

TITULO NOVENO

De la tutela

CAPITULO IX

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

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.

petición del Consejo Local de Tutelas, del Ministerio Público del mismo menor y aún de oficio por el juez de lo familiar.

El a. 501 enumera a las personas que tienen la obligación de desempeñar la tutela.

Del contexto de los aa. 494 y 500 se desprende que ambos se refieren a la tutela de los menores que carecen de bienes. Sería ilógico agregar a la obligación que impone la ley a los tutores, la exigencia adicional de otorgar caución.

Sin embargo, el a. 502 expresa que al menor que no está sujeto a patria potestad ni a tutela testamentaria, y adquiere bienes se le nombrará un tutor dativo.

El a. 523 dispone que el juez con audiencia del curador y del consejo local de tutelas puede disponer que los ascendientes, otorguen garantía.

No están obligados a otorgar caución, los que acojan a un expósito, lo alimenten y eduquen convenientemente por más de diez años, a no ser que hayan recibido pensión para cuidar de él.

L.C.P.

ARTÍCULO 521. Los comprendidos en la fracción I del artículo anterior, sólo estarán obligados a dar garantía cuando con posterioridad a su nombramiento haya sobrevenido causa ignorada por el testador que, a juicio del juez y previa audiencia del curador, haga necesaria aquélla.

El tutor testamentario a quien el testador relevó de la obligación de prestar garantía, estará obligado a otorgarla para asegurar su gestión, si el juez así lo ordena, cuando a su juicio se hace necesaria por haber sobrevenido con posterioridad a la designación del tutor, una causa ignorada por el testador que requiere el otorgamiento de una garantía.

El juez antes de resolver deberá oír la opinión del curador.

L.C.P.

ARTÍCULO 522. La garantía que presten los tutores no impedirá que el Juez de lo Familiar, a moción del Ministerio Público, del Consejo Local de Tutelas, de los parientes próximos del incapacitado o de éste si ha cumplido dieciséis años, dicte las providencias que se estimen útiles para la conservación de los bienes del pupilo.

De acuerdo con lo dispuesto en el a. 633 el juez es la autoridad encargada de

supervisar los actos del tutor y por lo tanto, podrá ordenar a éste, la ejecución o abstención de actos o hechos que puedan causar perjuicio a los bienes del pupilo.

De acuerdo con lo dispuesto en los aa. 529, 533, 534 y otros, los jueces podrán ordenar el aumento de las garantías otorgadas por el tutor, cuando los bienes del pupilo aumentan de valor. De oficio pueden promover información de supervivencia de los fiadores y obligar a los tutores a que aseguren con otros bienes los intereses que administran, cuando por el estado de las fincas hipotecadas o de los bienes dados en prenda, sea necesario hacerlo. Tales son algunas de las medidas que puede ordenar el juez, para proteger los intereses del pupilo.

El artículo que se comenta se refiere a los parientes próximos, pero no señala cuáles son quienes tienen ese carácter.

Sobre este punto es necesario considerar lo que dispone al efecto el a. 1300 que dice: "La disposición hecha en términos vagos en favor de los parientes del testador, se entenderá que se refiere a los parientes más próximos, según el orden de la sucesión legítima".

L.C.P.

ARTÍCULO 523. Cuando la tutela del incapacitado recaiga en el cónyuge, en los ascendientes o en los hijos, no se dará garantía; salvo el caso de que el juez, con audiencia de (sic) curador y del Consejo de Tutelas, lo crea conveniente.

Reitera este artículo, con respecto a los ascendientes, la liberación ya establecida en la fr. III del a. 520. Agrega que también quedarán libres de esta obligación, las personas que desempeñen la tutela de sus cónyuges o de sus hijos.

No obstante esta liberación, el juez, previa audiencia del curador y del consejo local de tutelas podrá exigir el otorgamiento de las cauciones, cuando a su juicio la constitución de estas garantías sea conveniente.

En el artículo que se comenta, considera en forma especial el legislador, la tutela legal de los incapacitados declarados en estado de interdicción que especifican los aa. 486, 487, 489 y 490.

Si el cónyuge sano ha sido designado administrador de la sociedad conyugal en las capitulaciones matrimoniales, tendrá el doble carácter de tutor de su cónyuge interdicto y de administrador de los bienes sociales. Por el contrario, si el interdicto fuera el administrador, ejercerá ambos cargos el otro cónyuge por disponerlo así el a. 904 fr. III, inciso b.

L.C.P.

ARTÍCULO 524. Siempre que el tutor sea también coheredero del incapaz, y éste no tenga más bienes que los hereditarios, no se podrá exigir al tutor otra garantía que la de su misma porción hereditaria a no ser que esta porción no iguale a la mitad de la porción del incapaz, pues en tal caso se integrará la garantía con bienes propios del tutor o con fianza.

Dispone el artículo que se comenta que si el tutor y el incapaz son coherederos y este último no tuviere más bienes que los que le han sido asignados en la herencia, quedará garantizada la gestión del tutor con la porción que le corresponda en la sucesión.

Pero si la porción del tutor no iguale a la mitad de la que corresponde al incapaz, debe el tutor integrar la garantía con bienes propios o con fianza.

