

TITULO NOVENO
De la tutela

y de acuerdo con el artículo 448 del mismo ordenamiento, aquellos a quienes corresponda ejercerla, tienen solamente la facultad discrecional de excusarse cuando tengan sesenta años cumplidos, por lo que en esta virtud, la sola edad avanzada del progenitor no puede invocarse por un tercero como causa forzosa de pérdida de la patria potestad. (Informe 1976, núm. 62, p. 63).

La excusa para ejercer la patria potestad es un derecho de las personas que se encuentren en la situación prevista por este precepto, no una causa de pérdida de la misma.

I.B.S.

TITULO NOVENO

De la tutela

CAPITULO I

Disposiciones generales

ARTÍCULO 449. El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos. La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la ley.

En la tutela se cuidará preferentemente de la persona de los incapacitados. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores a las modalidades de que habla la parte final del artículo 413.

La tutela es una institución supletoria de la patria potestad, creada por la ley, para la representación, protección, defensa y asistencia de los que no son capaces de gobernarse por sí mismos. (Lete del Río, José Manuel, *La responsabilidad de los órganos tutelares*, España, Valladolid, 1965, p. 2). Es de las llamadas por la doctrina instituciones "cuasi familiares", dado que es subsidiaria y supletoria de la patria potestad. Al igual que esta última, reposa sobre la noción de deber jurídico, puesto que las facultades y cargas que le son inherentes son una consecuencia de la ordenación objetiva de ambas instituciones. Mientras que la calidad de padre es impuesta por la naturaleza, la de tutor proviene de un mandato legal, y su reglamentación es más minuciosa que la de la patria potestad, porque el legislador supone que no existen con relación al pupilo los lazos naturales de afecto que unen al padre con su hijo. Las disposiciones relativas a la tutela son de orden público: ni los convenios particulares ni el Poder Judicial pueden modificar su

estatuto legal (reglas sobre el nombramiento del tutor, forma de ejercicio de sus poderes, prestación de garantías, obligación de rendir cuentas, etc.).

En cuanto a los caracteres de la tutela, podemos decir que es *permanente*, porque subsiste mientras perdure la incapacidad del pupilo, o mientras no se produzca alguna causa de cesación de la persona del tutor; es *unitaria*, ya que ningún incapaz puede tener más de un tutor; es *general*, porque comprende tanto el cuidado de la persona como los bienes del incapaz; es *obligatoria*, porque no se permite a quien es llamado a su desempeño negarse a asumirla o una vez asumida renunciarla sin causa legítima. (Rodríguez Arias Bustamante, L., *La tutela*, Barcelona, Bosch, 1954).

En lo que respecta a los fines de la tutela, ella debe atender primordialmente al cuidado de la persona del incapaz; al patrimonio de éste —si es que lo posee— deberá estar afectado a su alimentación (en el sentido amplio de manutención, vestido, atención médica y educación) y rehabilitación, si se trata de un mayor de edad sometido a tutela por causa de enfermedad. La tutela no tiene por objeto la conservación de un patrimonio, sino, fundamentalmente, la mejor administración del patrimonio con vistas al cuidado y desarrollo del incapaz, dentro de las posibilidades físicas y mentales del mismo. Se conjugan de este modo los intereses del individuo sometido a tutela y de la sociedad.

La representación del incapaz que eventualmente realice el tutor, no es una representación contractual, sino que emana de la ley: los poderes no se fundan en la voluntad de las partes sino en el estatuto legal de la figura jurídica de la tutela.

C.G.M.

ARTÍCULO 450.* Tienen incapacidad natural y legal:

I.— Los menores de edad;

II.— Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.**

* N.E.: En virtud del artículo segundo del decreto que reforma diversas disposiciones al CC publicado en el DO del 23 de julio de 1992 se derogan las frs. III y IV del a. 450.

** N.E.: Texto vigente del artículo modificado en virtud del artículo primero del decreto que reforma diversas disposiciones al CC publicado en el DO del 23 de julio de 1992.

La incapacidad es la ausencia de capacidad y ésta se ha definido como la "aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones y para ejercerlos por sí mismo" (Montero Duhalt, Sara, *Diccionario jurídico mexicano*, México, UNAM, 1984, t. V, p. 59). La capacidad puede ser de goce o de ejercicio. En la segunda, si bien tiene derechos y obligaciones, no los puede hacer valer por sí mismo, no puede actuar por sí en la vida jurídica. La incapacidad de goce no existe en nuestro ordenamiento jurídico. La capacidad de ejercicio puede no existir, en los casos estrictamente establecidos por la ley: la capacidad es la regla, la incapacidad es la excepción.

Las normas sobre incapacidad tienen un fundamento biológico: la falta o la merma de discernimiento del incapaz para poder apreciar cabalmente la conducta más acorde con sus intereses; esta carencia puede provenir de falta de madurez intelectual, como en el caso del menor de edad, [por subdesarrollo mental congénito e irreversible, como en los casos denominados por este precepto "idiotismo" e "imbecilidad", por alteración de las facultades mentales, en los supuestos de locura], ciertos grados de la embriaguez y la drogadicción, [o por imposibilidad de adecuada comunicación e interacción con la sociedad, como es el caso de los sordomudos que no saben leer ni escribir].*

La fr. I de la norma legal se refiere a los menores de edad, es decir, aquellos que no han cumplido 18 años, según el a. 646 CC. En lo que dice en relación con la fr. II, es de destacar la excepción establecida por el a. B07 CC, según la cual tiene capacidad para testar el demente cuando se halla en intervalo lúcido. [La fr. III, declara incapaces a los sordomudos que no saben leer ni escribir; debe interpretarse, *a contrario sensu*, que son capaces los sordomudos que saben leer o escribir.] [En cuanto a la fr. IV], tanto la embriaguez como el uso de drogas enervantes, deben ser calificadas; o sea que no cualquier embriaguez es causa de incapacidad, sino que la norma comprende solamente [al ebrio consuetudinario]; la drogadicción debe ser habitual, y el uso de drogas "inmoderado".*

El tutor es el representante legal del incapaz que no está sometido a patria potestad; las consecuencias de los actos que el tutor realice, en nombre y representación del incapaz recaerán en el patrimonio de este último.

Aunque ubicada en el título referente a la tutela, la norma legal que establece las incapacidades trasciende la materia propia de la institución tutelar: su alcance es general, ya que establece quién es incapaz para la ley. Su contenido es de interpretación estricta —puesto que la regla es la capacidad— y no puede, por tanto, ser ampliado por analogía o por mayoría de razón.

C.G.M.

ARTÍCULO 451. Los menores de edad emancipados por razón del matrimonio, tienen incapacidad legal para los actos que se mencionen en el artículo relativo al capítulo I del título décimo de este libro.

* N.E.: Debido a la reforma publicada en el DO del 23 de julio de 1992, el texto entre corchetes del comentario al a. 450 quedó afectado, por ello deberá modificarse conforme a la reforma de la fr. II y la derogación de las frs. III y IV del a. 450.

Si una mujer de 14 años o un varón de 16 años contraen matrimonio, quedan emancipados por obra de la ley; es decir, cesa a su respecto la patria potestad o la tutela. Pero no adquieren la autodeterminación absoluta hasta su mayoría de edad: 18 años cumplidos.

Los menores de edad emancipados por causa del matrimonio necesitan autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de sus bienes raíces; y necesitan un tutor para comparecer en juicio (a. 643). La autorización judicial, no suple la voluntad del menor de edad, no se sustituye a ésta, sino que la complementa, formando un todo complejo. Por este motivo, la doctrina distingue entre la representación y la autorización. (Ver comentarios a los aa. 641 y 643).

C.G.M.

ARTÍCULO 452. La tutela es un cargo de interés público del que nadie puede eximirse, sino por causa legítima.

La tutela es una institución jurídica de derecho necesario, ya que la voluntad individual no juega un papel decisivo en su constitución. Las relaciones entre tutor y pupilo no se crean, modifican o extinguen en ejercicio de la autonomía de la voluntad. Tanto el tutor como el curador o el juez que conoce de la tutela, cumplen deberes y ejercen poderes en función de una situación jurídica, que la ley ha tomado en cuenta para llamarlos al cumplimiento de las funciones tutelares. El tutor, al serle discernido su cargo, asume facultades y deberes regulados por la propia ley. Y queda investido de esas facultades y deberes por determinación expresa de la ley. Por la misma razón, el tutor no puede eximirse por su sola voluntad, de los deberes a su cargo que emanan del ordenamiento jurídico de la tutela: ésta no es transmisible, ni es renunciable salvo por causas legítimas y es permanente, o sea que dura mientras el fin al que sirve así lo exija (salvo la excepción prevista por el a. 466, *in fine*).

La ley califica de "interés público" al ejercicio de la tutela, por los fundamentos de solidaridad social y de consecución del bien común que presiden toda su normación. Por eso se le impone al tutor una conducta a seguir, superior a su interés y conciencia subjetivas, en razón del auxilio y protección que los miembros más fuertes y capaces de la sociedad deben a los más débiles e incapaces (Rodríguez Arias Bustamante, L., *La tutela*, Barcelona, Bosch, 1954, pp. 22-31).

C.G.M.

ARTÍCULO 453. El que se rehusare sin causa legal a desempeñar el cargo de tutor, es responsable de los daños y perjuicios que de su negativa resulten al incapacitado.

Siendo la tutela un cargo de interés público, nadie puede rehusar su cumplimiento, sin causa legítima. De acuerdo a los principios generales, cada uno es

responsable del daño que cause a otro, no sólo por sus actos, sino también por sus omisiones o negligencias. Este precepto sanciona el hecho negativo de no asumir un deber impuesto por la ley. El legislador no puede determinar casuísticamente todas las consecuencias posibles de la falta; por lo tanto, establece una noción general de responsabilidad, dejando librado al juez el cuidado de determinar el monto de los daños y perjuicios y ordenar la reparación. Esta regla significa una aplicación del principio general de conducta *neminem laedere*, no dañar a otro. Por “daños y perjuicios” ha de entenderse no sólo la pérdida sufrida (daño emergente), sino también la ganancia que haya dejado de percibirse (lucro cesante) y, si correspondiere —en concepto del juez, previas las pruebas conducentes— el daño moral que se pudiere haber infligido al incapaz.

C.G.M.

ARTÍCULO 454. La tutela se desempeñará por el tutor con intervención del curador, del Juez de lo Familiar y del Consejo Local de Tutelas, en los términos establecidos en este Código.

