

## CAPITULO OCTAVO

### DE LAS PERSONAS INHABILES PARA LA TUTELA Y DE LAS QUE DEBEN SER SEPARADAS DE ELLA

96. La ley quiere que la persona del tutor reúna ciertas cualidades de aptitud, honorabilidad e independencia, que sean una garantía de que desempeñará habilmente las funciones del cargo que se le confiere. De aquí que haya ciertas causas que inhabilitan para el ejercicio de la tutela. El

artículo 462 las enumera, diciendo que *no pueden ser tutores, aunque estén anuentes en recibir el cargo*:

I. *Las mujeres, excepto en los casos de los artículos 449 y 452;*

II. *Los menores de edad;*

III. *Los mayores de edad que se encuentren bajo tutela;*

IV. *Los que hayan sido removidos de otra tutela en los casos 1o., 2o. y 4o. del artículo 463;*

V. *Los que por sentencia que cause ejecutoria, hayan sido condenados a la privación de este cargo o a la inhabilitación para obtenerlo;*

VI. *Los que no tengan oficio o modo de vivir conocido, o sean notoriamente de mala vida;*

VII. *Los que al deferirse la tutela, tengan pleito pendiente con el menor,*

VIII. *Los deudores del menor en cantidad considerable, a juicio del juez a no ser que el que nombre tutor testamentario, lo haya hecho con conocimiento de la deuda, declarándolo así expresamente al hacer el nombramiento;*

IX. *Los jueces, magistrados y demás funcionarios o empleados de la administración de justicia;*

X. *El extranjero que no esté domiciliado, respectivamente, en el Distrito o en la California;*

XI. *Los empleados públicos de hacienda que por razón de su destino, tengan responsabilidad pecuniaria actual, o la hayan tenido y no la hubieren cubierto;*

XII. *Los demás a quienes lo prohíba la ley.*

97. Las causas de incapacidad de la tutela han sido establecidas por el legislador en provecho de los tutoreados, y tienen su razón de ser en la misma naturaleza de la tutela, cuyo objeto es la defensa y protección de los individuos sujetos a ella; de aquí que deba considerárseles como de interés público, no siendo, por lo tanto, lícito, que un tutor

entre al desempeño del cargo, existiendo alguna incapacidad.

98. Por otra parte, las expresadas causas forman parte del derecho excepcional, supuesto que implican incapacidades al ejercicio de un derecho, y sabido es que la capacidad constituye siempre la regla, y la incapacidad la excepción. De lo anterior derivan dos consecuencias: que no hay más causas de incapacidad que las contenidas en los textos legales, y que las disposiciones que las establecen deben interpretarse restrictivamente.

Sentado esto, vamos a estudiar las diversas incapacidades que, según nuestro código, inhabilitan para el ejercicio de la tutela.

99. *Incapacidad de las mujeres.* Las mujeres son declaradas incapaces, porque, según la idea tradicional que se tiene sobre la inferioridad de su sexo, y por razón de su educación y costumbres, no se les considera con la aptitud y experiencia suficientes para el manejo de los negocios. Sin embargo, cuando se trata de que ejerzan la tutela sobre su esposo o sus hijos, se supone que el cariño y el afecto que les profesan habrán de suplir a su falta de aptitud y de experiencia, haciendo de ellas unas celosas defensoras de aquellos seres queridos, y por ello, la ley no ha vacilado en establecer una excepción de su incapacidad en los casos mencionados.

100. *Incapacidad de los menores de edad.* No hay para que tratar de justificar esta causa de incapacidad. Si el menor no tiene aptitudes para manejarse a sí mismo, ¿cómo va a suponerse que las tenga para manejar a los demás?

Es de hacer observar que la fracción II que establece la incapacidad de que se trata, no distingue entre los menores de edad emancipados y los no emancipados; de donde hay que concluir que tanto unos como otros son in

hábiles para la tutela; la conclusión es enteramente racional, pues la capacidad que la ley confiere a los emancipados se limita a la administración de sus bienes, y el tutor tiene otras obligaciones, entre las que se encuentra la de representar a su tutelado en juicio, cosa que le sería imposible hacer al emancipado, pues él mismo no es capaz para comparecer por sí solo ante los tribunales.

101 *Incapacidad de los mayores de edad que están bajo tutela.* Los mayores de edad que están bajo tutela son los dementes, los idiotas, los imbéciles y los sordo-mudos que no saben leer ni escribir. Privados ellos mismos de capacidad, claro está que no pueden ejercer la tutela.

