

de ejecutoriada la sentencia, la voluntad de la parte extingue la acción y pone fin al divorcio.

El capítulo VI trata de los matrimonios nulos é ilícitos. Procede la nulidad de la infracción de los artículos relativos á impedimentos y á las solemnidades esenciales; como la asistencia del juez y de los testigos; las publicaciones y otras que se detallan con toda claridad. Igualmente se declara quiénes y en qué términos pueden deducir la acción de la nulidad; cuándo cesa esta acción y cuáles son las condiciones que en los principales casos deben concurrir, especialmente respecto del error, del miedo y de la violencia. El matrimonio anulado producirá sin embargo efectos civiles, si se contrajo de buena fé, en favor de los cónyuges, mientras dure, y siempre en favor de los hijos; porque no es justo que un error, tal vez invencible, cause los males que un crimen.

Como el matrimonio tiene en su favor la presunción de ser válido, solo una sentencia ejecutoriada puede disolverlo; y no pueden pedir la nulidad mas que aquellos á quienes la ley designa. En el curso del juicio se deben dictar las medidas que en el de divorcio, y como en éste, ejecutoriada la nulidad, se provee á la situación de los hijos de manera que no sean perjudicados en sus personas é intereses.

No es nulo, pero sí ilícito el matrimonio en algunos casos en que se ha faltado á preceptos que no afectan á la esencia del contrato; como son el de no estar decidido un impedimento que sea susceptible de dispensa: el de faltar el consentimiento del tutor ó del juez; él de no haber obtenido el tutor la dispensa necesaria para casarse con su menor y el de no haber transcurrido diez meses entre la muerte del marido y el nuevo matrimonio de la mujer. En estos casos el contrato es válido; pero los infractores de la ley sufrirán la pena de multa ó de prisión; porque si bien no hay motivo fundado para anular el matrimonio, es justo que sean castigados de algun modo los que se han sobrepuesto á la prohibición legal.

TITULO SEXTO.

DE LA PATERNIDAD Y FILIACION.

El capítulo I trata de los hijos legítimos, y contiene cuantas disposiciones parecieron conducentes á fijar las reglas de la legitimidad y los casos en que ésta puede ser desconocida. Las bases principales son éstas, fundadas en las leyes físicas y reconocidas por todos los códigos. Es legítimo el hijo que nace despues de 180 dias contados desde el matrimonio ó dentro de los 300 siguientes á su disolución, sin que en contra se admita mas prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso con su mujer en los primeros 120 dias de los 300 que precedieron al nacimiento. Se establecen tambien las reglas del juicio sobre desconocimiento y las concernientes para el caso de que la mujer contraiga

matrimonio dentro de los 300 dias siguientes á la muerte del primer marido y tenga sucesion; pues en este caso puede abusarse de mil maneras en perjuicio de los legítimos herederos del primer marido.

En este capítulo se decide quién debe ser considerado como nacido para los efectos legales; y aunque en las primeras condiciones no hay dificultad, en la última varían notablemente los códigos y los expositores; declarando unos que basta un momento de vida y exigiendo otros mas ó menos tiempo, que se ha exajerado hasta el de diez dias. Si la cuestion se examina bajo el punto de vista material, no hay duda en que basta un instante de vida; puesto que la capacidad jurídica se adquiere por el nacimiento. Pero como es tan difícil señalar ese instante; y como muy frecuentemente la muerte de los niños acabados de nacer depende de la dificultad del parto, es muy probable que concentrada la atención de la familia en el peligro de la madre, no pueda fijarse debidamente el momento que vivió el niño. Y como en estos casos se atraviesan cuestiones entre los colaterales y extraños, son muy fáciles el abuso, el cohecho y aun otros delitos. Pareció, pues, á la comision, muy prudente el término señalado en las leyes de Toro; porque durante veinticuatro horas disminuyen extraordinariamente los peligros indicados. Y deseando limitar mas el término y fijar una base enteramente auténtica, añadió: que si dentro de veinticuatro horas el niño es presentado vivo al registro civil, se tendrá por nacido para los efectos legales.

