

198

2Ej



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

**LA INUTILIDAD DE LA
CURATELA**

T E S I S

QUE PARA OPTAR EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

SALVADOR CUELLAR HERNANDEZ

MEXICO, D. F.

1995

FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA GENERAL DE
EXAMENES PROFESIONALES

FALLA DE ORIGEN

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

DEDICATORIAS

A MI MADRE

MARIA DEL CARMEN HERNANDEZ REBOLLAR

POR DARME LA VIDA Y HABERME DADO LA
OPORTUNIDAD DE ESTUDIAR UNA CARRERA
PROFESIONAL

A MI PADRE

SALVADOR CUELLAR CORONA

COMO UN TRIBUTO A SU MEMORIA. Y POR
HABERME PROPORCIONADO LOS PRINCIPIOS
RECTORES DE MI VIDA

A MI ESPOSA
CONSUELO PEÑA ROMERO

GRACIAS POR SU APOYO Y CONSTANTE
ESTIMULO, LOS CUALES FUERON
DETERMINANTES PARA LA REALIZACION
DE ESTE OBJETIVO

A MI HIJO
DIEGO A. CUELLAR PEÑA

POR SER EL MOTIVO DE MI SUPERACION
Y POR PROPORCIONARLE ALEGRIA Y
TERNURA A MI VIDA

A MIS HERMANOS

MARIA DEL CARMEN Y JOSE ANTONIO

POR SUS MUESTRAS DE CARIZO Y
FRATERNIDAD

A MIS FAMILIARES Y A TODOS AQUELLOS
QUE ME ESTIMULARON PARA LA REALIZACION
DE ESTE TRABAJO.

MI MAS SINCERO AGRADECIMIENTO.

A MI ASESOR

LIC. ANGEL GUERRERO LINARES

QUIEN APORTO TODA SU AYUDA Y
DEDICACION PARA LA FORMULACION
DE LA PRESENTE TESIS

A LA FACULTAD DE DERECHO

POR HABERME DADO LA OPORTUNIDAD
DE SUPERARME, Y PODER LOGRAR EL
EXITO ANHELADO

A MIS MAESTROS

CON EL DEBIDO RESPETO Y RECONOCIMIENTO
POR CONTRIBUIR CON SUS CONOCIMIENTOS Y
EXPERIENCIAS, MI AGRADECIMIENTO.

I N D I C E

TEMAS	PAGINAS
PREFACIO	
CAPITULO I	
LA TUTELA	
1.1.- Concepto de Tutela.....	1
1.2.- Personas Sujetas a Tutela.....	8
1.3.- Clases de Tutela.....	14
1.4.- Desempeño de la Tutela.....	29
1.5.- Organos de Control de la Tutela.....	48
1.6.- Extinción de la Tutela.....	69
CAPITULO II	
EL TUTOR	
2.1.- Concepto.....	73
2.2.- Impedimentos y Excusas.....	76
2.2.1.- Suspensión.....	91
2.2.2.- Excusas para el Desempeño de la Tutela.....	92
2.3.- Derechos y Obligaciones.....	100
2.3.1.- Obligaciones del Tutor.....	106
CAPITULO III	
LA CURATELA	
3.1.- Concepto.....	134
3.2.- Antecedentes Históricos.....	139
3.3.- Funcionamiento de la Curatela.....	150

3.4.- Impedimentos y Excusas.....	157
3.5.- Derechos y Obligaciones.....	161
3.6.- Extinción de la Tutela.....	172

CAPITULO IV

LA INUTILIDAD DE LA CURATELA

4.1.- Por su Decadencia en Nuestra Legislación.....	176
4.2.- Por la Irrealidad de la Mayor Parte de sus funciones.....	178
4.3.- Por la Duplicidad de sus Funciones.....	182

CONCLUSIONES.....	185
-------------------	-----

BIBLIOGRAFIA.....	186
-------------------	-----

P R E F A C I O

En todos los países del mundo, la sociedad se enfrenta con un grave problema, al existir seres humanos que por su incapacidad natural o legal no pueden conducirse por sí mismos.

Por ello el Estado creó dos instituciones jurídicas, la Tutela y la Curatela, con las que desde tiempos remotos, el legislador de casi todos los pueblos civilizados, hasta nuestros días, ha pretendido dar solución a un problema jurídico y social, como lo es el de las personas incapacitadas.

La solución a este problema ha consistido básicamente en brindar protección legal a esos seres desvalidos, esto lo realiza por medio de dos personajes, el tutor y el curador, quienes con las funciones impuestas por la ley, constituyen el remedio, para tan severa problemática dando con ello tranquilidad a la sociedad.

Sin embargo, basta observar cualquier calle de nuestra ciudad, para darse cuenta que en realidad no existe para muchos seres desvalidos ese amparo y que en la vida diaria carecen hasta de lo más elemental para sobrevivir, sin que nadie se preocupe por ello.

Es por esa razón, que he decidido realizar el presente estudio, ya que mi intención es plantear una situación que a todos nos atañe, y al criticar a la curatela, que constituye tan solo en engranaje de la institución tutelar, pretendo mostrar la decadencia de esta figura jurídica dentro de nuestro entorno jurídico y social.

Tal vez es una utopía, empero quisiera que este trabajo, no únicamente se quedara en los archivos de esta Honorable Facultad de Derecho, sino que, diera la pauta para revisar la normatividad de estas figuras jurídicas y se actualizaran conforme a nuestra realidad social.

Capítulo 1

LA TUTELA

1.1.- Concepto de Tutela

Para entrar al estudio de la tutela y estar en posibilidad de emitir un concepto sobre esta figura jurídica, considero importante comentar previamente algunas particularidades sobre esta institución.

Entre otras, una función muy importante del Estado, es la de amparar y velar por aquellas personas que por su corta edad o por un defectuoso desarrollo de sus facultades mentales, carecen de plena conciencia para el manejo de sus actos y en consecuencia no pueden conducirse por sí mismos.

Cuando estos individuos están sujetos a la patria potestad, la persona que la ejerce viene a ser un protector natural que se encarga de su cuidado y de representarlo atendiendo a su persona e intereses, en cambio, cuando se llega a perder esa protección natural, el individuo queda solo expuesto a sufrir y padecer las contingencias de la vida; es por ello, que el Estado se encarga de darles protección en sustitución de aquella que han perdido, esto lo realiza por medio de la tutela, es decir, estructura un sistema de protección y asistencia para los incapaces que forman parte de la sociedad.

La tutela se ha creado para cuidar preferentemente de la persona del incapaz y de sus bienes; es entonces una figura de defensa, de amparo, de cobijo, similar a la patria potestad, sin llegar a confundirlas, pues así como existen grandes semejanzas entre estas instituciones, también hay diferencias, con las cuales, se identifica a cada una, considero que la más importante, es la relación natural que existe entre padre e hijo dentro de la patria potestad, mientras que en la tutela, el tutor en la mayoría de casos, es una persona extraña para el menor, es decir falta el cariño filial.

Otro punto, que considero oportuno resaltar sobre estas figuras jurídicas, se refiere, a que una misma persona, no puede estar sujeta a estas dos instituciones, esto es, no hay tutela, cuando existe patria potestad y sólo da lugar a aquélla cuando falta ésta, dándose por lo tanto, la categoría de principal a la patria potestad y de subsidiaria a la tutela, es entonces la tutela supletoria de la patria potestad.

La institución en estudio, tiene gran relevancia ya que no solo abarca el campo jurídico sino también el social, el moral y el económico.

Es Jurídica; porque nace en el campo del derecho, de un conjunto de normas y preceptos definitivamente establecidos que estructuran la asistencia de los incapaces.

Es Moral; porque dá la solución a graves problemas de conciencia.

Es Social; pues afecta a seres humanos, los cuales forman parte de nuestra sociedad.

Es Económico; porque con esta institución se pone al cuidado un patrimonio, cuando existen bienes que tutelar.

Ahora bien, a continuación haré referencia a la etimología de esta Institución, así como a diferentes conceptos que connotados autores han dado sobre la tutela.

La palabra tutela proviene del latín TUTELA-AE, que quiere decir protección, es un derivado del verbo TUER- TUERI: VER-MEJOR de donde se desprenden las palabras vigilar, proteger.(1)

Ludwig Enneccerus , expone su definición afirmando que "Es el cuidado llevado, bajo la inspección del Estado, por una persona de confianza (el tutor) sobre la persona y el patrimonio de quien no está en situación de cuidar de sus asuntos por sí mismo o que por lo menos se le trate jurídicamente como si no estuviera en esta situación".(2)

(1) Couture J., Eduardo. Vocabulario Jurídico, Ed. De Palma Buenos Aires, Argentina. Tercera reimpresión, pág 574.

(2) Enneccerus Ludwig. Tratado de Derecho Civil, Derecho de Familia, Tomo IV, Volumen II, (Bosch Casa Editorial, Barcelona 1946) p.263

Planiol, por su parte la define como una "Función jurídica confiada a una persona capaz, que consiste en el cuidado de una persona incapaz y en administrar sus bienes".(3)

Clemente de Diego, nos dice que: "La tutela es el poder acordado a algunas personas para la defensa de aquéllos que por edad o por otra causa de incapacidad no pueden proveer por sí mismos y a sus cosas. Es un poder protectivo no constituido directamente por la naturaleza, sino organizado por la ley para suplir el defecto de capacidad, ora en los menores a quienes falta la protección natural de la patria potestad, ora en los incapacitados en general".(4)

El maestro Galindo Garfias, nos dice que: "Es un cargo que la ley impone a las personas jurídicamente capaces, para la protección y defensa de los menores de edad o incapacitados. Es un cargo civil de interés público, y de ejercicio obligatorio".(5)

Por lo que se refiere a nuestra legislación vigente, tenemos que el Código Civil, no define directamente a la tutela, pero la determina en razón de su objeto, al establecer que es, la guarda

(3) Planiol Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil, Volumen IV (Divorcio, Filiación, Incapacidades), Editorial José M. Cajica Jr. Puebla, Pue, México 1946. p. 303.

(4) Clemente De Diego, Felipe. Instituciones de Derecho Civil, Tomo II (Derecho de Obligaciones-Contratos-Derecho de Familias-Madrid 1959, Editorial Artes Gráficas Julio San Martín, p. 699.

(5) Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil, México, Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A., 1976.p. 677.

de la persona y bienes de los que no estando sujetos a la patria potestad, tienen incapacidad natural y legal o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos. La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz, en los casos especiales que señala la ley. (Art. 449 C.C.)

Tomando como base, los diferentes conceptos expuestos con respecto a la tutela, mencionaremos los caracteres principales de esta institución.

a). - Naturaleza Pública del Cargo

Esto, porque el Estado crea esta institución para la protección de los incapaces. Es decir la ley dispone que la tutela es un cargo de interés público del que nadie puede eximirse sino por causa legítima, por ello, al digcernirle el cargo el tutor adquiere facultades y obligaciones reguladas por la propia ley por lo que no puede liberarse de su responsabilidad por su propia voluntad.

b). - Obligatoriedad de la Función

Esto, porque es un cargo que la ley impone es decir, no viene de la naturaleza, sino del poder público. No bastarán excusas vagas o superficiales para renunciar al cargo, sino la misma ley contempla las excusas que podrán hacerse valer, es por tanto, un cargo de carácter obligatorio.

El autor español Puig Peña, respecto a la obligatoriedad del cargo, expresa: "Es una carga que nace, como otras, de las relaciones de familia, en la tutela legítima. Es un deber que surge de una especial consideración en la tutela testamentaria. Por eso dice la ley que el tutor testamentario que se excusa de la tutela perderá lo que voluntariamente le hubiere dejado el que le nombró. Es finalmente, una obligación nacida de las relaciones de ciudadanía y de convivencia social, en la tutela dativa".(6)

c).- Generalidad del Poder
Conferido al Tutor

Comprende una serie de acciones encaminadas a la protección en general del incapaz, que van desde las más elementales, como pueden ser el sustento, la educación, hasta la representación y la administración de sus bienes, en su caso.

d).- Indivisibilidad y Unidad del
Poder Tutelar

Ya que este cargo es conferido a una sola persona, al respecto la ley dispone que "Ningún incapaz puede tener a un mismo tiempo más de un tutor y de un curador definitivos". (art. 455, C.C.)

En mi opinión, es acertada la decisión del legislador al disponer que una sola persona se encargue de ejercer las funciones relativas a proteger a la persona e intereses de los incapaces, ya que con ello se presume más seguridad en el manejo de los asuntos del pupilo, además de ese modo, la responsabilidad no es compartida con otras personas.

(6) Puig Peña, Federico. Tratado de Derecho Civil Español. Tomo II, Derecho de Familia. Vol. II, Paternidad y Filiación. Ed. Revista de Derecho Privado. España, pág.388.

Al respecto podemos agregar el comentario vertido por el maestro Galindo Garfias, al señalar que: "Los cargos de tutor y curador, no son delegables, puesto que su designación atiende a sus cualidades personales, para garantizar la consecución del fin que con ella se propone la tutela o sea que se realice por personas idóneas".(7)

No es fácil definir a la tutela, ya que se corre el riesgo de no precisar exactamente sus alcances, sin embargo, me parece que puede darse el siguiente concepto:

La tutela es un cargo de interés público, que tiene por objeto la guarda de la persona preferentemente y de los bienes de aquéllos que no estando sujetos a patria potestad, tienen incapacidad legal o natural para gobernarse por sí mismos.

Otra cuestión, que es importante comentar, es la relativa a donde encuadrar a la institución de la tutela dentro del Derecho. Esto, debido a que existe la problemática y la discrepancia entre algunos autores, ya que hay unos que afirman que corresponde al Derecho Público y, otros que al Derecho Privado, al respecto haremos algunas reflexiones.

(7) Galindo Garfias, Ignacio Op. Cit. pág. 693

Pertenece al Derecho Privado ya que es una figura del Derecho Familiar y como antes mencionamos, tiene por objeto la guarda de la persona y bienes de los incapacitados, ambos aspectos afectan a los intereses particulares de éstos y no a los del Estado.

Sin embargo, aunque la tutela tiene por objeto proteger intereses privados, su organización y funcionamiento, tiene relevancia en el orden público, se debe quizá, a que la sociedad tiene interés primordial en que los menores e incapacitados no carezcan de protección y cuidado y, para garantizarles esa protección, se ha creado la tutela.

De lo indicado en el párrafo anterior, podemos deducir que tanto la organización y funcionamiento de la tutela, no pueden ser modificados o alterados por la voluntad del particular. Es decir, las disposiciones que regulan esta institución el particular no puede cambiarlas, debe acatarlas.

1.2.- Personas Sujetas a Tutela

Las personas sujetas a tutela son aquéllas con incapacidad natural o legal para gobernarse por sí mismas.

Reunen la primera condición los menores de edad que no tengan quien ejerza sobre ellos la patria potestad y en la segunda, las personas que han sido declaradas incapaces mediante un procedimiento.

Es menester señalar, que ninguna tutela puede conferirse sin que previamente se declare el estado de minoridad o de incapacidad de la persona que va a quedar sujeta a ella.
(Art. 462. Código Civil.).

Cabe destacar que en nuestro Código Civil, en su artículo 12 dispone que las leyes mexicanas que se refieren a la incapacidad de las personas, se aplican a todos los habitantes de la República Mexicana ya sea nacionales o extranjeros, estén domiciliados en ella o sean transeuntes.

La minoría de edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas en las leyes son restricciones a la personalidad jurídica, pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.
(Art. 23 Código Civil)

De acuerdo al artículo 450 del Código Civil tienen incapacidad natural y legal las siguientes personas:

A) Los Menores de Edad.

B) Los mayores de Edad:

-Disminuidos o perturbados en su inteligencia aunque tengan intervalos de lucidez y,

-Aquéllos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológica, sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes, siempre que debido a la limitación o la alteración en la inteligencia que esto le provoque no puedan gobernarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.

Amén del artículo en comento podemos decir que la incapacidad es la ausencia de capacidad y esta última se ha definido como "aptitud para ser sujeto de derechos, obligaciones y para ejercerlos por sí mismo".(8)

De lo anterior, podemos inferir que los incapacitados, si bien tienen derechos no los pueden ejercer por sí mismos, toda vez que requieren de un tutor, que será quien los represente en su vida jurídica.

A continuación, señalaremos diferentes clases de incapacidad que dan lugar al ejercicio de la tutela:

(8) Montero Duhal, Sara. Diccionario Jurídico Mexicano, México, U.N.A.M., 1984, TV p.59.

a).-Los Menores de Edad:

Se consideran como tales a los que no han cumplido 18 años ya que de acuerdo a nuestro Código Civil, la mayoría de edad comienza al cumplir esta edad, tal vez, se ha fijado ésta porque se cree que la persona obtiene por ese sólo hecho, un desarrollo físico e intelectual para realizar los actos jurídicos, y ya posee madurez, así como el discernimiento necesario para conducirse por sí mismo en el desarrollo de su vida para proteger en general sus intereses.

Caso contrario, sucede con el menor: "Se habla simplemente de menores de edad para designar a quienes no han alcanzado una cierta edad, determinante de la capacidad de ejercicio, es decir consideramos al menor como aquél que aún no tiene capacidad de discernimiento, esto es, no ha llegado a una etapa de madurez, de plena inteligencia que según nuestra legislación civil, se adquiere como ya se comentó a los 18 años".(9)

Parece lógica, la protección que el legislador da a los menores de edad, ya que éstos, carecen de la experiencia, y del sentido común necesario, para manejarse por sí mismos, carecen de una conducta en todos los sentidos, acorde a sus intereses inclusive para conducirse ante la sociedad, ya que al no tener quién

(9) Revista del Menor y la Familia, Órgano Informativo y de divulgación del D.I.F., año 1980 Volumen I, primer semestre, México 1980, p. 69.

los oriente, llegando a ser considerados como gente nociva e incluso afectar, a terceras personas o, dilapidar su patrimonio en el caso de que lo tengan, por tal motivo se les designa un tutor y cuando no exista quien ejerza patria potestad sobre ellos, dicha institución durará, hasta la mayoría de edad del menor.

b).- Los Mayores de Edad

De acuerdo a la fracción II, del artículo 450 del Código Civil, dice el texto legal que son incapaces las personas mayores de edad que estén disminuidas o perturbadas en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos, así como aquellas personas que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter ya sea físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotr^opicos o los estupefacientes; siempre que debido, a la limitación o la alteración en la inteligencia que ésto les provoque no estén en posibilidad de gobernarse y obligarse por sí mismos; o manifestar su voluntad por algún medio.

Cabe hacer notar que para que estas personas estén sujetas a la tutela es necesario que previamente sea declarado, el estado de interdicción, el cual podemos considerar como: "La prohibición perpetua o temporal de algo, para el caso concreto es la restricción de la personalidad jurídica consiguientemente privación de derechos por razón de incapacidad."(10)

(10) Fernández de León, Gonzalo. Diccionario Jurídico, Tomo III. Tercera edición, Ediciones Contabilidad Moderna, Buenos Aires, 1972. p. 261.

Considero que el espíritu de este texto es que las personas que padezcan este tipo de enfermedades, y afecciones, o vicios que perturban su inteligencia necesariamente deben tener un tutor que atienda el cuidado de su persona y que procure el restablecimiento de su salud, en los casos que ésto sea posible, así como conservar el patrimonio del incapacitado.

Además, la tutela debe proteger a este tipo de incapaces durante el tiempo que dure su enfermedad, padecimiento, ya que aún cuando tengan intervalos lúcidos, es muy problemático y difícil apreciar en que momentos dentro de su enfermedad, el alienado mental, tiene esos intervalos de lucidez, es por ello que el legislador previendo consecuencias negativas, posibles fraudes, malos manejos, previene que en todo tiempo, estas personas estén sujetas a tutela.

No obstante lo anterior, existe una excepción al respecto contenida en el artículo 1307 del Código Civil, que declara válido el testamento hecho por un demente en un intervalo de lucidez, siempre y cuando se observen estrictamente las condiciones que establece los artículos 1308 al 1312 del mismo ordenamiento.

Podemos concluir que es acertada la decisión del legislador que declara incapaces a los individuos que padezcan alguna disminución en su intelecto y, aquéllos que sufran alguna enfermedad afección o vicio, que les limite o altere la inteligencia, y que

esto les provoque no estar en posibilidad de gobernarse y obligarse por si mismos, ya que ésta situación los coloca en una posición de desventaja ante los demás. Por ello el legislador toma a su cargo el deber social de brindar protección a los incapacitados por medio de la institución tutelar.

1.3.- Clases de Tutela

Nuestro Código Civil reconoce tres clases a saber:

- a) Tutela Testamentaria
- b) Tutela Legítima
- c) Tutela Dativa

Como ya se mencionó, ninguna clase de tutela puede discernirse sin que previamente sea declarada judicialmente, es decir, para que alguien sea declarado incapaz y sometido a la protección de la tutela, se necesita un procedimiento legal.

La tutela testamentaria: tal como su nombre lo indica, es la que se consigna en un testamento. Tiene lugar, cuando el ascendiente que sobreviva, de los dos que en cada grado deben ejercer la patria potestad, tiene derecho, aunque fuere menor, de nombrar tutor en su testamento a aquéllos sobre quienes la ejerza, con inclusión del hijo póstumo.

Esta clase de tutela, tiene como base fundamental el interés y afecto, que se presume, tienen determinadas personas hacia el incapaz, es decir, el testador tiene posibilidad de elegir de entre personas de su familia o de sus amigos, al tutor que por su honradez, inteligencia o cariño, le inspire una confianza tal que le encomienda por medio de su testamento, la guarda, protección y el patrimonio de sus hijos.

De la lectura del numeral 471 del Código Civil, podemos apreciar la importancia que el legislador le ha dado a este tipo de nombramiento de tutor, hecho por medio de testamento, ya que; excluye del ejercicio de la patria potestad a los ascendientes de ulteriores grados esto es, no duda en sacrificar los derechos de los demás ascendientes a quienes correspondería el ejercicio del poder paterno.

El derecho de nombrar tutor testamentario descansa en el supuesto de que el ascendiente que lo nombra, tiene el ejercicio de la patria potestad.

No obstante lo anterior, también pueden nombrar tutor testamentario para la exclusiva administración de los bienes quien deja legado, testamento o bienes al menor, que no se encuentre bajo la patria potestad, este nombramiento puede hacerlo incluso un menor no emancipado.

De conformidad a lo establecido en el artículo 475 del Código Civil, la tutela testamentaria, tiene lugar no solamente respecto a los menores de edad es decir, también puede conferirse el cargo de tutor testamentario, para aquellos individuos sujetos a interdicción por incapacidad intelectual.

El artículo citado establece: Que el padre o la madre, que ejerzan la tutela de un hijo sujeto a interdicción por incapacidad intelectual, puede nombrarle un tutor testamentario si uno de ellos ha fallecido o no puede legalmente ejercer la tutela.

Este mismo nombramiento podrán hacerlo los padres adoptivos en el mismo caso, en relación con el adoptado.

Para ejercer el cargo, el tutor testamentario debe observar todas las reglas, limitaciones y condiciones impuestas por el autor de la sucesión en cuanto a la administración de la tutela siempre y cuando no sean contrarias a las leyes, no obstante cuando el juez, a petición del tutor o del curador, estime son contrarias a los intereses del menor, podrá modificarlas o suprimirlas.

Cuando el autor de la sucesión nombre varios tutores, desempeñará el cargo el primero que haya sido nombrado, a quien lo substituirán los demás por el orden de su nombramiento, en caso

de muerte, incapacidad, excusa o remoción, esta regla únicamente rige cuando el testador no haya establecido el orden en que los tutores deban sucederse en el desempeño de la tutela.

Para el caso, en que el desempeño del cargo que nos ocupa esté sujeto a una condición o por algún otro motivo, faltare temporalmente al tutor testamentario, el juez proveerá de tutor interino al incapacitado, conforme a las reglas generales.

Podemos concluir, que las personas que pueden nombrar tutor testamentario son las siguientes:

- a) El padre o la madre, cuando alguno ha fallecido o no puede legalmente ejercer la tutela.
- b) El padre adoptante en relación con su hijo adoptivo.
- c) Los ascendientes que tienen derecho a ejercer la patria potestad.
- d) Toda persona que deje herencia o legado, la tutela se desempeñará sólo para la administración de los bienes.

En ningún otro caso hay lugar a la tutela testamentaria del incapacitado.

La Tutela Legítima: Es aquella que se ejerce por los parientes más próximos del menor incapacitado, es de carácter subsidiario, esto es, solo existe cuando no se hizo nombramiento de tutor testamentario, o bien porque el nombramiento fue declarado nulo, o porque haya cesado el cargo de tutor testamentario de conformidad a las causas establecidas en el Código Civil vigente.

Clemente de Diego opina que: "Es cualidad y atributo intrínseco de ciertas personas por razón de parentesco." (11)

Parece ser, que el legislador ha llamado a los parientes más próximos del menor o incapaz, a ejercer esta clase de tutela debido al parentesco que existe entre ellos, ya que se presume una relación de cariño y afecto, y en consecuencia se les considera como las personas más aptas para ejercer ese cargo.

Por lo tanto, la tutela legítima tiene lugar, de conformidad a lo establecido en el artículo 482 del Código Civil, en los siguientes casos:

- a) Cuando no hay quien ejerza la patria potestad, ni tutor testamentario.
- b) Cuando deba nombrarse tutor por causa de divorcio.

(11) Clemente De Diego, Felipe Op. Cit. p 772.

En esta clase de tutela, podemos apreciar, que nuestro Código Civil reconoce tres géneros, que son:

- La tutela legítima de los menores de edad.
- La de los mayores de edad incapacitados y,
- La de los menores abandonados.

Respecto a la tutela legítima de los menores, tenemos que el orden en que son llamadas los parientes a quienes corresponde ejercerla es el que a continuación se señala:

- Los hermanos, prefiriéndose a los que lo sean por ambas líneas.
- Por falta o incapacidad de los hermanos, a los demás parientes colaterales, dentro del cuarto grado (Primos, tíos).

Con respecto a la fracción primera, considero que el legislador ha tomado en consideración, la relación de mayor afecto e intimidad y supone un mayor cariño entre los hermanos, cuando son hijos del mismo padre y madre, a que cuando lo son de diferente padre o madre.

Respecto a la fracción segunda, la ley no señala un orden de preferencia dentro de los parientes colaterales al ser llamados a ejercer el cargo, debido a que la naturaleza de esta clase de tutela, nace en la confianza y, el cariño por el menor o incluso la aptitud, ya que puede ser más apto para desempeñar el cargo de tutor, un pariente más lejano, aunque haya uno más próximo.

