

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO



LA TUTELA Y CURATELA, INEFICACIA DE ESTA ULTIMA

T E S I S
que para obtener el Título de
LICENCIADO EN DERECHO
presenta
SAMUEL VELASCO BRITO

México, D. F.
1972



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A mis padres:

LIC. WENCESLAO VELASCO AYALA,
PROFRA. RAQUEL BRITO DE VELAS-
CO: y ahora que lo soy comprendo por qué
por los hijos se está dispuesto al esfuerzo
y sacrificio.

A mis hijos:

MARIA EUGENIA
ADRIAN
JACQUELINE
RAQUEL

Quienes no entendiéndolo, por ahora, son
los que me han impulsado a obtener el
Título.

A mi esposa:

MARIA ELIZALDE DE VELASCO quien
ha sabido compartir conmigo las carencias,
alentándome para superarlas.

A mis suegros:

SR. JESUS ELIZALDE R.
SRA. GUADALUPE HERNANDEZ DE
ELIZALDE.

Como muestra de gratitud y afecto.

A mi amigo el:

LIC. RODOLFO FLORES URQUIZA:

a quien debo mi reivindicación, puesto que me instaló nuevamente en la ruta que había abandonado.

A mi maestro:

DR. RAUL ORTIZ URQUIDI, quien con sus consejos coadyuvó decididamente en la elaboración de esta Tesis.

CAPITULO PRIMERO

GENERALIDADES DE LA TUTELA Y LA CURATELA

SUMARIO. *Concepto de tutela y evolución histórica.—Definición de la tutela.—Noción jurídica de persona.—Noción de capacidad jurídica.—Concepto de curatela en el Derecho Romano.—La curatela en nuestro Derecho.—Consideraciones comunes a la tutela y a la curatela.—Naturaleza jurídica de la tutela y la curatela.—Características de la función tutelar en nuestro Derecho.*

CONCEPTO DE TUTELA Y SU EVOLUCION HISTORICA

Expondremos ante todo el concepto de la tutela, con la finalidad de formarnos idea de lo que significa el problema de dar protección a las personas que se encuentran incapacitadas para ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismas, bien por razón de la falta de edad requerida por la ley al respecto, o bien porque no obstante haberse cumplido con tal requisito de la edad, exista otra causa, la enajenación mental por ejemplo, que establezca dicha incapacidad.

El término incapaz es aplicable a las personas que poseen derechos, pero no tienen el libre ejercicio de los mismos.

La igualdad de derechos que tienen todas las personas, no suponen de ninguna manera igualdad absoluta de obligaciones; por lo que la ley debe percatarse de esas desigualdades que la misma naturaleza ha establecido, y, tomándolas en cuenta, fijar y reglamentar la esfera de acción de esos individuos, que llamados a cumplir determinados fines, pueden carecer de los medios para la realización de los mismos, encontrándose limitada su facultad discerniente.

La institución de la tutela tiende por consiguiente a asegurar la equidad dentro de la desigualdad en que pudieran hallarse los incapacitados, por su inexperiencia, debilidad mental, etc., logrando con ello la seguridad jurídica.

Aún más: la protección de esos indefensos es una obligación, ya que el solo hecho de proporcionarla constituye un acto moralmente bueno, además de que en muchos de los casos convierte a los incapaces en factores importantes de la producción.

De lo expuesto se puede colegir, con Mateos Alarcón, que "de aquí proviene la necesidad de la creación de un cargo público que se llama tutela, que tiene por objeto la guarda de las personas y de los bienes de los incapaces; pues toda sociedad bien constituida tiene interés en que las personas que sean impotentes para gobernarse por sí mismas, no queden abandonadas y expuestas a los peligros propios de su ignorancia o de su inexperiencia." (1)

Esta representación de ninguna manera es como la que nace del mandato, que necesariamente es voluntario, en tanto que la representación en la tutela es legal, puesto que no se origina en la voluntad del representado, sino en la ley.

Pero la función del tutor, en ciertos casos, no se limita a la representación de que he venido hablando, sino que se traduce en actos materiales que estrictamente no son representativos, tales como alimentar y educar al incapacitado, corregirlo, velar por su salud y restablecimiento si fuera el caso.

Así entendemos por qué la tutela, cuando se ejerce sobre menores, es supletoria de la patria potestad.

Fue la Ley de las XII Tablas la que instituyó la tutela. Al principio no había más que dos clases: La legítima y testamentaria; más tarde aparece la denominada dativa.

Existían ciertas obligaciones impuestas al que ejercía el cargo de tutor, tales como la de hacer inventario de los bienes del pupilo, la de conservar intacto el patrimonio de éste, así como la de que cuando el tutor resultara acreedor de su pupilo debería declararlo al magistrado para que se le excluyera de la tutela, buscando en esta forma lograr el máximo de seguridad para los intereses del pupilo. (2)

Algunos tutores debían manifestar la *satisdatio*, es decir, prometer, por estipulación, conservar intacto el patrimonio del pupilo, y presentar fiadores solventes que tomaran el mismo compromiso. (3)

Esta *satisdatio* fue reglamentada por constituciones imperiales posteriores, de tal modo, por ejemplo, si el tutor no daba garantía, podía for-

(1).—Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal, tomo I, Librería de J. Valdés y Cueva, Pág. 298, México, 1885.

(2).—Eugenio Petit. Tratado Elemental de Derecho Romano. Pág. 131.

(3).—Eugenio Petit. Editorial Nacional, S. A., Méx. D. F. Pág. 130
Eugenio Petit. Ob Cit. Pág. 130.

zársele con una valoración de garantía sobre sus bienes propios en beneficio del pupilo. (4)

El tutor, una vez que entraba en funciones, podía emplear dos procedimientos, consistiendo el primero en actuar sin que para nada interviniera el pupilo, *negotia gerit*, y el segundo en que era éste quien actuaba, pero no solo él, sino con la *auctoritas* del tutor.

Con la "gestio", es el tutor el que directamente interviene en un acto, como lo haría un mandatario.

El tutor no es libre de usar arbitrariamente, en uno u otro caso, de estos dos procedimientos. Es más que nada la edad del pupilo lo que hace regla para su empleo. (5)

La tutela en el Derecho Romano era extinguida por dos causas: a).—Causas que provenían de la persona del pupilo, y b).—causas que provenían de la persona del tutor. (6)

En el primer caso, o sea por causas imputables al pupilo, cesaba la tutela por llegar éste a la pubertad, por muerte del mismo o porque sufriera *capitis deminutio*. (7)

En el segundo de los casos, terminaba la tutela, por defunción del tutor, por *capitis deminutio* del mismo, porque se llegaba a un término o condición limitando las funciones del tutor testamentario, y asimismo como consecuencia de una excusa o destitución. (8)

En resumidas cuentas, la institución de la tutela entre los romanos tenía como función principal la defensa de los intereses patrimoniales del menor. (9)

En la legislación francesa, la tutela es de orden privado, fundándose primordialmente en la familia, y en su ejercicio intervienen: a).—El consejo de familia, b).—El tutor, c).—El tutor sustituto, d).—El Tribunal Civil. (10)

El consejo de familia es una asamblea compuesta de parientes por

(4) Eugenio Petit.—Ob. Cit. Pág. 131.

(5) Eugenio Petit.—Ob. Cit. Pág. 133.

(6) Eugenio Petit.—Ob. Cit. Pág. 131.

(7) Eugenio Petit.—Ob. Cit. Pág. 138.

(8) Petit Eugenio. Ob. Cit. Pág. 138.

(9) Petit Eugenio. Ob. Cit. Pág. 124.

(10) Bonnecase Julien.— Ob. Elementos de Der. Civil—Traducción del Lic. José M. Cajica Jr. Pág. 448 Editorial José M. Cajica Jr. Puebla, Pue.

consanguinidad o afinidad o de amigos del menor, presidida por el Juez de Paz, y que representa en la tutela el organismo deliberante. (11)

El tutor es el órgano que tiene bajo su cuidado al menor representándolo legalmente. (12)

El tutor sustituto es el órgano que tiene como función la vigilancia de los actos del tutor, al que llega a substituir cuando el tutor tiene intereses contrarios al pupilo. (13)

El Tribunal Civil es el órgano que se encuentra por encima del consejo de familia; interviene en algunos casos graves, así como reformando las decisiones del consejo de familia, y asimismo, reemplaza a éste desempeñando su función cuando se trata de hijos naturales. (14)

La razón fundamental para considerar a la institución de la tutela como familiar o de carácter privado, es porque, dice Bonnecase, vale más la vigilancia afectuosa y luminosa de los parientes que la protección de autoridades administrativas o judiciales. (15)

DEFINICION DE LA TUTELA

Planiol la define como "una función confiada a una persona capaz, y que consiste en cuidar de la persona de un incapaz y administrar sus bienes". (16)

Clemente de Diego dice que es "el poder acordado a algunas personas para la defensa de aquellas que por su edad o por otra causa de incapacidad no pueden proveer así mismos y a sus cosas". (17)

Sánchez Román la considera como "un órgano legal mediante el cual se provee a la representación, a la protección, a la asistencia, al complemento de los que no son suficientes para gobernar su persona y derechos por sí mismos, para regir en fin, su actividad jurídica, ya sea la causa la menor edad, ya la incapacidad física, mental o de otras clases, ya la le-

(11) Ob. Cit. Pág. 450.

(12) Ob. Cit. Pág. 453.

(13) Ob. Cit. Pág. 455.

(14) Bonnecase Julien. Ob. Cit. Pág. 455.

(15) Bonnecase Julien. Ob. Cit. Pág. 455

(16) Citado por Muñoz Luis.—Comentarios al Código Civil para el Distrito y T.T.F.F.

(17) Clemente de Diego Felipe.—Curso Elemental de Derecho Civil Español común y foral. Tomo IV Pág. 514.

gal de la interdicción, como accesoria de ciertas penas, ya la judicial, ya de la prodigalidad declarada por sentencia firme" (18)

Stolfi considera a la tutela como "instituto ordenado por la ley para la protección de aquellos que sea por edad, sea por condiciones de su mente, son incapaces de proveer a la propia persona y a los propios intereses personales." (19)

En nuestro sistema no se reglamenta, como causal para declarar incapaz a una persona, la prodigalidad. Esto se hace notar en virtud de que en la definición que da Sánchez Román se cita dicha causal. Pero lo cierto es que ésta, como lo acabamos de decir, no se reglamenta ni por consecuencia, se admite por nuestra legislación.

En el Código vigente no aparece definición alguna de la tutela, pero sí se menciona su objeto por el artículo 449 que establece que la tutela tiene por objeto la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la mencionada en segundo lugar, para gobernarse por sí mismos.

Comprende la tutela la suma de facultades y deberes atribuidos por la ley a todo ciudadano en su plena capacidad civil para suplir la falta que de ella tienen los menores o incapacitados que no están sujetos a patria potestad, y atender al cuidado de su persona y de sus bienes.

De lo dicho anteriormente se concluye que la institución de la tutela fue creada con el fin de brindar protección o representar a personas incapaces; por lo que no está de más exponer el significado de los dos últimos términos: persona y capacidad.

NOCION JURIDICA DE PERSONA

No se puede concebir que una regla o norma de derecho —derecho objetivo— pueda existir, sin una persona o sujeto a quien pueda aplicarse esa norma, ni tampoco puede concebirse que un derecho subjetivo exista sin un titular. Es, pues, la persona, absolutamente indispensable para la existencia tanto del derecho objetivo, cuanto del subjetivo, puesto que de aquél es destinatario y de éste titular. Su concepto lo da Bonnesse diciendo que "la persona es un ser susceptible tanto de benefi-

(18) Citado por Muñoz Luis.—Comentarios al Código Civil del Distrito y T. FF.

(19) Citado por José Castán Tobeñas. Ob. Derecho Civil Común y Foral IV Edición. Tomo I. Pág. 201.

ciarse con sus disposiciones, como de sufrir eficazmente su coacción y de cumplir sus mandamientos". (20)

NOCION DE CAPACIDAD JURIDICA

Dice el artículo segundo del Código Civil que la capacidad jurídica, es igual para el hombre y la mujer, en consecuencia, la mujer no queda sometida por razón de su sexo, a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles.

La equiparación de la mujer al hombre en lo que atañe a la capacidad jurídica, borra como dice la Exposición de Motivos de dicho ordenamiento, todas las incapacidades legales que existían en el Código Civil de 1884.

Las personas tienen una doble capacidad: de goce, y de ejercicio.

En una fórmula bien sencilla diremos que la *capacidad de goce* "es la aptitud de una persona para participar en la vida jurídica por sí misma o por medio de un representante, figurando en una situación jurídica o en una relación de derecho, para beneficiarse con las ventajas o soportar las cargas inherentes a dicha situación o relación". (21)

Más brevemente diríamos nosotros que tal capacidad es la aptitud que toda persona tiene para ser sujeto de derechos y obligaciones.

La noción de capacidad de goce se identifica en el fondo, con el concepto de personalidad. No se concibe a la persona sin la capacidad de goce.

"Y que si bien es cierto que la capacidad de una persona nunca puede ser suprimida, también lo es, que se le puede hacer sufrir restricciones"... "Ya que la naturaleza misma de las cosas impone que se fije una edad antes de la cual es imposible contraer matrimonio, hacer testamento, adoptar; nótese bien que se trata de incapacidad de goce, puesto que la persona afectada por ella, no puede realizar esos actos ni por sí misma ni por medio de un representante". (22)

El mismo autor que venimos citando, afirma "que la *capacidad de ejercicio* es la aptitud de una persona para participar *por sí misma* en la vida jurídica o en una relación de derecho, para beneficiarse con las

(20) Bonnecase Julien.—Ob. citada, Pág. 230.

(21) Ibidem.—Pág. 378.

(22) Bonnecase Julián.—Misma Obra citada, Pág. 378.

ventajas o soportar las cargas inherentes a dicha situación, *siempre por sí misma*" (23)

En fin, es la posibilidad de que la persona pueda ejercer sus derechos por sí misma y cumplir sus obligaciones también por sí misma.

Mientras que el legislador solo puede afectar la capacidad de goce con prudencia y parsimonia, so pena de desconocer la esencia de la personalidad, por lo que hace a la capacidad de ejercicio puede afectarla libremente, pues al instituir el legislador las incapacidades de ejercicio, no tiene otro objeto que el de proteger a la persona. Es indudable que el incapaz no puede obrar por sí mismo, pero el organismo creado en su provecho asegura su plena participación en la vida jurídica". (24)

CONCEPTO DE CURATELA EN EL DERECHO ROMANO

Esta institución en la ley de las XII Tablas existía para remediar la situación de los incapacitados accidentales como los "furiosi" y los pródigos.

Después, por disposiciones del pretor, se protege a los "mente capti", los sordos, los mudos, así como los incapacitados por otro orden como menores de veinticinco años, y en ciertos casos a los pupilos que están sujetos a tutela. (25)

No existían curadores testamentarios, pero si el jefe de familia designaba alguno, para que el nombramiento surtiera efectos, se requería la ratificación del pretor. (26)

Según la ley citada al principio, los locos y los pródigos tenían curadores legítimos. A falta de éstos, el magistrado nombraba curadores, que por el hecho de ser designados en tal forma, les llamaba honorarii. (27)

Se hacía la distinción entre incapacitados que estaban totalmente privados de la razón, aunque tuvieran intervalos lúcidos, y los retrasados mentales o sea aquellas personas que tenían un incipiente desarrollo mental; aquellos eran los "furiosi", y los segundos se conocían como los "mente capti".

(23) Ibidem.

(24) Bonnacase Julien.—Obra citada. Pág. 379.

(25) Ventura Silva S.—Ob. Derecho Romano. Pág. 121. I Edición.

(26) Ibidem.

(27) Ventura Silva S. Ob. Derecho Romano. Pág. 121. I Edición.