El capítulo II establece las pruebas de la filiación legítima, que consisten en la acta de nacimiento, y la posesion constante del estado de hijo legítimo. Como esta segunda puede dar lugar á varias interpretaciones, creyó útil la comision señalar las condiciones que para ella se requieren y que marcan claramente el caso en que una persona puede sostener su estado de hijo legítimo de otra. Se establecen tambien reglas para probar la posesion de estado, y se declara que la acción es imprescriptible para el hijo y sus descendientes legítimos. A los demas herederos, á los legatarios y acreedores, se concede el derecho de continuar la acción y aun de intentarla en determinados casos y por tiempo fijo.

El capítulo III trata de la legitimación que únicamente se concede en favor de los hijos naturales, y solo por subsiguiente matrimonio. Si éste se anula, es justo que la legitimación subsista habiendo habido buena fé; porque como en otra parte se ha dicho, no se debe equiparar el error con el crimen. El reconocimiento del hijo natural es necesario para la legitimación; porque de otra manera no descansaría ésta en un fundamento tan sólido como la confesion de los mismos padres. Las demas disposiciones de este capítulo son claras y sencillas.

El IV dá reglas para el reconocimiento de los hijos naturales. Las principales son: que el que reconoce, tenga un año mas de los que se requieren para contraer matrimonio; que fuera libre para contraer éste durante los primeros ciento veinte dias, de los tres-

cientos que precedieron al nacimiento, y que el reconocimiento se haga de la manera que la ley establece. Al hacerse éste, no podrá revelarse el nombre de la persona con quien fué habido el hijo. Todas estas disposiciones y las demas contenidas en el capítulo IV, son de justicia y conveniencia reconocidas. Al prohibirse la investigación de la paternidad, se exceptuaron dos casos de verdadera necesidad. El primero es el de raptó ó violencia; y el segundo el de hallarse el hijo en posesion de su estado; porque en el primero, concurriendo las circunstancias que se exigen, hay un dato fijo de donde partir, y una justa reparacion que pretender; y en el segundo hay casi una prueba, que unida á otras, justificará plenamente la filiacion. La maternidad puede investigarse bajo ciertas condiciones; porque es mas fácil y porque no ofrece tantos peligros.

Cuando de una sentencia pronunciada en distinto juicio, resulte que el hijo que ha sido reconocido, procede de union adulterina ó incestuosa, es indispensable que pierda los derechos adquiridos; y en consecuencia solo tendrá los que la ley concede á los espúrios. Desagradable es esta cuestion, porque padece el inocente; pero no puede resolverse de otro modo, si se quiere conservar el órden de la sociedad, la paz de las familias y la moral, bienes de todo punto superiores al de un solo individuo.

El título 7º, que trata de la menor edad, no contiene mas que el artículo que al efecto señala veintiun años.

TITULO OCTAVO.

DE LA PATRIA POTESTAD.

El capítulo I considera ese derecho con relacion á las personas, y establece los principios de justicia que el derecho comun reconoce para conservar en bien de la sociedad las relaciones de padres é hijos. Solo, pues, se encargará la comision de un punto de gran importancia, y que es además una notable innovacion en nuestro derecho vigente.

El código de las Partidas y los posteriores de España, siguiendo literalmente las leyes romanas, quitaron á la madre la patria potestad que el Fuero Juzgo le concedia. Hoy casi todos los códigos reconocen ese derecho; porque la sociedad moderna ha depuesto ya la antigua prevencion contra las mujeres, que diariamente suben en la escala social. Triste era en efecto la condicion de la mujer: alguna vez considerada como cosa, y siempre esclava, servia solo en los tiempos anteriores al cristianismo para los brutales placeres del hombre, que nunca la consideraba digna de su estimacion. La moral cristiana, dulcificando las costumbres y estableciendo el noble principio de la fraternidad, levantó á la mujer, que en la edad media fué ya una diosa. Pero todo su culto se reducía al amor y á los torneos. En cuanto á derechos civiles, su condicion fué casi igual á la en que la dejaron los tiempos de barbarie; pu-

diendo asegurarse que hasta los últimos siglos fué cuando realmente comenzó la rehabilitacion de la mujer.

