

195



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGÓN

**LA INAPLICABILIDAD DE LA CURATELA EN LA
ACTUALIDAD EN EL DISTRITO FEDERAL**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MIGUEL GUZMAN GARCIA

ASESOR :
LIC. ALEJANDRO A. RANGEL CANSINO

280029

MEXICO.

2000



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.

Yo sé Señor , que estás conmigo
cuando amanece
cuando el día termina
cuando veo que tengo amigos
y que seres a quien quiero
aún están conmigo.

A mis hermanos

ROGELIO

HILDA

ALICIA

JUAN

Como un testimonio de aprecio
y eterno agradecimiento,
por el apoyo que siempre
me han brindado y con el
cual he logrado terminar
una carrera siendo para mi
la mejor herencia.

A mis sobrinos

BEATRIZ

LOURDES

SANDRA

ALMA

AARON

DAVID

Si no existiera
el poder para
realizar nuestras
aspiraciones no las
tendriamos.

A mis amigos

IRMA

MIGUEL

EDUARDO

JAVIER

GEORGINA

A quienes debo todo
mi reconocimiento
por sus valiosos
consejos que me
brindaron.

I N D I C E

	Pag.
INTRODUCCION	1
CAPITULO I	
ANTECEDENTES Y EVOLUCION DE LA CURATELA	
A) EN EL DERECHO ROMANO EN EPOCA DEL IMPERIO	4
B) EN EL DERECHO ESPANOL MEDIOEVAL Y MODERNO	14
C) EN EL SISTEMA LEGISLATIVO MEXICANO	27
CAPITULO II	
NATURALEZA JURIDICA DE LA CURATELA	
A) EXAMEN Y CARACTERES EN EL DERECHO COMPARADO	35
B) DISTINCION ENTRE LA CURATELA Y TUTELA	51
C) CLASES DE CURATELA	58
CAPITULO III	
OBLIGACIONES Y DERECHOS DEL CURADOR	
A) CON RESPECTO AL INCAPACITADO	60
B) CON RESPECTO AL TUTOR	65
C) CON RESPECTO A TERCEROS	70

CAPITULO IV

NOMBRAMIENTO Y EXTINCION DEL CARGO

A) PERSONAS A QUIENES SE LES APLICA LA CURATELA	81
B) NOMBRAMIENTO DE CURADOR	84
C) IMPEDIMENTOS Y EXCUSAS	87
D) DURACION DEL CARGO DE LA CURATELA	92
E) EXTINCION DE LA CURATELA	93

CAPITULO V

DESAPARICION DE LA CURATELA EN EL DISTRITO FEDERAL

A) EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES SENALADAS EN EL ARTICULO 626 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL	95
B) LA SUSTITUCION DEL CARGO DE CURADOR POR TRABAJADORES SOCIALES, PSICOLOGOS O MEDICOS	99
C) DEROGACION DE LOS PRECEPTOS LEGALES ESTABLECIDOS EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL REFERENTES A LA INSTITUCION JURIDICA DE LA CURATELA	101
CONCLUSIONES	105

BIBLIOGRAFIA

I N T R O D U C C I O N

La historia de la curatela es el mostrarnos las modificaciones de que ha sido objeto en el transcurso del tiempo el cual nos permite comparar la importancia que tuvo y la que tiene en nuestros días.

Se puede apreciar que en el Derecho Romano la curatela tuvo por misión el de cuidar tanto de su persona del menor como de su patrimonio, esto es, para evitar que se derroche, protegiendolo también contra terceros que trataban de aprovecharse de la inexperiencia o incapacidad de éste.

Así mismo se le dio a la curatela una importancia de poder, los que administraban en ejercicio no podían enajenar ni gravar bien alguno sino por causas de absoluta necesidad evidente a beneficio del menor.

Tenían la obligación de rendir cuentas de todos los bienes y los jueces tenían la facultad de dictar las medidas necesarias para impedir que por torpe administración se derrocharan o disminuyeran.

Conforme pasa el tiempo va cobrando mayor fuerza la tutela en perjuicio de la curatela. Se puede recordar que la aplicación de la curatela fue a situaciones accidentales como la locura y la tutela a

situaciones normales como la infancia y la impubertad. Por lo que poco a poco la tutela fue acaparando todos aquellos casos en que se aplicaba la curatela, llegando a afirmarse que el tutor y el curador eran una sola persona.

En el transcurso de las épocas se observa que la finalidad de la curatela es el de dar protección a los menores de edad que no se encuentran bajo la patria potestad, y a los mayores de edad que están en estado de incapacidad, por tratarse de personas indefensas, por tal razón la historia del derecho nos muestra la existencia de reglamentaciones para esas situaciones, aún en los países en que su ordenamiento es costumbrista.

Ahora bien, en el curso del tiempo, cada país, en el devenir de sus respectivos ordenamientos le va dando distintos rasgos a la curatela como algunas legislaciones como el Derecho Español que se orientan en el sentido de conceder más importancia a los bienes que a la persona del incapacitado.

En la actualidad, la curatela reviste un carácter completamente distinto del que tuvo en otros tiempos, y esto es lógico ya que el derecho no es producto social invariable y por lo tanto debe ajustarse a las necesidades y exigencias sociales.

Actualmente algunos ordenamientos jurídicos básicos regulan en la misma forma la curatela. en otros sistemas es distinto. pero siempre sin perder de vista la finalidad que es eminentemente proteccionista. toda vez que la institución de la curatela en el transcurso de la historia demuestra que su mayor importancia la tuvo en la antigüedad, pues en nuestros días. algunos ordenamientos jurídicos han convertido al curador en simple guardian del tutor. y en ocasiones no se llega a su nombramiento ni se cumple con lo establecido en ellos.

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES Y EVOLUCION DE LA CURATELA

- A) EN EL DERECHO ROMANO EN EPOCA DEL IMPERIO
- B) EN EL DERECHO ESPAÑOL MEDIEVAL Y MODERNO
- C) EN EL SISTEMA LEGISLATIVO MEXICANO

ANTECEDENTES Y EVOLUCION DE LA CURATELA

A).- DERECHO ROMANO

En el Derecho Romano la curatela fué considerada como una carga pública, que tenía como finalidad la protección de personas que no podían hacerlo por sí mismas. Para el desempeño del cargo de curador, se requería ser del sexo masculino y libre ciudadano.

Agustín Bravo González lo explica diciendo: "La curatela se distinguía de la tutela, por su naturaleza y por las personas a quienes se aplicaba. La tutela tenía aplicación en situaciones normales como infancia, impubertad y al sexo femenino, teniendo como obligación el tutor de velar por la persona que se encontraba a su cargo y en cambio, la curatela se daba no sólo para el cuidado de la persona, sino que también debía de ocuparse del cuidado de sus bienes y si la persona que sometida a curatela se encontraba enferma, debería procurarse su restablecimiento" (1) .

El curador administraba, y en algunos casos otorgaba su consentimiento al menor de veinticinco años, consentimiento que no era solemne y podía ser dado por carta antes o después de que se llevara a cabo el negocio. Si un demente llegaba a tener intervalos

.....
(1).- BRAVO GONZALEZ, Agustín.- "Lecciones de Derecho Romano Privado"
Ediciones, S. de R. L.- México 1963.- pág.- 161.

de lucidez era completamente válido lo que realizaba en esos periodos.

Guillermo Margadan F. agrega al antecedente que hemos expuesto lo siguiente: "La distinción entre la tutela y la curatela surgió en tiempos muy remotos, se decía que el tutor era un hombre fuerte que protegía a los infantes impúberes y mujeres. El curador, en cambio era consejero de personas físicamente capaces pero mentalmente débiles" (2).

Con la misma perspectiva Eugene Petit manifiesta: "Conforme a la Ley de las XII Tablas, los locos y los pródigos tenían solo curadores legítimos. A falta de curadores legítimos, los magistrados nombraban a los curadores de la misma manera que a los tutores, por cuya razón se les llamaba honorarii. No existían curadores testamentarios, sin embargo, si el jefe de familia designaba uno, el pretor debía confirmar la designación.

La curatela se aplicaba en situaciones accidentales como a los "furiosi", a los pródigos a los "mente capti", a los sordos, a los mudos, a las personas que sufrían enfermedades graves, a los menores de veinticinco años, en algunos casos al pupilo y al embrión.

Se tenía por "furiosis", a los hombres privados completamente de razón. Desde que se manifestaba la locura se abría la curatela para los agnados y le correspondía ejercitarla al agnado más próximo, sin necesidad de que el magistrado lo decidiera.

Según la Ley de las XII Tablas, los "furiosi" aunque fueran mayores de veinticinco años se hallaban bajo la curaduría de sus agnados. Los "furiosi" podían tener intervalos de lucidez y los actos que realizaran en esos intervalos eran considerados completamente válidos aunque no hubiere intervenido el curador" (3).

La propia ley decide que el "furiosi sui iuris", púber que no tenía la protección del jefe de familia ni la del tutor fuera sometido a la curatela legítima de los agnados y a falta de éstos a la de los gentiles, pero esta disposición cayó en desuso ya que después fué el magistrado el que nombraba al curador .

El curador del "furiosus" tenía por misión el de velar por su persona así como por su patrimonio, y atender tanto su curación como la administración de sus bienes.

Petit Eugene menciona también: " El "furiosus" no estaba afectado por interdicción, pero sí tenía una incapacidad natural,

.....

(3) - PETIT, Eugene - "Tratado Elemental del Derecho Romano" -
Traducción de José Fernández González - Editora Nacional S.A.
México 1990 - pág. - 142

procedían de la sucesión legítima de su padre o del abuelo paterno.

En realidad en el supuesto anterior sólo se trataba de proteger los intereses de la familia.

Petit menciona en su obra: " A la persona que se le atribuía el carácter de pródigo era necesario que antes fuera declarada en estado de interdicción y una vez que hubiere sido declarada se le nombraba curador, que debería ser uno de sus agnados y en caso de no haberlos, el nombramiento recaía en los gentiles" (5).

Después se dió mayor extensión a ésta medida, ya que se vió la necesidad de dar más protección al pródigo en sus arrebatos y protegerlo, cualquiera que fuera el origen de su fortuna, ya que la Ley citada sólo lo protegía si los bienes provenían de la sucesión legítima de su padre o abuelo.

Petit señala: "Los curadores eran nombrados por el pretor en los casos siguientes:

a).- Las personas que carecían de agnados y de gentiles, o cuyo curador legítimo se mostraba incapaz y que se encontraba en la situación prevista por las XII Tablas.

b).- A los ingenuos que derrochaban los bienes paternos

recogidos por sucesión testamentaria.

c).- A los libetos que empezando a crearse una familia no podían tener bienes paternos.

d).- Y en general, a todos aquellos que disipaban sus bienes cualquiera que fuese su procedencia.

La "curatela se abría por decreto de magistrado que pronunciaba la interdicción" (6).

La obligación del curador era administrar, el solo debía ejecutar aquellos actos que le estaban prohibidos al incapaz, tenía la obligación de rendir cuentas al finalizar su cargo que terminaba cuando se levantaba la interdicción. Ulpiano decía que podía terminar de pleno derecho si el pródigo se enmendaba sin que hubiera necesidad de un nuevo decreto.

Los "mente capti", eran las personas que se encontraban privadas de razón temporalmente, debiéndoseles nombrar curador aunque su condición fuera transitoria.

Los sordos, los mudos y aquellas personas que sufrían enfermedades graves también se les nombraba un curador ya que por su condición no podían atender sus negocios.

.....

(6).- BEYER, Eugenio. - Ob. Cit. - pág. -144

Por lo que Petit dice: "A los menores de veinticinco años, se les dió otra clase de protección ya que se observó que sus facultades intelectuales no se desarrollaban al igual que sus fuerzas físicas, y los que llegaban a la pubertad tenían aún poca experiencia, surgiendo así la Ley "Pleatoria" y la "In Integrum Restitutio" y por último, los curadores permanentes a mediados del siglo VI.

La Ley "Pleatoria" consistía según testimonio de Cicerón, en la creación de una acción contra aquellos que abusaban de la ignorancia e inexperiencia del menor cuando trataban con él; se solicitaba la "In Integrum Restitutio", para pedir la rescisión del negocio; consistía en que el pretor tenía intervención en los casos de haber consentido un acto jurídico arrancado por la violencia o sorprendido por el fraude, cuando una persona era perjudicada por causa de un acto legal y no le concedía el Derecho Civil ninguna solución, considerando el pretor el acto como no realizado y restableciendo las cosas en el estado previo al examen respectivo.

Para solicitar la "In Integrum Restitutio", era necesario que el menor sufriera en su patrimonio las siguientes alteraciones;

- a).- Que por un acto u omisión se le causara un perjuicio.
- b).- Que el perjuicio proviniera por defecto de la edad.
- c).- Que el menor no tuviera ningún otro recurso.

"La In Integrum Restitutio", constituía una protección más eficaz y completa que la Ley "Plaetoria", pero tenía el inconveniente de excederse en su finalidad pues quitaba a los terceros que contrataban con los menores toda seguridad. A consecuencias de eso el crédito de los menores de veinticinco años quedaba nulo, y se recurrió para aumentarlo a un tercer remedio, que fué la curatela, pero que no hizo desaparecer ni la Ley "Plaetoria", ni la "In Integrum Restitutio", en beneficio de los menores" (7).

Margadan F. Guillermo dice: " El Derecho Romano trataba de dar protección al embrión nombrándosele un curador "ventri datus", que defendía sus eventuales intereses" (8).

Al entrar en funciones el curador debía otorgar una fianza para que así pudiera garantizar los bienes del pupilo o pupila, pero no en todos los casos era necesario otorgar fianza ya que si el curador antes de entrar en el desempeño de sus funciones había sido investigado no era necesario que la otorgara. Debía otorgar fianza, cuando en un testamento eran nombrados dos curadores, entonces uno de ellos otorgaba la fianza para ser preferido y poder desempeñar el cargo. No sólo los curadores quedaban obligados a los pupilos sino también aquellos que recibían o tomaban la fianza.

* * * * *

(7).- PETIT, Eugene. - Ob. Cit. - pág. - 145 y 146.

