

## TITULO DECIMO

### DEL CURADOR

305. Como lo dijimos en el número 11, el legislador no ha creído que estén suficientemente garantizados los intereses de los menores o incapacitados con la sola institución de la tutela; temeroso de que el tutor no cumpla debidamente sus obligaciones de velar por la guarda de la persona y bienes de los incapaces, ha creado, al lado de la tutela, la curaduría, cuyo objeto es la vigilancia de los actos del tutor. El curador viene a ser, pues, 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 tutoreado, a fin de que se provea a su remedio.

Pero las funciones del curador no se reducen a vigilar los actos del tutor; el curador representa también al menor en el caso en que los intereses de éste estén en conflicto con los de su tutor, y en otros expresamente establecidos por la ley; pero solamente en estos casos tiene el curador facultades para obrar a nombre del menor; fuera de ellos, sus atribuciones son de simple vigilancia.

306. La curaduría, como institución inherente a la tutela, debe existir en todos los casos en que ésta exista, ya sea que se trate de la tutela testamentaria, legítima o dativa. El principio no tiene excepción, más que tratándose de tutelas interinas, en las que no haya que administrar bienes; así resulta de los términos del artículo 580: *todos los sujetos a tutela, ya sea testamentaria, legítima o dativa, dice, además del tutor tendrán un curador, excepto cuando la tutela sea interina y no haya que administrar bienes.*

Del anterior principio es una consecuencia del artículo 495, que establece que *el tutor no podrá entrar a la administración de los bienes de la tutela sin que antes se haya nombrado curador*; en el número 164 comentamos dicho artículo.

307. El cargo de curador, como el de tutor, es obligatorio; la ley no lo dice de un modo expreso; pero ello se infiere del artículo 518, que hace extensivas al curador las disposiciones sobre impedimentos y excusas establecidas para los tutores: *lo dispuesto sobre impedimentos y excusas de los tutores, regirá igualmente respecto de los curadores*, dice el artículo citado. Ahora bien, como sólo dando el carácter de obligatorio a un cargo, puede admitirse que se necesite de una excusa legal para eximirse de él, es evidente la intención del legislador de considerarlo así. Extraño es, sin embargo, que al referirse el artículo 411 a la tutela, para decidir que nadie puede eximirse de ella sino por causa legítima, no se hubiera referido también a la curaduría, cuando los artículos inmediatamente anteriores al citado abarcan, en sus disposiciones, ambas instituciones. No obstante esto, consideramos que es indiscutible que en el sistema adoptado por nuestro legislador, el cargo de curador es forzoso, pues siendo inherente la curaduría a la tutela, no se explicaría uno que estuvieran sometidas ambas instituciones, en cuanto a su funcionamiento, a principios distintos.

308. Según lo acabamos de ver, existen para ejercer el cargo de curador los mismos impedimentos que para ejercer el de tutor; el estudio de ellos lo hicimos al comentar el capítulo octavo del título anterior, por lo que remitimos al lector a las explicaciones que entonces dimos; pero además de tales impedimentos, hay otro que deriva de las relaciones de parentesco existentes entre el curador y

## DE LAS PERSONAS

el tutor y que el artículo 410 establece, diciendo que *no pueden desempeñar la tutela y la curaduría personas que tengan entre sí parentesco en cualquier grado en la línea recta, o dentro del cuarto en la colateral*. La razón de este impedimento, que es, más bien, una incompatibilidad, es fácil de adivinarse: siendo la principal función del curador vigilar los actos del tutor, no llenaría su cometido la curaduría si pudiera estar representada por persona ligada con aquel por los vínculos de la sangre.