Se abría la curatela en caso de que el "furiosus" no tuviera la protección del jefe de familia ni la del tutor. Desde que se manifestaba la locura, se abre la curatela de los agnados, sin necesidad de una decisión del magistrado. La curatela "pertenece al agnado más próximo. Así un hijo podía ser el curador de su padre loco. Si no hay agnados, ni gentiles entonces es el magistrado el que nombra a la persona que ha de ser el curador. (28)

El curador debía cuidar tanto del enfermo como de su patrimonio pues mientras el incapaz se encontraba en estado de locura no podía efectuar ningún acto jurídico, a menos que tuviera un momento de lucidez.

No teniendo el curador la facultad de dar "auctoritas", sino únicamente la de administrar, daba por resultado que nacía para él la obligación de rendir cuentas, ya que era responsable de la gestión.

El incapaz si recobraba la lucidez, o sus presuntos herederos, tenían acción para obligar al curador a cumplir con la rendición de las cuentas de su gestión.

Existía igualmente la curatela para aquellos pródigos que derrochaban los bienes que habían adquirido de alguna sucesión ab-intestato del padre o del abuelo. El pródigo era declarado en estado de interdicción y se le colocaba bajo la curatela legítima de sus agnados.

También se empleaba la curatela para los menores de veinticinco años cuando querían celebrar algún acto jurídico, pues se estimaba que sus facultades mentales no se desarrollaban igual que sus fuerzas físicas. En esta forma los terceros con quienes debían contratar tenían más confianza, ya que una vez que había sido asistido el menor por el curador, se corrían menos riesgos. Una ley denominada Plaetoria dió oportunidad al pretor, según testimonio de Cicerón, para la creación de una acción contra aquellos que abusaran de la ignorancia e inexperiencia del menor, cuando trataban con él. La acción se llamó "inrestitutio", y tenía por finalidad lograr la rescisión del negocio.

Después esa costumbre de hacerse asistir por un curador se hizo más amplia, ya que se instituyó la curatela permanente mientras duraba la minoridad, en cuyo caso resultaba improcedente la acción de restitutio in integrum.

(28) Ibidem. Pág. 122.

La obligación principal del curador era la de administrar. Debería, además ejecutar los actos prohibidos por la ley a los incapacitados, y tenía, por último, la obligación de rendir cuenta al finalizar su cargo, mismo que terminaba cuando se levantaba la interdicción. Ulpiano decía que podía terminar de pleno derecho si el pródigo se enmendaba, sin que hubiere necesidad de un nuevo decreto.

La Ley de las XII Tablas garantizaba al menor contra los malos manejos del curador por medio del "crimen suspecti tutoris vel curatoris".

La obligación de rendir cuentas fue sancionada por la "actio negotiorum gestorum" directa, y el curador tenía la acción contraria para que el ex-incapaz le reembolsara los gastos en los que se incurrió durante la gestión.

LA CURATELA EN NUESTRO DERECHO

La institución de la curatela fué creada en nuestro Derecho fundamentalmente para vigilar los actos del tutor en todos aquellos casos en que éste tenga a su cargo la administración de intereses del pupilo, aun cuando sea en forma interina; bajo el concepto de que según nuestro mismo Derecho, el curador representará al menor cuando exista oposición de intereses de éste con los del tutor, también mientras se decide algún impedimento, excusa o causa de separación del tutor.

La curatela es una figura inherente a la tutela, y debe existir en todos y cada uno de los casos en que ésta aparezca, ya se trate de tutela testamentaria, legítima o dativa.

Al igual que la tutela, la curatela es una institución de orden público, ya que se considera como de interés social dar protección a aquellas personas que se encuentran en un estado de indefensión, ya sea por su edad, o porque les sobrevenga algún impedimento y no sean capaces de defender sus intereses y su persona por sí mismas.

A diferencia de la tutela, la curatela no es supletoria de la patria potestad.

En el Código Civil vigente en el Distrito y Territorios Federales, no se nos proporciona definición alguna de la curatela. Sin embargo Ricardo Couto nos la personifica diciendo que "viene a ser... un fiscal de la tutela, y como tal tiene el más estricto deber de dar parte al juez de todos los actos que le parezcan desventajosos o perjudiciales para los intereses del tutelado, a fin de que se provea a su remedio".

El que ejerza el cargo de curador puede, pasados diez años, pedir se le separe del cargo (Art. 629 del Código Civil); en cambio el tutor no, salvo alguna causa superveniente.

CONSIDERACIONES COMUNES A LA TUTELA Y A LA CURATELA

Actualmente las instituciones de la tutela y de la curatela tienen función bien distinta de la que tenían y por las que fueron creadas por el Derecho Romano. Así lo hace notar en su obra de Derecho Romano el maestro Guillermo F. Margadant expresando que se ha pretendido que la tutela estaba ideada para situaciones normales como la infancia, impubertad, sexo femenino, mientras que la curatela servía para remediar situaciones excepcionales como la prodigalidad, la locura o la inexperiencia de los menores de veinticinco años".

También se ha dicho que la diferencia fué originada en tiempos muy remotos, en que era general la costumbre de hacerse justicia por propia mano, y que el tutor era un hombre fuerte para proteger a infantes impúberes y a las mujeres mientras que el curador era un sabio consejero para personas físicamente capaces, pero mentalmente algo débiles. (29)

Mas ahora la función de ambas instituciones es muy distinta, puesto que el curador es un mero vigilante del tutor en aquellos casos en que el pupilo tiene bienes de su propiedad y que ha de administrar su tutor.

Volviendo con el maestro Guillermo F. Margadant, "en el derecho romano, un incapaz tiene en algunos casos tutor, en otros un curador". (30)

En cambio en el derecho mexicano moderno, el incapaz tiene conjuntamente un tutor y un curador, sin que esto de ninguna manera quiera decir que el incapaz se encuentre en una situación más privilegiada, puesto que la institución de la curatela, en la práctica, es una figura decorativa en el sistema tutelar mexicano, toda vez que su actividad se constriñe a vigilar al tutor, cosa que muy bien podrían hacer los otros órganos que intervienen en la función pupilar, como son el mismo titular del Juzgado, el representante de la sociedad y el Consejo Local de Tutelas.

Y todavía más: en la realidad el curador no cumple ni con ese mínimo de obligaciones, puesto que en muchos casos no persigue otro fin sino

(29) F. Margadant Guillermo.—Derecho Romano Pág. 166. 2a. Edición.

(30) F. Margadant Guillermo.—Derecho Romano. Pág. Pág. 165 2a. Edición.

el de obtener una remuneración para poder manifestar su conformidad con todo lo actuado por el tutor haciéndose así más crítica la situación del incapaz.

El Ministerio Público, de igual manera, aunque por causas distintas una veces (recargo de trabajo, decidia, etc.) y desgraciadamente otras veces por venalidad (triste es confesarlo, pero por desgracia se dan estos casos) estará presto a manifestar su conformidad con lo actuado, sin realizar una investigación minuciosa de las diligencias.

El titular del Juzgado, al no designar (esta es también la realidad) en forma variada al tutor de la lista que le proporciona el Consejo Local de Tutelas, concurre también en las graves irregularidades que estamos apuntando, ya que las más de las veces el cargo recae sobre una misma persona de su confianza y amistad, convirtiéndose dicha función, que es esencialmente social, en un gran negocio para el que la ejerce.

El Consejo Local de Tutelas brilla por su ausencia, ya que las vistas que se le mandan dar, no las desahoga, o bien ni siquiera se presenta ninguno de sus miembros por los juzgados Pupilares (ahora de lo Familiar) a fin de realizar una labor de vigilancia, de revisión de expedientes, etc. etc.

Para evitarse las anomalías apuntadas, sería necesaria una mayor intervención, tanto del Consejo Local de Tutelas, como de la Procuraduría General de Justicia. Esta intervención bien podría ser por parte del Consejo, investigando por qué en todos los asuntos relacionados con licencias para vender o autorizaciones para hipotecar, normalmente se designa como tutor a una misma persona.

Por lo que se insiste en que para evitar las anomalías existentes, es necesaria una mayor intervención estatal a través de los organismos mencionados, insistiendo igualmente en que la curatela desaparezca por obsoleta y por positivamente inútil y hasta gravosa para el patrimonio del pupilo, pues se pagan al curador honorarios que normal y desvergonzadamente él mismo provoca, como antes lo dejamos dicho.

NATURALEZA JURIDICA DE LA TUTELA Y LA CURATELA

En este punto entramos a considerar si las instituciones objeto de esta tesis son de naturaleza pública o de naturaleza privada.

El concepto que se tenga de derecho público y derecho privado, dependerá del contenido que se asigne a uno y a otro.

Dice el maestro Trinidad García que cuando en una relación jurídica o en un hecho sujeto al derecho, aparece el Estado en su calidad de poder soberano, esto es, de entidad superior que se impone legítimamente a los que están bajo su autoridad, tal hecho o relación pertenece al Derecho Público; ésta es la rama del Derecho a que están sujetas todas las relaciones jurídicas en que interviene el Estado como soberano, es obvio que esta intervención tendrá lugar siempre por mediación de algunos de los órganos del Estado, que puede ser de los más humildes. Los actos sujetos al Derecho Público son muy numerosos y de muy variada naturaleza: desde los del Poder Legislativo, como genuino representante de la voluntad nacional, al expedir leyes, hasta los del modesto funcionario o empleado que aplica una multa, ejecuta una resolución superior, contribuye a conservar el orden público o llevar a cabo, en fin, cualquiera otro acto en que obre como delegado del Estado. (31)

Sigue diciendo el maestro Trinidad García, que hay otras relaciones jurídicas en que no interviene el Estado con su calidad que hemos dicho, y en que las partes obran solo por interés particular; en tal caso, no hay voluntad superior que se imponga necesariamente a otros; todas las partes interesadas pueden hacer valer su voluntad dentro de los comunes límites que el Derecho fije.

Son estas relaciones la materia propia del Derecho Privado; corresponde a éste, por ejemplo, reglamentar las relaciones jurídicas entre dos personas que han celebrado un contrato, o las que existen entre los miembros de una familia. (32)

Ahora bien, la tutela referida a los menores, es una institución creada para suplir a la patria potestad, y se ha de desempeñar conjuntamente por el tutor con intervención de un curador, el Juez Pupilar y del Consejo Local de Tutelas, en los términos del Código Civil.

Asentado lo anterior, comprendemos que el sistema de tutela adoptado por nuestro Derecho, es de carácter público, ya que intervienen en su desempeño dependencias del Estado; como se lee en la exposición de motivos del Código Civil vigente: "... y en efecto se instituyeron organismos especiales, tales como Consejo Local de Tutelas, y los jueces

(31) Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho.—14a. Edición. Págs. 32, 33.—Editorial Porrúa, S. A. Méx. D. F. 1965.

(32) Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho 14a. Edición.—Pág. 33.—Editorial Porrúa, S. A. México, D. F. 1965.

pupulares, para velar sobre la persona o bienes del incapacitado, y se llegó hasta imponer al Estado la obligación de sustentar y educar a los menores que por no tener bienes, ni familiares que cuiden de ellos, necesitan forzosamente que la sociedad vaya en su auxilio." (33)

No puede negarse, sin embargo, que en la tutela entran en juego intereses meramente privados, los del incapaz tutelado. Pero ello no obstante son de mayor entidad los de carácter público que en ella concurren, dado que la sociedad tiene interés en que no estén sin protección los menores o incapaces en general siendo así que para asegurarles esta protección que tan necesaria les es, para satisfacer aquel interés que propiamente es una exigencia social, se ha creado la tutela. Esta, pues, como medida protectora de la familia, base de la sociedad, concierne, de este modo, al orden público. De aquí hay que deducir la consecuencia de que las disposiciones referentes a la tutela, están por encima de la voluntad de los particulares, quienes, en términos generales, no pueden ampliar ni restringir las facultades y obligaciones de los tutores, ni modificar la forma en que la ley manda que administren los bienes de los pupilos. Del mismo principio de que la tutela está instituida en interés de las personas sujetas a ella, hay que deducir que todas las disposiciones que la rigen deben interpretarse en el sentido que sean más favorables a tal interés.

El interés público de la institución está expresamente reconocido por el Legislador al decir en el artículo 452 del Código Civil que: "La tutela es un cargo de interés público del que nadie puede eximirse, sino por causa legítima, y en el artículo 468 del mismo Ordenamiento: "El Juez Pupilar del domicilio del incapacitado y si no hubiere, el Juez Menor, cuidará provisionalmente de la persona y bienes del incapacitado, hasta que se nombre tutor".

El artículo 460 por otra parte dispone: Cuando fallezca una persona que ejerza la patria potestad sobre un incapacitado a quien deba nombrarse tutor, su ejecutor testamentario, y en caso de intestado los parientes y personas con quienes haya vivido, están obligados a dar parte del fallecimiento al Juez Pupilar, dentro de ocho días a fin de que se provea a la tutela, bajo la pena de veinticinco a cien pesos de multa.

"Los Oficiales del Registro Civil, las autoridades administrativas y las judiciales tienen la obligación de dar aviso a los jueces pupulares de

(33) Exposición de Motivos del Código Civil para el Distrito y T.T. FF.

los casos en que sea necesario nombrar tutor y que llegen a su conocimiento en el ejercicio de sus funciones”.

CARACTERISTICAS DE LA FUNCION TUTELAR EN NUESTRO DERECHO

De acuerdo con las características públicas que informan la función de los tutores, se pueden dar como notas esenciales de tutela las siguientes:

a).—Es de naturaleza pública: De aquí deviene la necesidad de que la ley delimite las causas de inhabilidad, de excusa y de remoción.

b).—Es obligatorio su desempeño. De ahí que al aceptar el cargo no puede rehusarse a asumirlo, o asumido renunciarlo de no mediar alguna causa de excusa señalada por la ley, y el que se niega a desempeñarlo sin justa causa, es responsable de los daños y perjuicios que por su conducta cause al menor.

c).—Es personalísimo. Pues el cargo no pasa a los herederos del tutor, cuando éste fallece estando en funciones de aquel.

d).—Es normalmente oneroso. Y se dice normalmente, porque no hay que pasar por alto el hecho de que una gran mayoría de los incapacitados son indigentes.

CAPITULO SEGUNDO

DE LAS DIFERENTES CLASES DE TUTELA Y DE CURATELA, Y DE LAS FUNCIONES Y RESPONSABILIDADES QUE LOS CARGOS DE TUTOR Y CURADOR IMPLICAN.

SUMARIO: *Tutela testamentaria.—Tutela legítima.—Tutela dativa.—Requisitos previos a la designación del tutor.—Derechos de los tutores.—Designación de tutor especial.—Diversos tipos de funciones tutelares.—Deberes y facultades del tutor respecto a la persona del incapaz.—Lo concerniente a la gestión administrativa.—De las cuentas de la tutela.—Clases de Curatela.—Funciones del curador.—*

TUTELA TESTAMENTARIA

En el artículo 461 del Código Civil del Distrito y Territorios Federales, se lee que la tutela es testamentaria, legítima o dativa. (34)

El mismo ordenamiento mencionado considera la existencia de cuatro casos en que procede la tutela testamentaria, a saber:

Art. 470.—“El ascendiente que sobreviva, de los que en cada grado deben ejercer la patria potestad, conforme a lo dispuesto en el artículo 414, tiene derecho, aunque fuere menor, de nombrar tutor en su testamento a aquellos sobre quienes la ejerza, con inclusión del hijo póstumo”.

Art. 473.—“El que en su testamento, aunque sea un menor no emancipado, deje bienes, ya sea por legado o por herencia, a un incapaz que no esté bajo su patria potestad, ni bajo la de otro, puede nombrarle tutor solamente para la administración de los bienes que le deje”.

Art. 475.—El padre que ejerza la tutela de su hijo sujeto a interdicción por incapacidad intelectual, puede nombrarle tutor testamentario si la madre ha fallecido o no puede legalmente ejercer la tutela.

“La madre en su caso, podrá hacer el nombramiento de que trata este artículo”.

Art. 481.—“El adoptante que ejerza la patria potestad tiene derecho a nombrar tutor testamentario a su hijo adoptivo; aplicándose a esa tutela lo dispuesto en los artículos anteriores”.

