

TITULO NOVENO

DE LA TUTELA

CAPITULO PRIMERO

DISPOSICIONES GENERALES

1. Una función muy principal del Estado es la de velar por aquellos individuos que, por su corta edad, o por el defectuoso desarrollo de sus facultades mentales, no tienen plena conciencia de sus actos, y que, por lo mismo, no pueden conducirse por sí mismos; en estas condiciones se encuentran los menores y los dementes, idiotas, imbéciles o sordo-mudos que no saben leer ni escribir; mientras están sujetos a la patria potestad, tienen en la persona del que la ejerce un protector natural que cuida de ellos; pero una vez que pierden esta protección, se encuentran solos, aislados y expuestos a las mil contingencias de la vida; enton-

ces, el Estado se encarga de darles una protección, en substitución de la que han perdido, y para asegurárselas, nada ha parecido más eficaz a los legisladores que el declararlos incapaces, poniéndolos al cuidado de un tutor, o sea, de un representante que atienda sus personas y sus intereses.

2. La tutela reemplaza a la patria potestad. Es preciso, sin embargo, no confundir ambas instituciones; existen muchas analogías entre ellas; pero distan de ser una misma cosa: tanto el padre que ejerce la patria potestad, como el tutor, representan al menor, y tienen la misión de proteger su persona y sus bienes; pero esta protección es de distinta naturaleza en el uno y en el otro: el padre obra en virtud de un poder, que tiene su origen en la misma naturaleza y que es inherente a su persona; en cambio, el tutor obra en virtud de un mandato proveniente de la ley o de la voluntad del hombre; a diferencia de la del padre, los fundamentos de su poder están fuera de su persona.

Esto explica el que las facultades del tutor sean menos extensas que las del padre; en términos generales, éste puede educar a su hijo en la forma que mejor le convenga; el tutor, en cambio, tiene que hacerlo de acuerdo con la fortuna del menor; por otra parte, en tanto que el tutor está obligado a otorgar una garantía de su manejo con respecto al incapacitado, el padre no tiene tal obligación; se considera que el natural afecto de los padres para con los hijos es suficiente garantía de que no harán nada que sea contrario a sus intereses, consideración que no puede hacerse respecto de los tutores, que, en la mayoría de los casos, son personas extrañas al menor.

3. Con las anteriores explicaciones, podemos ya formarnos una idea de lo que es la tutela: una institución creada por el Estado para salvaguardar la persona y los bienes de los que, careciendo de protectores naturales, son

incapaces para conducirse por sí mismos. En este sentido la define nuestro artículo 403, diciendo que *su objeto es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a la patria potestad, tienen incapacidad natural y legal, o sólo la segunda, para gobernarse por sí mismos. La tutela, agrega la parte final de dicho artículo, puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señala la ley.*

4. En el derecho romano, las funciones del tutor se limitaban a prestar su asistencia al pupilo en los actos que éste ejecutaba; la presencia del tutor completaba la personalidad del tutoreado; no es así en el derecho moderno: el tutor es el representante del incapaz, obra en nombre suyo y los actos que ejecuta dentro de los límites de sus facultades, obligan a aquel como si hubieran sido ejecutados por

5. De la definición que antes hemos dado de la tutela, se infiere que no puede tener lugar más que cuando haya terminado la patria potestad: una y otra no pueden coexistir; nadie puede estar sometido a la vez al poder de un padre o ascendiente y a la autoridad de un tutor. La razón es obvia: si el incapaz sujeto a la patria potestad tiene un protector en la persona del que la ejerce, no hay para que nombrarle un nuevo protector; el nombramiento sería innecesario, y por otra parte, significaría la desautorización del poder paterno, supuesto que por la coexistencia de otro poder al lado del suyo, se vería privado el padre o ascendiente en ejercicio de aquel, de la mayor parte de sus facultades.

6. De la misma definición de la tutela se infiere también que tiene por objeto el interés exclusivo del tutoreado. No era así en el derecho romano primitivo: dada la organización de la familia romana, la tutela, como la patria potestad,

estaba instituída en el interés del tutor; más tarde, sin embargo, se modificó el carácter de esta institución, llegándose a concebirla como una medida exclusivamente protectora del pupilo, y es con este carácter con el que ha pasado y se ha conservado en el derecho moderno.