Puede suceder, que haya varios parientes del mismo grado que se encuentren en aptitud de ejercer la tutela, en este tipo de situaciones el juez elegirá al que considere más apto, empero si el menor ha cumplido los dieciséis años, se le supone ya con la inteligencia necesaria para saber quién de sus familiares siente más afecto por él y tiene entonces la libertad de elegir al que más le convenga.

Respecto a la tutela legítima de los mayores de edad incapacitados.

Empezaremos por decir que no puede proveerse de un tutor a la persona por el sólo hecho de padecer alguna enfermedad, afección o ser adicto a algún vicio que los haga incapaces de acuerdo a la fracción II del artículo 450 del Código Civil, sino que previamente, se debe declarar su incapacidad mediante el juicio de interdicción correspondiente.

Esto es, para que un individuo sea declarado incapaz y ser sometido a tutela, deberá primero acreditarse su enfermedad, durante el proceso legal y existir una resolución judicial que lo declare incapaz.

Al efecto, el artículo 462 del Código Civil, establece: "Ninguna tutela puede conferirse sin que previamente se declare en los términos que disponga el Código de Procedimientos Civiles, el estado de incapacidad de la persona que va quedar sujeta a ella".

Cabe mencionar, que los menores de edad, también pueden padecer de la causas de incapacidad que afectan a los mayores, en este caso, mientras son menores y tengan causas de incapacidad, son sometidos a la tutela de menores; cuando lleguen a la mayoría de edad y persiste el impedimento, son sujetos a una nueva tutela previo juicio de interdicción.

Para el ejercicio de esta tutela, la ley llama a los parientes del incapacitado en el orden siguiente:

- a.- El marido es tutor legal y forzoso de su mujer y viceversa.
- b.- Los hijos mayores de edad son tutores de su padre o madre viudos, si hay varios hijos, se preferirá al que viva con el padre o la madre y cuando haya dos o más en mismo caso, el juez escogerá al más apto.

- c.- Los padres serán tutores de sus hijos solteros o viudos, cuando éstos no tengan hijos que desempeñen la tutela, los que se pondrán de acuerdo para el ejercicio del cargo.

- d.- Los abuelos los hermanos del incapacitado y los demás colaterales hasta el cuarto grado, serán llamados al desempeño de la tutela cuando a falta de tutor testamentario y de persona que con arreglo a las disposiciones anteriores deba desempeñar la tutela; debiendo elegir el juez al que le parezca más apto, cuando hubiere parientes del mismo grado.

- e.- El tutor del incapacitado, que tenga hijos menores, lo será también de ellos, siempre y cuando no exista otro ascendiente a quien la ley llama para el ejercicio de este derecho.

Considero que el legislador ha tomado como principio fundamental, para llamar a las personas que ejercerán esta clase de tutela, el sentimiento que se presume debe existir entre los parientes más cercanos del incapacitado, es por ello, que llama primero al marido y a la mujer, después a los hijos y a los demás parientes más lejanos en grado de parentesco.

La tercera especie de tutela legítima, se refiere, a la tutela de los menores abandonados o expósitos.

Para llegar a un entendimiento total de la tutela en comento es menester primeramente dar un concepto no rebuscado de lo que significa, "Expósito" y podemos decir que: así se le llama al recién nacido abandonado, en la calle expuesto a los peligros mundanos.

"La exposición es la forma más típica de abandono. Implica dejar al menor en la situación de expósito, de hijo encontrado, de *Enfant Trouvé*, como dicen los franceses" (12)

Se conoce bajo el nombre de expósitos a los menores abandonados por sus padres, quienes son recogidos por instituciones públicas o privadas, para darles alimento y protección; a estos menores abandonados, se les debe procurar de un representante y de amparo, de conformidad a lo dispuesto por el numeral 492 del Código Civil, que versa: "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", lo cual me parece lógico, ya que si un particular recoge a un menor abandonado la ley le confiera la tutela sobre él, pues al hacerse responsable en forma voluntaria de mantenerlo

(12) Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo X, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires. P.33

y educarlo, estos hechos son suficiente prueba de ser la persona idónea para ejercer el cargo.

Empero también podría criticarse tal aseveración porque se plantea la situación óptima, sin embargo, podría suceder que la persona que encontrara al menor no fuera conveniente moral o económicamente, entonces en este caso deben aplicarse estrictamente las condiciones para ser tutor.

En la realidad, es difícil que se presente el primer caso comentado en el párrafo anterior, ya que generalmente los menores abandonados son enviados a inclusas, hospicios y demás casas de beneficencia donde se reciban expósitos y los directores de éstas instituciones desempeñaran la tutela de éstos, con arreglo a las leyes y a lo que prevengan los estatutos del establecimiento. (Art. 493 del Código Civil)

Cabe señalarse, que para los directores de estas instituciones no es necesario el discernimiento del cargo, ya que sería muy problemático que para cada menor internado, se realizarán los trámites inherentes al discernimiento.

Además por su cargo se les supone con sentimientos y características adecuadas para representar a los menores que tienen bajo su custodia.

La Tutela Dativa: "Se ha entendido generalmente por tutela dativa, aquella que tiene su origen en el nombramiento judicial, considerándola como subsidiaria de la que nombra el padre en testamento, y como un deber por parte del Estado de no dejar en desamparo a los huérfanos menores de edad y a las personas en quienes concurre alguna incapacidad de las que son causa de tutela".(13)

Esta clase de tutela se da generalmente por nombramiento que otorga el propio menor que ha cumplido dieciséis años de edad, así como por nombramiento judicial.

Tiene lugar cuando no hay tutela testamentaria ni legítima, por lo que podemos considerar a la tutela dativa como subsidiaria de estas dos últimas y está establecida en el artículo 495 del Código Civil de la siguiente forma:

- a.- Cuando no hay tutor testamentario ni persona a quien conforme a la ley corresponda la tutela legítima, esto es, se presenta cuando el incapacitado no tiene parientes a quienes corresponda dicha tutela.

(13) Manresa y Navarro, José María, Comentarios al Código Civil Español, Tomo II, Sexta Edición, Instituto Editorial Reus, Madrid 1944. p.328.

b.- Cuando el tutor testamentario esté impedido temporalmente de ejercer el cargo, y tampoco existan parientes de los designados en el artículo 483, es decir, cuando el incapacitado carezca de hermanos por ambas líneas o en su defecto de parientes colaterales dentro del cuarto grado inclusive.

Para el nombramiento de tutor dativo, la ley faculta al menor si es que ha cumplido dieciséis años para que lo designe, en virtud, de que se le considera ya con la edad suficiente para saber elegir de entre sus parientes o amigos. Sin embargo, como la elección puede ser perjudicial, el nombramiento deberá ser confirmado por el juez.

En la práctica no es precisamente imposible que se presente esta situación pero es difícil, ya que no cualquier persona está dispuesta a contraer obligaciones que irían en detrimento de su patrimonio y aún en el caso de que alguna persona acogiera en el seno familiar a un incapacitado, casi nunca se llevan a cabo los lineamientos fijados por la ley, por los gastos y trámites que representa la designación de tutor.

En el caso de que el menor no haya cumplido la edad antes mencionada, la designación del tutor dativo, la hará el propio juez de lo familiar, de entre las personas que aparezcan en la

lista formada cada año por El Consejo Local de Tutelas, oyendo al Ministerio Público, quien comprobará la honorabilidad de la persona elegida, en el caso de que el juez no haga oportunamente el nombramiento de tutor dativo, será responsable de los daños y perjuicios que le fueren ocasionados al menor.

Como es sabido, toda regla general tiene su excepción, la cual encontramos cuando se nombra este tipo de tutor a los menores de edad emancipados, para que sean representados únicamente en sus asuntos judiciales.

También, se nombrará tutor dativo a los menores de edad que no estén sujetos a patria potestad, ni a tutela testamentaria o legítima, aunque no tengan bienes, esta tutela tendrá por objeto el cuidado de la persona del menor, a fin de que éste reciba la educación que le corresponda conforme a su posibilidad económica y aptitudes. El tutor será nombrado a petición del Consejo Local de Tutelas, del Ministerio Público, del mismo menor y aún de oficio por el juez de lo familiar.

Para el desempeño de la tutela dativa, que se ejercerá sobre las personas indicadas en los párrafos anteriores, la ley obliga a desempeñar la tutela mientras dure su cargo, al Presidente Municipal, a los regidores del ayuntamiento, a las personas que desempeñan la autoridad administrativa en los lugares que no haya ayuntamiento, a los profesores oficiales de instrucción

primaria, secundaria o profesional del lugar donde viva el menor a los miembros de las juntas de beneficencia pública o privada que disfruten sueldo del Erario y los directores de establecimientos de beneficencia pública. (Art. 501, Código Civil)

Los jueces de lo familiar, nombrarán de entre las personas mencionadas, las que en cada caso deban desempeñar la tutela, procurando que este cargo se reparta equitativamente, sin perjuicio de que también puedan ser nombrados tutores, las personas que figuren en las listas que deben formar los Consejos Locales de Tutelas, conforme a lo dispuesto en los artículos 631 y 632 del Código Civil, siempre y cuando estén conformes en desempeñar gratuitamente la tutela.

Como un comentario clave de esta clase de tutela, considero que ésta no tiene como las otras, por principio el sentimiento de cariño que existe entre los miembros de una misma familia, tal vez sea por ello que el legislador dá oportunidad al menor que ha cumplido dieciséis años, a que elija él mismo a su tutor es decir lo considera con la aptitud y el discernimiento adecuados para reconocer a la persona que mayor afecto e interés le tenga y de quien mayor consideraciones puede esperar, dentro de su caótica situación de desamparo por su orfandad.

1.4.- Desempeño de la Tutela

Para entrar al estudio del desempeño de la tutela y poder tener una idea clara de cuándo y en qué momento se inicia el procedimiento que dará lugar a la apertura de la tutela, así como a los demás trámites inherentes, para que un incapaz quede debidamente protegido en su persona y bienes por la institución tutelar haremos una breve reseña de acuerdo a nuestra legislación vigente

El tutor español, Puig Peña, llama a la constitución de la tutela como: "El conjunto de operaciones jurídicas que son necesarias para que la guarda del menor o incapacitado esté perfectamente montada dentro del campo del derecho y pueda, por consiguiente, empezar a actuar".(14)

Para los casos de falta de patria potestad, la apertura de la tutela debe ser inmediata al fallecimiento de la persona que ejerce aquélla, a fin de que el incapacitado no quede exento de protección legal, lo cual me parece comprensible pues deben atenderse prontamente las necesidades del incapaz.

Están obligados a dar parte del fallecimiento al juez de lo familiar dentro de los ocho días siguientes, el executor testamentario, en caso de intestado, los parientes del incapacitado o las personas con quien haya vivido, a efecto de que se provea de un tutor.

(14) Puig Peña. Op. Cit. p. 335.

Por su parte, los jueces del Registro Civil, las autoridades administrativas y las judiciales también tienen obligación de comunicar a los jueces familiares, de los casos en que sea necesario nombrar tutor y que lleguen a su conocimiento en el ejercicio de sus funciones.

De lo anterior, tenemos que se pondrán en marcha los mecanismos que darán lugar a nombrar tutor, cuando falte quien ejerza la patria potestad, o bien se encuentre una persona sujeta a estado de interdicción.

Es importante señalar, que por regla general, el tutor antes de que le sea discernido el cargo debe garantizar el manejo del mismo, esto previendo los daños y perjuicios que pudiera ocasionarle al incapacitado por la administración de sus bienes, dicha garantía consistirá en:

a) Hipoteca o prenda

b) Fianza

La garantía prendaria que otorgue el tutor se constituirá depositando las cosas materia de la prenda, en una institución de crédito debidamente autorizada para recibir depósitos, a falta de ella, se depositarán en persona que cuente con notoria solvencia y honorabilidad.

Debido a que el tutor actuará como administrador de los bienes de su pupilo, es natural que la ley le imponga el otorgamiento de garantías que aseguren su desempeño, sobre todo porque se pone en sus manos el patrimonio de personas que por falta de experiencia por ser menores de edad o porque padezcan de enfermedades mentales o tienen vicio, carecen de capacidad legal y mental para gobernarse a sí mismos con mayor razón, para administrar un patrimonio.

Versa el artículo 520 del Código Civil, la caución que deben otorgar los tutores consistirán preferentemente en garantías reales, es decir, hipoteca o prenda y a falta de bienes para constituir éstas, se requiere una fianza expedida por institución autorizada para tal efecto, con ello se impone al tutor una función demasiado onerosa, ya que de hecho compromete su patrimonio al gravar sus bienes, para desempeñar un cargo con el que tiene muy pocas posibilidades de que le produzca algún beneficio.

Por ello, considero que sería más conveniente, que sólo se le exigiera el otorgamiento de una fianza, ya que este tipo de garantía, puede aumentarse o disminuirse de acuerdo a los movimientos que tenga el patrimonio del incapaz, además de ser menos costosa y significa menor riesgo que una hipoteca.

No obstante, se garantice debidamente la administración el juez de lo familiar podrá dictar las providencias que estime necesarias para la conservación de los bienes del pupilo, a petición del Ministerio Público, del Consejo Local de Tutelas, de los parientes próximos del incapacitado o de este último, si ha cumplido dieciséis años.

La prenda, la hipoteca o la fianza según el caso, se constituirán según lo establecido por el numeral 528 del Código Civil.

I.- Por el importe de las rentas de los bienes raíces de los dos últimos años, y por los réditos de los capitales impuestos durante ese mismo lapso.

II.- Por el valor de los bienes muebles.

III.- Por el de los productos de las fincas rústicas de dos años, previo cálculo de peritos, o por el término medio de un quinquenio, a elección del juez;

IV.- En las negociaciones mercantiles e industriales, por el veinte por ciento del importe de las mercancías y demás muebles, según aparezca en libros de contabilidad o, a juicio de peritos.

Como se puede apreciar, del artículo transcrito, la garantía varia de acuerdo al bien de que se trate, respecto de los bienes raíces, es suficiente con que el tutor garantice el importe de las rentas y productos, esto, debido a que no pueden ser enajenados sin autorización judicial, por lo que se refiere a los bienes muebles deben garantizarse por su valor exacto, ya que éstos son susceptibles de ocultamiento o extravío.

Toda vez que los bienes del incapaz, pueden aumentar o disminuir durante el ejercicio de la tutela, se prevé, que también la garantía otorgada aumente o disminuya proporcionalmente, a petición del tutor, curador, del Ministerio Público o del Consejo Local de Tutelas.

Es tal la importancia que el legislador ha dado a la caución que debe otorgar el tutor para asegurar el manejo de los bienes del pupilo, que incluso se involucra al juez para responder en forma subsidiaria, de los daños y perjuicios que se causen al incapacitado, por no haber exigido que se caucione debidamente la administración de la tutela.

Cabe aclarar, que el discernimiento es el acto judicial por medio del cual el juez en su calidad de autoridad, enviste al tutor de los poderes de representación, gestión y de la potestad necesaria para proteger al incapaz. Luego entonces debe vigilar que los intereses del pupilo estén debidamente protegidos por medio de las garantías que señala la ley.

Es por lo anterior, que si no cumple con esta disposición, responderá en forma subsidiaria de los daños y perjuicios, que por su incumplimiento, se causen al incapacitado.

Ya que es posible, que algunos tutores demoren de manera indefinida la obligación de caucionar el manejo de la tutela, la ley fija un plazo perentorio para que dentro del término de tres meses, después de aceptar su nombramiento, otorguen las garantías referidas y en caso de no hacerlo, se procederá al nombramiento de otro tutor, mientras la administración de los bienes del incapaz, estará a cargo de un tutor interino, quien recibirá por inventario solemne, este tutor tendrá facultades restringidas, ya que sólo ejecutará los actos que sean indispensables para la conservación de los bienes del pupilo.

Requiriendo de autorización judicial para cualquier otro acto de administración, la que se concederá si es procedente oyendo al curador.

Otra medida de protección de los bienes del incapaz que aseguran sus intereses, se refiere a que en cualquier tiempo, al presentar el tutor su cuenta anual, deben el curador o el Consejo Local de Tutelas recabar información de supervivencia y de idoneidad de los fiadores nombrados por el tutor, por su parte el Ministerio Público o el juez podrá dictar de oficio, aquellas medidas que consideren adecuadas, para que el tutor proporcione la información en comento.

Así mismo, también es obligación del curador y del Consejo Local de Tutelas, vigilar la subsistencia e idoneidad de la caución otorgada por el tutor, cerciorándose del estado de las fincas hipotecadas por el tutor, así como de los bienes entregados en prenda, debiendo informar al juez de aquellos posibles deterioros o menoscabos sufridos en ellos, de esta forma el juez exigirá que el tutor asegure con otros bienes los intereses que administra.

Como ya se ha mencionado con anterioridad, el tutor por regla general debe otorgar caución antes que le sea discernido el cargo, a continuación hablaremos de las excepciones a esa regla general, mismas que se encuentran estipuladas en el artículo 520 del Código Civil y son los siguientes casos:

Primero: Los tutores testamentarios, cuando expresamente los haya relevado de esta obligación el testador.

Segundo: El tutor que no administre bienes.

Tercero: El padre, la madre y los abuelos, en los casos en que conforme a la ley son llamados a desempeñar la tutela de sus descendientes, salvo, que el juez con audiencia del curador y del Consejo Local de Tutelas, lo crea conveniente.

Cuarto: Los que acojan a un exposito, lo alimenten y eduquen convenientemente por más de diez años, a no ser que hayan recibido pensión para cuidar de él.

Respecto a las excepciones arriba citadas me parece oportuno hacer los siguientes comentarios:

Por lo que se refiere a la primera fracción, considero que el testador no obliga al tutor a otorgar caución, debido a que como ya se ha mencionado con anterioridad, elige al tutor testamentario basado en la confianza y en las características personales de éste, es por ello que el legislador libera de este requisito al tutor.

Sin embargo, existe una excepción a este precepto, la que se presenta cuando con posterioridad al nombramiento de tutor, sobrevenga una causa ignorada por el testador, que a juicio del juez y previa audiencia del curador, dé lugar a obligar al tutor a garantizar la administración de la tutela.

Respecto a la segunda fracción, relativa a la excepción concedida a los tutores que no administren bienes, me parece lógico, ya que si el objetivo de la garantía, es evitar una mala administración de los bienes del incapaz, al carecer este último de un patrimonio, no tiene objeto presentar la caución, ya que resultaría quizá, ocioso realizar los trámites inherentes ante la autoridad judicial.

Referente a la tercera fracción, donde se exceptúan al padre, la madre y los abuelos, cuando ejercen la tutela legítima, considero que en este caso, el legislador ha tomado en cuenta que existe el afecto natural entre los parientes y el pupilo, y se presume que ese cariño, es una señal de que no se realizarán actos que pudieran perjudicar los intereses del incapacitado.

Esta excepción, también comprende al cónyuge, a los ascendientes y a los hijos, cuando el ejercicio de la tutela recaerá en ellos. Sin embargo, el juez previa audiencia con el curador y el Consejo Local de Tutelas, podrá exigir el otorgamiento de garantías a estas personas.

En cuanto a la fracción cuarta, en la que se exceptúan a los que recojan a un menor abandonado, lo alimenten y eduquen en forma conveniente por más de diez años, a no ser que hayan recibido pensión para cuidar de él, el legislador libera del otorgamiento de garantías a personas con sentido altruista, ya que se presume que al acoger al menor, se hace en forma desinteresada y con el propósito de ayudarlo, debiendo transcurrir diez años, de acuerdo al texto de la ley para que se encuadre en la excepción mencionada.

Por otra parte, es menester referirnos a la cancelación de la garantías en comento, ya que éstas se constituyen a fin de garantizar las responsabilidades en que el tutor pudiese incurrir

la caución se cancelará, hasta que hayan sido debidamente aprobadas las cuentas que tiene que rendir el tutor, al término de su cargo y de las cuales hablaremos a continuación.

a).- Las Cuentas de la Tutela.

La rendición de cuentas por parte del tutor, es una consecuencia lógica de su gestión como administrador, es por ello que esta obligación está plasmada en la mayoría de las legislaciones civiles de todo el mundo.

Me parece obvio, que si el tutor administra bienes ajenos, garantice su manejo y de la misma forma rinda cuentas de ello, ya que puede decirse que esta obligación es fundamental, ya que es la comprobación de un honesto y leal desempeño del cargo de tutor y del cuidado del patrimonio del incapaz.

Empezaremos por aquellas cuentas que se rinden en forma periódica y son las llamadas cuentas anuales, las que se encuentran previstas en el artículo 590 del Código Civil, al indicarse: "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 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".

Recordando que el principio rector de la tutela, es la protección del incapaz y la salvaguarda de su patrimonio, considero que es un gran acierto del legislador al hacer obligatoria la rendición de cuentas y al establecerlo en forma anual, no hay que esperar hasta la rendición de cuentas definitivas, ya que pudiera resultar peligroso para los intereses del incapaz, en el supuesto de que el tutor fuese un mal administrador pues las consecuencias serían nefastas y de difícil reparación y se permitiría que sufrieran menoscabos importantes los patrimonios de personas indefensas.

Con este tipo de cuentas, se tiene un mejor control de la gestión del tutor y con ello el juez tiene un parámetro para decidir lo que mejor convenga a los intereses del incapaz.

Es importante señalar, que esta cuenta debe comprender todos los actos relativos a la administración de los bienes y deberán incluirse todas las operaciones ejecutadas por el tutor, esto es; deberá acompañar a la cuenta los documentos justificativos de dichas operaciones y un balance del estado de los bienes.

A continuación, hablaremos de aquellas cuentas que son rendidas cuando el tutor cesa en sus funciones, antes del término de la tutela, son las llamadas cuentas generales, y se presentan en los casos de muerte, excusa o remoción del cargo de tutor, son de carácter obligatorio, sobre el particular el artículo 601 del

Código Civil señala: "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 tomaré las cuentas de su antecesor".

Dichas cuentas servirán como antecedente para la gestión del tutor que entra a ejercer el cargo y con ello no asumirá obligaciones que le correspondieron al tutor saliente.

Como ya se mencionó, en caso de que el tutor fallezca, la obligación de rendir cuentas no se extingue con su muerte, esta pasa a sus herederos, ya que son sus legítimos representantes, y si alguno de ellos sigue con la administración de la tutela, su responsabilidad será igual a la de aquél.

Es importante señalar, que la responsabilidad del tutor es grave, ya que no puede manejarse como si administrara su propio patrimonio, ya que no queda a su libre albedrío las acciones a tomar sino debe apearse a los términos establecidos en la ley.

En el caso de la existencia de créditos exigibles es responsable del valor de los mismos, cuyo vencimiento se ha verificado, si no los cobra o asegura, o en su caso no ha exigido por la vía judicial el pago de éstos, dentro de los sesenta días a partir de su vencimiento.

Código Civil señala: "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 tomará las cuentas de su antecesor".

Dichas cuentas servirán como antecedente para la gestión del tutor que entre a ejercer el cargo y con ello no asumirá obligaciones que le correspondieron al tutor saliente.

Como ya se mencionó, en caso de que el tutor fallezca, la obligación de rendir cuentas no se extingue con su muerte, esta pasa a sus herederos, ya que son sus legítimos representantes, y si alguno de ellos sigue con la administración de la tutela, su responsabilidad será igual a la de aquél.

Es importante señalar, que la responsabilidad del tutor es grave, ya que no puede manejarse como si administrara su propio patrimonio, ya que no queda a su libre albedrío las acciones a tomar sino debe apegarse a los términos establecidos en la ley.

En el caso de la existencia de créditos exigibles es responsable del valor de los mismos, cuyo vencimiento se ha verificado, si no los cobra o asegura, o en su caso no ha exigido por la vía judicial el pago de éstos, dentro de los sesenta días a partir de su vencimiento.

En cuanto a los bienes a que tiene derecho el incapacitado y, no están en su posesión, el tutor será responsable de la pérdida de ellos, si dentro del término de dos meses, computados desde que tuvo noticia del derecho del incapacitado, no entabla por la vía judicial las acciones correspondientes para recuperarlos.

Se puede dar el caso, de que aún cumpliendo el tutor con la obligación señalada en el párrafo anterior, el incapacitado puede sufrir perjuicios por la culpa o negligencia en las diferentes gestiones realizadas por su tutor, es decir, no bastará con haber demandado judicialmente la recuperación de los bienes, sino que deberá defender los intereses de su representado en forma adecuada, ya que de no hacerlo así, incurrirá en responsabilidad por negligencia en el desempeño de su cargo.

En la cuenta que debe presentar el tutor, deben figurar todos los gastos efectuados, incluso los desembolsados de su propio peculio, este tipo de gastos para que sean reembolsados, deberán haberse realizado debida y legalmente aunque de ellos no haya resultado un beneficio al menor, siempre y cuando haya sido sin culpa del tutor.

Estos gastos deberán ser autorizados en el momento de ejecutarse, para que proceda su devolución.

La ley contempla el caso de que cuando el tutor por el ejercicio de su cargo, sufra pérdidas en su patrimonio es decir, que al dedicarse al cuidado y protección de su pupilo, llegue a descuidar sus negocios propios, deberá ser indemnizado, al prudente juicio del juez, por el daño que haya sufrido, siempre y cuando no haya mediado culpa o negligencia por parte del tutor.

Es importante destacar, que la garantía presentada por el tutor no se cancelará, sino cuando las cuentas hayan sido aprobadas.

En consecuencia señala la ley que hasta pasado un mes de la rendición de cuentas, es nulo todo convenio entre el tutor y el pupilo, ya mayor o incapacitado, relativo a la administración de la tutela o a las cuentas mismas, (Art. 605 Código Civil).

b).- Entrega de los Bienes.

Al terminar la tutela por cualquiera de los supuestos señalados en la ley, deben cesar las funciones inherentes al cargo y en consecuencia el tutor, dejará de tener poder sobre la persona y bienes de aquél a quien representaba.

El Código Civil en su artículo 607 dispone que concluida la tutela, el tutor está obligado a entregar todos los bienes del

incapacitado y todos los documentos que le pertenezcan conforme al balance que se hubiera presentado en la última cuenta aprobada.

Con respecto a las cuentas generales de esta institución como ya se señaló anteriormente, el tutor que entra al desempeño del cargo, debe exigir del que le precedió, la entrega de los bienes y la rendición de cuentas ya que en caso de no hacerlo será responsable de los daños y perjuicios que por su omisión se causen al incapacitado.

