

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

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

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

(3) Sirey, 1875, 1 193.

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

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

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

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

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

(2) Partida 6, tít. 16, l. 1. 4 y 7.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(1) Cockburn, pág. 182.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(1) Sentencia del Juzgado 6.º de lo civil del Distrito Federal de 24 de Mayo de 1876 (El Foro, tom. 6, núm. 195).—Id. del Juzgado 1.º de lo civil del Distrito Federal, de 29 de Octubre de 1878 (El Foro, tom. 11, núm. 90).

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

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

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

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

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

CAPITULO IX.

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

I Los empleados y funcionarios públicos.

II Los militares en servicio activo.

III Los que tengan bajo su patria potestad tres ó más descendientes legítimos.

IV Los que fueren tan pobres que no puedan atender á la tutela sin menoscabo de su subsistencia.

V Los que por el mal estado habitual de su salud, ó por no saber leer ni escribir, no puedan atender debidamente á la tutela.

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

VI *Los que tengan sesenta años cumplidos.*

VII *El que tenga á su cargo otra tutela ó curaduría:*

Art. 470 *El que teniendo excusa legítima para ser tutor, acepta el cargo, renuncia por el mismo hecho á la excusa que le concede la ley.*

Art. 471 *Los impedimentos y excusas para la tutela deben proponerse ante el juez competente.*

Art. 472 *El tutor debe proponer sus impedimentos ó excusas dentro de diez días después de sabido el nombramiento; disfrutando un día más por cada veinte kilómetros que medien entre su domicilio y el lugar de la residencia del juez competente.*

Art. 473 *Cuando el impedimento ó la causa legal de excusa ocurrieren después de la admisión de la tutela, los términos señalados en el artículo anterior correrán desde el día en que el tutor conoció el impedimento ó la causa legal de la excusa.*

Art. 474 *Por el lapso de los términos se entiende renunciada la excusa.*

Art. 475 *Si el tutor tuviere dos ó más excusas, las propondrá simultáneamente dentro del plazo: y si propone una sola, se tendrán por renunciadas las demas.*

Art. 476 *Durante el juicio de impedimento ó de excusa, el juez nombrará un tutor interino con los requisitos legales.*

Art. 477 *El tutor testamentario que se excusare de la tutela, perderá todo derecho á lo que le hubiere dejado el testador.*

Art. 478 *El tutor de cualquiera clase que, sin excusa, ó desechada la que hubiere propuesto, no desempeñe la tutela, pierda el derecho que tenga para heredar al menor que muera intestado, y es responsable de los daños y perjuicios que por su renuncia hayan sobrevenido al menor. En igual pena incurre la persona á quien corresponda la tutela legítima, si legalmente citada no se presenta al juez manifestando su parentesco con el incapaz.*

Art. 479 *Muerto un tutor que esté administrando la tutela, sus herederos ó ejecutores testamentarios están obligados á dar.*

aviso al juez, quien provera inmediatamente al menor del tutor que corresponda según la ley.

SECCION IX

ANTIGUO DERECHO.

258. No solo las *incapacidades* de que hemos hablado en la sección anterior, sino también las *excusas* bastan á eximir del cargo de tutor. Si las primeras constituyen motivos que obligan á no entrar al desempeño de la tutela, en cambio las segundas dan derecho á no aceptarla, con fundamento de consideraciones meramente personales de aquél que fuera designado para ejercerla. Motivan también las excusas razones de interés público, el cual se vería sacrificado, si quien lo sirve ó representa, debiese encargarse además del lleno de las obligaciones tutelares. La palabra *excusas* es técnica y antigua en la ciencia del derecho. La encontramos en el Digesto Romano y en las Institutas de Justiniano. Según Ulpiano primitivamente podía el tutor testamentario renunciar la tutela por su sola voluntad (1). El tutor dativo tenía también esa facultad, con tal de que designase un pariente más próximo, que llenara las condiciones necesarias para el desempeño de la tutela (2). Solo el tutor legítimo estaba obligado á aceptar el cargo, salvo que tuviese una causa justa de excusa (3). Esta última prescripción se generaliza en el derecho imperial, haciéndose extensiva á todas las clases de tutela, lo cual se desprende de los términos absolutos de la Instituta Justiniana (4). Desde entonces, fuera de la madre y la abuela que libremente podían rehusar la tutela (5), todo hombre estaba obligado á aceptarla, menos cuando se encontrase en el caso de excusa legítima. ¿Cuáles son éstas excusas? Encontramos que son las siguientes: 1.ª tener

(1) Ulpiano, Regular. tit. 11. § 17.