7. Del principio de que la tutela tiene por objeto el exclusivo interés de las personas sujetas a ella, hay que deducir la consecuencia de que todas las disposiciones que la rigen deben interpretarse en el sentido que sea más favorable a tal interés.

8. Se pretende que la tutela es una institución de derecho público; este es un concepto erróneo: la tutela, como antes dijimos, tiene por objeto la guarda de la persona y la administración de los bienes del incapacitado, cosas ambas que afectan a los intereses particulares de éste, y no a los del Estado: es, pues, una institución concerniente al dere-

Sin embargo, aunque teniendo la tutela por exclusivo objeto intereses privados, su organización interesa también, en alto grado, al orden público. La sociedad tiene interés en que no estén sin protección aquellos hijos que, por haber perdido a sus padres y ascendientes, han quedado solos en el mundo, privados de apoyo y consejo y entregados a sus propios esfuerzos; para asegurarles esta protección, que tan necesaria les es, para satisfacer aquel interés, que es propiamente una exigencia social, se ha creado la tutela; ésta, pues, como medida protectora de la familia, base de la sociedad, concierne, en cierto modo, al orden público. De aquí hay que deducir la consecuencia de que las disposiciones referentes a la tutela están por encima de la voluntad de los particulares, quienes, en términos generales, no pueden ampliar ni restringir las facultades y obligaciones de los tutores, ni modificar la forma en que la ley manda

que administren los bienes de sus pupilos. Veremos más adelante, sin embargo, que nuestro Código hace una excepción de este principio en lo que concierne a la tutela testamentaria.

9. Siendo la tutela un cargo que reconoce su razón de ser en una exigencia social, nadie puede eximirse de ejercerlo, si no es con causa justificada. Así expresamente lo dice el artículo 411: *la tutela es un cargo personal, de que ninguno puede eximirse sino por causa legítima.*

10. El propio interés que tiene la sociedad en que todo individuo que no puede atender por sí solo a sus necesidades, tenga un tutor que proteja y salvaguarde su persona y bienes, explica la obligación que el artículo 412 impone a sus parientes y otras personas que tengan conocimiento de su desamparo, de dar parte de éste a las autoridades, para que suplan la falta de los padres o ascendientes, con el nombramiento de un tutor. Dice a este respecto el artículo citado: *Cuando fallezca una persona que tenga bajo su potestad a un menor o incapacitado a quien deba nombrarse tutor, el executor testamentario, y en caso de intestado, los parientes y personas con quienes haya vivido el difunto, están obligados a dar parte del fallecimiento dentro de ocho días al juez del lugar, a fin de que se provea a la tutela, bajo pena de veinticinco a cien pesos de multa.*

11. Al lado de la institución de la tutela, existe otra que tiende a hacer más eficaz la protección de los incapacitados: la curatela. El Estado no ha considerado que estén suficientemente garantizados, con la sola institución de la tutela, la persona y los bienes de los incapaces; no contando con el afecto de los tutores para con sus pupilos, por ser aquellos, en la mayoría de los casos, personas enteramente extrañas a la familia, ha temido que el tutor nombrado no tenga el celo suficiente para cumplir los difíciles

y delicados cuidados que impone la tutela, y para asegurar este cumplimiento, ha creído conveniente que al lado del tutor exista otra persona que vigile los actos de éste y cuide de que llene los deberes que la ley le impone: ésta persona es el curador. En su oportunidad estudiaremos, en detalle, cuáles son las funciones de éste y la forma en que debe llenarlas; por hoy, bástenos saber que en el sistema que ha organizado el legislador para defender la persona e intereses de los incapacitados, existe siempre al lado de la tutela, la curatela, cuya función principal es *controlar* el manejo de los tutores. *La tutela*, dice el artículo 406, *se desempeña por el tutor, con intervención del curador, en los términos establecidos por la ley.*