Observamos y hacemos la deducción que la designación de tutor en el primero y en el último de estos casos, está condicionada a que en el momento en que se haga el testamento, el testador esté en ejercicio de la

(34) Código Civil del Distrito y TT. FF.

patria potestad, bien por ser ascendiente consanguíneo o bien por ser padre adoptante. De no ser así, la designación, obviamente, sería inválida.

En cambio, en los dos casos restantes, o sean el segundo y el tercero, la situación es precisamente la inversa, o sea que quien haga la designación de tutor testamentario no debe estar en ejercicio de la patria potestad, pues no se trata ya precisamente de ascendientes que pudieran ejercerla, sino de extraños (art. 470) ó de ascendientes (el padre o la madre a que alude el artículo 475) pero que no obstante que lo son no ejercen sobre su descendiente la patria potestad, sino la tutela legítima, por tratarse de mayores incapacitados, que han salido de aquélla precisamente por ser mayores.

Siempre que se nombren varios tutores, desempeñará la tutela el primer nombrado, a quien substituirán los demás por el orden de su nombramiento, en los casos de muerte, incapacidad, excusa o remoción.

Es absolutamente necesario precisar que en los primeros de los casos contemplados, la designación de tutor testamentario ofrece las modalidades y produce los efectos que señalan los artículos que a continuación transcribimos:

Art. 471.—El nombramiento de tutor testamentario hecho en los términos del artículo anterior, excluye del ejercicio de la patria potestad a los ascendientes de ulteriores grados.

Art. 472.—Si los ascendientes excluidos estuvieran incapacitados o ausentes, la tutela cesará cuando cese el impedimento o se presenten los ascendientes, a no ser que el testador haya dispuesto expresamente que continúe la tutela.

TUTELA LEGITIMA

Debemos distinguir en ella las siguientes situaciones:

- I. cuando se trata de menores; y
- II. cuando se trata de mayores incapacitados.

Y todavía en el primer caso, hay que distinguir el caso normal de los menores y el de los menores expósitos.

Para la primera de esta última situación, dispone el artículo 482 que ha lugar a la tutela legítima:

I.—Cuando no hay quien ejerza la patria potestad ni tutor testamentario.

II.—Cuando deba nombrarse tutor por causa de divorcio.

A este respecto, debemos remitirnos al artículo 283 del mismo Código que estamos analizando y que así dice: “la sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos, conforme a las reglas siguientes:

Primera.—Cuando la causa del divorcio estuviere comprendida en las fracciones I, II, III, IV, V, VIII, XIV y XV del artículo 267, los hijos quedarán bajo la patria potestad del cónyuge no culpable. Si los dos fueren culpables quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda, y si no lo hubiere, se nombrará tutor. (En este caso hay pérdida de la patria potestad, sin posibilidad de recuperarla).

Segunda.—Cuando la causa del divorcio estuviere comprendida en las fracciones IX, X, XI, XIII y XVI del artículo 267, los hijos quedarán bajo la patria potestad del cónyuge inocente; pero a la muerte de éste el cónyuge culpable recuperará la patria potestad. Si los dos cónyuges fueren culpables, se les suspenderá en el ejercicio de la patria potestad hasta la muerte de uno de ellos, recobrándola el otro al acaecer ésta.

Entre tanto los hijos quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda, y si no hay quien la ejerza, se les nombrará tutor. (En este caso, inversamente al anterior, hay también pérdida de la patria potestad, pero con la posibilidad de recobrarla).

Tercera.—En el caso de las fracciones VI y VII del artículo 267, los hijos quedarán en poder del cónyuge sano, pero el consorte enfermo conservará los demás derechos sobre la persona y bienes de sus hijos”. (Aquí por el contrario, no hay pérdida de la patria potestad, sino solo de la custodia, solución que por lo demás es muy justa, pues evidentemente que sería contrario a los intereses del menor que viviera al lado del progenitor enfermo). Esto, vista la situación por el lado del menor; pero vista por el lado del progenitor enfermo (física o mentalmente) sería también injusto privar a éste de la patria potestad por tener la desgracia de estar enfermo.

Pues bien, y con relación al caso normal (no de expósitos) de los menores, la tutela legítima corresponde ejercerla, según el artículo 483 del Código Civil: I — A los hermanos, prefiriéndose a los que sean por ambas líneas; y II.—Por falta o incapacidad de los hermanos a los demás colaterales, dentro del cuarto grado inclusive; en la inteligencia de que cuando concurren varios parientes que les pudiera corresponder ejercer la tutela, el juez deberá elegir de entre ellos, a aquel que a su juicio parez-

ca más apto para ejercerla; pero si el menor ha cumplido los dieciséis años, éste podrá hacer la elección.

Ahora bien, en el caso concreto de los menores expósitos, (la situación que antes anunciamos) debemos decir que aquí también el Código distingue dos fatisespecies: el de los acogidos por particulares, y el de los recogidos en establecimientos oficiales.

Para el primero de estos casos el artículo 492 dispone: "La ley coloca a los expósitos bajo la tutela de la persona que los haya acogido, quien tendrá las obligaciones, facultades y restricciones establecidas para los demás tutores".

Y para el segundo caso, el artículo 493 estatuye: "Los directores de las inclusas, hospicios y demás casas de beneficencia donde se reciban expósitos, desempeñarán la tutela de éstos con arreglo a las leyes y a lo que prevengan los estatutos del establecimiento".

Finalmente, para el caso de los mayores incapacitados, estas son las reglas que establece nuestro Código:

Art. 486.—El marido es tutor legítimo forzoso de su mujer y ésta lo es de su marido.

Art. 491.—El tutor del incapacitado que tenga hijos menores bajo su patria potestad, será también tutor de ellos, si no hay otro ascendiente a quien la ley llame al ejercicio de aquel derecho".

TUTELA DATIVA

Esta clase de tutela es deferida en caso de que no exista tutor testamentario ni legítimo, o cuando existe aquél pero está impedido temporalmente para poder ejercer el cargo. (35)

El tutor dativo puede ser designado por el menor si éste ha cumplido la edad de dieciséis años, designación que si no existe justa causa para ser reprobada, será confirmada por el juez. Para aprobar las ulteriores designaciones que haga el menor, el juez oirá el parecer del Consejo Local de Tutelas.

Si no se aprueba el nombramiento hecho por el menor el juez nombrará tutor, conforme a lo dispuesto en el artículo siguiente. (36)

(35) Artículo 495 del Código Civil del Distrito y TT. FF.

(36) Artículo 496 del Código Civil del Distrito y TT. FF.

Art. 497.—“Si el menor ha cumplido dieciséis años, el nombramiento de tutor lo hará el juez pupilar de entre las personas que figuren en la lista formada cada año por el Consejo Local de Tutelas, oyendo al Ministerio Público, quien debe cuidar de que quede comprobada la honorabilidad de la persona elegida para tutor”.

La tutela dativa procederá siempre que algún menor estando emancipado necesite de ser representado en algún acto de su vida civil y jurídica. (37)

También será tutela dativa la que proceda en los casos de menores de edad, como ya se dijo anteriormente que no estén sujetos a patria potestad, ni a tutela testamentaria o legítima. El tutor será nombrado a petición del Consejo Local de Tutelas, del Ministerio Público, del mismo menor como se dijo, o de oficio por el mismo juez.

El objeto de esta tutela es la guarda y la custodia del menor a efecto de que reciba la educación que corresponda a su posibilidad económica y a sus aptitudes. (38)

El artículo 501, hace una enumeración de aquellos que tienen obligación de desempeñar la tutela dativa, tratándose de menores indigentes, son:

- a).—El Presidente Municipal del domicilio del menor.
- b).—Los demás regidores del Ayuntamiento.
- c).—Las personas que desempeñan la autoridad administrativa en lugares donde no hubiere Ayuntamiento.
- d).—Los profesores oficiales de instrucción primaria, secundaria o profesional, del lugar en donde vive el menor.
- e).—Los miembros de las Juntas de Beneficencia Pública o privada que disfruten sueldo del Erario.
- f).—Los Directores de establecimientos de Beneficencia Pública.

REQUISITOS PREVIOS A LA DESIGNACION DEL TUTOR

“Ninguna tutela puede conferirse sin que previamente se declare, en los términos que disponga el Código de Procedimiento Civiles, el estado de incapacidad de la persona que va a quedar sujeta a ella” (39)

(37) Artículo 499 del Código Civil del Distrito y TT. FF.

(38) Artículo 500 del Código Civil del Distrito y TT. FF.

(39) Artículo 462 del Código Civil del Distrito y TT. FF.

Y de igual manera no se podrá ejercer el cargo sin haberse discernido el cargo.

Cuando el tutor vaya a administrar bienes de su pupilo, no podrá entrar a la administración sin que previamente se designe un curador, habiendo una excepción con los casos de expósitos. (40)

Se previene la sanción para el tutor que entra a la administración de los bienes sin que se haya nombrado curador, la de responder por los daños y perjuicios que cause al incapacitado y, además, será separado de la tutela; mas ningún extraño puede rehusarse a tratar con él en forma judicial o extrajudicialmente, argumentando la falta de un curador. (41)

Una vez cumplidos los requisitos señalados anteriormente, el tutor, va a tener dos clases de obligaciones:

a).—Cuidar de la persona del incapaz.

b).—Representarlo en todos los actos civiles y jurídicos.

Por lo que se refiere al primer caso tiene que proporcionar alimento y educar al incapacitado; destinando preferentemente los bienes del incapaz a la curación de sus enfermedades o regenerarlo en caso de que se trate de incapaces por hacer uso inmoderado de bebidas alcohólicas o bien de drogas enervantes.

Y en el segundo de los casos; el tutor representa al menor o incapacitado en todos los actos de su vida civil y jurídica, es decir, obra por cuenta y a nombre del representado. Los actos realizados por el tutor dentro de sus facultades y observando las formalidades exigidas, producen respecto al pupilo y su patrimonio, los mismos efectos tal como si los hubiera celebrado por sí mismo estando en el goce de su plena capacidad de ejercicio; en cambio, en la tutela romana, el pupilo requería la "auctoritas" del tutor para completar su voluntad jurídica, pero no se representaba al menor.

DERECHOS DE LOS TUTORES

Los derechos correspondientes al cargo de tutor, son, en el fondo, los que corresponden a los ascendientes que estén en ejercicio de la patria potestad.

(40) Artículo 535 del Código Civil del Distrito y TT. FF.

(41) Artículo 536 del Código Civil del Distrito y TT. FF.

En efecto, por tener funciones similares, vemos que entre otras, la ley al respecto le confiere tanto al que ejerce la patria potestad como al tutor, el derecho de corregir y castigar al menor mesuradamente, sin embargo no debe extralimitarse en esta facultad porque puede ser removido de su cargo a petición del curador, de los parientes del incapacitado o del Consejo Local de Tutelas.

Otro derecho que tiene el tutor, por ejercer su cargo, es el de recibir una retribución.

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, existe estipulada la garantía individual de que nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin una justa retribución y sin su pleno consentimiento.

El legislador del Código Civil vigente, apegándose a los principios que emanan de la Carta Magna y teniendo en cuenta que el ejercicio de la tutela ha de absorberle al que la ejerza, parte de su tiempo, que podría ocuparlo en otras actividades, se optó porque a dicho tutor se le retribuyera en el ejercicio de sus funciones.

Y así vemos cómo el artículo 585 del Código Civil dice: "El tutor tiene derecho a una retribución sobre los bienes del incapacitado que podrá fijar el ascendiente o extraño que conforme a derecho lo nombre en su testamento, y para los tutores legítimos y dativos la fijará el Juez".

Y el artículo 586.—"En ningún caso bajará la retribución del cinco ni excederá del diez por ciento de las rentas líquidas de dichos bienes.

DESIGNACION DE TUTOR ESPECIAL

Aquí volvemos a insistir, que si bien es cierto que la persona que ejerza el cargo de tutor, tendrá que ocupar parte de su tiempo en hacer gestiones de su pupilo, también es cierto que hay personas que hacen de esa actividad su *modus vivendi*; y que en muchos de los casos no van a administrar bien alguno perteneciente a incapacitados, y únicamente su gestión se circunscribirá a representar a los pupilos, cuando éstos tienen algún bien inmueble y que por alguna causa se presenta la necesidad de enajenar o gravar dicho bien, y como decía, la actividad del tutor se va a constreñir a decir que la operación de venta solicitada, o bien la operación para hipotecar, no ha de ser perjudicial al representado, y por lo tanto dan su consentimiento, pero esto es en el caso de que al tutor

se le remunere lo que el tutor pida, porque de no ser así no faltará pretexto para impedir que se enajene el bien.

Sobre esto quiero ahondar un poco, ya que considero que es susceptible de que en lo futuro pudiera eximirse de nombrarse tutor especial para los efectos de lograr una autorización para enajenar, o bien para hipotecar en determinados casos, puesto que ya asentamos en un principio que la tutela es supletoria de la patria potestad, o sea, que no habiendo persona alguna que le corresponda ejercer la patria potestad podría nombrarse un tutor.

Pues bien, en el artículo 920 del Código de Procedimientos Civiles se estipula que: "Para la venta de los bienes inmuebles del hijo o de los muebles preciosos, requerirán los que ejercen la patria potestad la autorización judicial en los mismos términos que los señalados en el artículo 916. El incidente se substanciará con el Ministerio Público y con un tutor especial que para su efecto nombre el Juez desde las primeras diligencias. Bajo las mismas condiciones podrán gravar los padres los bienes inmuebles de sus hijos o consentir la extinción de derechos reales".

Es probable que el legislador dispuso que se tenía que nombrar ese tutor especial para este tipo de negocio, pensando en que los intereses de los que ejercen la patria potestad y los de los menores estarían en controversia, y que por lo tanto sería conveniente que un tutor debería representar al menor.

Pero lo que sucede en muchos casos, en la realidad, es que no existe tal conflicto de intereses entre los padres y los hijos; porque si bien es cierto que debemos tener en cuenta que se va a disponer de un bien propiedad de un menor, para resolver alguna necesidad, de igual manera se debe tomar en cuenta que en la mayoría de los casos son los padres los que han convertido en propietarios a sus menores hijos, llevados por el afecto natural hacia su descendencia y que con posterioridad, por causas no previstas, se encuentran en situaciones desfavorables económicamente hablando, teniendo necesidad de recurrir al juzgado competente para lograr poder vender algo que realmente a ellos les costó y no a los hijos, y como se asentó, van a tener que soportar la carga que implica la designación del tutor llamado especial, y que para obtener su anuencia para la venta, van a tener que hacer previo pago de sus gestiones, haciendo con esto más precaria la situación, que los ha impulsado a disponer de los bienes del menor.

Por lo que se propone, que una vez que se demuestre que los bienes propiedad del menor han sido puestos a su nombre por actos de bondad de sus padres, y que con posterioridad se presente alguna causa de necesidad para vender, no se designe ese tipo de tutor especial, sino que el trámite respectivo sea con la sola intervención de quienes están en el ejercicio de la patria potestad.

DIVERSOS TIPOS DE FUNCIONES TUTELARES

Son éstos de la siguiente naturaleza: I, las relativas a la persona del incapaz; y II, las concernientes a los bienes de éste, que bien podríamos designar con el nombre de función de gestión administrativa.

Antes de exponer ambos grupos o tipos de funciones, creemos conveniente, sin embargo, referirnos a los requisitos que previamente *al desempeño del cargo* (entiéndase bien que *no a la designación del tutor*, a cuyos requisitos nos referimos ya en anterior apartado) deben llenarse. Son ellos los siguientes:

La formación del inventario de los bienes propiedad de la persona sometida a la tutela, y la prestación de caución por parte del tutor para garantizar su manejo.

Nuestro Código Civil en su capítulo noveno, del Título Noveno, del Libro Primero, establece que las garantías deberán consistir en hipoteca, prenda o en fianza, según se desprende del artículo 519, y de su lectura se deduce que la garantía que deben prestar los tutores consistirá en preferente lugar la hipoteca o la prenda, o sea una garantía real, y solo en deficiencia o a falta de ellas, se admitirá la fianza, garantía personal; con esto se ha impuesto al tutor una obligación onerosa, porque ¿quién con espontaneidad estará acorde en gravar bienes que quizá constituyan su patrimonio con el fin de poder ejercer su cargo?

