

## CAPITULO NOVENO

### DE LAS EXCUSAS DE LA TUTELA

122. En el capítulo anterior, estudiamos las causas que inhabilitan para el desempeño de la tutela, así como las que dan lugar a la destitución del tutor. En el presente, vamos a estudiar los motivos que pueden servir de excusa a la persona nombrada tutor, para eximirse de desempeñar el cargo.

Hay una gran diferencia entre las causas de incapacidad y destitución, y las de excusa: las primeras están establecidas en provecho del incapaz; las segundas, por el contrario, están establecidas en provecho de los tutores: siendo la tutela un cargo obligatorio, la ley ha creído conveniente, en casos en que su ejercicio resulta demasiado

gravoso para la persona que tiene que desempeñarlo, dispensarla de hacerlo.

De la anterior diferencia deriva la consecuencia siguiente: el que tiene a su favor una excusa, como ésta constituye un beneficio para él, puede alegarla para eximirse del cargo, o bien, renunciarla, y entrar, en ese caso, al ejercicio de la tutela; por el contrario, al que tiene en su contra una causa de incapacidad, no le está permitido renunciarla; la incapacidad lo hace inhábil para desempeñar el cargo de tutor; de manera que ni aunque él quiera desempeñarlo, ni aunque lo quiera el testador que lo nombró, puede entrar a ejercer el cargo; su incapacidad es absoluta y nada, ni nadie puede levantarla. El artículo 470 consagra la primera de las consecuencias anotadas, estableciendo que *el que teniendo excusa legítima para ser tutor, acepta el cargo, renuncia por el mismo hecho, a la excusa que le concede la ley.*

123. Siete causas de excusa reconoce el Código. Pueden excusarse de ser tutoress de cualquier clase, dice el artículo 469:

- I. *Los empleados y funcionarios públicos;*
- II. *Los militares en servicio activo;*
- III. *Los que tengan bajo su patria potestad tres o más descendientes legítimos;*
- IV. *Los que fueren tan pobres que no puedan atender a la tutela sin menoscabo de su subsistencia;*
- V. *Los que por el mal estado habitual de salud, o por no saber leer ni escribir, no puedan atender debidamente la tutela;*
- VI. *Los que tengan sesenta años cumplidos;*
- VII. *El que tenga a su cargo otra tutela o curatela.*

124. Los funcionarios y empleados públicos pueden excusarse de ser tutores, porque las obligaciones que impone

la tutela podrían distraer su tiempo y atenciones en perjuicio de los deberes que tienen para con el Estado.

La expresión de funcionarios y empleados públicos que emplea la ley es muy lata, resultando de ahí que cualquier empleado público, por inferior que sea, puede excusarse de ejercer el cargo de tutor.

125. Los militares en servicio activo pueden también excusarse de la tutela ¿por qué? por el carácter generalmente pasajero que tiene su estancia en determinado lugar; sujetos a cambios frecuentes de guarnición, les sería muy difícil atender a la tutela.

126. La tercera causa de excusa que establece la ley es en favor de los padres o ascendientes que tienen bajo su patria potestad tres o más descendientes legítimos. Los deberes que impone el poder paterno son por sí solos demasiado pesados, y más lo son aún, si recae sobre tres o más hijos; naturalmente, el legislador no ha creído conveniente aumentar esta carga, obligando a aquel sobre quien pesa, a desempeñar una tutela.

En el derecho francés, en el que el hecho de tener cinco hijos legítimos es causa de excusa para la tutela, se discute si el hijo simplemente concebido puede hacerse incluir en la cuenta, por aplicación del principio «*infans conceptus pro nato habetur*» etc., decidiéndose la cuestión en sentido negativo, en virtud de que la regla romana antes citada tiene aplicación únicamente cuando se trata del interés del hijo, y en el caso de las excusas, no es el interés del hijo, sino el del tutor, el que está en causa. En nuestro derecho, esta solución no es ni siquiera discutible, toda vez que la fracción III del artículo 469, no sujeta la excusa a la condición de *tener* tal número de hijos, sino a la de ejercer la patria potestad sobre ellos, y antes del nacimiento no cabe hablar de patria potestad, pues ésta, por la naturaleza mis-

ma de sus funciones, supone que exista persona sobre quien pueda ejercerse.