La organización de la institución de la tutela sufre algunas variantes, según las diversas legislaciones. Estas han sido agrupadas por la doctrina en dos corrientes principales:

1) la *tutela de familia*, iniciada por el Código Napoleónico y a la que se adscriben numerosas legislaciones del área latina. Este tipo de tutela comprende diversos órganos: un tutor, un protutor y un consejo de familia presidido por el juez de paz.

2) la *tutela de autoridad*, originada en el derecho germano. En este sistema el tutor está sometido a un organismo judicial especializado y a la vigilancia de organismos locales de carácter público. El CC para el DF se inscribe en este sistema, puesto que el tutor se sujeta al control del juez de lo familiar y del Consejo Local de Tutelas.

C.G.M.

ARTÍCULO 455. Ningún incapaz puede tener a un mismo tiempo más de un tutor y de un curador definitivos.

La tutela es una institución jurídica subsidiaria de la patria potestad, de naturaleza *cuasi familiar*. Sería desde todo punto de vista inconveniente que las múltiples funciones que desempeña el tutor (y el curador, dentro de su competencia), se diluyeran en más de una persona. El carácter unitario de la institución

de la tutela permite una acción coherente, dirigida a los fines de la mejor protección de la persona y de los bienes del incapaz.

C.G.M.

ARTÍCULO 456. El tutor y el curador pueden desempeñar respectivamente la tutela o la curatela hasta de tres incapaces. Si éstos son hermanos, o son coherederos o legatarios de la misma persona, puede nombrarse un solo tutor y un curador a todos ellos, aunque sean más de tres.

El principio de unidad de la tutela, que rige con respecto a las personas del tutor y del curador, no se aplica con relación a los pupilos, que pueden ser hasta tres, o más de tres, si tienen intereses personales o materiales entre sí. El tutor está investido de la facultad (que es a la vez obligación) de representación del menor, en los casos de la vida civil.

Si los incapaces son hermanos, coherederos o legatarios de una misma persona, tendrán intereses materiales en común, que requerirán de una representación y administración asimismo comunes. En el caso de los hermanos, que suele darse preponderantemente en la tutela de menores de edad, existen conveniencias de unidad de domicilio, de educación y de preservación del afecto familiar, valores éstos de orden superior, que se realizan mejor mediante la sujeción de los incapaces al poder tutelar de una sola persona.

C.G.M.

ARTÍCULO 457. Cuando los intereses de algunos de los incapaces, sujetos a la misma tutela, fueren opuestos, el tutor lo pondrá en conocimiento del juez, quien nombrará un tutor especial que defienda los intereses de los incapaces, que él mismo designe, mientras se decide el punto de oposición.

Este precepto se refiere a una situación excepcional en el ejercicio de la tutela: la existencia de oposición de intereses entre incapacitados sometidos a la misma tutela. Quienes tienen intereses opuestos no podrán ser defendidos y representados —en el ámbito específico de esos intereses— por una misma persona; en consecuencia, el juez nombrará un tutor especial, para la sustanciación del conflicto de intereses. En la aplicación de los principios generales que rigen la tutela, el tutor especial estará sujeto a la misma responsabilidad del tutor normal, aunque su mandato sea limitado; deberá desempeñarse en su actuación

con la diligencia de un buen padre de familia, so pena de incurrir en responsabilidad que se traduzca en la indemnización de daños y perjuicios.

C.G.M.

ARTÍCULO 458. Los cargos de tutor y de curador de un incapaz no pueden ser desempeñados al mismo tiempo por una sola persona. Tampoco pueden desempeñarse por personas que tengan entre sí parentesco en cualquier grado de la línea recta, o dentro del cuarto grado de la colateral.

La tutela, si bien no es un cargo público, es un cargo de interés público; el tutor tiene potestades y facultades minuciosamente reglamentadas por la ley y está sujeto a control de los demás órganos de la tutela (curador, juez de lo familiar, Consejo Local de Tutelas). La función de contralor que debe desempeñar el curador se vería desvirtuada si ambas competencias (la del curador y la del tutor) se fusionaran en una misma persona, o en personas ligadas por parentesco. La función tutelar se asemeja, en este punto, a la de los organismos públicos, que reposan sobre el principio de estricta delimitación de competencias y sobre controles estrictos.

C.G.M.

ARTÍCULO 459. No pueden ser nombrados tutores o curadores las personas que desempeñen el Juzgado de lo Familiar y las que integren los Consejos Locales de Tutelas; ni los que estén ligados con parentesco de consanguinidad con las mencionadas personas, en la línea recta, sin limitación de grados, y en la colateral dentro del cuarto grado inclusive.

Ver comentario al artículo anterior.

C.G.M.

ARTÍCULO 460. Cuando fallezca una persona que ejerza la patria potestad sobre un incapacitado a quien deba nombrarse tutor, su ejecutor testamentario y en caso de intestado los parientes y personas con quienes haya vivido, están obligados a dar parte del fallecimiento al juez pupilar (*sic*) dentro de ocho días, a fin de que se

provea a la tutela, bajo la pena de veinticinco a cien pesos de multa.

Los jueces del Registro Civil, las autoridades administrativas y las judiciales tienen obligación de dar aviso a los jueces pupilares (*sic*) de los casos en que sea necesario nombrar tutor y que lleguen a su conocimiento en el ejercicio de sus funciones.

La protección de un incapaz no puede admitir interrupciones. Este precepto impone, en primer lugar y en caso de testamentaria, al albacea, la obligación de poner en marcha los mecanismos tendentes al nombramiento de tutor. En caso de intestado, la responsabilidad recae sobre los parientes y aun sobre los terceros, siempre que hayan vivido con el incapaz. Es de tener en cuenta que, en caso de que los obligados fuesen omisos en el cumplimiento de lo preceptuado, cualquier persona podría denunciar la situación al MP, a fin de que éste actuase lo necesario para promover ante el juez la designación de tutor.

Debe tenerse en cuenta que los jueces de lo familiar por reforma de 24 de marzo de 1971, asumieron las funciones que antes correspondían a los jueces pupilares.

C.G.M.

ARTÍCULO 461. La tutela es testamentaria, legítima o dativa.

Ver comentarios a los aa. 470, 482, 483 y 495.

C.G.M.

ARTÍCULO 462. Ninguna tutela puede conferirse sin que previamente se declare en los términos que disponga el Código de Procedimientos Civiles, el estado de incapacidad de la persona que va a quedar sujeta a ella.

La regla general es la capacidad, tanto de goce como de ejercicio, de las personas; la incapacidad es la excepción; en consecuencia, para que alguien sea declarado incapaz y sometido a tutela, se requiere la garantía del previo proceso legal. El procedimiento para la declaración de incapacidad está legislado en los aa. 902 a 905 del CPC. Este cuerpo legal exige que toda incapacidad por causa de demencia se sustancie en juicio ordinario. La declaración de minoridad, en cambio, se hará de plano, si se acompaña la respectiva acta del registro civil o —de faltar la misma— mediante una probanza sumaria.

Aunque el CPC solamente se refiere a las incapacidades por minoridad (a. 903) y por demencia (a. 904), de la armonización del CC con el CPC debe concluirse que las declaraciones de incapacidad por las causales de las frs. III y IV del a.

450 del CC (sordomudos que no saben leer ni escribir; ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes) deben declararse como resultado de un juicio ordinario: siendo la incapacidad un estado de excepción, su declaración debe ameritar las máximas garantías.

C.G.M.

ARTÍCULO 463. Los tutores y curadores no pueden ser removidos de su cargo sin que previamente hayan sido oídos y vencidos en juicio.

La remoción de la tutela se remonta al derecho romano; Ulpiano, en el *Digesto*, manifiesta que ya existía en las XII Tablas. En aquella época se trataba de una acción infamante de efectos graves. Las reglas del derecho romano pasaron, en forma muy similar, a las Leyes de Partidas.

Las legislaciones modernas han suprimido las penas infamantes. De cualquier forma la remoción constituye una sanción para el tutor o para el curador, ya que las causales en las que se basa implican actos dolosos o negligencias culpables, o bien omisiones en el buen desempeño de su función (a. 504 CC).

La connotación punitiva que tal remoción lleva consigo, requiere de todas las garantías del proceso contencioso, donde el demandado tenga las oportunidades que determine la ley para articular sus defensas. El a. 914 del CPC dice expresamente que los tutores y curadores no pueden ser removidos por acto de jurisdicción voluntaria.

C.G.M.

ARTÍCULO 464. El menor de edad que se encuentre en cualquiera de los casos a que se refiere la fracción II del artículo 450, estará sujeto a la tutela de los menores, mientras no llegue a la mayoría de edad.*

Si al cumplirse ésta continuare el impedimento, el incapaz se sujetará a nueva tutela, previo juicio de interdicción, en el cual serán oídos el tutor y el curador anteriores.

Generalmente el menor de edad que adolece de alguna causa de incapacidad natural distinta de la minoridad, está sujeto a patria potestad. Dentro de la relación familiar constituida, la protección y la ayuda para superar la incapaci-

* N.E.: Texto vigente del artículo modificado en virtud del artículo primero del decreto que reforma diversas disposiciones al CC publicado en el DO del 23 de julio de 1992.

dad encuentran su ámbito natural. En estos casos, no es necesario organizar ningún sistema especial.

En ausencia de la relación familiar, entrará a suplir a la misma la tutela del menor, cuyo fin primordial será encarar la rehabilitación y/o curación del menor incapacitado. En caso de persistir la incapacidad, una vez cumplida la mayoría de edad, se deberá proveer a una nueva tutela. Nada impide que el tutor y el curador sean los mismos que desempeñaron esa función durante la menor edad del incapaz.

C.G.M.

ARTÍCULO 465. 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 tutor.

Ver los comentarios a los aa. 414 y 447.

C.G.M.

ARTÍCULO 466. El cargo de tutor respecto de las personas comprendidas en los casos a que se refiere la fracción II del artículo 450, durante el tiempo que subsista la interdicción cuando sea ejercitado por los descendientes o por los ascendientes. El cónyuge tendrá obligaciones de desempeñar ese cargo mientras conserve su carácter de cónyuge. Los extraños que desempeñen la tutela de que se trata tienen derecho de que se les releve de ella a los diez años de ejercerla.*

Uno de los caracteres de la tutela, es el ser permanente; o sea que subsiste durante el tiempo en que persista la incapacidad del tutelado, salvo que sobrevenga alguna causa especial de cesación de la tutela.

La institución familiar ofrece mayor confianza al legislador, para el desempeño de las funciones tutelares: no existe dentro de ella un mero vínculo obligatorio, sino que la cohesión familiar determina un fin superior a la conveniencia individual, basado en el natural afecto derivado del vínculo de parentesco o del lazo conyugal.