Y como si bien puede decirse que la distinta educacion modifica, si no desnaturaliza, los elementos morales de la mujer, no es racional ni justo extender su inferioridad mas allá de las materias que exigen conocimientos especiales; y como al tratarse de la vida doméstica, la mujer tiene tanta ó mas inteligencia que el hombre; y como en fin, el cuidado de los hijos es tanto mas eficaz, cuanto mas vivo es el sentimiento, no es posible ya hoy negar á una madre el ejercicio del mas sagrado de los derechos.

Mas como la administracion de los bienes puede exigir una instruccion superior, se autoriza al padre para que pueda nombrar uno ó mas consultores, cuyo dictámen haya de oír la madre. Aquí brota un argumento realmente sólido. Si la madre tiene obligacion de seguir el dictámen del consultor, la patria potestad es un derecho ilusorio y vale mas no darlo que poner en ridiculo su ejercicio. Si la madre no está obligada á seguir, sino solo á oír el dictámen del consultor, éste es casi inútil y no se evitan los peligros á que puede dar lugar la inexperiencia ó la malicia de la mujer.

La comision reconoce toda la fuerza de este raciocinio; mas deciden su opinion otras razones de gran peso tambien. Entre la denegacion de la patria potestad y los peligros de su ejercicio, deben aceptarse éstos, ya porque no hay accion humana en que no amaguen; ya porque no son absolutos como aquella, y ya, en fin, porque los unos son parciales y la otra es universal. Además: esos peligros son menores si se toma en cuenta el amor maternal, que es el mas acendrado y tal vez el único verdadero que hay en el mundo. Ese noble sentimiento hará que la mujer siga el buen consejo; y si alguna vez obra mal, casi nunca será intencionalmente, lo cual es otra garantía de acierto. Por otra parte: en nuestra actual legislacion se corren hasta cierto punto los mismos peligros; porque pudiendo ser tutora testamentaria la madre, entra á la administracion sin la traba del consultor, y puede causar grandes males á sus hijos. En fin, se cuenta con las restricciones que tanto en este libro como en el de testamentos ha puesto la comision, que por lo mismo cree que la disposicion que consulta, es justa y conveniente.

Mas no se contentó con este paso la comision; sino que dando otro, declaró la patria potestad á los abuelos y abuelas. Contra los primeros, solo puede alegarse la edad; pero como se les concede facultad de renunciar la patria potestad, es prudente creer, que el abuelo que no se considere ya capaz de ejercer aquel derecho, lo renunciará en bien de sus descendientes. Respecto de las abuelas militan las mismas razones que respecto de la madre y concurren las mismas circunstancias que en los abuelos. El pensamiento dominante de la comision en esta materia y en la de sucesiones ha sido no introducir en los negocios domésticos á personas extrañas, sino cuando no se puede evitar; y como en ambas debe intervenir el Ministerio público, cree que tienen los menores las suficientes garantías.

El capítulo II considera la patria potestad con relacion á los bienes, cuya administracion queda á cargo del que ejerce aquel derecho.

Aquí debe exponer la comision las razones que la decidieron á no admitir el consejo de familia, que se establece en los códigos modernos y que admitió tambien uno de los proyectos mexicanos. Las leyes, y sobre todo las instituciones, deben acomodarse á las costumbres; y aunque el deber del legislador ilustrado consiste tambien en procurar la reforma y mejora de las costumbres, no solo en lo moral, sino en lo social, este deber ha de desempeñarse prudentemente, á fin de no desterrar costumbres útiles ó introducir sin criterio otras nuevas. La comision cree: que el consejo de familia no está en nuestras costumbres; y que no hace falta en el actual estado de nuestra sociedad. La reunion de los parientes puede ser causa de disturbios cuando no hay ese respeto aristocrático á la gerarquía doméstica. En otras partes un pariente anciano respeta y considera en un niño al jefe de la familia: porque esta es la organizacion social. Pero entre nosotros falta y debe faltar ese elemento; porque cada padre es jefe de su familia, y el hijo de su hermano mayor es solamente uno de sus sobrinos. Y como además falta tambien la dependencia ya en lo moral, ya respecto de los bienes, no puede haber esa relacion que hace del consejo de familia un elemento favorable á los intereses del menor.

Y si esto es suponiendo realmente benéfico el consejo, ¿qué deberá decirse cuando no puede tenerse esa seguridad? Por el contrario: es mas de temerse que la desayenencia de dos parientes ó sus intereses ó sus pasiones sean causas de mal, y que la institucion que se creyó una salvaguardia, se convierta en fuente de desgracias para el huérfano.