(8).- MARGADAN, F. Guillermo - Ob. Cit. - pág. - 170

Petit explica: "El curador debía formular un inventario de los bienes del pupilo, ya que con esto se le daba seguridad, toda vez que al terminar el cargo tenía que rendir cuentas. También tenía que prometer por estipulación, que el patrimonio sería conservado intacto. El curador se obligaba a dar la "satisdati" que consistía en la obligación de prometer que los bienes del pupilo quedaran garantizados y para tal efecto presentaba a su fiador.

El Senado Consulto de Septimo Severo que prohibía la enajenación de los predios rústicos y suburbanos del pupilo, se extendía a los inmuebles de esta naturaleza pertenecientes a las personas provistas de un curador; locos, pródigos, menores de veinticinco años.

La Ley de las XII Tablas estableció que podían ser removidos los tutores y curadores por sospechosos: si el curador administraba fraudulentamente o si sus costumbres eran sospechosas se les removía del cargo aunque hubiera ofrecido fianza suficiente" (9).

La curatela terminaba por muerte del pupilo, por que recobrarla la salud o porque surgiera alguna de las excusas anteriormente mencionadas.

De la anterior exposición podemos advertir la evolución de la

Institución de la curatela en el Derecho Romano en la que alcanzó un completo desarrollo .

B).- DERECHO ESPAÑOL MEDIOEVAL Y MODERNO.

El siguiente estudio del Derecho Español Medioeval y Moderno, nos mostrará como en el transcurso del tiempo la Institución se ha ido trasformando a tal grado que algunas legislaciones le han dado un carácter completamente distinto al que tuvo en el Derecho Romano.

En el derecho germánico, no existió una diferencia legal entre las instituciones de la tutela y la curatela.

La tutela era aplicada en razón del estado de incapacidad, del sexo o de la edad. La tutela del sexo, le era aplicada a las mujeres de por vida; y la de la edad, aquellos que no habían alcanzado la mayoría de edad.

Bustamante Rodriguez Arias explica con claridad: "La tutela era facultad exclusiva y conjunta de todos los parientes que se encontraban dentro del séptimo grado de parentesco del pupilo, los cuales se reunían constituyendo una asamblea gestora con la finalidad de designar al tutor que ejecutara los actos necesarios para la conservación de los bienes del pupilo; la cual designaba también tutor diverso para conservar la persona y bienes del incapaz.

A este conglomerado familiar se de denominaba "Sipper".

Las funciones de la "Sipper" eran múltiples, entre otras tenemos: la vigilancia, el derecho de consentimiento (enajenar bienes, contraer matrimonio, etc.) y el derecho de destituir al tutor por su mala administración; vemos en ésta institución un clarísimo antecedente de la curatela en la acepción moderna de algunas legislaciones, en lo referente a la vigilancia y al consentimiento que en algunos casos debía darse.

La "Sipper" sufrió transformaciones al grado de que el poder público asumió por completo sus funciones supratutelares" (10).

"Las funciones de la tutela variaron según las reglas de la comunidad doméstica; es decir, que mientras para unos ordenamientos era necesario que el tutor otorgase una garantía para efectuar su gestión y el deber de rendir cuentas, para otros ordenamientos sus funciones eran meramente usufructuarias sobre los bienes del pupilo los cuales no podían ni aumentar ni disminuir.

En la Edad Media encontramos, que la institución de la curatela desaparece quedando en la orfandad el demente, y cuando éste resultaba peligroso era encerrado como un delincuente. En el siglo XIII existen algunas disposiciones, pero es hasta las Partidas de

.....
(10) - RODRIGUEZ ANJAS, Dnstante - 'La Tutela' - Casa Editorial
Rusach - Barcelona - pág - 62

Alfonso el Sabio en donde encontramos un conjunto orgánico de disposiciones legales" (11).

El derecho feudal se identificó con el derecho germánico por el que se vió influenciado, y aunque contaba con instituciones de creación propia como la tutela de Balatio, que era tutela feudal para la administración del feudo y que algunas veces se daba conjuntamente con la del menor, no dejemos por eso de reconocer su carencia de originalidad.

A este respecto Salvador Munguijón señala: "El derecho Visigótico fué un ordenamiento costumbrista y no escrito, pero la influencia de la cultura Romana obligó a los visigodos a codificar sus normas. Dentro del sistema legal visigótico hubo instituciones propias como la Reforma de Ervigio que consistía en que el padre conservara a los hijos del primer matrimonio con sus bienes bajo su poder; estando obligado éste a inventariarlos y rendir cuentas ante la autoridad correspondiente.

Por lo que respecta al Derecho Español Antiguo, como uno de los antecedentes más remotos, el Fuero Viejo de Castilla, que aún cuando no menciona al tutor ni al curador, sin embargo, hablaba de

otorgarles protección a los huérfanos guardándoles y administrándoles los bienes de su propiedad. Del desamparado se hacía cargo su pariente más próximo el cual no tenía mas obligación que la de cuidar al menor y administrarle sus propiedades" (12).

"En el año de 1255 se publicó el Fuero Real de España, el cual, a diferencia del anterior, ya empieza a hablar de la tutela, reglamentándola en una forma más externa, para ejercer la función de tutor exigía los siguientes requisitos:

- a).- Mínimo veinte años de edad.
- b).- Debía ser cuerdo "e de buen testimonio e abonado".

En caso de muerte del padre, la madre se convertía en tutriz del menor desamparado, y en ausencia de éstos correspondía al pariente más cercano ejercer la función anteriormente citada" (13).

Las declaraciones de Fuero Real aportan un adelanto en el tema que tratamos estableciendo una diferencia entre los tutores y los guardadores de los huérfanos, decía que éstos podían, a nombre de los pupilos, "demandar" a cualquier persona así como acudir ante el Alcalde en caso de que fueren emplazados a juicio.

"En el año de 1256 Alfonso X el Sabio publica la Ley de las

.....
 12) - MIRASOLERA, Salvañer - "Historia del Derecho Español" - Tomo I
 Editorial Labor, S.A. - Barcelona, Buenos Aires - pag. 119
 13) - Cortes de Aragón de España - publicada por Don Marcial
 Alcega - Madrid - Tomo IV - pag. 89

Siete Partidas, cuyo contenido aporta un gran avance a la institución que estudiamos pues, al encontrarse influido directamente por el Derecho Romano consagra en el estatuto jurídico anteriormente mencionando la diferencia entre tutor y curador.

En la sexta Partida encontramos que curador es aquella persona "que guardaba" a las personas mayores de catorce años y menores de veinticinco años, pudiendo rebasarse éste límite en caso de que se tratase de personas "locas o desmemoriadas".

La Ley anteriormente citada libera a las personas cuerdas, cualesquiera que fuese su edad, de la obligación de ser guardadas por un curador en caso de que no lo deseen, con la excepción de que en caso de que entablaran demanda contra la persona que necesita la guarda, el Juez le impondrá la obligación de acogerse a la protección de alguno.

Acerca de la curatela testamentaria la Ley de las Siete Partidas decía que no se debía dejar curador en el testamento; pero en caso de que así se hiciera, el Juez previo estudio de la capacidad, honestidad y calidad humana de la persona designada la ratificaba o no en el cargo.

Para este ordenamiento jurídico era ilegal que se le nombrasen

al huérfano dos tutores al mismo tiempo, pero en cambio, permitía que en ausencia del curador propietario se designara a un suplente que fungiría en las funciones del primeramente citado, hasta que se cure o regrese.

"La Ley de las Siete Partidas, aunque fué un cuerpo legal bastante completo, por lo que respecta a la regulación de la curatela, creó confusiones y lagunas que no fueron esclarecidas sino hasta el año de 1348 cuando se publicó el Ordenamiento de Alcalá, cuya función primordial, repitiendo lo antes expuesto, fué la de desvanecer las confusiones creadas por la Ley de Alfonso, Rey de España" (14).

De las leyes que entraron en vigor después del ordenamiento de Alcalá, unas se abstuvieron de hablar de la institución que nos ocupa y otras repitieron lo que con anterioridad se expuso.

"Es hasta la publicación de las leyes de enjuiciamiento Civil de 1855 y 1881 en que se establecen las reglas para el nombramiento de los curadores. En la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, la curatela era de tres clases: ad bona, ejemplar y ad litem o para pleitos. La primera se aplicaba a los menores de edad, hasta los púberes mayores de veinticinco años, la segunda se aplicaba a los emancipados física

o moralmente cualquiera que fuera su edad" (15).

Más tarde, la curaduría en el Derecho Español va tomando otro aspecto, es creada para dar protección principalmente a los bienes y secundariamente de las personas de los menores o incapacitados.

Planiol y Ripert explican: "La incapacidad podía ser física, legal o moral, estaban dentro de estas incapacidades el loco, el desmemoriado o fatuo, el pródigo, los mudos, los sordos, y además en aquellos casos en que la persona estaba enferma o no podía atender sus negocios, también podía darse para un negocio determinado.

Dentro de los diversos casos de aplicación de curaduría se encuentran el de los menores, a los que se les nombraba curador por el padre, la madre o por cualquier otra persona que le hubiera sido dejada una manda de importancia, a falta de esas personas el menor podía nombrar al curador pero éste nombramiento quedaba al arbitrio del Juez"(16).

El menor podía oponerse al nombramiento hecho por la madre o por cualquier extraño, y si el Juez juzgaba que había motivo para oponerse, aceptaba la oposición del menor. En la hipótesis del

.....
(15).- Códigos Antiguos de España.- Ob. Cit.- pág.- 156.

(16).- PLANIOL, Marcel. y J. RIPERT.- "Derecho Civil Francés".
Tomo I.-Cultura, S.A. Habana.- Pág.- 491.

nombramiento de la madre. se observa como la mujer no estaba en igualdad de circunstancias que el hombre; en la actualidad, tanto el padre, como la madre. tienen los mismos derechos respecto a sus hijos.

Planiol y Ripier agregan: "El Rey podía en determinada situación dispensar a los menores de que se les nombrara curador y ellos podían administrar sus bienes.

El curador de los incapacitados física o moralmente era designado por los Jueces, pero antes de la designación tenía que justificarse la incapacidad; el nombramiento recaía en padre, mujer, hijos, madre, abuelos y hermanos del incapacitado, debiendo ser preferidos los varones en igualdad de grado, y entre ellos los de mayor edad, a falta de éstos parientes o no siendo aptos para la curatela se dejaba el nombramiento al arbitrio prudencial del Juez, que debería preferir a los parientes o amigos del incapacitado o de sus padres"(17).

También el Juez les nombraba curador a los menores, cuando existiese pleito y su tutor o curador no pudieran representarlo en el juicio, pero si los menores fueran mayores de doce o de catorce años, podían designar su curador previa aceptación del Juez.

.....
(17).- PLANIOL, Marcel, y J. RIERER.- "Derecho Civil Francés".- Tomo I
Cultura, S.A.- Habana.- Pág.- 491.

Adicionalmente se daba un curador a las personas que estaban sujetas a interdicción civil.

Planiol y Ripert manifiestan: "El Juez ordenaba al curador que al entrar en funciones, otorgara fianza ya que algunas ocasiones manejaba valores, lo que hacía indispensable de asegurarse la honestidad de su conducta.

No existía obligación de otorgar fianza en los casos siguientes: cuando los curadores testamentarios nombrados por el padre y la madre del menor, eran relevados por ellos de ésta obligación o cuando al menor se le hubiese dejado una herencia y el autor de la misma relevara al curador del otorgamiento de esa garantía"(18).

El curador estaba obligado a prestar juramento y debiendo formular un inventario circunstancial de los bienes del huérfano, y llenar los requisitos de solemnidad.

Los curadores tenían prohibido enajenar o gravar los bienes del menor sin previa autorización judicial.

Cuando terminaba el cargo, los curadores estaban obligados a rendir cuentas y hacer entrega de los bienes.

.....
(18).- PLANIOL, Marcel. y J. Ripert.- Ob. Cit.- pág.-492.

Planiol y Ripper enumeran: "Eran impedimentos para desempeñar el cargo de curador, los siguientes:

- a).- El impedimento físico, intelectual o moral.
- b).- En caso de enfermedad grave.
- c).- En caso de no saber leer ni escribir.
- d).- Haber sido curador tres veces.
- e).- Las mujeres.
- f).- Los funcionarios públicos.
- g).- Los menores de veintiun años.
- h).- Los militares que están en servicio.
- i).- Los obispos y los demás eclesiásticos.
- j).- Por enemistad con el pupilo.
- k).- Por la escasez de recursos económicos.
- l).- Por tener cinco o más hijos.
- m).- Por tener más de setenta años.
- n).- Tener menos de cuatro años de casado.
- ñ).- Ser administrador de rentas reales"(19).

En 1851 el proyecto del Código Civil Español habla del protutor, cuyas funciones se asemejan con la institución de la curaduría que tenemos en nuestra legislación.

Así, el Código Civil Español de 1889, admitió la figura del

.....
 (19).- PLANIOL, Marcel. y J. Ripper.- Ob. Cit.- pag.-492.

protutor y encontramos que no tiene precedentes en el Derecho Histórico.

El legislador español de 1889 siguió los lineamientos del Código Civil Francés, por lo que no debe pasarse por alto el estudio de éste Derecho.

Planiol y Ripert al examinar: "El Código de Napoleón tiene como antecedente el Derecho Romano, en el que en su última etapa permite la aplicación de la tutela al menor impúber y al adulto, y es mas tarde cuando se extiende a todos los casos al grado de que en el Derecho Francés medieval se creó el principio de "tuteur et curator n'est qu'un".

En el siglo XIII, en Francia, el derecho estaba dividido en escrito (sometido al derecho Romano) y de costumbres (en Derecho Canónico).

En los lugares donde se aplicaba el Derecho de Costumbres había dos instituciones:

a).- La guarda o "bail" fundada netamente en las costumbres concernientes a todos los bienes del menor y se organizaba más el interés de la familia, que en el de aquel.

b).- La tutela y en algunas regiones la curatela, institución derivada del Derecho Romano, cuyo fin era la salvaguarda de los intereses del pupilo"(20).