De ahí que la norma legal designe para el desempeño de los cargos tutelares a las personas que, presumiblemente, tienen mayor interés en proteger la vida y el patrimonio del incapaz: los parientes y, dentro de éstos, los más próximos son

* N.E.: Texto vigente del artículo modificado en virtud del artículo primero del decreto que reforma diversas disposiciones al CC publicado en el DO del 23 de julio de 1992.

preferidos a los más alejados. (Rodríguez Arias Bustamante, L., *La tutela*, Barcelona, Bosch, 1954, pp. 25 y 53). Por ser la tutela un cargo obligatorio (a. 452), los terceros que no son parientes del incapaz tienen derecho a que se les releve, una vez cumplidos diez años del desempeño de su cometido.

C.G.M.

ARTÍCULO 467. La interdicción de que habla el artículo anterior 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.

Del mismo modo que la sentencia que declare la incapacidad —consiguiente interdicción de una persona— la que levante la interdicción será pronunciada en un juicio ordinario (a. 904 CPC). La protección del incapaz y de la sociedad exige el mayor rigor probatorio para determinar la cesación de la causa de incapacitación; esa garantía proporcionan los sucesivos actos procesales del juicio ordinario.

C.G.M.

ARTÍCULO 468. El Juez de lo Familiar del domicilio del incapacitado, y si no lo hubiere, el juez menor, cuidará provisionalmente de la persona y bienes del incapacitado, hasta que se nombre tutor.

El juez de lo familiar ha sido configurado por la legislación como un verdadero órgano de la tutela, y su intervención ha de tener un carácter activo. En cuanto el juez menor, (léase juez de paz), ha sido considerado —en defecto del juez de lo familiar— por su proximidad con el caso concreto, para adoptar las medidas de carácter urgente.

Ambos están obligados a ejercer la tutela provisional, hasta que se designe tutor. Si no lo hicieren, podrían incurrir en responsabilidad y, eventualmente, serán responsables de los daños que por esa causa sobrevengan a los incapaces. (Lete del Río, José M., *La responsabilidad de los órganos tutelares*. España, Valladolid, 1965, pp. 204-205).

C.G.M.

ARTÍCULO 469. El juez que no cumpla las prescripciones relativas a la tutela, además de las penas en que incurra conforme a las leyes, será responsable de los daños y perjuicios que sufran los incapaces.

Este precepto establece, con respecto al juez, una doble responsabilidad: la de orden penal, para lo cual se remite a las leyes respectivas; o sea que habrá que analizar la conducta del juez para determinar si se ajusta a algún tipo delictivo previsto en el CP o en leyes especiales; la de orden civil, que se traduce en la reparación de daños y perjuicios.

Para que la responsabilidad sea exigible, será necesario que el juez conozca el hecho que da lugar a la tutela, que —conociéndolo— descuide constituir la por negligencia, que no controle el desarrollo de la misma, o que incurra en acciones u omisiones de cualquier orden que irroguen perjuicios a la persona o a los bienes del incapaz.

Como la ley no distingue, debemos entender que la responsabilidad por daños y perjuicios se debe tanto por actos dolosos como culposos del funcionario judicial. La responsabilidad abarca el daño emergente, el lucro cesante y —si se diera el caso— el daño moral.

C.G.M.

CAPÍTULO II

De la tutela testamentaria

ARTÍCULO 470. El ascendiente que sobreviva, de los dos que en cada grado deben ejercer la patria potestad conforme a lo dispuesto en el artículo 414, tiene derecho, aunque fuere menor, de nombrar tutor en su testamento a aquellos sobre quienes la ejerza, con inclusión del hijo póstumo.

El a. 461 dispone que la tutela puede ser testamentaria, legítima o dativa. A la tutela testamentaria se refiere el capítulo II del título IX del libro segundo del CC.

De acuerdo con lo establecido en los aa. 1295, 1378, 1379 y 1600 en un testamento no sólo se puede disponer de “bienes y derechos”, sino también “declarar o cumplir deberes” para después de la muerte del testador. En la tutela testamentaria no existe disposición de bienes ni derechos. El legislador le ha dado a la tutela testamentaria un tratamiento de excepción en los aa. 503 fr. VIII, 520 fr. I y 585 aunque establece igual tratamiento que a los demás tutores cuando se

refiere al cumplimiento de los deberes y obligaciones que señalan los aa. 516, 517, 548, 1313 fr. VI y 1331.

El capítulo II del título IX del libro segundo, autoriza la designación de tutor testamentario en los cuatro casos previstos en los aa. 470, 473, 475 y 481.

La designación de tutor testamentario, de acuerdo a lo establecido en el a. 470 será procedente cuando se trata de hijos de matrimonio. Ello se deduce de la referencia que este artículo hace al 414 del CC, disposición esta última que indica quiénes son las personas que en los distintos grados pueden ejercer la patria potestad sobre los “hijos de matrimonio”; esta facultad se otorga al ascendiente que “sobreviva” de los dos que en cada grado pueden ejercer la patria potestad.

Si existieren otros ascendientes que puedan ejercer la patria potestad sobre el menor, deben quedar excluidos de su ejercicio por la designación de tutor testamentario. De no hacerlo así, su exclusión sólo sería temporal. Lo dispone así el a. 472.

Si el ascendiente fuere menor de edad, deberá tener capacidad para testar. Ella se adquiere a los dieciséis años cumplidos según lo dispone el a. 1306.

La designación podrá hacerse en cualquier clase de testamento, salvo el ológrafo porque, sólo los mayores de edad pueden testar en esa forma por disponerlo así el a. 1551.

La frase que se encuentra al final del a. 470 “con inclusión del hijo póstumo”, merece una breve consideración, hijo póstumo es el que nace después de la muerte del padre. ¿Quién podría nombrar tutor testamentario a un hijo que está por nacer? No puede hacerlo el padre, pues mientras vivan ambos progenitores ninguno de ellos puede designar tutor testamentario y porque al nacer el hijo la madre ejercerá de pleno derecho la patria potestad sobre éste cuando el padre ha muerto antes del alumbramiento. A ella no se le puede privar de este derecho porque el a. 471 dispone que sólo puede excluirse del ejercicio de la patria potestad a los “ascendientes de ulteriores grados”, o sea, a los abuelos, pero no a los progenitores.

Dos antecedentes de carácter histórico pueden explicar la existencia de la frase “con inclusión del hijo póstumo” que comentamos y son: el Proyecto de Sierra y el de García Goyena. En ambos el padre era el único que podía designar tutor testamentario al hijo.

Decía el a. 193 del Proyecto de Sierra: “El padre aun siendo menor de dieciocho años, tiene derecho de nombrar en testamento tutor para sus hijos menores, con inclusión del desheredado y el póstumo.” Y el a. 177 del Proyecto de García Goyena decía: “El padre puede nombrar tutor en testamento a sus hijos menores incluso al desheredado y al póstumo”.

Con el propósito de dar una explicación racional a la disposición, pensamos que la madre podrá ejercer esta facultad después de la muerte del marido y antes del nacimiento del hijo.

¿Si el cónyuge que sobrevive contrae nuevas nupcias, conserva la facultad de designar tutor testamentario a sus hijos del anterior matrimonio? Al parecer la madre puede hacerlo, porque los aa. 445 y 446 disponen que en ese supuesto no pierde la patria potestad sobre sus hijos y no la ejerce sobre ellos el nuevo marido.

Nada dispone la ley con respecto al padre, pero puede llegarse a la misma conclusión por analogía.

L.C.P.

ARTÍCULO 471. El nombramiento de tutor testamentario hecho en los términos del artículo anterior excluye del ejercicio de la patria potestad a los ascendientes de ulteriores grados.

La designación de tutor testamentario impide que entren a ejercer la patria potestad los ascendientes de ulterior grado. ¿Cuáles son éstos? Sin duda alguna, los abuelos. Sólo a ellos se les puede privar del ejercicio de la patria potestad. En ningún caso a los progenitores.

¿Qué clase de abuelos? Los de los hijos de matrimonio que enumeran las frs. II y III del a. 414, en concordancia con el 418.

Respecto a los hijos habidos fuera de matrimonio los aa. 415, 416 y 417 disponen que la patria potestad sobre esos hijos deben desempeñarla sólo los progenitores. En cuanto a los abuelos, estas disposiciones simplemente los ignoran.

Constituye esto, una razón más para considerar que la designación de tutor testamentario, sólo procede con respecto a los hijos de matrimonio.

De la lectura del a. 471 parece desprenderse que la simple designación de un tutor testamentario, excluiría de pleno derecho a los abuelos. Sin embargo, el a. 472 parece desmentir lo anterior, porque permite eludir con suma facilidad la exclusión de los abuelos.

L.C.P.

ARTÍCULO 472. Si los ascendientes excluidos estuvieren incapacitados o ausentes, la tutela cesará cuando cese el impedimento o se presenten los ascendientes, a no ser que el testador haya dispuesto expresamente que continúe la tutela.

La duración de la tutela testamentaria puede ser temporal o definitiva. Será

temporal cuando sólo tenga por objeto reemplazar a un ascendiente incapacitado o ausente, en cuyo caso una vez que cese el impedimento o se presente el ascendiente, cesará la tutela. Será definitiva cuando se haya dispuesto expresamente en el testamento que continúe.

Esta disposición viene a confirmar el comentario al a. 471.

L.C.P.

ARTÍCULO 473. El que en su testamento, aunque sea un menor no emancipado, deje bienes, ya sea por legado o por herencia, a un incapaz que no esté bajo su patria potestad, ni bajo la de otro, puede nombrarle tutor solamente para la administración de los bienes que le deje.

Para que proceda la designación de tutor testamentario según este artículo, se requiere:

1. Que en un testamento se dejen bienes, ya sea por herencia o legado a un incapaz. La disposición testamentaria puede consistir en una herencia o en un legado.

La designación de tutor puede hacerla también un menor de edad siempre que tenga capacidad para testar, la que se adquiere a los dieciséis años cumplidos según lo dispone el a. 1306. No podrá hacerlo en un testamento ológrafo porque el a. 1551 dispone que sólo pueden testar por este medio los mayores de edad.

La designación de tutor podrá hacerse en el mismo testamento en que se instituye heredero o legatario al incapacitado, o en otro posterior, pues la ley no lo impide. Si se hace en otro posterior, el testador debe expresar en este su voluntad de que el anterior subsista, porque de no hacerlo se entenderá revocado, pues así lo dispone el a. 1494.

2. El incapaz no debe estar sujeto a la patria potestad del testador ni de ninguna otra persona. Al parecer tampoco debe estar sujeto a tutela, porque el a. 455 dispone que ningún incapaz puede tener más de un tutor definitivo. No podría pues el testador designarle otro.