El artículo 410 da lugar a no pocas serias dificultades; vamos a presentar las principales: cuando la tutela termina con relación al tutor, durante la minoría de edad, se hace necesario proveer al nombramiento de un nuevo tutor ¿qué sucederá si este tutor se encuentra con relación al curador en las condiciones del artículo 410? ¿Quedará insubsistente el nombramiento hecho o deberá renovarse al curador? Laurent decide la cuestión en este último sentido, esto es, en el de que se renueve al curador (1). Esta solución no nos parece aceptable; no vemos motivo por el cual deba darse la preferencia a la subsistencia del nombramiento del tutor, y no a la del curador; por el contrario, parécenos más lógico, en el caso presentado, que, supuesto que fué el nombramiento del tutor el que hizo surgir la incompatibilidad de la persona nombrada con la del curador, sea dicho nombramiento el que quede nulificado; en efecto, en el caso en cuestión, existe, previamente al nombramiento del nuevo tutor, una persona determinada que ejerce la curaduría; al nombrarse al tutor, debe evitarse que el nombramiento recaiga en persona que esté ligada con aquella por vínculos de parentesco en el grado prohibido por la ley; si no se evita esto, es natural que se considere insubsistente el nom-

(1) Laurent, ob. cit. t. IV. núm. 424.

nombramiento hecho; tal nos parece que es la solución más razonable y la que mejor se acomoda a los términos de nuestras leyes. Sin embargo, no creemos que esta solución deba admitirse en todos los casos: puede suceder que el nombramiento del nuevo tutor provenga de testamento, o bien, que se trate de un tutor legítimo, en tanto que el curador hubiese sido nombrado por el juez; en tal caso, si creemos que tenga aplicación la teoría de Laurent, pues debiendo optarse entre la subsistencia del nombramiento del tutor y la del curador, la preferencia deberá darse al nombramiento que tiene mayor importancia, siéndolo, seguramente, el que proviene de la voluntad del padre o el que reconoce su origen en la ley. Pero no son estas las únicas dificultades a que da lugar el artículo 410: en efecto, ¿qué sucederá si el testador, haciendo uso de su derecho, nombra tutor y curador a dos personas unidas por vínculo de parentesco? ¿Cuál nombramiento prevalecerá? ¿el del tutor o el del curador? Cuestiones son todas estas que el Código no resuelve y que de presentarse en la práctica, será el arbitrio judicial el que tenga que darles solución.

309. Según los artículos 520 y 523, el tutor no puede comprar, ni arrendar los bienes del menor, ni aceptar para sí la cesión de ningún derecho o crédito en contra de aquel. ¿Afectan también al curador estas incapacidades? Por aplicación del principio de que las incapacidades son de estricta interpretación, respondemos, sin vacilar, en sentido negativo a la pregunta hecha; en consecuencia, nada será obstáculo para que el curador pueda celebrar aquellos actos. El espíritu de la ley, por otra parte, está de acuerdo con nuestra decisión: se le prohíbe al tutor que compre o arriende los bienes de su tutelado y que acepte créditos o derechos en su contra, porque siendo el administrador de los intereses de aquel, y teniendo, como tal, el deber de

procurarle el mayor provecho posible, se teme que sacrifique su deber a su interés; tratándose del curador, no puede existir tal temor, porque él no administra los bienes de la tutela.

310 ¿Quiénes pueden nombrar al curador? *Los que tienen derecho de nombrar tutor, lo tienen de nombrar curador*, dice el artículo 582. Este artículo está íntimamente relacionado con el 413, en los términos del cual *el cargo de curador se defiende en testamento, por elección del mismo menor confirmada por el juez y por nombramiento exclusivo del juez*.