(2) Vatic. fragm. 157.

(3) Ulpiano, Regular. tit. 11, §§ 8 y 17.

(4) Inst de Just. lib. 1, tit 25, pro. init.

(5) Novellæ 94, cap. 1, y 118, cap. 5.

tres hijos legítimos en Roma, cuatro en Italia, ó cinco en las Provincias (1); 2.º estar encargado de una, de dos ó de tres tutelas ó curatelas, atenta su importancia (2); 3.º ser funcionario público, ausentarse por causa de servicio público, y en éste segundo caso se gozaba de un año de vacaciones después de la vuelta, debiéndose nombrar entretanto un curador (3); 4.º haber alcanzado la edad de setenta años (4); 5.º estar domiciliado en otra provincia que el pupilo (5); si el tutor está domiciliado en la misma provincia que el pupilo, podía rechazar la administración de los bienes situados en otra (6); se podía nombrar entonces para estos bienes un segundo tutor (7); 6.º necesitar del propio tiempo para proveer á la subsistencia (8); 7.º ser persona iletrada ó enferma, cuando una ú otra cosa hace difícil el ejercicio de la tutela (9).

En general, ninguna de estas causas de excusa, si sobreviniera, aceptada ya la tutela, autorizaba para separarse de su ejercicio (10). Sólo eran excepciones de esto, la ausencia por causa de utilidad pública, que excusaba de la tutela durante el tiempo de aquella (11), á reserva de continuar después del regreso, y la pobreza ó una enfermedad que impidieran la continuación en el ejercicio del cargo (12).

Nuestro antiguo Derecho patrio, menos metódico en esta materia que el Romano, pues confunde las excusas con las incapacidades, menciona las siguientes con el primer carácter: 1.º Tener cinco *fijos naturales* e legítimos vivos. Si alguno de estos hubiera muerto en servicio *de Dios e del Rey*, se contaba entre

(1) Inst. de Just. loc. cit.

(2) Dig. lib. 27, tit. 1, l. 3.

(3) Inst. de Just. lib. 1, tit. 25, §3—id. id. §2—Dig. lib. 27 tit. 1, l. 10.

(4) Inst. de Just. lib. 1, tit. 25 § 13.

(5) Dig. lib. 27 tit. 1, l. 46.

(6) Dig. lib. 27 tit. 1, l. 10, § 4.

(7) Dig. lib. 27 tit. 1, l. 21. § 2.

(8) Inst. de Just. lib. 1, tit. 25, § 16.

(9) Inst. de Just. lib. 1, tit. 25, §§ 7 y 8.

(10) Inst. de Just. lib. 1, tit. 25, § 1—Dig. lib. 27, tit. 1, l. 2, § 8.

(11) Inst. de Just. lib. 1, tit. 25, § 2.

(12) Dig. lib. 27, tit. 1, l. 40.

los segundos (1); 2ª ser recaudador de rentas reales, su mensajero ó ministro ejecutor de la justicia. La superveniencia de esta causa no servía de excusa (2); 3ª ser militar; 4ª un litigio posterior; 5ª estar encargado de tres tutelas (3); 6ª ser excesivamente pobre; 7ª la ignorancia hasta no saber leer ni escribir; 8ª la enemistad capital anterior con el padre del pupilo; 9ª ser mayor de setenta años, como menor de veinte; 10ª ser maestro ó profesor de humanidades (4); 11ª ser tutor de un menor desde antes de que tuviera catorce años y continuar hasta cumplida esta edad; 12ª ser marido de la pupila menor de edad. Esta última excusa fué derogada por una ley recopilada (5); y 13ª no haber cumplido los cuatro primeros años de su matrimonio (6).

259. ¿De qué modo y en qué tiempo deben ser propuestas las excusas? La semejanza de ambos derechos romano y patrio, brilla con toda luz, sobre esta materia. El que se quería excusar, debía demostrar, por medio de información sumaria, de que se corría traslado al curador *ad litem*, hallarse en el caso de la excusa; la sentencia que ponía fin al litigio, debía ser pronunciada á los cuatro meses y era apelable. . . . *peragendo enim negotio, ex die nominationis continui quatuor menses constituti sunt* (7). Las excusas debían ser propuestas dentro de cincuenta días, á contar desde aquel en que se supo el nombramiento de tutor, si el nombrado estaba en el mismo lugar ó en otro ménos dis-

(1). Partida 6, tít. 17, l. 2.