El legislador se refiere en forma genérica a los incapaces en el a. 473 y son aquellos que enumera el a. 450. ¿Se aplica a todos ellos el artículo que se comenta?

Podría válidamente sostenerse que esta disposición sólo es aplicable a los menores de edad no sujetos a patria potestad ni a tutela, por las siguientes razones:

a) porque las personas enumeradas en las frs. II, III y IV del a. 450, sólo podrán considerarse incapacitados cuando se les haya declarado en estado de interdicción. Nunca antes, ni el testador ni ninguna otra persona podrá darles legalmente el calificativo de incapacitados por disponerlo así el a. 462.

b) Porque si el juez los ha declarado en estado de interdicción debe haberles dado también un tutor y en tal caso el testador no podría designarles otro porque el a. 455 lo prohíbe.

3. El tutor testamentario sólo podrá administrar los bienes que le deje el testador. Es curiosa esta disposición, porque no existe en la legislación mexicana la tutela de administración.

Las tres áreas que comprende la tutela, según el a. 537 son: el cuidado de la persona del incapacitado, su representación legal y la administración de sus bienes.

El tutor testamentario sólo puede desempeñar una de dichas funciones: la administración de los bienes del incapacitado. ¿Habría que designarle otro tutor para que se haga cargo de las demás funciones que no puede desempeñar el tutor testamentario? Ello sería contrario al a. 455. Posiblemente el juez podría solucionar este problema, si en uso de las facultades que le otorga el a. 479 hace extensivos al tutor testamentario los demás atributos de la tutela, que le niega el a. 473.

L.C.P.

ARTÍCULO 474. Si fueren varios los menores podrá nombrárseles un tutor común, o conferirse a persona diferente la tutela de cada uno de ellos, observándose, en su caso, lo dispuesto en el artículo 457.

Este artículo especifica que si se trata de varios menores puede nombrárseles un tutor común, o conferirse a personas diferentes la tutela de cada uno de ellos. Si existieren intereses contrapuestos, se observará lo que dispone al efecto, el a. 457.

Al referirse este artículo exclusivamente a los menores, ¿estará confirmando acaso el texto del artículo anterior, en el sentido de que sólo es aplicable a los menores?

L.C.P.

ARTÍCULO 475. El padre que ejerza la tutela de un hijo sujeto a interdicción por incapacidad intelectual, puede nombrarle tutor testamentario si la madre ha fallecido o no puede legalmente ejercer la tutela.

La madre, en su caso, podrá hacer el nombramiento de que trata este artículo.

De acuerdo a lo establecido en el a. 489, a los padres les corresponde asumir la tutela legítima de sus hijos declarados en estado de interdicción, cuando éstos sean solteros o viudos y no tengan hijos que puedan desempeñar la tutela.

Si ambos progenitores tienen aptitud legal para ejercer el cargo, deberán ponerse de acuerdo sobre cuál de ellos lo ejercerá.

Podrán los padres que ejercen la tutela legítima de sus hijos incapacitados, designarles tutor testamentario, sólo cuando hubieren sido declarados en estado de interdicción por “incapacidad intelectual”.

Si la tutela la desempeña el padre, puede designarle tutor testamentario al hijo, cuando la madre ha fallecido o no puede desempeñar el cargo.

Igual derecho tendrá la madre si a ella le hubiere correspondido asumir la tutela.

L.C.P.

ARTÍCULO 476. En ningún otro caso hay lugar a la tutela testamentaria del incapacitado.

Esta disposición limita el derecho de designar tutor testamentario a los cuatro casos que contiene este capítulo.

Se presenta no obstante una duda; el artículo que se comenta emplea la expresión “incapacitado”, que corresponde a la misma que usa el supuesto previsto en el a. 475. ¿Se refiere sólo a este artículo la disposición que se comenta o se aplica a todos los casos previstos en este capítulo? En este último supuesto habrá que concluir, que la disposición que comentamos se encuentra mal ubicada, pues el a. 481 colocado al final del capítulo, contiene un caso más en que procede la designación de tutor testamentario.

L.C.P.

ARTÍCULO 477. Siempre que se nombren varios tutores, desempeñará la tutela el primer nombrado, a quien sustituirán los demás, por el orden de su nombramiento, en los casos de muerte, incapacidad, excusa o remoción.

Se trata de tutores substitutos que vendrán a reemplazar a los nombrados por el testador en los casos de muerte, incapacidad, excusa o remoción de ellos.

Dispone el a. 455 que sólo puede nombrarse un tutor definitivo, de modo que si en el testamento se designan varios tutores no podrán desempeñar la tutela simultáneamente. Si no se ha establecido un orden de precedencia, desempeña-

rá la tutela el primer nombrado y así sucesivamente le substituirán los demás, por el orden de su nombramiento.

L.C.P.

ARTÍCULO 478. Lo dispuesto en el artículo anterior no regirá cuando el testador haya establecido el orden en que los tutores deben sucederse en el desempeño de la tutela.

Si el testador designa el orden en que los tutores substitutos deben sucederse en el desempeño de la tutela, se estará a lo dispuesto por él.

L.C.P.

ARTÍCULO 479. Deben observarse todas las reglas, limitaciones y condiciones puestas por el testador para la administración de la tutela, que no sean contrarias a las leyes, a no ser que el juez, oyendo al tutor y al curador, las estime dañosas a los menores, en cuyo caso podrá dispensarlas o modificarlas.

La ley faculta al testador para establecer limitaciones, condiciones y reglas para la administración de la tutela. Ellas deben observarse siempre que no sean contrarias a las leyes. Sin embargo, cuando el juez las estime dañosas a los menores, podrá dispensarlas o modificarlas, oyendo previamente al tutor y al curador.

Entre las muchas disposiciones, sobre esta materia, que se encuentran dispersas en el título IX del libro I, podemos citar:

1) puede el testador designar tutor, a un deudor del incapacitado, en cantidad considerable, a pesar de la prohibición que establece la fr. VIII del a. 503 siempre que lo haga con conocimiento de la existencia de la deuda, debiendo declararlo así expresamente en el testamento;

2) puede relevar al tutor testamentario de la obligación de dar garantía, según lo dispone el a. 520 en su fr. I, con la salvedad que señala el 521;

3) puede el testador fijar la retribución del tutor testamentario, de acuerdo con lo establecido en el a. 585, siempre que ella se encuentre dentro de los límites que señala el a. 586.

De acuerdo con lo establecido en el a. 548 el testador no puede dispensar al tutor testamentario, de la obligación de hacer inventarios.

No obstante lo dicho, es necesario considerar que la ley otorga a los jueces de lo familiar amplias atribuciones en todos los asuntos relativos a la tutela. El

a. 633 dispone que son las autoridades exclusivamente encargadas de intervenir en los asuntos relativos a la tutela, y el a. 1303 les faculta para interpretar las disposiciones testamentarias con la amplitud que en dicha norma se señala.

L.C.P.

ARTÍCULO 480. Si por un nombramiento condicional de tutor, o por algún otro motivo, faltare temporalmente el tutor testamentario, el juez proveerá de tutor interino al menor, conforme a las reglas generales sobre nombramiento de tutores.

El nombramiento de tutor interino de los menores, en los supuestos que señala el a. 480 recaerá:

- 1) en los parientes mencionados en el a. 483;
- 2) a falta de estos parientes, de acuerdo con lo establecido en la fr. II del a. 495, el tutor interino será designado por el juez.

L.C.P.

ARTÍCULO 481. El adoptante que ejerza la patria potestad tiene derecho de nombrar tutor testamentario a su hijo adoptivo; aplicándose a esta tutela lo dispuesto en los artículos anteriores.

En el ejercicio de este derecho podrán los adoptantes hacer uso de la facultad que les otorga el artículo que se comenta y las demás disposiciones de este capítulo que fueren aplicables al caso. Para ello es necesario distinguir tres situaciones, a saber: que se trate de un solo adoptante (a. 390); que un matrimonio adopte a un hijo ajeno (a. 391); o que uno de los cónyuges adopte al hijo del otro cónyuge (a. 403).

En cualquiera de estos tres casos los adoptantes deben estar ejerciendo la patria potestad sobre su hijo adoptivo, en uso de la facultad que les otorgan los aa. 403 y 419.

Si se trata de un solo adoptante, el derecho de nombrar tutor testamentario al menor se fundará en el a. 481.

Si ambos cónyuges han adoptado a un hijo ajeno, la designación de tutor la hará el cónyuge que sobreviva por aplicación de lo dispuesto en los aa. 470 y 481.

Cuando uno de los cónyuges ha adoptado al hijo de su cónyuge y el que

sobrevive es el adoptante, a él le corresponderá designar al tutor de acuerdo con los aa. 470 y 481; pero si el que sobrevive es el progenitor, él hará la designación y se fundamentará su derecho en lo que dispone el a. 470.

Con la designación de un tutor testamentario quedarán excluidos del ejercicio de la patria potestad los ascendientes de ulterior grado del hijo adoptivo, quienes según el a. 403 conservan los derechos y obligaciones que resulten del parentesco natural.

Al hacer la designación de tutor testamentario, es necesario tener presente lo que dispone el a. 472 si se quiere excluir en forma definitiva a los ascendientes de ulterior grado.

L.C.P.

CAPITULO III

De la tutela legítima de los menores

ARTÍCULO 482. Ha lugar a tutela legítima:

I.—Cuando no hay quien ejerza la patria potestad, ni tutor testamentario;

II.—Cuando deba nombrarse tutor por causa de divorcio.

Los capítulos III, IV y V del título IX del libro I, contienen un conjunto de disposiciones sobre la tutela legítima de los menores, los interdictos y expósitos.

A la tutela legítima de los menores se refieren los aa. 482 a 485.

Dos situaciones considera el a. 482:

1) menores que carecen de representante legal. Si no hay quien ejerza la patria potestad sobre el menor y no se le ha nombrado tutor testamentario, se le designará un tutor legítimo.

2) hijos menores de los divorciados. Si el juez que conoce de un juicio de divorcio resuelve privar a los progenitores del ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos y no hay ascendientes que puedan desempeñarla, el juez deberá designarles un tutor. La ley del 27 de diciembre de 1983, que modificó el a. 283 del CC, facultó a los jueces para proceder en esta forma.

En los casos de ausencia, el a. 651 dispone que puede designarse tutor legítimo a los hijos del ausente.

L.C.P.

ARTÍCULO 483. La tutela legítima corresponde:

I.—A los hermanos, prefiriéndose a los que lo sean por ambas líneas;

II.—Por falta o incapacidad de los hermanos, a los demás colaterales dentro del cuarto grado inclusive.