La tutela en Roma fué una potestad establecida mas bien en interés de la familia que en el del "impúber sui generis" a que se referia, pero se convirtió en una simple institución de protección. Por tal razón es que en el Derecho Francés hubo una confusión con la curatela que fué creada por el Derecho Romano para los menores y púberes. La tutela en el Derecho Francés presenta una diferencia esencial con la tutela y la curatela romanas, en vez de autorizar al incapaz, el tutor tiene por misión el de representarlo.

Planiol y Ripert dicen: "La Ley del 27 de febrero de 1880. introduce la institución del protutor y se aplica para velar por los valores mobiliarios que pertenecen a los incapaces, y a la inversión de cantidades disponibles" (21).

En el Código de Napoleón la curatela quedó reservada para los menores emancipados, por lo que la patria potestad no fué así incompatible con ésta representación, por lo menos bajo ciertos aspectos.

H. Lafaille nos ilustra diciendo: "En general puede verse que en

.....
 (20).- PLANIOL, Marcel. y J. Ripert.- Ob. Cit.- pág.-492.

(21).- IBERAEN,- Ob. Cit.- pág.-491.

la antigüedad. la tutela no llevaba aparejada la administración de los bienes del menor, por la sencilla razón de que el acervo de éste se hallaba comprendido en el patrimonio paterno, y era el padre, quien lo manejaba como cosa propia. Cuando por alguna circunstancia se reconocía al hijo algún derecho patrimonial sometido a la administración del padre, éste venía a desempeñar funciones que no eran estrictamente las normales.

En la Edad Media se dió en llamar a esto "tutela" y en algunos países ha sido mantenida esa nomenclatura, cuando así es calificado por ejemplo, el derecho de los padres naturales sobre sus hijos menores. En el transcurso de esos siglos, particularmente en los países de costumbres, se modeló en Francia la institución posterior como órgano del derecho privado, de protección a los incapaces, que luego sirvieron de pauta para las leyes de los demás pueblos latinos" (22).

.....
(22).- Lafaille, N.- "Derecho de Familia".- Buenos Aires.- 1950.-
pág. 486.

C).- EN EL SISTEMA LEGISLATIVO MEXICANO

Durante la Colonia en la Nueva España, estuvieron vigentes como derecho principal las Leyes de Indias y como Derecho supletorio el Derecho de Castilla.

Mateos Alarcón menciona: "Al consumarse nuestra Independencia, las principales leyes vigentes en México eran: La Novísima Recopilación, las Siete Partidas, las Ordenanzas de Bilbao, Recopilación de Indias, los Autos Acordados, Ordenanzas de Tierra y Aguas y las Ordenanzas de Minería y de Intendentes.

Consumada la Independencia, en nuestro Derecho Civil no hubo cambio alguno, pues siguieron rigiendo las Leves Españolas, impidiendo que se emprendiera un trabajo de renovación de la vieja legislación colonial.

Respecto a la curatela, se estableció para los menores púberes o para los mayores incapacitados. El objeto principal del curador era el de administrar los bienes y secundariamente el de cuidar a la persona. No señalaba una regla para apreciar la cuantía del daño necesario para otorgar la restitución" (23).

.....
(23).- MATEOS ALARCON, D. Manuel.- "La Evolución del Derecho Civil Mexicano desde la Independencia hasta nuestros días".- México 1981. pág. 46.

Alarcón continua diciendo: "El curador estaba obligado a dar finaza, a prestar juramento del bien cumplido y hacer inventario.

Tenia la obligación de educar al pupilo, alimentarlo y cuidar sus bienes, mas no podia enajenar sus bienes raices sino con licencia judicial y tenia la abligación de representar al menor en todos sus juicios" (24).

Como se puede observar, nuestra curatela era una copia de la legislación Española, presentaba muchas lagunas, además de que esta Institución, estando adaptada a las costumbres de España, al tratar de aplicarse aqui, presentó muchos problemas, pues el pueblo mexicano era de características distintas al español. En el año de 1861, terminó y publicó un proyecto de un Primer Código Civil que no entro en vigor, por lo que fué el Código de 1870 que tuvo vigencia a partir del 1º de marzo de 1871, la primera legislación de Derecho Civil en nuestro país, y no es sino hasta la Reforma cuando sufre cambios con las leyes de 1859 que se refieren a problemas importantes.

Fué redactado por una comisión que tomó como base el proyecto de Don Justo Sierra, que se inspiró en el proyecto de Don Florencio García Goyena, quién estaba inspirado en el Código de Napoleón.

La legislación Civil de 1870, fué la primera que sustentó las bases de la curatela, las cuales han subsistido en las legislaciones posteriores, con algunas diferencias que se han introducido ante la ingerencia de nuestro desarrollo social.

El Código Civil de 1870, se separa del antiguo sistema, desaparece así la división del Derecho Romano entre la Tutela y Curatela, fundiendo en una las dos Instituciones tradicionales, dando al tutor todas aquellas atribuciones que tenía el curador, dejando a este como simple vigilante de los actos del tutor.

El Código Civil de 1870 reconocía tres casos de tutela: la testamentaria, la legítima y la dativa.

Para las tres se exigió además del tutor la existencia de un curador.

Por su parte Manuel Dublan y Jose María Lozano en su comentario dicen: "En el caso de la tutela dativa, el curador era nombrado por el Juez cuando el menor no sobrepasaba la edad de los catorce años, y una vez ya cumplidos la Ley le confería el derecho de escogerlo, quedando sujeto a posterior ratificación hecha por el Juez, requisito sin el cual no era válido.

El curador tenía las siguientes obligaciones:

a).- Defender los derechos del pupilo o del incapacitado en juicio o fuera de él, siempre que estuviesen en oposición con los del tutor.

b).- Vigilar la conducta del tutor y poner en conocimiento del Juez, cuando crea que pueda ser dañoso para el incapacitado.

c).- Dar aviso al Juez para el nombramiento del tutor, cuando éste faltare o abandonare la tutela.

d).- Cumplir las demás obligaciones que la Ley le señalara"(25).

Si el curador no cumplía con las obligaciones anteriormente precisadas, era responsable de los daños y perjuicios causados por su conducta incumplida.

El curador entre otros derechos, tenía las siguientes:

a).- Ser relevado del cargo, pasando diez años de haber actuado en él.

b).- Cobrar honorarios por los asuntos judiciales que promuevan conforme a los aranceles previamente establecidos.

El Código Civil de que nos ocupamos, determinaba que se encontraban impedidos para desarrollar la función de curador:

a).- Las mujeres.

.....
 (25).- DUBLAN, Manuel y José Ma. Lozano.- "Legislación Mexicana".-
 Tomo XI.- México.- pág.- 96.

- b).- Los menores de edad.
- c).- Los mayores de edad que se encontraban bajo tutela.
- d).- Los que por sentencia ejecutoria, hubiesen sido condenados a la privación de ese cargo o a la habilitación de obtenerlo.
- e).- Los que no tuvieran oficio o modo de vivir conocido, o eran notoriamente de mala vida.
- f).- Los deudores del menor en cantidad considerables a juicio del Juez.
- g).- Los Jueces y Magistrados que tuvieran jurisdicción en el lugar o lugares en que se encuentren los bienes o el menor.
- h).- El extranjero que no esté domiciliado en el Distrito o la California.
- i).- Los empleados públicos de hacienda que por razón de su destino tengan responsabilidad pecuniaria actual o la hayan tenido y no la hubieren cubierto.

Tenían obligación de excusarse del cargo:

- a).- Los empleados superiores del Estado.
- b).- Los militares en servicio activo.
- c).- Los que tuvieran bajo su patria potestad cinco descendientes legítimos.
- d).- Los que fueren tan pobres que no pudieran atender a la tutela sin menoscabo de su subsistencia.

e).- Los que por el mal estado habitual de su edad, o por no saber leer ni escribir, no puedan atenderla debidamente.

f).- Los que tengan sesenta años cumplidos.

g).- El que tenga a su cargo otra tutela o curaduría.

Los impedimentos y excusas para la tutela debían proponerse ante Juez competente.

Los impedimentos o excusas debían proponerse dentro de los diez días después de sabido el nombramiento.

En el año de 1884 se expidió nuevo Código Civil que en lo general tuvo pocas modificaciones respecto al anterior que se limita a introducir una excepción en cuanto al nombramiento del curador ya que el Código de 1870 no hacía alusión a ningún caso de excepción de nombramiento de curador y en cambio el Código de 1884, dijo en su artículo 580: "Todos los sujetos a tutela ya sea testamentaria, legítima o dativa, además del tutor tendrán un curador, excepto cuando la tutela sea interina y no haya que administrar bienes".

Además el legislador de 1884 especificó que la tutela de los hijos abandonados no necesitaba nombramiento de curador y en su artículo 413, suprime la forma de diferir el cargo de curador por

disposición de la Ley, como se estableció en el Código Civil de 1870, en su artículo 447.

No obstante, el legislador de 1884 exigió en las fracciones I y III de su artículo 483 más requisitos en la garantía que debían prestar los curadores.

Tanto en el Código Civil de 1870 como en el de 1884, dieron también mayor importancia a la administración de los bienes que a la persona.

En el año de 1917 se promulgó la Ley de Relaciones Familiares, la cual, aún cuando introdujo grandes reformas en materia familiar, sin embargo respecto a la curatela no hizo modificación alguna, dejando subsistentes los dispositivos de la legislación Civil de 1884.

Por último, el 10. de octubre de 1932, entro en vigor el Código Civil de 1928, y otorgando mas significacion a la persona del incapacitado, creó organizaciones especiales, como los Juzgados Pupilares para que velaran por su persona y bienes, así como el Consejo Local de Tutelas que junto con el curador y el Ministerio Público, intervienen en el desempeño de la tutela.

Las principales innovaciones del Código Civil de 1928, respecto a la curatela son las que establece responsabilidad al curador que no cumpla con las obligaciones que la Ley le señala, debiendo reparar los daños y perjuicios que le cause al menor; da capacidad a las mujeres para el desempeño de la tutela y de la curatela; da al menor sujeto a tutela interina un curador de igual caracter; previene la designación de curador interino cuando exista oposición de intereses entre el tutor y el incapacitado; si al curador nombrado le sobreviniera algún impedimento, separación o excusa, mientras se arregla la controversia se procederá a nombrar curador interino.

C A P I T U L O I I

NATURALEZA JURIDICA DE LA CURATELA

- A) EXAMEN Y CARACTERES EN EL DERECHO COMPARADO
- B) DISTINCION ENTRE LA CURATELA Y TUTELA
- C) CLASES DE CURATELA

NATURALEZA JURIDICA DE LA CURATELA

A).- EXAMEN Y CARACTERES EN EL DERECHO COMPARADO

Por medio del estudio comparativo de distintas legislaciones se puede observar cómo la Institución de la curatela ha transformado y cambiado sus características desde el Derecho Romano, por ejemplo, hoy en día en el Derecho Francés, la curatela ha quedado casi eliminada, ya que sólo se aplica en unos cuantos casos.

Por su parte Planiol y Ripert al examinar el derecho francés estiman: "Principalmente se instituye el cargo de curador a los menores emancipados, teniendo la obligación de asistirle o sea a estar presente en todos aquellos actos celebrados por el menor emancipado que se encuentre a su cargo, por medio del ejercicio de acciones judiciales. Pero, en la práctica, la intervención del curador no se manifiesta en la misma forma según se trate de acciones judiciales o de contratos. El curador debe figurar en la instancia, junto al emancipado, a fin de poder intervenir utilmente en cada incidente imprevisto. En los contratos, en cambio, se admite que la asistencia del curador pueda ser reemplazada por una autorización anterior, siempre que las cláusulas y condiciones del acto que se vaya a realizar resulten insuficientemente detalladas, excepcionalmente el artículo 175 del Código Civil Francés da al curador una misión activa, habilitándolo para que se oponga al

matrimonio del menor y además el artículo 482 del mismo ordenamiento le obliga a vigilar el empleo de los fondos del menor emancipado" (26).

Existen otros casos aislados en que se encuentra poca reglamentación y en los que se ha considerado necesario nombrar un curador, entre ellos podemos encontrar los siguientes: curatela en caso de ausencia, curatela del loco internado, curatela del Derecho Local Alsaciano y Lorenés y "curator ventris".

Planiol y Ripert continúan diciendo al respecto: "La curatela en caso de ausencia, tiene por objeto proteger el patrimonio del ausente, ya que casi siempre cuando se presenta esta situación, es raro que deje un mandatario para el cuidado de sus intereses, previéndose así el perjuicio que pueda sufrir el patrimonio del ausente. Como la situación del ausente puede perjudicar a terceros, éstos pueden solicitar las medidas protectoras previstas en el artículo 112 del Código Civil Francés, pero para poder solicitar esas medidas tienen la obligación de demostrar que son necesarias y entonces los tribunales nombrarán a un administrador o a un curador determinándole sus poderes.

La curatela se aplica también para evitar los abusos que

(26).- PLANIOU, Marcel y Ripert.- Tomo I.- "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés".- Editor Juan Buxó.- Habana.- pág.- 624.

puedan ser cometidos contra la persona incapaz, que se encuentra internada. El nombramiento de este curador lo puede solicitar el cónyuge, un pariente, un amigo o el Ministerio Público (artículo 27 del Código Civil Frances). El nombramiento puede recaer en cualquier persona menos en sus herederos, o en su administrador. El curador tiene la obligación de velar porque las rentas del internado se consagren a aliviar su suerte y a acelerar su curación, y reglamentar su salida tan pronto como su estado lo permita.

Las funciones son obligatorias y gratuitas, terminando con la liberación de alineado" (27).

La curatela del llamado Derecho Local Frances, menciona que la función del curador es la de reemplazar al tutor impedido (artículo 1794 y 1909 del Código Civil Local). También se le nombra para reemplazar al pupilo, a partir de cierta edad. Es llamado ante el Tribunal de Tutelas o ante el Consejo de Familia cuando se trata de la autorización que hay que dar para un acto importante.