Es importante señalar que aunque el tutor haya rendido cuentas al que le sucede en el cargo y éstas hayan sido aprobadas no queda liberado de su responsabilidad por su administración frente al incapaz ésto es, el incapaz, podrá reclamar, ya sea contra el tutor que aprobó la cuenta, como contra el que la rindió, ambos tutor y extutor serán responsables ante el incapaz, uno por haber rendido la cuenta y el otro por aprobar la gestión anterior.

Tanto la entrega de los bienes como la rendición de cuentas son obligaciones que tienen entre sí mucha relación, empero no dependen una de la otra en cuanto a su cumplimiento, ésto es, si la rendición de cuentas está pendiente, no por ello el tutor dejará de entregar los bienes.

Esta entrega debe verificarse dentro del mes siguiente de la terminación de la tutela, a menos que los bienes sean muy cuantiosos o no estuvieren en un mismo lugar, en este caso el juez tiene facultades para fijar un término para su entrega.

Ahora bien, ya que tanto la rendición de cuentas como la entrega de los bienes suponen beneficios para el incapacitado, los desembolsos que se originen por estos actos, deben ser cubiertos del patrimonio del pupilo.

En caso, de que no se disponga de fondos suficientes, el juez podrá autorizar al tutor para que se proporcionen los medios necesarios para la entrega de los bienes y, el tutor proporcionará de su peculio los gastos para la rendición de las cuentas, los cuales le serán reembolsados con los primeros fondos de que se disponga.

En el supuesto de que el tutor por dolo o culpa de su parte, motiven su destitución y se haga necesaria la entrega de los bienes así como la rendición de cuentas los gastos que dichos actos originen correrán por cuenta del tutor.

En caso de que de las cuentas presentadas resulte algún saldo a favor, ya sea del incapaz o de su tutor, se producirá interés legal en ambos casos.

Cuando el saldo resulte a favor del tutor, sólo podrá reclamarse su pago con interés legal, si el tutor o sus herederos, han cumplido con la obligación de entregar a quien corresponda todos los bienes, dicho saldo deberá pagarlo aquél que estuvo sujeto a tutela, o su nuevo tutor, cuando continúe sujeto a ella, siendo requisito indispensable que primero sean aprobadas las cuentas para que exista una cantidad líquida exigible.

Cuando de las cuentas resulte un saldo en contra del tutor este o sus herederos, se constituirán en mora y deberán pagar los intereses legales desde el día en que sean rendidas las cuentas, si se hubieran presentado dentro del término que marca la ley.

Si no se hubieran presentado, desde que expire el plazo para rendirlas, es de suponerse, que en las cuentas aparecerá el saldo a favor del pupilo y el tutor se reconocerá como del mismo.

Como ya se ha comentado, las garantías otorgadas por el tutor, se cancelarán hasta que las cuentas hayan sido aprobadas empero si de la rendición de éstas, resultara un saldo en contra del tutor, éste puede llegar a un acuerdo con el menor o sus representantes para que se le conceda un plazo para pagar y hasta que liquide dicha deuda el tutor o sus herederos, subsistirán las garantías otorgadas para el aseguramiento de la administración salvo que se haya pactado expresamente lo contrario en el convenio celebrado.

Considero que, la disposición señalada en el párrafo anterior es una garantía más por parte del legislador para proteger los intereses del incapacitado, ya que al permanecer vigente la caución, el tutor no tendrá oportunidad de evadir el pago, al sentirse desligado de la administración de los bienes de su pupilo.

Es importante destacar que cuando la garantía otorgada por el tutor consista en fianza, y toda vez que esta no incluye las obligaciones pactadas con posterioridad a su constitución, es menester, que el fiador apruebe la celebración de ese convenio a a efecto de que permanezca obligado a responder hasta la liquidación de la deuda, y en caso de no consentirlo, de inmediato podrá exigirse el pago o bien que se otorgue una nueva fianza.

Es entonces necesario dar a conocer al fiador que las partes llegaron a un arreglo, y que se ha concedido al tutor una prórroga para efectuar el pago del saldo que resultó en su contra, ya que si no se hace del conocimiento de esta situación al fiador, éste no estará obligado.

Prescriben en cuatro años las acciones que el incapacitado puede ejercitar, en contra de su tutor, fiadores y garantes por hechos relativos a la administración de la tutela, los que empezarán a contar a partir del día en que el pupilo cumpla la mayoría de edad o desde el momento en que se hayan recibido los

bienes y la cuenta de la tutela, o bien desde que haya cesado la incapacidad en los individuos que se encontraban en estado de interdicción.

Está previsto que si la tutela termina durante la minoría de edad, el menor podrá ejercitar las acciones correspondientes contra el primer tutor y los que le hubieran sucedido en el cargo; los términos se computarán, desde el día en que se llegue a la mayoría de edad, y en los demás casos de incapacidad, los términos correrán desde que cese la incapacidad.

En este tipo de situaciones, el legislador previendo tutelas sucesivas y con el propósito de salvaguardar el patrimonio del incapacitado cuando los representantes del menor o del interdicto no hayan ejercitado las acciones legales en contra del tutor, en su oportunidad, ha dispuesto que se suspendan los plazos de prescripción mientras dure la tutela, ésto es, persisten las acciones hasta que el pupilo alcance la mayoría de edad, o recobre la salud mental, en el caso de los interdictos.

Sobre el particular, el artículo 1167, fracción III, del Código Civil, dispone que: "La prescripción no puede correr entre los incapacitados y sus tutores o curadores, mientras dura la tutela".

1.5.- Organos de Control de la Tutela

Para el desarrollo de este punto, es necesario hacer el siguiente planteamiento:

Castán Tobeñas señala que: "La organización romana de la tutela, no ha pasado al Derecho moderno con la pureza de otras instituciones jurídicas, se le han sobrepuesto-señala y triunfado sobre ella, los sistemas tutelares nacidos en el Derecho Consuetudinario Francés y en el Derecho Germánico, los cuales ponen sobre la persona del tutor, un órgano de alta dirección y vigilancia de la tutela, agrega que alrededor de estos sistemas giran las legislaciones contemporáneas y menciona que Carinci clasifica en tres grupos a los sistemas tutelares del derecho moderno, a saber".(15)

Primero: Legislaciones que conciben a la tutela como una institución familiar, en la que el consejo de familia, tiene parte preponderante (España, Francia, Italia, Portugal, Rumania y algunos países de América Central y Meridional).

(15) Castán Tobeñas, José, Derecho Civil Español, Común y Foral, Tomo IV, Derecho de Familia, Editorial Reus, Madrid, Sexta Edición, p. 78 y 79.

Segundo: Legislaciones que la conciben como Institución Pública, ejercida por cuerpos judiciales o administrativos, en que la autoridad tiene parte preponderante (Inglaterra, Alemania, Suiza, Holanda, Rusia, América del Norte Brasil, Bolivia, etc.)

Tercera: Tutela mixta (México, Nicaragua, Costa Rica Chile, Argentina, Paraguay y Uruguay).

Galindo Garfias por su parte, indica que los sistemas tutelares en el derecho moderno también se clasifican en tres, atendiendo cada uno a tres clases de intereses; el del incapaz el de la familia y el de la sociedad.

Primero: Tutela de autoridad, está basado en la idea de que la protección del menor o incapacitado es una función propia de la autoridad soberana, siendo éste el sistema que adopta el Código Civil del D.F.

Segundo: La tutela de Familia, tiene su origen en el Código de Napoleón y se caracteriza porque la tutela funciona a través del Consejo de Familia, que es la autoridad suprema, además los órganos de información no existen.

Tercero: El sistema mixto, en esta tutela no obstante ser familiar, se ejerce bajo la inspección y vigilancia de los Organos del Estado. (16)

De lo establecido en los artículos 454 y 455 de nuestro Código Civil, se desprende que los órganos de control de la tutela son los siguientes:

- a.- El tutor
- b.- El curador
- c.- El juez de lo Familiar
- d.- El Consejo Local de Tutelas

El Tutor: en términos generales, es la persona capaz que tiene a su cargo la guarda de la persona y la administración de los bienes del pupilo.

El Curador: Los cargos de tutor y curador de un incapaz dada su naturaleza, no pueden desempeñarse al mismo tiempo por una sola persona, tampoco pueden ejercerse por personas que tengan entre sí parentesco en cualquier grado en línea recta o dentro del cuarto grado colateral. (Art. 458 Código Civil)

(16) Galindo Garfias, Ignacio Op. Cit. p. 602

Ahora bien, por lo que respecta al tutor y curador en los capítulos siguientes de este trabajo, los estudiaremos con más detenimiento, por lo que en este inciso hablaremos de ellos en forma somera.

El Juez de lo Familiar: Este órgano de la institución tutelar es la autoridad judicial encargada de intervenir en los asuntos inherentes a la tutela. al efecto el artículo 633 del Código Civil señala: "Los jueces de lo familiar son las autoridades encargadas exclusivamente de intervenir en los asuntos relativos a la tutela. Ejercerán una supervigilancia respecto al conjunto de actos del tutor, para impedir, por medio de disposiciones apropiadas, la trasgresión de sus deberes".

Cabe hacer alusión al comentario del autor Rojina Villegas, que dice: "Porque finalmente el Estado debe controlar la actividad de los que ejercen la patria potestad y la tutela, mediante la intervención del juez, para impedir que se realicen actos perjudiciales a los intereses de los menores e incapacitados. (17)

Considero lógico, que el Estado controle la actividad del tutor a través del juez de los familiar, ya que si el Estado ha creado todo el mecanismo, estructura y organización, de la institución tutelar, para proteger tanto a la persona, como los

(17) Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil (Teoría General de las Obligaciones) Tomo III, Editorial Porrúa, S.A., México p. .

bienes de aquéllos que por sufrir alguna causa de incapacidadé estén sujetos a la tutela, debe entonces existir también dentro de esa organización una autoridad judicial, con el poder y facultades suficientes, para controlar la actividad de aquél a quién se le ha encomendado tan delicado cargo.

Ahora bien, a continuación presentaremos las principales obligaciones del juez de lo familiar, según nuestro Código Civil:

- a) Debe ejercer la tutela provisional en los casos que ésto sea necesario, hasta que se nombre tutor, el juez cuidará provisionalmente del incapaz y de sus intereses.
- b) Tiene obligación de nombrar tutor interino en los casos siguientes:
 - Cuando por algún motivo faltare temporalmente el tutor testamentario, o cuando el autor de la herencia haya establecido en su testamento una condición para que el tutor la desempeñe.
 - En tanto se califica el impedimento o la excusa que haya presentado el tutor definitivo.
 - En tanto transcurre el plazo de tres meses que se concede al tutor para otorgar la garantía de su manejo.

- Cuando el marido se encuentre en el ejercicio de la tutela legítima de su mujer incapacitada o viceversa, en el juicio que el incapacitado entable en contra del otro será representado por un tutor interino.

- Cuando haya oposición de intereses entre alguno o algunos de los incapacitados y el tutor de éstos el tutor interino, de manera especial, representará los intereses del pupilo, mientras se decide el punto de oposición.

Comenta el maestro Galindo Garfias que: "El juez de lo familiar debe cuidar acuciosamente de la designación del tutor interino, y responde solidariamente con el tutor que designe, de los daños y perjuicios que se causen al pupilo por culpa, negligencia o dolo de la persona designada para desempeñar ese interinato".(18)

Como se puede apreciar este tipo de tutela tiene por objeto de que en los casos de emergencia antes anunciados, el incapacitado no quede sin representación, y es por ello que se involucra al juez de lo familiar hasta el grado de que responda en forma solidaria al tutor interino, con ésto se pretende que el juez con su investidura de autoridad esté siempre al pendiente de que

(18) Op. Cit., Galindo Garfias. p.688

tanto la persona como los bienes de los incapacitados no quede a la deriva, mientras se resuelven cuestiones o trámites, que llevan cierto tiempo, siendo obvio, que la guarda de la persona y el patrimonio del incapaz, no pueden esperar.

c) Otra obligación del juez, es nombrar tutor especial cuando se presenta la hipótesis establecida en el artículo 457 del Código Civil, que se refiere a una situación excepcional en el ejercicio de la tutela, y se presenta cuando los intereses de algunos de los incapacitados, sujetos a la misma tutela, fueren opuestos, entonces el tutor lo pondrá en conocimiento del juez quien nombrará un tutor especial que defienda los intereses de los incapaces que él mismo juez designe, en tanto se decide el punto de oposición. En este tipo de situaciones, el juez tiene obligación de nombrar un tutor especial, ya que al existir un conflicto de intereses entre personas incapacitadas que tienen un mismo representante, sus derechos no podrán ser debidamente defendidos por una misma persona.

También el juez, nombrará tutor especial, para el manejo de los negocios judiciales del menor emancipado (Art. 643 Código Civil).

d) El juez debe nombrar o confirmar la designación de los tutores dativos, en los siguientes casos:

- Cuando el tutor dativo fuera designado por el menor que ha cumplido dieciséis años, el juez deberá confirmar este nombramiento, aunque por justa causa podrá reprobárselo.

(Art. 496 Código Civil)

- Si el menor no ha cumplido los dieciséis años, el juez, hará el nombramiento de tutor dativo, de entre las personas que aparezcan en la lista formada cada año por El Consejo Local de Tutelas, oyendo al Ministerio Público.

(Art. 497 Código Civil)

- Aunque no hayan bienes de por medio el juez, de oficio, nombrará tutor dativo, a aquellos menores de edad que no estén sujetos a la patria potestad ni a tutela testamentaria o legítima.

(Art. 500 Código Civil)

- El juez, nombrará de entre las personas señaladas en el artículo 501, las personas que en cada caso deban desempeñar la tutela dativa.

(Art. 501 Código Civil)

e) El juez interviene en el nombramiento del curador de acuerdo a lo establecido en el artículo 625 del Código Civil que dice: "El curador de todos los demás individuos sujetos a tutela será nombrado por el juez". Es decir, el juez procederá a hacer nombramiento de curador, para los menores que no han cumplido aún dieciséis años, en los casos de tutela legítima, de tutela dativa y en el caso de tutela testamentaria, cuando no se haya señalado en el testamento.

A continuación haremos mención a las intervenciones que tiene el juez de lo familiar en los asuntos relacionados con la tutela, lo que lo hace aparecer como un órgano, cuya función, es trascendental dentro del funcionamiento de la misma. Cabe aclarar que dichas intervenciones se señalan someramente, ya que a través del desarrollo del presente trabajo, se ha hecho hincapié de cada una de ellas en el momento oportuno.

- El juez interviene y regula lo referente a las garantías que debe otorgar el tutor para caucionar su manejo.

(Art. 521, 522, 523 y 527 Código Civil)

- De acuerdo a lo prescrito en la fracción III del artículo 537, el juez fija el término para la formación del inventario.

- El juez fija la pensión alimenticia, los gastos de educación, de administración y los gastos extraordinarios de la tutela.
(Arts. 539, 554 y 565 Código Civil)

- El juez debe cerciorarse del estado que guarda el incapacitado sujeto a estado de interdicción tomando las medidas adecuadas para mejorar la situación de aquel, para tal efecto solicitará el certificado de dos médicos psiquiatras.

- El juez dicta las normas relacionadas con la educación u oficio a que vaya a dedicarse el menor, teniendo incluso facultades para autorizar al tutor a poner al pupilo en un establecimiento de beneficencia pública o privada, cuando el incapaz sea indigente y carezca de personas a quien conforme a la ley, tengan obligación de proporcionarles alimentos (Art. 540, 541, 542 y 544 Código Civil)

- El juez interviene y tiene facultades para decidir si continúa la negociación dejada al incapaz por sus progenitores.
(Art. 556 Código Civil)

- El juez interviene en lo inherente a la enajenación de los bienes muebles e inmuebles del menor o incapacitado.
(Art. 561, 562, 563 y 564 Código Civil)

- El juez fija la retribución al tutor legítimo y dativo e interviene también en los posibles aumentos a la misma.
(Art. 585 y 587 Código Civil)

- El juez según su prudente arbitrio interviene para la indemnización al tutor cuando este haya sufrido daños en sus patrimonio por causa de la tutela.
(Art. 599 Código Civil)

- Es al juez, a quien el tutor debe rendir cuenta detallada de su administración.
(Arts. 593, 590, 591 y 602 Código Civil)

- Es el juez quien fija el término para que el tutor efectúe la entrega de los bienes, la que debe realizarse durante el mes siguiente a la terminación de la tutela, pero cuando los bienes sean muy cuantiosos o estuviesen ubicados en lugares diferentes, el juez puede fijar un término prudente.
(Art. 608 Código Civil)

- Es al juez a quien el Consejo Local de Tutelas da cuenta de la forma en que ha cumplido con sus obligaciones.

(Art. 652 Código Civil)

- Es ante un juzgado de lo familiar donde se ventilan los diferentes juicios relativos a la institución tutelar, como pueden ser los juicios de impedimentos, excusas y remociones tanto de tutores como de curadores.

- Es ante un juzgado de lo familiar donde se llevan los juicios de interdicción y donde se declara el estado de minoridad de las personas, ya que no hay que olvidar que ninguna tutela podrá conferirse sin que previamente se haya declarado el estado de minoridad o de incapacidad de la persona que va quedar sujeta a ella.

(Art. 902 C.P.C.)

Es importante, señalar, que nuestra legislación contempla sanciones para aquellos jueces que no cumplan con su cometido, y a manera de ejemplo señalamos el previsto en el numeral 469 del Código Civil, el cual nos indica que el juez que no cumpla las prescripciones relativas a la tutela, además de las penas en que incurra conforme a las leyes, será responsable de los daños y perjuicios que sufran los incapaces.

Como hemos podido observar, el juez de lo familiar con su carácter de autoridad, es una pieza muy importante dentro del montaje creado por el Estado, dándole facultades y atribuciones para vigilar estrechamente el funcionamiento de la tutela.

Consejo local de Tutelas

Como ya hemos visto, el poder judicial a través del juez de lo familiar es el encargado de aplicar las disposiciones dictadas por el poder legislativo, así mismo el legislador ha dispuesto que como un medio de auxilio para el juez, es necesaria la creación de organismos intermedios, que sin ser parte del poder judicial, ni tener ninguna relación con las personas que intervienen como partes en los juicios en materia de tutela, sirva como un órgano de información y vigilancia, encaminado a coadyuvar al propio juez como a beneficiar a los menores e incapacitados, este órgano es: El Consejo Local de Tutelas.

El autor Fernández Clérigo, señala que: "El Código Civil vigente en México para el Distrito y Territorios Federales, con un criterio moderno y avanzado, consigna como órgano de la tutela, el tutor, el curador, a quien consigna funciones de vigilancia y sustitución, análogas a las del protutor, francés y español, los consejos locales de tutelas, y los jueces pupilares. Obsérvese que este Consejo Local de Tutelas no tiene similitud con el Consejo de Familia, sino que es una institución oficial, designada en todas la municipalidades y constituida por personas

que sean de notorias buenas costumbres y tengan interés en proteger a la infancia desvalida. Es un órgano de vigilancia e información que tiene a su cargo importantísimas funciones para procurar el buen desempeño de la tutela, e impedir todo género de abusos en su ejercicio. Estas funciones se consignan en general en el artículo 632 del Código que nos ocupa". (19)

Sobre el particular el artículo 631 del Código Civil, efectivamente previene que en cada Delegación habrá un Consejo Local de Tutelas, compuesto de un presidente y de dos vocales, quienes durarán un año en el ejercicio de su cargo y son nombrados por el Jefe del Departamento del Distrito Federal o por quien él autorice al efecto o por los mismos Delegados, según sea el caso, en el mes de enero de cada año, procurando que los nombramientos recaigan en personas que sean de notorias buenas costumbres y que tengan interés en proteger a la infancia desvalida.

Los miembros del Consejo en estudio no cesaran en sus funciones aún cuando haya transcurrido el término para el que fueron nombrados, hasta que tomen posesión las personas que hayan sido designadas para el siguiente período (Art. 631 Código Civil)

(19) Fernández Clérigo, Luis. El Derecho de Familia en la Legislación Comparada, Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana, México, p.378.

Cabe hacer mención el comentario vertido por el autor Antonio de Ibarrola, respecto al artículo anterior, que dice "Analizando el texto en cuestión nos encontramos en que se concede un período solamente de un año a los tres funcionarios del Consejo para desempeñar su cargo. Este término es angustiosamente corto, y la renovación anual del personal lo incita a convertirse en un organismo burocrático más en el que los funcionarios bien poco interés tendrán en la suerte de los menores a quienes van a auxiliar por lo que toca al cuidado de sus personas y de sus bienes". (20)

Podemos agregar al comentario anterior, que dicho artículo dispone que el Consejo debe estar constituido por tres funcionarios, procurando que los nombramientos recaigan en personas que sean de notorias buenas costumbres en mi opinión, al decir procurando, es sólo una recomendación y a mi entender debiera ser un mandamiento.

Es decir, en la redacción de ese texto legal debiera establecerse como un requisito indispensable, que dicho nombramiento recaiga en personas de notorias buenas costumbres y que tengan interés en proteger a la infancia desvalida, ya que no debemos olvidar que el fin de la institución tutelar es brindar protección a la persona y bienes de los menores e incapacitados

(20) De Ibarrola, Antonio, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, S.A., Tercera Edición, México, p.537.

siendo entonces necesario que dichas designaciones recaigan en individuos cuya solvencia moral haya sido comprobada, ya que de nada serviría, crear organismos para que malos funcionarios hecharan a perder con su mal proceder el propósito que persigue la ley.

Ahora bien, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 632 del Código Civil, tenemos que "El Consejo Local de Tutelas es un órgano de vigilancia y de información, que además de las funciones que expresamente le asignan varios de los artículos que le preceden, tiene las obligaciones siguientes":

- a) Formar y remitir a los jueces de lo familiar una lista de las personas de la localidad que por su aptitud legal o moral, puedan desempeñar la tutela, para que de entre ellas se nombren los tutores y curadores, en los casos que estos nombramientos correspondan al juez.

Respecto a esta primera fracción del artículo citado tenemos que los Consejos Locales de Tutelas, al cumplir con esta disposición, deberán tener en cuenta en forma primordial la aptitud legal y moral de los aspirantes en mi opinión debería incluirse en este texto legal, que estas personas deben tener un espíritu de solidaridad social además de tener una profesión que

tenga cierta afinidad con las actividades que tendrán que desempeñar para proteger y salvaguardar a la persona y bienes de los menores e incapacitados.

Considero que las profesiones pudieran ser Psicólogos Trabajadoras Sociales, Educadoras, Abogados Contadores y Administradores, ya que de este modo resultaría más sencillo desarrollar la actividad que se les encomendará.

Es necesario recordar que las características o cualidades del que desempeñará el cargo de tutor, es un factor muy importante ya que será el responsable de la formación de un ser humano, que por su situación requiere de auxilio de una persona adecuada.

En cuanto a las profesiones arriba indicadas considero que los psicólogos dada su actividad y conocimientos pudieran resultar muy provechosos, para desempeñar la tutela sobre personas sujetas a estado de interdicción.

En el caso de las Trabajadoras Sociales y Educadoras considero que serían de gran utilidad para ejercer la tutela sobre niños menores de diez años, quiénes por razón de su propia edad, aún necesitan de apoyo en cierta forma maternal, el cual en cierto modo pudieran suplir los profesionistas antes aludidos.

Quando hayan que administrarse bienes cuantiosos, de gran ayuda resultaría el apoyo de peritos en contaduría o administración, ya que por sus conocimientos desempeñarían con mayor eficacia su cargo.

Por lo que respecta a los Abogados, siendo éstos los profesionistas que al estar en contacto con juzgados de lo familiar y por el conocimiento que tienen del derecho, considero que son las personas idóneas para desempeñar tanto el cargo de tutor como de curador.

Es importante señalar que no obstante la profesión que se tenga, debe tenerse una vocación de ayuda al prójimo, ya que el cargo de tutor de ninguna manera es un puesto fácil de desempeñar, sino todo lo contrario, requiere de mucha dedicación y atañe una gran responsabilidad.

- b) Velar para que los tutores cumplan sus deberes, especialmente en lo que se refiere a la educación de los menores; dando aviso al juez de lo familiar de las faltas u omisiones que notaren.

Dado que los Consejos Locales de Tutelas, son órganos de información y vigilancia, la ley les encomienda llevar una vigilancia sobre la actuación del tutor, a efecto de que se cumplan con eficacia, los deberes establecidos en la ley principalmente los que se refieren a la educación de los pupilos lo cual en mi modesta opinión es una medida acertada, ya que de la preparación que reciba el incapaz dependerán sus expectativas de vida para cuando alcance la mayoría de edad, una mala educación traería consigo a una persona ignorante y sin medios adecuados para defenderse en la vida.

- c) Avisar al juez de lo familiar cuando tenga conocimiento de que los bienes de un incapaz están en peligro, a fin de que dicte las medidas correspondientes.

Esta obligación impuesta, al Consejo Local de Tutelas reviste también gran importancia, ya que como órgano de información y vigilancia, cuando detecte un mal manejo del tutor respecto a la administración de los bienes del incapacitado, debe poner sobre aviso al juez, para que se protejan los intereses del pupilo, lográndose en consecuencia con ello el objetivo de la institución en estudio.

d) Investigar y poner en conocimiento del juez de lo familiar los datos de los incapacitados que carecen de tutor, con el objeto de que se hagan los respectivos nombramientos.

Respecto a esta obligación, considero, que el cumplimiento de ella por parte del Consejo Local de Tutelas, es una de las más importantes, ya que con ellos se justifica plenamente su incorporación a nuestro sistema legal, el cual como ya se estudió en paginas anteriores tiene como principio fundamental, la guarda y protección de la persona de los incapacitados.

Como es sabido, en nuestro país por su situación económica abundan menores de edad que deambulan por las grandes ciudades algunos tratando de trabajar en lo que sea, otros drogándose o incluso delinquiendo, para alcanzar el diario sustento, es entonces de vital importancia que el Consejo, ponga en conocimiento a las autoridades correspondientes, a efecto de que se les nombre un tutor a esos seres que carecen de protección y cuidado.

Cabe señalar que para dar cumplimiento a este ordenamiento, se han establecido algunas acciones de coordinación con otras instituciones oficiales, a fin de que auxilién al Consejo

Local de Tutelas, para que cuando tengan conocimiento de menores que no tienen quien ejerza sobre ellos la patria potestad, sean debidamente canalizados y se les provea de un tutor.