311. En el capítulo que se ocupa de la tutela testamentaria, vimos que tienen derecho de nombrar tutor en su testamento: 1º, las personas que ejercen la patria potestad a aquellas sobre quienes la ejercen; 2º, el padre, y en su caso, la madre, que ejercen la tutela de un hijo sujeto a interdicción y 3º, el que en su testamento deja bienes, sea por herencia, sea por legado, a un incapaz que no está en su patria potestad, ni en la de otro. ¿Todas las personas mencionadas tienen la facultad de nombrar curador? De los términos del artículo 582 así parece resultar; sin embargo, se interpreta generalmente este artículo en el sentido de que su precepto no es extensivo al testador extraño, que tiene la facultad de nombrar tutor a la persona a quien deja sus bienes; fúndase tal interpretación en la redacción del artículo 429, que, como vimos al comentarlo, dice que el que en su testamento, aun cuando sea un menor no emancipado, deja bienes, sea por legado, sea por herencia, a un incapaz que no está en su patria potestad, ni en la de otro, puede nombrarle *tutor sólo para la administración* de los bienes que le deja; de aquí se infiere que aquel no tiene la facultad de nombrar curador.

Si el adverbio *sólo* afectara a la palabra *tutor*, nada tendríamos que objetar a la anterior interpretación, pues di-

ciendo el legislador que el testador *solamente* podría nombrar tutor, claramente daba a entender con esto que no tendría la facultad de nombrar curador; pero afectando el mencionado adverbio a la expresión *para la administración de los bienes que le deja*, no podemos inferir, de la redacción empleada por el artículo transcrito, que excluya la facultad de nombrar curador, pues lo que excluye es que el nombramiento de tutor pueda hacerse para otra cosa que no sea la administración de los bienes dejados.

Sin embargo, la interpretación restrictiva de dicho artículo tiene a su favor el antecedente de que en todas las legislaciones que otorgan al testador extraño el derecho de nombrar tutor al incapaz a quien instituye heredero o legatario, no se admite el que también pueda nombrarle curador. Pero lo repetimos, el texto de nuestras leyes es en sentido enteramente contrario.

312. La segunda forma en que se puede deferir la curaduría es por nombramiento del menor, aprobado por el juez, lo que tendrá lugar cuando aquel haya cumplido los catorce años y cuando sea emancipado. *Nombrarán por sí mismos el curador con aprobación judicial*, dice el artículo 583:

I. *Los comprendidos en el artículo 458, con la limitación que expresa el mismo artículo;*

II. *Los comprendidos en el artículo 405.*

313. Finalmente, el cargo de curador se deferirá por nombramiento exclusivo del juez, cuando no haya curador testamentario, cuando el menor no haya cumplido los catorce años y cuando se trate de un interdicto. *El curador de todos los demás sujetos a tutela*, dice el artículo 584, *será nombrado por el juez.*

314. ¿Cuáles son las obligaciones del curador? *El curador*, dice el artículo 585, *está obligado:*

I. *A defender los derechos del incapacitado en juicio o fuera*

*de él, exclusivamente en el caso en que estén en oposición con los del tutor;*

II. *A vigilar la conducta del tutor y poner en conocimiento del juez cuanto crea que puede ser dañoso al incapacitado;*

III. *A dar aviso al juez para el nombramiento de tutor cuando éste faltare o abandonare la tutela:*

IV. *A cumplir las obligaciones que la ley le señala.*

Examinemos, separadamente, cada una de estas obligaciones.

315. *Obligación de defender los derechos del incapacitado en juicio y fuera de él, cuando estén en oposición con los del tutor.* Cuando hay oposición de intereses entre el tutor y el incapaz, no sería conveniente que la representación de éste correspondiera a aquel; la ley la confía al curador, quien, en tal caso, viene a hacer las veces del tutor, teniendo las mismas atribuciones que éste. Pero entonces ocurre la siguiente duda: ¿debe nombrarse un curador provisional que vigile los actos del curador, llamémosle propietario, que hace las veces de tutor? El punto es controvertido en la jurisprudencia francesa, en la que predomina la opinión afirmativa, que se funda en la consideración de que no pudiendo ejercerse la tutela, sin estar acompañada de la curaduría, será necesario, para que el curador, convertido en tutor, ejerza a aquella, que se nombre un curador provisional. En nuestro derecho, no hay dificultad ninguna, cuando la representación del menor por el curador no tenga por objeto la administración de bienes, pues en los términos del artículo 580, en la tutela interina, en que no haya que administrar bienes, no se necesita de la asistencia del curador; pero cuando la representación del curador tenga por objeto la administración de los bienes del incapaz, lo que será bien raro, opinamos, siguiendo a la mayoría de los comentado-

res, que deberá procederse al nombramiento de un curador interino.

