

CAPITULO DECIMOTERCERO

DE LA EXTINCION DE LA TUTELA

270 La tutela puede terminar de un modo absoluto o de un modo relativo: termina de un modo absoluto, cuando cesa con relación al menor o incapaz; termina de un modo relativo, cuando cesa con relación al tutor solamente; e lprim-er caso es propiamente de extinción de la tutela; el sé-

gundo es, más bien, de vacancia de la tutela, porque ésta verdaderamente subsiste y lo único que pasa es que un tutor es sustituido por otro.

Nuestro Código, procediendo con poca exactitud, considera ambos casos, como extintivos de la tutela. *La tutela se extingue*, dice el artículo 563:

I. *Por la muerte del tutor, por su ausencia declarada en la forma legal, por su remoción, o por excusa o impedimento supervenientes;*

II. *Por la muerte, por la cesación del impedimento y por la emancipación del incapacitado, quien en este último caso queda sujeto a las restricciones establecidas en el artículo 593.*

SECCION 1ª

EXTINCION DE LA TUTELA CON RELACION AL TUTOR

271. Cinco son las causas de extinción de la tutela con relación al tutor: 1º su muerte; 2º su ausencia legalmente declarada; 3º su remoción; 4º su excusa y 5º la supervenencia de algun impedimento.

272. La muerte pone fin a la tutela con relación al tutor, porque la tutela es un cargo personal intrasmisible a los herederos; pero mientras se provee al nombramiento de nuevo tutor, los herederos tienen que atender a la conservación de los bienes del incapaz, por aplicación de los principios generales sobre mandato.

Muy discutida es, en derecho francés, la cuestión de saber cuál es el carácter que tiene la gestión administrativa de los herederos del tutor con respecto a los bienes del que fue su pupilo, siendo considerada por algunos autores, como el resultado de un mandato tácito de la ley o una gestión de negocios, y por otros, como una continua-

ción de la tutela ejercida por el autor de la herencia. Esta cuestión tiene una importancia capital, pues del carácter que se atribuya a aquella administración dependerá la clase de responsabilidad que tengan los herederos del tutor y el límite de sus facultades: si su gestión es una continuación de la tutela, tendrán las mismas facultades que tenía el autor de la herencia, tanto sobre la persona, como sobre los bienes del incapaz, y su responsabilidad será igual a la de aquel; si se le considera como un mandato, tendrá aplicación el artículo 2403, en virtud del cual los herederos del mandatario que ha muerto no tienen facultad, más que para practicar sobre los bienes del mandante las diligencias que sean indispensables para evitar cualquier perjuicio, y en cuanto a su responsabilidad será regida por las reglas del mandato. ¿Cómo decidir el punto en nuestro derecho? Dado que no tenemos ninguna disposición expresa que lo resuelva, debemos buscar la resolución en los principios generales de derecho. Ahora bien, según estos principios, la tutela es un cargo personal y por lo mismo, instrasmisible a los herederos; éstos no podrán, en consecuencia, continuar la tutela ejercida por el autor de la herencia; su gestión administrativa sobre los bienes del incapaz no podrá ser una gestión tutelar, y no siéndolo, habrá que decidir que no tiene otro fundamento que el artículo 2403 relativo al mandato, antes transcrito; en consecuencia, los herederos del tutor no tendrán más facultades, en lo que se relaciona a la administración de los bienes del incapaz, que las determinadas en dicho artículo, ni otra responsabilidad que la que deriva del mandato. A esta solución parece oponerse nuestro artículo 561, en los términos del cual, *si algún heredero del tutor sigue administrando los bienes de la tutela, su responsabilidad será la misma que la de aquel*; la oposición, creemos, es sólo aparente, pues el artículo mencionado se refiere al

caso en que el heredero del tutor, por su sola voluntad, continúa administrando los bienes de la tutela, y en nuestra tesis, nos hemos referido, no al acto voluntario, sino al forzoso que tienen los herederos del tutor, por aplicación del artículo 2403, de ver por la conservación de los bienes del incapaz

273. La ausencia es la segunda causa que hace cesar para el tutor el ejercicio de la tutela. La palabra «ausencia» según lo hemos manifestado en otra ocasión, tiene dos acepciones: una vulgar, según la cual la ausencia significa «no presencia» y otra técnica, según la cual se entiende por ausencia el estado que guarda un individuo que ha desaparecido de un lugar y del que no se sabe si vive o ha muerto; en esta última acepción está tomada dicha palabra en el artículo que venimos examinando.