Considero que independientemente de esta coordinación entre dependencias gubernamentales deberían hacerse campañas de divulgación de las principales actividades encomendadas a los Consejos Locales de tutelas, a fin de que cualquier particular que tenga conocimiento de menores o incapacitados que no tengan protección, sean reportados ante el Consejo de su delegación y se inicien los trámites que correspondan para que alcancen la protección de la ley.

- e) Cuidar en especial que los tutores cumplan la obligación que les impone la fracción II del artículo 537, es decir, que el tutor destine de preferencia los recursos del incapacitado a la curación de sus enfermedades o a su regeneración si es ebrio consuetudinario o abusa habitualmente de las drogas o enervantes.

Con esta obligación se pretende que el Consejo Local de Tutelas, vigile y esté al pendiente, de que la inversión del patrimonio del incapacitado sea destinada preferentemente a su cuidado y atención médica, encaminada a lograr la curación del enfermo mental o bien la regeneración de aquél que padece algún vicio.

Considero que con esta disposición el legislador pretende que el Consejo, cuide en forma especial el desempeño del cargo, a fin de que por todos los medios posibles se obtenga la salud del incapaz y por supuesto que sus bienes y recursos no sean desviados en cosas superfluas.

f) Vigilar el registro de tutelas, con el objeto de que sea llevado en forma debida.

Cabe mencionar que el artículo 909 del Código de Procedimientos Civiles, establece que en cada juzgado de lo familiar y a disposición del Consejo Local de Tutelas habrá un registro en el que se asentará testimonio de todos los discernimientos del cargo de tutor y curador que se realicen.

Considero importante que dicho registro se encuentre siempre actualizado, pues con ello será más fácil para el Consejo ejercer su función de vigilancia sobre los tutores y curadores.

1.6.- Extinción de la Tutela

La tutela se extingue en los siguientes casos a saber
(Art. 606 del C.C)

Primero: Por la muerte del pupilo o porque desaparezca su incapacidad;

Segundo: Cuando el incapacitado sujeto a tutela entre a la patria potestad, por reconocimiento o por adopción.

Se dice que una causa de extinción de la tutela será por la muerte del pupilo, al respecto podemos hacer alusión al comentario del tratadista español, Puig Peña que expresa "Si no hay tutelado, no hay para que hablar de la Institución tutelar. Con la muerte del incapaz se derrumba inmediatamente todo el edificio jurídico que las leyes montaron para su guarda y defensa".(21)

Podemos agregar, que cesa la tutela por falta de objeto en que recaer, esta causal de extinción se acredita con el acta de defunción del incapaz.

Respecto al supuesto de que desaparezca la incapacidad del pupilo, ésta se presenta cuando el menor alcanza la mayoría de edad, o bien cuando el interdicto ha sanado de su enfermedad mental o por haberse regenerado en el caso de las personas adictas a algún vicio.

Para tal efecto, la mayoría de edad se comprobará con el acta de nacimiento desapareciendo por ende la tutela, ya que por ese simple hecho dejan de estar sujetos a esa protección, pues para la ley habrán alcanzado plena capacidad tanto de goce como

(21) Puig Peña. Op. Cit. p. 459

de ejercicio. Referente, a las personas declaradas en estado de interdicción para que se extinga la tutela, debe desaparecer la enfermedad que dió origen a su incapacidad, es decir, tienen que haber sanado completamente, acreditándose con un dictamen médico ello trae aparejada la recuperación de su capacidad jurídica.

Es importante aclarar que para dejar sin efecto la declaración del estado de interdicción, deberán seguirse los mismos trámites que se siguieron para pronunciarla, al respecto Clemente de Diego señala: "Pero si fue precisa una declaración judicial para decretar la incapacidad, creemos que hará falta también otra para recobrar la capacidad". (22)

Con ésto tenemos que para reconocer la capacidad jurídica de aquellos que fueron declarados incapaces, es necesario que medie una resolución judicial, en la que se indique que el antes interdicto ha recobrado su aptitud jurídica para actuar dentro del campo del derecho, quedando con ella extinguida la institución tutelar.

Siguiendo nuestro estudio, apuntamos que también se extingue la tutela cuando el incapacitado sujeto a ésta entre a la patria potestad, ya sea por reconocimiento o por adopción. Es evidente que al presentarse estas situaciones los individuos que estaban

(22) Clemente de Diego. Op. Cit. p. 751.

sujetos a tutela, dejarán de necesitar del auxilio del tutor además recordemos que la patria potestad como figura de cobijo y protección excluye a la tutela.

No obstante, lo previsto en el artículo en comento considero que en el último caso de extinción de la tutela también deben considerarse los siguientes casos:

- Cuando por la cesación del estado de interdicción de los padres, recobran el ejercicio de la patria potestad de los hijos, siempre y cuando, se les haya nombrado tutor.
- Cuando son reintegrados los derechos de la patria potestad al padre o la madre que fue temporalmente privado de ellos.
- Cuando vuelve al lugar el padre declarado ausente, si al hacerse dicha declaración el hijo fue sujeto a tutela.

CAPITULO II**EL TUTOR****2.1.- Concepto**

En la persona del tutor, se concentra principalmente todo el complejo de la actividad tutelar, se trata pues del individuo que ejerce el cargo de más trascendencia en la guarda legal, del menor e incapaz sujeto a ella, ya que en él recae tanto la gestión el cuidado de la persona, así como la administración y protección del patrimonio y la representación legal, de las personas con incapacidad natural o legal para gobernarse por sí mismos.

El autor español, Puig Peña, define al tutor diciendo que "Es aquella persona a quien legalmente compete la gestión tutelar de un incapacitado".(23)

Por su parte la tratadista Sara Montero Duhalt, expresa: "El tutor es la persona física designada por testamento, por la ley o por el juez, que cumple la triple misión de ser representante legal, protector de la persona y administrador de los bienes del pupilo".(24)

(23) Puig Peña, Federico, Tratado de Derecho Civil Español Tomo II, Derecho de Familia, Volumen II, Paternidad filiación, (Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado) pág. 376.

(24) Montero Duhalt, Sara, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, s.a., México. pág. 380.

Demófilo de Buen, nos da su particular concepto sobre el tutor y nos dice "El tutor representa el elemento activo correspondiéndole la iniciativa en la gestión tutelar y la representación del pupilo. Son caracteres del cargo del tutor el ser obligatorio, retribuido y personal". (25)

El jurista Valverde Valverde, también nos proporciona su definición diciendo: "El tutor es el órgano verdaderamente fundamental de todo sistema u organización tutelar, pues no se concibe la tutela sin tutor es decir, sin una persona que represente al pupilo o incapaz". (26)

Arias José por su parte define al tutor de la siguiente manera "El tutor es el representante de un menor no emancipado que no se halla sometido a la patria potestad o lo está parcialmente". (27)

Para el Maestro Chávez Asencio: "El tutor es el cargo más importante de la Institución, el que más trascendencia tiene por tener bajo su responsabilidad la guarda de la persona y bienes

(25) De Buen, Demofilo, Derecho Civil Español Común Editorial Reus, s.a., Madrid, pág. 737.

(26) Valverde Valverde, Calixto, Tratado de Derecho Civil Español, Tomo IV, Derecho de Familia, Callares Tipográficos, Valladolid., pág. 530.

(27) Arias, Jose, Derecho de familia, Editorial Guillermo Raft Limite 2da. edición, Buenos Aires. pág. 436.

del menor y de los incapacitados. Se puede decir que el tutor es aquella persona física a quien legalmente compete la gestión tutelar de un menor o de un incapacitado".(28)

De los conceptos aquí transcritos, concluimos que en el fondo todos coinciden en que el tutor es la persona que se encarga de la guarda y custodia del menor o incapaz en su persona y bienes. Sin embargo, el suscrito se permite expresar su propia definición.

El tutor, es sin duda el órgano ejecutivo de la institución tutelar, este personaje es quien cumple en forma personal y directa los fines que persigue la institución en estudio.

Como veremos mas adelante, las obligaciones fundamentales del tutor son: Alimentar y educar al incapaz destinar los recursos del incapacitado para la curación de sus enfermedades, a formar inventario solemne y circunstanciado de cuanto constituya el patrimonio del incapacitado, a administrar el caudal del incapaz representar al incapacitado en juicio y fuera de él en todos los actos civiles, solicitar la autorización judicial para todos los actos que legalmente lo requieran, rendir cuentas de su administración y hacer la entrega de los bienes que constituyen el patrimonio del incapacitado.

(28) Chávez Asencio, Manuel F. La Familia en el Derecho Relaciones Jurídicas Paterno Filiales, Editorial Porrúa s.a., 2da. Edición, México, pp. 350-351.

Es un cargo de carácter personal y unitario, ésto es, la ley prohíbe que haya más de un tutor para un incapacitado.

El tutor tiene derecho a corregir al menor, bajo las mismas prerrogativas que la ley otorga a los que ejercen la patria potestad, además tienen derecho a que se le retribuya en económico por su buena administración.

Pero el tutor no actúa solo, y sin ninguna vigilancia, todo lo contrario, de acuerdo a lo establecido en nuestra legislación vigente, sus facultades y funciones se ven restringidas con la constante intervención de la autoridad judicial, quien ejerce una vigilancia sobre la actividad del tutor por medio del juez de lo familiar, aunada a aquélla que también ejercen el Consejo Local de Tutelas y el curador.

2.2.- Impedimentos y Excusas

Como ya se estudió en el inciso anterior, el cargo de tutor es obligatorio, sin embargo, no por ello se tendrá que cumplir fatal y necesariamente pues podrían presentarse impedimentos o excusas para su desempeño. Ya que el legislador ha llamado para su ejercicio sólo a personas que reúnen ciertas características o cualidades de aptitud honorabilidad e independencia y excluyendo aquellos individuos cuya conducta o situación personal pudiera ser perjudicial para el incapaz, de ahí sin duda provienen las causas de inhabilidad o destitución del cargo de tutor.

Cabe hacer mención el comentario de Puig Peña quien expresa: "El cargo de tutor envuelve una especie de "función Pública", para cuyo desempeño se deben reunir las condiciones más exquisitas en orden de moralidad y de fé".(29)

Ya que se va a poner en manos del tutor, a una persona incapacitada, que requiere de la ayuda y protección de otra persona con solvencia moral y rectitud intachable con la capacidad legal para desempeñar en forma adecuada la tutela. Es por ello indudable que la ley excluye a los individuos que no reúnen las características deseables para ejercer tan delicado cargo.

Por su parte Manresa y Navarro, manifiestan que: "La inhabilidad es equivalente a la incapacidad, y supone en la persona a que se refiere, condiciones o circunstancias que la imposibilitan a ser tutor, ya en absoluto, ya por cierto tiempo ya con respecto a determinados individuos, por lo tanto, no puede ser nombrado tutor la persona inhábil, y aunque llegara a serlo no podrá entrar a ejercer el cargo".(30)

A continuación veremos la clasificación que Clemente de Diego, formuló acerca de las incapacidades que imposibilitan a las personas para desempeñar el cargo de tutor:

(29) Puig Peña, Federico. Op. Cit., pág. 391.

(30) Manresa y Navarro. Op.Cit., pág. 349.

a).- Incapacidades procedentes de delito:

Estas imposibilitan a las personas que hayan sido condenadas por los delitos de robo, abuso de confianza, estafa, fraude o por delitos contra la honestidad.

b).- Incapacidades Procedentes por Falta de moralidad.

Estas imposibilitan a las siguientes personas:

- Las que hayan sido removidas de otra tutela por haberse conducido mal.
- A las que no tengan oficio o modo de vivir conocido o sean notoriamente de mala conducta.

c).- Incapacidades Procedentes por Falta de Confianza.

Estas imposibilitan a las siguientes personas:

- A las que, por sentencia que cause ejecutoria, hayan sido condenadas a la privación de este cargo o a la inhabilitación para obtenerlo.
- A las que al deferirse la tutela tengan pleito pendiente con el menor o incapacitado.
- A los deudores del menor o incapacitado, en cantidad considerable, a juicio del juez, a no ser que el que nombró tutor testamentario lo haya hecho con conocimiento de la deuda, declarándolo así expresamente al hacer el nombramiento.
- A los empleados públicos de Hacienda que, por razón de su destino tengan responsabilidad pecuniaria actual o la hayan tenido y no la hubieren cubierto.

d).- Incapacidades Provenientes de Incompatibilidad de Estado.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA,

Estas imposibilitan a las siguientes personas:

- A los menores de edad.
- A los mayores de edad que se encuentren bajo tutela.
- A los jueces magistrados y demás funcionarios o empleados de la administración de justicia.
- A los que no estén domiciliados en el lugar en que deba ejercerse la tutela.
- A los que padezcan enfermedad crónica contagiosa. (31)

Respecto a las causas de inhabilidad previstas en nuestra legislación vigente, en el artículo 503 del Código Civil, se dispone que no pueden ser tutores, aunque estén anuentes en recibir el cargo:

I.- Los menores de edad.

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

III.- Los mayores 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

(31) Clemente de Diego, Felipe. Op. Cit., pág. 539.

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 incapaz citado.

VIII.- Los deudores del incapacitado en cantidad considerable, a juicio del juez, a no ser que el testador al nombrar tutor testamentario lo haya hecho con conocimiento de la deuda, declarándolo así expresamente al hacer el nombramiento.

IX.- Los jueces, magistrados y demás funcionarios o empleados de la administración de la 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 responsabilidad pecunaria actual o la han tenido y no la hubieren cubierto.

XII.- El que padezca enfermedad crónica contagiosa.

XIII.- Los demás a quienes lo prohíba la ley.

En relación con estas disposiciones me parece oportuno hacer los siguientes comentarios:

a) Sobre los menores de edad, considero que el legislador ha declarado inhábil para desempeñar el cargo de tutor, a estas personas ya que sería un contra sentido, que ejerciera la tutela un individuo que a su vez está sometido a la potestad de otro o bien sujeto a tutela.

b) Sobre las personas mayores de edad que se encuentren bajo tutela, el legislador los ha declarado inhábiles para ser tutores, resulta obvio ya que si estos individuos requieren de un tutor para que los proteja, como es, que tendrán aptitud para velar y cuidar de otra persona que también necesita de los mismos cuidados y amparo.

c) 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, es incontestable dicha razón ya que al existir un mal precedente coloca a estas personas como sospechosas y nada propicias para brindarles la confianza, y ponerlos nuevamente a ejercer el cargo de tutor sería exponer al nuevo pupilo a sufrir desagradables consecuencias, que pudieran afectarlo en su persona o en sus bienes

d) Los que por sentencia que cause ejecutoria hayan sido condenados a la privación de este cargo o a la inhabilitación para obtenerlo, no existe mayor comentario que aducir ya que si el juez ha determinado la inhabilitación de alguien para desempeñar la tutela es porque, se le ha probado que no es merecedor de confianza para ejercer ese cargo.

e) El que haya sido condenado por robo, abuso de confianza, estafa, fraude o por delitos contra la honestidad, en este caso también a dicha persona no se le puede tener confianza y menos para encomendarles el cuidado y protección de seres indefensos y de su patrimonio.

f) Los que no tengan oficio o modo de vivir conocido o sean de notoria mala conducta; no olvidemos que el tutor además de otras obligaciones, tiene la de educar y proveer de principios

morales al pupilo, por lo que si se pusiera bajo el cuidado de esta persona traería aparejada una conducta similar, nociva para el pupilo.

g) Los que al deferirse la tutela, tengan pleito pendiente con el incapacitado, ante tal situación se ha dejado fuera a las personas que tengan un litigio en contra del menor o incapacitado, ya que no se les considera aptos para ejercer ese cargo, por tener intereses contrarios, que han tenido que dilucidarse por la vía judicial, lo que necesariamente repercutiría en la relación entre pupilo y tutor.

h) Los deudores del incapacitado en cantidad considerable, a juicio del juez, a no ser que el testador al nombrar tutor testamentario lo haya hecho con conocimiento de la deuda declarándolo así expresamente al hacer el nombramiento, en esta hipótesis, también existen intereses contrarios entre tutelado y tutor, dice la fracción que sólo cuando se trate de cantidades considerables, tal vez porque se prevé que el tutor se aproveche de la situación para evadir el pago de su deuda, esta inhabilidad no es procedente cuando el testador haya tenido conocimiento de este débito, o cuando las deudas sean de poco monto, considero que esta causal también debía encuadrarse en las causas de inhabilidad por las razones ya expuestas.

i) Los jueces, magistrados y demás funcionarios o empleados de la administración de justicia; el motivo por el cual éstas son inhábiles para ejercer la tutela, es que se pretende de que los individuos que administran justicia conserven un carácter de autoridad, que en un momento dado estén investidos del poder coercitivo en la aplicación de la ley.

j) El no domiciliado en el lugar que deba ejercer la tutela, como ya hemos expresado, la tutela es un cargo de carácter personal y de que su objeto es el cuidado y protección de una persona incapaz, que necesita de quien haga más llevadera su existencia, sería entonces incongruente poner al pupilo bajo el cuidado de un tutor que viva lejos del domicilio de aquél, pues no se llevaría a cabo una de las principales obligaciones del tutor, la de cuidar la persona del incapaz.

k) Los empleados públicos de Hacienda, que por razón de su destino, tengan responsabilidad pecuniaria actual o la hayan tenido y no la hubieren cubierto, esta causa de inhabilidad se debe a que los derechos fiscales tienen prioridad sobre cualquier otro derecho, incluso sobre los de las personas incapacitadas, entonces tenemos que si la persona que tiene pendiente alguna responsabilidad pecuniaria con el fisco y es a la vez tutor y con motivo de su ejercicio, contrae alguna responsabilidad con su pupilo, la primera deuda deberá ser cubierta con prioridad a la segunda, con lo que los intereses del incapaz quedarían expuestos a algún perjuicio.

i) El que padezca enfermedad crónica contagiosa, sería muy peligroso para un incapaz, estar expuesto al contagio de una enfermedad por el tutor ya que sería ir en contra del espíritu del cargo.

j) Las demás a quienes lo prohíba la ley.

Cabe mencionar, que no pueden ser tutores o curadores las personas que desempeñen el cargo de juez de lo familiar ni las que integren el Consejo Local de Tutelas, ya que esta prohibición, también alcanza a los que estén ligados con parentesco de consanguinidad con las mencionadas personas, en línea recta, sin limitación de grados, y en la colateral dentro del cuarto grado inclusive. (Art. 459 Código Civil)

Podemos concluir que tampoco pueden ser tutores ni curadores del demente, los que hayan provocado de cierta forma la demencia, ni aquellos que la hayan fomentado directa o indirectamente. (Art. 505 Código Civil)

Ahora bien, una vez analizadas las causas de inhabilidad para ejercer el cargo de tutor, estudiaremos los motivos que dan origen a la remoción de dicho cargo.

La remoción es posterior al discernimiento de la tutela es decir, el tutor ha entrado en funciones, pero pueden sobrevenir

ciertas circunstancias que hagan que se le pierda la confianza para seguir en el ejercicio de su puesto, situación, que sería muy peligrosa para el pupilo ya que estaría bajo la custodia de una persona de dudosa reputación.

Sobre el particular es conveniente hacer alusión al comentario de Manresa y Navarro, que indica, la remoción supone que se ha ejercitado la tutela más o menos legalmente y que con posterioridad ha sobrevenido tal o cual circunstancia que hace inhábil o sospechoso, al sujeto en quien recae. (32)

Por su parte, el Código Civil en su artículo 504 establece las causas para la separación del cargo de tutor:

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 en el artículo 590 del mismo Código Civil.

(32) Manresa y Navarro. Op.Cit., pág. 349.

IV.- Los comprendidos en el artículo anterior desde que sobrevenga o se averigüe su incapacidad.

V.- El tutor que se encuentre en el caso previsto en el artículo 159 del Código Civil.

VI.- El tutor que permanezca por más de seis meses ausente del lugar en que se deba desempeñar la tutela.

Respecto a este artículo, expondremos los siguientes comentarios:

a) Serán separados de la tutela, los que sin haber caucionado su manejo conforme a la ley, ejerzan la administración de la tutela, es menester recordar nuestro estudio relativo a las garantías que debe prestar el tutor para asegurar el manejo del cargo, y para tal efecto, el artículo 519 del Código Civil establece la obligación por parte del tutor de que antes de que se le discierna el cargo, prestará caución para asegurar su buen desempeño, esto es, el tutor recibirá la autorización por parte del juez para ejercer sus funciones, hasta que haya garantizado con hipoteca, prenda o fianza, la administración de dicho cargo y en caso contrario será separado del mismo.

b) Otra causa de remoción, mencionada en el numeral en comento se refiere al mal desempeño de la tutela, ya respecto de la persona, ya respecto de la administración de los bienes del incapacitado, como se ha dejado asentado a través del estudio de esta institución el objeto de la tutela, es la guarda de la persona y de sus bienes, resulta entonces obvio, que si la persona que ejerce el cargo de tutor no se conduce con propiedad para alcanzar dicho cometido, sería contrario al espíritu de la ley, y en consecuencia debe removersele del desempeño de su cargo.

c) Indica la fracción tercera que serán removidos de la tutela, los tutores que no rindan sus cuentas dentro del término fijado en el artículo 590, éste a su vez, establece la obligación por parte del tutor de rendir al juez cuenta detallada de su administración, en el mes de enero de cada año, previniéndose además, que la falta de presentación de la cuenta en los tres meses siguientes al de enero, motivará la remoción del cargo.

Es opinión muy personal, que ésta obligación constituye una de las tareas más importantes del tutor, ya que al administrarse un patrimonio ajeno, resulta entonces de especial interés vigilar su honesto desempeño, respecto al manejo de los bienes del incapaz, ya que el incumplimiento de este deber, lo colocaría en una posición un tanto sospechosa, y sería riesgoso e incluso

perjudicial para el incapaz el hecho de que una persona que no cumpla con una obligación tan trascendental, administre sus bienes.

La siguiente fracción se refiere a la remoción de la tutela, de aquellos tutores que sean declarados inhábiles desde que sobrevenga o se averigüe su incapacidad, ésto es, que si durante el desempeño de la tutela sobreviene alguna causa de inhabilidad, el tutor debe ser removido, pues se supone que precisamente es inhábil para ser tutor, ya que de mantenerlo sería contraproducente y contrario a los intereses del incapaz.

La fracción quinta, se refiere al supuesto de que el tutor contraiga matrimonio con su pupilo, ésto es, que el tutor no podrá contraer nupcias con la persona que está bajo su protección en calidad de pupilo a no ser que se obtenga autorización o dispensa, la cual se obtendrá hasta que hayan sido rendidas y aprobadas las cuentas de la tutela.

Este ordenamiento persigue deslindar la responsabilidad del tutor, de una mala administración pues podrá prestarse a una confusión el que el tutor pretendiera contraer nupcias con el incapacitado, sin que se hubiesen rendido y aprobado las cuentas de su administración, el desacato a este mandato, provocará la remoción del cargo.

Otra causa de remoción la establece la fracción sexta y que se refiere al supuesto de que el tutor permanezca ausente por más de seis meses, del lugar en que debe desempeñarse el cargo, es sin duda, la intención del legislador al redactar este texto legal, que el incapaz no quede sin la protección de su tutor, por períodos largos de tiempo.

En mi opinión el lapso establecido en la ley, para que se deéla causal de remoción del tutor, es muy largo, ya que en seis meses el incapacitado queda expuesto a padecer las contingencias de la vida, sin la debida protección.

Ahora bien, es importante señalar que para remover de su cargo a un tutor, la ley prescribe la necesidad de entablar un juicio, ésto es, el tutor o el curador, tienen oportunidad de articular sus defensas y tienen por supuesto todas las garantías del proceso contencioso para hacerlas valer.

Lo anterior se desprende del artículo 463 del ordenamiento ya citado y, que dispone: "Los tutores y curadores no pueden ser removidos de su cargo sin que previamente hayan sido oídos y vencidos en juicio".

Por su parte el artículo 914 del Código Procedimientos Civiles, establece que los tutores y curadores no podrán ser removidos por actos de jurisdicción voluntaria.

Tienen derecho a promover la separación y remoción de los tutores que se encuentren en alguno de los casos previstos en el artículo comantado, el Ministerio Público, y los parientes del pupilo.

2.2.1.- Suspensión

Otra situación, que también contempla nuestro Código Civil es la suspensión del cargo de tutor, se encuentra prevista en el artículo 508 del ordenamiento señalado al indicar: "El tutor que fuere procesado por cualquier delito quedará suspenso en el ejercicio del cargo desde que se provea el auto motivado de prisión, hasta que se pronuncie sentencia irrevocable".

Podemos comentar al respecto, que la suspensión de los derechos civiles, concretamente el ejercicio de la tutela no puede decretarse, sino hasta que haya una sentencia ejecutoriada.

Sin embargo, dada la responsabilidad del cargo de tutor, no puede pasarse por alto la situación jurídica del tutor y esperar hasta que se resuelva y se compruebe su culpabilidad o inocencia es por ello, que con la simple emisión del auto de formal prisión, se suspenderá al tutor del cargo.

Si el tutor fuese absuelto, volverá al ejercicio de su cargo, y en caso de ser condenado a una pena que no lleve consigo

la inhabilitación para el desempeño de la tutela volverá al ejercicio de ésta, al cumplir su condena, siempre y cuando la pena impuesta no exceda de un año de prisión.

Creo que existe una contradicción en la ley, ya que si recordamos en páginas anteriores, dejamos asentado que una de las causas de remoción es precisamente la ausencia del tutor por más de seis meses del lugar donde debe desempeñar su cargo, entonces, en este caso que se estudia debería decretarse no la suspensión del cargo sino su remoción.

Cabe señalar, que cuando se presentan este tipo de situaciones, el incapaz queda bajo la protección de un tutor interino, cuya temporalidad en el cargo, está sujeta a la sentencia, que se le dicte al tutor anterior.

2.2.2.- Excusas Para el Desempeño de la Tutela

Como ya se mencionó la tutela es un cargo de interés público del que nadie puede eximirse sino por causa legítima, son entonces las excusas para el desempeño de la tutela, las causas legales, que debidamente justificadas liberan al tutor de la obligación de ejercer el cargo conferido,

Nuestro Código Civil, es su artículo 511 menciona las excusas para ejercer dicho cargo, a saber son:

- a) Los empleados y funcionarios públicos.
- b) Los militares en servicio activo.
- c) Los que tengan bajo su patria potestad tres o más descendientes.
- d) Los que fueren tan pobres, que no puedan atender a la tutela sin menoscabo de su subsistencia.
- e) Los que por el mal estado habitual de su salud, o por rudeza e ignorancia, no puedan atender debidamente a la tutela.
- f) Los que tengan sesenta años cumplidos.
- g) Los que tengan a su cargo otra tutela o curaduría.
- h) Los que por su inexperiencia en los negocios o por causa grave, a juicio del juez, no estén en aptitud de desempeñar convenientemente la tutela.