La ley sujeta la procedencia de la excusa en el caso de que se trata, a la condición de que los hijos sean legítimos; de aquí que el padre que tiene bajo su patria potestad tres o más hijos naturales, no está exento de ejercer el cargo de tutor. Nos parece esto una inconsecuencia del legislador, porque si el motivo por el que se admite la excusa es el de no hacer más gravosa la situación del que tiene que ejercer el poder paterno sobre tres o más hijos, no vemos por qué dicho motivo debe existir, tratándose de los hijos legítimos, y no, tratándose de los naturales, cuando los deberes que impone la patria potestad son idénticos en ambos casos.

127. La pobreza exagerada es, en los términos de la fracción IV, un motivo de excusa: los que fueren tan pobres, dice dicha fracción, que no puedan atender a la tutela sin menoscabo de su existencia. La tutela impone al tutor la obligación de cuidar de la persona y bienes de su tutelado, lo que indudablemente requiere la dedicación de algunas horas del día a llenar aquel objeto; si el tutor es tan pobre, que esas horas que distrae de su tiempo le hacen falta para ganarse el sustento, muy justo es que se le exima del cargo.

128. La quinta causa de excusa que establece el código es en favor de los que por el mal estado de su salud, o por no saber leer ni escribir, no pueden atender debidamente a la tutela. Sobre esta causa de excusa sólo tenemos que decir que está establecida más bien en provecho del menor o incapaz, que del tutor, supuesto que su fundamento reposa en la mala atención que un hombre habitualmente enfermo o desprovisto de toda ilustración puede prestar a los cuidados que impone la tutela.

129. La edad avanzada es otra causa de excusa sancionada por el legislador, quien considera que el hombre que ha cumplido sesenta años puede no estar en condiciones de ejercer los difíciles y delicados cuidados de la tutela; el principio está perfectamente justificado y no hay para que hacer comentarios a su respecto.

130. Finalmente, es causa de excusa el hecho de tener ya otra tutela o curaduría. Si la tutela es una carga que se tiene para con la sociedad, justo es que se reparta entre todos los ciudadanos que estén hábiles para sobrellevarla; tal es el fundamento de la excusa mencionada.

En el derecho francés, en el que se establece que dos tutelas son justa dispensa para aceptar una tercera, se considera, para apreciar cada tutela, no el número de individuos sobre que ésta se ejerce, sino el número de patrimonios que se administran, de manera que si una persona es nombrada, por ejemplo, tutor de dos o tres hermanos menores, se estima que tiene a su cargo una tutela, supuesto que es un solo patrimonio el que maneja. En nuestro derecho no hay para que entrar en estas consideraciones, toda vez que una tutela única puede ser causa de excusa.

131. Las excusas establecidas por la ley son generales; todos los tutores pueden aprovecharse de ellas, aun los tutores legítimos; no existe ninguna duda a este respecto en nuestro código: el texto del artículo 469 es claro y terminante: se refiere a los tutores de *cualquier clase*.

132. ¿Existen otras excusas además de las establecidas por el legislador? El punto es controvertido en la jurisprudencia francesa, enseñando algunos autores que la enumeración hecha por la ley de las causas de excusa no es limitativa, sino enunciativa, por lo que cabe admitir otras excusas distintas de las enumeradas, teniendo respecto de ellas, los jueces la facultad de darles entrada o desecharlas,

cosa que no sucede con las establecidas expresamente por el código, que no pueden dejarse de tomar en consideración cuando están justificadas. Opinamos que esta teoría es contraria a los principios; según éstos, la regla es que el tutor está obligado a ejercer el cargo; la excusa viene a ser una excepción a dicha regla; ahora bien, no es lícito crear excepciones fuera de las admitidas por el legislador.