Es más práctico y conveniente que en todo caso, el otorgamiento de la caución, fuera a través de una garantía personal, o sea la fianza; ya que sería menos oneroso para el tutor, en la inteligencia de que podría aumentarse o reducirse según fluctuase el patrimonio del pupilo.

Estando dispensados de cumplir la obligación de otorgar garantía real, para caucionar su manejo:

a).—Los tutores testamentarios, cuando expresamente lo haya relevado de esta obligación el testador.

b).—Los tutores que no vayan a administrar bienes, y que su gestión se vaya a limitar únicamente a representar al incapaz en actos de su vida civil y jurídica, que no se relacionen con bienes patrimoniales.

c).—Los padres y abuelos, que conforme a la ley sean llamados a desempeñar la tutela de sus descendientes, salvo el caso que la tutela del incapacitado, recaiga en el cónyuge, y el Juez crea conveniente exigir garantía, oyendo previamente el parecer del Curador y del Consejo Local de Tutelas.

Por lo que se refiere al inventario que debe formularse de los bienes que pertenezcan al incapaz, deberá ser solemne y circunstanciado de cuanto lo constituya el patrimonio del pupilo; y deberá ser presentado dentro del término que el Juez señalare, no debiendo excederse de seis meses; y en él intervendrán, el Curador y el mismo menor si es que goza de discernimiento y ha cumplido dieciséis años.

Impidiéndose al tutor administrar los bienes, sin que se haya nombrado curador, so pena de hacerse responsable del pago de los daños y perjuicios que al incapacitado se le causen, así como de separarlo de su cargo que se le ha conferido.

DEBERES Y FACULTADES DEL TUTOR RESPECTO A LA PERSONA DEL INCAPAZ

Alimentar y educar al incapaz, cuidar de su salud y de sus bienes, todo lo que constituye el patrimonio del incapacitado, esta obligación no es dispensable ni aún por los que tienen el derecho de nombrar tutor testamentario; administrar el caudal del pupilo, rendir cuenta anual de su administración; representando a su pupilo en general en todo asunto, excepción hecha del matrimonio, reconocimiento de hijos o testamento, y en general en los actos que por sí, no puede realizar legalmente.

Debiendo procurar, dar al menor la carrera u oficio que escoja de acuerdo con sus circunstancias personales.

Teniendo el que ejerza el cargo de tutor las siguientes facultades:

- a).—Corregir y castigar a su pupilo en forma moderada.
- b).—Percibir una remuneración sobre los bienes del incapacitado, que como se dijo, en ningún caso bajará del 5 por ciento, ni excederá del diez por ciento de las rentas líquidas de dichos bienes.

En el artículo 585, ya analizado, del Código Civil vigente, se estipula que el tutor tiene derecho a una retribución sobre los bienes del incapacitado, y en el artículo 586 se asienta que el porcentaje remunerativo será tomado de las rentas líquidas de los bienes.

Siendo este último artículo más favorable para el menor es el que deberá aplicarse, ya que hacerlo el patrimonio seguirá intacto y únicamente se tomaría como base para la remuneración las rentas que produzcan los bienes.

Como un aliciente para la persona que representa al incapaz, se le aumentará la remuneración hasta un veinte por ciento, de los productos líquidos, si los bienes del representado se vieran aumentados, gracias a la diligencia de su representante, condicionado desde luego, a que sus cuentas que presente por lo menos en dos años, hubieran sido aprobadas en forma absoluta.

Fuera de esta retribución, las personas que ejerzan algún cargo de tutor, no han de percibir ninguna otra remuneración por ejercer el cargo.

LO CONCERNIENTE A LA GESTION ADMINISTRATIVA

El tutor, al fin mandatario legal que es, está sometido a la obligación de administrar los bienes que le han sido confiados, con la diligencia de un buen padre de familia, o también se podría decir, como un propietario cuidadoso; por lo tanto, sus facultades de gestión van a estar limitadas y apegadas a lo estipulado por las leyes, ejemplo: El Código Civil establece los actos que en forma terminante le serán prohibidos al tutor, y establece que ni con licencia judicial, ni en almoneda, ni fuera de ella puede el tutor comprar o arrendar los bienes de su tutoreado; ni celebrar respecto de ellos contrato alguno, para sí, sus ascendientes, su mujer, hijos, hermanos por consanguinidad o afinidad; si lo hiciere, además de la nulidad que implicaría el acto realizado, tendría como resultado el que se le removiera del cargo conferido. (42)

No debiendo aceptar el tutor para sí, a título gratuito u oneroso la cesión de ningún derecho o crédito, que sea contra su representado (43) salvo que sean motivo esos créditos o derechos de una herencia.

(42) Artículo 569 Código Civil.

(43) Artículo 572. Código Civil.

E igualmente le está prohibido al tutor, hacer donaciones a nombre de su representado; pero sí está autorizado para aceptarlos, así como legados y herencias que se dejen al pupilo. (44)

DE LAS CUENTAS DE LA TUTELA

Se tratará en este apartado, de las diversas clases de cuentas, así como de los términos y formalidades requeridas para su presentación.

La rendición de cuentas es una consecuencia natural de la gestión administrativa del tutor, y por ello sin duda, es exigida por la ley.

En nuestro Código Civil en vigor encontramos reguladas tres clases de rendición de cuentas.

a).—Las que se rinden periódicamente, éstas reciben generalmente, el nombre de *cuentas anuales*, por tener lugar su presentación cada año, las cuales se encuentran establecidas por el artículo 590 que dice: "El tutor está obligado a rendir al Juez cuentas detalladas de su administración, en el mes de Enero de cada año, sea cual fuere la fecha en que se le hubiere discernido el cargo. La falta de presentación de la cuenta en los tres meses siguientes al de enero, motivará la remoción del tutor.

No tenemos la menor duda de que el legislador ha procedido con certeza, haciendo obligatorias estas cuentas, porque en realidad son muy necesarias para la buena marcha de la tutela así como para proteger los intereses de los menores o incapacitados, pues si hubiera que esperarse hasta la rendición de las cuentas definitivas, se daría a los tutores un largo tiempo que facilitaría el que se pudiera disponer en forma indebida de los bienes de sus representados.

Para este mismo efecto se dispone en los artículos 909 y 910 del Código de Procedimientos Civiles, que en el Juzgado de Primera Instancia, se lleve un registro relativo a las tutelas que se difieran, y que el Juez dentro de los ocho primeros días de cada año, en audiencia pública con citación del Consejo Local de Tutelas y del Ministerio Público examine dicho registro, a fin de que se tomen las medidas que correspondan en beneficio de los incapacitados, entre las que se encuentran las de exigir que se rindan las cuentas anuales de la tutela, si no hubiera sido rendida.

(44) Artículos 576 y 579 mismo ordenamiento.

Ahora bien, estando el Juez entendido de que la cuenta anual deberá rendirse precisamente en el mes de enero, le bastará examinar el registro, en la parte relativa a dicho mes, para saber si el tutor cumplió o no su obligación.

Esta cuenta anual es una justificación de la administración del tutor, durante el período que comprende, y tiene por objeto, vigilar al tutor durante su gestión y dar al Juez una norma que le sirva para decidir lo que mejor convenga a los intereses del pupilo, debiendo abarcar esta presentación de cuenta todos y cada uno de los actos relacionados a la administración de los bienes del pupilo, esto es, debiendo hacer referencia a todas las operaciones que se han llevado a cabo por el tutor en representación del pupilo.

Concordando con todo esto, el artículo 590 del Código Civil que expresamente dice: "... La falta de presentación de la cuenta, en los tres meses siguientes al de enero, motivará la remoción del tutor".

b).—Las cuentas que se rinden cuando el tutor cesa en sus funciones, por muerte, excusa o remoción del cargo, estas reciben el nombre de *cuentas generales* y obligan a todos los tutores que cesen en el desempeño de su cargo antes de terminar la tutela. A esta clase de tutela se refiere el artículo 601; que dice: "El tutor que sea reemplazado por otro estará obligado, y lo mismo sus herederos, a rendir cuenta general de la tutela al que le reemplaza. El nuevo tutor responderá al incapacitado por los daños y perjuicios si no pidiere y tomare las cuentas de su antecesor.

c).—Las que se rinden al extinguirse la tutela, bien sea por la muerte del pupilo o porque desaparezca el motivo que lo mantenía en esa situación de incapaz, estas cuentas reciben el nombre de *cuentas finales o definitivas*, y obligan al tutor o a quien lo represente, a rendirlas al extinguirse la tutela, por las causas que enumera el artículo 606 del Código Civil, y a ellas se refiere el artículo 602 del mismo Ordenamiento el cual dispone: "El tutor, o en su falta quien lo represente, rendirá las cuentas generales de la tutela en el término de tres meses, contados desde el día en que fenezca la tutela. El Juez podrá prorrogar este plazo hasta tres meses más, si circunstancias extraordinarias así lo exigieren".

La obligación de presentar cuentas es ineludible, y en efecto el artículo 600 del Código Civil dice: "La obligación de dar cuenta no puede ser dispensada en contrato o última voluntad, ni aún por el mismo menor; y

si esa dispensa se pusiere como condición, en cualquier acto, se tendrá por no puesta”.

El motivo por el que no se permite que en ningún caso se exceptúe al tutor del deber de rendir cuentas de su gestión, es que la rendición de las cuentas, es la esencia de la tutela y siendo ésta de orden público, sus disposiciones reglamentarias caben en el artículo 60. del Código Civil, que dice que no se permite que las leyes en que se interesa el orden público, sean alteradas o modificadas en cuanto a sus efectos, por convenios celebrados entre particulares.

Esta obligación de rendir cuentas es tan forzosa, que ni aún con la muerte del tutor se extingue, sino que pasa a sus herederos puesto que son sus legítimos representantes: el principio está consagrado en el artículo 603 del Código Civil, estableciendo: “La obligación de dar cuenta pasa a los herederos del tutor, y si alguno de ellos sigue administrando los bienes de la tutela, su responsabilidad será la misma que la de aquél.

Esto puede resultar en los casos, que habiendo fallecido el tutor, el heredero administra los bienes de la tutela para evitar los perjuicios que pudieran resultar por el abandono entre tanto se provea al incapaz de un nuevo tutor.

Las cuentas de la tutela, tienen como base el inventario que se presenta, en el momento de entrar a ejercer su cargo; y de manera que si figuran en el mismo inventario créditos activos, y que se ha verificado que esos han vencido, el tutor debe manifestarlo, siendo responsable de su valor, si no los ha cobrado o asegurado, como lo dispone el artículo 593 del Código Civil que dice: “El tutor es responsable del valor de los créditos activos si dentro de sesenta días, contados desde el vencimiento de su plazo, no ha obtenido su pago o garantía que asegure éste, o no ha pedido judicialmente el uno o la otra”.

CLASES DE CURATELA

Existen dos clases de curatela: la testamentaria y la dativa, pues aquella nunca podrá ser legítima.

La testamentaria es, como su nombre lo indica, la designada por testamento. Esta designación puede hacerse exclusivamente en los cuatro casos en que al inicio de este capítulo ya dijimos que procede la tutela testamentaria. Así se debe interpretar el artículo 623 al decir: Los que tienen derecho a nombrar tutor, lo tienen también de nombrar curador.

El curador dativo es el designado por el menor o por el Juez Pupilar (Juez Familiar).

En efecto, pueden designar curador los menores que hayan cumplido dieciséis años, o bien los menores que se encuentren emancipados por matrimonio; en la inteligencia de que dicha designación estará sujeta a la aprobación y confirmación del Juez; éste puede rechazar la designación si encuentra justa causa para reprobársela.

En el supuesto caso que así fuera (rechazada), podrá el menor nombrar nuevamente curador, y a su vez tendrá que ser nuevamente, puesta a consideración del Juez, pero entonces ya debiéndose oír la opinión del Consejo Local de Tutelas; si este segundo nombramiento tampoco fuera aprobado por el Juez, dicho curador deberá ser designado por el Juez, eligiéndolo de la lista elaborada por el Consejo Local de Tutelas, teniendo cuidado el Agente del Ministerio Público que la honrabilidad de dicha persona quede comprobada.

De igual manera que tutor, los incapaces no podrán tener más de un curador definitivo.

Así como la tutela es una institución de orden público, la curatela goza de igual característica, puesto que ambas instituciones son de interés social y van a dar protección a aquellas personas que se encuentran en estado de indefensión, ya sea por su edad, o porque le sobrevenga algún impedimento y no sean capaces de defender sus intereses y su persona por sí mismos.

La curatela no suple, como la tutela, a la patria potestad, y solo excepcionalmente el curador representará al incapaz, como por ejemplo cuando haya intereses opuestos entre tutor y el pupilo, o separación o excusa del tutor.

Fuera de los casos expresados, el curador carece de facultad para inmiscuirse en los actos de administración de la tutela, y ejercer los que son de la competencia exclusiva del tutor, pues aún cuando llegue a estar vacante la tutela por la muerte o ausencia del tutor no lo substituye.

El curador, pasados diez años de haber aceptado el cargo, puede solicitar se le separe de éste (art. 629). No tiene obligación de formular inventario al entrar a ejercer el cargo, ni de otorgar garantía, ni de rendir cuentas, porque no tiene administración de bien alguno. Los honorarios los fija el artículo 630 del Código Civil.

Resultando que la misión del curador con respecto a la persona del incapacitado, es la de vigilar la conducta del tutor cuidando que no trate inconvenientemente al incapacitado, que cumpla con su cometido y que no haga mal uso del dinero del incapacitado, y que en caso de observar alguna anomalía, con respecto a la conducta del tutor, debe dar aviso a la autoridad competente.

El menor podrá pedir al curador que ponga en conocimiento del Juzgado, la negativa del tutor de proporcionarle la carrera u oficio que el menor hubiere elegido, para que se dicten las medidas necesarias. El curador debe dar su parecer cuando el tutor hubiere cambiado la carrera que le había sido destinada al menor, por el que ejercía la patria potestad.

El curador tiene la obligación de acudir cada año al reconocimiento médico, que se practique al incapacitado. El artículo 546 del Código Civil lo establece señalando "Que el reconocimiento que se practique al individuo sujeto a interdicción, se hará en presencia del curador".

Es obligación para el curador promover nombramiento de tutor interino, en el caso de que la mujer se encuentre incapacitada, bajo la tutela de su marido, y la mujer quiera querellarse o demandar a su marido, por haberse violado sus derechos.

Es obligación del curador vigilar y constatar que los fiadores dados por el tutor sean idoneos, debiendo vigilar el estado de las fincas hipotecadas por el tutor así como de los bienes que fueren entregados en prenda.

El curador debe solicitar al Juez que aumente o disminuya la fianza si los bienes del incapacitado aumentaran o disminuyeran durante la tutela (45).

Debe informar el curador, anualmente, al Juzgado, si el fiador del tutor sigue siendo solvente, y si vive todavía. (46)

Deberá avisar el curador al Juez, cuando el tutor maltrate o no tenga los cuidados debidos al incapacitado, o haga mala administración de los bienes, pidiendo en este caso la remoción del tutor. (47)

El curador, por su parte puede ser removido de su cargo si no cumple con las obligaciones de su cargo.

(45) Artículo 529 del Código Civil.

(46) Artículo 533 del Código Civil.

(47) Artículo 540 del Código Civil.

FUNCIONES DEL CURADOR

Por lo que se refiere al curador, en el capítulo XIV del libro primero del Código Civil, que reglamenta dicha institución, se dice que todos los individuos sujetos a tutela en cualquiera de sus especies, además del tutor tendrán un curador, con excepción de aquellos casos en que el incapaz carezca de bienes, ya que la tutela únicamente tendrá como objeto la guarda y cuidado de la persona, a efecto de que reciba la educación, que corresponda.