¿Esta caución suplementaria debe garantizar la totalidad de la porción asignada al incapaz o sólo lo necesario para completar la diferencia entre la porción del tutor y la mitad de la que ha correspondido al incapaz? Al parecer sólo hasta completar dicha mitad, porque la ley no obliga a los tutores a garantizar la totalidad de los bienes de los pupilos, sino una parte proporcional de ellos como se demuestra claramente con lo dispuesto en el a. 528.

Una disposición semejante se encuentra en el a. 1709 con respecto a los albaceas.

L.C.P.

ARTÍCULO 525. Siendo varios los incapacitados cuyo haber consista en bienes procedentes de una herencia indivisa, si son varios los tutores, sólo se exigirá a cada uno de ellos garantía por la parte que corresponda a su representado.

Si en una herencia indivisa concurren varios incapacitados y tiene cada uno de ellos como único haber la porción que le haya sido asignada en la sucesión, y hay varios tutores, cada uno de éstos sólo deberá garantizar la parte que corresponda a sus respectivos representados.

Si incapacitados y tutores son coherederos, se aplicará la disposición contenida en el artículo anterior.

L.C.P.

ARTÍCULO 526. El tutor no podrá dar fianza para caucionar su manejo sino cuando no tenga bienes en qué constituir hipoteca o prenda.

A diferencia de lo dispuesto en los aa. 1006 y 1708 respecto del usufructuario y albacea, respectivamente, el legislador sólo permite que se ofrezca fianza para garantizar la gestión del tutor, cuando éste no tiene bienes que pueda ofrecer en prenda o hipoteca.

Si se acepta la fianza como garantía del ejercicio de la tutela, es necesario recordar lo que establecen los aa. 533, 614 y 615 entre otros, a cuyos comentarios nos remitimos.

L.C.P.

ARTÍCULO 527. Cuando los bienes que tenga no alcancen a cubrir la cantidad que ha de asegurar conforme al artículo siguiente, la garantía podrá consistir: parte en hipoteca o prenda, parte en fianza, o solamente en fianza a juicio del juez, y previa audiencia del curador y del Consejo Local de Tutelas.

Este artículo establece la regla que debe seguirse cuando los bienes que tenga el tutor, no basten para cubrir la cantidad que ha de asegurarse.

Se comprende que mientras el tutor tenga bienes, es conveniente para los intereses del incapaz que la garantía se otorgue con ellos, y sólo cuando no bastaren, ha de acudir a la fianza, por ser ésta una garantía menos segura. Nuestro legislador, admite que, en tal hipótesis, la garantía pueda consistir parte en hipoteca o prenda, parte en fianza o solamente fianza. Esta posibilidad de constituir cuando los bienes sean insuficientes, mediante fianza, sin duda, obedece a la necesidad de favorecer el discernimiento y por consiguiente, el ejercicio de la tutela por la persona elegida, en quien se suponen cualidades idóneas para el ejercicio del cargo.

En todo caso, la calificación de la garantía queda al prudente arbitrio del juez, pero éste deberá oír al curador y al consejo local de tutelas, órganos encargados de velar por la persona y bienes del incapaz.

C.L.V.

ARTÍCULO 528. La hipoteca o prenda, y en su caso la fianza, se darán:

I.—Por el importe de las rentas de los bienes raíces en los dos últimos años, y por los réditos de los capitales impuestos durante ese mismo tiempo;

II.—Por el valor de los bienes muebles;

III.—Por el de los productos de las fincas rústicas en dos años, calculados por peritos, o por el término medio en un quinquenio, a elección del juez;

IV.—En las negociaciones mercantiles e industriales, por el veinte por ciento del importe de las mercancías y demás efectos muebles, calculado por los libros si están llevados en debida forma o a juicio de peritos.

Este artículo establece la manera de fijar la cuantía de la garantía que ha de otorgar el tutor.

Seguramente se consideró que no será necesario que la garantía fuese por el valor de todos los bienes del incapaz, porque la caución se refiere a la administración del tutor y no a los bienes.

La fr. I preceptúa que la garantía será por el importe de las rentas de los bienes raíces en los dos últimos años, y por los réditos de los capitales impuestos durante ese mismo tiempo. Se tomó como base las rentas o los réditos del capital durante dos años, pues por su propia naturaleza, los frutos civiles son una medida de valor de seguro conocimiento.

La fr. II dispone que la garantía se dará por el valor de los bienes muebles. Aquí sí se justifica la forma de estimación, porque tales bienes están expuestos, más que otros, a extravíos u ocultación.

La fr. III, se explica de la misma manera que la fr. I; pero hay que observar que para las fincas rústicas se establecen dos criterios para que elija el juez el más conveniente: la garantía se dará por el valor de los productos de las fincas rústicas calculados en dos años, a juicio de peritos, o por el término medio de un quinquenio. El cálculo que se basa en el término medio de un quinquenio, es razonable por las contingencias de cada ciclo agrícola, de ahí que la comisión redactora del código lo haya considerado para los efectos de este artículo.