(2). Partida id. tít. id. l. id.

(3). Gutiérrez Fernández, *Cód. Esp.*, tom. 1, pág. 781.—Vinió, *ad Inst.* lib. 1, tit. 25, §

(4). Partida 6, tít. 17, l. 3.—Lo mismo se prescribía en el antiguo derecho Francés (Pothier, *des person.* part 1, tít. 4, sect. 6, art. 2.—Merlin, *Rep.* "Tutelle" sect. 4.)

(5). *Nov. Recop.* lib. 10, tít. 2, l. 7.

(6). *Nov. Recop.* lib. id, tít. id, l. id.—Sala de Dublán, y L. Mendez, lib. 1, tít. 7, núm. 29.

(7). *Dig.* lib. 27, tít. 1, l. 38.

tante de cien millas. A mayor distancia se gozaba de treinta y un días por cada veinte millas (1). La alegación de una excusa, si se tenían varias, no impedía hacer valer las otras en los plazos fijados (2).

DERECHO MODERNO.

260. El Código de Napoleon consagra desde el art. 427 hasta el 441 á la presente materia. Según estos textos quedan dispensados de la tutela los mariscales de Francia, los senadores, los diputados, los consejeros de Estado y los almirantes (3). Por un decreto del Consejo de Estado de 20 de Noviembre de 1806 se estableció, que podían también excusarse de ser tutores los eclesiásticos de toda especie; por ley de 16 de Septiembre de 1807 (art. 7) se dispuso que la Corte de Cuentas gozaba de las mismas prerogativas que la Corte de Casación. Los presidentes y consejeros de ésta, el Procurador general y los abogados generales en la misma Corte; los prefectos y en general todos los Ciudadanos que ejercen una función pública en otro departamento que aquel en que la tutela se establece, pueden también excusarse de la tutela. Igualmente pueden ser dispensados de ella los militares en activo servicio y en general todos los que llenen, fuera del territorio de la República, una misión del Gobierno. Si cualquiera de las personas excusables ha aceptado la tutela posteriormente á la causa de la excusa, no puede ya hacerla valer.—Al contrario, si la causa de la excusa es posterior á la aceptación de la tutela, el encargado de ella podrá, si lo quiere, hacer convocar dentro de un mes un consejo de familia, quien deberá reemplazarlo. Terminado el impedimento, puede el tutor reclamar de nuevo la tutela.—Nadie está

(1). Partida 6^a, tít. 17, l. 4.—*Inst. de Just.* lib. 1, tít. 2, § 16.

(2). *Inst. de Just.* lib. 1, tít. 25, § 16.

(3). Auvry et Rau, tom. 1, pag. 422, § 107.

obligado á aceptar la tutela sino en el caso en que no existan, en el espacio de cuatro miriámetros, parientes ó afines del pupilo, capaces de desempeñar aquella.—Pueden también rehusarse á ser tutores los que hayan cumplido sesenta y cinco años. Los que cumpliesen setenta ya en desempeño de ella, pueden igualmente descargarse de su ejercicio.—Los enfermos graves, ya lo sean desde ántes, ya se vuelvan despues de la aceptación de la tutela, son dispensados de ella.—Dos tutelas son para cualquiera persona justa causa de dispensa en orden á una tercera. Pero si se es esposo ó padre, y se está ya encargado de una tutela, se puede rehusar una segunda, con tal de que no sea de los propios hijos.—Cinco hijos legítimos bastan á dispensar de cualquiera otra tutela. Como en nuestro antiguo derecho patrio, los hijos muertos en servicio de la República se consideran vivos para la dispensa; pero también se opera la misma ficción, aun tratándose de hijos muertos en otras circunstancias, con tal de que hayan dejado hijos actualmente vivos.—La superveniencia de hijos durante la tutela no autoriza la dispensa.—Si el tutor nombrado está presente cuando la deliberación del consejo de familia que le defiere el cargo, debe inmediatamente proponer la excusa, so pena de perder todo derecho.—Si no está presente, debe convocar, en el plazo de tres días, á contar desde la notificación de su nombramiento, al consejo de familia para que delibere sobre las excusas. Ese plazo se aumenta en un día por cada tres miriámetros de distancia entre el lugar del domicilio del tutor nombrado y el del discernimiento de la tutela; si uno ú otro plazo trascurre, sin que el tutor proponga sus excusas, vuélvense éstas inaceptables.—Rechazadas por el consejo de familia, el tutor puede apelar á los tribunales, estando obligado á administrar, entro tanto, provisionalmente.