102. ¿Es condición de esta causa de incapacidad el que los dementes, idiotas etc. hayan sido judicialmente declarados incapaces? El Señor Licenciado Verdugo enseña la negativa, fundándose en que en nuestro derecho la incapacidad de los enajenados existe desde que se hace patente y notoria, sin que para que se reputen nulos los actos que ejecuten sea necesaria una declaración previa de incapacidad (1). Pero esta opinión nos parece insostenible en presencia de la fracción III del artículo 462, que de un modo expreso establece que los mayores de edad son incapaces cuando están bajo tutela, y como para que esto sea, es preciso que previamente hayan sido declarados incapaces, es inconcuso que sin esta declaración, no hay fundamento legal para que se les repute inhábiles para ejercer el cargo de tutores; la consecuencia a que esta teoría conduce es extravagante, pues admite que un demente, por el hecho de no estar bajo tutela, pueda ser el tutor de otro demente; sin embargo, está fundada en los términos de la ley, de cuyo sentido no podemos separarnos, sin contravenir al principio

(1) Verdugo, ob. cit. t. V. núm. 155.

de que las disposiciones excepcionales, como son todas las que establecen incapacidades, deben interpretarse restrictivamente.

103. *Incapacidad de los que han sido removidos de otra tutela en los casos 1o., 2o., y 4o. del artículo 463.* Los casos citados se refieren al hecho de no haber caucionado el tutor su manejo como lo manda la ley, al de haberse conducido mal en el desempeño de la tutela y a la falta en que incurre, cuando sin haber obtenido la correspondiente dispensa, ha contraído matrimonio con su pupila.

La comisión de estos hechos revela en su autor muy poco celo en el cumplimiento de sus deberes, si se trata de los dos primeros, y muy poco respeto a los mandatos de la ley, y aun poca delicadeza, si se trata del último y lógico es que habiéndose dado a conocer de tan mala manera el tutor en el ejercicio de una tutela anterior, no se exponga al tutoreado a que con él proceda de igual forma. No basta, sin embargo, que los hechos mencionados se hayan verificado: es preciso que hayan dado lugar a la remoción del tutor; de aquí deducimos la consecuencia de que si antes de haberse iniciado el juicio de remoción, el tutor renunció a la tutela, no quedará inhabilitado para ejercer otra tutela.

104. *Incapacidad de los que han sido condenados a la privación del cargo de tutor o a la inhabilitación para el ejercicio de la tutela por razón de delito.* La ley quiere que la persona del tutor sea honorable y digna de aprecio y estimación de la sociedad; nada, pues, más justificado que considerar inhábiles para la tutela a los que se han hecho acreedores a ciertas penas por delitos que revelan en quien los ha cometido indignidad y bajeza de sentimientos. La ley, pues, al establecer esta causa de incapacidad, no solamente protege a los menores e incapacitados, sino que da

una satisfacción a la sociedad, empeñada en que no ejerzan la tutela personas indignas del cargo. Pero como quiera que esta causa de incapacidad constituye una nota de infamia para el tutor, el legislador no admite que tenga lugar sino cuando la sentencia condenatoria haya causado ejecutoria, esto es, cuando represente la verdad legal, ante la cual no quepa arguir nada en contrario.

105. *Incapacidad de los que no tienen oficio o modo de vivir conocido o son de notoria mala vida.* Las personas que no tienen un oficio o modo de vivir conocido o son de notoria mala vida, inspiran muy poca confianza para desempeñar un cargo tan delicado como la tutela, y de aquí que, en beneficio de los intereses de los incapaces, se les inhabilite para poder desempeñar aquella función.

106. La mala vida, por sí sola, no es bastante para decretar la incapacidad; para el efecto, la ley exige que vaya acompañada de la circunstancia de notoriedad; el motivo es fácil de adivinarlo: está en el grave inconveniente que habría en autorizar la investigación de la vida privada de una persona cuando las apariencias no justifican tal investigación, y entre el interés del incapaz, que exige que la persona que lo tutorée sea de una conducta intachable, y el del tutor, que reclama que no sea molestado en su reputación por acusaciones, tal vez, calumniosas, la ley se ha decidido por este último, exigiendo que la mala vida sea un motivo de incapacidad solamente en el caso de que sea notoria.