Por último, la fr. IV prevé la cantidad a que debe llegar la caución, cuando el tutor ha de administrar negociaciones mercantiles e industriales. En este caso, nuestro código, a diferencia de otros, p.e. el español, que atienden a las utilidades anuales, consagra un criterio que resulta más justo, el de un porcentaje sobre el importe de las mercaderías y demás efectos muebles, según valor en libros. Puede no haber utilidades en un determinado ejercicio, y hubiera sido injusto eximir de la obligación de otorgar garantía al tutor, si se tomara como base la utilidad de la empresa para fijar el importe de la garantía.

C.L.V.

ARTÍCULO 529. Si los bienes del incapacitado, enumerados en el artículo que precede, aumentan o disminuyen durante la tutela, podrán aumentarse o disminuirse proporcional-

mente la hipoteca, prenda o la fianza, a pedimento del tutor, del curador, del Ministerio Público o del Consejo Local de Tutelas.

La garantía puede aumentar o disminuir durante el ejercicio de la tutela, según las variaciones que experimente el caudal del pupilo y el valor de los bienes sobre los que la garantía está constituida.

La ampliación o disminución de la garantía será apreciada y acordada por el juez, correspondiendo al tutor, al curador, al consejo local de tutelas y al MP solicitar esas modificaciones.

C.L.V.

ARTÍCULO 530. El Juez responde subsidiariamente con el tutor, de los daños y perjuicios que sufra el incapacitado por no haber exigido que se caucione el manejo de la tutela.

El efecto de la sanción que en este artículo se establece es apoyar y hacer eficaz la obligación prevista en el a. 519.

El juez tiene el deber de exigir que el tutor caucione el manejo de la tutela. Si no cumple será responsable de los daños y perjuicios que sufra el incapacitado por esta causa. Pero tal responsabilidad es subsidiaria, y, por lo tanto, sólo podrá hacerse efectiva contra el juez, cuando el tutor (que es el directamente responsable), no tenga bienes, o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado.

Para comprender mejor la responsabilidad del juez, no debe olvidarse que el discernimiento es el acto judicial por medio del cual el juez inviste al tutor de los poderes de representación y gestión y de la potestad para el cuidado del incapaz, necesarios para el ejercicio de la tutela; y que si el juez, discierne el cargo, sin cuidar que los intereses del incapaz queden debidamente protegidos por medio de la caución, debe responder de los daños y perjuicios que sufra el incapacitado por esa falta en el cumplimiento de sus funciones.

C.L.V.

ARTÍCULO 531. Si el tutor, dentro de tres meses después de aceptado su nombramiento, no pudiere dar la garantía por las cantidades que fija el artículo 528, se procederá al nombramiento de nuevo tutor.

El tutor debe prestar la garantía exigida por la ley, para que se le discierna el

cargo. Para ello la ley le concede un plazo de tres meses, contados desde su aceptación.

Concluido ese término sin que el tutor haya otorgado la mencionada garantía, no deberá discernir el cargo y proveerá el nombramiento de un nuevo tutor, en la forma y términos prevenidos por el CC (véase a. 908 del CPC para el DF).

C.L.V.

ARTÍCULO 532. Durante los tres meses señalados en el artículo precedente, desempeñará la administración de los bienes un tutor interino, quien los recibirá por inventario solemne, y no podrá ejecutar otros actos que los indispensables para la conservación de los bienes y percepción de los productos. Para cualquier otro acto de administración requerirá la autorización judicial, la que se concederá, si procede, oyendo al curador.

La regla es que el tutor no entre a administrar los bienes del incapaz sin haber prestado la garantía a que se refiere el a. 528. Mientras ello ocurre, el juez, para que los bienes del incapaz no queden sin administración, designará un tutor interino, cuya función se reducirá a la conservación de los bienes y percepción de los frutos. El tutor interino necesita licencia judicial para cualquiera otro acto de administración, la que en su caso se concederá por el juez, oyendo al curador. La garantía que debe otorgar el tutor interino no se cancelará, sino hasta que las cuentas de la tutela hayan sido aprobadas. (Véase a. 604).

El tutor interino recibirá los bienes mediante inventario. Este es necesario porque a través de él se fija la responsabilidad del tutor y las obligaciones de custodia de los bienes determinados en el inventario que recibe al entrar en el ejercicio de la tutela interina.

C.L.V.

ARTÍCULO 533. Al presentar el tutor su cuenta anual, el curador o el Consejo Local de Tutelas deben promover información de supervivencia e idoneidad de los fiadores dados por aquél. Esta información también podrán promoverla en cualquier tiempo que lo estimen conveniente. El Ministerio Público tiene igual facultad, y hasta de oficio el juez puede exigir esa información.

Una vez que el tutor ha otorgado la garantía, la ley cuida de que quede en

evidencia la subsistencia de la misma. El curador y el consejo local de tutelas al presentar el tutor su cuenta anual, deben promover información de supervivencia e idoneidad de los fiadores. También se dispone que están facultados esos órganos de la tutela y el MP, para promover esa información en cualquier tiempo en que lo estimen conveniente. El juez, como autoridad encargada de intervenir en los asuntos relativos a la tutela, puede dictar de oficio las medidas necesarias para exigir al tutor la información en cuestión, como una de las medidas para evitar que el pupilo pueda sufrir perjuicio en sus intereses, por falta o insuficiencia de esa garantía.

C.L.V.