133. La excusa no significa la incapacidad; el tutor que tiene a su favor un motivo de excusa, puede aprovecharse de él para eximirse de ejercer el cargo o puede renunciarlo; pero si lo renuncia, no le es admitido volver sobre su renuncia, pues la renuncia de un derecho implica una abdicación de ese derecho.

134. En interés de los menores y demás incapacitados, la ley no permite que el tutor que tiene a su favor una causa de excusa, puede hacerla valer en cualquier tiempo; le impone un plazo perentorio para el efecto, transcurrido el cual, no le es admitido presentar la excusa; se presume que la ha renunciado. *El tutor, dice el artículo 472, debe proponer sus impedimentos o excusas dentro de diez días después de sabido el nombramiento; disfrutando un día más por cada veinte kilómetros que medien entre su domicilio y el lugar de la residencia del juez competente.*

Puede suceder que la causa de excusa sobrevenga después de que el tutor entró al ejercicio de la tutela; en tal caso, no le quita la ley el derecho de alegar la excusa; pero como en el caso anterior, le impone la obligación de hacerlo dentro de los mismos plazos señalados en el artículo transcrito, contados desde que tuvo conocimiento del impedimento o de la causa de excusa. Dice a este respecto el artículo 473: *cuando el impedimento o la causa legal de excusa ocurrieren después de la admisión de la tutela, los términos*



*señalados en el artículo anterior, correrán desde el día en que el tutor conoció el impedimento o la causa legal de la excusa.*

El transcurso de los términos anteriores hace presumir que el tutor ha renunciado al derecho de excusarse. *Por el lapso de los términos se entiende renunciada la excusa, dice el artículo 474.*

135. ¿Qué sucede cuando el tutor tiene varias excusas? La ley quiere que las proponga al mismo tiempo, a fin de que en un solo juicio quede decidido si el tutor debe o no entrar a ejercer el cargo; la sanción que tiene esta obligación que se impone al tutor que quiere excusarse, de presentar todas sus excusas simultáneamente es la de dar por renunciadas aquellas excusas que no hubiere propuesto. *Si el tutor tuviere dos o más excusas, dice el artículo 475, las propondrá simultáneamente dentro del plazo: y si propone una sola, se tendrán por renunciadas las demás.*

136. ¿Ante quién deben proponerse los impedimentos y excusas? El artículo 471 da contestación a esta pregunta, diciendo que *los impedimentos y excusas para la tutela deben proponerse ante el juez competente.* Está por demás decir que el juez competente, en el caso, es el del domicilio del menor o del incapacitado.

137. Durante el juicio de impedimento o de excusa ¿a cargo de quien quedan la persona e intereses de los menores y demás incapacitados? En algunas legislaciones, como la francesa, está establecido que el tutor que propone la excusa ejercite la tutela hasta en tanto que se decida si es de aceptarse o desecharse la excusa que propuso; nuestro legislador ha seguido un sistema distinto, prescribiendo, en el artículo 476, que *durante el juicio de impedimento o de excusa, el juez nombrará un tutor interino con los requisitos legales.*

138. ¿Qué sanción tiene la obligación que impone la ley

a los tutores nombrados de desempeñar la tutela? La ley establece dos clases de sanciones: una que abarca a todos los tutores en general y otra que sólo atañe a los que son presuntos herederos del menor; en virtud de la primera, la persona que es nombrada tutor y sin justa causa no desempeña la tutela es responsable de todos los daños y perjuicios que por su renuncia sobrevengan al menor; en virtud de la segunda, el tutor, además de tener dicha responsabilidad, pierde el derecho que tenga para heredar al menor que muera intestado. He aquí los términos del artículo 478, que se refiere a la materia: *El tutor de cualquier clase que, sin excusa, o desechada la que hubiere propuesto, no desempeñe la tutela, pierde el derecho que tenga para heredar al menor que muera intestado, y es responsable de los daños y perjuicios que por su renuncia hayan sobrevenido al menor.* Esta misma sanción establece la ley para los tutores legítimos que, al ser citados, no se presentan manifestando su parentesco con el incapaz: *En igual pena, dice la parte final del artículo citado, incurre la persona a quien corresponda la tutela legítima, si legalmente citada no se presenta al juez manifestando su parentesco con el incapaz.*