Para que la ausencia sea una causa de extinción de la tutela, es preciso que haya sido legalmente declarada: la tutela se extingue por la ausencia del tutor *declarada en la forma legal*, dice el artículo 563. Como lo veremos oportunamente, la declaración legal de ausencia tiene lugar pasados cinco o diez años, según los casos, de la fecha en que al que desapareció de su domicilio, sin dar noticias de su paradero, se le nombró un representante (arts. 618 y 619); de donde resulta que hasta que transcurran dichos plazos, no se podrá considerar extinguida la tutela, con relación al tutor ausente; antes de ese tiempo, no se podrá proceder al nombramiento de un nuevo tutor, y la persona y los bienes del incapaz quedarán en el más completo abandono: tales son las consecuencias que derivan de los términos literales del artículo 563; son tan graves, sin embargo, que nos resistimos á admitirlas, é interpretando la ley, no por su sentido gramatical, sino por su espíritu, somos de opinión que no es necesario que se haga la declaración

legal de ausencia, en el sentido técnico de esta expresión, para que se considere extinguida la tutela, sino que será bastante para ello, la práctica de las primeras diligencias encaminadas a la comprobación de la ausencia; seguramente que el legislador no pudo haber tenido otra intención en el artículo, objeto de nuestro estudio; absurdo sería suponer que hubiera querido hacer depender la extinción de la tutela del transcurso de aquellos plazos, pues esto estaría en abierta pugna con los principios de protección tutelar sobre que reposan todas, y cada una de las disposiciones, relativas a la tutela. Por lo mismo, creemos que al haber dicho que la ausencia *declarada en la forma legal* extinguirá la tutela, no fué otra su intención que la de querer dar a entender que tomaba la palabra ausencia en su acepción jurídica.

274. La remoción, la excusa y el impedimento superveniente extinguen también la tutela con relación al tutor, y hacen, por lo tanto, necesario que se proceda al nombramiento de otra persona que desempeñe el cargo.

275. En el derecho francés, mucho se discute cuál es el carácter con que el tutor removido o excusado de la tutela administra los bienes del incapaz en el tiempo que transcurre entre la resolución que hace terminar la tutela y la entrega de los bienes. Pero esta discusión no tiene importancia ninguna en nuestro derecho, porque el artículo 476 previene que, durante el juicio de impedimento o excusa, el juez nombrará un tutor interino con los requisitos legales; de manera que, al pronunciarse sentencia sobre la remoción o la excusa, el tutor removido o excusado no puede estar en posesión de los bienes del incapaz.

SECCION 2ª

EXTINCION DE LA TUTELA CON RELACION AL INCAPAZ

276. Por tres sucesos, según el artículo 563, se extingue la tutela con relación al incapaz: 1º, por su muerte; 2º, por la cesación del impedimento y 3º, por su emancipación.

277. La muerte del incapaz hace cesar la tutela por falta de objeto sobre que recaer.

278. La cesación del impedimento pone fin también a la tutela, porque teniendo ésta su razón de ser en la incapacidad del individuo, sujeto a ella, es claro que dejando de existir esa incapacidad, debe desaparecer también la tutela; el efecto no puede sobrevivir a la causa.

Por impedimento entiende la ley, en el artículo 563, toda causa que hace incapaz al individuo para manejarse por sí solo; habrá, pues, cesación del impedimento, cuando la persona sujeta a tutela recobre su capacidad: tal sucederá, cuando alcance la mayoría de edad, si se trata de la tutela de un menor, o cuando desaparezca la causa que motivó la interdicción, si se trata de la de los dementes, idiotas, imbeciles o sordo-mudos.

279. ¿Cómo debe probarse que el interdicto ha recobrado su capacidad? «Por sentencia definitiva que se pronuncie en juicio seguido conforme a las mismas reglas establecidas que para el de interdicción», dice el artículo 419, comentado en el número 31. Siendo una sentencia judicial la que afirmó que un individuo es incapaz, lógico es que, para que se levante la incapacidad, se exija una nueva sentencia que destruya los efectos de aquella.

280. ¿Quiénes tienen derecho de promover el levantamiento de la interdicción? El punto es objeto de discusiones

en el Derecho francés. El artículo 512 del Código de Napoleón prescribe que para levantar el estado de interdicción, se observen las mismas formalidades que se deben llenar para declarar la interdicción, y de los términos de este artículo, la mayor parte de los doctrinistas y la jurisprudencia han deducido que pueden pedir la cesación de la interdicción las mismas personas que tienen derecho para promover su declaración, o sean, los parientes, el cónyuge del incapaz y el Ministerio Público. Pero esta teoría es combatida por Laurent, quien, con razón, niega que el derecho de proceder sea una *formalidad*, y que, por lo tanto, pueda deducirse de los términos del artículo 512, que tienen facultad para pedir que cese la interdicción las mismas personas que pueden provocar ésta (1). Según este jurisconsulto, atento que no hay precepto ninguno que diga quienes pueden solicitar el levantamiento de la interdicción, debe considerarse que tienen este derecho el tutor y el Ministerio Público, que son los representantes del incapaz. Sin embargo, repetimos, la jurisprudencia, así como la mayoría de los tratadistas, decide que el derecho de pedir que cese la interdicción corresponde a los parientes, al cónyuge del interdicto y al Ministerio Público.

