que tanto se interesa en su suerte, exigia que se les proveyera de alguna persona que los cuidase y recogiera sus bienes, y sobre todo que fuera responsable de su existencia á los ojos de la ley. El legislador impuso tal deber á los directores de aquellas casas, á quienes da el nombre de tutores, y ordena que desempeñen la tutela con arreglo á las leyes, y á lo que prevengan los estatutos del establecimiento.²

CAPITULO XI.

De las personas inhábiles para la tutela y de las que deben ser separadas de ella.

RESUMEN.

1. Quiénes no pueden ser tutores.—2. Quiénes deben ser separados de la tutela.
3. Requisitos de la separacion. Consecuencias de la acusacion por delito.

1.—Por regla general, todo hombre mayor de edad puede ser nombrado tutor, y ejercer la tutela siempre que no tenga alguna de las inhabilidades que la ley señala; las cuales pueden considerarse como excepciones de una regla general y comun. Las personas que por inhabilidad no pueden ser tutores, aunque estén anuentes en recibir el cargo, son las siguientes:

1 Art. 560.—2 Art. 561.

I. Las mujeres, excepto en los casos de incapacidad del marido ó de alguno de los hijos varones que no tiene sucesion ni padre:

II. Los menores de edad:

III. Los mayores de edad que se encuentren bajo tutela:

IV.—Los que hayan sido removidos de otra tutela por no caucionar su manejo, por mala conducta, ó por querer casar con su pupila:

V. Los que por sentencia que cause ejecutoria hayan sido condenados á la privacion de este cargo, ó á inhabilitacion para obtenerlo:

VI. Los que no tengan oficio ó modo de vivir conocido, ó sean notoriamente de mala vida:

VII. Los que al deferirse la tutela tengan pleito pendiente con el menor:

VIII. Los deudores del menor en cantidad considerable, á juicio del juez; á no ser que el que nombre tutor testamentario, lo haya hecho con conocimiento de la deuda, declarándolo así expresamente al hacer el nombramiento:

IX. Los jueces ó magistrados que tengan jurisdiccion en el lugar ó lugares en que se hallen el menor ó sus bienes:

X. El extranjero que no esté domiciliado en el Distrito ó en la Baja California:

XI. Los empleados públicos de hacienda que por razon de su destino tengan responsabilidad pecuniaria actual, ó la hayan tenido y no la hubieren cubierto.¹

Siempre fué considerada en todas las legislaciones la mujer como inhábil para ejercer la tutela, porque se cre-

¹ Art. 562.

yó que su decoro y su debilidad le impedirian ejercerla con la eficacia que la ley quiere que se vean las personas y cosas de los menores; el derecho romano enseña que la tutela es una carga propia de los varones, y que excede las fuerzas de la mujer, aunque en él y en la legislacion española se concedia la tutela legítima á la madre y abuela viudas. Nuestras leyes actuales la conceden tambien en los casos de tutela de dementes, idiotas y sordo-mudos; lo cual es sin duda porque en la tutela de estos se fija mas la ley en el cuidado de sus personas, que en la sábia administracion de los intereses, y en cuanto á lo primero, es indudable que no puede hallarse persona mas apta para la curacion y cuidado del hijo, que su propia madre.

Los menores de edad y los mayores sujetos á tutela tampoco pueden ser tutores, porque si ellos no pueden manejar sus propios bienes y cuidar por sí solos de sus personas, menos podrán desempeñar estos cargos respecto de otros. En cuanto á los comprendidos en las fracciones 4^a y 5^a, los removidos por las tres causas señaladas en la primera, tienen contra sí la presuncion de que no se conducirán bien en la nueva tutela que se les encomiende, y por tal razon no deben entrar en ella. Lo mismo debe decirse de los que han sido privados por sentencia de servir ese cargo; agregando, respecto de estos, que la inhabilidad para obtener la tutela es una pena que se les impuso y á la cual deben quedar sujetos. La presuncion de que hablamos poco antes, crece respecto del comprendido en la fraccion 6^a, porque no hay razon para suponer que solo por el hecho de entrar en la tutela, cambiara de vida y de costumbres; y si no cambia, no seria posible entregarle al menor ni sus bienes. El que tiene

pleito pendiente con el menor al deferirse la tutela, también tiene prohibición, porque debiendo ser él su representante y defensor de sus bienes, ó se perjudicarían entregándosele, ó el acreedor perdería su derecho; mas debe entenderse que el pleito sea sobre todos ó parte muy considerable de los bienes del menor, ó sobre otra cosa tan importante como el estado civil. Por lo que hace á los deudores del menor debe observarse la misma regla, por existir iguales peligros; á menos que el padre haya hecho el nombramiento en los términos de la fracción 8^a, pues este acto de fianza releva al deudor de toda sospecha y remueve el impedimento.