ARTÍCULO 534. Es también obligación del curador y del Consejo Local de Tutelas, vigilar el estado de las fincas hipotecadas por el tutor o de los bienes entregados en prenda, dando aviso al juez de los deterioros y menoscabo que en ellos hubiere, para que si es notable la disminución del precio, se exija al tutor que asegure con otros bienes los intereses que administra.

Este artículo, lo mismo que el anterior, tiene como finalidad que se vigile la subsistencia e idoneidad de la garantía otorgada por el tutor.

Si esa garantía devino insuficiente para ofrecer la debida protección de los intereses del pupilo, una consecuencia lógica es que deba mejorarse.

El curador y el consejo local de tutelas, como encargados de cuidar el buen desempeño del tutor y de velar por los intereses del pupilo, tienen la obligación de vigilar el estado de los bienes hipotecados y el de los entregados en prenda, a efecto de informar al juez de los deterioros o menoscabos que en ellos hubiere, o de la disminución de su valor, para que el juez exija al tutor que mejore la garantía, de manera que alcance las coberturas en la medida en que se establecen (a. 528).

C.L.V.

CAPITULO X

Del desempeño de la tutela

ARTÍCULO 535. Cuando el tutor tenga que administrar bienes, no podrá entrar a la administración sin que antes se nombre curador, excepto en el caso del artículo 492.

Se ha dicho en el a. 449 que el objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad.

El capítulo que comentamos se denomina "Del desempeño de la tutela" y supone, por consecuencia, que el tutor tiene una autoridad en la guarda de los bienes del pupilo. Las *Instituciones* de Justiniano en el título XXI del libro primero, hablaban de la autoridad de los tutores y explicaban que la autoridad de los tutores en ciertos casos es necesaria a los pupilos y en otros no: no es necesaria cuando estipulan que se les ha de dar alguna cosa, y es necesaria si los pupilos prometen a otros. "Se ha establecido que pueden sin la autorización del tutor mejorar su condición, aunque necesitan de aquélla para hacerla peor".

El artículo que comentamos supone que el tutor está facultado para administrar bienes del pupilo, pero añade que no podrá entrar en la administración sin que antes se nombre curador. Siendo una de las funciones del curador la vigilancia de la conducta del tutor, se supone que éste no podrá administrar los bienes si su vigilante no ha sido nombrado.

Más para el cumplimiento del primer objetivo de la tutela, esto es la guarda de la persona del pupilo, no parece que el legislador exija el nombramiento del curador, pues el cuidado de la persona no espera y, por esa razón, tratándose de expósitos, la tutela que recae en la persona que los haya acogido no requiere que previamente se proceda al nombramiento de un curador vigilante pues la ley no puede condicionar el amor y la humanidad que supone que realizan los que han acogido un abandonado, a términos o formalismos de nombramientos de curadores.

J.J.L.M.

ARTÍCULO 536. El tutor que entre a la administración de los bienes sin que se haya nombrado curador, será responsable de los daños y perjuicios que cause al incapacitado y, además, separado de la tutela; más ningún extraño puede rehusarse a tratar con él judicial o extrajudicialmente alegando la falta de curador.

Hemos dicho en el comentario del artículo anterior que la ley exige que previamente a la administración de los bienes del pupilo se designe un curador porque éste está obligado, entre otras cosas "a vigilar la conducta del tutor y a poner en conocimiento del juez todo aquello que considere que pueda ser dañoso al incapacitado". (a. 626 fr. II).

Si el tutor entrase en la administración de los bienes del pupilo sin que se hubiese designado al curador, será responsable de la disminución patrimonial y de la cesación de ganancias que se causen al pupilo y, además, será separado por esta razón de la tutela.

La circunstancia de que el tutor actúe en la administración de bienes sin que previamente se designe al curador, no implica ni faculta a los terceros para rehusarse a tratar con el tutor, judicial o extrajudicialmente, pues aquéllos alargarían indefinidamente los juicios alegando la falta de curador y provocando a la larga un mayor perjuicio a los bienes del pupilo.

J.J.L.M.

ARTÍCULO 537. El tutor está obligado:

I.—A alimentar y ayudar al incapacitado;

II.—A destinar de preferencia los recursos del incapacitado a la curación de sus enfermedades o a su regeneración si es un ebrio consuetudinario o abusa habitualmente de las drogas enervantes;

III.—A formar inventario solemne y circunstanciado de cuanto constituya el patrimonio del incapacitado, dentro del término que el juez designe, con intervención del curador y del mismo incapacitado si goza de discernimiento y ha cumplido dieciséis años de edad;

El término para formar el inventario no podrá ser mayor de seis meses;

IV.—A administrar el caudal de los incapacitados. El pupilo será consultado para los actos importantes de la administración cuando es capaz de discernimiento y mayor de dieciséis años;

La administración de los bienes que el pupilo ha adquirido con su trabajo le corresponde a él y no al tutor;

V.—A representar al incapacitado en juicio y fuera de él en todos los actos civiles, con excepción del matrimonio, del reconocimiento de hijos, del testamento y de otros estrictamente personales;

VI.—A solicitar oportunamente la autorización judicial para todo lo que legalmente no pueda hacer sin ella.

Este artículo recoge sustancialmente las disposiciones más sobresalientes en la administración de la tutela. De este modo se llamaba el capítulo respectivo del proyecto del CC español de García Goyena.