La comision cree: que con las fuertes restricciones que se han puesto á la administracion de los bienes de los menores, y con la intervencion constante del juez y del Ministerio público pueden obtenerse las ventajas que se atribuyen al consejo de familia, sin necesidad de aumentar el número de personas, que tal vez sean una rémora para muchos negocios.

Debe tambien la comision fundar la nueva distribucion que ha hecho de los bienes que corresponden á los que están bajo patria potestad. Conforme al derecho romano y al español se hacen varias distinciones bajo los nombres de peculio profecticio, adventicio, castrense y cuasi castrense, que mas ó menos han sido modificadas por los códigos modernos, ya en los nombres, ya en la sustancia misma. La comision ha creido que en el estado actual de nuestra sociedad deben modificarse en gran manera esas distinciones y sus consecuencias; atendiéndose solo respecto de éstas á la verdadera utilidad de las familias, y respecto de las primeras solo al origen de los bienes. Por esta razon se señalan cinco clases, que son: 1ª Bienes donados por el padre. 2ª Bienes donados por la madre ó los abuelos. 3ª Bienes donados por parientes co-

laterales ó por extraños. 4ª Bienes debidos á don de la fortuna. 5ª Bienes adquiridos por un trabajo honesto, sea cual fuere.

En todas esas clases la propiedad es del hijo; porque la donacion en las tres primeras es un contrato que debe trasferir el dominio; en la 4ª el origen de los bienes no permite dudar de la propiedad; y en la 5ª el trabajo dá un derecho incuestionable. Pero como la donacion puede ser inoficiosa algunas veces, los bienes de la primera y segunda clases deben traerse á colacion en su respectivo caso.

En las cuatro primeras clases la administracion es del padre; porque tratándose de menores, no hay razon para privar á aquél del derecho que la ley le concede; mas él puede ceder su ejercicio al hijo, cuando éste sea capaz de administrar los bienes. En cuanto al usufructo, en la primera clase queda tambien al arbitrio del padre señalar la parte que debe disfrutar el hijo; porque debe atenderse tanto al origen de los bienes, como á la utilidad del hijo. Si el padre no hace la designacion, el hijo tendrá la mitad; puesto que es el dueño del capital, que bajo cierto aspecto puede considerarse como girado en una sociedad. En las otras tres clases tendrá el hijo la mitad del usufructo; porque en ellos falta la consideracion fundada en el origen de los bienes.

En la 5ª clase el usufructo y la administracion pertenecen al hijo, que respecto de esos bienes se tiene por emancipado; porque supone la ley, que ya es capaz de administrar, quien sabe adquirir con su trabajo. Y si algun peligro hay, queda remediado con las restricciones puestas á los hijos emancipados.

En el resto de este capítulo se procuró combinar los intereses de los padres y de los hijos, de manera que ni éstos se perjudiquen, ni se disminuya la respetabilidad de aquellos.

Trata el capítulo V. de los modos de acabarse y suspenderse la patria potestad. Las disposiciones que contiene son de derecho comun, á excepcion de la que concede á los padres la facultad de nombrar consultores á la madre y abuelas; de la cual se ha hablado al examinar los artículos en que se concede á éstas la patria potestad.

TITULO NOVENO.

DE LA TUTELA.

El capítulo I contiene las disposiciones generales, que la legislacion actual reconoce, habiéndose prevenido expresamente, que los cargos de tutor y curador no puedan desempeñarse por los que fueren parientes entre sí, atendido el carácter que se dá al curador; y que en todo negocio de tutela se oiga al Ministerio público.

La legislacion actual establece dos guardadores para el menor, fundándose en una distincion muy poco ó nada importante, como es la de la edad del pupilo, y añadiendo otro elemento de defensa con el nombre de curador ad-litem. Los códigos modernos además

del tutor y curador, establecen un protutor y el consejo de familia. Ya se han expuesto las razones por qué no se admitió el consejo: ahora se manifestarán las que han servido de base al sistema de la comision, para asegurar, hasta donde es posible, los intereses de los que deben vivir sujetos á tutela, sea cual fuere el motivo en que se funde la incapacidad.