261. Nuestro derecho nacional es fiel reproducción de lo

que hemos dicho, salvo las modificaciones que procuraremos exponer. En primer lugar se declara que pueden excusarse de ser tutores de cualquiera clase los *empleados y funcionarios públicos* (arts. 433 del Código de Veracruz, 391 del de Estado de México; 361 del de Tlaxcala; 567 del del Distrito Federal de 1870 y 469 del actual.) La frase merece explicarse: ¿cuáles son esos empleados y funcionarios públicos? Los códigos de Veracruz y Estado de México se refieren á funcionarios de la Federación; pero hablan también de los del Estado. El código de Tlaxcala, lo mismo que el del Distrito Federal de 1870, se refiere á los empleados *superiores*. ¿Será preciso que asuman esta cualidad los funcionarios de que se trata, para excusarse de ser tutores? Creemos que, de ser fieles al texto legal, hay que decir que, según unos códigos, lo pueden los empleados federales de cualquiera categoría que sean, y los que lo sean del Estado, por más humildes que sean sus funciones. Es absurdo que pueda excusarse de ser tutor el simple escribiente de una oficina administrativa del Estado de México; mas tal es la genuina interpretación legal. El código de Tlaxcala habla de empleados *superiores*; todos lo son á la cabeza de la oficina que gobiernan. ¿Por qué podría excusarse de ser tutor el Secretario de una Jefatura Política de distrito? Nuestro código actual del Distrito Federal concede la facultad de excusarse sin distinción alguna, á todos los *empleados y funcionarios públicos*.

262. En segundo lugar, pueden excusarse de ser tutores los *militares en servicio activo*. En tercer lugar, gozan de esa facultad los que tengan bajo su patria potestad *cinco descendientes legítimos*. El código que comentamos dice: tres ó mas descendientes legítimos.—No comprendemos porque se exige que los hijos sean legítimos. ¿Acáso los hijos naturales reconocidos no demandan atención que puede ser incompatible con la tutela?

En este punto era más previsor nuestro antiguo derecho patrio (núm. 258).

263. En cuarto lugar se menciona, como motivo para excusarse, la pobreza, siendo tan extremada que no permita atender á la tutela sin menoscabo de la propia subsistencia. Como el tutor debe prestar garantía, según explicaremos después, para asegurar su manejo, y tiene, por otra parte, una remuneración por su trabajo, no comprendemos porque su simple condición de pobre haya podido ser prevista por el legislador en calidad de motivo de excusa. Creemos que ha de ser muy raro el ejercicio de tal facultad por esta causa. También pueden excusarse los enfermos habituales y los ignorantes que no sepan leer ni escribir, cuando por una ú otra causa no puedan prestar la debida atención á la tutela.

264. La edad de más de sesenta años autoriza también para excusarse de la tutela; como el tener á cargo otra tutela ó curaduría.

265. Algunos de nuestros códigos agregan otra causa de excusa; residir en lugar distinto del domicilio del menor ó de donde esté la mayor parte de sus bienes. El código del Estado de México dice también: *ejercer cargo público á mas de cinco leguas de uno ú otro lugar.*

266. Todos nuestros códigos mencionan otra causa de excusa; pero sólo valedera para la tutela testamentaria ó dativa de los dementes, idiotas, imbeciles ó sordo mudos: el trascurso de diez años de ejercicio de ella, con tal de que el tutor no sea cónyuge, hijo ó ascendiente del incapacitado, pues en cualquiera de estos casos la tutela debe durar todo el tiempo que dure la interdicción. (arts. 558 del Código de Veracruz; 510 del de Estado de México; 362 del de Tlaxcala; 508 y 509 del del Distrito Federal de 1870; 418 del actual). La razón de esta disposición se comprende con sólo atender á que la carga de la tute-

la de los enajenados no puede ser siempre exigible sino á aquellas personas que la naturaleza misma parece haber señalado, para que la sobrelleven todo el tiempo que sea necesario. Pero esto no quiere decir, que esas mismas personas no puedan invocar los otros motivos de excusa que son de derecho común. Id. es el texto del art. 508 francés. (1).