El curador tiene como principal función, la de vigilar que el tutor cumpla con las obligaciones inherentes a su cargo; y suplente a éste, representando al menor, cuando entre tutor y tutelado surja una coalición de derechos. (48)

La institución de la curatela ha sido introducida en nuestro Código Civil, para vigilar los actos del tutor, para aquellos casos en que el tutor tiene a su cargo alguna administración del representado, cuando se nombre tutor interino, cuando haya intereses opuestos entre tutor y pupilo, cuando se vaya a decidir sobre algún impedimento, excusa o separación del tutor.

Las funciones y el cargo del curador de nuestro Derecho son análogas al del Protutor, cuyo origen se encuentra en el Derecho Consuetudinario francés, de donde pasó al Código de Napoleón con el nombre de "subrogé tuteur" o tutor suplente. (49)

El Código Italiano habla de protutore, y el Español de protutor. (50)

Realmente la institución de la curatela, en nuestro sistema no es necesaria su existencia, puesto que como se ha dicho, la tutela es de carácter u orden público, y es ejercida por Tribunales Tutelares, con la cooperación de otras dependencias que bien pueden vigilar al tutor, y que esta es la facultad a que se contriñe la misión del curador.

Y si a esto aunamos el hecho de que el Código Civil en vigencia, autoriza a remunerarlos (51) en sus gestiones, dando lugar a que la ins-

(48) Comentarios al Código Civil de Luis Muñoz. Pág. 138. Volumen I.—Ediciones Lex.—

(49) IBIDEM.

(50) IBIDEM.

(51) Artículo 630 Código Civil.

titución no llene o cumpla con los fines para los que fué creada en nuestra legislación.

Pero en fin, los menores que han llegado a los dieciséis años pueden, como en la tutela designar al curador, e igualmente los menores que se encuentren emancipados pueden designárselo. (52)

Cesan las funciones del curador cuando el incapacitado salga de la tutela, pero si solo variaron las personas de los tutores, el curador continuará en la curaduría.

Su nombramiento lo hace el Juez Pupilar (hoy Juez de lo Familiar) de la lista que anualmente le proporciona el Consejo Local de Tutelas.

(52) Artículo 624 Fracs. I, II, Código Civil.

CAPITULO TERCERO

DE LAS EXCUSAS, INHABILITACION Y REMOCION DE LOS CARGOS DE TUTOR Y CURADOR.

SUMARIO: Preámbulo.—De las excusas para no ser tutor y crítica a las mismas.—La excusa que señala la fracción V del artículo 511 debe ser inhabilitación.—las restantes excusas.—De las excusas para no ser curador.— Causas para no ejercer el cargo de tutor.—Remoción o separación de dichos cargos.—

PREAMBULO

No obstante que se dijo en un principio que la institución de la tutela es de interés público, la ley establece causas por las cuales se puede eximir a una persona para no ejercer dicho cargo; o bien la misma ley establece qué personas, por no reunir determinados requisitos y aunque estuvieran conformes en ejercer el cargo, no pueden ser habilitadas para desempeñarlo, de tal manera que aun cuando se estuviere ejerciendo el cargo, en un momento dado pueden ser removidas.

Debo hacer la aclaración de que en mi concepto, no debieran existir las excusas, puesto que las personas que les correspondiera ejercer la tutela, fácilmente podrían excusarse de cumplir con esa obligación, además de que se desvirtuaría el carácter público que es esencial en la tutela.

Además que las causales establecidas no tienen la suficiente consistencia para argumentarlas frente a ese interés público.

Por lo tanto, únicamente debieran existir las inhabilitaciones para ejercerla, ya que son en beneficio del incapaz; y las excusas, por el contrario, son establecidas en interés a los obligados a ejercer la tutela.

Por lo que se refiere a la tutela testamentaria, el que se excuse de ejercerla, teniendo el carácter de heredero, perderá todo derecho a lo que hubiere dejado el testador por este concepto. (53)

Me parece bien esta medida tomada por el legislador, ya que si no quiere poner o realizar ningún esfuerzo, justo es que no sea acreedor a ningún beneficio.

De igual manera podría haberse establecido alguna sanción para

(53) Artículo 516 del Código Civil del Distrito y TT. FF.

aquella persona que debiendo aceptar la tutela legítima, se excuse para ejercerla.

DE LAS EXCUSAS PARA NO SER TUTOR Y CRITICA A LAS MISMAS

A continuación se transcriben las causales señaladas en el artículo 511 del Código Civil, y que pueden ser alegadas por personas no interesadas en ejercer el cargo de tutor.

I.—Los empleados y funcionarios públicos.

II.—Los militares en servicio activo.

III.—Los que tengan bajo su patria potestad tres o más descendientes.

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

V.—Los que por mal estado habitual de su salud, o por su rudeza e ignorancia, no puedan atender debidamente a la tutela.

VI.—Los que tengan sesenta años cumplidos.

VII.—Los que tengan a su cargo otra tutela o curaduría.

VIII.—Las mujeres, cuando por falta de ilustración, por su inexperiencia en los negocios, por su timidez o por otra causa igualmente grave, a juicio del Juez, no estén en aptitud de desempeñar convenientemente la tutela.

Analizando una a una las causales que se consideraron por el legislador como excusas para no cumplir con esa obligación social de representar o proteger a los incapaces, veremos, como ya dijimos, que no son lo suficientemente valederas, como para desobligarse; por lo tanto se propone que desaparezcan y únicamente subsistan las incapacidades, o sean las inhabilitaciones para ejercer el cargo de tutor, porque son en garantía del pupilo.

La primera de las excusas: "Los empleados y funcionarios públicos". Aquí el legislador fué bastante benévolo, puesto que todas las personas que forman parte de la burocracia, por ese simple hecho, pueden eximirse de la responsabilidad de ejercer cualquier clase de tutela, e inclusive la legítima que les pudiera corresponder sobre algún pariente.

Esto es criticable puesto que muchas veces la persona que presta sus servicios en alguna dependencia oficial, adquiere cierta práctica, por lo que se refiere a trámites administrativos, y si a eso se agrega que para ser tutor no se requiere tener preponderantemente conocimientos jurídicos, muy bien podrían representar a aquellos que necesiten de un gestor. Por otro lado queremos insistir en lo dicho en el anterior capítulo, de que los que deban formar parte de la lista elaborada anualmente por el Consejo Local de Tutelas, sean precisamente personas que dependan económicamente de ese organismo y por consiguiente tendrían que ser empleados o en su caso funcionarios públicos.

Además de que la excusa analizada anteriormente se contrapone con los artículos 492, 493, 501 todos del Código Civil.

La segunda excusa es para los militares en servicio activo.

Interpretando esto último diré que existen dos posibilidades: a) Que ese servicio activo, se considere como una actividad en algún frente de batalla, o bien b) Que esa actividad se realice, como suele suceder en la actualidad, que los militares están adscritos a oficinas dependientes de la Secretaría de la Defensa Nacional; toda vez que en nuestros días en nuestro País, han quedado atrás las etapas turbulentas llenas de zozobra e inquietud social; la actividad de los militares hoy en día no difiere de la de cualquier otra persona que preste sus servicios en alguna dependencia, por lo que de igual manera se ha de rechazar esta excusa, puesto que se supone que, debe interpretarse la excusa en el sentido de que los militares estén en actividad en algún frente de batalla.

Por lo que no es de admitirse que exista incompatibilidad para no poder desempeñar el cargo de la tutela y poder representar algún incapaz, por razón de parentesco o bien por amistad.

Si no es de admitirse que puede haber incompatibilidad, para las personas que obtengan algún grado militar y que a su vez pudieran ser tutores, también la debiera de haber para que dichos militares pudieran dedicarse a cualquiera otra actividad; pues vemos cómo multitud de ellos ejercen inclusive profesiones como médicos, abogados, ingenieros, etc.

Aparece en tercer lugar, la excusa que podrían hacer valer "los que tengan bajo su patria potestad tres o más descendientes".

Esto quizá sea por el consiguiente esfuerzo y responsabilidad que tendría que realizar la persona que le correspondiera ejercer el cargo de tutor, que además de tener que vigilar y educar a sus descendientes que en el caso sean más de tres, tuviera que proteger a una persona más.

En nuestro medio social ese número es casi lo normal en cada matrimonio, por lo tanto, la gran mayoría podría excusarse de ejercer la representación tutelar; pero por fortuna es frecuente el hecho de que en nuestro medio se observa que no obstante que alguna persona tenga ese número de descendientes, siempre normalmente se hacen cargo del cuidado del sobrino, del ahijado, del primo, que se encuentra en desamparo.

Pero suponiendo que a la persona obligada a ejercer el cargo de tutor, le fuera sumamente oneroso el dar protección y educación a un incapaz proporcionándole algún oficio, arte o profesión honestos adecuados a su sexo y circunstancias personales, y que el obligado a entrar a ejercer la tutela esgrimiera el argumento de que no sería justo que desatendiera a sus descendientes con el natural perjuicio para los mismos; yo creo que ni aún así debiera relevársele de la obligación de ejercer el cargo pues por ningún lado se ve que milite al respecto razón fundada alguna, ni siquiera la de que no es justo que tenga que alimentar al menor, ya que en contra de este último posible argumento existen las disposiciones legales que a continuación transcribo.

Art.—542.—Si las rentas del menor no alcanzan a cubrir los gastos de su alimentación y educación, el Juez decidirá si ha de ponérsele a aprender un oficio o adoptarse otro medio para evitar la enajenación de los bienes y, si fuera posible, sujetará a las rentas de éstos los gastos de alimentación”.

Art.—543.—“Si los pupilos fuesen indigentes o careciesen de suficientes medios para los gastos que demandan su alimentación y educación, el tutor exigirá judicialmente la prestación de esos gastos a los parientes que tienen obligación legal de alimentar a los incapacitados. Las expensas que esto origine, serán cubiertas por el deudor alimentario. Cuando el mismo tutor sea obligado a dar alimentos por razón de su parentesco con el pupilo, el curador ejercitará la acción a que este artículo se refiere”.

Art.—544.—“Si los pupilos indigentes no tienen personas que estén obligadas a alimentarlos, o si teniéndolos no pudieren hacerlo, el tutor, con autorización del Juez Pupilar, quien oirá el parecer del curador y del Consejo Local de Tutelas, pondrá al pupilo en un establecimiento de beneficencia pública o privada en donde pueda educarse. Si ni eso fuera posible, el tutor procurará que los particulares suministren trabajo al incapacitado, compatible con su edad y circunstancias personales, con la obligación de alimentarlo y educarlo. No por esto el tutor queda eximido

de su cargo, pues continuará vigilando al menor, a fin de que no sufra daño por lo excesivo del trabajo, lo suficiente de la alimentación o lo defectuoso de la educación que se le imparta”.

Art.—545.—“Los incapacitados indigentes que no puedan ser alimentados y educados por los medios previstos en los artículos anteriores, lo serán a costa de las rentas públicas del Distrito o de los Territorios Federales, según el lugar donde estén domiciliados; pero si se llega a tener conocimiento de que existen parientes del incapacitado que estén legalmente obligados a proporcionarle alimentos, el Ministerio Público deducirá la acción correspondiente para que se reembolse al Gobierno de los gastos que hubiere hecho en cumplimiento de lo dispuesto por este artículo”.

Como se puede deducir de lo anteriormente apuntado, al tutor se le puede relevar de todas esas actividades antes descritas, pero de lo que no se le debe ni puede relevar es de ser representante del incapaz.

Quedando perfectamente entendida esa representación como una obligación, y únicamente se le auxilie por lo que se refiere a las demás actividades descritas.

Por lo que de igual manera esta excusa no debe prosperar cuando alguna persona quisiera argumentarla para no ejercer el cargo de tutor.

Pasemos a analizar la cuarta excusa señalada en la fracción del mismo número del artículo 511, que se está considerando, y que a la letra dice: “Los que fueren tan pobres, que no pueden atender a la tutela sin menoscabo de su subsistencia”.

No obstante que esta excusa al parecer puede ser de gran peso para no entrar a ejercer el cargo de tutor, yo sugiero que no sin antes haberse probado fehacientemente ese estado de indigencia no debe admitirse esa excepción tan a la ligera, debido a que es común encontrarse con personas que en apariencia, por su manera de presentarse causan impresión de ser gentes que no cuentan con medios económicos suficientes y que con posterioridad, al tratárseles, resulta que dicha persona es poseedora de verdaderas fortunas y que inclusive tiene una forma de vivir muy precaria, y que así actúan por costumbre, por ignorancia, o bien para engañar a los demás y obtener de ellas dádivas de donde muchas veces proviene su riqueza.

Pero admitiendo que verdaderamente exista una estrechez económica en alguien que tuviera que ejercer el cargo de tutor, probablemente la representación de un incapaz constituyera una fuente de ingresos para

esa persona indigente, ya que el incapaz pudiera tener en propiedad algunos bienes, y tomando en cuenta que los tutores tienen derecho a una retribución (art. 585 y 586) esto pudiera solventar dicho estado de pobreza.

LA EXCUSA QUE SEÑALA LA FRACCIÓN V DEBE SER INHABILITACION.

Paso a analizar en seguida dos condiciones señaladas como excusas para poder oponerlas el interesado en no entrar a ejercer el cargo de tutor, y que la fracción V, establece: "Los que por el mal estado habitual de su salud, o por su rudeza e ignorancia no puedan atender debidamente la tutela".

a).—Los que por el mal estado habitual de su salud no puedan atender debidamente a la tutela.

Siendo la vida el bien más apreciado por el hombre, justo es que encontrándose en un estado de enfermedad crónica alguna persona obligada a ejercer la tutela, se le releve de esta obligación para que pueda atenderse, puesto que no ha de tener ni tiempo ni ánimo para representar a un incapaz y que redundaría en perjuicio de este último.

Ahora bien, yo considero que esta condición no fuera tomada como excusa, sino que debería pasar a formar parte de las inhabilitaciones para no ser tutor, puesto que como se dijo no va a desempeñar debidamente su cargo, por su enfermedad, y esto sería perjudicial al incapaz; y además las inhabilitaciones son para proteger a los incapaces, razón por la cual se sugiere pase a formar parte de ellas.

b).—Por su rudeza e ignorancia no puedan atender debidamente a la tutela.

Aquí vuelvo a sostener el argumento que se ha esgrimido anteriormente, esto es, que dicha excusa deje de serlo, y que pase a formar parte de las inhabilitaciones, por la razón, insisto, de que se protegería a un incapaz, al no permitirse que una persona en ese estado, represente a un incapacitado, porque por su falta de la más elemental cultura, sería en perjuicio del indefenso.

Vuelvo a insistir en que no deben existir excusas para no cumplir con la obligación de ejercer el cargo de tutor, por las razones que he expuesto y por lo que se refiere a las que hemos analizado en el último

apartado, también deben desaparecer como excusas y pasar a formar parte de las inhabilitaciones; porque he dicho que las excusas se han establecido en favor de los presuntos tutores y las inhabilitaciones se crearon en beneficio o protección de los incapaces.

LAS RESTANTES EXCUSAS.

La siguiente excusa que paso a analizar es la que pueden fundar las personas que tienen una edad de sesenta años, y en efecto, la fracción sexta del artículo 511 del Código Civil textualmente dice: "Los que tengan sesenta años cumplidos.

Esta excusa por consiguiente debe dejar de serlo ya que no es posible considerar que una persona a los sesenta años esté, por esa edad, imposibilitada para desempeñar el cargo de tutor, ya que observamos que personas de tal edad aún se encuentran en pleno uso de sus facultades mentales, y por lo que se refiere a las físicas, pues tampoco se encuentran desahuciados como para no trasladarse de un lugar a otro. De tal manera que infinidad de personas con esa edad se dedican a diversas actividades.

Además, para corroborar que a esa edad pueden desempeñarse diversas funciones, en un artículo de periódico se dijo: "Campos de concentración en Cuba para reeducar a cien mil "vagos".