El tutor cuida de la persona y administra los bienes del incapacitado; le representa en todos los actos civiles con las excepciones que en su lugar se establecen, y atiende á su educacion, cuando es menor, y á su curacion, si está impedido. El tutor es por lo mismo la mas importante personalidad; debiendo en consecuencia presidir á su eleccion la cordura y el buen criterio.

Mas como el tutor es hombre, y está como tal sujeto á las debilidades y pasiones humanas, es preciso que haya otra persona que le vigile: este es el carácter del curador. Sin su audiencia casi nada puede hacer el tutor; y poco sin su intervencion directa, exigiéndose en muchos casos su expreso consentimiento. Si el tutor es la garantía del menor contra los extraños, el curador es tambien su primera garantía contra el tutor.

En la segunda el Ministerio público, que debe ser oido en todos los negocios relativos á la tutela. Un funcionario público de alta categoría, independiente, extraño á la familia del menor, versado en la ciencia del derecho, será sin duda el custodio mas eficaz de los incapacitados.

La tercera garantía de éstos y la que completa el sistema, es la autoridad judicial, que á las cualidades que concurren en el Ministerio público, agrega la de mayor experiencia, mas respetabilidad y la obligacion de responder de sus actos.

Cuando á pesar de estas garantías no se haya evitado el daño, tiene el menor dos medios para indemnizarse: la garantía pecuniaria del tutor y la restitution in íntegrum.

Sobre estas bases está formado el título de tutela. En su respectivo lugar se harán nuevas explicaciones, que completarán estas indicaciones generales.

El capítulo II trata de la declaracion de estado respecto de los menores de edad, dementes, idiotas y sordo-mudos. Poco hay que decir de los primeros; porque las pruebas son fáciles. Mas respecto de los otros incapacitados debe tenerse en consideracion el abuso que viles intereses pueden producir. Por lo mismo la comision procuró establecer reglas muy minuciosas, á fin de que el impedimento quede bien probado: que el reconocimiento pueda repetirse siempre que el juez lo crea conveniente: que cada año se certifique el estado del enfermo: que sus rentas y aun sus capitales se destinen de preferencia á su curacion, y que en la sentencia se fijen expresamente las condiciones de la interdiccion; porque muchas veces convendrá que solo sea parcial ó para determinados actos. Nada puede ser indiferente en esta materia, pues se trata de salvar la fortuna de séres oprimidos por la mayor de las desgracias.

El capítulo III, contiene las reglas que deben observarse en los

casos de prodigalidad. Pareció conveniente dictar acerca de esta interdiccion algunas disposiciones especiales; porque la causa en que se funda, tiene un carácter especial. No se trata de personas que carecen de inteligencia, sino de los que, abusando tal vez de ella, sueltan la rienda á sus pasiones y no solo se perjudican á sí mismos, sino que son causa de la ruina y tal vez de la inmoralidad de una familia, y alteran notablemente el orden social. Aunque no es posible señalar todos los casos de prodigalidad, se han indicado los mas notables, dejando la calificacion de los demas que ocurran, al buen juicio y á la prudencia del juez.

En cuanto á las pruebas la comision creyó conveniente excluir la confesion, porque es muy difícil que se haga de buena fé; pues nadie se reconoce voluntariamente derrochador y vicioso. Admitida como prueba, se abriria la puerta á un nuevo mal, peor que el que se quiere corregir; porque un hombre disipado podria muy fácilmente apelar á la interdiccion, para libertarse de justas demandas y convertir el vicio en provecho propio.

Otra disposicion equitativa es la que previene que en este juicio, sea oido el mismo pródigo y que á los tres años pueda cesar la interdiccion, á fin de probar la enmienda.

En el capítulo IV se arregla el estado de interdiccion. Se conceden los recursos legales mas amplios: se llama definitivamente á la tutela á los que la ley designa, excluyéndose de la del demente y del pródigo á los que causaron ó fomentaron la incapacidad; se exige la rendicion de cuentas, con audiencia del interesado en caso de prodigalidad: se declara que en ésta el tutor solo tiene que intervenir en los bienes y que el pródigo conserva todos sus derechos maritales y paternos, y se establecen por último cuantas disposiciones se han creído convenientes para asegurar la sociedad conyugal, sin perjuicio de los consortes y de los hijos, así como para resolver las dificultades que pueden ocurrir en los matrimonios de éstos, ya sean menores, ya siendo mayores, estén desempeñando la tutela del ascendiente incapacitado.