107. *Incapacidad por causa de pleito pendiente entre el tutor y el menor.* La ley presupone, y no sin razón, que no puede haber buena armonía entre las partes empeñadas en un litigio, deduciendo de ello que no pueden estar debidamente salvaguardados los intereses de los menores, cuan-

do la persona que cuida de ellos es su contraria en un pleito.

En algunas legislaciones se exige que el litigio existente entre el tutor y el tutoreado, sea de importancia; esta exigencia es sumamente razonable, porque evidentemente que un litigio de escasa importancia no puede producir el efecto de enemistar al tutor con su pupilo; pero nuestro legislador no exige esta circunstancia, bastando, por lo mismo, en nuestras leyes, que haya pleito pendiente entre la persona que ha de ejercer la tutela y el tutoreado, para que el primero sea reputado inhabil.

108. *Incapacidad de los deudores del menor en cantidad considerable.* Los deudores del menor son inhábiles para la tutela, porque habiendo intereses opuestos entre ellos y el menor, en lo que concierne a la deuda, se teme que ejerciendo el cargo de tutor, no obren con la debida imparcialidad.

La ley exige que la deuda sea en cantidad considerable, porque una deuda de poca monta no es de suponerse que influya en el ánimo del tutor para no cumplir sus obligaciones.

¿Cuándo se dirá que la deuda es considerable? Cuestión es esta que queda al prudente arbitro de los jueces, quienes para apreciarla tomarán en consideración la fortuna del menor, la del tutor, la posición social de uno y otro etc. etc.

109. Si no es el tutor, sino un hijo suyo, el deudor del menor en cantidad considerable, ¿será esto motivo para que aquel sea inhabil para la tutela? Los antiguos jurisconsultos hacían la siguiente distinción: si el hijo estaba bajo la patria potestad del que debería desempeñar la tutela, el carácter de deudor de aquel era impedimento para el cargo, porque formando padre e hijo una sola personalidad ju-

rídica, la razón de la prohibición legal comprendía a uno y a otro; si el hijo era emancipado, la circunstancia de ser deudor del menor, no incapacitaba al padre para ejercer la tutela ¿La anterior distinción es admisible en nuestro código? El señor Licenciado Verdugo parece admitirla (1); pero su opinión es insostenible por la razón de que las incapacidades que establece el artículo 462, como todas las incapacidades en general, forman parte del derecho excepcional, cuyas disposiciones ameritan una interpretación restrictiva; ahora bien, si la fracción VIII del artículo citado hace de la circunstancia de ser deudor del menor el tutor, una causa de incapacidad para la tutela, no es lícito extender esta incapacidad a otro caso distinto del previsto.

110. Puede suceder, tratándose de un tutor testamentario, que el testador que lo nombró haya tenido conocimiento de que era deudor del menor en cantidad considerable; en tal caso, como la ley no debe sobrepujar en desconfianza al padre, que a sabiendas de que la persona a quien nombra tutor es deudor de su hijo, le confiere el nombramiento, no hay motivo para que aquella circunstancia sea causa de impedimento; pero para que esto sea así, es condición indispensable que el testador exprese en su testamento que conoce dicha circunstancia, pues con esta manifestación demuestra que la persona a quien nombra tutor le inspira bastante confianza para defender los intereses de su hijo.

111. *Incapacidad de los funcionarios y empleados de la administración de justicia.* Los magistrados, jueces y demás funcionarios o empleados judiciales son inhábiles para la tutela; la razón de ello está en el objeto que se persigue de que las personas que administran justicia conserven un carácter de absoluta independencia respecto de los de-

(1) Verdugo, ob. cit. t. V. núm. 241.



más ciudadanos, objeto que no se llenaría si se les permitiera tener la representación de otra persona.

De los términos de la ley hay que deducir que la inhabilitación que establece es absoluta; de aquí que haya que referirla aun al caso en que la persona y bienes del tutelado se encuentren fuera de la jurisdicción en que el funcionario judicial ejerza sus funciones.