267. En cuanto al modo y tiempo de proponer esas excusas, es de lamentarse la poca uniformidad de nuestra legislación civil. Los códigos de Veracruz (art. 435) y de Estado de México (art. 393), naturalmente previenen que las excusas se propongan ante el consejo de familia, dentro de diez días de sabido el nombramiento de tutor, y un día más por cada cinco leguas que medien entre el domicilio del nombrado y el lugar de la reunión del consejo (arts. 436 del primero de dichos códigos y 394 del segundo). Si éste desecha las excusas, tiene el interesado derecho á ocurrir, dentro de otros diez días, al Juez de 1ª Instancia, quien decide, con audiencia del consejo, y en contra de la decisión, no cabe más recurso que el de responsabilidad (arts. 437 del primero y 395 del segundo). Los códigos del Distrito Federal y el de Tlaxcala (arts. 569 y 570 del de 1870; 471 y 472 del actual; 364 y 365 del último), establecen, para recibir las excusas, la competencia del Juez del domicilio del menor; los primeros conceden el mismo plazo que los códigos de Veracruz y Estado de México; el segundo fija solamente seis días, disfrutándose de un día más por cada veinte kilómetros.

268 No comprendemos porque el código del Estado de México clasifica las excusas (art. 393), en *necesarias y voluntarias*. ¿Cuáles son las primeras que no tengan la cualidad de las segundas?

269. ¿Qué sucede cuando el motivo de excusa sobreviene,

[1]. Laurent, tom. 5, núm. 293.

después de admitida la tutela? Todos nuestros códigos declaran que, entonces, los términos señalados corren desde el día en que el tutor conozca el impedimento ó causa legal de la excusa.

270. ¿Puede entenderse tácitamente renunciada la excusa? Sí, en tres casos: I, por el lapso de los términos sin proponerla; II, cuando teniendo el tutor nombrado varias excusas, propone una sola, pues se entienden renunciadas las demás; y III cuando el tutor que tiene excusa legítima para no serlo, acepta la tutela (arts. 434, 436 del código de Veracruz; 392 y 393 del de Estado de México; 363, 367 y 368 del de Tlaxcala; 568, 572 y 573 del del Distrito Federal de 1870; 470, 474 y 475 del actual).

271. No están conformes nuestros Códigos sobre si la tutela dura ó no á cargo de la misma persona, mientras se ventila en el juicio correspondiente la procedencia de la excusa ó excusas. El antiguo derecho era terminante acerca de este punto en sentido negativo. Una ley del Digesto dice: *Tutor pupillo datus si prorocet, interim pupillo curator dabitur. Sed si tutoris auctoritas fuerit necessaria, veluti ad adeundam hereditatem, tutor ei necessario dabitur, quoniam curatoris auctoritas ad hoc inutilis est.* (1) El Código de Napoleón se separó de este principio, pues en Francia el tutor continúa siéndolo, aun después de provocados la excusa ó el impedimento, y hasta que se pronuncie sentencia ejecutoria (2). De nuestros Códigos, los del Distrito Federal (arts. 574 del de 1870; 870 y 476 del actual), y el de Tlaxcala (art. 369), son fieles al sistema romano, mientras los de Estado de México (art. 396) y de Veracruz (art. 438) declaran que, durante el juicio de excusa, el que la proponga

[1] Díg. lib. 49, tit. 1, l. 17, § 1.

[2] Demante, tom. 2, pág. 269, núm. 201 bis.—Demolombe, tom. 7, núm. 507.—Laurent, tom. 4, núm. 529.

está obligado á ejercer su cargo, agregando que si no lo hiciere, el consejo de familia nombrará otra persona que lo sustituya, quedando el primero responsable de la gestión del sustituto, si la excusa fuere desechada.