Cuando este cargo fuere ejercido por colaterales ó extraños, es renunciable á los diez años; porque no pareció justo á la comision gravar por mas tiempo á personas que ó no tienen relacion alguna con el incapacitado, ó si la tienen, no es tan estrecha que baste á hacer soportable una carga realmente onerosa. Los cónyuges, descendientes y ascendientes no pueden renunciar; ya porque respecto de ellos obra eficazmente la relacion de la naturaleza, ya porque siendo herederos forzosos del incapacitado, parece justo, que pues tienen derechos, tengan tambien deberes.

Fué preciso detallar los casos en que son nulos los actos de los sujetos á tutela, á fin de que nunca puedan confundirse con los de que puede pedirse la restitution in íntegrum; declarándose, para cortar toda disputa: que las acciones para pedir la nulidad, prescriben en los términos que conforme á derecho correspondan á la naturaleza del acto que se hubiere reclamado.

Al fin creyó conveniente la comision establecer como regla ge-

neral: que en cualquier tiempo puede el juez, en juicio contradictorio, reformar la sentencia de interdicción; porque no es justo que los desdichados que la han sufrido, estén sujetos á ella un solo día despues de que haya desaparecido el impedimento.

Comprende el capítulo V las disposiciones relativas á la tutela testamentaria. Aunque en general el fundamento de ésta es la patria potestad, hay razones muy sólidas para sostenerla aun cuando no se ejerza ese derecho. Así se ha prevenido; que pueda darse tutor testamentario á los hijos espúrios y á los herederos extraños que no están sujetos á patria potestad, por lo relativo á los bienes que se les dejan; porque es sin duda muy justo, que el que hace un beneficio á un menor, tenga derecho de proveer á la conservación de los bienes que deja, ya para que el mismo heredero no los dilapide, ya para que los que le representen, no los conviertan en su propio provecho. Si el heredero está bajo la patria potestad, es conveniente respetar ésta; mas esa consideracion no puede obrar respecto de los tutores, en quienes el testador acaso no tenga confianza. Además: frecuentemente sucederá: que habiendo hermanos ó coherederos del menor, se tema con razon la mezcla de derechos y de personas, que tal vez perjudique á todos los interesados.

Contrayéndonos á la interdicción por incapacidad intelectual, se ha creído conveniente, que el padre y la madre puedan nombrar tutor al hijo incapacitado; porque como para que ese caso se verifique, es preciso que no haya descendientes, parece natural que los padres provean al cuidado de la persona y de los bienes de su hijo. En la interdicción por prodigalidad se ha concedido ese derecho solo al padre; porque en este caso es muy de temer la influencia del hijo y la debilidad de la madre.

Se previene tambien, que cuando los intereses de unos menores fueren opuestos á los de otros, el juez nombre un tutor especial para ese caso; porque el tutor principal se encontrará muy embarazado en sus operaciones, perjudicando, acaso sin intencion, á algunos ó beneficiando sin justicia á otros.

Se dispone tambien: que el padre y la madre puedan nombrar tutor, existiendo algun otro ascendiente, quien en tal caso queda excluido de la patria potestad. El fundamento de esta disposicion es el deseo de que los huérfanos queden mejor cuidados; y es claro, que cuando los abuelos no sean apropósito por su edad ó por otras causas, los padres, haciendo uso de esta facultad, evitarán graves perjuicios á sus hijos. Esta disposicion debe tenerse muy presente al examinar la concesion de la patria potestad hecha á los abuelos; pues con ella queda limitada, sin herirse el derecho, tanto mas, cuanto que tratándose de abuelos, la exclusion es completa respecto de los otros ascendientes.

Los capítulos VI, VII y VIII tratan de la tutela legítima en sus diversos casos. Como las disposiciones que en ellos se comprenden, son comunes, no hay necesidad de exposicion especial.