12. Pero la medida de protección que busca la ley, al querer que los actos del tutor estén intervenidos por el curador, sería del todo ineficaz, si ambos cargos estuvieran desempeñados por una misma persona, o por personas distintas, pero unidas entre sí por cercanos vínculos de parentesco. De aquí que para obviar este inconveniente, los artículos 409 y 410 establecen que *los cargos de tutor y curador de un incapaz no pueden ser desempeñados por una misma persona, ni tampoco pueden desempeñarse por personas que tengan entre sí parentesco en cualquier grado en la línea recta o dentro del cuarto en la colateral.*

13. Uno de los caracteres más importantes, tanto de la tutela, como de la curatela, es el de ser unitarias. *Ningún incapaz puede tener a un mismo tiempo más de un tutor definitivo y un curador*, dice el artículo 207. Los múltiples inconvenientes que tiene toda administración en que el mando se reparte entre varios individuos, son la razón del principio antes transcrito, cuya aplicación se impone aun en el caso en que el incapacitado tenga bienes en diferentes lugares de nuestra República.

No obstante los términos absolutos del artículo 407, parece existir una excepción de él en el caso en que un testador deja bienes a un incapaz que no está en su patria potestad, ni en la de otro, y le nombra un tutor para la administración de esos bienes; en este supuesto, el incapaz, a primera vista, aparece con dos tutores: uno para la administración de los bienes que se le han dejado en el testamento, y otro, para la representación de su persona y para la administración y cuidado de sus demás intereses. Pero si se reflexiona en los caracteres que tiene este pretendido tutor nombrado por el testador, si se piensa en lo muy limitadas que están sus facultades, se comprenderá que no es propiamente un tutor, por más que la ley le dé este nombre, sino un simple mandatario instituido para la administración de los bienes legados. El absolutismo del principio adoptado por el legislador en orden a la unidad de la tutela no queda, pues, en nuestro concepto, roto en el caso de que hemos hecho mención. 470

14. Pero si es un inconveniente el que un incapaz pueda tener más de un tutor y un curador, no lo es el que unas mismas personas pueda desempeñar la tutela y la curatela de varios incapacitados, pues con esto no sufren en lo más mínimo los intereses de éstos. Principio tan claro no necesitaba consignarse en un texto de ley; el legislador mexicano, sin embargo, para evitar cualquier duda que, aunque remota, pudiese surgir, creyó conveniente consagrarlo en el artículo 408 que dice: *un tutor y un curador pueden desempeñar la tutela de varios incapaces.*

15. ¿El nombramiento del tutor o del curador puede ser hecho a plazo o bajo condición? En principio, no; interesando la tutela, como hemos visto, al orden público, a nadie puede serle dado el regularla conforme a su voluntad, pues es máxima de derecho que las leyes en que se intere-

sa el derecho público no pueden alterarse o nulificarse por convenios celebrados entre particulares. Nuestro artículo 443 admite, sin embargo, por lo que se refiere a la tutela testamentaria, que el testador puede imponer condiciones y limitaciones a la administración de la tutela, que no sean contrarias a las leyes, quedando sujeta esta facultad a la condición de que si el juez estima dañosas a los menores las condiciones o limitaciones impuestas, puede dispensar de su cumplimiento a los tutores o hacerles modificaciones. Para proceder así, el legislador mexicano tuvo en cuenta, por una parte, que hay disposiciones referentes a la tutela que no afectan a la esencia de la institución, y por otra parte, que si no permitiera a los testadores imponer ciertas condiciones a la herencia que dejan a los incapacitados, tal vez se abstendrían de beneficiar a éstos, instituyéndolos sus herederos o legatarios, con lo que indudablemente resentirían un perjuicio; además, como lo hace observar el Señor Licenciado Verdugo (1), nuestras leyes consagran la omnímoda soberanía del testador para determinar condiciones en orden a la disposición de sus bienes, después de su muerte, con tal de que éstas no sean contrarias a las leyes. Por supuesto, estas modalidades de la tutela no pueden tener lugar más que respecto de la conferida en testamento; por lo que hace a la legítima y dativa, su funcionamiento, como después lo veremos, no puede estar supeditado a condición ninguna.