Antes de iniciar nuestro estudio de las excusas para el desempeño del cargo de tutor, es conveniente aclarar que la interposición de éstas, es potestativa, es decir, nada impide, que aquella persona que se encuentre en los supuestos previstos en el artículo en comento, pueda ejercitar si así lo desea, la tutela de un menor o incapacitado.

Ahora bien, si consideramos que la expresión empleados y funcionarios públicos, es una acepción muy amplia bien podríamos decir que si cualquier empleado público, por modesto que sea su puesto, puede excusarse de ser tutor, existe mayor justificación para que los empleados o funcionarios de alto nivel, dadas su responsabilidad para con el estado, puedan excusarse de ejercer un cargo que los distraería de sus deberes.

Respecto a los militares en servicio activo, puedan excusarse del ejercicio del cargo, tal vez esta excusa se funda en los constantes cambios de residencia a que son sujetos los militares, así como a los posibles riesgos de su profesión, estas circunstancias, hacen a los militares personas que pueden hacer uso de ese derecho.

Los que tengan bajo su patria potestad tres o más descendientes pueden excusarse de ejercer el cargo de tutor, el origen de esta excusa, se debe a que si la alimentación educación cuidados, etc., de por sí son un deber que entraña dedicación

y tiempo: atender a tres hijos más un incapacitado, es demasiada carga y quizá hasta resultaría negativo encomendar el cargo a una persona en dicha situación, ya que posiblemente descuidaría tanto a los hijos propios como al incapacitado.

Aquéllos que fueren tan pobres, que no puedan atender a la tutela sin menoscabo de su subsistencia, el fundamento de esta excusa, es sin duda, que la gente pobre normalmente tiene que dedicar mucho tiempo y casi siempre con trabajos muy pesados para lograr satisfacer sus necesidades básicas y elementales entonces el atender y salvaguardar los intereses de un incapacitado necesariamente le distraería de sus ocupaciones habituales lo cual iría en detrimento de su economía, es por ello que el legislador le dá la oportunidad de excusarse de ejercer un cargo tan complejo.

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

Considero, que el texto legal, se refiere aquellas personas que padecen enfermedades crónicas, que requieren de atención médica constante y al carecer de las facultades físicas necesarias para cuidar quizá de sus propios asuntos, menos lo tendrán para atender a un incapaz.

Por lo que se refiere, a la excusa por ignorancia o rudeza es lógico que se les excuse, ya que se pondría en peligro la formación del pupilo y hasta su integridad física, si fueren puestos bajo el cuidado de un tutor con esas características.

Los que tengan sesenta años cumplidos.

Es ésta una hipótesis que se ha tomado como factor principal para excusarse de la responsabilidad, es la edad del individuo tal vez porque generalmente al llegar a esa edad, existe ya una disminución de facultades y en consecuencia, justo es que a personas con esa edad, tengan la posibilidad de eximirse de ejercer el cargo.

Los que tengan a su cargo otra tutela o curaduría.

Como ya se ha explicado, el desempeño de la tutela, es complejo y requiere de una serie de actividades encaminadas a cuidar y proteger tanto la persona, como los bienes del incapacitado, resultaría entonces demasiado problemático ejercer dos tutelas a un mismo tiempo.

Los que por su inexperiencia en los negocios o por causa grave, a juicio del juez, no estén en aptitud de desempeñar convenientemente la tutela.

Por lo que se refiere, a la excusa por ignorancia o rudeza es lógico que se les excuse, ya que se pondría en peligro la formación del pupilo y hasta su integridad física, si fueren puestos bajo el cuidado de un tutor con esas características.

Los que tengan sesenta años cumplidos.

Es ésta una hipótesis que se ha tomado como factor principal para excusarse de la responsabilidad, es la edad del individuo tal vez porque generalmente al llegar a esa edad, existe ya una disminución de facultades y en consecuencia, justo es que a personas con esa edad, tengan la posibilidad de eximirse de ejercer el cargo.

Los que tengan a su cargo otra tutela o curaduría.

Como ya se ha explicado, el desempeño de la tutela, es complejo y requiere de una serie de actividades encaminadas a cuidar y proteger tanto la persona, como los bienes del incapacitado, resultaría entonces demasiado problemático ejercer dos tutelas a un mismo tiempo.

Los que por su inexperiencia en los negocios o por causa grave, a juicio del juez, no estén en aptitud de desempeñar convenientemente la tutela.

Con esta disposición, se prevé que personas inexpertas en la administración de bienes arriesguen el patrimonio ajeno y se les excusa de ejercer el cargo, en forma por demás acertada, ya que de practicarlo, sería exponer el patrimonio del tutelado.

Referente a la segunda parte de esta fracción, la ley no es muy explícita en su redacción, empero considero, se refiere a aquellas situaciones no contempladas dentro de este artículo, pero que en la práctica resulten válidas para no ejercer el cargo de tutor.

Cabe aclarar que la persona que tenga excusa legítima para ser tutor, pero acepte el cargo, por el hecho de aceptarlo renuncia a su derecho de excusarse.

Es también importante señalar, que el tutor tiene un plazo perentorio para hacer valer una excusa para ejercer el cargo, es decir, no puede ejercitarla en cualquier tiempo, entonces, debe exponer sus impedimentos o excusas dentro del término de cinco días, y cuando transcurra este lapso de tiempo concedido sin ejercitar su derecho, se entenderá renunciada la excusa.

El término referido, de cinco días, se empezará a contar a partir de la notificación del nombramiento; disponiéndose de un día más, por cada cuarenta kilómetros que medien entre su domicilio y el lugar de residencia del juez de lo familiar competente.

Otra situación que puede presentarse, es cuando, el tutor o curador han entrado al ejercicio de su cargo y sobreviene una causa legal de exención, la ley les reconoce el derecho de hacerla valer, empezando a correr el término, desde el día en que el tutor tiene conocimiento del impedimento o de la causa de la excusa.

En caso, de no alegar la justificación legal, quedará obligado a continuar con el cargo, sin que pueda posteriormente, excusarse por dicha causa, ya que el no ejercicio de su derecho en el término establecido en la ley, hace presumir que el tutor o curador, renuncian a él.

En el supuesto, de que el tutor tenga dos o más excusas deberá proponerlas simultáneamente y dentro del término indicado ya que si solo argumenta una excusa, se tendrán por renunciadas las demás, esta disposición es para evitar dilaciones y posibles perjuicios al pupilo y para que en un mismo procedimiento, sean calificadas las excusas presentadas por el tutor. Hasta en tanto se resuelve la procedencia del impedimento o de la excusa, se nombrará un tutor interino al incapaz.

Debemos denotar, otra situación contemplada en la ley, y se presenta cuando el tutor testamentario se excusa de ejercer la tutela, este perderá todo derecho de heredar o legar al testador con motivo del ejercicio del cargo.

Considero que esta disposición obedece a que el titular de la sucesión, en agradecimiento instituye como heredero al tutor, para recompensarlo por el cuidado de la persona y bienes del incapaz, es decir, se deja una herencia condicionada, y al no cumplirse la condición impuesta, pierde el tutor testamentario su derecho a heredar.

Otra disposición de nuestro Código Civil, se refiere a que el tutor que sin excusa, o desechada aquélla que hubiere propuesto, no desempeñe su cargo, perderá el derecho a heredar al incapacitado que muera intestado y será responsable de los daños y perjuicios que por su renuncia sobrevengan al mismo.

En igual pena incurre la persona a quien corresponda el ejercicio de la tutela legítima, siempre y cuando haya sido legalmente citada y no se presente al juez manifestando su parentesco con el incapaz, en este caso también existe responsabilidad por daños y perjuicios.

Cabe aclarar que el primer caso sólo se presenta cuando existe parentesco entre el tutor y el incapaz ya que el simple hecho de ser tutor, no da derecho a heredar.

Antes de concluir con este inciso, podemos hacer mención al comentario del autor español, Castán Tobeñas, que dice: "Las excusas, son las causas legítimas que, alegadas y debidamente

justificadas, eximen de la obligación de ejercer los cargos tutelares. A diferencia de las incapacidades, que están fundadas en el interés del sometido a tutela, las excusas - como decía García Goyena - sólo tienen por objeto el interés o comodidad del llamado a ejercerla, y, por lo tanto, es potestativo acogerse a ellas o renunciarlas. (33)

Podemos concluir con ésta reflexión, cuando el tutor tiene una excusa a su favor, ésta constituye un beneficio para él, puede alegarla para eximirse del cargo o bien renunciar a ella y entrar al ejercicio del mismo, en cambio, el que tiene en su contra una causa de incapacidad, ésta lo hace inhábil para desempeñar el cargo de tutor o de curador de tal modo que, aún que él quiera desempeñarlo, aunque así lo haya dispuesto el testador que lo nombró no podrá ejercer la tutoría, ya que su incapacidad es absoluta.

2.3.- Derechos y Obligaciones

En este inciso estudiaremos los derechos y obligaciones del tutor, empezaremos por comentar cuales son los derechos que tiene el personaje que desempeña la tutela de los incapacitados.

(33) Castán Tobeñas, José. Op. Cit., pág. 100

Cabe hacer mención al comentario del maestro Galindo Garfias que dice: "El tutor debe cumplir las obligaciones y ejercer las facultades que la ley le otorga y abstenerse de realizar los actos que expresamente se le prohíben". (34)

Hace además una clasificación de las facultades del tutor en la siguiente forma:

- a) Respecto de la persona del pupilo.
- b) En relación a la representación del pupilo.
- c) Por lo que se refiere al patrimonio del incapaz.

Por su parte Castán Tobeñas comenta: "Es muy difícil separar, tratándose de los tutores, las atribuciones y los deberes (pues sus funciones tanto tienen de facultades como de obligaciones), podemos considerar como sus más típicos derechos:

Primero: El de exigir respeto y obediencia del menor o incapacitado, pudiendo el tutor corregirlo moderadamente.

(34) Galindo Garfias, Ignacio. Op. Cit., pág. 692.

Segundo: El de percibir una retribución sobre los bienes del menor o incapacitado". (35)

Por su parte nuestro Código Civil es su artículo 577 establece "El tutor tiene, respecto del menor, las mismas facultades que a los ascendientes concede el artículo 423".

Esto es, que los que ejerzan la patria potestad o bien tengan hijos bajo su custodia, tienen la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo. Además, contarán con el apoyo de las autoridades, quiénes en caso necesario auxiliarán a esas personas haciendo uso de amonestaciones y correctivos.

Como podemos observar, el legislador, ha conferido al tutor el derecho de corregir con moderación al menor debiendo entenderse que los correctivos son encaminados a proporcionarle una educación adecuada al pupilo.

Respecto al respeto y obediencia, que los incapacitados deben al tutor, dice Manresa y Navarro: "Es una consecuencia natural de la función del tutor, que tome las veces de padre y que necesita en realidad de la obediencia y respeto del que le está sometido legalmente, para realizar con eficacia su representación". (36)

(35) Castán Tobeñas, José, Op. Cit., pág. 103.

(36) Manresa y Navarro, Op.Cit., pág. 416.

Por su parte el autor Juan Carlos Reborá comenta: "Por lo demás, los deberes integrantes de la función investida por el tutor suponen correlativamente derechos. Lo fundamental es la formación del menor y, para la formación, el gobierno de la persona del menor. Pero como no podría ser concebido un gobierno si no mediase acatamiento, el tutor debe tener derecho a la obediencia de su pupilo. En otros términos: como un padre ha de obrar el tutor; como un hijo habrá de conducirse el pupilo. El menor, que debía a sus padres respeto y obediencia deberá igualmente respetar a su tutor".(37)

En mi opinión, el derecho que tiene el tutor a ser obedecido y respetado, es elemental, sobre todo cuando se trata de la tutela de menores, ya que efectivamente el tutor viene a ser una especie de padre, quien dirigirá educará e inculcará principios y valores morales a su pupilo, es decir, le proporcionará los elementos necesarios que darán como resultado la formación de un ser humano íntegro y útil para la sociedad.

Por lo que se refiere a los incapacitados sujetos a estado de interdicción, el respeto y obediencia que deben a su tutor dependerá del grado de la enfermedad que padezcan ya que es fácil comprender que una persona que tiene afectadas sus facultades mentales, no tienen la suficiente condura para exigirle un comportamiento adecuado.

(37) Reborá, Juan Carlos, Instituciones de la Familia Tomo IV, Editorial Guillermo Kraft LTDA, Buenos Aires, pág. 425.

Ahora bien, a continuación hablaremos del derecho que tiene el tutor a recibir una retribución por el ejercicio de su cargo.

Generalmente se ha considerado que el cargo de tutor es un cargo piadoso, que se desempeña de manera gratuita sin embargo, el legislador consiente de que todo trabajo debe ser retribuido y considerando que el desempeño de la tutela requiere de mucho tiempo y dedicación, ha establecido que exista una retribución para el tutor.

A mi parecer, es un acierto el haber dispuesto que el tutor tenga derecho a una retribución, ya que el ejercicio de ese cargo, le restará gran parte de su tiempo, el cual pudiera dedicar a sus negocios y asuntos personales, además la compensación que recibirá puede resultar un estímulo que puede influir de manera positiva en el desempeño de sus funciones.

De acuerdo a nuestra legislación vigente, el monto de la retribución a que tiene derecho el tutor, ésta puede ser fijada por el padre, ascendiente o extraño que haya nombrado al tutor al redactar su testamento, pero en el caso, de que no se haya hecho mención, respecto al pago o bien si se trata de un tutor legítimo o dativo, será entonces el juez, quien fije el monto de la remuneración que se asigne al tutor.

Es importante señalar, que la ley fija un mínimo y un máximo respecto al monto de la retribución, el Código Civil en el artículo 586 establece: "En ningún caso bajará la retribución del cinco ni excederá del diez por ciento de las rentas líquidas de dichos bienes".

No obstante lo anterior, la ley también contempla que cuando de la buena administración de los bienes del pupilo las rentas de este último se incrementen en forma considerable, podrá aumentarse el monto de la retribución.

Así lo dispone el artículo 587 al indicar que: "Si los bienes del incapacitado tuvieren un aumento en sus productos debido exclusivamente a la industria y diligencia del tutor tendrá derecho a que se le aumente la remuneración hasta por un veinte por ciento de los productos líquidos. La calificación del aumento se hará por el juez, con audiencia del curador".

Cabe señalarse, que para que se conceda ese aumento extraordinario, es requisito indispensable que por lo menos en dos años consecutivos haya obtenido el tutor la aprobación absoluta de sus cuentas.

Es importante señalar, que la ley fija un mínimo y un máximo respecto al monto de la retribución, el Código Civil en el artículo 586 establece: "En ningún caso bajará la retribución del cinco ni excederá del diez por ciento de las rentas líquidas de dichos bienes".

No obstante lo anterior, la ley también contempla que cuando de la buena administración de los bienes del pupilo las rentas de este último se incrementen en forma considerable, podrá aumentarse el monto de la retribución.

Así lo dispone el artículo 587 al indicar que: "Si los bienes del incapacitado tuvieren un aumento en sus productos debido exclusivamente a la industria y diligencia del tutor tendrá derecho a que se le aumente la remuneración hasta por un veinte por ciento de los productos líquidos. La calificación del aumento se hará por el juez, con audiencia del curador".

Cabe señalarse, que para que se conceda ese aumento extraordinario, es requisito indispensable que por lo menos en dos años consecutivos haya obtenido el tutor la aprobación absoluta de sus cuentas.

2.3.1.- Obligaciones del Tutor

Al entrar al estudio de las obligaciones del tutor, considero que entramos al punto más importante de la institución tutelar, ya que de ellas se desprende el motivo y la razón de ser, de la intención del Estado al crear toda una estructura y organización para brindar la protección que requieren los individuos con incapacidad legal o natural para gobernarse por sí mismos.

Es en este punto donde se concentra el verdadero propósito de esta figura jurídica, ya que del cumplimiento de las obligaciones de quien ejerce la tutela, se tendrá justificada la creación de esta institución dándose con ello solución a un problema social y jurídico que a todos nos atañe.

A continuación haremos referencia a las obligaciones que la ley impone al tutor, estas se encuentran en el numeral 537 del Código Civil.

Las obligaciones del tutor son:

Primera: Debe alimentar y educar al incapacitado.

Segunda: Debe destinar de preferencia los recursos del incapacitado a la curación de sus enfermedades o a su regeneración si es ebrio consuetudinario o abusa habitualmente de las drogas enervantes.

Tercera: Debe formar inventario solemne y circunstanciado de cuanto constituya el patrimonio del incapacitado, dentro del término que el juez designe, con intervención del curador y del mismo incapacitado, si goza de discernimiento y ha cumplido dieciséis años.

Cuarta: Debe administrar al caudal de los incapacitados. El pupilo será consultado para los actos importantes de la administración cuando es capaz de discernimiento y mayor de dieciséis años, cabe señalarse que la administración de los bienes que el pupilo ha adquirido con su trabajo le corresponde a él y no al tutor.

Quinta: Debe representar al incapacitado en juicio y fuera de él en todos los actos civiles con las siguientes excepciones, para la celebración del vínculo matrimonial, del reconocimiento de hijos, del testamento y de otros estrictamente personales.

Sexta: Debe solicitar oportunamente la autorización judicial para todo lo que legalmente no pueda hacer sin ella.

Ahora bien, ya que hemos mencionado la gran relevancia que tienen las obligaciones del tutor, pasaremos a comentar cada una de ellas.

- El tutor esta obligado a alimentar y educar al incapacitado.

Esta es la más elemental y básica obligación, que tiene el tutor hacia su pupilo, no debemos olvidar que los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia médica en caso de enfermedades.

Y toda vez, que el objeto de la institución en estudio, es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a la patria potestad, y tienen incapacidad natural, legal o solamente la segunda para gobernarse por sí mismos.

Es entonces, como ya dijimos la más elemental de todas las demás obligaciones ya que su incumplimiento, pudiera ocasionarle graves consecuencias al pupilo.

La forma de cumplir con esta obligación no queda al arbitrio del tutor, la alimentación y educación que reciba el pupilo deberán ser acordes con la condición y posibilidades económicas del incapaz, debiéndose regular de tal manera que nada necesario le falte,

Una vez que el tutor entra al ejercicio del cargo, el juez fijará con audiencia de aquél la cantidad que vaya a destinarse a los alimentos y educación del menor, sin perjuicio de modificarla cuando hubiere aumentos o disminución en el patrimonio del incapacitado.

De acuerdo a sus circunstancias el menor podrá elegir la carrera u oficio que desee, el tutor por su parte dispondrá lo necesario para ese fin.

En caso de incumplimiento a esta disposición, el menor por conducto del curador, del Consejo Local de Tutelas o por sí mismo, hará del conocimiento del juez para que dicte las medidas conducentes.

En el supuesto de que el menor al ser sometido a tutela y ya esté estudiando una carrera, el tutor, no tiene facultades para cambiarla ya que requiere la aprobación del juez, quien resolverá sobre el particular, oyendo en todo caso al mismo incapaz, al curador y al Consejo Local de Tutelas.

Otra situación que puede presentarse es cuando de las rentas devengadas del patrimonio del menor no alcancen para cubrir sus gastos de alimentación y de educación, en este caso el juez decidirá si debe ponérsele a aprender un oficio o adoptarse

alguna otra medida para evitar la enajenación de los bienes del pupilo y si fuere posible sujetará a las rentas de éstos los gastos de alimentos.

La disposición indicada en el párrafo anterior obedeca al principio elemental de toda administración, es decir, se pretenderá conservar el capital y utilizar únicamente los frutos o productos de los bienes para sufragar los gastos de alimentación y educación del incapacitado.

Por lo que se refiere a los incapacitados indigentes que carecen de los medios económicos suficientes para cubrir los gastos que demanden su alimentación y educación en estos casos dice el artículo 543 que el tutor deberá exigir por la vía judicial la prestación de esos gastos a los parientes del pupilo que tengan la obligación legal de hacerlo, las expensas que esto origine deberá cubrir las el deudor alimentario.

En esta disposición a mi parecer, existe una contradicción ya que si el incapacitado es indigente, es de suponerse que carece de un tutor que vele por sus intereses.

También está previsto en la ley, que cuando el tutor sea el obligado a proporcionar los alimentos por razón de su parentesco con el incapaz, el curador ejercerá la acción arriba indicada ya que este último tiene obligación de defender los derechos del pupilo.

En el caso de que los pupilos indigentes carezcan de parientes con obligación legal de proporcionarles alimentos o si teniéndolos no pudieran hacerlo, el Ministerio Público con autorización del juez del Consejo Local de Tutelas pondrá al menor en un establecimiento de beneficencia pública o privada.

Si esto no fuera posible, el tutor procurará que el menor sea provisto de un trabajo compatible con su edad y circunstancias personales, es importante señalar que no por ello el tutor queda liberado de sus obligaciones, pues debe continuar con los deberes propios del cargo.

Además deberá estar pendiente para que el menor no sufra daño por motivo del trabajo, o por tener una alimentación insuficiente, o por lo deficiente de la educación que reciba.

De procurar que reciban una educación acorde a su padecimiento, a fin de que desarrollen sus facultades o superen las adicciones de que son víctimas.

En estos casos, el tutor, debe utilizar todos los medios a su alcance para el logro de ese objetivo.

Otra situación contemplada en la ley, se refiere a los incapacitados indigentes a los que no se les pueden proporcionarles la educación y alimentación, en la forma como está

dispuesto en los párrafos anteriores, en estos casos se recurrirá a las rentas públicas del Departamento del Distrito Federal, para satisfacer las necesidades básicas y elementales del incapacitado, pero si se llega a saber que existen parientes del pupilo con obligación legal de hacerlo, el Ministerio Público deducirá la acción correspondiente para que le sea reembolsado al gobierno los gastos efectuados por manutención del incapaz.

- El tutor debe destinar de preferencia los recursos del incapacitado a la curación de sus enfermedades o a su regeneración si es ebrio consuetudinario o abusa de las drogas enervantes.

Respecto a esta obligación del tutor podemos hacer alusión al comentario de Clemente de Diego, que dice: "Tratándose del incapacitado, debe procurar por cuantos medios proporcione la fortuna del loco, demente o sordomudo que éstos adquieran o recobren su capacidad (la salud, diríamos nosotros)..."(38)

Sin duda este deber del tutor, reviste una gran importancia, debido a las condiciones de desgracia en que se encuentran estos individuos y el procurar por todos los medios para que recuperen la salud, es una obligación elemental dentro de esta institución de protección.

(38) Clemente De Diego, Felipe Op. Cit., pág. 739.

En cumplimiento de lo anterior, el tutor tiene la obligación de presentar al juez en el mes de enero de cada año, un certificado de dos médicos psiquiatras, para que declaren acerca de la salud del individuo sujeto a estado de interdicción, a quien reconocerán en presencia del curador, el juez debe cerciorarse del estado que guarda el incapacitado e indicará las medidas que estime pertinentes para mejorar la situación del interdicto.

La disposición anterior, es una garantía más para el tutelado, ya que con ella se puede evitar el posible abuso de un tutor poco escrupuloso, que ocultando el estado de salud del incapaz, obtenga algún provecho de ello.

Todas las medidas que debe adoptar el tutor para la seguridad, alivio y mejoría del incapacitado, deberán ser autorizadas por el juez, con audiencia del curador aquellas medidas que fueren urgentes podrán ser ejecutadas por el tutor quien dará cuenta inmediata al juez a fin de obtener su aprobación.

Cabe señalar, que el criterio aplicable para fijar la cantidad a invertir para tratar de lograr la curación del incapacitado, no es el mismo que se adopta para el caso de los alimentos y educación de los menores, es decir, no solo se dispondrán de las rentas que produzcan los bienes del interdicto

ya que el legislador ha dispuesto que no se escatime nada en perjuicio del bienestar del incapacitado y ordena se destinen sus recursos para lograr su curación o rehabilitación.

No obstante lo anterior, el tutor no goza de amplias facultades para disponer de los bienes del incapaz, pues tal potestad sería muy peligrosa, por lo que deberá contar con la conformidad del curador si lo hay y la autorización del juez para efectuar los gastos necesarios para la curación o rehabilitación de su representado.

- El tutor debe formar un inventario solemne y circunstanciado de cuanto constituya el patrimonio del incapacitado, dentro del término que el juez designe, que no podrá exceder de seis meses, interviniendo en éste el curador y el mismo incapacitado siempre y cuando goce de discernimiento y haya cumplido dieciséis años.

Considero que esta disposición es como dice Manresa y Navarro: "El inventario es una necesidad imprescindible en toda administración de bienes ajenos; sin él, mal podrían cumplirse muchas de las exigencias de la tutela y, sobre todo, el caudal del menor o incapacitado correría grave riesgo".(39)

(39) Manresa y Navarro. Op.Cit., pág. 420.

Al comentario anterior podemos agregar, que es importante la existencia de un control sobre la cuantía de los bienes del incapacitado, ya que de este modo se puede conocer desde un principio el caudal a administrar y sobre el cual tendrá que rendir cuentas el tutor en su oportunidad

Dice la fracción III del artículo en comento, que el inventario debe ser solemne y circunstanciado, por lo que debe entender que se realizará ante un fedatario público y que se deberán especificar todos los bienes, detallándolos para identificarlos. Cabe señalarse que esta obligación no puede ser dispensada ni aún por los que tienen derecho a nombrar tutor testamentario.

Es obvio, que la intención del legislador es proteger hasta donde sea posible el patrimonio del incapaz, ya que incluso ha dispuesto que mientras no se haya formado el inventario, la tutela se limitará a los actos que conduzcan a la mera protección de la persona y la conservación de los bienes, es decir, el tutor no podrá realizar ningún acto de administración hasta en tanto no se tenga formado el inventario.

En nuestro Código Civil, esta obligación viene enunciada entre los deberes que son posteriores a la toma del cargo, al respecto, considero que la formación del inventario debiera ser previo al ejercicio del cargo, ya que de esta forma se conoce de

antemano el monto del caudal a administrar y además las garantías que debe presentar el tutor para asegurar su buen desempeño serían en base a ese inventario.