Primeramente el tutor está obligado a alimentar y educar al incapacitado y es de aplicarse en este caso lo dispuesto en el a. 308, esto es que los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedades.

Resulta discutible si al tutor se le ha de aplicar en su beneficio el principio de reciprocidad de alimentos y es claro que si el tutor no está obligado a alimentar al pupilo con su propio caudal, sino con los productos de los bienes del mencionado pupilo y si además el tutor tiene derecho a una retribución por el desempeño de su cargo, no se justifica la reciprocidad de alimentos. Otra cosa sería si el tutor fuese pariente del pupilo y no hubiese cargado con el ejercicio de la tutela.

La educación del incapacitado debe tener los caracteres de la que proporcionan los que ejercen la patria potestad y a los tutores sería aplicable lo dispuesto en los aa. 422 y 423 de este código.

La tutela, sin embargo, tiene una variante, el tutor debe destinar de preferencia los recursos del incapacitado a la curación de sus enfermedades o a su regeneración, pues la tutela podría recaer en mayores de edad privados de inteligencia o en sujetos víctimas de vicios o malos hábitos en la forma que quedaron definidos al comentarse el a. 450.

La más importante de las obligaciones del tutor es la señalada en la fr. III del artículo que se comenta.

El tutor está obligado a formar inventario solemne, lo que quiere decir que el inventario debe hacerse en presencia de un funcionario que tenga fe pública, no basta el inventario hecho privadamente aun cuando a ella den su anuencia los pupilos, que malamente podrían darla. El inventario debe además ser circunstanciado de cuanto constituya el patrimonio del incapacitado.

El legislador mexicano señala un término claro para la elaboración de dicho inventario pues precisa que el término será el que señala el juez, ya que habrá casos en que el inventario pueda hacerse prontamente, pero aun suponiendo que la descripción de los bienes sea compleja, el término no podrá exceder de seis meses.

Finalmente deberá hacerse el inventario con intervención del incapacitado si goza de discernimiento y ha cumplido dieciséis años, pues en estas hipótesis la intervención del pupilo redundaría en su propio beneficio.

El artículo que se comenta señala en la fr. IV como obligación del tutor la de administrar el caudal de los incapacitados.

¿En qué consiste la administración? Los artículos posteriores nos precisarán su alcance y desde luego podríamos mencionar que conforme a los aa. 561 al 577 el tutor no puede enajenar ni gravar los bienes inmuebles y los muebles preciosos del pupilo, pues sólo podrá hacerlo por causa de absoluta necesidad o evidente utilidad del menor, con inversión del producto de la venta, en subasta pública, requiriéndose licencia judicial para transigir o comprometer en árbitros los negocios del incapacitado y prohibiendo terminantemente, comprar o arrendar los bienes del incapacitado, por sí o por interpósita persona, aceptar para sí la cesión de algún derecho o crédito contra el incapacitado, dar en arrendamiento los bienes del incapacitado por más de cinco años o hacer donaciones a nombre del incapacitado, porque todos estos actos constituirían una disminución del

capital del incapacitado. De todo esto se desprende que la administración del caudal de los incapacitados ha de consistir en la conservación del valor del capital, salvo las excepciones que expresamente consagra la ley.

Por último el tutor está obligado a consultar para los actos importantes de la administración al propio pupilo cuando, como hemos dicho, el pupilo sea capaz de discernimiento y mayor de dieciséis años.

En la fr. V del artículo que estamos comentando se impone al tutor la obligación de representar al incapacitado en juicio y fuera de él en todos los actos civiles, pues precisamente la tutela consagra una de las hipótesis de la representación legal. El pupilo tiene incapacidad de ejercicio para actuar en juicio y fuera de él en todos sus actos civiles pues se dijo que el objeto de la tutela precisamente consiste en proporcionar representación, además de la asistencia, a los que teniendo incapacidad no tienen quien ejerza sobre ellos la patria potestad.

La representación no tiene caso y por eso no se requiere cuando el pupilo va a efectuar actos que pueden considerarse como personalísimos, como son la anuencia para contraer matrimonio, el reconocimiento de hijos o la elaboración de testamento, actos que ejecutará el pupilo en las hipótesis en que la ley lo faculte.

El legislador ha señalado una sexta obligación del tutor el cual requiere solicitar oportunamente la autorización judicial para todo lo que legalmente no pueda hacer sin ella y como veremos al comentar los artículos posteriores, todo aquello que implique un acto de disposición o de administración extraordinaria en los bienes del incapacitado, exigirá la autorización judicial.

J.J.L.M.

ARTÍCULO 538. Los gastos de alimentación y educación del menor deben regularse de manera que nada necesario le falte, según su condición y posibilidad económica.

El texto original del *Digesto* y el Código de Napoleón hablaban de regular la alimentación según la clase social y facultades patrimoniales del pupilo. El legislador mexicano de 1870, ordenó regular los gastos de alimentación y educación, según la condición y posibilidades económicas, pues de acuerdo con la C de 1857 y la actual de 1917, en los Estados Unidos Mexicanos no habrá títulos de nobleza ni condición de clases.

