

CAPITULO QUINTO

DE LA TUTELA LEGITIMA DE LOS DEMENTES, IDIOTAS, IMBECILES Y SORDO-MUDOS

76. Tratándose de la tutela de los menores de edad, dijimos que la testamentaria ocupa el primer lugar, si-guiéndole, en número de orden, la legítima. En la tutela de los dementes, idiotas, imbéciles y sordo-mudos, pasa lo contrario: la tutela legítima ocupa el primer lugar, quedando relegada a segundo término la testamentaria, cuya aceptación está restringida, según se desprende de los términos de los artículos 437, 438 y 439; que comentamos en el

número 62, al caso en que sean los padres del interdicto los que la ejerzan.

77! Sentado esto, veamos en qué orden llama la ley a los parientes del incapacitado al ejercicio de la tutela. En primer término entra a este ejercicio el esposo del interdicto. *El marido es el tutor legítimo de su mujer, y ésta lo es de su marido*, dice el artículo 449.

Es de llamar la atención que, aun teniendo padres e hijos el interdicto, se prefiera para el desempeño de la tutela al cónyuge, cuando en el orden natural de las cosas, el afecto de los padres para con los hijos y de éstos para con aquellos, es mayor y más desinteresado que el que pueda tener un esposo para con el otro. Pero si se piensa en que el nombramiento de un tutor que cuide de la persona y bienes del interdicto al lado del cónyuge, rompería la unidad de la familia, poniendo quizá en peligro su tranquilidad e intereses, se comprenderá la sabiduría con que ha procedido el legislador, prefiriendo, para la tutela, al cónyuge sobre cualquier otro pariente, por cercano que sea.

78. Naturalmente, para que uno de los esposos pueda ser el tutor del otro, es preciso que sea mayor de edad, pues como veremos más adelante, la tutela nunca puede recaer en menores de edad, aunque guarden la condición de emancipados.

79. ¿Tiene aplicación el artículo 449 en el caso en que los esposos estén divorciados? Dicho artículo no hace distinciones; pero es principio de buena interpretación el distinguir cuando los fundamentos de la ley implican una distinción; ahora bien, el artículo 449 concede la tutela del esposo interdicto al otro esposo, porque en la vida conyugal, ambos consortes tienen el deber de ayudarse y socorrerse mutuamente, deber que supone la vida bajo un mismo techo; si ésta cesa por consecuencia del divorcio, si

el sentimiento de amor y afecto que unía a los esposos se convierte, como generalmente sucede, en un sentimiento de aversión recíproca, no hay razón para que se aplique más aquel precepto.

80. A falta de cónyuge, la ley llama al ejercicio de la tutela legítima, a los hijos varones de edad. *Los hijos varones mayores de edad son tutores de su padre o madre viudos*, dice el artículo 450.

Se exige que los hijos sean varones y mayores de edad, porque en el sistema adoptado por nuestro legislador en esta materia, no se consiente que desempeñen la tutela ni la mujeres, sino en casos excepcionales, ni los menores, aun cuando sean emancipados.

¿Los hijos naturales son tutores legítimos del padre que los haya reconocido? El artículo antes transcrito dice que los hijos pueden ser tutores de su padre o madre *viudos*. Ahora bien, como la viudez presupone un matrimonio disuelto por la muerte, es claro que están fuera de su precepto los hijos naturales.

82. Puede suceder que el padre interdicto tenga varios hijos en aptitud de ejercer la tutela ¿á cuál de ellos se dará la preferencia para el desempeño del cargo? Si entre los hijos, hay uno de ellos que vive al lado del padre, como es de suponerse que tenga por él más afecto que los otros hijos que viven alejados, a él le da la ley la preferencia; pero si varios hijos se encuentran en las mismas circunstancias, o ninguno de ellos vive en compañía del padre, el juez eligirá al que considere más apto para desempeñar la tutela. *Cuando haya dos o más hijos, dice el artículo 451, será preferido el que viva en compañía del padre o de la madre; y siendo varios los que estén en el mismo caso, el juez elegirá el que le parezca más apto.*

83. No teniendo el interdicto cónyuge, ni hijos que pue-

dan desempeñar la tutela, la ley confiere su ejercicio al padre, y por su falta o incapacidad, a la madre que se conserve viuda. *El padre y por su muerte o incapacidad la madre que se conserve viuda*, dice el artículo 452, *son de derecho tutores de sus hijos legítimos o naturales reconocidos, solteros o viudos que no tengan hijos varones que puedan desempeñar la tutela*. No hay para que tratar de justificar esta disposición, que por sí sola se recomienda.

84. El cónyuge, los hijos y los padres del interdicto son, en el orden en que los hemos mencionado, sus tutores legítimos y forzosos, cuya tutela no puede ceder a ningún nombramiento de tutor testamentario, pues, como antes dijimos, ni el cónyuge, ni los hijos, tienen la facultad de nombrar tutor a la persona sobre quien ejercen la tutela; de manera que ni el cónyuge puede privar de la tutela a los hijos, ni éstos pueden privar de ella a los padres; pero tales principios se quebrantan cuando la tutela del interdicto está en manos de sus padres; éstos sí pueden nombrar tutor testamentario a su hijo enajenado, y el nombramiento que hagan excluye de la tutela a los demás tutores legítimos a quienes aquella corresponde. La razón de esto la vimos en el número 52, al que remitimos al lector.

85. Faltando los padres del interdicto y no habiendo nombramiento de tutor testamentario ¿a quién corresponde el ejercicio de la tutela legítima? Siendo criterio legal que a mayor afecto corresponde mayor atención y más cuidado de parte del tutor para atender la persona y bienes del tutelado, y que el afecto es más grande cuando son más cercanos los vínculos de parentesco, la ley confiere la tutela del interdicto, faltando las personas antes mencionadas, en primer término, el abuelo paterno, en segundo, al materno, después, a los hermanos del incapacitado, prefiriendo a los que los sean por ambas líneas, a falta de ellos,

a los tíos, hermanos del padre, y en su defecto, a los tíos, hermanos de la madre. Dice a este respecto el artículo 453: *A falta de tutor testamentario y de persona, que con arreglo a los artículos anteriores, deba desempeñar la tutela, serán llamados a ella el abuelo paterno; en falta de éste, el materno, en falta de éste, los hermanos del incapacitado; en falta de ellos, los tíos paternos; y en la de éstos, los maternos. Respecto de los hermanos y los tíos, se observará lo dispuesto en los artículos 446 y 447.*

86. El tutor del incapacitado no sólo representa a éste, sino que si tiene hijos que estén en su patria potestad, y no hay otro ascendiente que pueda ejercitar ese derecho, viene a ser también el tutor de ellos. *El tutor de un incapacitado, dice el artículo 454, que tenga hijos menores en su patria potestad, será también tutor de ellos, si no hay otro ascendiente a quien la ley llame al ejercicio de aquel derecho. ¿Qué cosa más razonable que en el caso del artículo transcrito, sea el mismo tutor que representa al padre el que represente a sus hijos menores de edad?*