Nos mencionan Planiol y Ripert: "En Alsacia y Lorena, existe el caso de nombramiento de curador para la persona que sufre algún defecto ya sea físico o intelectual, teniendo el curador la

.....
 (27).- PLANIOL, Marcel y Ripert Georges.- Ob. Cit.- pág.- 658.

obligación de representarlo. A la persona inválida no se le considera como incapaz por lo que sus actos son válidos y lo mismo los del curador, que está obligado a llevarle todos sus asuntos, o sólo determinados actos.

"El curador "ventris" es nombrado por el Consejo de Familia y su misión consiste en velar a una madre que se declare en cinta a la muerte de su esposo, tal como sucedía en el Antiguo Derecho Romano, para que así se evitara la supresión del infante. Esta práctica actualmente está desapareciendo" (28).

Por lo que respecta al curador del menor emancipado, existe una mayor reglamentación.

En algunos casos el curador es considerado como un tutor de hecho, quedando sus bienes afectos a la hipoteca legal, pero si sus funciones son las normales, no es necesario que sus bienes queden afectados a la hipoteca legal.

El emancipado puede realizar todos aquellos actos que sean de administración, en todo lo demás necesita de un curador o llenar todas las formalidades impuestas al tutor de hecho.

.....
(28).- PLANIOL, Marcel y Ripert Georges.- Ob. Cit.- págs.- 604 y 605.

Los redactores del Código Civil Francés estimaron suficiente la asistencia del curador para los actos mas graves sin exigir otras formalidades.

Planiol y Ripert comentan: " Los actos que exigen la asistencia del curador son en número escaso. Todo lo que se salga de las facultades del emancipado sin salirse de las que corresponden al tutor, exige, como condición de validez necesaria y suficiente, la asistencia del curador. Responden a éstas condiciones:

a).- El ejercicio de las acciones de estado, como demandante o como demandado.

b).- La recepción de cantidades que tengan el concepto de principal, aún cuando provengan de economías capitalizadas y al recibo dado al deudor.

c).- La liquidación, especialmente la de la cuenta de la tutela precedente.

d).- El allanamiento judicial dado en materia de muebles cuando se trata de un acto de pura administración y en las mismas condiciones, el desistimiento de la apelación.

e).- La venta de muebles corporales, cuando se sale de la pura administración" (29).

Por su parte Diego Espin Canovas hace mención: "Algunos

.....
(29).- PLANIOL, Marcel y Ripert Georges.- Ob. Cit.- pág.- 604 y 605.

preceptos de la Ley permiten expresamente al menor emancipado conformarse con la existencia de su curador en diversos actos que el tutor no podía celebrar sin la autorización del Consejo de Familia, esos casos son:

- a).- La partición, artículo 480.
- b).- El ejercicio de una acción inmobiliaria, artículo 482.
- c).- La aceptación de una donación, artículo 935.
- d).- La conversión de un embargo en venta inmobiliaria, artículo 774.

Se distingue entre la curatela dativa y, curatela legal y curador ad hoc. En la curatela dativa es nombrado el curador por el Consejo de Familia. La curatela legal no es mencionada por el Código Civil, sin embargo existe curatela legal en lo que concierne a los pupilos de la Asistencia Pública pues el tutor desempeña, de derecho, en caso de emancipación las funciones de curador.

Se admite generalmente que el marido mayor de edad es de pleno derecho curador de su mujer si esta es menor de edad.

Cuando existe oposición de intereses entre el menor y su curador, éste puede ser reemplazado ocasionalmente por un curador "ad hoc" que tendrá para la misión definida por el Consejo de Familia los poderes normales de un curador. También puede nombrarse un curador

"ad hoc" cuando el menor quiera celebrar un acto, en que el curador ordinario le niega su asistencia y que el Consejo de Familia o el Tribunal consideran útil. El curador "ad hoc" debe ser nombrado por el Consejo de Familia y si éste se niega, puede ser designado por el Tribunal.

La curatela termina por la mayoría de edad del emancipado, por su muerte o por la revocación de la emancipación"(30).

Son causas de excusa, la incapacidad o exclusión del curador las mismas relativas al tutor: así pueden precisarse como tales: el sexo femenino, las altas funciones del estado, la residencia obligatoria de un funcionario de un departamento distinto de aquel en que se ejerce la curatela, las misiones del gobierno, la condición militar para personas en servicio activo, la edad de sesenta y cinco años, las enfermedades graves, la carga anterior de dos curatelas, el excesivo número de hijos y la cualidad de extraño a la familia.

El Consejo de Familia se compone de parientes y allegados, es presidido por el Juez de Paz, los miembros del Consejo de Familia no son permanentes, a cada nueva convocatoria pueden salir o entrar al Consejo personas que reúnan las características de parientes o allegados.

.....
(30).- ESPIN, Canovas, Diego.- "Tratado de Derecho Civil".- Vol. IV.-
Editorial Revistas de Derecho Privado.- Madrid.- pág.- 318.

Espín Canovas menciona: "Son obligaciones del Consejo de Familia organizar las funciones del tutor, del subtutor y del curador. Les da, cuando no se trate del padre o la madre, indicaciones generales relativas a la educación y cuidado del menor; y otorga su consentimiento en todos los actos patrimoniales que comprometan la fortuna del menor.

En la legislación francesa existe el cargo de sub-tutor el cual tiene funciones muy parecidas al curador que existe en nuestro sistema legislativo mexicano.

La misión del sub-tutor es la de vigilar constantemente los actos del tutor. La vigilancia se realiza a través de su presencia en ciertos actos para evitar fraudes; se encarga de que se inscriban las hipotecas a favor del menor y a cargo del tutor; substituye al tutor fallecido; exige los estados anuales de cuentas del tutor; promueve la convocatoria del Consejo de Familia, para que el tutor rinda cuentas de su gestión; substituye al tutor cuando hay oposición de intereses entre éste y el pupilo; responde de las culpas leves y graves cometidas en el desempeño del cargo y que originen perjuicios de su parte en el patrimonio o en la persona del menor. Su designación es inmediata al nombramiento del tutor y es designado por

el Consejo de Familia. La duración de su cargo es la misma que la del tutor" (31).

Se designa curador para casos concretos sin necesidad de que exista previamente un tutor, diferenciándose en este aspecto de nuestro sistema legislativo.

En el derecho Francés, se nombra curador en los casos de ausencia, en cambio en nuestro derecho no se nombra un depositario de los bienes del ausente. Así mismo se le nombra curador al menor emancipado y en nuestro derecho sólo se le nombra tutor para los negocios judiciales. A los locos internados también se les nombra curador sólo que ese nombramiento depende de que haya administración de bienes y que previamente se haya nombrado tutor. Por último, en nuestro derecho no existe el curator ventris.

Espín Canovas hace mención: "Por su parte, el derecho español hace desaparecer la dualidad que existía entre curador y tutor que fué introducida por las Partidas, unificando las Instituciones de guardaduría que suplen a la patria potestad.

El Código Civil Español menciona como órganos específicos de la tutela: el tutor, el pro-tutor y el Consejo de Familia, confiriendo

(31).- ESPIN. Canovas, Diego.- Ob. Cit.- pág.- 310.

a éste último el carácter de órgano soberano y preeminente, quedando el tutor como ejecutor de los acuerdos tomados por el Consejo de Familia.

El sistema que adopta el Derecho Español no ha dado resultado ya que es muy difícil la reunión del Consejo de Familia. Algunos tratadistas como Escobar de la Riva han pensado en volver a admitir la dualidad de la tutela y curatela, ya que existen situaciones distintas como la de los locos, que se encuentran en incapacidad permanente y la de los menores emancipados, que no tienen esa incapacidad.

En la legislación española, el cargo de pro-tutor, tiene semejanza con el cargo de curador de nuestro sistema legislativo.

La misión principal del pro-tutor es la de vigilar y fiscalizar la actuación del tutor y substituirle cuando esten en oposición los intereses del pupilo y los del tutor" (32).

Como se puede observar son las mismas funciones que tiene el curador aquí, con la diferencia de que el cargo de pro-tutor es gratuito y en cambio el curador debe percibir una retribución.

.....
(32).- ESPIN. Canovas, Diego.- Ob. Cit.- pág.- 334.

Por su parte Kudemann Lehmann nos dice: "El nombramiento del pro-tutor no puede recaer en algún pariente de la misma línea del tutor. Corresponde al Consejo de Familia nombrar pro-tutor cuando no lo hayan nombrado los que tienen derecho a elegir tutor para los menores. El tutor no puede comenzar el ejercicio de la tutela sin que haya sido nombrado el pro-tutor y tiene obligación de llamar la atención al Consejo de Familia cuando le parezca que la función del tutor sea perjudicial.

En el Derecho Alemán, la curatela es considerada como una asistencia tutelar delimitada en su cometido. La esfera de actividades del curador se encuentra limitada de acuerdo con las necesidades a que ha dado lugar su nombramiento, pues se le nombra sólo para asuntos concretos a diferencia de la tutela en que se confía en general el cuidado del pupilo y su representación" (33).

Espín Canovas nos enumera y dice: "La curatela se aplica en los casos siguientes:

1.- Para completar la protección paterna o tutela en aquellos asuntos en que el titular de la patria potestad o el tutor no puedan llevarla a cabo. Es necesario que se ponga en conocimiento del Tribunal de Tutelas para que se proceda al nombramiento del curador, debiendo examinar previamente si es necesario su nombramiento.

.....
(33).- LEHMANN, Kudemann.- "Tratados de Derecho Civil".- Vol. IV.-
Editorial Revista de Derecho Privado.- Madrid 1956.- pág.-485.

2.- También se nombra curador al hijo concebido no nacido, cuando se crea necesario para velar sus futuros derechos, gozarán también de esta protección los futuros hijos ilegítimos. El Código Civil Alemán hace mención en su artículo 1912 sobre el nombramiento de un curador a favor de personas jurídicas futuras.

3.- Para los mayores de edad que sufren enfermedad corporal, sordos, mudos o ciegos, que carezcan de tutor, pueden solicitarse nombramientos de curador para que se ocupe de sus asuntos y de su persona.

4.- Cuando se desconoce el paradero de una persona mayor de edad o cuando por algún motivo no pueda volver a su domicilio, como cuando está privada de libertad se nombra curador, para que se encargue de sus asuntos patrimoniales.

5.- Para substituir provisionalmente la tutela que no se puede ordenar inmediatamente, si en verdad existen impedimentos para el nombramiento del tutor.

6.- Cuando en un asunto se desconoce quien es el interesado, se puede nombrar un curador por ejemplo; un contrato que contenga una prestación a favor de un tercero no nacido.

El Juez tiene la libertad de eleccion de la persona del curador lo cual se explica por que el curador ha de defender frecuentemente los intereses del sujeto a curatela, frente al titular de la patria

potestad. Representa un caso especial el supuesto de que la curatela haya de ordenarse para un patrimonio que le haya sido atribuido al pupilo por testamento o donación, con expresa exclusión de la administración paterna o tutelar. La Ley reconoce aquí al testador o al donante el derecho a nombrar curador a una persona determinada; sin embargo deberá hacerlo constar el testador, en disposición de última voluntad y el donante en la donación" (34).

La contradicción entre los actos del curador y la de los sujetos a curaduría se resuelve en sentido, de que en el acto válido será el que primero se haya llevado a efecto.

La curatela termina cuando desaparece la causa que le dió motivo, cuando existe la seguridad de su desaparición por muerte, sentencia firme de declaración de muerte o incapacidad del curador.

Como se puede observar, la Institución de la curatela en Alemania es completamente distinta a la Institución de la curatela admitida en la legislación Mexicana, ya que en Alemania se aplica a casos concretos e importantes, sin necesidad de que exista previamente un tutor. En nuestro sistema legislativo se le da muy poca importancia al curador al demostrar que solamente es un vigilante de los actos del tutor.

.....
(34).- ESPIN. Canovas, Diego.- Ob. Cit.- pág.- 336.

El Derecho Argentino, considera la curatela como una función personal, en razón de su propia naturaleza y de la confianza que su designación supone; tiene como función la de dar protección a aquellas personas que ya no se encuentran sometidas a la patria potestad.

La curatela puede ser de tres clases: testamentaria, legítima y dativa.

En la testamentaria, los padres pueden nombrar un curador provisional para la secuela del juicio.

En la legítima existe la curatela de los esposos. Al respecto, Busso dice que se funda en la "estrecha unión, en la atención, en la vida común que se traduce en cariños y cuidados". Por su parte, Machado afirma "que necesariamente es la consecuencia de la vida matrimonial que genera un deber primordial y recíproco de asistencia". Dentro de la legítima se encuentra la curatela de los hijos, la que consiste en que los hijos mayores de edad son curadores de su padre o madre viudo declarado incapaz. Si hubiera más de dos hijos, el Juez deberá elegir quién es el que ha de ejercer la curatela. El hijo varón deberá ser preferido a la hija mujer, cuando ambos reúnan las condiciones de idoneidad necesaria. Como curatela

legítima se encuentra la de los padres que consiste en que el padre, y por su muerte o incapacidad la madre, son curadores de sus hijos legítimos, solteros o viudos que no tengan hijos varones mayores de edad que puedan desempeñar la curaduría,

"La curatela dativa surge por ausencia del curador testamentario o legítimo, o por carecer de capacidad o idoneidad, en cuyo caso el Juez puede nombrar al curador.

Se nombra curador:

a).- A las personas mayores que caen en incapacidad.

b).- A los menores emancipados, y ;

c).- En aquellos casos en que es necesaria una representación, a las personas que están por nacer, también a los bienes mostrencos, en caso de ausencia con presunción de fallecimiento, al hijo natural se le nombrará curador de los bienes que se le hubieran dejado, a los bienes de herederos extranjeros y por ultimo la curatela penal que procederá cuando la prisión exceda de tres años ya que se les privara de la patria potestad, de la administración de los bienes y del derecho de disponer de ellos y se someten a curatela por Interdicción legal derivada de la pena en tanto dure el encierro" (35).