Corresponde en forma preferente el ejercicio de la tutela legítima a los hermanos del menor, siempre que tengan la debida capacidad para desempeñar el cargo.

Si se trata de hermanos de doble conjunción o de medios hermanos, se preferirá a los que lo sean por ambas líneas.

No hace distinción alguna el legislador entre hermanos nacidos dentro o fuera del matrimonio.

A falta de hermanos deberán desempeñar la tutela legítima del menor los demás colaterales dentro del cuarto grado inclusive.

Excepcionalmente el legislador admite la intervención de los colaterales en las relaciones de familia, y cuando lo hace limita su actividad sólo hasta el cuarto grado. —p.e. en materia de alimentos y en la sucesión legítima los aa. 305 y 1634, limitan su presencia sólo hasta el cuarto grado.

No señala este artículo en su fr. II un orden de precedencia entre los colaterales de los distintos grados, como lo hace invariablemente el código en todas las categorías de parientes, entre otros, en los aa. 303, 304, 305, 490, 1300, 1369, 1604, 1634 donde los de grado más próximo, excluyen a los más lejanos.

¿Ha modificado en esta oportunidad el legislador este principio general, o por el contrario lo ha reafirmado una vez más?

Dos opiniones pueden sustentarse al respecto, mismas que serán analizadas en el comentario al artículo siguiente.

L.C.P.

ARTÍCULO 484. Si hubiere varios parientes del mismo grado, el juez elegirá entre ellos al que le parezca más apto para el cargo; pero si el menor hubiere cumplido dieciséis años, él hará la elección.

Al comentar el artículo anterior se hacía presente que la fr. II no señala un orden de precedencia entre los colaterales de los distintos grados como lo hace el legislador en todas las categorías de parientes, donde los de grado más próximo excluyen a los más remotos.

El a. 484 no aclara la duda surgida al respecto. ¿Ha modificado en esta oportunidad el legislador este principio general, o por el contrario lo ha reafirmado una vez más?

Dos opiniones pueden sustentarse al respecto:

1) Del contexto del artículo anterior y del que se comenta, parecería desprenderse que no ha habido cambio de criterio pues el derecho de opción que pueden ejercer el juez o el menor que ha cumplido dieciséis años se referiría a los colaterales del mismo grado, pero no a los de distintos grados, lo que haría suponer que tendrían preferencia los más próximos en grado.

Íntimamente relacionado con estas disposiciones, el a. 490 establece que a falta de otros parientes, la tutela será desempeñada "sucesivamente" por las personas que allí se indican entre las cuales se encuentran los colaterales que señalan los aa. 483 y 484. La expresión "sucesivamente" establece un orden de precedencia aplicable también a los grados de parentesco de los colaterales, a quienes no se excluye sino que por el contrario se les comprende en la enumeración.

2) la tesis contraria se fundamenta en la interpretación gramatical de los aa. 483 fr. II y 484, según la cual si el legislador no distingue no le es lícito al intérprete distinguir. Y agregan que si bien es cierto que el código señala un orden de precedencia entre los colaterales, en materia de sucesiones, no debe ocurrir lo mismo cuando se trata de la tutela, porque siendo esta una función de confianza y de interés social, puede ser más apto para su ejercicio un colateral del cuarto grado no obstante existir uno del tercero.

De acuerdo con lo establecido en el a. 484, si la elección del tutor la hace el juez, debe elegir entre los colaterales del mismo grado, al que le parezca más apto para el cargo.

No rige esta limitación para el menor que hubiere cumplido dieciséis años cuando a él le corresponda hacer la elección.

L.C.P.

ARTÍCULO 485. La falta temporal del tutor legítimo, se suplirá en los términos establecidos en los dos artículos anteriores.

El a. 455 dispone que ningún incapaz puede tener al mismo tiempo más de un tutor definitivo, pero el a. 449 establece que la tutela puede tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señala la ley.

Estos casos especiales los señalan entre otros, los aa. 480, 512, 532 y el que comentamos.

De acuerdo con lo establecido en el a. 485, en la tutela legítima de los menores, si falta temporalmente el tutor definitivo, el nombramiento del tutor interino debe recaer también en uno de los hermanos del pupilo o en alguno de sus parientes colaterales, dentro del cuarto grado.

CAPITULO IV

De la tutela legítima de los mayores de edad incapacitados*

ARTÍCULO 486. El marido es tutor legítimo y forzoso de su mujer, y ésta lo es de su marido.

El capítulo IV del título IX del libro I se refiere a la tutela legítima del cónyuge, de los hijos y de los padres, que hayan sido declarados en interdicción.

Los cónyuges están obligados a socorrerse y auxiliarse mutuamente. Entre estos deberes recíprocos el a. 486, destaca uno de los más relevantes: el cónyuge sano debe actuar como tutor legítimo y forzoso del otro que haya sido declarado en interdicción, obligación que se prolonga mientras conserve su situación de cónyuge, por así disponerlo el a. 466.

Con respecto a los bienes de los cónyuges y de la sociedad conyugal el tutor debe observar las normas que le señalan los aa. 568, 581 y 582.

El a. 904 fr. II, inciso b) del CPC del DF dispone, que como diligencias preparatorias en el juicio de interdicción, se deben poner los bienes del presunto incapacitado bajo la administración de un tutor interino y los de la sociedad conyugal, si la hubiere, quedarán bajo la administración del otro cónyuge.

Tiene importancia esta disposición porque consagra la figura jurídica de la "administración extraordinaria de la sociedad conyugal", que no prevé la legislación sustantiva y que en algunos códigos se describe como el traspaso de la administración de la sociedad conyugal al otro cónyuge, cuando por circunstancias especiales, como la ausencia o la incapacidad del cónyuge administrador, se hace necesario ese traslado.

L.C.P.

ARTÍCULO 487. Los hijos mayores de edad son tutores de su padre o madre viudos.

Sólo pueden desempeñar el cargo los hijos mayores de edad. No podría desempeñarlo un menor emancipado porque la ley exige que el tutor sea mayor de edad, al igual que lo hace el a. 1551 con respecto al testamento ológrafo. Por lo demás, en varias disposiciones del código se consideran como figuras jurídicas distintas, la mayoría de edad y la emancipación, como ocurre en los aa. 438 fr. I, 442, 443, 605 y 731 fr. I.

Los hijos ejercerán la tutela sobre su padre o madre viudos. Si fueren casados le correspondería preferentemente al cónyuge desempeñar la tutela.

* N.E.: Texto vigente del artículo modificado en virtud del artículo primero del decreto que reforma diversas disposiciones al CC publicado en el DO del 23 de julio de 1992.

¿Pueden los hijos ser tutores de sus progenitores solteros o divorciados? Si no pueden hacerlo no podrían los hijos nacidos fuera de matrimonio ejercer la tutela sobre sus padres solteros.

No especifica el legislador si el padre o madre deben ser viudos del otro progenitor, o simplemente viudos.

¿Podría el hijo adoptivo desempeñar la tutela legítima de su padre o madre adoptivos? No se desprende del artículo que comentamos esta facultad, sino que por el contrario parece rechazarla, a pesar de lo establecido en los aa. 395 y 396 porque al referirse el legislador al "padre y a la madre", está señalando a los progenitores. En cambio, podría el hijo adoptivo desempeñar la tutela legítima de su padre o madre biológicos porque el a. 403 establece que por la adopción no se extinguen los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural.

L.C.P.

ARTÍCULO 488. Cuando haya dos o más hijos, será preferido el que viva en compañía del padre o de la madre; y siendo varios los que estén en el mismo caso, el juez elegirá al que le parezca más apto.

El legislador señala un orden de preferencias, no sólo en la selección de los familiares de los incapacitados que pueden desempeñar la tutela legítima, sino también entre los llamados a ejercerla, cuando varios de ellos se encuentren legalmente capacitados para hacerlo.

De acuerdo con el sistema empleado por el legislador en esta materia, el a. 488 establece un orden de precedencia entre los hijos que pueden ejercer la tutela sobre el padre o madre incapacitados. Será preferido el que viva en compañía del incapacitado y si son varios los que se encuentran en el mismo caso, el juez elegirá entre ellos, al que considere más apto.

L.C.P.

ARTÍCULO 489. Los padres son de derecho tutores de sus hijos, solteros o viudos, cuando éstos tengan hijos que puedan desempeñar la tutela, debiéndose poner de acuerdo respecto a quién de los dos ejercerá el cargo.

Este artículo fue modificado por medio de un decreto que aparece publicado en el DO del 9 de enero de 1954. El texto anterior era el siguiente: "El padre, y por muerte o incapacidad de éste, la madre, son de derecho tutores de sus hijos, solteros o viudos, cuando ellos no tengan hijos que puedan desempeñar la tutela".

Como puede observarse el texto originario decía: "...no tengan hijos...", la reforma suprimió la palabra "no".

No parece lógica tal supresión; se trata, al parecer, de un simple error que no ha sido corregido mediante una aclaración o una fe de erratas. Comentaremos pues este artículo de acuerdo con el sentido que originariamente le diera el legislador.

En la frase: "los padres son 'de derecho' tutores de sus hijos..." encontramos una facultad y una obligación. Los padres pueden reclamar para sí el ejercicio de la tutela sobre sus hijos, pero al mismo tiempo el legislador les impone el deber jurídico de asumir el cargo.

Debe tratarse de hijos mayores de edad, porque si fueren menores estarían sujetos a patria potestad o a tutela de acuerdo a lo establecido en el a. 464.

La tutela legítima sólo puede ejercerse sobre los hijos solteros o viudos porque si fueren casados, le correspondería a su cónyuge el ejercicio de la tutela.

L.C.P.

ARTÍCULO 490. A falta de tutor testamentario y de persona que con arreglo a los artículos anteriores deba desempeñar la tutela, serán llamados a ella sucesivamente: los abuelos, los hermanos del incapacitado y los demás colaterales a que se refiere la fracción II del artículo 483; observándose en su caso lo que dispone el artículo 484.

Al disponer el a. 490 que serán llamados "sucesivamente" a ejercer la tutela legítima los parientes que allí se indican, ha establecido un orden de precedencia entre ellos, que el juez deberá respetar al hacer la designación de tutor sustituto.

L.C.P.

ARTÍCULO 491. El tutor del incapacitado que tenga hijos menores bajo su patria potestad, será también tutor de ellos, si no hay otro ascendiente a quien la ley llame al ejercicio de aquel derecho.