112. *Incapacidad de los extranjeros no domiciliados, respectivamente en el Distrito Federal o en la Baja California.* Algunas legislaciones conciben el cargo de tutor como una función pública, y partiendo de esta idea, no permiten que puedan ejercerlo los extranjeros; pero este concepto de la tutela ya demostramos en otra parte (número 8) que es erróneo: la tutela, si bien es una institución que interesa al público, pertenece al derecho privado; de aquí que entre nosotros, no pueda haber inconveniente en que su ejercicio pueda corresponder lo mismo a los mexicanos que, a los extranjeros, atentos los principios proclamados por nuestra Constitución política, que equipara a unos y otros en cuanto se refiere al ejercicio de los derechos civiles. Sin embargo, nuestras leyes exigen una condición para que el extranjero pueda ser tutor, y es la de que esté domiciliado en el lugar en que ejerza la tutela, pues su estancia transitoria en dicho lugar no le permitiría atender debidamente sus obligaciones, perjudicándose, con tal motivo, los intereses del tutelado; el requisito legal se justifica, pues, plenamente.

113. *Incapacidad de los empleados públicos de hacienda que tengan responsabilidad pecuniaria pendiente con el Fisco.* Los derechos fiscales tienen preferencia sobre cualesquiera otros derechos, incluso los de los incapacitados; de aquí resulta que si la persona que tiene pendiente alguna responsabilidad pecuniaria con el Fisco es a la vez

tutor, y con motivo del cargo, contrae también alguna responsabilidad con el menor o incapaz, la primera debe ser cubierta de preferencia a la segunda, con lo que los intereses del incapacitado pueden verse perjudicados, si los bienes del tutor no alcanzan a cubrir ambas responsabilidades; para evitar este inconveniente, se ha hecho de la circunstancia mencionada una causa de incapacidad para la tutela.

114. Además de estas causas de incapacidad de que habla el artículo 472, existen otras a que se refieren los artículos 464 y 465, estableciendo que *no pueden ser tutores ni curadores del demente los que hayan sido causa de la demencia, ni los que la hayan fomentado directa o indirectamente, y que lo antes dispuesto, se aplicará, en cuanto fuere posible, a la tutela de los idiotas, imbeciles y sordo-mudos.*

La justificación de esta prohibición salta a la vista: uno de los principales deberes que tienen los tutores de los dementes, idiotas, imbeciles y sordo-mudos, es atender a la curación de la enfermedad de que padecen sus tutelados ¿Qué garantías puede haber de que cumplirán con esta obligación las personas que han sido causa de la enfermedad o que, de un modo directo o indirecto, la han fomentado?

115. Las incapacidades que hemos anotado inhabilitan a la persona para el desempeño de la tutela, impidiendo que se le discierna el cargo; pero puede suceder que dichas incapacidades sobrevengan cuando ya el tutor esté desempeñando la tutela o que se presenten otras que hagan indigno al tutor de continuar en su ejercicio; previendo esto la ley, establece, además de las causas de incapacidad, ciertas causas que podrían llamarse de destitución de la tutela; el artículo 463 las enumera, diciendo que *serán separados de la tutela:*

I. *Los que sin haber caucionado su manejo conforme al capítulo X de este título, ejerzan la administración de la tutela;*

II. *Los que se condujeran mal en el desempeño de la tutela, ya respecto de la persona, ya respecto de la administración de los bienes del menor;*

III. *Los comprendidos en el artículo 462, desde que sobrevenga o se averigüe su incapacidad;*

IV. *El tutor en el caso prevenido en el artículo 170.*

116. *Primera causa: falta de caución.* Como lo veremos en su oportunidad, los tutores están obligados a caucionar su manejo; es esta una de las principales garantías que tienen los tutelados de que la persona que desempeñe la tutela se conduzca debidamente, pues en caso de que no sea así, sobre la caución harán efectivos los daños y perjuicios que un mal comportamiento les haya ocasionado. Si, pues, tanta importancia tiene la caución, lógico y racional es que el tutor que no la otorgue, sea separado del cargo.

117. *Segunda causa: mal desempeño de la tutela.* El objeto de la tutela es la guarda y cuidado de la persona y bienes del incapaz; si el tutor nombrado no llena este objeto ¿qué cosa más justificado que separarlo de la tutela? Dejarlo en ella sería ocasionar un perjuicio a los intereses del tutelado.

118. *Tercera causa: incapacidad de las enumeradas por el artículo 462 sobrevinida posteriormente al discernimiento del cargo o averiguación de la que existía desde antes.* Establecidos los impedimentos de que habla el artículo 462 con el objeto de dar protección a los intereses de los tutelados, la presentación de alguno de ellos, en cualquier tiempo que sea, o la averiguación de su existencia, deben ser motivo para que el impedido sea separado de la tutela.