Los jueces ó magistrados con jurisdicción en el lugar donde el menor está ó tiene sus bienes, ejercen en él la influencia que les da su posición, y acaso por ella vendrían á ser jueces y parte en todos los negocios del menor, ó tendría este que litigar ante juez distinto con perjuicio suyo. Por otra parte, con el cuidado de la tutela tal vez se distraerían del cumplimiento de sus deberes, resintiéndose de ello la administración pública. Los extranjeros no domiciliados en el Distrito tampoco pueden desempeñar la tutela, porque esta requiere como base para la administración, la estabilidad; sin la cual, el menor se perjudicaría inevitablemente. Por último, en cuanto á los empleados de hacienda de que habla la frac. 11^a, no se les concede la tutela, porque en el caso de que tuvieran responsabilidades para con la hacienda pública por su destino, y con el menor por la administración de sus bienes, al reclamar estos sus intereses, tropezaría con los privilegios del fisco, lo cual debe evitarse en beneficio del menor.

Respecto de los clérigos y religiosos profesos, á quie-

nes antiguamente se les prohibió entrar á la tutela, no tienen hoy tal prohibición por su estado, siendo considerados por las leyes de la materia como simples ciudadanos.

2.— Hay otras personas que habiendo entrado á desempeñar la tutela, no cumplen con las obligaciones que la ley les impone, ó adquieren incapacidad superveniente que los inhabilita para todo cargo; estos deberán ser removidos de la tutela tan luego como llegue á conocimiento del juez su incapacidad ó mala conducta, si bien su separación debe hacerse siempre con su audiencia y por sentencia judicial.¹ Serán, pues, separados de la tutela:

I. Los que sin haber caucionado su manejo conforme á la ley, ejerzan la administración de la tutela:

II. Los que se condujeran mal en el desempeño de la tutela, ya respecto de la persona, ya respecto de la administración de los bienes del menor:

III. Los incapaces para ejercer la tutela que dejamos mencionados en el párrafo anterior, desde que sobrevenga ó se averigüe su incapacidad:

IV. El tutor cuando pretenda casar con su pupila.²

3.— La falta de fianza para el manejo de los intereses del menor, constituye sospechoso al tutor que, ó no quiere, ó no puede darla; si no le es posible asegurar en los términos legales los intereses del menor, no deben entregársele, porque quedarían expuestos á la desgracia ó malversación del tutor que, viéndose irresponsable, acaso se creería autorizado para derrocharlos; si no quiere prestar la caución, con mas razón se le debe alejar de la tutela, pues en este caso ya no sospecha, sino probabilidad

¹ Art. 564.—² Art. 563.

habría de que el menor sufriera perjuicio. En cuanto al que se conduce mal respecto del menor ó sus bienes, lo mismo que los que adquieren incapacidad para desempeñar ese cargo, es indudable que deben ser removidos, pues la tutela ha sido establecida por la ley para defensa y provecho de los huérfanos, y ninguna de las dos cosas se lograría con las personas indicadas en este lugar. En otra parte dimos la razón que funda el ordenamiento relativo á la separación inmediata del tutor y la obligación que tiene de rendir las cuentas de la tutela, cuando quiere casarse con su pupila.¹ Allí expusimos la necesidad de nombrar á esta un tutor interino, y señalamos los peligros que se quisieron conjurar con estas disposiciones. Al hablar hoy de las causas de remoción de los tutores, debíamos comprender esta en consonancia con aquella doctrina.

4.—Cuando el tutor que se halla en ejercicio de la tutela fuere acusado de algún delito, quedará suspenso de aquel ejercicio desde el auto motivado de prisión hasta que se pronuncie sentencia irrevocable en su favor;² si no saliere victorioso, quedará definitivamente separado de la tutela, pues durante el curso del juicio solo se provee á su falta por medio de un tutor interino, el cual cesará, ya sea cuando el tutor propietario vuelva absuelto de los cargos que le hacían, ya cuando condenado á sufrir pena corporal, sea necesario proveer á la tutela de una manera definitiva.³

1 Art. 174.—2 Art. 565.—3 Art. 566.

CAPITULO XII.

De las excusas de la tutela.

RESUMEN.