272. Todos nuestros Códigos (arts. 439 del de Veracruz, 397 del de Estado de México, 371 del de Tlaxcala, 576 del del Distrito Federal de 1870 y 478 del actual), sancionan la obligación que al tutor incumbe de entrar, sin pérdida de tiempo, al desempeño de la tutela, así como la de ser probo en la presentación de excusas, sea en cuanto á la verdad del hecho que puede motivarlas, sea en orden á su procedencia legal. La sanción establecida es doble, pues por un lado consiste en la pérdida del derecho para heredar al menor *abintestato* y por el otro, en la responsabilidad de pagar los daños y perjuicios que al mismo hayan sobrevenido por una ú otra de las faltas indicadas. Esta misma prescripción la repiten algunos de nuestros códigos al hablar de la sucesión legítima (arts. 1,095 del Código de Veracruz y 1,013 del de Estado de México). Ningún antecedente encontramos de la primera de estas sanciones en el antiguo derecho, ni en el francés, pues aquel se limita al tutor testamentario; pero sí de la segunda, respecto de la cual leemos en el digesto: *Tutor datus adversus ipsam creationem provocavit; heres ejus postea victus præteriti temporis periculum præstavit, quia non videtur levis culpa, contra juris auctoritatem mandatum tutelæ officium detractare.* (1) El Código de Napoleón (art. 440), declara solo que el tutor que sucumbe en el juicio de excusas, debe ser condenado en las costas.

273. El código actual del Distrito Federal ha reformado el de 1870, agregando, (art. cit.) que: “en igual pena incurre la persona á quien corresponda la tutela legítima, si legalmenta

[1] *Dig.* lib. 26, tit. 7, l. 39 § 6.— *Cód.* lib. 5, tit. 63, l.

citada, no se presenta al juez manifestando su parentesco con el incapaz.”

274. Si respecto de la pérdida del derecho de suceder *abintestato*, nada se encuentra en la antigua legislación en orden al tutor, que sin excusa deje de entrar al desempeño de la tutela, ó para el caso en que la excusa propuesta resulte desechada, no sucede lo mismo tratándose del tutor testamentario y de la sucesión *ex testamento*. En todo tiempo, las leyes han sido severísimas para aquel que voluntariamente falta á la confianza del testador, quien, es de suponerse, en tanto lo favoreció con su liberalidad, en cuanto esperaba no verse desagradecido de aquella, después de su muerte. *Amittere id*, dice una ley romana, *quod testamento meruit et eum placuit, qui, tutor datus excusavit se a tutela* (1). Nada expreso se encuentra á este respecto en el derecho francés, al contrario de lo que sucede en el nuestro, según el cual “el tutor testamentario que se excusare, pierde todo derecho á lo que le hubiere dejado el testador (arts. 398 del Código del Estado de México, 440 del de Veracruz, 370 del de Tlaxcala, 575 del del Distrito Federal de 1870 y 477 del actual.)” El propio precepto se halla repetido en el título de los mismos Códigos sobre *capacidad para adquirir por testamento*, con las siguientes diferencias: el Código del Estado de México (art. 857) dice á la letra: “pierden todo derecho á lo que se les hubiere dejado en testamento, el tutor testamentario y el albacea que se excusen de admitir sus respectivos encargos, ó que sean removidos por sospechosos despues de haberlos admitido”; el Código de Veracruz (art. 931) no habla del tutor testamentario removido. Estas, al parecer, sencillas declaraciones dan con todo margen á algunas dudas. ¿Cualquiera excusa, aun la más justa y procedente, para el ejer-

(1). Dig, lib. 34, tit. 9 1, 5 § 2.

cicio de la tutela, basta á volver indigno de la herencia al tutor testamentario? Si la excusa, por improcedente, es desechada entrando por lo mismo en definitiva el tutor nombrado al desempeño de la tutela ¿habrá con todo de subsistir la indignidad del tutor testamentario para la herencia? Para ninguna de estas cuestiones dan respuesta los textos de los códigos que acabamos de trascribir, aunque, dado el modelo en que estas legislaciones se inspiraron más directamente, y que no es otro que el proyecto de un código civil español por el Sr. Gollena (1), debemos creer que la mente de los legisladores fué referirse al caso de excusa que hubiera prosperado no quedando en el rango de meramente propuesta. En cuanto á la primera cuestión, la duda es mayor, pues hay que reconocer cómo una razón de incontestable justicia y no la mera conveniencia privada de los tutores, inspiró en todo tiempo á los legisladores para mencionar las excusas aceptables. Si á esto se agrega lo que ya hicimos notar poco há (núm. 268), es á saber, que uno de estos códigos clasifica las excusas en *necesarias* y *voluntarias*, habrá que convenir en que casi merece el nombre de una celada eso de ofrecer un derecho cuyo ejercicio se convierte despues en motivo para la indignidad hereditaria.