"Desde la entrada en vigor en Cuba de la Nueva "Ley de Vagos", el primero de enero de este año, han sido detenidos en la isla y enviados a "campamentos de rehabilitación" ciento un mil personas, informó un miembro del Congreso de los Estados Unidos. . . De acuerdo con la ley, se considera vago a todo hombre de entre 17 y 60 años, y a toda mujer de entre 17 y 55 que disfrutando de aptitud mental y física para el trabajo, no realicen ninguna actividad productiva y tampoco se hallen matriculadas en un centro docente. Estas personas son arrestadas y enviadas a un centro de Rehabilitación". (54)

Por lo que en lo personal, sí creo que una persona a esa edad de sesenta años, sí puede ejercer el cargo de tutor y que probablemente sería hasta más benéfico para el incapaz, ya que a esa edad el que la ejerciera tendría más experiencia, es más sereno, y podría actuar con más provecho para el pupilo.

(54) Periódico El Sol de México.—No. 2 000 Pág. 6 lunes 17 de mayo de 1971.

Siguiendo con la misma tónica, propongo que la excusa (fracción VII) "Los que tengan a su cargo otra tutela o curaduría" debe derogarse, puesto que resulta inoperante y obsoleta su existencia ya que, como dije en anterior capítulo, de la actividad de tutor especial o curador se hace un *modus vivendi* y muy beneficiosa por cierto, por lo que la persona que es designada por el titular del Juzgado para representar a un incapacitado, por ejemplo en una operación de compraventa, o mejor dicho, en una solicitud para poder celebrar una compraventa sobre bienes de un incapaz, nunca se dará el caso en la realidad de que se excuse el tutor para representar al incapaz. Y en efecto, si se revisaran los expedientes formados con motivo de esas solicitudes, se vería que es una persona únicamente la que se designa para tal efecto, y es un tanto infantil pensar que va a excusarse de ejercer el cargo. En todo caso, lo que se haría por el tutor designado, y esto cuando no se remunere lo que pide, es presentar su oposición con lo solicitado, aparentando ser un verdadero protector del pupilo.

Por lo tanto que esta excusa para el tutor especial no procede, ya que nunca se excusará puesto que su designación hecha en forma continua le producirá una mejor remuneración.

Por lo tanto sigo proponiendo que al igual que las anteriores excusas, ésta también debe de ser derogada por no tener vigencia en la realidad.

Y para terminar con las excusas, analizaré la última señalada en orden al artículo 511, y que se refiere a "Las mujeres, cuando por su falta de ilustración, por su inexperiencia en los negocios, por su timidez o por otra causa igualmente grave, a juicio del Juez, no estén en aptitud de desempeñar convenientemente la tutela."

Sigo afirmando lo sostenido en este capítulo de las excusas, que ninguna debe seguir figurando por ser contrarias a la esencia de la tutela que es de orden público y por consiguiente que es de carácter obligatorio, y que nada más deben existir inhabilitaciones para entrar a ejercer el cargo, esto es aún cuando la persona manifiesta su anuencia de aceptar el cargo, por ser perjudicial al incapaz.

Las razones que se exponen para no aceptarse tampoco esta última excusa son las siguientes:

Si ya se ha admitido que la mujer goza de los mismos derechos que disfruta el hombre, y que no debe sufrir restricciones por motivo de su sexo, lógico es que tenga las mismas obligaciones que el hombre; y si se observa que la mujer en la actualidad ha logrado obtener inclusive cargos políticos que en otras épocas le estaban vedados, y que basta nada

más observar los centros culturales para darse cuenta el auge que cobra el interés de las mujeres para superarse; y si ese argumento lo esgrime la mujer, no veo porqué un hombre en esas condiciones señaladas para excusarse, no pudiera hacerlas valer de igual manera.

Con esto termino de examinar las excusas, que de ninguna manera deberían prosperar, a juicio del sustentante.

Por lo que se propone que el artículo 452 del Código Civil vigente debiera decir:

Art. 452.—La tutela es un cargo de interés público del que nadie puede eximirse.

DE LAS EXCUSAS PARA NO SER CURADOR

No haciendo comentario alguno con relación a la Curatela, puesto que lo dicho al tratarse las excusas para no ejercer la tutela, vale de igual manera para aquella atendiendo lo prescrito por el artículo 622 del Código Civil y que dice: Lo dispuesto sobre impedimento, separación o excusas de los tutores regirá igualmente respecto de los curadores.”

CAUSAS PARA NO EJERCER EL CARGO DE TUTOR

A continuación se tratará lo relativo a las inhabilitaciones para no desempeñar el cargo de tutor y es el artículo 503 del Código Civil el que las señala en las siguientes fracciones:

I.—Los menores de edad.

II.—Los mayores de edad que se encuentren bajo tutela.

III.—Los que hayan sido removidos de otra tutela por haberse conducido mal, ya respecto de la persona, ya respecto de la administración de los bienes del incapacitado.

IV.—Los que, por sentencia que cause ejecutoria, hayan sido condenados a la privación de este cargo o a la inhabilitación para obtenerlo.

V.—El que haya sido condenado por robo, abuso de confianza, estafa, fraude o por delitos contra la honestidad.

VI.—Los que no tengan oficio o modo de vivir conocido o sean notoriamente de mala conducta.

VII.—Los que al deferirse la tutela, tengan pleito pendiente con el incapacitado.

VIII.—Los deudores del incapacitado, en cantidad considerable, a juicio del Juez, a no ser que el que nombre tutor testamentario lo haya hecho con conocimiento de la deuda, declarándolo expresamente al hacer el nombramiento.

IX.—Los jueces, magistrados, y demás funcionarios de la administración de justicia.

X.—El que no esté domiciliado en el lugar en que deba ejercer la tutela.

XI.—Los empleados públicos de Hacienda que, por razón de su destino, tengan la responsabilidad pecuniaria actual o la hayan tenido y no la hubiere cubierto;

XII.—El que padezca enfermedad crónica contagiosa.

XIII.—Las demás a quienes lo prohíba la ley:

Al hacer un análisis de cada una de las inhabilitaciones, hacemos las siguientes deducciones:

I.—Ya se sabe que la incapacidad puede ser, por no tener la mayoría de edad, y si es incapaz el menor de edad para conducirse por sí solo, tampoco ha de ser capaz de dirigir los destinos de otros.

II.—Si es mayor de edad y se encuentra bajo tutela, se supone que se encuentra incapacitado para ejercer sus derechos por sí solo, y por consecuencia tampoco va a poder representar a otras personas.

III.—No estaría bien visto que después de haber defraudado la confianza que se le tuvo, volviera a ejercer el cargo de tutor, pues sería en perjuicio del representado.

IV.—De igual manera si se le condena a alguien de la privación del cargo, es de suponerse que fue debido a una causa motivada por el tutor, y no se le va a permitir ejercer nuevamente el cargo en perjuicio de aquel que se encuentra incapacitado.

V.—No sería correcto, que si una persona es deshonesto, y además delincuente, se le ponga al frente de una administración.

VI.—Asimismo sería en perjuicio del pupilo tener un representante de esa calidad, razón por la que se impide ser tutor en beneficio o protección de un incapacitado para valerse por sí mismo.

VII.—Teniendo intereses opuestos tutor y representado, lógico es que se tuviera que impedir entrar a la tutela a alguien que vería por los intereses propios, y no de los del incapaz.

VIII.—También se vería perjudicado el incapacitado si se le nombra como su tutor a una persona que fuera su deudor, por motivos que saltan a la vista.

IX.—Esta inhabilitación realmente no sería del todo perjudicial a un incapaz, sino que sería hasta cierto modo en beneficio del que se tuviera que ejercer por razón de parentesco la tutela, el que una de esas personas ejerciera el cargo en virtud de poseer conocimientos que bien se pudieran aplicar en la representación de un pupilo.

X.—Por la razón de no estar al tanto de la gestión, y no representarse al incapaz debidamente por su ausencia y con el natural perjuicio para el tutoreado.

XI.—Estos empleados por tener que llevar con sumo cuidado las cuentas del dinero que se recauda por toda clase de ingresos mercantiles, no podría llevar con eficacia la representación de un incapaz, por lo que sería en perjuicio del pupilo.

XII.—Todo lo que resulte perjudicial a una persona que no puede valerse por sí mismo, debe evitarsele; es lo menos que se puede hacer por los incapacitados para protegerlos por la falta de experiencia debido a su edad, o bien al poco desarrollo mental que de igual manera imposibilita a las personas para poderse conducir por sí solos.

XIII.—El legislador amplía en esta forma las inhabilitaciones, en un intento de brindar protección a los incapaces, ya que si se presentara alguna situación perjudicial al incapaz, no deberá entrar alguna persona, al desempeño de la tutela.

Para terminar con este apartado se propone por los motivos señalados que deben existir únicamente las inhabilitaciones, por ser protectoras de los incapaces; no así las excusas que se analizaron, por que no tienen razón de seguir existiendo como se ha tratado de probar.

REMOCION O SEPARACION DE DICHOS CARGOS.

Es en el artículo 504 del Código Civil, en donde encontramos las causas que pueden dar lugar a remover a los tutores de su cargo.

No obstante que de ese artículo y sus fracciones no encontramos la palabra remoción, y sí la de separación, entiendo que sus efectos son los mismos, es decir, que se le va a suspender en el ejercicio de las funciones que se le habían encomendado. Ahora bien, no es únicamente el ar-

título 504 el que consigna causales para separar del cargo al tutor, existen otros artículos como son el 569, 584, 590, que sí consignan la palabra remoción, pero yo insisto que en ambos casos los efectos son los mismos, ya que se va a impedir que el tutor siga ejerciendo el cargo, ya sea por no cumplir con las obligaciones inherentes a su cargo, o bien por conducirse indebidamente en perjuicio del representado.

Artículo 504.—“Serán separados de la tutela:

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

II.—Los que se conduzcan mal en el desempeño de la tutela, ya sea respecto de la persona, ya respecto de la administración de los bienes del incapacitado.

III.—Los tutores que no rindan sus cuentas dentro del término fijado por el artículo 590.

IV.—Los comprendidos en el artículo anterior, desde que sobrevenga o se averigüe su incapacidad. (se refiere a los inhabilitados para ser tutores).

V.—El tutor que se encuentre en el caso previsto en el artículo 159.

VI.—El tutor que permanezca ausente por más de seis meses del lugar en que debe desempeñar la tutela.”

Y de los que serán removidos de dichos cargos:

Art. 569.—Ni con licencia judicial, ni en almoneda o fuera de ella, puede el tutor comprar o arrendar los bienes del incapacitado, ni hacer contrato alguno respecto de ellos para sí, sus ascendientes, su mujer, hijos, y persona por consanguinidad o afinidad si los hubiere, además de la nulidad del contrato, el acto será suficiente para que se le remueva.”

584.—En caso de maltratamiento, de negligencia en los cuidados debidos al incapacitado o de mala administración de sus bienes, podrá el tutor ser removido de la tutela a petición del curador, de los parientes del incapacitado o del Consejo Local de Tutelas.”

590.—El tutor está obligado a rendir al Juez cuenta detallada de su administración en el mes de enero de cada año, sea cual fuere la fecha en que se hubiere discernido el cargo.

La falta de presentación de la cuenta, en los tres meses siguientes al de enero motivará la remoción del tutor.”

Este último artículo y la fracción IV del artículo 504 creo me conceden la razón asentada en el sentido de que la remoción y la separación son en todo caso sinónimas; porque una persona que caiga dentro de esas condiciones no puede ser a la vez removido y separado del cargo de tutor.

En ningún caso, los tutores y curadores han de ser removidos ni excusárseles por actos de Jurisdicción Voluntaria. (55)

Así como de que en todo caso deben ser oídos y vencidos en juicio. (56)

(55) Art. 914 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito y TT. FF.

(56) Art. 463 del Código Civil del Distrito y TT. FF.

CAPITULO CUARTO

DE LA EXTINCION DE LA TUTELA, Y DE LOS EFECTOS DE TAL EXTINCION.

SUMARIO: Distinción entre extinción de la tutela y terminación de la gestión.—Otras causas que dan lugar a la extinción.—Causas que menciona el Código Alemán.—Causas que menciona el Código Argentino.—Causas que menciona el Código Costarricense.—Causas que menciona el Código de Chile.—Efectos que produce la extinción.

DISTINCION ENTRE EXTINCION DE LA TUTELA Y TERMINACION DE LA GESTION DEL TUTOR.

En forma aclaratoria diré que podría haber casos en que el tutor cesara en sus funciones por alguna causal hecha valer, y entonces la tutela no se estaría en el caso de ser extinguida, sino que ésta persistiría, teniendo al frente a otra persona con el carácter de tutor.

Es decir, en este caso, no hay extinción de la tutela, sino terminación de la gestión, porque no se han cumplido las condiciones que se señalan en el artículo 506 del Código Civil que dice que la "la tutela se extingue:

I.—Por la muerte del pupilo o porque desaparezca su incapacidad.

II.—Cuando el incapacitado sujeto a tutela entre a la patria potestad por reconocimiento o por adopción".

Por lo que se refiere a la muerte del incapacitado se dirá que la tutela tendría que desaparecer o terminar, puesto que la institución no tendría razón de seguir existiendo, ya que no habría persona sobre la que se ejerciera el cargo de tutor.

Y así lo expone Ricardo Couto "... la extinción de la tutela por muerte del incapaz es muy lógico que se extinga, ya que dicha institución carecería de objeto". (57)

En cuanto a que la tutela se deberá extinguir, por que desaparezca la incapacidad del pupilo, diré, que de igual manera no tendría razón de que persistiera la tutela si desaparecen los motivos que originaron o motivaron la designación de un representante, ya que de no ser así,

(57) Derecho Civil Mexicano, Tomo III Pág. 169 Editorial La Vasconia, México 1919.

de extinguirse, se estaría en el caso de que los efectos estarían subsistiendo habiendo desaparecido ya la causa.

Y la fracción Segunda del artículo que se está analizando "Cuando el incapacitado sujeto a tutela entre a la patria potestad por reconocimiento o por adopción.

Creo también que es congruente que se extinga la tutela, porque como se dijo en los inicios de este trabajo que la institución de la tutela unicamente es sucedánea de la patria potestad, esto es, a falta de quién deba ejercer la patria potestad, se nombrará tutor; y si el pupilo o menor de edad es reconocido o adoptado, no podrán subsistir a la vez ambas instituciones.

Estas son las condiciones que se señalan para que se declare extinguida la tutela, y que se dijo consigna el artículo 606 del Código Civil en su capítulo XIII.

OTRAS CAUSAS QUE DAN LUGAR A LA EXTINCION

Pero existen otros casos que enseguida se describen y que bien pueden extinguir la tutela, si alguien se encuentra bajo ella:

a).—Por suspensión o terminación de los efectos del divorcio, cuando los hijos han sido puestos bajo tutela.

Y en efecto; para corroborar esto, se asienta la parte conducente del artículo 283 del Código Civil: "La sentencia del divorcio fijará la situación de los hijos, conforme a las siguientes reglas:

"Primera.—Cuando la causa del divorcio estuviere comprendida en las fracciones I, II, III, IV, V, VIII XIV, XV del artículo 267, los hijos quedarán bajo la patria potestad del cónyuge no culpable. Si los dos fueren culpables quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda, si no lo hubiere, se nombrará tutor".

Segunda.—Cuando la causa del divorcio estuviere comprendida en las fracciones IX, X, XI, XII, XIII y XVI del artículo 267 los hijos quedarán bajo la patria potestad del cónyuge inocente, pero a la muerte de éste, el cónyuge culpable recuperará la patria potestad. Si los dos cónyuges fueron culpables, se les suspenderá en el ejercicio de la patria potestad hasta la muerte de uno de ellos, recobrándola el otro al acaecer ésta. Entre tanto, los hijos quedarán bajo la patria potestad del ascen-

diente que corresponda, y si no hay quién la ejerza, se les nombrará tutor”.

b).—Porque cese el estado de interdicción de alguien que teniendo descendientes, y por falta de personas que pudieran ejercer el poder paterno, se les hubiere nombrado tutor a esos descendientes. Transcribo el artículo 465.—“Los hijos menores de un incapacitado quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda conforme a la ley, y no habiéndolo se les proveerá de tutor”.

Y tiene que ser así, por que si una persona que se encuentre incapacitada, y que si tanto él como algún descendiente se encontraran bajo la tutela; cese o se extinga la tutela para el descendiente una vez que su ascendiente saliera del estado de incapacidad; esto es que el descendiente sigue la suerte de su ascendiente.