La obligación del curador es de procurar que el incapaz recobre

su capacidad, lleva implícita la guarda, cuidado, asistencia, protección y seguridad para preservarlo de males, que el incapaz, dado su desvío, no podría conjurar. La persona enferma, puede convivir con el curador o con terceras personas, y en lo relativo a sus bienes, deberá representarlo en todos los actos civiles, pero con cierta limitación.

La curatela termina con la muerte, remoción o excusación del curador, aceptada por el Juez, o por muerte del incapaz o por haber recobrado éste su capacidad.

La Institución Argentina, tiene un carácter distinto a la curatela de México, pues allá el curador es nombrado para casos concretos en tanto que en nuestro sistema legislativo se le da fundamentalmente el carácter de vigilante de la conducta del tutor.

B).- DISTINCION ENTRE LA TUTELA Y LA CURATELA

Para distinguir en nuestro derecho, la tutela de la curatela, es conveniente examinar las características de cada una de ellas.

Nuestro Código Civil vigente, no proporciona una definición de la curatela. Ricardo Couto define dicha función diciendo: "El curador viene a ser, un fiscal de la tutela, y como tal tiene el más estricto deber de dar parte al Juez de todos los actos que le parezcan desventajosos o perjudiciales para los intereses del tutelado, a fin de que se provea a su remedio"

La institución de la curatela fué creada en nuestro Código para vigilar los actos del tutor, en todos aquellos casos en que éste tiene a su cargo la administración de los intereses del tutelado, cuando se haga nombramiento de tutor interino, cuando exista oposición de intereses y mientras se decide algún impedimento, excusa o separación del tutor, que hayan surgido.

El curador es una figura inherente a la tutela, debe existir en todos y cada uno de los casos en que ésta aparezca, tratándose de tutela testamentaria, legítima o dativa.

Benjamín Flores Barroeta, por su parte, estima: "La

Tutela puede ser definida como un cargo de interés público, del que nadie puede eximirse, sino por causa legítima y que tiene por objeto la guarda de persona y bienes de los que no estando sujetos a la patria potestad, tiene incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por si mismos, pudiendo también tener por objeto, la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la ley" (36).

La tutela es una guarda que implica cuidar, defender o representar a aquel, que está sometido a ella.

Tanto la tutela como la curatela son instituciones de Derecho Privado y de orden público, ya que se considera como de interés social el dar protección a aquellas personas que se encuentran en un estado de indefensión, ya sea por su minoría de edad, o porque le sobrevenga algún impedimento y no sean capaces de defender sus intereses y su persona.

El objeto de la tutela se encuentra determinado en el artículo 449 de nuestro Código Civil vigente, que a la letra dice: "... el objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por si mismos". La tutela

.....
(36).- FLORES BARROETA, Benjamin.- "Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil".- Editorial Cia.- Impresora Saber, S.A.
México 1990.- pag.- 442.

puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la ley, en la tutela se cuidará preferentemente de la persona de los incapacitados. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores a las modalidades de que habla la parte final del artículo 413.

Del contenido del precepto legal transcrito, se llega al conocimiento de que, esencialmente el objeto de la tutela es el de dar protección a la persona incapacitada o menor de edad, administrar sus bienes y representarlo en los actos de la vida civil. La tutela es una institución supletoria de la patria potestad, establecida sólo para quienes no están sujetos a ella.

A diferencia de la tutela, la curatela no suple la patria potestad ya que no tiene por objeto representar a los incapacitados.

El legislador de 1928 consideró que existía la necesidad de que la tutela atendiera preferentemente a la persona de los incapacitados, mas que a los bienes, ya que creó ciertos órganos que se encargarían de hacerlo respecto a sus bienes.

Intervienen en el desempeño de la tutela, el curador, el Consejo

Local de Tutelas y los Jueces Familiares.

En otras distinciones, entre la tutela y la curatela, encontramos las siguientes:

1.- La tutela puede existir sin la curatela, pero no puede haber curatela si antes no existe tutela. Como ejemplo se tienen los dispositivos de los artículos 492 y 500 del Código Civil que se refieren a los expósitos y en los casos en que el menor no tenga bienes que se le administren, se hace notar que el tutor no podrá entrar a administrar los bienes del incapacitado si previamente no se ha nombrado curador.

2.- Se puede pedir que la curatela se termine pasando diez años, contados a partir de la fecha en que el curador se hizo cargo de ella, y tratándose de tutela, está obligado el tutor a desempeñar su cargo hasta que se extinga la institución ya sea por la muerte del pupilo, porque desaparezca la incapacidad o porque el incapacitado quede sujeto a la patria potestad, ya sea por adopción o por reconocimiento. Como excepción se encuentra el caso en que el tutor de los dementes, idiotas, sordomudos y de los habituales a las drogas enervantes, sea un extraño que pueda pedir que una vez transcurridos diez años desde que empezó a desempeñar su cargo se le releve de éste.

3.- El Juez Familiar será responsable de los daños y perjuicios que se causen por incumplimiento de las prevenciones relativas a la tutela, y tratándose de curaduría el Juez no es responsable de las violaciones en que incurra el curador.

4.- El tutor tiene como misión dar protección directa a los incapacitados preferentemente a su persona y secundariamente a las cosas. En cuanto al curador se da primero para protección de las cosas y después para las personas, ya que el curador busca indirectamente la protección de la persona, pues es un órgano de vigilancia y de información.

Como las funciones del tutor y del curador son diferentes, sus obligaciones son igualmente distintas, pues el tutor está obligado a dar alimentación y educar al incapacitado, administrar sus bienes cuando existan, representarlo en juicio o fuera de él, en sus actos civiles y a procurar su restablecimiento, mientras que el curador tiene las obligaciones de dar aviso cuando advierte alguna irregularidad, defender los derechos del incapacitado cuando éstos en oposición con los del tutor y cumplir con las demás obligaciones que la ley señala.

5.- El curador no tiene obligación de representar al menor con

excepción de que exista oposición de intereses entre el menor y el tutor. En todos los demás casos el tutor está obligado a representar al menor o incapacitado.

6.- Al tutor se le exigen requisitos previos antes de entrar al desempeño de su cargo, tales como: formular inventario de los bienes pertenecientes a la persona sometida a la guarda, otorgar garantía y debe rendir cuentas durante su ejercicio y al terminar el mismo. El curador no tiene obligación de formular inventario, de otorgar garantía, ni rendir cuentas porque no tiene administración de bien alguno.

7.- Por lo que se refiere a la retribución del curador, ésta se fijará conforme al honorario que señale el arancel de los procuradores sin que por ningún motivo pueda pretender mayor retribución, y así mismo se le pagarán los gastos que hiciere en el desempeño de su cargo. Los honorarios del tutor serán fijados por el Juez o por el testador en su caso; no podrán bajar del cinco, ni exceder del diez por ciento de las rentas líquidas de los bienes; además, si estos tienen aumento en sus productos, en razón exclusiva de la buena administración del tutor, entonces tendrá derecho a un aumento en su remuneración hasta un veinte por ciento de los productos líquidos. El derecho del tutor a la retribución sólo existe

cuando hay bienes del incapacitado.

Ahora bien, por lo que se puede apreciar ambas instituciones tienen un mismo objetivo que es el dar protección a los incapacitados, siendo su función eminentemente social.

C).- CLASES DE CURATELA

Existen dos criterios para clasificar a la curatela; en uno se atiende al órgano o persona que hace el nombramiento de curador y en el otro atendiendo a la duración de la curatela.

En el primer caso la curatela puede ser testamentaria o dativa, y en el segundo, puede ser general, interina o especial.

La curatela testamentaria consiste en el nombramiento de curador que hacen los padres, para dar mayor protección a sus hijos, seleccionando a la persona mas idonea. Debe ser confirmada por la Autoridad Judicial.

El Código Civil no menciona la curatela testamentaria, pero puede considerarse como existente, dependiendo de la interpretación que se le de al artículo 473 del Código Civil vigente.

La curatela dativa consite en el nombramiento que hace la Autoridad Judicial, y debe recaer en alguna de las personas que integran la lista, elaborada anualmente por el Consejo Local de Tutelas.

El nombramiento puede ser hecho también por los menores que han

cumplido dieciseis años, pero quedando sujetos a la aprobación judicial. La curatela dativa es la que se practica más en nuestro derecho.

La curatela podrá ser legítima, es decir, que no por el hecho de ser pariente del incapacitado le corresponda el derecho de ser curador.

En cuanto a la duración del cargo, la curatela puede ser general, interina y especial.

La curatela general es considerada como aquella que se establece por todo el plazo en que dure la incapacidad.

La curatela interina, es aquella que se confiere cuando existe un tutor interino, cuando existe oposición de intereses y en los casos que exista algún impedimento, separación o excusa del nombrado, mientras se decide el punto artículo 621 del Código Civil vigente.

Por último, la curatela especial se confiere por incapacidad del tutor, del curador, cuando haya conflicto de intereses, pues entonces simplemente se nombrara un curador especial para ese caso.

C A P I T U L O I I I

DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL CURADOR

- A) AL RESPECTO DEL INCAPACITADO
- B) AL RESPECTO DEL TUTOR
- C) AL RESPECTO DE TERCEROS

OBLIGACIONES Y DERECHOS DEL CURADOR

A).- CON RESPECTO AL INCAPACITADO

Para poder entender las obligaciones y derechos del curador respecto al incapacitado, es necesario dar un concepto claro de incapacidad. Al respecto Flores Barroeta nos dice: "La incapacidad consiste en la falta de aptitud de la persona para ser titular de derechos y obligaciones y para hacerlos valer por si mismo. La incapacidad puede provenir, de la naturaleza o de la ley o de ambas a la vez" (31).

La incapacidad puede ser de gose o de ejercicio. La incapacidad de ejercicio puede ser de dos especies: la natural o la legal, que se encuentran reguladas por el artículo 450 del Código Civil que dice:

Tienen incapacida natural o legal:

I.- Los menores de edad:

II.- Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por 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 les provoque que no puedan

.....

(31).- FLORES BARROETA, Benjamín.- Ob Cit.- pág 243.

governarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.

La incapacidad de los menores opera de pleno derecho, no así la incapacidad de los mayores, en cuyo caso se requiere la comprobación de ese estado de incapacidad, y es necesario que judicialmente se declare ésta incapacidad, que recibe la denominación de interdicción. Respecto a los derechos del curador se concretan únicamente a la facultad de cumplir sus deberes que son derechos.

El curador está obligado a defender los intereses del menor o del incapacitado, cuando por cualquier motivo haya oposición de intereses entre los del incapacitado y los de la persona que ejerce la tutela; es decir, cuando el tutor y el incapaz se encuentran en posición de demandante o demandado, de coheredero u otra semejante. Por ejemplo, cuando se trata de la división de una herencia de la que ambos son herederos, de un litigio en que uno hace de actor y el otro de demandado. La razón estriba en que sería conveniente para el incapaz, que su representación estuviera a cargo del tutor, dado que se le causarían serios trastornos, ya fuera en el cuidado de su persona o patrimonio, pues el tutor podría anteponer a su deber su interés personal. En razón de ello consideró el legislador confiarle la representación al curador, quien en tal caso tendrá las atribuciones del tutor.

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

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

El artículo 626 del Código Civil, señala en su fracción IV, que el curador está obligado a cumplir las obligaciones que la ley señale, tales como intervenir en los juicios, evacuar las vistas que se den dentro del desempeño de la curatela y constatar en cierta forma todo lo relativo a la administración de los bienes.

En caso de existir la tutela testamentaria, será obligación del curador constatar que el testamento no contenga reglas, condiciones y limitaciones que, aunque no sean contrarias a las leyes, puedan perjudicar o dañar al incapacitado, debiendo dar aviso al Juez para

que las dispense o modifique en su caso.

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

Cuando los pupilos son indigentes o carecen de los medios suficientes para sus gastos necesarios de alimentación y educación, y el tutor se encontrara obligado legalmente, en razón de su parentesco a proporcionarle los medios necesarios, el curador deberá exigir judicialmente la prestación de esos gastos. En el caso de que el pupilo indigente no tuviera personas que estén obligadas a alimentarlo, o no pudieran hacerlo, el curador deberá dar su parecer sobre la conveniencia de poner al pupilo en un establecimiento de beneficencia pública o privada, en donde pueda educarse. Si esto no fuera posible, el tutor procurará que los particulares suministren trabajo al incapacitado, compatible con su edad y circunstancias personales, con la obligación de alimentarlo y educarlo.

No por eso el tutor queda eximido de su cargo, dado que

continuará vigilando al menor, a fin de que no sufra daño por lo excesivo del trabajo, la deficiente alimentación o lo defectuoso de la educación que se le imparta. A la vez, se dispone que si los incapacitados indigentes no pudieran ser alimentados y educados por los medios antes señalados, entonces los serán a costa de las rentas públicas del Distrito Federal; pero si se llega a tener conocimiento de que existen parientes del mismo, que estén legalmente obligados a proporcionar alimentos, el Ministerio Público deducirá la acción correspondiente para que se reembolse al Gobierno de los gastos que hubiere hecho en cumplimiento de esa obligación subsidiaria.

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

El curador se encuentra obligado a proteger los intereses del menor. El artículo 561 del Código Civil señala que el curador deberá dar su conformidad cuando se pretenda vender los bienes inmuebles, los derechos anexos a ellos y los muebles preciosos, siempre y cuando exista absoluta necesidad o evidente utilidad para el menor.

B).- CON RESPECTO AL TUTOR

Como ya se dijo con anterioridad que el curador está obligado preferentemente a cuidar que el tutor cumpla con el desempeño de las funciones que la misma ley le confiere, tanto por lo que se refiere a la persona, como a los bienes del tutoreado, así como debe hacer que el tutor cumpla en lo que se refiere a la rendición de cuentas.

Es de observarse que el tutor casi nada puede hacer sin audiencia del curador y poco sin su intervención directa.

Dentro de los casos que la ley señala en los que debe darse audiencia al curador, encontramos los siguientes:

El artículo 520 del Código Civil exceptúa en su fracción I de la obligación de dar garantía, a los tutores testamentarios cuando expresamente el testador los haya relevado de tal obligación. Sin embargo cuando con posterioridad a su nombramiento haya sobrevenido causa ignorada por el testador que obligue a dar garantía, el tutor estará obligado a darla a juicio del Juez previa audiencia del curador.