El artículo que se comenta puede relacionarse con el a. 311 que ordena que los alimentos han de ser proporcionados bajo las posibilidades patrimoniales del que los da y conforme a las necesidades del que los recibe.

J.J.L.M.

ARTÍCULO 539. Cuando el tutor entre en el ejercicio de su cargo, el juez fijará, con audiencia de aquél, la cantidad que haya de invertirse en los alimentos y educación del menor, sin perjuicio de alterarla, según el aumento o disminución del patrimonio y otras circunstancias. Por las mismas razones podrá el juez alterar la cantidad que el que nombró tutor hubiere señalado para dicho objeto.

De acuerdo con el a. 537 fr. I, que hemos comentado, el tutor está obligado a alimentar y educar al incapacitado. Por esa razón inmediatamente que el tutor entre en el ejercicio de su cargo el juez fijará con audiencia del propio tutor la cantidad que haya de invertirse en los alimentos y educación del incapacitado; se entiende que la cantidad debe ser resultado del producto de los bienes del pupilo, pues en la hipótesis de que el incapacitado carezca de bienes, es de aplicarse lo dispuesto en los aa. 543 al 545.

La cantidad que se ha señalado para alimentación y educación del incapacitado puede aumentarse o disminuirse según incremento o disminución que tenga el patrimonio, pero estas alteraciones no son resultado de una actitud unilateral del tutor, sino de una resolución del juez de lo familiar; es más, aun cuando el que nombre tutor hubiese hecho la asignación de las cantidades para la alimentación y educación del incapacitado el juez de lo familiar está facultado para modificarlas.

J.J.L.M.

ARTÍCULO 540. El tutor destinará al menor a la carrera u oficio que éste elija, según sus circunstancias. Si el tutor infringe esta disposición, puede el menor, por conducto del curador, del Consejo Local de Tutelas o por sí mismo, ponerlo en conocimiento del Juez de lo Familiar, para que dicte las medidas convenientes.

Conforme al derecho romano el tutor debía destinar al menor al oficio que el padre de familia le hubiere elegido; la disposición así concebida cuidaba el buen nombre del padre y la voluntad de éste. El derecho moderno ve más por el interés del hijo que el buen nombre del padre, por eso nuestro legislador señala que el tutor debe destinar al menor a la carrera u oficio que el propio menor elija, pero añade "según sus circunstancias" y conforme a esto se faculta al tutor para informar al juez de lo familiar si la carrera u oficio elegido no es conveniente. De todas suertes el tutor no puede actuar arbitrariamente, sino que debe respetar la voluntad del menor pues de no ser así el menor podrá pedir por

conducto del curador, del consejo de tutelas o por sí mismo, ante el juez de lo familiar para que éste dicte las medidas convenientes, las cuales no podrán ser otras que lo más adecuado y razonable para el bien del incapacitado.

JJ.L.M.

ARTÍCULO 541. Si el que tenía la patria potestad sobre el menor lo había dedicado a alguna carrera, el tutor no variará ésta, sin la aprobación del juez, quien decidirá este punto prudentemente y oyendo en todo caso al mismo menor, al curador y al Consejo Local de Tutelas.

La elección de la carrera u oficio que el artículo anterior dejó en manos del propio menor, quizá deba decir del incapacitado, tiene una excepción y es la señalada en el artículo que se comenta, pues, si el que tenía la patria potestad había dedicado al menor a alguna carrera el tutor no podrá hacerla variar. Para poder cambiar la carrera u oficio del incapacitado se requerirá la expresa aprobación del juez quien decidirá el punto con la prudencia humana que se requiera y que resulte después de escuchar al propio menor, al vigilante del tutor y al consejo local de tutelas.

JJ.L.M.

ARTÍCULO 542. Si las rentas del menor no alcanzan a cubrir los gastos de su alimentación y educación, el juez decidirá si ha de ponérsele a aprender un oficio o adoptarse otro medio para evitar la enajenación de los bienes, y, si fuere posible, sujetará a las rentas de éstos, los gastos de alimentación.

El principio fundamental que domina la administración de los bienes del incapacitado a cargo de los tutores, es que el capital debe conservarse y destinar únicamente los frutos o productos para la alimentación y educación del menor. De este modo si los productos del capital no alcanzaran, el juez decidirá si ha de ponérsele al menor a aprender un oficio o adoptarse otro medio para evitar la enajenación de los bienes, limitándose en todo caso el tutor a utilizar los productos de los bienes para la alimentación del incapacitado.

JJ.L.M.