Lo mismo debe decirse de la tutela dativa, que se contiene en el

capítulo IX. El X trata de los menores abandonados, respecto de quienes la comision se ha limitado á dos solas disposiciones. La primera declara: que la tutela del expósito corresponde á la persona que le recoja, la cual tendrá todas las obligaciones, facultades y restricciones que los demas tutores. La segunda hace igual declaracion respecto de los directores de las inclusas, hospicios y demas casas de beneficencia; quienes se arreglarán en el desempeño de la tutela á las leyes y á los estatutos respectivos. Inútil es fundar estas disposiciones, que se apoyan en la caridad y en la moral pública, que tanto se interesa en la suerte de los infelices á quienes el crimen ajeno unas veces, y siempre la desgracia, abandonan en medio del mundo sin mas esperanza que la piedad privada ó la beneficencia pública.

Los capítulos XI y XII, que tratan de los que no pueden ser tutores, de los que deben ser separados del cargo y de los que de él pueden excusarse, no contienen disposiciones especiales que exijan particular explicacion.

El capítulo XIII trata de una de las materias en que mas dificultad encontró la comision y que ha resuelto con muy maduro exámen, sin lisonjarse por esto de haber acertado.

Si todo el que administra bienes ajenos, está obligado á asegurar su manejo, con mucha mayor razon debe hacerlo el que administra bienes de un incapacitado, que por su propia naturaleza es un sér débil, que no puede defenderse y que necesita el apoyo de la ley, sea cual fuere la causa de la incapacidad. Es pues, un principio incuestionable el que impone á los tutores la obligacion de asegurar la administracion de los bienes del incapacitado.

En nuestra actual legislacion se previene, que el tutor dé fianza: en los códigos modernos se ha preferido la hipoteca. Y aunque entre nosotros los bienes del tutor están hipotecados legalmente, como por los fundados motivos que en su lugar expondrá la comision, ha creído conveniente suprimir esa especie de hipoteca, imposible unas veces, é inútil otras, se decidió á establecer la hipoteca expresa en primer lugar, y en su defecto la fianza ó alguna vez en trabas como garantía del manejo de los tutores.

Pero ¿por qué cantidad se ha de dar esa garantía? Esta es la terrible, la insoluble dificultad. Si la garantía se da por todos los bienes del menor, la tutela es casi imposible; porque lo son una hipoteca ó una fianza por una suma considerable. Si solo se asegura una parte de los bienes, el menor queda expuesto y la ley no ha llenado su objeto. Muchos casos prácticos pudieran citarse en prueba de esta verdad; pero es tan clara, que solo necesita indicarse, para ser desde luego comprendida.

La comision cree, que lo mas realizable es, que la garantía se dé solo por determinados bienes, supuesto que respecto de otros no hay peligro de mala versacion. Para decidir sobre la ventaja de este pensamiento, es preciso tener presente todo el sistema que respecto de tutela se establece en el proyecto.

La extencion dada á la patria potestad y la facultad de nombrar

tutor concedida al testador extraño, disminuyen en gran parte la necesidad de la garantía; puesto que no la dan los ascendientes y pueden quedar eximidos de esa obligación los tutores testamentarios. Ciertamente es que en ambos casos hay peligros; pero no ha parecido justo en el primero, ni prudente en el segundo exigir la garantía, atendidos el sentimiento natural de los ascendientes y el buen juicio del testador, que al libertar al tutor de su heredero de la obligación de dar garantía, manifieste claramente la ilimitada confianza que en él tiene. Podrá abusarse; pero no se puede ir mas allá.

El tutor hoy no tiene quien le vigile: en lo venidero casi no puede dar un paso sin conocimiento y aun consentimiento del curador; y como éste es también responsable, debe creerse, que impedirá los abusos ó procurará su inmediato remedio. Hoy el tutor no tiene otra vigilancia: en lo venidero tendrá la del Ministerio público, sin cuya audiencia ningún negocio de alguna importancia puede resolverse. El tutor hoy solo en ciertos casos graves necesita la autorización judicial: en lo venidero la necesitará para casi todos sus actos administrativos. Por último hoy el tutor no dá cuentas sino al terminar la tutela: en lo venidero, además de éstas, debe darlas cada año, limitándose de este modo el riesgo á un período en que si bien es posible, no es muy fácil arruinar la fortuna del incapacitado, si á esta consideración se agregan las que preceden y las no menos graves que en seguida se exponen.