Es una disposición novedosa y útil, porque deja sujetos a una misma tutela al incapacitado y a sus hijos menores, pero es oscura porque no especifica si el tutor designado al interdicto, será también de pleno derecho tutor de sus hijos, o si será necesario realizar de nuevo todos los trámites que establece la ley en la designación de tutores. En nuestra opinión debe interpretarse que será *ipso jure*, tutor de aquél y de éstos.

Contiene también este artículo una excepción a lo establecido en el capítulo III de este título IX, en lo referente al nombramiento de tutores legítimos de los menores, puesto que el tutor del padre interdicto, no es necesariamente hermano de los hijos de éste.

Debe tenerse en cuenta que esta disposición debe interpretarse en concordancia con lo dispuesto en el a. 465 que a la letra dice: "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 tutor".

Al parecer esta disposición es de aplicación general, en cambio el artículo 491 considera un caso de excepción, referido sólo a la tutela legítima.

L.C.P.

CAPITULO V

De la tutela legítima de los menores abandonados y de los acogidos por alguna persona, o depositados en establecimientos de beneficencia

ARTÍCULO 492. La ley coloca a los expósitos bajo la tutela de la persona que los haya acogido, quien tendrá las obligaciones, facultades y restricciones establecidas para los demás tutores.

No existe en la legislación civil un concepto claro de lo que debe entenderse por "expósito" ¿Se trata del niño abandonado a las puertas de un convento o de un asilo, o de una casa? De los aa. 65, 67 y 68 parece desprenderse que el legislador le da esa categoría legal al niño que carece de identidad y cuyo nacimiento no se encuentra inscrito en el registro civil. Confirma esta idea el a. 55 de la LN que dispone que se presume, mientras no exista prueba en contrario, que el niño expósito hallado en territorio mexicano ha nacido en éste. Se desprende de esta disposición que el niño debe carecer de identidad porque si la tuviere, se podría determinar fácilmente su condición de nacional o de extranjero.

Sin embargo, existen varias disposiciones en la legislación nacional que no le dan ese carácter, como ocurre con el a. 444 del CC que dispone que la patria potestad se pierde: fr. IV, por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos. Para que el Tribunal pueda sancionar a los padres con la pérdida de la patria potestad sobre sus hijos, éstos deben ser identificables. Situaciones parecidas contemplan los aa. 342 y 343 del CP.

Tutor legítimo del expósito será la persona que lo haya acogido. El a. 618 dispone que no se les designará curador.

Los aa. 378 y 397 fr. III contemplan casos de menores abandonados ¿podrían

las personas que los acogen desempeñar la tutela legítima de esos menores? La respuesta será afirmativa si se les considera expósitos.

En cuanto a si es procedente la designación de un tutor a personas que carecen de bienes, los aa. 500, 501, 502, 544 y 545, entre otros, disponen que es posible hacerlo y los aa. 535 y 618, disponen que no habrá necesidad de designarles curador.

Establece el a. 520 en su fr. IV que los tutores de los expósitos están exceptuados de dar garantía, siempre que los hayan alimentado y educado convenientemente por más de diez años, a no ser que hayan recibido pensión para cuidar de él.

En suma les impone la ley mayores obligaciones que a los demás tutores no obstante que deben desempeñar gratuitamente el cargo en la mayoría de las veces.

L.C.P.

ARTÍCULO 493. Los directores de las inclusas, hospicios y demás casas de beneficencia donde se reciban expósitos, desempeñarán la tutela de éstos, con arreglo a las leyes y a lo que prevengan los estatutos del establecimiento.

Desempeñarán el cargo de tutores de los menores a que se refiere esta disposición, los directores de dichos organismos con arreglo a las leyes y a lo que prevengan los estatutos de dichos establecimientos.

L.C.P.

ARTÍCULO 494. En el caso del artículo anterior, no es necesario el discernimiento del cargo.

El discernimiento, según se desprende de los aa. 519 del CC y 905, fr. V, 908 y 909 del CPC, es la resolución judicial mediante la cual el juez otorga al tutor la autorización necesaria para ejercer sus funciones, después que éste ha aceptado el cargo y en su caso otorgado la caución de su manejo.

Sólo se exime de esta obligación a los tutores que señala el a. 493 y no a los que contempla el a. 492.

L.C.P.

CAPITULO VI

De la tutela dativa

ARTÍCULO 495. La tutela dativa tiene lugar:

I.—Cuando no hay tutor testamentario ni persona a quien conforme a la ley corresponda la tutela legítima;

II.—Cuando el tutor testamentario esté impedido temporalmente de ejercer su cargo, y no hay ningún pariente de los designados en el artículo 483.

El término dativo indica “atribución” o “destinación”. Dato, p.e., viene del latín *datum*: “lo que se da”. Una tutela dativa es, consecuencia, una tutela conferida, que es atribuida. No obstante, ello de ninguna manera conforma un rasgo distintivo para este tipo de tutela frente a las dos especies restantes. Una tutela legítima es también, desde luego, una tutela conferida, desde el punto de vista de que quien decide respecto a la persona que deba desempeñarla es el legislador, si bien es cierto que el nombramiento deberá recaer sólo en parientes, salvo el caso de los expósitos. Esta es una diferencia importante con la tutela dativa, donde es el juez quien nombra al tutor, precisamente de una lista general proporcionada por el Consejo Local de Tutelas. Lista que, en principio, no tiene nada que ver con los parientes del incapaz.

No obstante todo ello, el atributo distintivo de la institución se precisa en el hecho de que supone la exclusión de las tutelas testamentaria y legítima, según se desprende en forma muy clara de la fr. I del artículo en cita. La disposición específica consignada en la fr. II no hace más que confirmar tal cualidad, aunque reduce la duración en el tiempo —para el caso de impedimento temporal— es la misma idea de ausencia del tutor testamentario y de ausencia, también, de parientes cercanos que puedan ejercer la tutela legítima conforme al a. 483.

La tutela dativa es, pues, un género extremo que no puede alcanzar relevancia en tanto no resulten excluidas las hipótesis que dan lugar a las tutelas testamentaria y legítima. Ello puede dar base a la opinión de que su utilidad resulte escasa en la práctica. En realidad, no es así, no sólo porque su aplicación es extendida en los casos de juicios sucesorios intestados (donde, p.e., suele invocarse como fundamento un discutible “interés contrario” con el cónyuge superviviente) sino, además, porque la aplicación del fenómeno encuentra derivaciones más prolíficas en los casos de asuntos judiciales del menor emancipado (a. 499).

J.A.M.G.

ARTÍCULO 496. El tutor dativo será designado por el menor si ha cumplido dieciséis años. El Juez de lo Familiar confirma-

rá la designación si no tiene justa causa para reprobarla. Para reprobar las ulteriores designaciones que haga el menor, el Juez oírà el parecer del Consejo Local de Tutelas. Si no se aprueba el nombramiento hecho por el menor, el Juez nombrará tutor conforme a lo dispuesto en el artículo siguiente.

Es desde luego saludable que la ley permita al propio menor el nombramiento o la designación de su tutor. Un menor de dieciséis años es ya una persona que, en la mayoría de los casos, puede dirigir con bastante prudencia sus asuntos. Por lo demás, nunca estará solo: el juez de lo familiar deberá confirmar la designación efectuada y, para ello, será menester que se cerciore de que no concurra en el caso una justa causa que pueda invalidar el nombramiento. Por justa causa debe entenderse, aquí, la presencia de cualquiera de los impedimentos previstos en el a. 503.

El precepto debe relacionarse con el a. 908 del CPC, que prevé la negación del discernimiento del cargo.

Una sola vez posee el juez la facultad anterior: las designaciones que en defecto de la primera haga nuevamente el menor ya no podrán ser rechazadas en forma omnimoda por él, porque ahora deberá consultar —al menos en teoría— al Consejo Local de Tutelas (aa. 631 y 632). La hipótesis es de improbable realización práctica.

J. A. M. G.

ARTÍCULO 497. Si el menor no ha cumplido dieciséis años, el nombramiento de tutor lo hará el Juez de lo Familiar de entre las personas que figuren en la lista formada cada año por el Consejo Local de Tutelas oyendo al Ministerio Público, quien debe cuidar de que quede comprobada la honorabilidad de la persona elegida para tutor.

Caso distinto es, naturalmente, el del menor de dieciséis años, en donde sí se requiere, desde el inicio, la intervención judicial para la designación del tutor. Esta intervención judicial también tiene lugar cuando el juez rechaza por segunda ocasión el nombramiento efectuado por el menor de dieciséis años, y ello a pesar de la defectuosa redacción del a. 496 que pluraliza indebidamente la expresión “las ulteriores designaciones”.

Esta designación se verifica sobre la lista proporcionada en forma anual por el Consejo Local de Tutelas. La necesaria intervención del agente del MP parece canalizarse específicamente al cuidado de la honorabilidad de la persona elegida, pero es claro que ésta es una cualidad que ya debió haber sido tomada en

cuenta *ab initio*, por los integrantes del Consejo ("órgano de vigilancia y de información", dice el a. 632, que selecciona a los futuros tutores "por su aptitud legal y moral") y después, incluso, por el propio juez, quien en todo caso ejerce una "sobrevigilancia" (a. 633) de los asuntos relacionados con la tutela.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 498. Si el juez no hace oportunamente el nombramiento de tutor, es responsable de los daños y perjuicios que se sigan al menor por esa falta.

Esta oportuna designación de tutor supone, ineludiblemente, que ya se han agregado al expediente todas las constancias relativas que deberán fundamentar la decisión final del juez. Primero, como es obvio, habrá de declararse el estado de minoridad. Luego deberá proveerse al nombramiento y, por último, deberá necesariamente aceptar el cargo y prestar las garantías que la ley señala a efecto de que, por fin, se le discierna el cargo. Todo ello suponiendo que no surja ningún tipo de impedimento u oposición.

El procedimiento es, pues, más o menos largo, según el caso y, naturalmente, el juez no podrá responsabilizarse del estado incompleto de las actuaciones para la emisión de su juicio. El precepto, por tanto, sólo puede referirse precisamente a la última etapa de discernimiento del cargo.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 499. Siempre será dativa la tutela para asuntos judiciales del menor de edad emancipado.

El menor de edad emancipado es aquel sujeto que se encuentra en el supuesto del a. 641 del propio cuerpo legal, donde se afirma que el matrimonio del menor de dieciocho años produce de derecho su emancipación, es decir, la extinción de la patria potestad. Sin embargo, por disposición expresa del a. 643, el emancipado necesita de un tutor para negocios judiciales durante todo el tiempo que reste para alcanzar la mayoría de edad.

Esta tutela, siempre será dativa, y ello sustenta, como es obvio, un notable caso de excepción a la regla general de subsidiariedad para este género de tutela.