139. Para los tutores testamentarios, a quienes el testador ha instituído legatarios, existe una sanción especial para el caso de que no desempeñen la tutela: *El tutor testamentario que se excusare de la tutela dice el artículo 477, perderá todo derecho a lo que le hubiere dejado el testador.* La razón de este precepto está en que se considera que la liberalidad otorgada por el testador al tutor fué hecha en atención a los servicios que éste le prestaría, cuidando de la persona y bienes del menor o incapaz. Si faltando a la confianza que en él se ha depositado, el tutor no desempeña la tutela, carece de causa la liberalidad que se le hizo; debe, pues, declararse que no tiene derecho a ella.



¿La simple presentación de la excusa es bastante para que el tutor pierda lo que le dejó el testador en su testamento? Seguramente que no: el artículo 477 dice; el tutor testamentario que *se excusare*; ahora bien, no puede decirse que se excusa aquel que propone un motivo de excusa, sino el que obtiene ser eximido de ejercer el cargo; de manera que el tutor que presenta su excusa y se le desecha, no pierde por esto el derecho a recibir lo que el testador le ha dejado; que esta interpretación es la legal, nos lo demuestran, por otra parte, los textos de los artículos 3309 y 3310, que establecen que por renuncia o remoción de un cargo, son incapaces de heredar por testamento los que, nombrados en él tutores, o curadores o albaceas, hayan rehusado sin justa causa el cargo, o por mala conducta hayan sido separados judicialmente de su ejercicio y que lo dispuesto en la primera parte del artículo anterior, no comprende a los que, *desechada par el juez la excusa, hayan servido el cargo.*

140. El capítulo que venimos comentando termina estableciendo en el artículo 479 que *muerto un tutor que es té administrando la tutela, sus herederos o ejecutores testamentarios están obligados a dar aviso al juez, quien proveerá inmediatamente al menor del tutor que corresponda según la ley.*

## CAPITULO DECIMO

### DE LA GARANTIA QUE DEBEN PRESTAR LOS TUTORES PARA ASEGURAR SU MANEJO

141. *El tutor, antes de que se le discierna el cargo, prestará caución para asegurar su manejo,* dice el artículo 480. Nada más razonable que exigir a los tutores que garanti-

¿La simple presentación de la excusa es bastante para que el tutor pierda lo que le dejó el testador en su testamento? Seguramente que no: el artículo 477 dice; el tutor testamentario que *se excusare*; ahora bien, no puede decirse que se excusa aquel que propone un motivo de excusa, sino el que obtiene ser eximido de ejercer el cargo; de manera que el tutor que presenta su excusa y se le desecha, no pierde por esto el derecho a recibir lo que el testador le ha dejado; que esta interpretación es la legal, nos lo demuestran, por otra parte, los textos de los artículos 3309 y 3310, que establecen que por renuncia o remoción de un cargo, son incapaces de heredar por testamento los que, nombrados en él tutores, o curadores o albaceas, hayan rehusado sin justa causa el cargo, o por mala conducta hayan sido separados judicialmente de su ejercicio y que lo dispuesto en la primera parte del artículo anterior, no comprende a los que, *desechada par el juez la excusa, hayan servido el cargo.*

140. El capítulo que venimos comentando termina estableciendo en el artículo 479 que *muerto un tutor que es té administrando la tutela, sus herederos o ejecutores testamentarios están obligados a dar aviso al juez, quien proveerá inmediatamente al menor del tutor que corresponda según la ley.*