ARTÍCULO 543. Si los menores o los mayores de edad, con algunas de las incapacidades a que se refiere el artículo 450

fracción II, fuesen indigentes o careciesen de suficientes medios para los gastos que demandan su alimentación y educación, el tutor exigirá judicialmente la prestación de esos gastos a los parientes que tienen obligación legal de alimentar a los incapacitados. Las expensas que esto origine, serán cubiertas por el deudor alimentario. Cuando el mismo tutor sea obligado a dar alimentos, por razón de su parentesco con su tutelado, el curador ejercitará la acción a que este artículo se refiere.*

Podría darse la hipótesis, muy frecuente en nuestro ambiente, de que el [pupilo] fuese indigente o careciese de suficientes medios para los gastos que demanden su alimentación y educación, pues, salvo en la hipótesis que menciona el artículo que se comenta en su parte final, en principio el tutor no está obligado a utilizar su patrimonio para alimentar y educar a su [pupilo]. En esas circunstancias el legislador legitima al tutor para exigir judicialmente la prestación de los gastos de la alimentación a los parientes consanguíneos, incluyendo los colaterales hasta el cuarto grado, pues cualesquiera de ellos estaría obligado a suministrar los alimentos, conforme lo señalan los aa. 305, 306 y 312 de este código, debiéndose recordar que conforme a esta última disposición, si fueren varios los que deben dar los alimentos y todos tuvieran posibilidad para hacerlo, el juez repartirá el importe entre ellos en proporción a sus haberes.**

Los gastos que origine la exigibilidad de los alimentos deberán ser cubiertos por el propio deudor alimentario, lo que significa que siempre será condenado en costas.

Por supuesto que si el propio tutor estuviese obligado a administrar los alimentos en razón de parentesco con el [pupilo], el encargado de ejercitar la acción en contra del tutor sería el curador, pues éste está obligado a defender los derechos del incapacitado en juicio o fuera de él, en el caso de que estos derechos estén en oposición con los del tutor.**

JJ.L.M.

ARTÍCULO 544. Si los menores o mayores de edad con incapacidades como las que señala el artículo 450 en su fracción II no tienen personas que estén obligadas a alimentar-

* 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.

** N.E.: Debido a la reforma publicada en el DO del 23 de julio de 1992, el texto entre corchetes del comentario al a. 543 quedó afectado, por ello deberá modificarse conforme a la reforma del a. 543.

los, o si teniéndolas no pudieren hacerlo, el tutor con autorización del juez de lo familiar, quien oirá el parecer del curador y el Consejo Local de las Tutelas, pondrá al tutelado en un establecimiento de beneficencia pública o privada en donde pueda educarse y habilitarse. En su caso, si esto no fuera posible, el tutor procurará que los particulares suministren trabajo al incapacitado, compatible con su edad y circunstancias personales, con la obligación de alimentarlo y educarlo. No por eso el tutor queda eximido de su cargo, pues continuará vigilando a su tutelado, a fin de que no sufra daño por lo excesivo del trabajo, lo insuficiente de la alimentación o lo defectuoso de la educación que se le imparta.*

La indigencia [del pupilo] y la carencia de vínculos familiares puede ser tan grave que [el pupilo] indigente no tenga personas que estén obligadas a alimentarlo. En esta hipótesis el tutor estará facultado para colocar [al pupilo] en un establecimiento de beneficencia donde pueda educarse y si aún esto no fuere posible el tutor estará facultado para que empresas particulares contraten los servicios del incapacitado, con la obligación de que en función de esos servicios se otorguen alimentos y educación.**

Aun en esta hipótesis el tutor continuará obligado a vigilar al menor a efecto de que no sufra daño por lo excesivo del trabajo, lo insuficiente de la alimentación o lo defectuoso de la educación que se le imparta.

J.J.L.M.

ARTÍCULO 545. Los incapacitados indigentes que no puedan ser alimentados y educados por los medios previstos en los dos artículos anteriores, lo serán a costa de las rentas públicas del Distrito Federal; pero si se llega a tener conocimiento de que existen parientes del incapacitado que estén legalmente obligados a proporcionarle alimentos, el Ministerio Público deducirá la acción correspondiente para que se reembolse al Gobierno de los gastos que hubiere hecho en cumplimiento de lo dispuesto por este artículo.

* 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.

** N.E.: Debido a la reforma publicada en el DO del 23 de julio de 1992, el texto entre corchetes del comentario al a. 544 quedó afectado, por ello deberá modificarse conforme a la reforma del a. 544.

El artículo que se comenta resulta interesante; va precedido de la hipótesis de que existen incapacitados indigentes que carecen de parientes a los cuales pueden exigírseles los créditos alimenticios, que no existen establecimientos de beneficencia o habiéndolos no hubiera plazas para colocarlos, ni hubiera particulares que suministrasen trabajos al incapacitado. En esta hipótesis el DDF estará obligado a proporcionar las bases para la alimentación y educación, disponiendo de las rentas públicas. A la luz del a. 309, el obligado a dar alimentos, en este caso el DDF, tendría que cumplir la obligación asignando una pensión competente al incapacitado.

Por supuesto que si después de haberse cubierto alguna pensión o pensiones al incapacitado por conducto de su tutor resultase que sí hubiera parientes a los cuales podría exigírseles, entonces el MP estaría legitimado para ejercer la acción y exigir se reembolsase al gobierno el importe de los gastos hechos.

JJ.L.M.

ARTÍCULO 546. El tutor de los incapacitados a que se refiere la fracción II del artículo 537, está obligado a presentar al Juez de lo Familiar, en el mes de enero de cada año, un certificado de dos médicos psiquiatras que declaren acerca del estado del individuo sujeto a interdicción, a quien para ese efecto reconocerán en presencia del curador. El Juez se cerciorará del estado que guarda el incapacitado y tomará todas las medidas que estime convenientes para mejorar su condición.