O bien que el ascendiente está en estado de interdicción, y que no recobrara su capacidad para conducirse por sí sólo, ese descendiente por la pura acción del tiempo, es decir, si alcanza la mayoría de edad, se puede extinguir para él la tutela.

c).—Por la vuelta del padre que fue declarado ausente, si al hacerse la declaración cayó en tutela algún descendiente.

El artículo 651 del Código Civil dice: “Si el ausente tiene hijos que estén bajo su patria potestad, y no hay ascendiente que deba ejercerla conforme a la ley ni testamentario ni legítimo, el Ministerio Público pedirá que se nombre tutor, en los términos de los artículos 496 y 497.

Entonces convengo, en que si el declarado ausente retorna, pretenderá ejercer sus derechos entre los cuales podría considerarse la patria potestad, y la tutela tendría que declararse extinguida al presentarse el que le corresponde el ejercicio de la patria potestad.

d).—Por la reintegración de los derechos de la patria potestad al padre o madre que fué temporalmente privado de ellos.

Al respecto, recurrimos al artículo 447 del Código Civil: “La patria potestad se suspende:

I.—Por incapacidad declarada judicialmente

II.—Por la ausencia declarada en forma.

III.—Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión.

Para ejemplificar lo anterior podría decirse que sería el caso de la persona que esté suspendida de sus derechos civiles y políticos, purgando alguna condena corporal, al cumplirla podría volver a ejercitar sus derechos.

En los casos de extinción que se han mencionado, tanto los estipulados concretamente por el artículo 606 del Código Civil, así como los deducidos de otros preceptos y que también he descrito; todas esas extinciones deben de hacerse valer, de la misma manera en que se tuvo que probar que una persona requería de una representación, asimismo deberá probarse que el representado puede salir de la tutela, porque se ha de conducir por sí solo, o bien porque alguien va a entrar a ejercer la patria potestad, desplazando a la tutela.

CAUSAS QUE MENCIONA EL CODIGO ALEMAN

Con relación a este tema de la extinción de la tutela, quiero recurrir a legislaciones de otros países, a fin de comparar las formas existentes en dichas legislaciones para dar por terminada con la representación tutelar.

Al respecto analizaré el Código Civil Alemán, que en la Sección Tercera, Título Primero, y que se refiere a la tutela de los menores de edad, dice en el artículo 1,773.—“Un menor de edad recibe un tutor si no está bajo patria potestad o si los padres no están autorizados a la representación del menor ni en los asuntos referentes a la persona ni en los referentes al patrimonio.

Un menor de edad recibe igualmente un tutor si no puede averiguarse su situación familiar”.

Una vez que cesan los presupuestos establecidos para que se designe tutor, que a propósito, lo ordena de oficio el Tribunal de Tutelas (58), una vez, decía, que cesan los presupuestos que motivaron la designación de un tutor, la tutela termina. (59)

También la tutela termina según lo establece el artículo 1883 “Si el pupilo es legitimado por subsiguiente matrimonio, solamente termina la tutela si la paternidad del marido está fijada y firme por una sentencia

(58) Art. 1774 Código Civil Alemán.—Traducción de Carlos Nulón Infante.—Bosch casa Editorial.—Barcelona.

(59) Art. 1882 del mismo Código.

recaída entre él y el pupilo si la supresión de la tutela es ordenada por el Tribunal de Tutelas.

El Tribunal de Tutelas ha de ordenar la suspensión si estima existentes los presupuestos de la legitimación. En tanto el marido viva, solo debe ser ordenada la supresión si él ha reconocido la paternidad o si está duraderamente impedido para la emisión de una declaración o su paradero duraderamente desconocido”.

Art.—1884 “Si el pupilo ha desaparecido, la tutela solo termina con la supresión por el Tribunal de Tutelas. El Tribunal de Tutelas ha de suprimir la tutela si llega a ser conocida por él la muerte del pupilo

Si el pupilo es declarado fallecido, termina la tutela al dictarse la sentencia que pronuncia la declaración de fallecimiento”.

Art.—1885 “El cargo de tutor termina con su incapacitación. Si el tutor es declarado fallecido, termina la tutela al dictarse la sentencia que pronuncia la declaración del fallecimiento”.

En todo caso, al terminar el ejercicio de tutor, se ha de rendir cuenta de la gestión según el artículo 1890 “Después de la terminación de su cargo el tutor ha de restituir al pupilo el patrimonio administrado y rendir cuentas sobre la administración. Siempre que haya rendido cuentas al Tribunal de Tutelas, basta la referencia a estas cuentas.

Cuando se termina la tutela la persona que ejerció el cargo de tutor ha de regresar al Tribunal de Tutelas el certificado de su nombramiento. (60)

Dicho certificado que se le entrega a la persona que va a ejercer el cargo debe contener, dice el artículo 1791: “El tutor recibe un certificado de nombramiento.

El certificado de nombramiento debe contener el nombre y el tiempo del nacimiento del pupilo, el nombre del tutor, del protutor, y de los cotutores, así como, en el caso de división de la tutela, la clase de división, si está instituido un Consejo de Familia, también esto ha de indicarse”.

Es de llamar la atención que en el Código Alemán se admita que al fallecer el tutor, o bien al declarársele incapacitado se considere terminada la tutela.

(60) 2o. Párrafo del Art. 1888 del Código Civil Alemán.

No debiendo ser esto, puesto que nuestro Código al respecto es más atinado, puesto que al darse tales hipótesis, no considera terminada la tutela puesto que, en todo caso, daría lugar a que se designara nuevo representante a efecto de que el incapacitado no se viera perjudicado; porque por el hecho de que su representante falleciera o bien fuera declarado incapacitado, no por ello el pupilo ha de tornarse capaz para poder conducirse por sí solo en todos los actos de su vida civil y jurídica, procediéndose por consiguiente a designarle de inmediato otro representante.

CAUSAS QUE MENCIONA EL CODIGO ARGENTINO

Analizando el Código de la Argentina en su Título XI y que se denomina "De los modos de acabarse la tutela" encontramos que dice:

Artículo 455.—La tutela acaba:

1o.—Por la muerte del tutor, su remoción o excusación admitida por el Juez.

2o.—Por la muerte del menor, por llegar éste a mayor edad, o por contraer matrimonio.

Por lo que se refiere al primer apartado de este artículo, y que atiende al modo de acabarse la tutela, y que son imputables al tutor, sigo insistiendo en que dichas condiciones señaladas no debieran ser motivo para declarar extinguida la tutela en virtud de que las condiciones que motivaron la designación de un tutor van a seguir vigentes, y no hay razón para levantar la tutela.

Por lo que se refiere al apartado número dos del artículo, y que señala las causas imputables al pupilo para levantar la tutela, si son motivo para declarar que la tutela no debe seguir existiendo puesto que muerto el menor no existe sobre quién seguir ejercitando la tutela: por que el pupilo llegue a la mayoría de edad, también es argumento fundado para no seguir ejerciendo sobre la persona la tutela; porque la persona sobre la que se ejerce el cargo de tutor, contraiga nupcias, también es razón para salir del estado de inhabilitación en que se encontraba, en razón de que al contraer matrimonio se ha emancipado.

CAUSAS QUE MENCIONA EL CODIGO COSTARRICENSE

Examinando el Código Civil de Costa Rica, (61) en su Capítulo V Titulado "cuentas y modo de acabar la tutela", es de hacer notar que los nueve artículos de que se compone dicho Capítulo trata únicamente lo relacionado a las cuentas, pero no trata nada que se relacione con la forma de terminar la tutela.

No obstante ello, del Capítulo IX y que se refiere a la Curatela, en su artículo 231 que dice: "Lo dispuesto para la tutela se observará también respecto a la curatela en cuanto fuere aplicable y no contrario a lo determinado en este capítulo".

Entonces a contrario sensu, podemos deducir, que la tutela, termina cuando cesa la incapacidad.

Esto es, en virtud de que el artículo 229 del Código Costarricense, dice: "Cesa la Curatela cuando cesa la incapacidad; pero deberá preceder declaratoria judicial que levante la interdicción, y se observarán las mismas formalidades que para establecerla.

Por lo que debemos colegir que la Legislación de Costa Rica, admite como única causa para dar por terminada la tutela, el que desaparezcan los motivos que originaron la designación de un tutor o curador.

Lo que es de admitirse, pero fuera más completa si se señalara además la causal: "Por la muerte del pupilo"

En el Código Civil de Honduras (62) Capítulo XVII "De la terminación de la guarda" en su artículo 597.—La tutela termina:

- 1o.—Por llegar el menor a la edad de 21 años.
- 2o.—Por el matrimonio del menor que hubiere cumplido dieciocho años.
- 3o.—Por la habilitación de la edad.
- 4o.—Por la muerte del menor.

(61) Código Civil, Nueva Edición, con todas las Reformas, preparada por el L. Atilio Vincenzi, San José Costa Rica 1955.

(62) Que por el Decreto No. 76 de la Asamblea Nacional Constituyente, emitido el 19 de enero de 1906; Manuel Bonilla, Presidente de la Rep. de Honduras decreta el Código Civil.

A este Código le faltó consignar la siguiente causal:

“Porque desaparecieran las causas que originaron la designación de un tutor”.

Porque debemos tener en cuenta que una persona puede ser mayor de edad y encontrarse en estado de interdicción, y que en otro momento dado pueda encontrarse en aptitud de conducirse por sí solo.

CAUSAS QUE MENCIONA EL CODIGO DE CHILE (63)

En el Código Chileno Título XXX; De las incapacidades, “Art.—497
.—Son incapaces de toda tutela o curaduría:

1o.—Los ciegos

2o.—Los mudos

3o.—Los dementes

4o.—Los fallidos mientras no hayan satisfecho a sus acreedores.

5o.—Los que están privados de administrar sus propios bienes por disipación.

6o.—Los que carecen de domicilio en la República.

7o.—Los que no saben leer ni escribir.

8o.—Los de mala conducta notoria.

9o.—Los condenados judicialmente a una pena de las designadas en el artículo 267 aunque se les haya indultado de ella.

10.—Los que han sido condenados o divorciados por adulterio.

11.—Los que han sido privados de ejercer la patria potestad.

12.—Los que por torcida o descuidada administración han sido removidos de una guarda anterior.

“Art.—498.—Los que tienen que ejercer por largo, por tiempo indefinido, un cargo o comisión pública fuera del territorio chileno.

“Art.—500.—No pueden ser tutores o curadores los que no hayan cumplido veintiún años.

“Art.—502.—El padrastro no puede ser tutor o curador de su ente-
nado.

(63) Código Civil.—Edición Oficial.—Al 31 de agosto de 1964, aprobada por decreto No. 691 de 5 de marzo de 1965, del Ministerio de Justicia.—Editorial Jurídica de Chile.—1964.

“Art.—504.—El hijo no puede ser curador de su padre dicipador.

“Art.—505.—No podrá ser tutor o curador de una persona el que le dispute o haya disputado su estado civil.

“Art.—506.—No pueden ser solo tutores o curadores de una persona los acreedores o deudores de la misma.

“Art.—508.—Los que profesan diversa religión de aquella en que se debe ser o ha sido educado el pupilo, no pueden ser tutores o curadores de éste...

“Art.—509.—Las causas antedichas de incapacidad, que sobrevengan durante el ejercicio de la tutela o curaduría pondrán fin a ella”.

Como es de verse, en esta legislación se considera que las causales para remover, inhabilitar, o excusas que en un momento dado se pudieran esgrimir para no ejercer la tutela, se consideran como causales para dar por concluído dicho cargo; como si al cumplirse una de esas condiciones, el incapaz por arte de magia recobrara su capacidad.

Volviendo a nuestro Código Civil, que señala con más precisión las causales para dar por terminada la tutela.

EFFECTOS QUE PRODUCE LA EXTINCION

Una vez concluida la tutela, va a tener efectos que podríamos considerar como lógicos; ya que el tutor está obligado a poner a disposición del ex-incapacitado todos sus bienes y documentación que sean de su propiedad, y que debe ser conforme al balance que se hubiere presentado en la última cuenta aprobada. (64)

Aún cuando el autor Ricardo Couto (65) hace notar que no es del todo acertada tal idea de que la entrega de los bienes sea conforme al balance presentado, toda vez que dichos bienes podrían haber aumentado o disminuido, y por tanto resultaría improcedente, que se hiciera la entrega en la forma anotada.

Yo difiero de tal concepto, por que sí creo que pueda hacerse la entrega conforme al balance que se hubiera presentado en la última cuenta aprobada; porque cualquier situación que se presentara, aumentados o

(64) Art. 607 del Código Civil.

(65) Couto Ricardo.—Der. Civil Mexicano. Tomo III Pág. 162. Editorial La Vasconia México 1919.

disminuidos los bienes pertenecientes al incapaz, se puede acreditar con la documentación correspondiente, que siempre darían sumas iguales. Porque el artículo en cuestión de ninguna manera dice que deba entregarse precisamente el mismo numerario, sino que dice, conforme al balance que se hubiera presentado en la última cuenta aprobada.

Dicha entrega se debe hacer a más tardar al mes de haberse extinguido la tutela, a no ser que los bienes sean tan cuantiosos o de que se encuentren en diversos lugares, el Juez podría ampliar a su criterio dicho plazo.

Pero lo que sí no debe dejarse de hacer, es la entrega, por ningún motivo, ni aún porque se encontrara pendiente de rendir cuentas.

Si hubiere necesidad de erogar determinados gastos para hacer la entrega de los bienes y la cuenta de la tutela; como tales actos podrían beneficiar el ex-tutelado, dichos gastos serían efectuados a expensas de él solo que haya dolo o culpa de parte del tutor, los gastos correrán a cuenta de tal tutor.

Hasta cuatro años, contados a partir de la fecha en que se alcance la mayoría de edad, de que haya cesado la incapacidad, o desde el momento en que se haya recibido la tutela, se podrán ejercitar las acciones por el pupilo, en contra del que fué tutor o contra fiadores de éste.

CAPITULO QUINTO

DE LAS RAZONES QUE SE TIENEN PARA ESTIMAR INEFICAZ A LA CURATELA

*SUMARIO: Relevancia de la curatela en el Derecho Romano.
—En el antiguo Derecho Español.— En el Derecho de la época
Colonial.—Nuestros Códigos de 1870, 1884, 1928.*

REELEVANCIA DE LA CURATELA EN EL DERECHO ROMANO

En épocas pretéritas la institución denominada curatela, tenía características muy diferentes a las que en la actualidad se le atribuyen.

En efecto, en el Derecho Romano dicha institución tenía un papel importante, al igual que la tutela, ya que ambas instituciones tendían a dar protección a la persona de los incapacitados, así como a los bienes que les pertenecían a dichos incapaces.

Es así que ya vimos cómo se necesitaba la presencia de un curador para los *furiosi*, los pródigos, los mentecapti, los sordos, los mudos, las personas que sufrían enfermedades graves, y los menores de veinticinco años.

Se consideraban *furiosi* a aquellos que se encontraban completamente faltos de razonamiento. Le correspondía ejercer el cargo de curador al agnado más cercano, y aunque los *furiosi* fueran mayores de veinticinco años se hallaban bajo la curaduría de sus agnados.

Si los *furiosi* tenían intervalos lúcidos y llegaban a celebrar determinados actos en esos momentos de lucidez, éstos se consideraban válidos aun cuando no llegare a intervenir su curador.

Este curador, de los *furiosi*, velaba tanto por la persona de su representado como de su patrimonio administrándolo, pero nunca debería dar su consentimiento.

El curador se obligaba a rendir cuenta detallada al terminar su gestión, y aún el *furiosi* al recobrar la razón, podía exigir a su curador que se la rindiera.

La curatela era también aplicada para aquellos considerados como pródigos, y eran éstos los que en forma desordenada dilapidaban los bienes de la familia, bienes que procedían de alguna sucesión legítima del padre, o del abuelo paterno.