También se encuentran exceptuados de dar garantía el cónyuge, los ascendientes a los hijos, pero si el Juez, previa audiencia del

curador y del Consejo Local de Tutelas creyeran conveniente que se otorgue fianza, deberán darla.

Cuando los bienes del tutor no alcancen a cubrir la cantidad que debe asegurar, la garantía podrá consistir, parte en hipoteca o prenda, parte en fianza o solamente en fianza, a juicio del Juez y previa audiencia que se le debe dar al curador y al Consejo Local de Tutelas.

En caso de que el curador presuma que se puede perjudicar al incapacitado, debe ponerlo en conocimiento del Juez.

Si los bienes del incapacitado aumentaran o disminuyeran, en igualdad de proporción se aumentará o disminuirá la hipoteca, prenda o fianza, siempre y cuando sea solicitada por el tutor, por el curador, por el Ministerio Público o por el Consejo Local de Tutelas; con esta medida se trata de dar una mayor protección al incapaz.

Deberá oírse al curador, cuando el tutor interino pretenda ejercitar un acto de administración que no sea indispensable para la conservación de los bienes y percepción de los productos, debiendo el curador opinar si resulta en beneficio del incapacitado o va en detrimento de su patrimonio.

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

El tutor se encuentra obligado a adoptar las medidas necesarias para la seguridad, alivio y mejoría del incapacitado, pero deberán ser autorizadas por el Juez con audiencia del curador.

El tutor debe formular un inventario de los bienes del incapacitado, siendo obligación del curador ver que no se omite algún bien.

El tutor necesita del consentimiento del curador, para poder convenir, cuando el objeto de la reclamación consista en bienes inmuebles, muebles preciosos, valores mercantiles o industriales cuya cuantía exceda de mil pesos. El curador debe dar su consentimiento para que el tutor se haga pago de sus creditos contra el incapacitado, con aprobación judicial. El tutor no podrá dar en arrendamiento los bienes del incapacitado por mas de cinco años, solo que exista verdaderamente necesidad o utilidad, pero previo el consentimiento del curador y del Juez.

Deberá darse audiencia al curador, cuando se pretenda aumentar la remuneración del tutor por su buena administración y diligencia, y en razón de esto se hubieran aumentado los productos de los bienes del incapacitado.

El tutor está obligado a rendir al Juez cada año en el mes de enero, cuentas detalladas de su administración, pero el curador podrá exigirle que rinda cuentas en el tiempo que sea, si a juicio del Juez existiera causa grave que lo justifique.

No podrá abonarse al tutor ninguna anticipación ni crédito contra el incapacitado, si excediera de la mitad de la renta anual de los bienes, a menos que hubiera sido autorizado por el Juez con audiencia del curador.

El curador debe procurar que el tutor proporcione todo lo necesario para el bienestar del incapacitado y que no se altere la cantidad presupuestada para los alimentos y educación del menor.

Será también obligación del curador intervenir en la formulación del inventario que debe hacer el tutor, solemne y circunstanciado de todo cuanto constituya el patrimonio del incapacitado, no debiendo exceder de seis meses su presentación.

El curador tiene derecho de pedir al tutor, que señale la remuneración que le corresponda, ya que el tutor tiene la obligación de fijar dentro del primer mes de ejercer su cargo, la cantidad que requiera para gastos de administración y número de sueldos de los dependientes necesarios.

El curador debe vigilar que el tutor administre los bienes del incapacitado, que represente al incapacitado en juicio y fuera de él, en todos los actos civiles con excepción del matrimonio, del reconocimiento de hijos, del testamento y de otros estrictamente personales y que solicite oportunamente la autoridad judicial para todo lo que legalmente no puede hacer el incapacitado. Debe así mismo vigilar que el tutor corrija y castigue al menor pero sin que se propase en estas atribuciones.

En realidad, el curador no puede exigir al tutor directamente nada pues sólo tiene que vigilar que cumpla con los requisitos que la ley le señale.

C).- CON RESPECTO A TERCEROS

El curador no sólo tiene derechos y obligaciones que se relacionan con el incapacitado y con el tutor, sino también con el Juez Familiar, con el Consejo Local de Tutelas y en forma bastante restringida con el Ministerio Público.

Para explicar los derechos y obligaciones del curador a este respecto es conveniente hacer una breve explicación de esas Instituciones.

El Organismo Tutelar Mexicano se encuentra integrado por:

- 1.- El Tutor.
- 2.- El Curador.
- 3.- El Juez Familiar, y
- 4.- El Consejo Local de Tutelas.

Por lo tanto siendo, los dos últimos resultado de una innovación del Derecho Civil Mexicano, tomados del Derecho Alemán.

Los Jueces Familiares ejercen la facultad de aplicar las leyes en asuntos civiles dentro de los límites de la competencia que les confiere la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Distrito

Federal y Territorios Federales, y que es la siguiente:

1.- Conocer de todos los asuntos judiciales que afecten a la persona e intereses de los menores y demás incapacitados sujetos a tutela.

2.- Vigilar, los actos de los tutores para impedir por medio de disposiciones apropiadas, la transgresión de sus deberes.

3.- Diferir la tutela especial de los menores incapacitados para comparecer en juicio y proveerá de tutor especial al heredero menor o incapacitado, cuyo tutor o representante legítimo tenga interés en la herencia.

El Código Civil vigente asigna al Juez Familiar numerosas atribuciones en los asuntos relacionados con la tutela, teniendo el carácter de superior, dentro de la Institución. En muchas de las atribuciones del Juez, el curador está obligado a prestar su ayuda o a intervenir para dar su opinión, aunque en la práctica en ocasiones se omite su parecer.

Existen dispositivos legales que imponen la obligación al Juez Familiar de dar audiencia al curador, y a éste, de dar su parecer, entre otros casos tenemos los siguientes:

1.- El comprendido en el artículo 521 del Código Civil que señala que el Juez deberá dar audiencia al curador, cuando crea

necesario que el tutor testamentario que fué eximido de dar garantía deba otorgarla, por haber sobrevenido alguna causa que lo motivare.

2.- Lo señalado por el artículo 523 del mismo ordenamiento señalado que precisa que el Juez deberá dar audiencia al curador, cuando creyera conveniente que el cónyuge, los ascendientes o los hijos que ejerzan la tutela, otorguen garantía.

3.- Cuando los bienes del tutor no alcancen a cubrir la cantidad que debe asegurar, ya sea en hipoteca o prenda o en su caso fianza para caucionar su manejo, a juicio del Juez y previa audiencia del curador y del Consejo Local de Tutelas, la garantía podrá consistir: parte en hipoteca o en prenda, parte en fianza o solamente en fianza (artículo 527 del Código Civil).

4.- El Juez debe dar audiencia al curador cuando se trate de aumentar la remuneración al tutor (artículo 587 del Código Civil).

El curador tiene a su vez respecto al Juez Familiar las siguientes obligaciones:

1.- El curador debe solicitar al Juez que aumente o disminuya la fianza si los bienes del incapacitado aumentaran o disminuyeran durante la tutela (artículo 529 del Código Civil).

2.- Debe el curador anualmente informar al Juez si el fiador dado por el tutor sigue siendo idóneo y si vive todavía (artículo 533 del Código Civil).

3.- Deberá el curador dar aviso al Juez Familiar, en el caso de que las fincas hipotecadas por el tutor sufran algún deterioro o menoscabo, así como los bienes entregados en prenda, para que si es notable la disminución del precio, se exija al tutor que asegure con otros bienes los intereses que administra (artículo 534 del Código Civil).

4.- El curador debe poner en conocimiento del Juez Familiar, si el tutor al hacer el inventario hubiere omitido listar algún bien del incapacitado antes o después de la mayoría de edad (artículo 553 del Código Civil).

5.- Deberá avisar el curador al Juez, cuando el tutor maltrate o no tenga los cuidados debidos al incapacitado, o haga mala administración de los bienes (artículo 584 del Código Civil).

6.- Deberá dar aviso al Juez para que haga nombramiento de tutor, cuando este faltare o abandonare la tutela (artículo 626 fracción III del Código Civil).

7.- Deberá vigilar la conducta del tutor y poner en conocimiento del Juez, todo aquello que considere que puede ser dañoso al incapacitado (artículo 626 fracción II del Código Civil).

8.- Deberá poner en conocimiento del Juez si el tutor no cumple con sus obligaciones que se encuentran señaladas en el artículo 537 del Código Civil.

9.- Deberá avisar al Juez, si el tutor no rindiera las cuentas

de cada año, lo mismo si observa alguna anomalía en cuanto a la administración de los bienes del incapacitado.

10.- El curador deberá poner en conocimiento del Juez, cuando el tutor faltare por algún motivo, ya sea una falta temporal o definitiva, con el objeto de que se nombre un tutor definitivo o interino. En caso de que el curador no cumpla con ésta obligación se le sancionará con la remoción del cargo y con el pago de daños y perjuicios, que se cause al menor o al incapacitado.

11.- El curador ejercerá la acción de exigir judicialmente al tutor los gastos de alimentación y educación del incapacitado, cuando por razón de su parentesco con el pupilo, tenga obligación de dar alimentos.

12.- Es obligación del curador poner en conocimiento del Juez cuando el tutor pretenda cambiar la carrera del menor, si los que ejercían la patria potestad le hubieran destinado una carrera u oficio.

13.- El curador tiene derecho de pedir al Juez que se le pague la remuneración a que tiene derecho.

Existe otro organismo con el cual el curador se relaciona, ya que algunas de sus obligaciones coinciden con las del Consejo Local de Tutelas.

Como antecedente directo del Consejo Local de Tutelas se tiene el Código Germano, pues nuestra legislación, tomó como modelo las principales obligaciones del órgano alemán denominado Consejo Municipal de Huerfanos.

El Consejo Local de Tutelas es un órgano de carácter administrativo, debiendo existir uno en cada Municipio, los nombramientos son hechos por los respectivos Ayuntamientos, en el Distrito Federal también existe un Consejo Local de Tutelas cuyo nombramiento lo hace el Jefe del Departamento del Distrito Federal.

El Consejo Local de Tutelas se integra con un Presidente y dos Vocales, que serán nombrados en la primera sesión del mes de enero siendo designados por un año y pudiendo ser reelectos. Debe recaer este nombramiento en personas de buenas costumbres y que tengan interés en proteger a la infancia desvalida.

El Código Civil en su artículo 632 confiere al Consejo Local de Tutelas el carácter de órgano de vigilancia e información señalándole como obligaciones fundamentales las siguientes:

I.- Formar y remitir a los Jueces de lo Familiar una lista de las personas de la localidad que, por su aptitud legal y 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.

II.- Velar porque 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 notare;

III.- Avisar al Juez de lo Familiar cuando tenga conocimiento de que los bienes de un incapacitado están en peligro, a fin de que dicte las medidas correspondientes;

IV.- Investigar y poner en conocimiento del Juez de lo Familiar qué incapacitados carecen de tutor, con el objeto de que se hagan los respectivos nombramientos;

V.- Cuidar con especialidad de que los tutores cumplan la obligación que les impone la fracción II del artículo 537;

VI.- Vigilar el registro de tutelas, a fin de que sea llevado en debida forma.

Es obligación del curador frente al Consejo Local de Tutelas indicar la existencia de alguna anomalía, en cuanto a la rendición de cuentas que debe hacer el tutor. También está obligado a hacer saber al Consejo Local de Tutelas cuando el tutor está malgastando los bienes de su pupilo, cuando no los invierta como debiera ser a su juicio y en los supuestos del mal trato al incapaz o que no se interese por él.

El curador tiene dos caminos a seguir, cuando observe que el tutor no cumple con sus deberes y obligaciones; el primero dar aviso al Juez y el segundo, ponerlo en conocimiento directamente al Consejo Local de Tutelas.

El curador debe colaborar con el Consejo Local de Tutelas, pero la práctica demuestra que el curador nunca presta tal colaboración.

En la práctica el Consejo Local de Tutelas cumple su cometido en cuanto a la revisión de cuentas que rinde el tutor con aprobación del curador, pero en lo referente a la protección que se debe dar a los incapaces y procurar su bienestar, el Consejo Local de Tutelas no puede cumplir ya que son muchas las funciones que se le encomiendan y escaso el personal que tiene, lo que hace imposible que pueda cumplir con las funciones encomendadas.

Como ya se dijo que existe otro órgano, además de los enunciados: el Ministerio Público que es una Institución Judicial, tiene una misión esencial que cumplir: la de velar que la ley sea generalmente cumplida, debe representar a la sociedad para velar que no sean violados sus derechos.

"Las facultades y obligaciones de la Institución del Ministerio

Público del Distrito Federal y Territorios son : investigar los delitos de su competencia, ejercitar la acción penal y exigir la correlativa reparación del daño, en los casos que proceda, aportar las pruebas y promover todas las diligencias que sean conducente a la comprobación del delito y de la responsabilidad penal de los indiciados; pedir a la autoridad judicial la aplicación de las penas que señalen las leyes a los responsables de los delitos; interponer los recursos que la ley conceda; recabar de las oficinas públicas correspondientes, los documentos e informes indispensables para el ejercicio de sus funciones; promover lo necesario para la recta y pronta administración de justicia; recibir las manifestaciones de bienes de los funcionarios y empleados del Distrito Federal y Territorios Federales al tomar posesión de su cargo o dejarlo, conocer en auxilio del Ministerio Público Federal, de las denuncias o querellas que se le presenten con motivo de delitos de este fuero, en los términos legales; y debe intervenir en todos los demás asuntos que las leyes determinen" (32).

Respecto a los incapacitados, la misión del Ministerio Público, consiste principalmente en protegerlos, velar por sus intereses y oponerse en todo aquello que es perjudicial para dichas personas, así como poner en conocimiento del Juez todas aquellas anomalías que observe.

.....
(32).- PIMA, Rafael de y Castillo Larrañaga, José.- "Instituciones de Derecho Procesal Civil".- Editorial Porrúa.- México 1989.-
pág.- 103 y 104.