275. Los Códigos del Distrito Federal de 1870 (arts. 3446—3447) y el de Tlaxcala (arts. 2742—2743) aclaran estas dudas, pues según ellos son incapaces de heredar por testamento los que, nombrados en él tutores, hayan rehusado *sin justa causa* el cargo, ó por mala conducta hayan sido separados judicialmente de su ejercicio. Estos mismos textos agregan que esa incapacidad hereditaria no alcanza á los herederos forzosos en su porción legítima, ni á los que, *desechada por el juez la excusa, hayan servido el cargo.*—Por manera que, en primer lugar se ne-

(1) Art. 618.

cesita que la causa de la excusa sea *justa*, y por esto deben entenderse todas las excusas que la ley acepta, y en segundo lugar, es preciso que la excusa no haya sido desechada por el juez. Así podemos declarar que las dudas indicadas quedan desvanecidas. Empero no podemos menos que notar, ó defectos ó redundancias en la redacción de esos textos, pues una de dos: si la causa de la excusa es justa, debemos creer que será aceptada por el juez, sin que pertenezca al legislador basar sobre la posibilidad de que no lo sea, la sanción de la incapacidad hereditaria para el tutor; si la excusa es injusta, habrá de ser siempre desechada por el juez, bastando esto solo para que no quede sino un caso posible de incapacidad hereditaria: aquel en que el tutor en tales circunstancias, de hecho, no desempeñe la tutela.

276. El código actual del Distrito Federal (arts. 3309-3310) repite los mismos conceptos, con la sola diferencia de que no habla del respeto debido á la porción legítima de los herederos forzosos, pues no los reconoce. Volveremos á hablar sobre esta materia al comentar el libro de *Sucesiones*.

277. Sobre los arts. 372 del Código de Tlaxcala, 577 del del Distrito Federal de 1870, 479 del actual, 399 del de Estado de México y 441 del de Veracruz, véase lo que hemos dicho en otra parte (núm. 110).

278. ¿Puede haber otras excusas que las señaladas en la ley? El punto es muy controvertido entre los autores franceses. Vallette enseña: que la ley no ha entendido enumerar las causas de excusa en un sentido absolutamente limitativo, sino solo indicar aquellas que el consejo de familia y los tribunales no pueden negarse á tomar en consideración, cuando están justificadas; que en cuanto á las excusas no comprendidas en esta enumeración de la ley, se podrá alejarlas ó admitirlas, según

las circunstancias (1). Creemos, sin embargo de tan respetables autoridades, que la tesis contraria es más conforme á la naturaleza de la tutela y al caracter de las excusas. Estas, en efecto, no son sino excepciones del principio conforme al cual la tutela, por interesar en el más alto grado á la sociedad y á las familias, constituye una verdadera función pública, obligatoria para los ciudadanos (núms. 97 y 109). ¿Cómo entonces poderse entender, fuera de los límites trazados por la ley, las restricciones de ese principio? En nuestro derecho, la resolución nos parece indiscutible.

279. Desaparecida la causa de la excusa *¿debe*, ó solamente *puede* el antiguo tutor volver á la tutela? Ni lo uno ni lo otro, en rigor, según algunos Códigos, que guardan absoluto silencio sobre esta cuestión (Códigos del Distrito Federal y de Tlaxcala); pero lo primero está expresamente mandado por los Códigos de Veracruz (art. 433) y de Estado de México (art. 391) en el sentido de que puede el consejo de familia *compeler* á los excusados, luego que cese la causa de la excusa, á encargarse de nuevo de la tutela ó protutela. Es una imitación del derecho francés (2), y una clara reminiscencia del antiguo español (3).

(1) Valette *sur Proudhon* tom. 2, pág. 240.—Marcadé *sur l'art 441*—Massé et Vergé *sur Zachariæ* tom. 1, pág. 240.—Demante, tom. 2, núm. 186, bis II. Delyincourt, tom. 1, pág. 114, note 3—*Contra*: Demolombe, tom. 7, núm. 448—Laurent, tom. 4, núm. 508.

(2) Laurent, tom. 4, núm. 493.

(3) *Partida* 6, tit. 17, l. 2.