Como ya se indicó, en el inventario deberán constar todos bienes del pupilo, debiéndose listar los que tiene al momento de celebrarse, aclarándose que los que adquiriera con posterioridad se incluirán en ese inventario.

Una vez formado el inventario, no se admite al tutor rendir prueba contra él, en perjuicio del incapacitado, ni antes ni después de que cumpla la mayoría de edad, ya sea que actúe en nombre propio o representando al incapaz, a excepción de los casos en que el error en el inventario sea evidente o cuando se trate de un derecho claramente establecido.

En el supuesto de que se hayan omitido bienes en el inventario, el menor antes o después de llegar a la mayoría de edad, el curador o cualquier pariente del incapacitado, podrá acudir al juez a efecto de que estos bienes sean listados, el juez oyendo al tutor determinará en justicia.

Es conveniente indicar, que si el tutor tiene un crédito en contra de su pupilo, deberá inscribirlo en el inventario, ya que de no hacerlo perderá su derecho a cobrarlo.

- El tutor debe administrar el caudal del incapacitado, consultándose para los actos importantes de la administración al mismo pupilo, cuando sea capaz de discernimiento y mayor de dieciséis años.

La administración de los bienes que el pupilo ha adquirido con su trabajo corresponde a él y no a su tutor.

Respecto a esta obligación del tutor, la doctrina nos indica que el tutor deberá actuar como un buen padre de familia debiendo atender en primer término a conservar los bienes y a recibir las rentas y frutos.

Y como este personaje administra los bienes de otro individuo podrá realizar aquellos actos que la ley permite realizar a cualquier administrador.

Podemos citar al autor español, Clemente de Diego que nos dice: "Un patrimonio consta de derechos reales y personales activos y pasivos (Derechos reales y crédito: activo. Gravámenes y deudas: pasivo.). Frente a estos elementos cabe hacer actos conservativos de aumento. Desde luego, puede hacer los conservativos que entran en una administración ordinaria, y son

una consecuencia de su deber de defender y guardar la persona y bienes del menor, como un buen padre de familia, y el buen padre de familia atiende en primer término a conservar los bienes".(40)

De lo anterior, podemos interpretar que el tutor, no podrá realizar aquellos actos que ordinariamente quedan excluidos de la competencia propia de todo administrador.

En nuestro Código Civil no se mencionan expresamente los actos que el tutor puede realizar por sí sólo, pero resultan por exclusión, aquellos que no puede realizar sin la conformidad del curador o bien requieran de autorización judicial.

A continuación, tomaremos de la obra del autor español Demofilo de Buen, los actos que la doctrina general denomina conservativos y que son típicos de toda administración porque miran a la conservación del patrimonio.

"Actos que el tutor puede realizar por sí.- En términos generales puede contestarse que los actos de administración.

- a) Puede realizar los que se llaman conservativos

- b) Cobrar los intereses y las rentas del capital del menor, suscribiendo recibos.

(40) Clemente De Diego, Felipe Op. Cit., pág. 742.

- c) Inscribir hipotecas, interrumpir la prescripción asegurar los bienes del pupilo y hacer las reparaciones ordinarias para su conservación.
- d) Cobrar las cantidades debidas al menor.
- e) Pagar las deudas y efectuar los gastos necesarios para educación del menor, continuación de los negocios y cuidado de los bienes, siempre que a ello pueda atender con los productos o rentas del tutelado, y no sea necesario tomar dinero a préstamo, enajenar bienes del incapaz o adquirir compromisos superiores a los que soporten aquellos productos o intereses.
- f) Actuar en los tribunales en los siguientes supuestos:
 - 1.- Promover las causas criminales.
 - 2.- Contestar las demandas entabladas en contra del menor.
 - 3.- Iniciar los actos de jurisdicción voluntaria.
 - 4.- Interponer demandas y recursos.
 - 5.- Celebrar contratos de arrendamientos". (24)

(24) Demofilo de Buen, Derecho Civil Español Común, Editorial Reus, S.A. Madrid., pág. 765.

Es conveniente señalar, que la administración del patrimonio del incapacitado al igual que toda administración de bienes ajenos, requiere de gastos, por ello dentro del primer mes de ejercer el cargo el tutor, con aprobación del juez, fijará la cantidad que haya de invertirse en los gastos de administración así como el número y sueldo de los dependientes necesarios, los cuales para poderse incrementar con posterioridad necesitarán de aprobación judicial.

Por su parte el tutor, al rendir sus cuentas deberá justificar que efectivamente se gastaron esas sumas en sus respectivos objetos.

Con esta disposición, se pretende garantizar el buen manejo del patrimonio del incapaz y dar mayor seguridad al tener que comprobar los gastos efectuados.

Otro aspecto importante dentro de la administración del patrimonio del incapacitado se refiere aquellos casos en que el padre o la madre del menor, ejercieron algún comercio o industria, la ley faculta al juez para que con el informe de dos peritos determine si ha de continuar la negociación, en el caso de que los padres hubieren dispuesto algo sobre esta cuestión, se respetará su voluntad, siempre y cuando no ofrezca grave inconveniente a juicio del juez.

A mi parecer, dado que el manejo de todo negocio, requiere de una persona con conocimientos y experiencia, es necesario que el juez tome también en cuenta las aptitudes del tutor, así como el tipo de negocio y la situación financiera del mismo, ya que de no ser así, los intereses del incapacitado quedarán expuestos al fracaso.

Por lo que respecta al dinero del pupilo, la ley dispone que el tutor deberá invertirlo dentro de un corto plazo, una vez que haya cubierto las cargas y atenciones de la tutela.

Las facultades del tutor para el manejo e inversión del dinero del incapaz, son muy restringidas, pues no puede hacerlas más que en segura hipoteca, lo cual en mi opinión pudiera resultar perjudicial para el menor, ya que esos dineros sobrantes pudieran ser impuestos en inversiones bancarias ya que éstas ofrecen seguridad, y le pueden reportar un mayor índice de beneficio al pupilo.

En el supuesto de que el tutor no escote la disposición anterior, deberá pagar los réditos legales que se generen mientras los capitales no haya sido invertidos, la ley establece un término de tres meses desde que se hubieren reunido dos mil pesos para hacer las imposiciones.

No obstante que la intención del legislador, es evitar la distracción del capital del pupilo, otorga facultades al juez para ampliar el plazo indicado en el párrafo anterior por otros tres meses, ésto en caso de que exista algún inconveniente grave el tutor deberá hacer del conocimiento del juez las causas para que se autorice la prórroga.

Los actos de administración del tutor, no lo facultan para ejercer actos de disposición, ya que la ley prohíbe que los bienes inmuebles, los derechos anexos a ellos y los muebles preciosos propiedad del pupilo, puedan ser enajenados o gravados por el tutor.

Sin embargo, por causa de absoluta necesidad o evidente utilidad para el menor, hechos que deberán ser enajenados o gravados por el tutor. Sin embargo, por causa de absoluta necesidad o evidente utilidad para el menor hechos que deberán ser plenamente justificados, se podrá transmitir la propiedad o enajenar dichos bienes, contando además con la conformidad y la autorización judicial correspondiente.

Al respecto, podemos hacer alusión al comentario del autor Juan Carlos Reborá, que dice: "La venta de un inmueble supondrá siempre un examen de motivos, ya que su resultado final será el haber transformado un objeto indestructible, el de la tierra, en un objeto perecedero, el precio, la de los bienes muebles, al

contrario, esta recomendada sin preferencia ni examen, de donde podría colegirse que la sumisión del asunto al juez de la tutela, más responde a precaución de vigilancia que a condición de acierto". (42)

El legislador, en su afán de que los bienes del incapacitado no queden desprotegidos o que se realicen ventas fraudulentas con las propiedades del incapaz, sujeta ese tipo de actos a ciertas solemnidades, debiendo contar además con la conformidad y de la autorización judicial correspondiente.

Las solemnidades que se deben seguir para la venta de bienes raíces son, que se realicen en subasta pública y judicial, el incumplimiento de esta disposición afectará de nulidad el contrato. Por lo que respecta a la venta de alhajas y muebles preciosos, queda al arbitrio del juez, si conviene o no la almoneda, pudiendo incluso dispensarla.

Conviene señalar, que el tutor, no podrá vender los valores comerciales, industriales, títulos de rentas, acciones, frutos y ganados pertenecientes al incapacitado por menos valor del que se cotece en la plaza el día de la venta, ya que resulta evidente que si vende a un precio menor lesionaría los intereses de su pupilo, lo que es contrario a los fines que se persiguen.

(42) Reborá, Juan Carlos. Op. Cit. pág. 421.

otra prohibición para el tutor, consiste en que no podrá dar fianza a nombre de su representado, ésto debido a que la fianza es un contrato por medio del cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si este último no cumple con su obligación de pagar, por lo que resulta claro, que el tutor no debe colocar a su pupilo en la posición de tener que pagar por un tercero.

En el caso de que la venta de bienes se haya autorizado para cubrir con su producto algún objeto determinado, el juez debe señalar al tutor un plazo dentro del cual deberá acreditar que el producto de la enajenación se ha invertido para el fin indicado.

El tutor requiere de autorización judicial para efectuar aquellos gastos extraordinarios que no sean de conservación ni de reparación, volvemos a insistir en que el principio elemental de toda administración es conservar el capital, es por ello que para realizar otro tipo de gastos es necesaria la intervención de la autoridad judicial.

Para que el tutor pueda transigir o comprometer en arbitrios los negocios de su pupilo, deberá obtener la autorización judicial correspondiente, esto, debido a que la transacción es un convenio por medio del cual las partes sacrifican parte de sus derechos.

El artículo 2944 del Código Civil, dispone que la transacción es un contrato por el cual las partes haciéndose mutuas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura, por lo que debemos interpretar que sólo el dueño de la cosa podrá realizar este tipo de cesiones.

Sin embargo, como en muchos casos la transacción puede resultar conveniente ya que puede dirimir controversias o litigios largos y tediosos, el legislador ha dispuesto que el tutor contando con la autorización del juez y buscando sobre todo la conveniencia del incapacitado pueda realizar este tipo de operaciones.

Esta previsto también, que ni con licencia judicial ni en almoneda o fuera de ella puede el tutor comprar o arrendar los bienes de su pupilo, ni hacer contrato alguno respecto a ellos para sí, sus ascendientes, su mujer o marido, hijos o hermanos por consanguinidad o afinidad, ya que en el caso de hacerlo además de la nulidad del contrato será removido del cargo.

Como se puede observar, la intención de la disposición anterior, es evitar que el estrecho vínculo que existe entre el tutor y sus parientes cercanos, pueda influir en el ánimo del tutor, y pudiera realizar una operación con la que lesionará a su representado y obtener provecho para sí o sus familiares.

La excepción al ordenamiento anterior, se presenta cuando el tutor o sus parientes cercanos son coherederos, partícipes o socios del incapacitado, debiendo obtenerse la autorización judicial correspondiente para celebrar la operación.

Cuando el tutor pretenda hacerse pago de sus créditos en contra de su pupilo, deberá contar necesariamente con la conformidad del curador y la aprobación judicial, además de haberlo inscrito en el inventario, ya que de no hacerlo así perderá su derecho a cobrarlo.

Otra prohibición para el tutor, consiste en que no debe adquirir derecho alguno contra su pupilo, es decir, no podrá aceptar para sí a título gratuito u oneroso derechos o créditos contra el incapacitado; la excepción a esta disposición es cuando la adquisición de ese derecho provenga de una herencia.

Otra limitación a los actos de administración del tutor, consiste en que no podrá dar el arrendamiento los bienes de su pupilo por más de cinco años, para ello se requiere que exista un caso de necesidad o utilidad para el incapaz, del consentimiento del curador y la autorización judicial.

De conformidad con la disposición anterior, para que puedan celebrarse contratos de arrendamiento con los bienes del incapacitado por más de cinco años, deberá probarse la necesidad

o la utilidad que el contrato reporte al incapacitado, por lo que el contrato que se efectue bajo esos términos, subsistirá por el tiempo pactado, aún cuando cese la tutela, pero serán nulos todos los anticipos de renta o alquileres por más de dos años.

Solo con autorización judicial puede el tutor recibir dinero prestado a nombre del incapacitado, ya sea que se constituya o no hipoteca en el contrato de mutuo.

Otra prohibición para el tutor, consiste en que no tiene facultades para hacer donaciones a nombre del incapacitado limitación que fácil de entender, ya que la donación es un acto de liberalidad, con el que sufriría un quebranto el patrimonio del pupilo.

Por lo que se refiere a las donaciones simples legados y herencias que se dejan al incapacitado, el tutor tiene obligación de admitirlas, ya que éstas aumentan el activo de quien las recibe.

Es claro, que si una donación es un contrato por el cual una persona trasmite a otra, en forma gratuita parte o la universalidad de sus bienes, y que toda herencia se entiende se aceptará a beneficio de inventario, con ello el pupilo obtendrá un beneficio, por lo que el tutor no podrá repudiar la herencia o legado sino con autorización judicial, previa audiencia del Ministerio Público.

Por lo que se refiere a la administración de la tutela cuando ésta es ejercida por el marido sobre la mujer declarada en estado de interdicción o viceversa, el artículo 581 del Código Civil, dispone: "Cuando el tutor de un incapaz sea el cónyuge continuará ejerciendo los derechos conyugales con las siguientes modificaciones:

- a).- En caso en que conforme a derecho se requiere del consentimiento del cónyuge, se suplirá éste por el juez con audiencia del curador.

- b).- En caso de que el cónyuge incapaz pueda querellarse del otro, denunciarlo o demandarlo para asegurar sus derechos violados o amenazados, será representado por un tutor interino que el juez le nombrará. Es obligación del curador promover este nombramiento y si no cumple será responsable de los perjuicios que se causen al incapacitado. También podrá promover este nombramiento el Consejo Local de tutelas".

Considero que la intención del legislador al dictar la anterior disposición, es que el cónyuge sano al tener la custodia de su consorte y el manejo de su patrimonio tiene todas la ventajas sobre el interdicto, es por ello que en el caso de que existan situaciones conflictivas entre los intereses de los consortes, en la primera fracción se da la representación al juez, y en la segunda se nombra un tutor interino para defender los derechos del incapacitado.

Cabe señalar que cuando la tutela de interdicto es ejercida por el cónyuge sano, este sólo podrá gravar o enajenar los bienes inmuebles, muebles preciosos o valores mercantiles o industriales, previa autorización judicial habiendo probado y justificado, la absoluta necesidad o evidente utilidad para hacerlo. Con ésto podemos concluir que deberá sujetarse a todas las demás disposiciones que ordena la ley.

Ahora bien, cuando la tutela del individuo sujeto al estado de interdicción es ejercida por cualquier otra persona, deberá sujetarse a las reglas establecidas para la tutela de menores.

- El tutor debe representar al incapacitado en juicio o fuera de él en todos los actos civiles, con excepción del matrimonio, del reconocimiento de hijos, del testamento y de otros estrictamente personales.

Las obligaciones que la ley impone al tutor, cada una de ellas tiene su razón de ser, ya que vienen a suplir las deficiencias del incapacitado, por ello tenemos que la representación legal es otro complemento para el incapaz, a fin de que tenga opción de ejercer sus derechos por medio de su tutor.

Al respecto, Rojina Villegas expone: "Toda incapacidad de ejercicio origina la necesidad de una representación legal porque si se admite la capacidad de goce, pero se niega la de ejercicio y no se busca un medio legal para que se ejerciten los derechos que el titular no puede hacer valer directamente. De que serviría al menor o al enajenado ser titular de derechos, si no pudiera ejercitarlos o hacerlos valer por conducto de otra persona". (43)

Por su parte el autor, Escobar, de la Riva, nos dice: "La función representativa que la ley asigna al tutor, es medio para el fin tutelar. Ya que el pupilo no puede actuar por sí propio es necesario que otra persona, el tutor, lo haga por aquél investido de la personalidad del mismo. El principio de la representación encierra, pues, dentro de los límites formales. La materia sobre la cual actúe, o contenido del acto que el tutor realice, se

(43) Rojina Villegas. Rafael Compendio de Derecho Civil Tomo III, Editorial Porrúa, s.a., México, D.F., pág. 131.

desplaza de dicho principio para caer en el que constituye el fin de la institución tutelar misma: la protección de los intereses morales y materiales del pupilo".(44)

Para el autor Manuel F. Chávez Asencio: "La representación legal es una figura jurídica típica del Derecho de Familia, Tiene por objeto suplir la ausencia de capacidad de obrar de algunas personas, a diferencia del contrato de mandato, que supone necesariamente la capacidad del mandante para otorgar el contrato, en la representación legal o necesaria, se parte del supuesto de la incapacidad del representado".(45)

De acuerdo a lo anterior, podemos concluir que la representación legal, es una institución necesaria, ya que por medio de ella el incapaz tiene opción de hacer valer sus derechos, así como ejercitar sus acciones, con este deber el tutor complementa la personalidad jurídica de su pupilo, es entonces una necesidad primaria que el, incapacitado, tenga en su tutor, un representante legal, que lo defienda en juicio o fuera de él.

- El tutor debe solicitar oportunamente la autorización judicial para todo lo que legalmente no pueda hacer sin ella.

(44) Escobar de la Riva, Eloy. La Tutela, Revista de Derecho Privado, Madrid, Ediciones Pegaso., pág. 161.

(45) Chávez Asencio, Manuel F. La Familia en el Derecho. (Relaciones jurídicas paterno filiales) segunda Edición actualizada, Editorial Porrúa, s.a., México., pág. 389.

Como ya se ha comentado en páginas anteriores, el tutor debe actuar como un buen padre de familia, tanto en el cuidado de la persona, como en la administración de los bienes de su pupilo, es por ello, que considero que el legislador obliga a este personaje a solicitar oportunamente la autorización judicial, con el propósito de que no existan contratiempos en la administración del patrimonio del incapacitado y sobre todo para ejercer un control sobre la actividad del tutor.

El tutor requiere de autorización judicial, para realizar los siguientes actos:

Primero: Para fijar dentro del primer mes del ejercicio el numerario que hay de invertirse en gastos de alimentación y el número de dependientes necesarios.
(Art. 554 Código Civil)

Segundo: Para enajenar y gravar los bienes inmuebles, sus derechos y los muebles preciosos de su pupilo.
(Art. 561 Código Civil)

Tercero: Para hacer aquellos gastos que no sean de conservación ni de reparación.
(Art. 565 Código Civil)

- Cuarto: Para transigir o comprometer en árbitros los negocios de su representado.
(Art. 566 Código Civil)
- Quinto: Para que el tutor transija cuando el objeto de la reclamación consista en bienes inmuebles, muebles preciosos o valores mercantiles o industriales cuya cuantía exceda de mil pesos.
(Art. 568 Código Civil)
- Sexto: Para hacerse pago de sus créditos contra su representado.
(Art. 571 Código Civil)
- Séptimo: Para arrendar por más de cinco años los bienes del incapaz.
(Art. 573 Código Civil)
- Octavo: Para recibir dinero prestado a nombre del incapacitado.
(Art. 575 Código Civil)

CAPITULO III**LA CURATELA****3.1 .- Concepto**

El fin de esta institución, es igual que la patria potestad brindar protección y representación legal, a los menores de edad que no están sujetos a la patria potestad y a los incapacitados en general, a fin de que estén situados en el plano social y jurídico con igualdad de posibilidades y opciones que los demás individuos que gozan de plenas facultades.

La forma en que el estado otorga esa protección para los incapacitados, es sometiéndolos a la tutela, a fin de que tengan un tutor, que vele por su persona e intereses patrimoniales.

Sin embargo, al considerarse que con ello no es suficiente se ha sobrepuesto al tutor, otro personaje denominado Curador quien tendrá como función principal, vigilar la conducta del tutor, así como defender los derechos del pupilo, cuando exista conflicto de intereses entre el tutor y su representado.

Dicho lo anterior, es necesario conocer algunas referencias sobre esta institución, Fernández Clérigo nos dice: "El Código Civil Mexicano, vigente en el Distrito y Territorios Federales admite únicamente la institución de, la tutela, a la que dá un

carácter de interés público, en el artículo 452. Es cierto que en el cuerpo legal que nos ocupa dedica al curador el capítulo XVI del título noveno, consagrado a la tutela, pero no es menos verdad que no considera al curador como órgano independiente del tutor, sino como complementario a la función de este, asignándole las atribuciones que la legislación francesa y la española confieren al protutor. Queremos decir con esto que no se establece una verdadera curatela, sino un cargo de curador que vigila y suple al tutor y se confunde por tanto con la figura jurídica del protutor, peculiar del derecho francés".(46)

El autor español, Castán Tobeñas afirma "La institución del protutor no tiene antecedente ninguno en el Derecho Histórico Español, ni tampoco en el Derecho Romano, pues aún cuando en esta legislación se conoció la denominación de protutor, fué con otro significado, aplicándola al falso tutor, que administraba la tutela sin título para ello (Digesto, libro XXVII, Tit. V De eo qui protutores Negotia Gessit). El verdadero origen del protutor moderno, está en el derecho consuetudinario francés, del cual lo tomó el Código Napoleónico, dándole el nombre de Subrogé Tuteur (Que quiere decir, tutor suplente o vicetutor). El Código italiano (siguiendo al sardo) lo llamó protutore, y protutor el Código Español".(47)

(46) Fernández Clérigo, Luis. El Derecho de Familia en la Legislación Comparada. Unión Tipográfica, Ed. Hispanoamericana, México, pág. 354.

(47) Castán Tobeñas, José. op. cit. pág. 121.

Por su parte, Penichet y Lugo, expone "La institución del protutor es de origen puramente francés, en cuyo derecho lo introdujo la costumbre: El deseo de garantizar la tutela por medio de un constante fiscalizador de los actos del tutor y de dar a éste un suplente para aquellos casos en que resulte su incompatibilidad, motivaron la institución de este cargo en la práctica, no tan absolutamente desconocido en el derecho patrio como por algunos quiere suponerse, pues se encuentran reminiscencias del mismo en la ley 13, Título XVI de la partida 6a., que autorizaba el nombramiento del curador especial cuando los intereses del tutor fuesen opuestos a los del tutelado. Pero sea de ello lo que se quiera, la institución del subroge tuteur aparecen por primera vez en el Código de Napoleón, de donde lo han copiado los países latinos, adaptándola a sus respectivas legislaciones y, aunque tiene detractores, no en principio, pues por todos es reconocida su importancia, sino por su desenvolvimiento práctico, que la hace casi imposible en virtud de la multitud de obligaciones que se le asignan sin ninguna recompensa, ello no obstante responde su creación a una verdadera necesidad orgánica en el desarrollo jurídico de la institución a que corresponde, tal cual se ha establecido en nuestro derecho".(48)

Visto lo anterior, veremos a continuación los conceptos que connotados autores han dado sobre esta institución.

(48) Penichet y Lugo, Francisco, Comentarios a la Tutela, Madrid, Hijos de Reus, Editores, pp 110-111.

El maestro Antonio de Ibarrola expresa: "La ley es especialmente severa para vigilar a aquellas personas que tienen a su cuidado la persona y los bienes de un incapacitado. La palabra curador nos viene del latín curator, derivado de curare; cuidar".(49)

Para la estudiosa del derecho Sara Montero, el curador "Es la persona nombrada en testamento, por el juez o por el pupilo mayor de dieciséis años o emancipado, que tiene como misión principal vigilar la conducta del tutor y defender los derechos del incapacitado, dentro o fuera de juicio, en el caso de que sus intereses estén en oposición con los del tutor".(50)

Para Esteban Calva el curador es "El vigilante que, en nombre de la ley, investiga la conducta del tutor y procura los mayores beneficios que al menor pueden hacerse, interviniendo y aprobando o reprobando las medidas que el tutor quiera tomar"(51)

Demófilo de Buen por su parte señala que "El protutor tiene como función esencial y primaria la de vigilar, fiscalizar e intervenir la administración del tutor".(52)

(49) Ibarrola, Antonio De. Derecho de Familia, Editorial Porrúa, s.a.pág. 439.

(50) Montero Duhalt, Sara. op.cit. pág. 386.

(51) Esteban, Calva. Instituciones de Derecho Civil.Tomo I. personas y cosas, imprenta Díaz De León y Write. pág. 271.

(52) Demófilo, De Buen. op. cit.,pág. 737.

Por su parte, el jurista Alfonso de Cosío nos dá su particular idea, diciendo: "La figura del protutor, por su parte presenta un doble carácter; sustituye al tutor en la representación del menor en algunos supuestos determinados y sustentando los derechos del pupilo en juicio y fuera de él, siempre que estén en contradicción con los del tutor, y fiscaliza en todo momento la actuación del tutor ".(53)

Para el notable jurista español, Manresa y Navarros: "El protutor es un fiscal de los actos del tutor, el cual debe advertir de todos los actos de aquél que le parezcan desventajosos para la persona o los intereses del sujeto a tutela, con objeto de impedirlos o corregirlos representando también directamente al tutelado cuando hubiere contradicción entre él y su tutor".(54)

De los conceptos aquí transcritos, podemos concluir que en el fondo todos los autores coinciden en que el curador es el personaje que se encarga de fiscalizar la conducta del tutor y de representar al incapacitado en caso de que existan oposición de intereses entre pupilo y tutor.

(53) De Cosío, Alfonso, Instituciones de Derecho Civil 2 (Derechos Reales, Derecho defamilia y Sucesiones), Ed. Alianza, Madrid., pág. 864.

(54) Manresa y Navarro. op. cit. pág. 336.

No obstante lo anterior, el suscrito se permite expresar su propia definición: "El curador es la persona capaz que tiene a su cargo primordialmente vigilar la conducta del tutor e informar al juez de lo familiar, de cualquier irregularidad que haya en el ejercicio de la tutela o de los casos en que por falta de tutor deba designarse otro".

3.2.- Antecedentes Históricos

Para estar en posibilidad de estudiar los antecedentes históricos de la Curatela, es necesario empesar por el estudio de la tutela, por ello haremos una breve reseña de la evolución de ambas figuras jurídicas.

La tutela en Roma primeramente, fue considerada como un poder establecido en interés de la familia del pupilo poco a poco llega a convertirse en un cargo establecido en beneficio del pupilo, de un derecho del tutor, pasa a ser una obligación de la cual, el nombrado sólo puede sustraerse alegando y comprobando una causa debidamente justificada, es entonces cuando la tutela pasa a ser un asunto familiar a materia pública.