316. *Obligación del curador de vigilar la conducta del tutor.* Como lo hemos dicho anteriormente, el legislador no ha creído suficientemente garantizados los intereses de los incapaces con la sola institución de la tutela y ha establecido, al lado del tutor, al curador, para que vigile su conducta. La función de sobrevigilancia que tiene el curador es seguramente la más importante de las funciones de la curaduría, pues con ella se completa el sistema de protección con que la ley ha querido salvaguardar los intereses de los incapacitados. Por esto, precisamente, el legislador ha prohibido que se entre a ejercer la tutela, cuando hay que administrar bienes, sin haberse nombrado antes curador.

La obligación del curador de controlar los actos del tutor es general: se refiere, tanto a la persona, como a los bienes del tutelado; los términos de la fracción II del artículo 585 no dan lugar a duda ninguna a este respecto; el curador, dice, está obligado a vigilar *la conducta del tutor*; ahora bien, la conducta del tutor afecta a la persona y a los bienes del tutelado; sobre una y otros deberá, pues, el curador de ejercer sus funciones de vigilancia.

Pero las facultades del curador, como vigilante del tutor, se reducen a un derecho de observación, lo que significa que nunca podrá *obrar*; esta es función exclusiva de la tutela y lo único, a que tiene derecho el curador, es a poner en conocimiento del juez aquello que considere dañoso al incapaz, para que aquel ponga el remedio; pero él no podrá, por sí solo, ponerlo; así se infiere de la parte final de la fracción II mencionada.

317. ¿El principio de que el curador no puede *obrar* es tan absoluto que se refiere, aun al caso en que el tutor le confiera un poder para ejercer la tutela? Esta pregunta



supone esta otra ¿puede el tutor conferir poderes al curador para el desempeño de la tutela? Precepto expreso que lo prohíba no lo hay; pero la prohibición resulta del carácter mismo que tienen las funciones del curador: siendo su misión la de vigilar al tutor, y no pudiendo ejercerse la tutela, sino mediante esta vigilancia, se rompería la economía del Código en materia de protección tutelar, si el curador pudiera, en virtud de un mandato del tutor, ejercer la tutela.

318. *Obligación del curador de promover el nombramiento de tutor, cuando éste faltare o abandonare la tutela.* Esta obligación es consecuencia de la razón de ser de la curaduría: teniendo por objeto la mejor protección de los intereses de los incapaces, el curador debe promover todo aquello que tienda a tal protección; si, pues, por falta de tutor, aquellos intereses están abandonados, el curador debe ocurrir inmediatamente al juez, para que se provea al nombramiento de nuevo tutor.

319. *Obligación de cumplir con los demás deberes que la ley señala.* El artículo 585 no hizo un catálogo de todas las obligaciones del curador; indicó las principales, refiriéndose, en su última fracción, a las demás que se encuentran esparcidas en otros artículos del Código. Por razón de método, conviene aquí agruparlas.

Tales obligaciones son:

1ª Dar su parecer en todos los casos en que la ley ordena que sea oído, (artículos 443, 482, 488, 490, 544, 549 y 558).

2ª Solicitar el aumento o la disminución de las garantías dadas por el tutor para asegurar su manejo (artículo 484).

3ª Intervenir en todos los actos del tutor interino, nombrado por el juez para que ejerza la tutela mientras otorga su caución el tutor definitivo (artículo 486).

4ª Vigilar que el tutor preste la garantía correspondiente, cuando se realicen los derechos o créditos litigiosos del menor o se recobren sus bienes (artículo 489).