En rigor, lo que este precepto quiere decir es que la tutela no puede ser legítima, porque es claro que no puede hablarse aquí de tutela testamentaria: según el a. 470, ésta sólo puede conferirse por el ascendiente superstite sobre quienes ejercen la patria potestad. Y es el caso de que el menor emancipado ya no puede volver a incurrir en ella, aunque el matrimonio se disuelva. La pregunta

es, por tanto, porque el legislador ha creído conveniente en la hipótesis excluir radicalmente a la tutela legítima, segunda forma jerárquica de esta institución, sobre todo si consideramos que bien pueden existir, en el caso del menor emancipado, cualquiera de las personas que conforme al a. 483 podrían ejercer la tutela legítima.

Una respuesta probable reside en la intención del legislador de evitar la intervención familiar en los asuntos del menor independizado. De esta forma se asegura, entonces, que sea el propio menor quien decida respecto a su tutela (especialmente dada la gran probabilidad de que ya haya alcanzado los dieciséis años) o bien que ésta se discierna a alguna persona ajena que figure en la lista del Consejo.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 500. A los menores de edad que no estén sujetos a la patria potestad, ni a tutela testamentaria o legítima, aunque no tengan bienes, se les nombrará tutor dativo. La tutela en este caso tendrá por objeto el cuidado de la persona del menor, a efecto de que reciba la educación que corresponda a su posibilidad económica y a sus aptitudes. El tutor será nombrado a petición del Consejo Local de Tutelas, del Ministerio Público, del mismo menor, y aun de oficio por el Juez de lo Familiar.

Se reafirma, aquí, el carácter de exclusión que ostenta la tutela dativa. Con un sistema riguroso, el precepto distingue con claridad la jerarquía de hipótesis que finalmente culminan con la institución en estudio: ausencia de patria potestad (presupuesto lógico de cualquier forma de tutela, según el a. 449) y ausencia de los supuestos que asimismo dan lugar a las tutelas testamentaria y legítima.

Se insiste particularmente en el caso de la ausencia de bienes en el menor tutelado. El cuidado de la persona no es, desde luego, menos importante que el de sus propiedades materiales. Y la alimentación, en primer lugar, y su educación, en segundo, constituyen los dos aspectos fundamentales en este tipo de tutela. Los aa. 537 y siguientes se ocupan con detalle del asunto.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 501. En el caso del artículo anterior, tienen obligación de desempeñar la tutela mientras duran en los cargos que a continuación se enumeran:

I.—El Presidente Municipal del domicilio del menor;

II.—Los demás regidores del Ayuntamiento;

III.—Las personas que desempeñen la autoridad administrativa en los lugares en donde no hubiere Ayuntamiento;

IV.—Los profesores oficiales de instrucción primaria, secundaria o profesional, del lugar donde vive el menor;

V.—Los miembros de las juntas de beneficencia pública o privada que disfruten sueldo del Erario;

VI.—Los directores de establecimientos de beneficencia pública.

Los Jueces de lo Familiar nombrarán de entre las personas mencionadas las que en cada caso deban desempeñar la tutela, procurando que este cargo se reparta equitativamente, sin perjuicio de que también puedan ser nombrados tutores las personas que figuren en las listas que deben formar los Consejos Locales de Tutela, conforme a lo dispuesto en el Capítulo XV de este título, cuando estén conformes en desempeñar gratuitamente la tutela de que se trata.

El artículo en cita dice que el nombramiento de todas estas personas se hará "sin perjuicio de que también puedan ser nombrados tutores las personas que figuren en las listas que deben formar los Consejos Locales de Tutela". Sin embargo, aparece muy claro que la ley les otorga prioridad en el cargo, a pesar de que es muy de la esencia de la tutela dativa el nombramiento de tutor a través de las listas del Consejo.

Es claro que las tres primeras fracciones suponen un grave anacronismo en la legislación actual.

J. A. M. G.

ARTÍCULO 502. Si el menor que se encuentre en el caso previsto por el artículo 500, adquiere bienes, se le nombrará tutor dativo de acuerdo con lo que disponen las reglas generales para hacer esos nombramientos.

Las reglas generales a que se refiere el artículo en cita se encuentran consignadas en los aa. 496 y 497. Lo importante del precepto es la evidencia con que hace aparecer el distinto caso de la tutela sobre la persona —únicamente— respecto de la tutela sobre la persona y los bienes, del menor.

La designación, además, de un nuevo tutor para el menor —ya tutelado respecto de su persona— que recién adquiere bienes, parece superflua: quien puede lo más, puede lo menos, y la vigilancia sobre la persona supera naturalmente la de sus bienes, aunque desde luego este sea un aspecto que tampoco deba descuidarse.

Como, asimismo —por lo menos en teoría—, el tutor nombrado para cuidar de la persona del menor será seguramente honorable ¿qué necesidad hay de designar otro? aunque sea de conformidad con las reglas generales que ya vimos que, en realidad, poco pueden diferir de las específicas para aquel caso, previsto en el a. 500.

J.A.M.G.

CAPÍTULO VII

De las personas inhábiles para el desempeño de la tutela y de las que deben ser separadas de ella

ARTÍCULO 503. No pueden ser tutores, aunque estén anuentes en recibir el cargo:

- I.—Los menores de edad;
- II.—Los mayores de edad que se encuentren bajo tutela;
- III.—Los que hayan sido removidos de otra tutela por haberse conducido mal, ya respecto de la persona, ya respecto de la administración de los bienes del incapacitado;
- IV.—Los que por sentencia que cauce ejecutoria hayan sido condenados a la privación de este cargo o a la inhabilitación para obtenerlo;
- V.—El que haya sido condenado por robo, abuso de confianza, estafa, fraude o por delitos contra la honestidad;
- VI.—Los que no tengan oficio o modo de vivir conocido o sean notoriamente de mala conducta;
- VII.—Los que al deferirse la tutela, tengan pleito pendiente con el incapacitado;
- VIII.—Los deudores del incapacitado 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 que no esté domiciliado en el lugar en que deba ejercer la tutela;

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

XII.—El que padezca enfermedad crónica contagiosa;

XIII.—Los demás a quienes lo prohíba la ley.

El precepto es lo bastante detallado y claro como para no merecer ningún comentario especial. Cabe destacar, no obstante, la indebida especificidad en que incurrió el legislador en la fr. V, dejando de lado muchos otros delitos que, sin ser estrictamente de índole patrimonial o contra la honestidad, suponen necesariamente la ausencia de principios morales rígidos o pautas de conducta socialmente adecuadas. La omisión, sin embargo, puede fácilmente subsanarse por la aplicación analógica de la fr. VI, precisamente en lo relativo a las personas "que sean notoriamente de mala conducta".

J.A.M.G.

ARTÍCULO 504. Serán separados de la tutela:

I.—Los que sin haber caucionado su manejo conforme a la ley, ejerzan la administración de la tutela;

II.—Los que se conduzcan mal en el desempeño de la tutela, ya sea respecto de la persona, ya respecto de la administración de los bienes del incapacitado;

III.—Los tutores que no rindan sus cuentas dentro del término fijado por el artículo 590;

IV.—Los comprendidos en el artículo anterior, desde que sobrevenga o se averigüe su incapacidad;

V.—El tutor que se encuentre en el caso previsto en el artículo 159;

VI.—El tutor que permanezca ausente por más de seis meses, del lugar en que debe desempeñar la tutela.

De la caución o garantía del tutor se ocupan, con detalle, los aa. 519 y siguientes. Realmente es improbable que pueda discernirseles el cargo sin que hayan

prestado la necesaria garantía, porque el a. 906 del CPC exige que el juez se cerciore previamente.

El tutor a que se refiere el a. 500 —que únicamente se ocupa de la persona del menor— no tiene, conforme al a. 520, fr. II, obligación de prestar garantía.

En el caso de la fr. II de este artículo en cita, decir que una persona “se conduce mal” es hablar en forma vaga. En consecuencia, será necesario un buen grado de discernimiento en el juzgador para la calificación de situaciones que eventualmente pongan en peligro la permanencia del tutor en el puesto.

La fr. VI parece conceder un plazo demasiado largo para sancionar la ausencia del tutor.

Pero, en fin, actualizada cualquiera de estas causales, tanto el MP (vigilante del interés social) como los parientes del pupilo, tienen a su cargo la acción correspondiente para proceder a la denuncia ante el juez de lo familiar (a. 633). Es claro que debe incluirse aquí al curador, quien precisamente está obligado a defender los derechos del incapacitado contra el tutor (a. 626, fr. I).

La ley no prevé específicamente el caso de remoción o separación de los curadores, pero alguna disposición (a. 621) parece aludir al problema, aceptando el nombramiento de curador interino en los casos de impedimento, “separación” o excusa del nombrado. Aunque tampoco decide sobre las causas que pudieran dar origen a tal medida, el intérprete debe concluir que las disposiciones sobre tutores son, *mutatis mutandi*, aplicables también a los curadores.

El a. 463 prescribe la necesidad de instaurar juicio para la remoción del cargo. El proceso debe seguirse en la forma contenciosa, de conformidad con los aa. 913 y 914 del CPC.

Finalmente, ¿es posible que la remoción del tutor o del curador tenga lugar cuando no haya una causa concreta y se hubiere provocado de todas formas un inadecuado comportamiento en el pupilo? Piénsese p.e. en el caso de que éste haya cometido un delito no directamente propiciado por su tutor o curador, pero de alguna manera ocasionado por la negligencia y el descuido en su educación. Es claro que, siempre que pueda probarse alguna irregularidad que indirectamente pudiera haber ocasionado la comisión del hecho delictuoso, el juez de lo familiar tendrá facultades para decretar la remoción del cargo con fundamento en el a. 504, fr. II, o en el 626, frs. I y II del CC según el caso; estas causales expresan una vaguedad e imprecisión enormes que suscitan continuas dudas.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 505. No pueden ser tutores ni curadores de las personas comprendidas en la fracción II del artículo 450, quienes hayan sido causa o fomentado directa o indirectamente tales enfermedades o padecimientos.*

* N.E.: Texto vigente del artículo modificado en virtud del artículo primero del decreto que reforma diversas disposiciones al CC publicado en el DO del 23 de julio de 1992.

En buena técnica legal, esta disposición no debería contenerse en un precepto aislado, sino formar parte del catálogo de hipótesis del a. 503 que configuran los impedimentos legales para el desempeño del cargo. Aparte de ello, es claro que en la mayoría de los casos representará un serio problema probar que la persona en cuestión ha podido originar o fomentar [la demencia del incapaz].*

J.A.M.G.