El Derecho Romano establece una diferencia entre el tutor y el Curador, el primero, se encargaba de proteger a infantes impúberes y a las mujeres, digamos que ésta institución se

destinaba a situaciones normales, en tanto que la Curatela servía para remediar casos excepcionales tales como la prodigalidad, la locura o la inexperiencia de algunos púberes menores de 25 años.

A diferencia de éste, en el derecho moderno el Curador es una persona que se encarga de vigilar los actos realizados por el tutor en el desempeño de su cargo y un mismo incapaz tiene un tutor y un curador.

Los incapaces por razones de edad eran: El infante aquél que todavía no sabe hablar correctamente (hasta la edad de 7 años); el impuber, entre los siete y doce años de edad para las mujeres y catorce para los hombres finalmente el minor viginti quinque annis entre el comienzo de la pubertad y los 25 años.

Respecto a la designación del tutor, ésta se verificaba por testamento o por la vía legítima, en este último caso se escogía al próximo agnado (desde la intervención del emperador Justiniano al cognado más cercano), o bien a falta de éstos, el nombramiento se hacía oficialmente por el pretor o los tribunos, desde Claudio el Cónsul y a partir de Marco Aurelio, un pretor oficial.

Justiniano estableció una distinción entre ricos y pobres designando magistrados más importantes para otorgar la tutela Dativa en el caso de los primeros.

Las funciones del tutor se resumen en la auctoritatis interpositio y en la gestio del patrimonio del pupilo.

El maestro Ventura Silva nos dice: "El tutor vela únicamente por los intereses pecuniarios del pupilo la regla tutor personae non rei vel causae datur, no quiere decir que tenga cuidado de la persona del pupilo, significa no para un bien o un negocio especial sino para completar la personalidad jurídica del impúber y administrar el conjunto de su patrimonio". (55)

Ahora bien, con lo que respecta a la auctoritatis interpositio consistía en la asistencia y cooperación del tutor en un acto jurídico realizado por el pupilo.

Esto es la intervención del tutor prestando su auctoritas servía como complemento a la deficiente capacidad de obrar del pupilo.

El acto en cuestión se realizaba tanto del tutor como del pupilo, actuando personalmente éste, por lo que el acto producía sus efectos directamente en su patrimonio es decir, es él quien se hace propietario, acreedor o deudor el tutor quedaba ajeno a los resultados del negocio.

(55) Ventura Silva, Sabino. Derecho Romano, Derecho Privado, Décima edición, Ed. Porrúa, s.a., México, pág. 113.

Floris Margadant, opina que la *auctoritatis interpositio* fue un gran acierto ya que permitía que los pupilos de una edad que ya permite cierto juicio propio, se vayan preparando paulatinamente para su gestión independiente. (56)

El Código Civil vigente, persigue un fin semejante, al señalar en su artículo 537, facción IV, que el pupilo mayor de 16 años, sea consultado para los actos importantes relacionados con su patrimonio.

Por lo que se refiere a la *Negotiorum Gestio*, ésta operaba en la infancia del pupilo, en la *Gestio*, el tutor se encargaba de administrar el patrimonio del pupilo sin la intervención de este último, ésto es, el tutor realizaba los actos en nombre propio produciéndose en él los efectos del acto jurídico, siendo él quien resultaba propietario acreedor o deudor.

Debido a lo anterior, el tutor al terminar la tutela, debía rendir cuentas, debiendo realizar los traspasos necesarios al patrimonio del expupilo, recibiendo a cambio lo correspondiente a gastos hechos y deudas contraídas en el ejercicio de la *Negotiorum Gestio*.

(56) Floris Margadant. Guillermo S. El Derecho Privado Romano, Ed. Esfinge, s.a., sexta edición, pág. 221.

En cuanto a las medidas de protección establecidas para cuidar los intereses del pupilo, la Ley Decenviral estableció dos medidas muy eficaces:

Primera: En el caso del que el tutor fuera culpable por fraude o alguna falta grave en el ejercicio de la tutela, se autorizaba contra él, una persecución mediante la *acusatio suspecti tutoris* cuyo objetivo era separarle del cargo por sospechoso, este procedimiento podría solicitarlo cualquier persona excepto el pupilo.

Segunda: Si al finalizar la tutela el tutor legítimo se queda en forma fraudulenta con objetos, propiedad del pupilo este último podía ejercer en su contra, la *actio rationibus distrahendis*. Con la cual el tutor era condenado a pagar el doble del valor de los objetos distraídos.

Posteriormente, se creó una acción más amplia que se extendía a toda la gestión del tutor ya que lo obligaba a rendir cuentas, esta acción es, la *actio tutelae directa* que era infamante y se ejercitaba al finalizar el cargo.

Por otra parte, ya que era probable que el tutor hubiera efectuado gastos en favor del pupilo, al tutor se le concede la *actio tutelae contraria*, a fin de que obtenga el reembolso de los gastos realizados.

Por lo que respecta, a la tutela de mujeres, el derecho antiguo, colocaba a la mujer bajo la tutela testamentaria legítima o dativa.

La intervención del tutor quedaba limitada solo a unos actos importantes como la enajenación de una *res mancipi* procesos, la *conventio in manu* y, otros mas. Augusto empieza por suprimir esta impopular tutela, desapareciendo por completo en el siglo V.

Fin de la tutela. La tutela terminaba ya fuera por causas que podían provenir del pupilo, *ex causa parte pupilli*, o bien por parte del tutor, *ex parte tutoris*.

Por lo que se refiere a la primera situación, la tutela concluía en forma definitiva, y en la segunda, sólo terminaban las funciones del tutor, ya que si eran varios la tutela pasaba a los demás, de lo contrario se debía nombrar un nuevo tutor.

La tutela cesa *ex parte pupilli*:

- Por la llegada de la pubertad, aclarando que en el derecho antiguo, la mujer estaba en tutela perpetua, por razón de sexo.

- Por la muerte del pupilo.

- Por su capitis deminutio, máxima, media o mínima.

La tutela cesa exparte tutoris:

- Por muerte del Tutor.

- Por su capitis deminutio.

- Por la llegada de un término o de una condición delimitando las funciones del tutor.

- Por virtud de una excusa presentada en , el ejercicio de la tutela o por destitución.

Ahor bien, a continuación veremos la organización de la Curatela: "La ley de la XII tablas organizaba la Curatela únicamente para remediar a los incapaces accidentales, la de los furiosos y la de los pródigos. Más tarde, y a título de protección, fue extendida a los mente capti, a los sordos, a los mudos y a las personas atacadas de enfermedades graves, acabando

también por aplicar la Curatela a una incapacidad de otros orden: se daba Curadores a los menores de 25 años y, en ciertos casos, a los pupilos" (57)

Con respecto a esta institución el maestro Ignacio Morales expone: "La Curatela se estableció para los bienes y en ocasiones por un asunto determinado, no trataba de completar la persona civil, como la tutela, interponiendo su asistencia el curador. El curador se nombraba por circunstancias que impedían al adulto defender y dirigir sus negocios o sus intereses, por esta razón en los casos de locura, inexperiencia o prodigalidad, el Curador procedía a veces como un gestor de negocios cuando el adulto se encontraba totalmente impedido para obrar o asistía al adulto en algunos actos que éste realizaba y le daba su consentimiento para celebrarlos, por lo que esta institución se confunde a veces con la Tutela". (58)

Los casos de Curatela eran los siguientes:

-Curatela de los Furiosi, en aquellos tiempos los romanos distinguían a los furiosi de los mente capti. El furiosi, es aquél individuo privado de razón, no importaba que tuviera intervállos

(57) Eugene Petit, Tratado Elemental del Derecho Romano, Ed. Porrúa, s.a., México, tercera edición, pág. 142.

(58) Ignacio Morales, José, Derecho Romano, 2a. edición, Editorial Trillas, s.a. de c.v. pág. 189.

lúcidos. El mente capti, es el sujeto es el que tiene sólo un poco de inteligencia, es decir sus facultades intelectuales están poco desarrolladas.

En la ley de las XII tablas se establece que el furiosi sui iuris y púbero, que caraciera ya sea de protección del jefe de familia, o del tutor, era sometido a Curatela legítima de los agnados, y a falta de estos últimos de los gentiles.

En estos casos, el Curador tiene como función principal; cuidar y administrar, ejecutando los actos necesarios para salvaguardar los intereses pecuniarios del incapacitado en estado de locura, siendo importante señalar que el curador del Furiosi no da nunca su consentimiento, tiene que limitarse a la administración de los bienes.

Posteriormente, el Pretor, extendió este tipo de Curatela a las personas Mente capti, es decir, a los sordos, los mudos y todos los que padecían enfermedades que les impidieran proteger en forma adecuada sus intereses.

Por lo que se refiere a la Curatela de los Pródigos podemos hacer alusión a lo expuesto por el maestro Floris MargaDant, que dice: "En cuanto al Pródigo, el hombre que disipa los bienes de su familia, este es colocado bajo la vigilancia de un Curador

mediante un decreto, primero, de la Gens; luego, expedido por el pretor. Para actos que mejoran su condición, conserva su capacidad, pero para los demás el curador tiene que intervenir con la *Gestio negotiorum* o dar su *consenso curatoris*, figura semejante a la *auctoritatis interpositio*". (59)

El Pródigo, para los actos susceptibles a disminuir su patrimonio arrastrándole en consecuencia a la ruina era equiparado al loco, por lo que era declarado incapacitado y no podía enajenar, ni testar.

Quedaba en igual circunstancia que los furiosos pierde su capacidad para contraer obligaciones.

En cambio tiene capacidad para realizar los actos necesarios que tiendan a mejorar su situación, por ejemplo adquirir, aceptar herencias.

En este tipo de Curatela, la misión del Curador consiste en administrar, y siendo necesario para el Pródigo, cumplir con los actos prohibidos, es el curador quien debe actuar, y rendirá cuenta de su gestión al finalizar su cargo.

(59) Floris Margadant, op. cit., pág. 223.

Por lo que respecta a la curatela de los menores de 25 años tenemos que este tipo de curatela era para aquellos jóvenes púberos sui juris, cuya edad fluctuaba entre los 14 y 25 años este tipo de curatela se organizó al entenderse que de un joven de esta edad, aun no alcanzaba la plenitud de sus facultades intelectuales, por lo que se creó este medio de protección. Este fue el objeto de la ley Plaetoria.

Debido a esta ley Plaetoria, era arriesgado celebrar negocios con los menores de 25 años, ya que las excepciones concedidas al menor, dejaban en la de desventaja a terceros por lo que se introdujo la costumbre de nombrar al menor un Curador para algún asunto determinado, ya que al determinarse que el menor, al ser asesorado por su Curador tenía menos peligro de ser perjudicado.

En realidad este tipo de curatela proporcionaba confianza a los terceros y, favorecía el crédito de los menores, ya que podían pedir un curador cuando así lo requiriesen sus negocios de lo contrario nada les obligaba a ello.

En cuanto a la tutela de los pupilos, el impúbero sometido a tutela puede tener por excepción un tutor en los siguientes casos:

- a) Si el tutor tiene un proceso con su pupilo
(ya sabemos que no podrá dar su auctoritas
en el asunto si tiene algún interés en él).

b) Si el tutor ha hecho admitir una excusa temporal se hace necesario que mediante ese lapso de tiempo se le nombre un curador al pupilo.

c) Mostrándose el tutor incapaz aún siendo fiel se une un curador.

Es de señalarse, que en estos casos el curador sólo realizaba actos de gestión, los que desde luego no podían suplir a la auctoritas tutoris.

3.3.- Funcionamiento de la Curatela

Como ya se mencionó, la curatela es un órgano de control y vigilancia, constituida para brindar protección adicional a la persona y bienes de los individuos sujetos a tutela, por medio de una constante fiscalización sobre la conducta del tutor.

El curador es el encargado de realizar esa vigilancia es el personaje que actuará al lado del tutor, ya que según lo dispone el artículo 618 del Código Civil, todos los individuos sujetos a tutela, ya sea testamentaria, legítima o dativa, además del tutor podrán tener un curador excepto cuando se trate de la de los expositos, y cuando se nombre tutor dativo a aquellos menores de edad que no estén sujetos a patria potestad, ni a tutela testamentaria o legítima, aunque no tengan bienes.

Ahora bien, de acuerdo a nuestro Código Civil, la curatela es una institución inherente a la tutela, ya que debe de existir en todos los casos en que se haya dado apertura a la tutela.

Sin embargo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 618 del ordenamiento invocado, tenemos que hay dos excepciones las cuales están contenidas en los artículos 492 y 500.

La primera excepción se refiere a los expósitos quienes estarán bajo tutela de la persona que los haya acogido.

Y la segunda excepción se presenta cuando se trata de menores de edad que no están sujetos a la patria potestad ni a tutela testamentaria o legítima y carezcan de bienes ya que en este tipo de situaciones, la tutela se ejercerá con el objeto de proteger a la persona del incapacitado procurando que reciba alimentos y educación en la medida de las circunstancias y al no existir bienes que administrar, se hace innecesaria la curatela.

De acuerdo a lo dispuesto en los artículos 535 y 536 del Código Civil, el curador viene a constituir un elemento necesario de nuestro sistema tutelar, ya que cuando el tutor tenga que administrar bienes no podrá realizar esa actividad, sin que antes se nombre un curador.

Esta disposición es terminante ya que incluso determina que el tutor que entre a la administración de los bienes del incapaz sin que se haya nombrado un curador, será responsable de los daños y perjuicios que se causen a la tutela, y no sólo eso, sino también será separado de la tutela, empero ningún extraño puede rehusarse a tratar con él ya sea en forma judicial o extrajudicial alegando la falta de curador.

A mi parecer la disposición anterior es perfectamente lógica ya que si lo que se pretende con esta institución de vigilancia es mantener un control sobre el tutor, obvio es que el tutor no inicie su actividad como administrador hasta en tanto no tenga quien controle su función como tal.

Es importante destacar, que ningún incapaz debe tener a un mismo tiempo más de un tutor y de un curador definitivo ya que es un cargo unitario y personal.

Los cargos de tutor y curador, no podrán ser desempeñados a un mismo tiempo por una sola persona, debido a que sería una incongruencia el permitir que las función de estos personajes fuera realizada por una misma persona además la actividad fiscalizadora dejaría de tener efectividad, ya que no debemos olvidar que el propósito de ésta institución es constituirse en un órgano de control sobre quien ejerza la tutela.

También está previsto, que no debe haber entre el tutor y el curador parentesco en cualquier grado de la línea recta o dentro del cuarto grado de la colateral, esta prohibición es fácil de entender, pues de existir parentesco entre sí pudiera suceder que ambos tuviesen un mismo interés y llegarán a un acuerdo fraudulento en perjuicio del incapacitado.

El curador tiene opción de desempeñar la curatela hasta de tres incapacitados y, si estos son hermanos o coherederos de la misma persona, puede designarse un solo curador a todos ellos no importando que sean más de tres.

Por lo que se refiere a los impedimentos y excusas para ser curador, la ley establece que lo dispuesto sobre impedimentos y excusas de los tutores regirá igualmente respecto de los curadores

Es importante señalar, que aquéllos que tienen derecho a nombrar tutor, también lo tienen de nombrar curador, es decir; este nombramiento se hace por medio de testamento y lo hace el ascendiente que sobreviva de los que en cada grado, deben ejercer la patria potestad.

Designarán por sí mismos al curador, con aprobación del juez.

En los casos de tutela dativa, el tutor será designado por el menor siempre y cuando haya cumplido 16 años, el juez confirmará la designación si no tiene justa causa para reprobársela.

Designarán curador, los menores de edad emancipados por razón de matrimonio que requieran de un tutor para sus asuntos judiciales.

El curador de todos los demás individuos sujetos a tutela será nombrado por el juez.

Otro punto interesante dentro del funcionamiento de la curatela es conocer los motivos por los que es necesario nombrar curador interino, siendo a saber:

- Siempre que se nombre al menor tutor interino.
(Art. 619, Código Civil)

- En los casos de oposición de intereses entre incapacitados sujetos a la misma tutela.
(Art. 620 Código Civil)

- En aquellos casos de impedimento, separación o excusa del nombramiento, en tanto se decida el punto, luego que decida se nombrará un nuevo curador con arreglo a derecho.

Como en el caso de la tutela, el cargo de curador es público, y como ya hemos mencionado, está regido por las mismas reglas que regulan lo relativo a los impedimentos y excusas sobre los tutores.

Ahora bien, por lo que se refiere a la actividad propia del curador, la ley le impone una serie de funciones específicas tendientes a desarrollar la misión fiscalizadora de este personaje, sobre la conducta del tutor, interviniendo prácticamente en todas ellas junto al Consejo Local de Tutelas así como con el juez de lo familiar.

Las obligaciones que la ley impone al curador, y que en su oportunidad comentaré en el inciso correspondiente se encuentran establecidas en el artículo 626 del Código Civil, siendo a saber:

- Defender los derechos del incapacitado en juicio y fuera de él, exclusivamente en el caso de que estén en oposición con los del tutor.
- El curador debe vigilar la conducta del tutor y a poner en conocimiento del juez todo aquello que consideré daño al incapacitado.

- El curador debe dar aviso al juez para que haga el nombramiento del tutor, cuando éste falte o abandone la tutela.

- El curador debe cumplir las demás obligaciones que la ley le señale.

Es de destacarse, que estas obligaciones son más importantes ya que de su contenido se desprende el objetivo que se pretende alcanzar con esta institución.

Sin embargo, no podemos pasar por alto, los demás deberes encomendados al curador, ya que aunque se encuentran dispersos en diferentes artículos relativos a la institución tutelar, en ellos encontramos el desarrollo de la actividad del curador ya que deberá intervenir en cada acto de trascendencia que realice el tutor.

Siguiendo nuestro estudio, mencionaré a continuación aquellas intervenciones de este personaje, con las que el Estado pretende proporcionar a los incapacitados, esa protección adicional.

El curador tiene que intervenir en la formación de inventarios, en la concesión de licencias judiciales, debe dar su parecer en todos los casos en que por mandato de ley deba ser

oído, solicita el aumento de las garantías otorgadas por el tutor, debe concurrir al acto de reconocimiento de los individuos sujetos a estado de interdicción, debe prestar su consentimiento para que el tutor pueda enajenar o gravar los bienes raíces propiedad del pupilo, deberá prestar su consentimiento para que el tutor pueda celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años, debe dar su conformidad para que el tutor pueda transigir.

Como se puede observar, la actividad del curador, según lo prescrito en nuestro Código Civil, es una función que debe realizarse en todo aquello que afecte los intereses del incapacitado, o pudiera resultar peligroso a su persona o bienes es sin duda una buena pretensión del Estado, al encomendarle al curador una misión tan especial como es la de vigilar la conducta del tutor, con la cual se persigue el beneficio de los seres desvalidos que requieren estar sujetos a las institución tutelar.

3.4.- Impedimentos y Excusas

Por lo que se refiere a los impedimentos y excusas que el curador puede hacer valer o que lo inhabilitan para ejercer el cargo, tenemos lo establecido en el artículo 622 del Código Civil que dice lo siguiente "Lo dispuesto sobre impedimentos y excusas de los tutores regirá igualmente respecto de los curadores"

De acuerdo a lo anterior, tenemos que son personas inhábiles para la curatela, aquéllas que la ley considerará no deben ejercer el cargo aunque estén anuentes en recibirlo.

Esto es comprensible, ya que como hemos comentado, los fines de la institución tutelar es la defensa y cuidado de la persona e intereses de los incapacitados, es por ello que la ley prohíbe su ejercicio a las personas que se mencionan a continuación:

- Los que sean menores de edad,
- Los mayores de edad que se encuentren sometidos a tutela.
- Aquéllos que hayan sido removidos de otra tutela por haberse conducido mal, ya respecto de la persona, ya respecto a la administración de los bienes del incapacitado.
- Aquéllos que por sentencia que cause ejecutoria hayan sido condenados a la privación del cargo o la inhabilitación para obtenerlo.
- El que haya sido condenado por robo, abuso de confianza, estafa o fraude, por haber cometido delitos contra la honestidad.

De acuerdo a lo anterior, tenemos que son personas inhábiles para la curatela, aquéllas que la ley considerará no deben ejercer el cargo aunque estén anuentes en recibirlo.

Esto es comprensible, ya que como hemos comentado, los fines de la institución tutelar es la defensa y cuidado de la persona e intereses de los incapacitados, es por ello que la ley prohíbe su ejercicio a las personas que se mencionan a continuación:

- Los que sean menores de edad.
- Los mayores de edad que se encuentren sometidos a tutela.
- Aquéllos que hayan sido removidos de otra tutela por haberse conducido mal, ya respecto de la persona, ya respecto a la administración de los bienes del incapacitado.
- Aquellos que por sentencia que cause ejecutoria hayan sido condenados a la privación del cargo o la inhabilitación para obtenerlo.
- El que haya sido condenado por robo, abuso de confianza, estafa o fraude, por haber cometido delitos contra la honestidad.

- Aquellos que no tengan oficio o modo de vivir conocido o sean notoriamente de mala conducta.
- Aquel que al diferirse la tutela, tengan pleito pendiente con el incapaz.
- Los deudores del incapacitado en cantidad considerable, a juicio del juez, a no ser que el que nombre curador testamentario lo haya hecho con conocimiento del adeudo, declarándolo así expresamente al hacer dicho nombramiento de tutor.
- Los jueces, magistrados y demás funcionarios o empleados de la administración de justicia.
- El que no esté domiciliado en el lugar que deba ejercer la curatela.
- Los empleados públicos de hacienda, que por razón de su destino tengan responsabilidad pecuniaria actual o la han tenido y no hubieren cubierto.
- El que padezca enfermedad crónica contagiosa.
- Los demás a quíes lo prohíba la ley.

Como se puede observar, ya en su oportunidad se ha comentado ampliamente, sobre este tema, sin embargo a fin de complementarlo agregamos lo siguiente.

Las causas de incapacidad han sido establecidas en la ley con el propósito de beneficiar al pupilo, y tienen su razón de ser en la misma naturaleza de la tutela, cuyo objetivo es brindar protección y amparo a los individuos sometidos a ella, de aquí que deba de considerárseles como de interés público, no siendo por lo tanto, lícito, que el tutor o un curador entre en ejercicio de su cargo, si existe alguna causa de incapacidad.

Ahora bien, por lo que se refieren a las excusas, podemos decir que éstas son generales, es decir, todos los tutores y curadores pueden hacerlas valer.

En interés de los incapacitados, el legislador ha dispuesto que el curador que tiene a su favor una excusa deberá hacerla valer en el término concedido, el no ejercicio de ese derecho, se entenderá por renunciada la excusa.

El principio consignado en nuestra legislación civil, relativo a la institución tutelar es un cargo de interés público del que ninguna persona puede eximirse sino por causa legítima, tiene su desenvolvimiento en la doctrina de las excusas, ya que éstas son

las causas alegadas y debidamente justificadas, eximen al tutor y curador de la obligación de ejercer los cargos a ellos designados.

Haciendo un resumen, podemos decir, que el que tiene a su favor una excusa, ésta viene a constituir un beneficio para él ya que puede alegarla para eximirse del cargo, por lo contrario, el que tiene en su contra una causa de incapacidad, no le está permitido renunciarla, la misma incapacidad lo hace inhábil para desempeñar el cargo de tutor o curador, de tal modo que aunque él quiera ejercitarlo, ni aunque así lo haya dispuesto el testador que lo nombró, puede ejercer el cargo, ya que su incapacidad es absoluta.

Para concluir este inciso, podemos señalar que la ley ha sido muy parca al tratar lo referente a los impedimentos y excusas del curador, ya que en el capítulo dedicado a este personaje, sólo nos remite a lo dispuesto sobre ese punto para los tutores.

3.5.- Derechos y Obligaciones

Por lo que respecta a los derechos que tiene este órgano de la tutela, tenemos que de acuerdo a nuestra legislación vigente el curador tiene los derechos siguientes:

- Ser relevado de su cargo, una vez que hayan transcurrido diez años en el ejercicio del mismo, así lo dispone el artículo 629 del Código Civil, que dice: "El curador tiene derecho a ser relevado de la curaduría pasados diez años desde que se encargó de ella".

- El curador, también tiene derecho a cobrar el honorario que señale el arancel de procuradores, en los casos en que conforme al ordenamiento invocado en el párrafo anterior, tenga que intervenir, sin que por ninguna otra causa pueda pretender mayor retribución. Sin embargo, si el curador hiciera gastos de su peculio en el desempeño de sus funciones, éstos le serán restituidos.

Considero que la intención de concederle una retribución al curador, es un intento a darle mayor eficacia a esta institución de vigilancia, ya que el incentivo en lo económico, motivará a la persona que ejerce el cargo de curador y sobre todo para que no descuide el cumplimiento de sus deberes.

Por lo que respecta a las obligaciones que le corresponden al curador, en ellas encontramos el motivo de la curatela el cual sin duda pretende beneficiar al tutelado, ya que le proporciona una vigilancia constante sobre los actos que realiza el tutor, así como un representante cuando exista conflicto de intereses entre el pupilo y su tutor.

Valverde y Valverde, expone que las atribuciones o funciones de este personaje se reducen a cuatro puntos:

Primer Grupo: El protutor es el encargado de remplazar al tutor, sea en caso de oposición de intereses entre el menor y el tutor, o sea en general, cuando el tutor esté impedido.

Segundo Grupo: Se refiere a la vigilancia e imposición de los actos del tutor, a lo que pudiera llamarse el control general de la tutela.

Tercer Grupo: Se refiere a los actos de información. El protutor tiene como misión poner en conocimiento de las autoridades todo lo que parezca dañoso o perjudicial a la persona y patrimonio del tutelado.

Cuarto Grupo: Se refiere a la participación en la gestión del tutor, es decir, participar en los actos muy delicados en la que sea necesaria su intervención o autorización. (60)

Por su parte en nuestro Código Civil, en el artículo 626 establece las obligaciones que les son impuestas al curador siendo las que se indican a continuación:

Fracción I: A defender los derechos del incapacitado en juicio o fuera de él, exclusivamente en el caso de que estén en oposición con los del tutor.

Fracción II: El curador debe vigilar la conducta del tutor y a poner en conocimiento del juez todo aquello que considere dañoso al incapacitado.

Fracción III: El curador debe dar aviso al juez para que haga el nombramiento del tutor, cuando este faltare o abandonará la tutela.

Fracción IV.- El curador debe cumplir las demás obligaciones que la ley le señale.