Por lo que hace a nuestro derecho, debemos decir que, como en el francés, no hay disposición ninguna que diga qué persona pueden solicitar el levantamiento del estado de interdicción. El artículo 1390 del Código de Procedimientos civiles concede el derecho de pedir la interdicción del demente, al cónyuge, a sus presuntos herederos legítimos, al ejecutor testamentario y al Ministerio Público, y el artículo 1399 del mismo Código expresa que «el juicio que tenga por objeto hacer cesar la interdicción, se seguirá en

(1) Laurent, ob. cit. t. V. núm. 330.

todo como el juicio de interdicción». De la combinación de ambos preceptos parece resultar que pueden promover el juicio de cese de la interdicción las mismas personas a quienes la ley concede el derecho de solicitar la declaración de interdicción. La crítica que hace Laurent al razonamiento en que se basa la teoría sustentada por la doctrina y jurisprudencia francesas no tiene razón de ser en nuestro derecho, atentos los términos explícitos de nuestro artículo 1399, en el que la frase *en todo* comprende aun el derecho de proceder.

281. ¿Las personas enumeradas por el artículo 1390 del Código de Procedimientos civiles son las únicas que pueden pedir que se levante la interdicción? La cuestión se presenta, principalmente, por lo que se refiere al interdicto y a su tutor; ¿puede pedir el interdicto aquel levantamiento? Así se ha sostenido por notables tratadistas, quienes, en apoyo de su tesis, invocan la consideración de que sería bárbaro y absurdo rehusar al interdicto el derecho de reclamar su libertad, cuando ha recobrado el uso de la razón, lo que es tanto más grave, cuanto que, siendo en la mayoría de los casos su tutor y su curador, parientes suyos, en su interés estará que el incapaz continúe bajo tutela, dependiendo, por lo tanto, de su voluntad perpetuar el estado de interdicción(1). Pero esta opinión, aunque muy fundada en equidad, es contraria a los principios: la ley designa a las personas que pueden pedir que cese la interdicción, entre las que no está comprendido el interdicto; ahora bien, siendo las disposiciones sobre estado, de orden público, no es lícito añadir, ni quitar nada a lo que en ellas se contiene;

(1) Demolombe, ob. cit. t. VIII. núm. 678; Vallette sobre Proudhon, ob. cit. t. I. núm. 253; Aubry et Rau, ob. cit. t. I. § 126; Dailloz, ob. cit. palabra «Interdiction» núm. 239.

además, el interdicto, entre tanto no se levanta su interdicción, es incapaz para comparecer en juicio; sería, pues, poco lógico que se le permitiera demandar el levantamiento de aquella (1).

Por lo que se refiere al tutor, el principio, según el cual sólo pueden pedir que cese la interdicción las personas a quienes la ley concede expresamente este derecho, decide la cuestión en el sentido de que no tendrá tal facultad, por no estar comprendido entre aquellas personas; sin embargo, si es cónyuge o heredero legítimo presunto del interdicto, sí podrá ejercer aquella facultad, no por su calidad de tutor, sino por la de cónyuge o heredero. No deja de ser repugnante que el tutor no pueda solicitar que cese la interdicción, pues nadie, mejor que él, como representante del incapaz, debería tener aquella facultad; sin embargo, así es la ley y el intérprete no puede hacer otra cosa que explicarla, tal como es.

282 La emancipación del incapaz es el tercer suceso que, en los términos del artículo 563, pone fin a la tutela con relación al tutoreado; sin embargo, la emancipación no extingue la tutela de un modo absoluto, pues a pesar de ella, el emancipado necesita de tutor, aunque sea interino, para presentarse en juicio; por esto, la fracción II del artículo mencionado, en su parte final, hace la salvedad de que el emancipado, no obstante que se extingue la tutela con relación a él, queda sujeto a las restricciones establecidas por el artículo 593.