16. El artículo 403, según vimos, prescribe que están sujetos a tutela los que no estando ni pudiendo estar bajo la patria potestad, tienen incapacidad natural y legal o sólo la segunda para gobernarse por sí mismos.

(1) Verdugo, ob. cit. t. V. núm. 121.

Los artículos 404 y 405 definen aquellas incapacidades:

Art. 404. Tienen incapacidad natural y legal:

I. *Los menores de edad no emancipados;*

II. *Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aun cuando tengan intervalos lúcidos;*

III. *Los sordo-mudos que no saben leer ni escribir.*

Art. 405. Tienen incapacidad legal para los negocios judiciales los menores de edad emancipados.

En párrafos separados, vamos a estudiar estas incapacidades que dan lugar a la apertura de la tutela.

17. Núm. 1. *Incapacidad de los menores no emancipados.* Los menores de edad son los individuos de ambos sexos que no han cumplido veintiún años (art. 362). Por razón de su falta de experiencia, la ley coloca a estos individuos bajo la guarda de un tutor, cuando deja de haber persona que ejerza sobre ellos la patria potestad.

18 La incapacidad de los menores de edad no emancipados es distinta de la de los emancipados: la de aquellos es mucho más extensa que la de éstos, pues en tanto que los menores no emancipados no pueden, en términos generales, ejercer ningún acto civil, los emancipados no son considerado incapaces más que para determinados actos. Esta diferencia explica la distinta denominación que da la ley a la incapacidad de unos y otros, llamando a la de los no emancipados, incapacidad natural y legal y a la de los segundos, incapacidad legal, lo que no es solamente una diversidad de nombres, según, en su oportunidad lo veremos.

19. La tutela de los menores de edad se abre en todos los casos de extinción, pérdida o suspensión de la patria potestad, cuando no existe persona en quien pueda recaer el ejercicio de ésta. Habiendo estudiado ampliamente aquellos casos en el capítulo III del Título octavo (números 445.

y siguientes) (1), para no hacer repeticiones inútiles, remitimos a nuestros lectores a lo que entonces dijimos.

20. Núm. 2. *Incapacidad de los locos, idiotas o imbeciles.* La locura, el idiotismo y la imbecilidad son las variedades más conocidas del estado de enajenación mental. Bajo estas expresiones, ha querido comprender el legislador todos aquellos casos en que un individuo, por consecuencia de una alteración de sus facultades mentales, carece de libertad moral suficiente para conducirse por sí mismo. Dichas expresiones indudablemente que no abarcan, en una rigurosa terminología científica, todas las enfermedades del cerebro que privan al individuo del uso de la razón; pero explican suficientemente la idea del legislador de hacer caer, dentro de sus términos, todas las infinitas variedades de enajenaciones mentales que pueden presentarse; el legislador no podía dar un catálogo completo de todas las enfermedades del cerebro, que quitan al hombre la plena conciencia de sus actos; y se ha conformado con expresar las más conocidas, haciendo uso de palabras bastante genérica, a fin de dar una idea amplia de su pensamiento.

21. Para que la locura, el idiotismo o la imbecilidad sean una causa de incapacidad, y den, por lo mismo, motivo a la apertura de la tutela, no es necesario que sean continuas; la parte final del precepto que venimos comentando lo dice claramente: tienen incapacidad natural y legal los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, *aun cuando tengan intervalos lúcidos.* La presencia de los intervalos lúcidos justifica la declaración de incapacidad con que la ley protege a los enajenados; en efecto, cuando la locura de un individuo es permanente, no se le ocurrirá generalmente ejecutar ningún acto de la

(1) Tomo II.

vida civil, y en caso de que se le ocurriere, su estado es tan patente y notorio para todo el mundo, que nadie querrá contratar con él, supuesto que todo contrato que se hiciera sería manifiestamente nulo; pero cuando el enajenado tiene intervalos lúcidos, de admitirse que los actos ejecutados durante esos intervalos son válidos, cualquiera podría alegar que el contrato que celebró con el incapacitado fué hecho durante uno de esos intervalos, aunque en realidad no fuera así, y sería bien difícil probar lo contrario, con lo que quedarían muy mal protegidos los intereses de aquel; para hacer eficaz la protección de la ley, se ha considerado que la demencia, y en general, todas las enfermedades del cerebro que privan del uso de la razón, son motivo para considerar incapaz al individuo, víctima de esas enfermedades, aun cuando tenga intervalos lúcidos.

