

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 demás 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 más 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 orden 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 más 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 concedía. 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 la 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; pudiendo 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 más allá de las materias que exigen conocimientos especiales; y como al tratarse de la vida doméstica, la mujer tiene tanta ó más inteligencia que el hombre; y como, en fin, el cuidado de los hijos es tanto más eficaz, cuanto más vivo es el sentimiento, no es posible ya hoy negar á una madre el ejercicio del más 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 más 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 más no darlo que poder en ridículo 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 más 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 de 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 ámbas 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 este 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, ¿que deberá decirse cuando no puede tenerse esa seguridad? Por el contrario: es más de temerse que la desavenencia 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 más ó menos

han sido modificadas por los códigos modernos, ya en los nombres, ya en la sustancia misma. La comision ha creído 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 colaterales 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 incontestable. Pero como la donacion puede ser inoficiosa algunas veces, los bienes de la primera y segunda clase 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 aquel del derecho que la ley le concede; mas él puede seguir 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 legislación 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 legislación 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 más 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 oído 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 más 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, más 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 restitucion 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 aún 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 si 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 calificación de los demás 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 fe; pues nadie se reconoce voluntariamente derrochador y vicioso. Admitida como prueba, se abriría la puerta á un nuevo mal, peor que el que se quiere corregir; porque un hombre disipado podría 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 oído 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 más 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 más 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 restitucion 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 general: que en cualquier tiempo puede el juez, en juicio contradictorio, reformar la sentencia de interdiccion; 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 aún 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 conservacion 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 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 interdiccion 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 interdiccion 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 fundameto de esta disposicion es el deseo de que los huérfanos queden mejor cuidados; y es claro, que cuando los abuelos no sean á propósito 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 ellos queda limitada, sin herirse el derecho, tanto más, 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 demás tutores. La segunda hace igual declaracion respecto de los directores de las inclusas, hospicios y demás 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 más 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 más dificultad encontró la comision y que ha resuelto con muy maduro exámen, sin lisonjearse 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 entrambas 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 dá 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 más 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 extension 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 obligacion los tutores testamentarios. Cierto es que en ámbos 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 obligacion de dar garantía, manifiesta claramente la ilimitada confianza que en él tiene. Podrá abusarse; pero no se puede ir más 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 tambien 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 ningun negocio de alguna importancia puede resolverse. El tutor hoy solo en ciertos casos graves necesita la autorizacion 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 consideracion se agregan las que preceden y las no ménos graves que en seguida se exponen.

Los alimentos y gastos de educacion, los de administracion; 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 aprobacion judicial: los bienes inmuebles, los derechos reales y los muebles preciosos no pueden enajenarse ni gravarse, sino con la misma aprobacion, y los primeros precisamente en almoneda; no pueden darse en arrendamiento dichos bienes por más de nueve años, sin la condicion 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 más trabas es hacer imposible la administracion.

En consecuencia, la comision ha creído que no pudiendo temerse racionalmente mala versacion en estos casos, no había necesidad en ellos de dar garantía; como tampoco la hay cuando los bienes consisten en derechos litigiosos; y por lo mismo limitó la obligacion 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 comision 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 comision de que era imposible llenar el objeto; porque no pudiendo obligarse al tutor á pedir licencia al juez para la enajenacion de los objetos, habría que escoger entre estos dos extremos: exigir la garantía por el importe total de la negociacion, lo cual haría 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 comision cree, que lo más prudente es que el juez con informe de dos peritos, decida si conviene que la negociacion continúe ó se realice: porque de este modo, teniéndose en consideracion las circunstancias particulares de cada caso, podrá dictarse una resolucion 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 demás disposiciones que contiene este capítulo, son claras y de conocida necesidad, ó conveniencia. La comision repite lo que ha dicho: esta materia no tiene fácil solucion, 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 administracion 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 tambien 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 ménos importancia, no se fundan especialmente. Se dispone, en fin: que el tutor tenga una retribucion 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 retribucion será de un diez por ciento de los valores que se hayan aumentado, haciendo la calificacion el juez con audiencia del curador. Estas concesiones son tanto más justas, cuanto que se imponen condiciones verdaderamente fuertes al tutor, y de nadie se debe exigir un servicio gratuito.

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

El XVI trata de las cuentas de la tutela: las prevenciones que contiene, se dirigen á hacer efectiva la obligacion del tutor. La cuenta anual servirá muy eficazmente, ya para acreditar el buen manejo del administrador, ya para conocer las ventajas ó

perjuicios de la negociacion, y ya para facilitar la cuenta final. En concepto de la comision, el exacto cumplimiento de ese precepto es una de las más positivas garantías del incapacitado. Como es de justicia, se abonarán al tutor los gastos que haga, y se le indemnizará de los perjuicios que sufra; porque lo contrario sería inícuo y contribuiría á dificultar extraordinariamente la tutela.

TITULO DECIMO.

DEL CURADOR.

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

TITULO UNDECIMO.

DE LA RESTITUCION IN INTEGRUM.