283. Además de los hechos mencionados que producen la extinción de la tutela con relación al incapaz, existen algunos otros, no enumerados por el artículo 563: tales son:

(1) Laurent, ob. cit. t. V. núm. 330; Baudry Lacantinerie, ob. cit. t. V. núm. 942; Ricci, ob. cit. t. IV. núm. 314.

la habilitación de edad, que tiene lugar respecto de los mayores de diez y ocho años sujetos a tutela, que acreditan su aptitud para administrar sus bienes y su buena conducta; el recobro de la patria potestad por la madre o abuela que volvió a enviudar, si al perder aquella le fué nombrado tutor al menor (arts. 400 y 492); la suspensión o terminación de los efectos del divorcio, cuando los hijos han sido puestos bajo tutela; la cesación del estado de interdicción de los padres, cuando por falta de personas que hubieren ejercido el poder paterno, se les hubiere nombrado tutor a aquellos; la vuelta al lugar del padre que fué declarado ausente, si al hacer la declaración cayó en tutela el hijo y la reintegración en los derechos de la patria potestad del padre o madre que fué temporalmente privado de estos derechos:

284. Al terminar la tutela por cualquiera de los hechos que hemos enumerado, cesa el tutor en sus funciones, y por lo mismo, deja de tener poder sobre la persona y los bienes del tutoreado; pero estos efectos de la cesación de la tutela no podrán, en la mayoría de los casos, verificarse en el mismo momento en que ésta termina; transcurrirá un plazo, más o menos largo, entre la fecha en que concluye la tutela y la entrega de los bienes, durante el cual el tutor, por la misma fuerza de las cosas, tiene que seguir atendiendo a la administración de los bienes del que fué su tutoreado ¿Cuál será el carácter que tendrá esta administración? ¿Estará regida por los principios sobre tutela, o por los del mandato tácito o la gestión de negocios? El punto es muy controvertido.

Algunos autores, fundándose en una ficción antigua que reputaba menor al mayor de edad, con relación a su tutor, hasta que hubiere recibido sus bienes y las cuentas de la tutela, opinan que la gestión de aquel, mientras tiene lugar

este último suceso, es una gestión tutelar, sometida, en un todo, a los principios sobre tutela. Otros autores, rechazando aquella ficción, por falta de texto que la establezca, sostienen que la gestión del tutor que continúa administrando los bienes del pupilo, después de la terminación de la tutela, es o un mandato tácito o una gestión de negocios.

¿Cuál de estas dos opiniones es la fundada en razón? Evidentemente que la segunda, pues una vez terminada la tutela, no puede haber más gestión tutelar; en efecto, la tutela supone la existencia de un incapaz sobre que recaiga. ¿cómo puede considerarse que la haya, cuando el incapaz ha muerto o se ha convertido en capaz? Por una ficción jurídica, el legislador podría haber establecido que continuara la tutela por cierto tiempo después de su extinción; pero no lo hizo, y esto basta para rechazar la primera de las teorías mencionadas, pues es de principio que no hay ficciones sin texto que las establezca.

En cuanto al punto de saber si la gestión del tutor, en el caso de que se trata, es el resultado de un mandato tácito o de una gestión de negocios, nos inclinamos por lo primero, toda vez que es racional suponer que el incapaz, llegado a ser capaz, o sus herederos, en caso de muerte, consientan en que el tutor continúe administrando provisionalmente los bienes de la tutela.

Consecuencia de los principios anteriores, es que la gestión del tutor y su responsabilidad en el tiempo en que administra los bienes de la tutela, terminada ésta, se rigen, no por los principios sobre la tutela, sino por los relativos al mandato.

Estos principios admiten, sin embargo, una excepción, que tiene lugar en el caso en que los actos verificados antes de la terminación de la tutela producen sus consecuencias en el período comprendido entre esta terminación y la en-

trega de los bienes; tales consecuencias, como el acto de que proceden, sí estarán regidos por las reglas relativas a la tutela; pero si el acto verificado por el tutor después de la terminación de la tutela, no es una consecuencia necesaria de un acto anterior, sino más bien, una continuación de la gestión tutelar, no será regido por las reglas de la tutela, sino por las del mandato. Un ejemplo nos pondrá de relieve esta distinción: un tutor, durante la tutela, presta dinero a un individuo sin exigirle hipoteca de bienes bas-tantes; a la terminación de la tutela, el que recibió el dinero llega a ser insolvente; esta insolvencia será una consecuen-cia necesaria de la operación hecha anteriormente por el tutor y estará regida por los principios sobre tutela; el tutor, después de terminada la tutela, recibe de un tercero intereses de un capital del incapaz, que prestó con anterio-ridad; este acto del tutor, aunque continuación de uno an-terior, no es una consecuencia necesaria de él; por lo mismo, estará regido por los principios sobre el mandato, pues aquel no recibió esos intereses como tutor, sino como man-datario del incapaz, llegado a ser capaz, o de sus herederos.