El ministerio Público podrá oponerse a las cuentas que rinda tanto el tutor como a la aprobación dada por el curador, en el caso de que se ajusten a la realidad.

El Código de Procedimientos Civiles en su artículo 895 en la fracción II, señala específicamente la intervención del Ministerio Público en los negocios relativos a la tutela y curatela.

El Ministerio Público podrá constatar la idoneidad y honorabilidad del tutor nombrado dativamente por el Juez de lo Familiar así como el nombramiento del curador, podrá pedir al Juez Familiar que haga el nombramiento de tutor a los menores que por no estar bajo patria potestad o tutela se encuentren en situación desamparada. Como órgano restaurador de la legalidad, el Ministerio Público debe promover la separación de los tutores y curadores que incurran en alguna de las causas de remoción señaladas por el artículo 504 del Código Civil.

También el Ministerio Público podrá excitar al Juez de lo Familiar para que dicte las medidas útiles a la conservación de los bienes del pupilo, no obstante el otorgamiento de la debida garantía por parte del tutor.

El curador debe colaborar con el Ministerio Público informándole

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

cuando el tutor no cumpla con sus obligaciones, así como cuando incurra en algún delito.

Existe la obligación del curador de representar a los incapacitados, frente al tutor y terceros, cuando exista oposición de intereses entre el incapacitado y el tutor, dicha disposición se encuentra señalada en el artículo 626 fracción I del Código Civil.

C A P I T U L O I V

NOMBRAMIENTO Y EXTINCION DEL CARGO

- A) PERSONAS A QUIENES SE APLICA LA CURATELA
- B) NOMBRAMIENTO DE CURADOR
- C) IMPEDIMENTOS Y EXCUSAS
- D) DURACION DEL CARGO
- E) EXTINCION DE LA CURATELA

NOMBRAMIENTO Y EXTINCION DEL CARGO

A).- PERSONAS A QUIENES SE APLICA LA CURATELA

El Código Civil en su artículo 618 que a la letra dice ... todos los individuos sujetos a tutela, ya sea testamentaria, legítima o dativa, además de tutor tendrán un curador, excepto en los casos de tutela a que se refieren los artículos 492 y 500. Las excepciones comprendidas en los artículos anteriores se refieren a los expósitos, y a los menores de edad que no se encuentren sujetos a patria potestad y que no tuvieran bienes, en cuyos casos no es necesario el nombramiento de curador pues no hay administración de bienes, y la ley señala que la función primordial del curador es la de vigilar la conducta del tutor en lo referente a la administración de los bienes del incapacitado.

Ahora bien, ya que venimos asegurando que la curatela es una figura que se relaciona con la tutela, ya que el tutor no puede entrar a su desempeño cuando tenga que administrar bienes, sin que antes se haya nombrado curador, siendo el tutor responsable de los daños y perjuicios que le ocasionare al incapacitado en el caso de que no se hubiese nombrado curador.

La curatela se aplica únicamente a aquellas personas que han

sido declaradas judicialmente incapaces, o en estado de minoridad, previo nombramiento de curador.

Tanto en la incapacidad natural como en la legal debe nombrarse tutor, y si hay administración de bienes un curador.

Tanto la tutela como la curatela se aplica a personas que no están sujetas generalmente a la patria potestad y afectadas por incapacidad natural o legal.

"La ley establece que tienen incapacidad natural: los menores de edad, los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos, y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes, siempre que debido a la limitación, a la alteración en la inteligencia que esto les provoque que no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos o manifestar su voluntad por algún medio.

Nuestro Código Civil no reglamenta la prodigalidad como causa de incapacidad, en cambio el Código Civil de 1884 establecía que era

facultad de la autoridad judicial resolver y calificar si las cosas en que se empleaban las rentas eran vanas e inútiles, es decir, que cuando el Juez estimara el gasto con profusión, declararía la prodigalidad" (33).

.....
(33).- MATEOS ALARCON, Manuel.- "Estudio sobre el Código Civil del Distrito Federal".- Promulgado en 1870 y con reformas introducidas por el Código de 1884.- tomo I.- pág. 308.

B).- NOMBRAMIENTO DE CURADOR

En nuestra legislación son dos los órganos que intervienen en el nombramiento de curador:

- a).- Los Jueces de lo Familiar; y
- b).- El Consejo Local de Tutelas.

Por medio de éstos dos órganos el Estado interviene para poder dar la mayor protección posible a los menores y a los incapacitados.

Existen dos clases de nombramiento, el testamentario y el dativo, el primero consiste en el derecho que tienen a nombrar curador en su testamento, el ascendiente que sobreviva de los dos que en cada grado deba ejercer la patria potestad, en realidad este nombramiento no es mencionado en el capítulo correspondiente del curador en nuestro Código Civil, pero en el artículo 623 del mismo ordenamiento puede ser interpretado en el sentido de que existe la curatela testamentaria.

El nombramiento dativo de curador, es el hecho por el menor o por el Juez de lo Familiar.

Pueden designar por si mismos curador los menores que hayan

cumplido dieciseis años, y los menores emancipados por matrimonio, quedando ésta designación sujeta a la aprobación y confirmación del Juez de lo Familiar. El Juez podrá oponerse a la designación hecha por el menor, si encontrara causa justa que sea motivo suficiente para no dar su aprobación.

Si el nombramiento hecho por el menor no fuera aprobado por el Juez de lo Familiar, podrá volver a nombrar curador, y tendrá nuevamente que ser confirmado por el Juez, debiendo oír el parecer del Consejo Local de Tutelas, para dar mayor protección al menor y no quede únicamente al arbitrio del Juez el nombramiento. Si el segundo nombramiento no fuera aprobado por el Juez de lo Familiar, entonces éste nombrará curador en la lista anual hecha por el Consejo Local de Tutelas debiendo el Ministerio Público cuidar que se compruebe la honorabilidad de la persona que fuere elegida.

La realidad de la práctica judicial en nuestro medio demuestra que los nombramientos de curador tomados de la lista, recaen siempre en las mismas personas, sin que se siga un orden; la razón es que muchas de las personas que integran la lista se niegan a aceptar los cargos aduciendo motivos lamentablemente egoístas, por lo que debe haber un cambio en el método que se sigue para elaborar dicha lista nominando en ella exclusivamente a las personas que estén dispuestas a realizar una labor social.

De los casos de tutela es el dativo hecho por el Juez de lo Familiar el más frecuente y el más raro el del curador testamentario.

Los incapaces no podrán tener más de un curador definitivo. El curador podrá desempeñar la curatela hasta de tres incapaces, salvo en los casos, que se trate de hermanos, legatarios o co-herederos de la misma persona, en que puede desempeñar más de tres curatelas.

Los cargos de tutor y de curador no podrán ser desempeñados por la misma persona, ya que se supone que el curador fue creado para vigilar la conducta del tutor, y si los nombramientos de tutor y curador recayeran en la misma persona, no se podría cumplir la función para la que fue creada la Institución de la curatela.

Existe en nuestro Código Civil la prohibición de que desempeñen el cargo de curador las siguientes personas: las que presten sus labores en el Juzgado de lo Familiar, las que integren el Consejo Local de Tutelas y las que estén ligados con éstas últimas en razón de parentesco de consanguinidad en línea recta, sin limitación de grados, en la colateral dentro del cuarto grado de las mencionadas, ya que se expondrá a los incapacitados si la persona designada como curador estuviere unida por algún lazo de parentesco con las autoridades que deben vigilar la conducta de los curadores o tutores.

C).- IMPEDIMENTOS Y EXCUSAS

La persona nombrada para que ejerza el cargo de curador debe tener cualidades de aptitud, honestidad e independencia para poder desempeñar de la manera más eficiente su cargo, debiendo llenar una serie de requisitos, algunos de tipo natural como la edad, y otros de tipo legal, para dar una protección más eficiente al pupilo.

Existen ciertos impedimentos para el desempeño del cargo de curador, ya que aun cuando hay personas que se encuentran en la mejor disposición de desempeñar el cargo, sin embargo están incapacitadas o inhabilitadas para desempeñarlo, por lo tanto así no pueden ser curadores:

1.- Los menores de edad. Este impedimento se explica porque los menores de edad no pueden desempeñar un cargo de esta naturaleza, por la responsabilidad que implica su desempeño.

2.- Los mayores de edad que se encuentren sujetos a tutela, porque la persona sujeta a curatela necesita protección y no puede darsela quién se encuentra protegido a su vez a través de la tutela por incapacidad física y moral.

3.- Las personas que han sido removidas de otra tutela o curatela por mal comportamiento ya sea respecto a la persona, o a la mala administración de los bienes del incapacitado.

4.- Los tutores o curadores que hayan sido privados de su cargo por sentencia que cause ejecutoria.

5.- Las personas que han sido condenadas por delitos contra la propiedad tales como el robo, abuso de confianza, estafa, fraude y también los que hayan cometido delitos contra la honestidad ya que por su notoria mala conducta es imposible que desempeñen el cargo de curador. Tanto en este caso como en los dos anteriores se trata de evidente mala conducta que permite suponer fundamentalmente que de nombrarse a esas personas curadores se pondría en grave riesgo a la persona y los bienes del incapacitado.

6.- Los que no tengan medios honestos de vivir y los que no tengan oficio o modo de vivir conocido.

7.- Los que tengan pleito pendiente con el incapacitado.

8.- Los que sean sus deudores en cantidad considerable a juicio del Juez, excepto en el caso de que el curador haya sido designado en testamento y haya sido expresamente declarado con conocimiento de causa.

9.- Los empleados y funcionarios de la administración de justicia, entre ellos a los Jueces y Magistrados, ya que muchas veces son ellos los que hacen los nombramientos de tutores y curadores, además de que ellos son los que conocen de estos asuntos.

10.- Los empleados públicos de Hacienda que, por razón de su destino, tengan la responsabilidad pecuniaria actual o la hayan

tenido y no la hubieren cubierto, se entiende que si se defrauda al fisco no pueden ser nombrados tutores ni curadores ya que los incapacitados no tendrían ninguna seguridad.

11.- Los que no tengan su domicilio en el lugar en donde se va a ejercer la curatela, ya que descuidaría al incapacitado por la lejanía en que se encuentra, se requiere que el tutor o curador viva cerca para que pueda hacerse cargo del incapacitado.

12.- Los que padezcan alguna enfermedad crónica contagiosa; éste impedimento resulta de la necesidad de dar protección al incapacitado, si estuviera a cargo de una persona enferma no podría proporcionarle los cuidados debidos, además de que podría ser contagiado.

13.- El Código Civil señala como último impedimento, aquellos que prohíba la ley.

El cargo de curador requiere que quién lo desempeñe se encuentre en plena capacidad, lo que explica varios de los impedimentos legales señalados para su ejercicio, pues de lo que se trata es de beneficiar al incapacitado y no de perjudicarlo, así como darle la mayor protección posible

El Juez debe comprobar que cuando el curador entre al desempeño de sus funciones no tenga alguno de los impedimentos anteriormente

señalados. Puede darse el caso de que después del nombramiento sobrevenga alguna causa que haga imposible el desempeño del cargo de curador, entre ellos; que el curador quiera contraer matrimonio con el pupilo cuando permaneciera ausente mas de seis meses del lugar en que desempeña la curatela; cuando sobreviniera incapacidad al curador y que se conduzca mal con la persona del incapacitado. Las causas mencionadas son aplicables tanto a la tutela como a la curatela por disposición de la ley lo mismo que las excusas y los impedimentos.

La propia legislación también señala como causa de impedimentos para ser curador el que hubiera dado motivo para la demencia del pupilo o en su caso la hubiera fomentado.

El Código Civil señala que pueden excusarse de ser curadores:

- I.- Los empleados y funcionarios públicos;
- II.- Los militares en servicio activo;
- III.- Los que tengan bajo su patria potestad tres o más descendientes;
- IV.- Los que fueran tan pobres que no puedan atender a la tutela o curatela sin menoscabo de su subsistencia;
- V.- Los que tengan sesenta años cumplidos;
- VI.- Los que por el mal estado habitual de su salud, o por su rudeza e ignorancia, no puedan atender debidamente a la curatela;

VII.- Los que tengan a su cargo otra tutela o curatela;

VIII.- Los que por su inexperiencia en los negocios o por causa grave, a juicio del Juez, no esten en aptitud de desempeñar convenientemente la curatela.

Deberá proponer sus impedimentos o excusas dentro de los cinco días siguientes a la notificación de su nombramiento, transcurrido ese término se entiende por renunciada la excusa.

Las excusas de los curadores fueron instituidas en provecho de ellos, pudiendo optar por renunciar a la excusa y desempeñar el cargo.

El Juez deberá nombrar un curador interino mientras se califica su impedimento o excusa. Resuelta la calificación se nombrará nuevo curador si se aceptó la excusa o si se aprobó el impedimento. Cuando el curador fuere procesado por cualquier delito, se le suspenderá en el ejercicio de su cargo desde que se dictó el auto de formal prisión hasta que se pronuncie la sentencia irrevocable, y se nombrará curador interino. Si se absuelve al curador volverá al ejercicio de su cargo, si se le impone una sanción que no lleve consigo la inhabilitación para desempeñar la curatela, volverá a ésta al extinguirse su condena siempre que la pena no exceda de un año de prisión.

D).- DURACION DEL CARGO

La ley estableció un precepto en favor del curador, para hacer menos gravoso su cargo, cuando ha estado desempeñando sus funciones por espacio de diez años, en cuyo caso solo bastará el transcurso de ese lapso, para que el curador, tenga la facultad de renunciarlo.

La curatela generalmente existirá todo el tiempo que dure la incapacidad, o el motivo que dió lugar al nombramiento, como en el caso de la curatela interina y de la curatela especial, en que una vez solucionado el problema que dió lugar al nombramiento, se procederá a nombrar nuevo curador.

El curador durará en su cargo todo el tiempo que el incapacitado se encuentre bajo tutela y siga existiendo administración de bienes y en el supuesto caso de que el tutor fuera removido, el curador continuara en el desempeño de su cargo, ya que no es necesario que ambos sean removidos.