Los alimentos y gastos de educación, los de administración; el número y sueldo de los dependientes se han de designar por el juez, el dinero efectivo que hubiere y llegare á dos mil pesos, se ha de imponer con aprobación judicial: los bienes inmuebles, los derechos reales y los muebles preciosos no pueden enajenarse ni gravarse, sino con la misma aprobación, y los primeros precisamente en almoneda; no pueden darse en arrendamiento dichos bienes por mas de nueve años, sin la condición referida, sin ella no puede el tutor recibir dinero prestado, ni transigir ni comprometer en árbitros. Y para todos estos actos se requieren la audiencia del curador y del Ministerio público y en algunos el consentimiento expreso del primero. A pesar de todo puede abusarse; pero poner mas trabas es hacer imposible la administración.

En consecuencia, la comisión ha creído que no pudiendo temerse racionalmente mala versación en estos casos, no habia necesidad en ellos de dar garantía; como tampoco la hay cuando los bienes consisten en derechos litigiosos; y por lo mismo limitó la obligación á aquellos bienes que por necesidad tienen que entrar á poder del tutor.

Se dará, pues, la garantía por las rentas y réditos; por los muebles; por los enseres y semoviente de las fincas rústicas; por el producto de éstas y por el de las negociaciones mercantiles é industriales, deduciéndose, como es natural, de todos ellos las cantidades que deben imponerse y las pérdidas legalmente justificadas.

Para las fincas rústicas creyó la comisión que el mejor cálculo

era el término medio de un quinquenio, que es el comun entre nuestros labradores, á no ser que por motivos particulares se prefiera el juicio de peritos.

Al tratar de los negocios mercantiles é industriales, se convenció la comisión de que era imposible llenar el objeto; porque no pudiendo obligarse al tutor á pedir licencia al juez para la enajenación de los objetos, habia que escoger entre estos dos extremos: exigir la garantía por el importe total de la negociación, lo cual haria imposible la tutela; ó realizar desde luego los bienes, con grave peligro del incapacitado; á fin de que impuesto el importe quedara la garantía reducida únicamente al rédito. La comisión cree, que lo mas prudente es que el juez con informe de dos peritos decida si conviene que la negociación continúe ó se realice; porque de este modo, teniéndose en consideración las circunstancias particulares de cada caso, podrá dictarse una resolución conveniente.

Pero como puede suceder que el tutor no tenga bienes competentes que hipotecar ni fianza bastante, se dispone: que el juez le señale tres meses; y que si vencido este término, no pudiese dar la garantía, reduzca ésta hasta la mitad de la cantidad que corresponda al valor de los bienes que quedan relacionados.

Las demas disposiciones que contiene este capítulo, son claras y de conocida necesidad ó conveniencia. La comisión repite lo que ha dicho: esta materia no tiene fácil solución, porque las dificultades con que á cada paso se tropieza, no dependen de la voluntad, sino de la falta de medios para llenar debidamente el objeto. El sistema adoptado no satisface en verdad á todas las necesidades; pero disminuye los peligros y facilita la administración de la tutela.

De ella trata el capítulo XIV. Sus principales prescripciones quedan ya indicadas en los párrafos que preceden. El tutor debe formar inventario y listar en él su propio crédito, pena de perderlo. No puede comprar los bienes del menor: no puede hacer donaciones en nombre de éste; pero debe admitir las que se le hagan así como las herencias. No se previene que éstas se reciban con beneficio de inventario; porque en el Libro IV se dispone esto como regla general para todo heredero.

Se dispone también: que en todos los actos en que debe intervenir la autoridad del juez, éste ha de oír al curador; y se dictan otras muchas medidas encaminadas todas á asegurar los intereses del incapacitado, que por ser de menos importancia, no se fundan especialmente. Se dispone en fin: que el tutor tenga una retribución ordinaria del 4 al 10 por ciento de las rentas líquidas, y otra extraordinaria, cuando á su trabajo y empeño se deba exclusivamente un aumento notable en los bienes: esta retribución será de un diez por ciento de los valores que se hayan aumentado, haciendo la calificación el juez con audiencia del curador. Estas concesiones son tanto mas justas, cuanto que se imponen condiciones