22. Pero si no es necesario que la locura, el idiotismo y la imbecilidad sean continuos para que produzcan la incapacidad, sí lo es el que sean *habituales*; nuestro código no lo dice; pero la doctrina así lo reconoce y con toda razón, pues no puede decirse que estén privados de sus facultades mentales las personas que accidentalmente no las tienen, sino las que de un modo normal carecen de ellas.

23. Núm. 3. *Incapacidad de los sordo-mudos*. Nuestro código sujeta los sordo-mudos a tutela, pero bajo la condición de que no sepan leer ni escribir. Los progresos alcanzados por la ciencia han hecho que los sordo-mudos adquieran, al igual que cualquiera otro individuo, una inteligencia que les permite darse cuenta de sus actos; la ley considera que esta inteligencia existe cuando el sordo-mudo sabe leer y escribir; de aquí que no se le repute incapaz, y no se le sujete, por lo mismo, a tutela, más que cuando ignora una y otra cosa; esta ignorancia es para el legislador el signo que denuncia la debilidad de espíritu del sordo-mudo, que

lo hace merecedor a la protección que debe impartirse a los incapacitados; pero si el sordo-mudo ha podido aprender la lectura y la escritura, como este aprendizaje supone en él un desarrollo de sus facultades mentales, como se presume que es un ser inteligente, no hay ya para que sujetarlo a tutela.

24. Núm. 4. *Incapacidad de los menores de edad emancipados.* En su oportunidad veremos que la ley reputa emancipados a los menores de edad que han contraído matrimonio, y a los que teniendo más de diez y ocho años, han dejado de estar sujetos a la patria potestad, por voluntad del padre que los tenía bajo su dominio. Los emancipados no están sujetos a tutela; pero como quiera que no obstante la emancipación, continúan siendo menores de edad, y por lo tanto, la ley no puede considerar que tengan la experiencia suficiente para poderse conducir al igual que un mayor, la capacidad que les concede no es absoluta: la tienen para administrar sus bienes; pero se les reputa incapaces para celebrar matrimonio sin el consentimiento de sus padres o ascendientes, o del juez, en defecto de unos y otros, para enajenar, gravar o hipotecar sus bienes raíces sin la correspondiente autorización judicial y para presentarse en juicio por sí solos (artículo 593). Para este último objeto, la ley los coloca bajo la protección de un tutor que los representa.

25. ¿Los menores de edad no emancipados, que están privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad o que son sordo-mudos que no saben leer ni escribir, están sujetos a la tutela de los simplemente menores o a la de los mayores de edad que se encuentran en aquellas condiciones? En el derecho francés, en el que no existe texto ninguno sobre la materia, el punto es controvertido. No así en nuestro derecho, en el que se ha considerado que tenien-

do el mismo objeto la tutela de los menores y la de los demás incapacitados, no hay para que sujetar a éstos a la tutela de los mayores enajenados o sordo-mudos, cuando por razón de su minoría de edad, tienen ya un tutor que los represente y proteja sus intereses. Sin embargo, como la tutela de los menores tiene por límite la mayoría de edad del tutoreado, al verificarse ésta, se hará necesario sujetar al incapacitado a la tutela propia de los incapacitados. Así lo sancionan expresamente los artículos 415 y 416 que dicen que *el menor de edad no emancipado, que fuere demente, idiota, imbecil o sordo-mudo, estará sujeto a la tutela de menores, mientras no llegue a la mayor edad, y que si al cumplirse ésta continuare el impedimento, el incapaz se sujetará a la nueva tutela, previo juicio de interdicción formal, en el que serán oídos el tutor y curador anteriores.*

26. Cuando el incapacitado tiene hijos menores no puede ejercitar la patria potestad sobre éstos, pues siendo incapaz para protegerse a sí mismo, con mayor razón lo será para proteger a los demás. Por esto el artículo 417 declara que *los hijos menores de un incapacitado quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda conforme a la ley, y no habiéndolo se les proveerá de un tutor legalmente.* Como veremos más adelante, el artículo 554 complementa el anterior, precepto, estableciendo que el tutor que se nombre a los menores sea la misma persona que ejerza la tutela del incapacitado.