El curador puede ser removido de su cargo siempre que se conduzca mal en el desempeño de sus funciones, si contrae matrimonio con su pupilo y si permaneciera ausente por más de seis meses del lugar en que debe desempeñar la curatela.

E).- EXTINCIÓN

La curatela es una función que se encuentra relacionada con la tutela, por lo que debe terminar cuando termine ésta, advirtiéndose que la curatela termina cuando se extingue de manera absoluta en relación al tutoreado, pues como ya se dijo con anterioridad que si termina solo con relación al tutor, el curador debiera seguir ejerciendo su función.

La extinción de la curatela puede provenir por parte del incapaz o del curador.

Se extingue por parte del incapaz:

- 1.- Por su muerte.
- 2.- Porque desaparezca su incapacidad, o sea que termine el motivo que dió lugar al nombramiento.
- 3.- Por matrimonio del incapaz menor de edad.
- 4.- Cuando el incapacitado entre a la patria potestad por reconocimiento o por adopción.

Por parte del curador se extingue:

- 1.- Por muerte de éste, ya que la curatela es un cargo personal que no es transmisible a sus herederos.

2.- Por ausencia que haya sido declarada.

3.- Por remoción del curador.

4.- Por alguna excusa o impedimento que haya sobrevenido después de aceptado el cargo.

La curaduría podrá terminar cuando el curador sea condenado y se le imponga pena que lleve consigo la inhabilitación para desempeñar la curatela, o cuando se le imponga pena que exceda de un año de prisión.

C A P I T U L O V

DESAPARICION DE LA CURATELA EN EL DISTRITO FEDERAL

- A) EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES SEÑALADAS EN EL ARTICULO 626 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

- B) LA SUSTITUCION DEL CARGO DE CURADOR POR TRABAJADORES SOCIALES, PSICOLOGOS O MEDICOS

- C) DEROGACION DE LOS PRECEPTOS LEGALES ESTABLECIDOS EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL REFERENTES A LA INSTITUCION JURIDICA DE LA CURATELA

DESAPARICION DE LA CURATELA EN EL DISTRITO FEDERAL

A).- EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES SEÑALADAS EN EL ARTICULO 626 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Los Jueces Familiares son las personas encargadas exclusivamente de intervenir en los asuntos relativos a la tutela. Ejercen una sobre vigilancia al conjunto de los actos del tutor para impedir que éste falte a sus deberes. En el Distrito Federal habrá el número de Jueces Familiares que sean necesarios para que la administración de justicia sea expedita. Se dice que ejercen sobre vigilancia porque en primer lugar deben vigilar al tutor los curadores.

Cabe hacer notar que la alta función que se encomienda a los Consejos Locales de Tutela no siempre llena su cometido, pues el tremendo problema de la niñez olvidada, que en nuestro país alcanza proporciones insospechadas, requiere mayor cuidado y protección. En muchos Estados Federativos ni siquiera existen estas Instituciones; y mucho menos pueden existir en los Municipios depauperizados que dolorosamente asisten a la degradación biológica y social de la infancia.

Ahora bien, los motivos del nuevo Código Civil al referirse a la protección del incapacitado agrega: "Al organizar sobre nuevas bases

la tutela, se procuró que esta atendiera preferentemente a la persona de los incapacitados más que a la administración de los bienes", y al efecto, se instituyeron organizaciones especiales, tales como los Consejos Locales de Tutelas y los Jueces de lo Familiar, para que velaren sobre la persona o bienes de los incapacitados, y se llegó hasta a imponer al Estado la obligación de sustentar y educar a los menores que por no tener bienes, ni familiares que cuiden de ellos, necesitan forzosamente que la sociedad vaya en su auxilio. El ejercicio de la tutela, así como el de patria potestad, se limitó en aquellos casos que lo exigía el funcionamiento de los Tribunales correspondientes. Se exigió que los tutores garanticen más ampliamente y eficazmente la administración de los bienes de sus tutelados, y se dictaron medidas más severas para que sus responsabilidades, hasta ahora solamente teóricas pudieran hacerse efectivas. Se hizo responsable al Juez que no nombrare oportunamente tutor, de los daños y perjuicios que sufra el incapacitado por no haber exigido que caucione el manejo de la tutela. Se dispuso que el tutor que no hiciese las imposiciones de los donativos pertenecientes a los incapacitados, dentro del plazo que fija la ley, pagara los renditos legales correspondientes y se concedió al Ministerio Público y a los parientes del pupilo el derecho de promover la separación de los tutores que se encuentren en alguno de los casos en que la ley dispone que sean separados.

Aunque en términos generales se siguió los lineamientos del anterior Código Civil, por lo que se puede observar lo supero en varios aspectos, pero en lo referente a la curatela hubo pocas reformas dejando casi igual ese capítulo. Entre esas reformas se encuentran las que se refieren a las responsabilidades señaladas al curador en su artículo 626, consistentes en el pago de los daños y perjuicios que ocasionara al incapacitado. Así mismo señalo, mejorando las disposiciones de la ley anterior, como personas inhábiles para desempeñar el cargo de curador y tutor a aquellas que hubieren sido condenadas por robo , abuso de confianza, estafa, fraude o delitos contra la honestidad y los que padezcan enfermedades crónicas contagiosas.

También derogó la legislación anterior, el dar al menor sujeto a tutela interina, un curador de igual carácter, así como en los casos en que existiera oposición de intereses entre el tutor y el incapaz y en los casos de impedimento, separación o excusa del nombrado mientras se decidiera la controversia; éstas inovaciones en lo referente a la curatela constituyeron una reglamentación mas completa de la institución.

Por otra parte, el artículo 590 del Código Civil establece una sanción leve, al determinar que se removera del cargo al tutor que no

renda cuentas de su administración en el mes de enero, y si transcurren tres meses sin que haya rendido dichas cuentas.

También por correlación y por lo que se refiere a los Jueces de lo Familiar, no deben estos conformarse con los informes que le son dados respecto a los incapacitados, debiendo de oficio ordenar una investigación de la veracidad de los datos que se les proporcionen.

B).- LA SUSTITUCION DEL CARGO DE CURADOR POR TRABAJADORES SOCIALES, PSICOLOGOS O MEDICOS.

Podemos observar que conforme transcurre el tiempo, cada país , en el devenir de sus respectivos ordenamientos le va dando distinta fisonomía a la curatela, como algunas legislaciones que se orientaron en el sentido de conceder más protección a los bienes que a la persona del incapacitado.

En la actualidad, la curatela reviste un carácter completamente distinto del que tuvo en otros tiempos, y esto es lógico ya que el derecho no es producto social inmutable y por lo tanto debe ajustarse a las necesidades y exigencias sociales.

En efecto, ante el excesivo aumento de población y por la complejidad de la vida actual, la protección de los incapacitados es problema de gran importancia moral y social, lo que exige una mayor intervención del Estado , para no dejar en manos de particulares que obran por intereses privados, como son los tutores y curadores, el cuidado y protección de esas personas. Esa mayor intervención del Estado con un sentido eminentemente social debe cubrir en realidad todos los aspectos que otorguen una verdadera garantía y protección a los débiles.

En lo referente a los Jueces de lo Familiar deberán desplegar oficiosamente una mayor actividad tendiente a la protección de menores de edad e incapacitados, auxiliados por un Trabajador Social, que formará parte de la planta del personal del Juzgado a fin de que en la materia de su especialidad, preste sus servicios.

Por otra parte el Consejo Local de Tutelas deberá ser reestructurado para que rinda utilidad efectiva, y además para que realice las funciones del curador, debiéndose integrarse por representantes del Estado, por Trabajadores Sociales, Psicólogos y Médicos y no meramente por abogados, con el propósito de que exista una labor conjunta y coordinada y pueda así vigilar todos los actos de los tutores en lo que se refiere a los cuidados y protección que debe proporcionar a la persona del incapacitado y a la correcta administración de sus bienes, toda vez que llevan a cabo una estrecha relación con apoyo del Ministerio Público que tienen como fin común el de dar protección.

•C).- DEROGACION DE LOS PRECEPTOS LEGALES ESTABLECIDOS EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL REFERENTE A LA INSTITUCION JURIDICA DE LA CURATELA.

En la actualidad, la Institución de la curatela es ineficaz para cumplir con las funciones para las que fué creada, por lo que a semejanza de otras Instituciones legales que han desaparecido, también ha caído en desuso.

La práctica ha demostrado respecto al curador que debe desaparecer esa institución ya que fué creada fundamentalmente para la vigilancia de los actos del tutor pues en caso de que observe alguna anomalía en el manejo de los bienes, dará aviso al Juez de lo Familiar, al Ministerio Público o al Consejo Local de Tutelas, pero en la realidad el curador no cumple con esas obligaciones ni se preocupa en realizar una investigación de los manejos del tutor. En cuanto a sus responsabilidades señaladas por el Código Civil, es rara vez que se llegan a exigir. Además la existencia del curador significa una carga para el patrimonio del incapacitado, quien también tiene que pagar la intervención del tutor.

Correlativamente y por lo que respecta al tutor, también encontramos que se deben derogar algunos preceptos de nuestra

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA.- En la actualidad la figura jurídica de la curatela ya no es operante, por lo cual debe desaparecer.

SEGUNDA.- Las funciones encomendadas para llevarlas a cabo por el curador deberán suplirse por el Consejo Local de Tutelas, así como ampliando la intervención del Estado.

TERCERA.- Cambiar el método para integrar la lista de los tutores, por el de investigar su idoneidad y asegurar la participación efectiva en el desempeño de tal carga con el beneficio para el tutelado.

CUARTA.- Llegar a una reestructuración integral del órgano tutelar para así poder evitar las deficiencias que en la actualidad se presentan.

QUINTA.- Para un mejor cumplimiento de las funciones encomendadas al Consejo Local de Tutelas en la medida requerida por la ley deberá integrarse por Trabajadores Sociales, Psicólogos y Médicos, así como por representantes del Estado.

SEXTA.- Reformarse el artículo 590 del Código Civil, ya que la remoción del cargo de tutor como sanción es insuficiente ya que debe ser su consignación ante la autoridad judicial competente.

SEPTIMA.- Reformarse el artículo 626 del Código Civil para imponer una sanción más severa al curador al no manifestar a la autoridad competente la conducta del tutor en perjuicio del incapacitado.

OCTAVA.- Que el inventario de bienes formulado por el tutor, además de los requisitos de solemnidad previstos por la ley deberá tener una investigación judicial en caso de sospecha por omisión.

NOVENA.- Deberá ser obligación de los Jueces de lo Familiar desplegar oficiosamente mayor actividad tendiente a la protección de los incapacitados, auxiliados por Trabajadores Sociales, Psicólogos, Médicos y representantes del Estado.

B I B L I O G R A F I A

D O C T R I N A

- 1.- Bravo González, Agustín.- Lecciones de Derecho Romano Privado. Ediciones S. DE R.L. México 1963.
- 2.- Castillo Larrañaga, José y Rafael de Pina.- Instituciones de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa. 1990.
- 3.- Chávez Asencio, Manuel F.- La Familia en el Derecho. Editorial Porrúa. México 1999.
- 4.- Dublan, Manuel y José Lozano.- Legislación Mexicana. Tomo XI. México.
- 5.- Espín Canovas, Diego.- Tratado de Derecho Civil. Vol. IV. Editorial Revistas de Derecho Privado. Madrid 1960.
- 6.- Fritz, Schulz.- Derecho Romano Clásico. Traducción directa de la Edición Inglesa por José Santa Cruz Teigeiro. Editorial Bosch. Casa Editorial Urgel. Barcelona 1960.
- 7.- Flores Barroeta, Benjamín.- Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil. Editorial Cia. Impresora Saber, S.A. México 1960.
- 8.- Lefaille, H.- Derecho de Familia. Buenos Aires.
- 9.- Lehmann, Kedemann.- Tratado de Derecho Civil. Vol. IV. Editorial Revistas de Derecho Privado. Madrid.
- 10.- Magallón Ibarra, Jorge Mario.- Instituciones de Derecho Civil. Tomo III. Editorial Porrúa. México 1998.
- 11.- Margadant, F. Guillermo.- Derecho Romano. Ediciones Esfinge. S.A. México 1970.

- 12.- Mateos Alarcón, Manuel.- La Evolución del Derecho Civil Mexicano desde la Independencia hasta nuestros días. México.
- 13.- Mateos Alarcón, Manuel.- Estudio sobre el Código Civil del Distrito Federal. Promulgado en 1970 y con sus reformas introducidas por el Código de 1884. Tomo I.
- 14.- Minguijon, Salvador.- Historia del Derecho Español. Tomo I. Editorial L'abor. S.A. Barcelona.
- 15.- Petit, Eugene.- Tratado Elemental de Derecho Romano. Traducido de la novena edición francesa y aumentada con notas originales por don José Fernández González y José Ma. Rizzi. 7a. edición. Editorial Porrúa 1990.
- 16.- Peniche López, Edgardo.- Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil. Editorial Porrúa. México 1991.
- 17.- Planiol, Marcel. y J. Ripet.- Derecho Civil Frances. Tomo I. Cultura S.A. Habana.
- 18.- M. Ortolán.- Instituciones de Justiniano. Vol. IV. Traducción de Francisco Pérez de Ayala y Melquiades Pérez Rivas. Editorial Helenista S.R.L. Buenos Aires. República Argentina 1976.
- 19.- Rodríguez Arias, Bustamante.- La Tutela. Casa Editorial Bosch Barcelona.

LEGISLACION

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2.- Código Civil para el Distrito Federal en materia común.
- 3.- Código de Procedimientos Civiles.
- 4.- Ley de Amparo.
- 5.- Código Penal.

OTRAS FUENTES CONSULTADAS

- 1.- Omeba.- Enciclopedia Jurídica.- Tomo V.- Editorial Bibliografica.- Argentina Buenos Aires.
- 2.- Nueva Enciclopedia Jurídica.- F. Siex.- Tomo VI.- Barcelona 1954.
- 3.- Códigos Antiguos de España.- Publicada por Don Marcelo Alcubilla.- Título IV.- Madrid.