Aquella persona que se le imputaba el carácter de pródigo, debería ser declarada en estado de interdicción y una vez hecho, se le designaba un curador, que normalmente era uno de sus agnados, solo en caso de no haber, la designación recaía en los gentiles.

Posteriormente esta protección para el pródigo, se hace en forma más extensiva y entonces se le brinda la protección al pródigo, cualquiera que fuera el origen de su fortuna; ya que la ley de las XII Tablas protegía a los pródigos si su fortuna devenía de alguna sucesión legítima del padre o del abuelo.

La obligación del que ejercía el cargo de curador era administrar, solo debería ejecutar aquellos actos que por su estado le estaban prohibidos al incapaz; debía cumplir con la obligación de rendir cuentas al concluir su cargo, que era cuando salía del estado de interdicción el pródigo.

Se designaba un curador, también a aquellos llamados mentecapti, y que eran los que no tenían plenamente desarrolladas sus facultades mentales; debiéndose nombrar aún cuando esa condición fuese de carácter transitorio.

De igual manera se designaba un curador a los sordos, mudos, y en general a todo aquel que sufriera enfermedades clasificadas como graves ya que por esa situación era imposible que pudieran atender con diligencia sus negocios.

También se nombraba curador a los menores de veinticinco años, en quienes se observaba que sus facultades mentales no se desarrollaban de igual manera que las físicas, y que por consiguiente no tuvieran la suficiente experiencia para conducirse por sí solos.

Entonces apreciamos que los cargos de tutor y del curador se asemejan puesto que se asentó que el curador administra el patrimonio del incapaz y como consecuencia de ello le va a resultar la obligación de presentar una rendición de cuentas de su gestión, cuando concluye su representación. Teniendo que presentar formulado un inventario de todos aquellos bienes que pertenecieran a su representado, haciendo una estipulación de que ese patrimonio sería conservado en forma intacta.

La Ley de las XII Tablas estipulaba que el menor debería estar garantizado contra los malos manejos del curador.

Asimismo el curador tenía derecho a que el incapaz, cuando lo dejará de ser, le reembolsara los gastos que había realizado en la gestión.

El curador podía valerse de excusas para no entrar al ejercicio del cargo, y que eran las siguientes:

- a).—Cuando se tuvieran varios hijos
- b).—Que se tuviera la administración de los negocios del Fisco.
- c).—Los que tuvieran que ausentarse por causa de la República.
- d).—Los que ejercitaran algún cargo de autoridad.
- e).—Cuando hubiera pleito entre el curador y pupilo, acerca de algún bien o alguna herencia
- f).—Por causa de pobreza, o cuando el cargo que se había impuesto al curador, era mayor que sus fuerzas físicas.
- g).—Si por alguna enfermedad que se padeciera no podía siquiera atender sus propios negocios.
- i).—También se podía excusar aquella persona que no supiera escribir.
- j).—Por causa de enemistad con el padre del pupilo o adulto.
- k).—Cuando el curador tuviera más de setenta años.
- l).—Aquellos que fueron soldados, médicos, retóricos. (66)

Todos los que tuvieran alguna excusa que hacer valer, la deberían de hacer saber en término de cincuenta días, contados a partir de que se enteraran de su designación; en caso de que incurrieran en alguna mentira a fin de no ejercer el cargo, no se liberaban de ejercerlo (67)

También la Ley de las XII Tablas establecía la posibilidad de que las personas pudieran ser removidas del cargo de curador por que el que lo ejerciera administrara en forma fraudulenta o porque sus costumbres fueran sospechosas.

Visto todo lo anterior se puede apreciar que la institución de la tutela fué de gran importancia en el Derecho Romano, y después esta institución ha ido sufriendo modificaciones y por consiguiente su función ha tomado otros derroteros.

(66) Imperatoris Justiniani Institutionum Libro VI.—Editorial Góngora Madrid. Págs. 49, 50, 51, 52.

(67) Ibidem Pág. 52.

EN EL ANTIGUO DERECHO ESPAÑOL

Examinando al Derecho Español Antigo encontramos en el Fuero Viejo de Castilla, que recomendaba que del desamparado se debía hacer cargo el pariente más próximo, y que no tenía más obligación que el deber de cuidar al menor y administrar sus bienes, pero sin hacer mención a tutor o curador. (68)

Alfonso X manda publicar la Ley de las Siete Partidas, esto es en el año 1256, y ya aquí en esta ley encontramos diferencias entre curador y tutor.

Así vemos que en la Sexta Partida se establece que el curador es aquella persona que guardaba a las que se encontraban comprendidas entre los catorce y veinticinco años; y sólomente cuando el mayor de los veinticinco años si se encontraba loco o desmemoriado podía de igual manera nombrársele un curador.

Pero aún más: esta ley permitía que las personas cuerdas, cualquiera que fuera su edad, fueran exceptuadas de ser protegidas por un curador, cuando así lo desearan. Pero en los casos en que se interpusiera alguna demanda contra alguien que necesitase de un representante, el juez necesariamente obligaba a la intervención de un representante.

Según la Ley de las Siete Partidas no se podía nombrar curador a través de testamento; si esto sucedía, previo estudio que un juez hiciera de la solvencia y capacidad de la persona que se había nombrado, podía confirmársele o no su designación.

EN EL DERECHO ESPAÑOL VIGENTE

Con la aparición de las Leyes de enjuiciamiento Civil de los años 1855 y 1881 es cuando son establecidas reglas para los nombramientos de curadores. Según la de Enjuiciamiento Civil de 1881, era la curatela de dos clases, a saber: a).—*Ad Bona*, que se designaba para los menores de edad hasta la de veinticinco años; y b).—*Adlitem*, para los incapacitados. (69)

(68) Códigos Antiguos de España.— Publicado por Don Marcelo Alcubilla 1885.—Título IV Pág. 99

(69) Nueva Enciclopedia Jurídica.— F. Siex.—Tomo VI.—Barcelona 1954.— Págs. 168 y 169.

El menor podía oponerse, física y moralmente, a dicho nombramiento hecho por la madre o cualquier extraño, y si el Juez lo consideraba pertinente aceptaba dicha oposición.

La designación de curador para los incapacitados, física y moralmente la hacía el Juez, pero previamente se probaba la incapacidad, y se elegía de entre: padre, mujer, hijos, madre, abuelos y hermanos del incapaz. Se prefería a los varones y de entre ellos al mayor.

Cuando el curador tenía que administrar valores del representado, se ordenaba por el Juez que el curador debería otorgar una fianza para garantizar su manejo.

También se señalaban impedimentos para ejercer dicho cargo de curador:

- a).—Impedimento físico, intelectual o moral.
- b).—Menores de veinticinco años.
- c).—Mujeres.
- d).—Los Obispos y demás Clérigos.
- e).—Los militares que estaban en servicio.
- f).—El que tenía cinco o más hijos.
- g).—El que tenía menos de cuatro años de casado.
- h).—El que administra las rentas reales.
- i).—Los Funcionarios Públicos.
- j).—El que había sido curador por tres veces.
- k).—El que carecía de recursos económicos.
- l).—El que padecía enfermedad grave.
- m).—El que no supiera leer y escribir.
- n).—El que tuviera enemistad con el incapaz.
- o).—Por tener más de setenta años.

EN EL DERECHO DE LA EPOCA COLONIAL

Como es sabido, en la época Colonial estuvieron en vigor como derecho aplicable las Leyes de Indias; como derecho supletorio, el Derecho de Castilla.

Una vez consumada la Independencia, las leyes que rigieron en la Nueva España fueron: las Siete Partidas, Recopilación de Indias, Ordenanzas de Minería y de Intendentes, Ordenanzas de Tierras y Aguas, las Ordenanzas de Bilbao, La Novísima Recopilación.

Por lo que se refiere a la curatela, se estableció que el objeto de ella, era el de administrar los bienes y en forma secundaria la de cuidar a las personas.

Se establecía para los menores púberes y para los mayores incapacitados. (70)

El curador era obligado a otorgar fianza, hacer inventario, protestar dando juramento para conducirse debidamente.

Además dar educación al representado, y lo representaba en todos los juicios, lo alimentaba, y cuidaba sus bienes pero no podía enajenar los bienes si no era con autorización judicial. (71)

Hasta aquí observamos que lo dicho no difiere en nada a la antigua legislación española.

NUESTROS CODIGOS DE 1870, 1884, 1928.

Es con la aparición del Código Civil del año 1870 cuando se hace una unión entre las dos instituciones: tutela y curatela; desapareciendo esa separación entre esas instituciones que en el Derecho Romano siempre existió; y como consecuencia de ello, se tuvo el que el tutor absorbía todas las atribuciones que le eran asignadas a la curaduría, y el curador se convertiría únicamente en vigilante de las actividades del tutor.

El curador debería ser nombrado en todas las designaciones que se hacían de tutor y que eran de tres clases, como ahora, testamentaria, legítima, dativa; entonces el curador era designado en todos los casos aún cuando no tuviera el tutor que administrar bienes.

El curador tenía derecho como el de ser relevado del cargo, pasados diez años de haber estado fungiendo como tal; tenía derecho a cobrar honorarios.

Por lo que se refiere a las excusas para no ejercer el cargo eran casi las mismas que señala hoy en día el Código Civil vigente con algunas ligeras variantes; por lo que se refiere a los impedimentos también son casi los mismos, que se analizan en el Capítulo anterior.

(70) Mateos Alarcón.—Derecho Manual.—La Evolución del Derecho Civil Mexicano desde la Independencia a nuestros días, México 1911.—Pág. 46.

(71) Ibidem.—Pág. 47.

En el Código Civil de 1884 se hace una variante por lo que se refiere al nombramiento de curador y en su artículo 580 dice: "todos los sujetos a tutela ya sea testamentaria, legítima o dativa, además del tutor tendrán un curador, excepto cuando la tutela sea interina y no haya que administrar bienes".

En este Código de 1884 y el de 1870 se observa una mayor importancia a la administración de los bienes que a la persona del incapaz.

Por lo que se refiere al Código de 1928, es de notarse que hay más interés en la protección del incapaz por lo que se refiere a la persona.

Se crearon instituciones especiales que habrían de velar por ellos, los incapacitados, tales como Juzgados Pupilares (hoy transformados en Familiares) así como el Consejo Local de Tutelas; que coadyuvando con el Ministerio Público, y el curador van a intervenir en el eficaz desempeño de la tutela.

Habiéndose hecho esta exposición en forma somera, a fin de poder establecer que la institución de la curatela ha ido perdiendo importancia, toda vez, que en la actualidad la tutela ha absorbido en general la responsabilidad, que antiguamente se compartía con la curatela; así como de que han surgido otras instituciones que intervienen en el buen manejo y ejercicio de la tutela; y que dichas instituciones como son el juzgado que está conociendo del asunto, como el Consejo Local de Tutelas, así como el representante de la sociedad; todas ellas pueden desempeñar las funciones del curador, conjunta o separadamente y probablemente con esto podría remediarse en gran parte el hecho de que el incapaz tuviera que estar pagando honorarios a dichos curadores, y que sería en detrimento de sus bienes.

En nuestra legislación, es la persona del tutor sobre quien recae toda la responsabilidad del cargo de la representación y el desempeño del mismo; y los demás órganos que intervienen en el mecanismo de la tutela y que ya se han mencionado, incluyendo al curador, se limitarían a una mera vigilancia del multicitado tutor.

Esta es la razón por la que el sustentante considera que resulta ineficaz e intracendente la actividad del curador en la función pupilar; proponiéndose que de esa actividad se avocaran exclusivamente el Consejo Local de Tutelas, el Juzgado, y el Agente del Ministerio Público. Pero claro está que siempre cada una de las instituciones mencionadas cum-

plleran con la comisión que les ha sido encomendada a cada una; porque con anterioridad se ha expuesto el grave problema que representa el no cumplir con la función que respectivamente se les ha especificado.

CONCLUSIONES

1.—La tutela y la curatela son instituciones de orden público y no de orden privado.

2.—Los que ejerzan dichos cargos deberían depender económicamente del Consejo Local de Tutelas.

(Me permito proponer lo anterior en razón de que como puede comprobarse fácilmente con la sola lectura de los informes que semanalmente rendían los Juzgados Pupilares a la Procuraduría General de Justicia del Distrito y Territorios Federales, y cuya saludable práctica inexplicablemente fué suspendida desde la transformación de aquéllos en Juzgados de lo Familiar, se ve que en los asuntos relativos a la “autorización para vender e hipotecar” sólo se designaba a una misma persona para todos los casos que al respecto se iban presentando).

3.—Debe desaparecer el tutor que se menciona en el artículo 920 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales.

4.—En cuanto a la garantía que el tutor debe otorgar para caucionar su manejo, debe darse exacto y puntual cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 526 del Código Civil. El Ministerio Público cuidará, bajo su más estricta responsabilidad, de que se cumpla con lo mandado por este precepto.

5.—La remuneración de los tutores debe hacerse de las rentas líquidas de los bienes, y el patrimonio debe mantenerse intacto.

6.—No deberían existir excusas para ejercer el cargo de tutor y sí inhabilitaciones. Pues éstas ven al interés del incapaz, en tanto que las

excusas ven el interés del tutor, y no debe olvidarse que la institución la establece la ley en beneficio de aquél y no de éste.

7.—El artículo 452 del Código Civil debe reformarse en los términos a que se refiere el capítulo de esta tesis.

8.—En virtud de que el Consejo Local de Tutelas, el Ministerio Público y el mismo Juez de lo Familiar pueden realizar conjunta o separadamente las funciones del curador, esta institución debe desaparecer de nuestro Derecho.

BIBLIOGRAFIA

ALARCON MATEOS.—Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal. tomo I Librería de J. Valdés y Cueva año 1885.

BONNECASE JULIEN.—Elementos de Derecho Civil, traducción de Lic. José M. Cajica Jr. Editorial José M. Cajica Jr. Puebla Pue.

CASTAN TOBEÑAS JOSE.—Derecho Civil Común y Foral, tomo I. IV Edición.

CLEMENTE DE DIEGO FELIPE.—Curso elemental de Derecho Civil Español Común y Foral, tomo IV.

COUTO RICARDO.—Derecho Civil Mexicano, tomo III. Editorial La Vasconia Méx. 1919.

F. MARGADANT GUILLERMO.—Derecho Romano. II Edición.

GARCIA TRINIDAD.—Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho. XIV Edición. Editorial Porrúa, S. A. Méx. 1965.

MUÑOZ LUIS.—Comentarios al Código Civil para el Distrito y Territorios Federales.

PETIT EUGENIO.—Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Nacional, S. A. Méx., D. F.

VENTURA SILVA S.—Derecho Romano. I Edición.

CODIGO CIVIL.— para el Distrito y Territorios Federales VIII Edición, año 1962.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.—Para el Distrito y Territorios Federales. X Edición. 1968.

CODIGO CIVIL ALEMAN.—Traducción de Carlos Nulón Infante (Cap. V).

CODIGO CIVIL DE COSTA RICA.—San José Costa Rica 1955.

CODIGO CIVIL DE HONDURAS (Cap. V).

CODIGO CIVIL DE CHILE.—Editorial Jurídica de Chile 1964.

INDICE

"LA TUTELA Y CURATELA, INEFICACIA DE ESTA ULTIMA"

	Pág.
CAPITULO PRIMERO	
GENERALIDADES DE LA TUTELA Y CURATELA	9
CAPITULO SEGUNDO	
DE LAS DIFERENTES CLASES DE TUTELA Y DE CURATELA, Y DE LAS FUNCIONES Y RESPONSABILIDADES QUE LOS CARGOS DE TUTOR Y CURADOR IMPLICAN	25
CAPITULO TERCERO	
DE LAS EXCUSAS, INHABILITACIONES Y REMOCION DE LOS CARGOS DE TUTOR Y CURADOR	45
CAPITULO CUARTO	
DE LA EXTINCION DE LA TUTELA Y DE LOS EFECTOS DE TAL EXTINCION	61

CAPITULO QUINTO

DE LAS RAZONES QUE SE TIENEN PARA ESTIMAR INEFICAZ A LA CURATELA	73
CONCLUSIONES	83
BIBLIOGRAFIA	85