27. Una de las condiciones más importantes que existe para que se abra la tutela es la de que quede comprobado el estado de incapacidad del que ha de quedar sujeto a ella: si se trata de menores, esta comprobación se hará por la presentación del acta de nacimiento; si se trata de dementes, idiotas, imbeciles o sordo-mudos, habrá de hacerse por medio de dictámenes periciales que demuestren que la per-

sona a quien se pretende nombrar tutor se encuentra en aquellas condiciones. Verificada la comprobación de la incapacidad, el juez hace la declaración de estado del incapacitado y defiere la tutela en la persona a quien corresponda conforme a la ley. *Ninguna tutela, dice el artículo 414, puede deferirse sin que previamente se declare, en los términos que disponga el Código de Procedimientos, el estado de la persona que va a quedar sujeta a ella.*

28. La ley admite cuatro formas de diferir la tutela. *El cargo de tutor, dice el artículo 413, se defiere:*

- I. *En testamento;*
- II. *Por elección del mismo menor confirmada por el juez;*
- III. *Por nombramiento exclusivo del juez;*
- IV. *por la ley.*

De estas diversas formas de diferir la tutela, deriva la división que se hace de ésta, en tutela testamentaria (fracción I), legítima (fracción IV) y dativa (fracciones II y III), según que la elección de tutor se haya hecho en testamento, por expresa designación de la ley, o por nombramiento del juez, o del mismo menor, confirmado por el juez. En los capítulos siguientes nos ocuparemos de estas diversas clases de tutelas.

29. Por lo que hace a la curatela, la ley no admite para su diferimiento más que las tres primeras formas indicadas por el artículo 413, esto es, por testamento, por elección del menor confirmada por el juez y por nombramiento exclusivo del juez: *El cargo de curador, dice la parte final del artículo antes citado, se defiere por los tres primeros modos.*

30. ¿Cuánto tiempo dura la tutela? La de los menores dura el tiempo de la minoría de edad, a menos de que antes sean emancipados; *la del demente, idiota, imbecil o sordomudo, dice el artículo 418, durará el tiempo que dure la interdicción, si fuere ejercida por el cónyuge, por los hijos o por*

los ascendientes. Si fuere ejercida por cualquiera otra persona, podrá cesar a los diez años, si el tutor la renuncia; en cuyo caso se proveerá de nuevo conforme a la ley.

¿Cuál es el motivo de la distinción que hace el artículo anterior, en orden a la duración de la tutela, cuando es ejercida por el cónyuge, hijos o ascendientes del incapacitado, y cuando lo es por cualquiera otra persona? Tal motivo radica en el carácter de función obligatoria que tiene la tutela y en la consideración de que no sería justo que a personas extrañas al incapaz o a sus parientes lejanos, se les obligara por toda su vida, contra su voluntad, a ejercer el cargo, consideración que no existe tratándose del cónyuge, hijos y ascendientes del incapaz, toda vez que para éstos, por razón de los vínculos de parentesco tan estrechos que los unen con aquel, la función de la tutela es, más bien que una obligación legal, una obligación natural.

31. En cuanto a la interdicción, que es la declaración precursora de la apertura de la tutela de los dementes, idiotas, etc., como quiera que ella se refiere al estado mismo del incapaz, no tiene otros límites que la muerte del interdicto o la nueva declaración judicial que se haga de que han cesado los motivos que sirvieron de fundamento para decretarla. *La interdicción, dice el artículo 419, no cesará sino por la muerte del incapacitado o por sentencia definitiva, que se pronunciará en juicio seguido conforme a las mismas reglas establecidas para el de interdicción.*