ARTÍCULO 506. Derogado.**

ARTÍCULO 507. El Ministerio Público y los parientes del pupilo, tienen derecho de promover la separación de los tutores que se encuentren en alguno de los casos previstos en el artículo 504.

Ya hemos hecho referencia a este precepto en líneas anteriores. Sólo cabría destacar la omisión respecto del curador (a. 626, fr. I).

A pesar de la interpretación equívoca que, *a contrario sensu*, pudiera propiciar el texto del a. 913 del CPC, el juicio de separación se seguirá, siempre, en la forma contenciosa (a. 914 CPC).

J.A.M.G.

ARTÍCULO 508. El tutor que fuere procesado por cualquier delito, quedará suspenso en el ejercicio de su encargo desde que se provea el auto motivado de prisión, hasta que se pronuncie sentencia irrevocable.

En rigor, la suspensión de derechos civiles —ejercicio de una tutela— no puede decretarse sino por sentencia ejecutoriada dictada con arreglo a derecho. No obstante, las circunstancias, aquí, son especiales: el cargo de tutor implica una grave responsabilidad que no puede soslayarse esperando que efectivamente se compruebe la culpabilidad presunta del acusado. En consecuencia, la simple emi-

* N.E.: Debido a la reforma publicada en el DO del 23 de julio de 1992, el texto entre corchetes del comentario al a. 505 quedó afectado, por ello deberá modificarse conforme a la reforma de la fr. II del a. 450.

** N.E.: Artículo derogado en virtud del artículo segundo del decreto que reforma diversas disposiciones al CC publicado en el DO del 23 de julio de 1992.

sión del auto de formal prisión basta para la separación —por lo demás temporal— del cargo.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 509. En el caso de que trata el artículo anterior, se proveerá a la tutela conforme a la ley.

Este es un tutor interino cuya temporalidad en el cargo queda lógicamente condicionada a la sentencia que eventualmente se dicte en el juicio penal que se siga al tutor anterior. El precepto debe relacionarse, desde este punto de vista, con el diverso a. 913 del CPC que prevé una hipótesis similar para el caso de irregularidades en la rendición de cuentas del tutor.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 510. Absuelto el tutor, volverá al ejercicio de su encargo. Si es condenado a una pena que no lleve consigo la inhabilitación para desempeñar la tutela, volverá a ésta al extinguir su condena, siempre que la pena impuesta no exceda de un año de prisión.

Una pena que no exceda de un año de prisión puede en realidad sancionar delitos particularmente graves que, sin lesionar mayormente el interés público o a la sociedad, signifiquen no obstante una dudosa guía para la conducta del menor. Sea como fuere, es claro que el posible error puede ser eficazmente reparado si se acude a la aplicación analógica de la fr. II del a. 504 siempre que, claro, la irregularidad pueda ser oportunamente advertida.

J.A.M.G.

CAPÍTULO VIII

De las excusas para el desempeño de la tutela

ARTÍCULO 511. Pueden excusarse de ser tutores:

- I.— Los empleados y funcionarios públicos;
- II.— Los militares en servicio activo;
- III.— Los que tengan bajo su patria potestad tres o más descendientes;

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 su salud, o por su rudeza e ignorancia, no puedan atender debidamente a la tutela;

VI.—Los que tengan setenta años cumplidos;

VII.—Los que tengan a su cargo otra tutela o curaduría;

VIII.—Los que por su inexperiencia en los negocios o por causa grave, a juicio del Juez, no estén en aptitud de desempeñar convenientemente la tutela.

Aquí la ley prevé una serie de excusas que por lo demás resultan bastante atendibles y fundadas, dada la naturaleza peculiar del cargo a asumir.

Aparentemente, la fr. I del precepto entra en contradicción con lo dispuesto en el a. 501 respecto de la tutela dativa. Pero debe considerarse aquí que la regla específica desplaza a la general, y que debe prevalecer aquella disposición, de modo que no sería eficaz la excusa que los empleados o funcionarios públicos esgrimieran invocando esta primera fracción.

La interposición de la excusa es potestativa. Nada impide que cualquiera de las personas que se encuentre en alguno de los casos consignados en este precepto desempeñe, efectivamente, la tutela de un incapacitado. Aunque realmente la situación pueda superar sus deseos de ayuda al tutelado, como en el caso de los que tengan numerosos hijos, pobres recursos económicos o mala salud, en cuyo caso, si la situación llega a tornarse particularmente crítica, siempre podrán manifestar ante el juez su deseo de renunciar. La ley no prevé tal hipótesis en forma expresa, pero es claro que una sana y prudente decisión del juez debe resolver en tal sentido.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 512. Si el que tendiendo excusa legítima para ser tutor acepta el cargo, renuncia por el mismo hecho a la excusa que le concede la ley.

El artículo es de un rigor que no puede corresponder a situaciones reales. Es claro que la persona que acepta el desempeño de la tutela a pesar de la existencia de la excusa asume un compromiso serio que deberá esforzarse en cumplir. Pero tampoco puede oponerse en forma imprudente a situaciones que eventual-

mente puedan obstaculizar en forma definitiva su desempeño. Como bien dice el adagio jurídico, nadie está obligado a lo imposible.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 513. El tutor debe proponer sus impedimentos o excusas dentro del término fijado por el Código de Procedimientos Civiles y cuando transcurra el término sin ejercitar el derecho, se entiende renunciada la excusa.

El término fijado por el a. 906 del CPC es de cinco días, contados a partir de la notificación del nombramiento, más un día por cada cuarenta kilómetros de distancia.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 514. Si el tutor tuviere dos o más excusas las propondrá simultáneamente, dentro del plazo respectivo; y si propone una sola se entenderán renunciadas las demás.

La proposición sucesiva o, mejor dicho, subsidiaria, de las excusas conforma una práctica que sólo podría ocasionar la dilación de los procedimientos y el exceso de trabajo en el tribunal, por lo cual el precepto atiende a los más elementales principios de economía procesal exigiendo su alegación simultánea.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 515. Mientras que se califica el impedimento o la excusa, el Juez nombrará un tutor interino.

Normalmente, la calificación del impedimento o de la excusa no puede llevar mucho tiempo, dado el carácter generalmente simple de los hechos que motivan su actualización. A pesar de ello, la ley prefiere el nombramiento de un tutor interino en cuyo proceso de selección, en realidad, poca diferencia puede suponer —en el ahorro de tiempo— respecto de la decisión acerca de aquéllas, ya que naturalmente no puede suponerse que, bajo el pretexto de la urgencia, el interino deba nombrarse en forma precipitada o sin las seguridades que la ley exige.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 516. El tutor testamentario que se excuse de ejercer la tutela, perderá todo derecho a lo que le hubiere dejado el testador por este concepto.

El precepto se refiere al caso de que el testador haya instituido heredero al tutor, como una forma de remuneración por el ejercicio del cargo. En ese caso la excusa implica la renuncia a la herencia. El precepto es de improbable aplicación en la práctica, lo cual no deja de ser conveniente si observamos que muy bien el testador pudo haber efectuado una mala designación, no reparando en la existencia de la legítima excusa que seguramente dificultaría —o imposibilitaría— la labor del futuro tutor. Pero el legislador, no obstante, ha querido ver las cosas desde el punto de vista de una condición testamentaria cuya realización, desde el punto de vista del testador, merecería la sucesión en los bienes.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 517. El tutor que sin excusa o desechada la que hubiere propuesto no desempeñe la tutela, pierde el derecho que tenga para heredar al incapacitado que muera intestado, y es responsable de los daños y perjuicios que por su renuncia hayan sobrevenido al mismo incapacitado. En igual pena incurre la persona a quien corresponda la tutela legítima, si habiendo sido legalmente citada, no se presenta al juez manifestando su parentesco con el incapaz.

Naturalmente, debe entenderse que éste es un tutor que además es pariente del incapacitado, porque la simple tutoría no da derecho a heredar.

La sistemática legal ayuda a la comprensión de las diversas hipótesis: el a. 516 se refiere a la pérdida del derecho a heredar en el caso de la tutela testamentaria; la parte final del a. 517, a la pérdida del mismo derecho en el caso de la tutela legítima. La dativa conforma un caso aparte: ella no puede referirse a los parientes porque, por hipótesis, se encuentran excluidos, ya que sólo pueden asumir el cargo de tutor las personas comprendidas en el a. 501 (que por lo general desempeñan funciones públicas o mantienen cargos idóneos), o los precisamente nombrados por el consejo local.

Es de hacer notar, por otra parte, que la renuncia de que habla el artículo en cita será, la mayoría de las veces, una renuncia tácita, por el incumplimiento de hecho de las obligaciones tutelares ya que, insistiendo en el caso del artículo anterior, bien puede aceptarse formalmente el cargo sin tener la menor intención de proceder a su debido cumplimiento. Después de todo, el artículo

emplea la expresión “no desempeñe la tutela”, cuando bien podría haber dicho “no acepte el cargo”.

J.A.M.G.

ARTÍCULO 518. Muerto el tutor que esté desempeñando la tutela, sus herederos o ejecutores testamentarios están obligados a dar aviso al juez, quien proveerá inmediatamente al incapacitado del tutor que corresponda, según la ley.

Los herederos o ejecutores testamentarios se encuentran, según este artículo, obligados a dar aviso del deceso al juez. Desde luego, nada impide que los parientes del menor o los miembros del consejo lo hagan o, incluso, que el juez actúe oficiosamente al respecto.

J.A.M.G.

CAPÍTULO IX

De la garantía que deben prestar los tutores para asegurar su manejo

ARTÍCULO 519. El tutor, antes de que se le discierna el cargo, prestará caución para asegurar su manejo. Esta caución consistirá:

- I.—En hipoteca o prenda;
- II.—En fianza.

La garantía prendaria que preste el tutor se constituirá depositando las cosas dadas en prenda en una institución de crédito autorizada para recibir depósitos; a falta de ella se depositarán en poder de persona de notoria solvencia y honorabilidad.

El capítulo IX del título noveno se intitula: “De la garantía que deben prestar los tutores para asegurar su manejo”. Empieza diciendo el a. 519 que el tutor antes de que se le discierna el cargo debe prestar caución. ¿Qué es el discernimiento? El CC no lo dice no obstante que los aa. 89, 91 fr. VI y 494 se refieren a él.

Tampoco el CPC del DF es más explícito. Los aa. 904 fr. V, 905 fr. V, 906, 908 y 909 se refieren al discernimiento pero no especifican ni aclaran su contenido.

Podemos afirmar que en el CPC, en la designación de tutores, se distinguen dos etapas bien marcadas.