5ª Promover información de supervivencia o idoneidad de los fiadores dados por el tutor, al presentar éste su cuenta anual o cuando lo crea conveniente, y vigilar el estado de las fincas hipotecadas por el tutor para asegurar su manejo, dando aviso al juez de los deterioros y menoscabos que en ellas hubiere, a fin de que se exija del tutor que mejore su garantía (artículos 492 y 493).

6ª Intervenir en la formación del inventario y en las modificaciones que se le hagan posteriormente. (artículos 506 y 509).

7ª Pedir que se listen en el inventario los bienes que se han omitido (artículo 512).

8ª Prestar su conformidad para la venta o gravamen de los bienes raíces, derechos anexos a ellos y muebles preciosos del menor, para los arrendamientos por más de nueve años, para que el tutor pueda conformarse con la demanda entablada en contra del menor sobre propiedad de los bienes antes mencionados y para que pueda hacerse pago de sus créditos en contra de su tutoreado (artículos 516, 525, 534 y 522).

9ª Concurrir al acto de reconocimiento de los dementes (artículo 536).

10ª Arreglar, de acuerdo con el tutor, la parte de los bienes del interdicto que ha de dársele al hijo cuando vaya a contraer matrimonio, así como lo concerniente a las capitulaciones matrimoniales, y dar su parecer ante el juez, en el caso de que el hijo no estuviere conforme con la decisión tomada (artículos 539, 540 y 542).

11. Promover el nombramiento de un tutor interino para que represente a la mujer interdicta sujeta a la tutela de

su esposo, cuando tenga que querellarse de él o demandarlo para asegurar sus derechos violados o amenazados (artículo 543) fracción II) y

12. Pedir la remoción de la mujer tutora de su esposo cuando dé malos tratamientos a éste (artículo 545).

320. ¿Cuál es la sanción de los deberes que la ley le impone al curador? *El curador que no llena los deberes prescritos en el artículo precedente, dice el 586, será responsable de los daños y perjuicios que por ello resultaren al menor. Es una aplicación de los principios del derecho común.*

321. ¿Cuándo cesan las funciones del curador? Siendo la curaduría una función inherente a la tutela, es inconcuso que debe cesar cuando ésta cese; pero esto se entiende cuando se extingue la tutela en lo absoluto, esto es, con relación al mismo tutoreado, pues si termina solamente con relación al tutor, no hay motivo para que el curador deje de continuar en sus funciones. *Las funciones del curador, dice el artículo 586, cesarán cuando el incapacitado salga de la tutela; pero si sólo se variaren las personas de los tutores, el curador continuará en la curaduría.*

No obstante lo anterior, si el curador ha durado diez años en el ejercicio de su encargo, tiene el derecho de pedir su relevo; así lo establece el artículo 588: *el curador, dice, tiene derecho a ser relevado de la curaduría, pasados diez años desde que se encargó de ella.*

322. ¿El cargo de curador es gratuito? Así es considerado por la mayor parte de las legislaciones extranjeras, que han visto en el ejercicio de dicho cargo el cumplimiento de una obra piadosa. Muy duras son las censuras que se han hecho a este modo de pensar, al que se atribuye, en gran parte, el fracaso de la curaduría, como institución vigiladora de la tutela, pues se dice, y no sin razón, que la falta de retribución del tutor forzosamente tendrá que producir

el resultado de que aquel, o descuide el cumplimiento de los deberes que le impone la ley, o entre en inteligencias fraudulentas con el tutor, perjudicándose, en uno y otro caso, los intereses de los incapaces. Pero tales críticas no tienen aplicación en nuestro derecho, pues el artículo 589 establece que *en los casos en que, conforme a este Código, tenga que intervenir el curador, cobrará el honorario que señale el Arancel a los procuradores, sin que por ningún otro motivo pueda pretender mayor retribución.*

La parte final del artículo mencionado expresa que *si el curador hiciere algunos gastos, regirá respecto de él lo dispuesto en el artículo 557, ésto es, que deben abonársele.* No hay para que tratar de justificar principio tan justo. •