(60) Valverde y Verde, Calixto, Tratado de Derecho Civil Español, Tomo IV, Derecho de Familia, 2a. Edición, Valladolid, Talleres Tipográficos (Cuesta), pp 547-548.

Nos indica la primera fracción, que la obligación del curador es defender los derechos del incapacitado, ya en juicio o fuera de él, haciendo énfasis que sólo en caso de que estén en oposición con los del tutor.

A mi parecer, la intención del legislador es evitar que en caso de que existe un conflicto de intereses entre el pupilo y su tutor, que el incapacitado quede a merced de su representante ya que este pudiera interponer a sus deberes su interés personal, y obtener un provecho de ello olvidando sus más elementales obligaciones para con el incapacitado.

Sobre esta obligación del curador poder incluir los siguientes comentarios:

Puig Peña expone: "Mientras los intereses del tutor no entran en oposición con los del pupilo no existe problema la tutela sigue desarrollando su cometido sin ninguna anomalía. Pero cuando media aquélla oposición o antinomia entonces la cuestión cambia. El derecho, al igual que en otras situaciones como ocurre, por ejemplo, aun con la patria potestad, necesita arbitrar una solución para que no se menoscaben o perjudiquen los intereses. Nadie puede mejor que el protutor para resolver estos casos, puesto que a él será encomendada per eminentiam la función de vigilancia". (61)

(61) Puig Peña, Federico, op. cit., pág. 436.

Por su parte Fenichel y Lugo⁶² nos dicen: "Lo que deberá hacerse cuando tenga lugar lo que aquí se prevé, ésto es que el protutor reemplace al tutor, por los encontrados intereses de éste con el pupilo, y el organismo quede incompleto por tanto, el segundo ha cesado, y el primero desempeña sus veces. A la legislación francesa hay quien acudir, dada la carencia aún en nuestro país de ella, por lo moderno de su funcionamiento de la tutela que hoy se ejerce, hayando la solución en lo resuelto a la sentencia de la COUR de Paris sobre un pleito de esta índole, y que dice en los considerandos en que desarrolla la teoría conducente, el protutor toma de derecho la posición, las atribuciones y las obligaciones del tutor cuando los intereses de este último se hallen en oposición con los de su pupilo: Considerando que desde luego la protutela queda en esta hipótesis vacante, ha lugar a nombrar un protutor especial, más no un tutor especial, que en el entretanto que se proceda a la elección de un nuevo tutor (Código Civil, comentado por Q. Mucius Scaevola, Tomo IV)". (62)

Por lo que se refiere a la segunda obligación encomendada al curador, tenemos que ésta consiste en vigilar la conducta del tutor y poner en conocimiento del juez todas aquellas acciones que estime sean dañosas para el incapacitado.

(62) Fenichel y Lugo. Francisco, op. cit., pág. 120.

Este deber del curador de vigilar y pudiéramos decir; controlar la actividad del tutor, es quizá de los más importantes ya que con ello se complementa el mecanismo de protección y amparo creado por el Estado, para proteger a la persona y bienes de aquellos individuos sujetos a la institución tutelar.

Al respecto cabe hacer mención al comentario de Planiol que dice: "El tutor sustituto "Subrogé-tuteur", significa tutor suplente. Efectivamente, la misión del tutor sustituto es suplir al tutor, pero no constituye esta su principal función la institución de los tutores ad hoc temporales hubiera bastado para ello. Lo que justifica la presencia permanente del tutor sustituto es la necesidad de realizar una vigilancia constante sobre los actos del tutor, una especie de supervisión, siendo esta su función esencial". (63)

Coincido con la opinión anterior, pues efectivamente la vigilancia constante sobre la conducta del tutor, es la función principal del curador, ya que esa actividad constituye el complemento de la protección que brinda el Estado a los incapacitados, ya que al tenerse que denunciar todo acto que se considere dañoso a los intereses del incapaz, crea una sensación de seguridad en beneficio de éstos seres desvalidos.

(63) Planiol, Marcel. op. cit., pág. 257.

No obstante lo señalado en los párrafos anteriores, no debemos olvidar, que las facultades del curador, se reducen a la mera observación, lo que quiere decir, que nunca podrá obrar por sí sólo, ya que su obligación se concreta a dar aviso al juez de aquello que considere perjudicial para el incapaz, siendo la autoridad judicial quien dictará la resolución que corresponda.

Por lo que toca a la tercera fracción, tenemos que la obligación del curador consiste en dar aviso al juez para que haga el nombramiento del tutor cuando este faltare o abandonare la tutela, a mi parecer el propósito de esta disposición es que el pupilo nunca carezca de un representante que le proteja, por ello el curador deberá promover todo aquello que sea necesario para que se designe a un nuevo tutor y por ende se otorgue protección para el incapacitado.

La fracción cuarta dispone que el curador deberá cumplir con las demás obligaciones que la ley le señale.

Siendo las más importantes las siguientes:

- Deberá dar su parecer en todos los casos en que por mandato de ley deba ser oído.

- Deberá solicitar el otorgamiento de garantías a los tutores cuando con posterioridad a su nombramiento haya sobrevenido causa ignorada por el testador y que a juicio del juez haga necesaria aquélla.

- Deberá solicitar ya sea el aumento o disminución de las garantías otorgadas por el tutor, para el aseguramiento del desempeño.

- Deberá intervenir en todos los actos que realice el tutor interino que haya sido nombrado por el juez, en tanto es otorgada la garantía que corresponda al tutor definitivo.

- Deberá exigir por la vía judicial al tutor, la prestación de alimentos en el caso en que éste sea el deudor alimentario.

- Deberá recurrir al acto de reconocimiento de las personas sujetas a estado de interdicción.

- Deberá al presentar el tutor su cuenta anual promover información de supervivencia o idoneidad de los fiadores presentados por el tutor, así como vigilar el estado en que se encuentran las fincas hipotecadas por tutor o de los bienes entregados en prenda, dando aviso al juez de los deterioros que en ellos ubiere, a fin de que el tutor aumente su garantía.

- Deberá intervenir en la formación del inventario así como a las modificaciones que pudiera sufrir posteriormente, debiendo solicitar al juez la inclusión de aquellos bienes que se omitieron.

- Deberá otorgar su conformidad para la venta o gravámen de los bienes raíces, derechos anexos a ellos y muebles preciosos, propiedad del incapacitado.

- Deberá prestar su conformidad para que el tutor pueda transigir, así como para que el tutor pueda hacerse pago de sus créditos que tenga pendientes con su representado.

- Deberá prestar su conformidad para que el tutor pueda celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años.

- Deberá de promover nombramiento de tutor interino para que éste último represente al cónyuge interdicto, en los casos que tenga que denunciar o demandar para asegurar sus derechos violados o amenazados por el cónyuge sano. Tiene también intervención en los casos en que conforme a derecho se requiera el consentimiento del cónyuge interdicto, se suplirá éste por el juez con audiencia del curador.

- Deberá solicitar la remoción del tutor en aquellos casos de mal tratamiento o negligencia en los cuidados debidos al incapaz o bien por la mala administración de su patrimonio.
- Deberá exigir al tutor que rinda sus cuentas cuando así lo considere necesario.

Como se puede observar, todo ese conjunto de deberes y obligaciones impuestas al curador, refuerzan a la curatela como una institución de supervisión y vigilancia sobre la actividad del tutor, procurando siempre por el interés del pupilo.

Incluso, el legislador ha dispuesto que el curador que no cumpla con sus deberes, será responsable de los daños y perjuicios que resulten al incapacitado.

Visto lo anterior, tenemos que en nuestro sistema jurídico el propósito de esta institución, es garantizar hasta donde sea posible los intereses de los incapacitados es por ello que el legislador al considerar que no basta con la protección de la tutela para que queden debidamente protegidos la persona y bienes del incapaz por lo que ha dispuesto que al lado del tutor actúe otro personaje con la misión específica de vigilar la conducta del tutor, éste fiscalizador como le llaman algunos autores, es el curador.

3.6.- Extinción de la Tutela

Respecto a la forma en que cesarán las funciones del curador, tenemos que esta institución cuyas funciones son inherentes a la tutela, es de entenderse que deberá extinguirse cuando cesa la institución tutelar.

Nuestro Código Civil en su artículo 620 dispone que "Las funciones del curador cesarán cuando el incapacitado salga de la tutela, pero si sólo variaren las personas de los tutores, el curador continuará en la curaduría".

Ya en su oportunidad hemos comentado que la tutela se extingue por:

- Por la muerte del pupilo o porque desaparezca su incapacidad.

- Cuando el incapacitado sujeto a tutela entre a la patria potestad, por reconocimiento o por adopción.

- Resulta obvio, que al no existir una persona sujeta a tutela, la curatela también deja tener razón de ser, ya que no habrá un individuo incapacitado a quien proteger, ni un tutor a quien vigilar.

No obstante que ya en su oportunidad comentamos lo referente a los supuestos que dan lugar a que se constituya la tutela, y que al desaparecer los mismos dan lugar a la extinción de esta figura jurídica, a continuación haremos mención de estos supuestos, a fin de tener una idea precisa del momento en que se extinguirá la curatela.

- La muerte del incapaz, es claro que al no existir menor de edad o incapacitado, no debe haber razón para que continúe la tutela y por ende la curatela.

- Reintegración a la patria potestad, se presenta cuando el incapacitado regresa a la patria potestad, este supuesto se da cuando es rehabilitado el ascendiente que la estuviera ejerciendo, y hubiera sido suspendido de ella por sentencia.

- Por adopción, en este caso si el pupilo es adoptado, dejará de tener objeto la tutela y la curatela.

- Por reconocimiento, debido que el hijo habido fuera del matrimonio al momento de ser reconocido quedará bajo la patria potestad del ascendiente que lo hay reconocido.

- Por emancipación, en este caso el matrimonio del menor de 18 años producirá su emancipación y sólo requerirá de tutor para los negocios judiciales.

- Por la desaparición de la causa que dió origen a la incapacidad, se refiere a la tutela de mayores cuando el incapaz lográ superar su enfermedad deja de tener necesidad de tener un tutor que lo proteja.

- Por lo que se refiere a las causas relacionadas con el tutor, no dan lugar a la extinción de la tutela, sólo provocan la sustitución del tutor continuando la tutela y la curatela.

- Muerte del tutor, en caso de muerte del tutor sus herederos o ejecutores testamentarios, tienen la obligación de dar aviso al juez, a fin de que se provea al incapacitado de un nuevo tutor, quien continuará con ese cargo.

Por remoción del Tutor, el tutor al ser separado del ejercicio del cargo por alguna de las incapacidades establecidas por la ley, que lo hagan inhábil para el cargo tendrá como consecuencia el nombramiento de un nuevo tutor para el incapacitado.

Ahora bien, otra situación contemplada en la ley para que el curador deje el cargo, se refiere al derecho que tiene el curador a ser relevado de su cargo siempre y cuando haya durado diez años en el ejercicio del mismo.

Cabe aclarar, que en el supuesto de que el curador ejercite este derecho, deberá hacerlo por medio de una instancia judicial a fin de que se nombre al incapacitado un nuevo curador, ya que no debemos olvidar que el propósito de la ley es evitar que quede sin vigilancia el tutor.

CAPITULO IV

LA INUTILIDAD DE LA CURATELA**4.1.- Por su Decadencia en Nuestra Legislación**

Considero que la institución de la curatela no obstante de que persigue el beneficio del incapacitado, al proporcionarle con ella una sobrevigilancia sobre la actividad del tutor.

Es una institución que ha venido decayendo, ya que la misma ley contempla la intervención de otros órganos, que cuentan con una organización y el respaldo del Estado, para ejercer su función de vigilancia con mayor eficacia restándole de este modo relevancia a la función del curador.

Podemos afirmar que el curador se convierte prácticamente en un expectador, ya que carece de autoridad en sus intervenciones y viene a ser un simple informador, sin que por sí tenga facultades para sancionar al tutor.

Es también de destacar, que en nuestros días, tanto la actividad que desempeñan el tutor como el curador, ha venido decayendo por diversas circunstancias, tenemos por ejemplo, que los menores que se encuentran internados en hospicios o incluso alcanzan el beneficio de la ley, ya que se encuentran en lugares apropiados, donde satisfacen sus necesidades elementales de sustento y educación.

Pero que sucede con aquellos menores marginados, los "niños de la calle", quienes deambulan por las grandes ciudades, algunos tratando de trabajar de limpiar parabrisas, vendiendo chicles periódico o cualquier otra cosa, mientras otros desgraciadamente recurren a las drogas y otros incluso atentando contra la sociedad, al convertirse en gente nociva y peligrosa, ya que se dedican al robo y al asalto.

Acaso no es decadente una institución, cuando los preceptos establecidos en la ley, no logran aplicarse con efectividad para satisfacer los propósitos para los que fueron creados.

Podemos pensar en esos menores abandonados a su suerte cuyas expectativas son mínimas, al carecer de una alimentación adecuada de educación y de principios morales sólidos, con un futuro que no es difícil de pronosticar ya que el resultado será, el surgimiento de individuos con resentimiento hacia una sociedad que nunca les proporcionó los medios suficientes para llevar una vida digna.

De que les sirve a esos seres desválidos que existan instituciones jurídicas y organismos gubernamentales que efectivamente persiguen proteger a los incapacitados, pero que no logran en la práctica satisfacer sus necesidades.

Acaso no es decadente una institución cuyo beneficio alcanza sólo a algunos cuantos, ya que proporcionalmente los discernimientos de cargo de tutor, contra los menores que carecen de esa protección legal sólo representa un mínimo porcentaje debo reconocer que la pretensión del Estado, al crear instituciones de protección para los incapacitados es sin duda plausible, ya que el espíritu de los preceptos referentes a la tutela y curatela contienen el remedio para hacer más llevadera la existencia de los seres desvalidos, sin embargo, a mi parecer el problema de los menores abandonados ha rebasado y por mucho a nuestro marco jurídico, haciéndolo anacrónico y falto de realidad en su ejercicio.

4.2.- Por la Irrealidad de La Mayor Parte

De Sus Funciones

Como ya hemos estudiado en páginas anteriores, las principales obligaciones del curador son, defender los derechos del incapacitado ya sea en juicio o fuera de él exclusivamente en aquellos casos en que estén en oposición con los del tutor, así como también, vigilar la conducta del tutor y a poner en conocimiento de la autoridad judicial todos aquellos actos que considere puedan resultar dañosos al incapacitado.

De los preceptos anteriores, se desprende que la curatela viene a ser una especie de institución de supervisión y vigilancia sobre la actividad del tutor, que tiene como finalidad brindar una mayor protección al pupilo sobre los actos u omisiones de aquél individuo en quien se ha confiado, tanto la protección de un ser humano como la administración de un patrimonio, es decir, según nuestra legislación la curatela viene a ser el medio por el cual al curador en su papel de constante fiscalizador, estará al pendiente de todos los movimientos del tutor, a fin de que en su oportunidad detecte cualquier acción de éste que pudiera provocarle algún daño al incapacitado.

En mi modesta opinión, considero que desde el punto de vista práctico, la curatela efectivamente constituye un medio de protección digáramos adicional para el incapaz, ya que si los actos encomendados a éste se cumplieran al pie de la letra según lo prescrito en nuestro Código Civil, resultaría una función altamente provechosa y de una mayor seguridad para aquellos seres indefensos, que requieren de un tutor que haga más llevadera su existencia.

Sin embargo en la práctica, y por decirlo así en la vida diaria, considero de poca efectividad el ejercicio de las actividades encomendadas por la ley al curador.

En principio, podemos plantear la siguiente cuestión (qué tan cerca deberá estar el curador del tutor, a fin de estar en posibilidad de verificar de acuerdo a la ley, el estricto cumplimiento de las obligaciones que tiene el tutor para con su pupilo, sobre todo respecto a la atención y cuidado sobre la persona de este último?).

Acaso su vigilancia le permitirá tener conocimiento de cada movimiento del tutor, ya que para estar en posibilidad de detectar la posible conducta negativa, habrá que estar al pendiente de todas las actividades que realizadas, y que tengan ingerencia con el incapacitado.

Considero, que siendo una de las principales funciones del curador, en la práctica es irrealizable, ya que no es posible que logre enterarse objetivamente de la forma en que se le proporcionan los alimentos y educación al incapacitado, haciendo hincapié de que ambas necesidades son las más elementales y que de ello dependen las expectativas de la clase de vida que tendrá en el futuro el incapacitado.

De otra manera para cumplir con sus funciones, el curador tendría que vivir prácticamente con el pupilo y con el tutor para que su opinión no quede envuelta en la subjetividad carente de los elementos de juicio necesarios para determinar una falta del tutor.

No debemos olvidar que la educación, no sólo consiste en la que se imparte en los colegios, también es importante la que se proporciona en el hogar, ya que es el lugar donde se nos inculcan principios y valores, de los cuales dependerá nuestro modo de vida, es por ello que este tipo de situaciones están fuera del alcance del curador.

Por lo que se refiere a la intervención del curador como defensor de los derechos del incapacitado, ya sea en juicio o fuera de él, exclusivamente en los casos en que estén en oposición con los del tutor, esta quizá sea la única actividad del curador por la cual pudiera ser de utilidad su función, ya que efectivamente se requiere de un representante del incapacitado en juicio, para que queden debidamente protegidos sus derechos.

Sin embargo, en la práctica debido al reducido número de asuntos de esta índole, nos encontramos ante una realidad patética, ya que prácticamente es en un sólo sector de nuestra sociedad, donde encontramos que se está al pendiente de todas las medidas de protección plasmadas en la ley, las que se ejecutan con prontitud y efectividad, este sector generalmente pertenece a la clase económicamente poderosa.

Podemos afirmar, que cuando se trata de proteger a un incapacitado de clase social alta, normalmente tiene gran relevancia el manejo y cuidado de su patrimonio y podemos observar que todos los mecanismos de la tutela entran en acción para proteger a ese incapacitado, pero que sucede con los incapaces que pertenecen a otras clases sociales, es decir, los que carecen de fortuna, a cuántos de ellos llega la protección de la ley.

4.3.- Por la Duplicidad de sus Funciones

Como hemos estudiado en los capítulos anteriores de éste trabajo alrededor del pupilo y del tutor, giran ordenes judiciales y administrativos, cuya función consiste en mantener bajo control la actividad del tutor, estos órganos son: el juez de lo familiar, el consejo local de tutelas y el ministerio público.

No debemos olvidar que el juez de lo familiar, es la autoridad judicial que tiene facultades y el poder coercitivo otorgado por el Estado, para intervenir en los asuntos inherentes a la tutela, cuya función será la de ejercer una vigilancia sobre la actividad del tutor, con el fin de que por medio de disposiciones oportunas y adecuadas se logre impedir cualquier conducta negativa del tutor, que pudiera dañar ya sea la persona o intereses del incapacitado.

Por lo que respecta al Consejo Local de Tutelas, quien sin ser parte del poder judicial, cuenta con todo el respaldo oficial, viene a ser un organo de información y vigilancia cuya función principal es mantener informado al juez de lo familiar de los asuntos en materia de tutela.

Este consejo, también debe avisar al juez cuando tenga conocimiento de que los bienes del pupilo se encuentren en peligro y debe también investigar y hacer del conocimiento del juez los datos de los incapacitados que carecen de tutor, a fin de que se realicen los nombramientos respectivos.

Por lo que se refiere al Ministerio Público, quien en su carácter de representante social, viene a coadyuvar con sus intervenciones, a brindar una mayor protección a los incapacitados e incluso tiene facultades de promover la separación del tutor que por alguna causa de las señaladas en el Código Civil deba ser separado del ejercicio de su cargo.

Es también de destacar, que el Ministerio Público participar en diferentes actos tendientes a dar una mayor seguridad al incapacitado, ya que con su intervención, sin duda viene a reforzar la seguridad que el legislador pretende se otorge a los incapaces.

Como podemos apreciar, cada uno de estos órganos realiza una importante y vital función cada quien con actividades específicas pero con el objetivo común de proteger tanto a la persona e intereses de los incapacitados.

Es por los argumentos expresados en los párrafos anteriores en mi modesta opinión, que la actividad del curador se ve disminuida, pues es ejercida con mayor eficacia por esos órganos de control, quienes por su propia organización y estructura logran con mayor efectividad salvaguardar al tutelado.

C O N C L U S I O N E S

- 1.- El legislador por medio de la tutela, cumple con su función de brindar protección y amparo, a aquellos individuos que por su edad o por el defectuoso desarrollo de sus facultades mentales, no pueden gobernarse por sí mismos.
- 2.- La tutela y la curatela son cargos públicos sujetos a los normas imperativas dictadas por el Estado; no son susceptibles de ser modificadas por la voluntad de los particulares y tienen por objeto proteger la persona e intereses de los incapacitados.
- 3.- La curatela, teóricamente es el complemento de la protección que otorga el Estado a las personas incapacitadas, al colocar al curador como vigilante de la conducta del tutor.
- 4.- No obstante, que el propósito esencial de nuestra legislación vigente, es cuidar preferentemente la persona del incapacitado, a mi parecer es excesiva la cantidad de normas que regulan lo relativo a la administración de los bienes del incapaz.
- 5.- La función del curador se ve disminuida al convertirse prácticamente en un observador en el ejercicio de su cargo ya que carece de facultades para sancionar al tutor.
- 6.- Existe una duplicación de funciones entre la actividad que realiza el curador y las que llevan a efecto el juez de lo familiar, el Consejo Local de Tutelas y el Ministerio Público, ya que prácticamente en todas las actividades encomendadas al curador, también interviene esas autoridades.
- 7.- El juez de lo familiar, el Consejo Local de Tutelas y el Ministerio Público, al contar con toda una organización jurídica y con el apoyo gubernamental, ejerce de una manera más eficaz la función de vigilancia sobre la conducta del tutor.
- 8.- Por los argumentos anteriores, considero que al no lograrse los fines para los que fué creada la curatela propongo la desaparición de esta institución como un órgano de vigilancia

B I B L I O G R A F I A

- 1.- Arias, José. Derecho de Familia. Ed. Guillermo Kraft Limitada, segunda edición, Buenos Aires : 1952.
- 2.- Castán Tobeñas, José. Derecho Civil Español Común y Foral. Tomo IV, Derecho de Familia. Sexta edición revisada, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1944.
- 3.- Código Civil para el Distrito Federal. Ed. Porrúa, s.a., México, 1994.
- 4.- Código de Procedimientos Civiles Para el Distrito Federal. 12a. edición con reformas adicionadas, Ed. Andrade, s.a., 1977.
- 5.- Coture J. Eduardo. Vocabulario Jurídico. Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1976.
- 6.- Clemente De Diego, Felipe. Instituciones de Derecho Civil. Tomo II (Derecho de Obligaciones, Contratos, Derecho de Familia). Ed. Artes Gráficas. Julio San Martín, Madrid. 1959.
- 7.- Chávez Ascencio, Manuel F.. La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Paterno Filiales. Ed. Porrúa, s.a. segunda edición, México, 1992.
- 8.-Chirardi, Juan Carlos. El Alcoholicismo en el Derecho Civil. Revista del Colegio de Abogados de Córdoba, No.47. México 1979.
- 9.- De Buen, Demófilo. Derecho Civil Español Común. Ed. Reus, s.a., Madrid, 1992.
- 10.- Enneccerus Ludwig. Tratado de Derecho Civil. Derecho de Familia, Tomo IV, Vol. II., Bosch Casa Editorial, Barcelona. 1946.
- 11.- Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo VI. Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1961.
- 12.- Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo IX, Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires. 1961.
- 13.- Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo III. Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1961.
- 14.- Escobar De La Riva, Eloy. La Tutela. En: Revista de Derecho Privado, Ediciones Fegaso, Madrid, 1945.

- 15.-Fernandez de León, Gonzalo. Diccionario Jurídico Tomo III, Ediciones Contabilidad Moderna, Tercera Edición, Buenos Aires, 1972.
- 16.- Fernández Clerigo, Luis. El Derecho de Familia en la Legislación Comparada. Unión Tipográfica, Ed. Hispanoamericana, México, 1947.
- 17.- Floris Margadant, Guillermo S. El Derecho Privado Romano. Ed. Esfinge, s.a., Sexta edición, México, 1975.
- 18.- Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Ed. Porrúa, s.a., México, 1976.
- 19.- Ibarrola, Antonio De. Derecho de Familia. Ed. Porrúa, s.a. tercera edición, México, 1989.
- 20.- Ignacio Morales, José. Derecho Romano. Ed. Trillas, s.a. de c.v., México, 1987.
- 21.- Kraft-Ebin, en: James Albert, Little. Ebriedad y Alcoholismo: Lecciones y Ensayos. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1958.
- 22.- Ley Federal del Trabajo. Ed. Andrade, s.a., 9a. edición, con reformas adicionales, México, 1973.
- 23.- Manresa y Navarro, José María. Comentarios al Código Civil, Tomo II. Instituto Editorial Reus, Madrid, 1944.
- 24.- Montero Duhalt, Sara. Diccionario Jurídico Mexicano, México, Ed. UNAM, 1984.
- 25.-Penichet y Lugo, Francisco. Comentarios a la Tutela. Hijos de Reus Editores, Madrid, 1899.
- 26.- Puig Peña, Federico. Tratado de Derecho Civil Español. Tomo II, Derecho de Familia, Vol. II, Paternidad y Filiación. Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid 1946.
- 27.- Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Ed. Porrúa, s.a., Tercera Edición, México, 1986.
- 28.-Planiol, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Vol. IV, (Divorcio, Filiación, Incapacidades) Ed. José M. Cajica, Jr. Puebla, México, 1946.
- 29.-Rebora, Juan Carlos. Instituciones de la Familia. Tomo IV. Ed Guillermo Kraft LTDA. Buenos Aires, 1947.

- 30.- Revista de Menor y la Familia. Organó Informativo de Divulgación del DIF. AÑO 1989. Vol. I, 1er. Semestre, México, 1980.
- 31.- Rodríguez Arias, Bustamante Luis. La Tutela. Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1954.
- 32.- Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil (Teoría General de las Obligaciones). Tomo III, Ed. Porrúa, s.a. México, 1974.
- 33.- Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Tomo II, Derecho de Familia. Ed. Porrúa, s.a. 7a. edición México, 1987.
- 34.- Valverde Valverde, Calixto. Tratado de Derecho Civil Español. Tomo IV, Derecho de Familia, Talleres tipográficos Cuesta, 2a. edición, Valladolid, 1921.
- 35.- Ventura Silva, Sabino. Derecho Romano (Curso de Derecho Privado). Ed. Porrúa, s.a., 10a. Edición, México, 1990.