119. *Cuarta causa: matrimonio del tutor con su pupila sin haber obtenido dispensa.* En los términos del artículo 170, el

tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado o está bajo su guarda, a no ser que obtenga dispensa, la que no puede concederse sin que hayan sido aprobadas legalmente las cuentas de la tutela. El tutor que, en menosprecio de esta prohibición, se casa con su pupila, hace muy sospechosa su conducta en lo que concierne al manejo de los intereses que han estado bajo su cuidado; muy razonable es, pues, que se le prive del ejercicio de la tutela.

120. Además de estas causas de destitución, existe otra que no tiene el carácter de definitiva, como las anteriores, sino el de temporal: tiene lugar cuando el tutor es acusado de un delito y puesto en formal prisión; *el tutor que fuere acusado por cualquier delito, dice el artículo 467, quedará suspenso del ejercicio de su encargo desde que se provea el auto motivado de prisión, hasta que se pronuncie sentencia irrevocable en su favor. En el caso de que se trata en el artículo anterior, agrega el 468, se proveerá a la tutela conforme a la ley. Absuelto el tutor volverá al ejercicio de su encargo.*

Esta causa de suspensión de la tutela obedece a la imposibilidad en que se encontraría el tutor puesto en prisión, y tal vez incomunicado, para cuidar de la persona y bienes del tutoreado; pero una vez que, por consecuencia de su absolución, queda en libertad, no hay motivo para que deje de volver a ejercer la tutela.

De la lectura del artículo 467 resulta que la suspensión tiene lugar, no sólo porque el tutor haya sido declarado bien preso en virtud de alguno de los delitos cuya pena consiste en la condenación del delincuente a la privación del cargo o a la inhabilitación para ejercerlo, sino por toda clase de delitos; lo cual nada tiene de censurable, porque cualquiera que haya sido el delito cometido, si el tutor es puesto en prisión, queda de hecho imposibilitado para ejercer la tutela, haciéndose necesario reemplazarle en ella por un

tutor interino; pero lo que sí es extraño es que se haga depender el término de la suspensión de la circunstancia de que se pronuncie sentencia irrevocable *a favor* del tutor, o en otros términos, de que obtenga su absolución, pues con esto, parece que se da a entender que si el tutor es condenado a alguna pena, continúa su inhabilitación, *aun después de que haya cumplido su condena*, esto es, ya que no exista imposibilidad material de que atienda a la tutela. Pero ¿es esta la genuina interpretación del artículo antes mencionado? No lo creemos por dos motivos: primero, porque entre las causas de incapacidad que enumera el artículo 467 no hay ninguna por la cual se inhabilite para la tutela al que comete *cualquier* delito y es condenado a sufrir una pena; la única causa de incapacidad que establece el citado artículo, por razón de delito, es la que determina la fracción V, que se refiere a determinados delitos que dan lugar a la condenación del delincuente a la privación del cargo de tutor o a la inhabilitación para ejercerlo; no, pues, *cualquier* delito, según dicha fracción, incapacita al que lo cometió para el ejercicio de la tutela; segundo, porque una causa de incapacidad fundada en la comisión de *cualquier* delito no tendría justificación ninguna en el terreno de los principios: se explica que ciertos delitos, como el robo, la corrupción de menores etc., inhabiliten al delincuente para ejercer el cargo de tutor, pues la persona que comete dichos delitos no puede ofrecer garantías para cuidar de la persona y bienes de los menores o incapacitados; pero ¿qué razón puede haber en que al que comete, por ejemplo, un delito de lesiones por culpa se le declare incapaz para la tutela? Una vez cumplida su condena, será tan apto para ejercer el cargo de tutor, como antes de que hubiera delinquido. Por estas razones, y atento el espíritu de la ley, creemos que el artículo 467 debe interpretarse en el sentido de que el tutor que es puesto

formalmente preso, queda suspendido en el ejercicio de la tutela, debiendo durar esta suspensión hasta que recaiga en el proceso sentencia absolutoria o bien, hasta que haya cumplido su condena; tal nos parece haber sido la intención del legislador, por más que la letra de la ley sea en muy distinto sentido.

121. La separación del tutor del cargo por alguna de las causas que determina el Código lastima indudablemente sus derechos, y si bien está que la ley proteja los intereses de los incapacitados, no permitiendo que ejerzan la tutela personas indignas del cargo, no por esto debe descuidar los intereses del tutor, tan dignos de respeto como los de aquellos. Por tal motivo el artículo 466 ordena que *la separación del tutor se hará siempre con su audiencia, y por sentencia judicial.*