1. Quiénes pueden excusarse de ser tutores. Efectos de la aceptación de la tutela.—2. Ante quién y dentro de qué término debe proponerse la excusa.—3. Modo de proponer varias excusas. Nombramiento de tutor interino durante el curso del juicio.—4. Efectos de la renuncia de la tutela testamentaria. Consecuencias de la resistencia del tutor, desechada ó no propuesta la excusa.—5. Provisión de nuevo tutor por muerte del anterior.

1.—La excusa es la alegación de una razón justa, apoyada en la ley, que exime á alguno del cargo de tutor. Pueden alegarla todos aquellos á quienes esto se ha concedido, ya por considerar que la tutela es incompatible con sus deberes públicos, ya porque tienen imposibilidad material de cuidar bien del huérfano y sus cosas. Un institutista dividió las excusas que el derecho español señalaba, en voluntarias y necesarias, llamando voluntarias á las que era necesario alegar para que eximieran del cargo, y necesarias á aquellas que sin necesidad de proponerlas, libertaban por sí solas de la tutela. Las voluntarias, según dicho autor, procedían de tres principios: la impotencia, el privilegio y el peligro de la fama. Entre nosotros actualmente todas son voluntarias, pues las que se llamaron necesarias, las comprenden nuestras leyes entre las inhabilidades para obtener el cargo. Por lo que hace á los tres principios de donde se hacían proceder las excusas, debe tenerse presente que ellos no inhabilitan al nombrado, porque, como veremos, á nadie obliga la ley á no admitir la tutela, sino que los deja en libertad por varias consideraciones sociales; de suerte

que en realidad el motivo único y principal en que se fundan todas, es que el huérfano no estaría bien cuidado en su persona ni en sus bienes.

Pueden, pues, excusarse de ser tutores de cualquier clase:

I. Los empleados superiores del Distrito Federal ó Territorio de la Baja California:

II. Los militares en servicio activo:

III. Los que tengan bajo su patria potestad cinco 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:

VI. Los que tengan sesenta años cumplidos:

VII. El que tenga á su cargo otra tutela ó curaduría.¹

Si la anterior enumeracion se hubiera de dividir como lo hizo el institutista citado, diriamos que la 1.^a, 2.^a, 3.^a y 7.^a excusas lo son por privilegio, y que la 4.^a, 5.^a y 6.^a lo son por impotencia. Las que él hacia nacer del peligro de la fama, quedan, como las necesarias, comprendidas entre las inhabilidades.

No debe olvidarse que las personas comprendidas en el párrafo anterior, no deben ser desechadas de la tutela si ellas la admiten, pues la ley no se los prohíbe, sino los faculta para no servirla, si consideran que no pueden desempeñarla en los casos en que proceda la excusa de impotencia; ó cuando aunque puedan, no quieran hacerlo si se hallan comprendidos en las causas 1.^a, 2.^a, 3.^a y 7.^a, á quienes se concedió la exencion, no por los cargos

¹ Art. 567.

que ejercen ó los deberes de que están cercados, sino en unas por honra á los puestos que sirven, y en otras por respeto á la paternidad. Respecto de los militares en servicio activo, aunque están comprendidos en lo que acabamos de decir, alguna vez su profesion en circunstancias especiales podrá llegar á ser un impedimento para ejercer la tutela, temporalmente á lo menos; en cuyo caso proveerá el juez lo mas conveniente á los intereses del huérfano. Las personas comprendidas en la enumeracion que copiamos arriba pueden alegar ó no la excusa que tienen á su favor; pero si no la alegan cuando son nombrados y aceptan el cargo, este hecho importa la renuncia de la excusa que la ley les concede.¹

2.— Los impedimentos y excusas para la tutela deben proponerse ante el juez competente,² que lo será el que la defirió ó aprobó el nombramiento, ó lo que es lo mismo, el del domicilio del menor; pero para que se admitan las excusas, es necesario que el tutor las proponga dentro de diez dias contados desde aquel en que supo el nombramiento, disfrutando un dia mas por cada cinco leguas que medien entre su domicilio y la residencia del juez competente;³ si no las propusiere dentro de estos términos, estará obligado á recibir la tutela, pues la ley presume por su lapso que renuncia la excusa,⁴ siendo responsable de los daños y perjuicios que sobrevengan al menor, si no entra á su ejercicio desde luego. Los términos señalados correrán desde el dia en que el tutor tenga conocimiento del impedimento ó de la causa legal de la excusa, siempre que estos ocurrieren despues de la admision de la tutela.⁵

3.— Si el tutor tuviere dos ó mas excusas, las propon-

¹ Art. 568.— ² Art. 569.— ³ Art. 570.— ⁴ Art. 572.— ⁵ Art. 571.