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

La comision pesó estos inconvenientes; y sin desconocer su importancia, se decidió á sostener la restitucion, porque le parecieron más fundadas las razones que la apoyan. Como la ignorancia de la ley á nadie puede aprovechar, es claro: que el que trata con un menor, debe obrar con toda escrupulosidad, á fin de cerrar le puerta á la restitucion. Y si así no lo hace, debe culpase á sí mismo; puesto que la ley expresa claramente los casos en que ha de admitirse el beneficio. Por lo mismo, si alguna vez permanece incierta la propiedad, culpa será de quien no obró de conformidad con la ley. Si á la sombra de

la restitucion pueden cometerse abusos, mayores pueden cometerse sin ella, porque es más fácil que obre mal por malicia, torpeza ó negligencia el que administra bienes ajenos, que el que gobierna los suyos.

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

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

Las demás disposiciones del título son de legislacion comun.

TITULO DUODECIMO.

DE LA EMANCIPACION Y DE LA MAYOR EDAD.

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

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

TITULO DECIMOTERCERO.

DE LOS AUSENTES E IGNORADOS.

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

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

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

El capítulo II trata de la declaracion de ausencia. Se han fijado cinco años desde que haya sido nombrado el representante; porque este es un término mucho más fijo que la desaparicion del ausente. Se designa las personas que tienen derecho de pedir la declaracion; se fijan nuevos plazos para hacer ésta y se admite la oposicion, abriéndose la puerta á todas las averiguaciones que puedan conducir al conocimiento de la verdad. El resto del capítulo contiene disposiciones secundarias.

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

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

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

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

El capítulo VII previene; que los que administren en nombre del ausente, sean los legítimos representantes de éste: que en los casos de ausencia no haya restitucion in integrum: que se oiga en ellos al Ministerio Público, y que sea competente

el juez del último domicilio del ausente; y si éste se ignora, el del lugar donde se halle la mayor parte de los bienes. Solo el punto relativo á la restitucion necesita explicarse especialmente, y en su apoyo dirá la comision: que como el ausente muchas veces obrará con voluntad al no volver, la restitucion no tendría ya el fuerte apoyo que respecto de los incapacitados; y que siendo realmente un privilegio, en buena jurisprudencia debe limitarse á los casos en que la equidad lo requiere.

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

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

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

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

Se dice, que siendo el soberano el autor de la ley, tiene incontestable derecho de dispensarla. Esto es cierto; pero no lo es ménos que esa facultad debe entenderse en términos hábiles y que nunca puede extenderse hasta el absurdo. Si la ley ha dicho: que solo es legítimo el hijo nacido de matrimonio, ¿cómo puede un decreto decir, que lo es el que ha nacido de dos personas que ni estaban casadas ni podían estarlo al tiempo

del nacimiento? Esto sería decir, que es lo que ni fué ni pudo ser: esto sería llevar la ficción más allá de lo que la posibilidad puede permitir.

Y no se diga que la legitimación por decreto debe limitarse á los hijos naturales; porque aunque así debía ser en efecto, ese punto ha sido precisamente el objeto de la divergencia de las leyes y de los jurisconsultos; y porque aunque se haya prevenido, que para la concesión precedan informaciones y otras solemnidades, la verdad es que en todas partes han sido legitimados por decreto los hijos espúrios. El decreto es siempre resultado del favor, y se obtiene casi siempre de un modo subrepticio, porque esta legitimación ordinariamente no se pide sino por los ricos ó por personas de alta posición social, á quienes sin duda es muy fácil ocultar ó disfrazar la verdad y conseguir que el soberano otorgue la gracia, ignorando unas veces ó disimulando los más los vicios del nacimiento con positiva infracción, no de la ley, que puede ser dispensada, sino de los principios de justicia y de moral, que por nadie deben ser holladas.

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

Tampoco se consigue el segundo objeto; porque ó la legitimación dá derecho al legitimado para concurrir con los hijos legítimos, ó nó: en el primer caso es esencialmente inícuo y por lo mismo nunca ha producido ese efecto: y en el segundo es innecesaria, puesto que en su respectivo lugar se declaran los derechos que en la herencia corresponden á los hijos ilegítimos. En este caso sería solo un escándalo injustificable.

Por último: la legitimación por decreto se ha considerado útil en los siglos pasados, para habilitar á los hijos ilegítimos de la capacidad necesaria para obtener empleos y dignidades sociales. Mas como entre nosotros no existen felizmente esas distinciones, resulta por consecuencia precisa, que la legitima-

ción es de todo punto inútil, aún vista bajo este aspecto, que no sería por sí solo bastante para sostenerla. Por todos estos motivos la comisión creyó justa, conveniente y moral la supresión.

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

Nada pierde ésta, en verdad, porque un hombre que no tiene hijos, declare suyo al que lo es de otro. Es un acto voluntario y que acaso puede producir algunos buenos efectos, ya en favor del adoptante, á quien puede proporcionar un objeto que llene el vacío de su vida doméstica; ya en favor del adoptado, á quien proporciona una buena educación y una fortuna. Pero ¿se necesita precisamente de la adopción para obtener esos bienes? Sin duda que nó; y es seguro que, contando con la gratitud, puede un hombre recibir grandes consuelos de aquel á quien beneficia, sin necesidad de contraer obligaciones, que tal vez le pesen después, ni de dar derechos que acaso le perjudiquen.

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

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