El artículo que se comenta hace referencia a la tutela de mayores. Conforme al a. 450 de este código, la tutela puede recaer en menores o mayores de edad. Tratándose de la tutela de mayores el a. 537 fr. II, obliga al tutor a destinar de preferencia los recursos del incapacitado a la curación de sus enfermedades o a su regeneración. En esta hipótesis el tutor está obligado a presentar al juez de lo familiar en el primer mes de cada año, un certificado de dos médicos psiquiatras que declaren acerca del estado del individuo sujeto a interdicción. Esta obligación se impone aun cuando el tutor hubiera entrado en ejercicio en el mes de diciembre del año anterior.

El examen debe hacerse en presencia del curador a efecto de que la responsabilidad sea conjunta con la del tutor y se efectuará, como ha quedado dicho, por dos médicos psiquiatras. A la luz del a. 173 de la LOTJFC del DF los médicos psiquiatras, a mi entender deben ser del servicio médico forense, quienes estarían obligados a prestar su servicio gratuitamente.

No satisfecho el legislador con la intervención de estos cuatro funcionarios, agrega que el juez personalmente se cerciorará del estado que guarda el incapacitado y tomará todas las medidas que estime convenientes para mejorar su condición, pues dada la gravedad que significa el sujetar a interdicción a una persona,

el legislador se asegura del funcionamiento de la tutela exigiendo la intervención del mayor número posible de responsables.

JJ.L.M.

ARTÍCULO 547. Para la seguridad, alivio y mejoría de las personas a que se refiere el artículo anterior, el tutor adoptará las medidas que juzgue oportunas, previa la autorización judicial que se otorgara con audiencia del curador. Las medidas que fueren muy urgentes podrán ser ejecutadas por el tutor, quien dará cuenta inmediatamente al juez para obtener la debida aprobación.

La tutela de mayores exige tomar medidas de seguridad en la persona del privado de inteligencia o del enfermo por embriaguez o uso de drogas, pues la persona misma del incapacitado corre riesgos por la situación que sufre; exige alivio del enfermo, medidas inmediatas para la curación y mejoría del mismo como medidas remotas o mediatas. Todas estas medidas deben tomarse con autorización judicial y escuchando la opinión del curador pero las medidas que fuesen urgentes podrían ser tomadas directamente por el tutor, quien dará cuenta inmediatamente al juez para obtener la debida aprobación.

JJ.L.M.

ARTÍCULO 548. La obligación de hacer inventarios no puede ser dispensada ni aun por los que tienen derecho de nombrar tutor testamentario.

Hemos visto que conforme a la fr. III del a. 537 una de las principales obligaciones del tutor es la de hacer inventario solemne y circunstanciado. Solemne significa ante la presencia de un funcionario y circunstanciado para que no se omitan las cosas valiosas y en su lugar se coloquen las de menos valor. Esta obligación no puede ser dispensada.

Conforme al derecho romano, contenido en el código de Justiniano, el testador podía eximir de esta obligación al tutor que designaba en su testamento a efecto de no descubrir el estado del patrimonio "el menor pobre podía ser objeto de desprecio, y el opulento de envidia". Esta distinción, se dice en derecho moderno, no satisface porque "todo el que está obligado a la devolución de bienes, debe hacer inventario, y el menor no puede ser de peor condición que el propietario mayor de edad; la descripción privada no ofrece las garantías que el inventario público y solemne: la dispensa de éste convidaría a delinquir..." (García Goyena, *Concordancias del código civil español*, México, 1881, t. I, p. 189).

JJ.L.M.

ARTÍCULO 549. Mientras que el inventario no estuviere formado, la tutela debe limitarse a los actos de mera protección a la persona y conservación de los bienes del incapacitado.

Tan grave es la obligación que tiene el tutor de formar un inventario que mientras que éste no estuviere hecho, el legislador ordenará que la tutela se limite a los actos de protección a la persona del pupilo, actos que no pueden esperar o dejarse para un momento posterior y a la conservación de los bienes del incapacitado como los que realizaría el simple depositario.

En otros términos, mientras no se formule el inventario, dentro del término legal, el tutor se limitaría a cuidar la persona del pupilo y los bienes de éste, sin poder realizar ningún otro acto de administración.

JJ.L.M.

ARTÍCULO 550. El tutor está obligado a inscribir en el inventario el crédito que tenga contra el incapacitado; si no lo hace, pierde el derecho de cobrarlo.

Conforme al a. 503 frs. VII y VIII tienen inhabilidad para desempeñar la tutela los que al conferirse ésta, tengan pleito pendiente con el incapacitado o 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 verdad.

Conforme al derecho romano el acreedor del menor no podía ser tutor.

El legislador en el artículo que estamos comentando supone lo establecido en el a. 503, es decir que si el nombrado tuviese pleito con el pupilo o un crédito en cantidad considerable, estaría inhabilitado para ejercer el cargo de tutor.

Si el crédito del tutor no fuese en cantidad considerable o el nombramiento de tutor le proviniera de un testamento en el que el testador declarase expresamente que conocía el crédito y a pesar de eso designa como tutor al acreedor, la tutela funcionaría y en este caso el tutor estaría obligado a inscribir en el inventario el crédito que tenga contra el incapacitado.

Si hubiese omisión en la inscripción el tutor perdería el derecho de cobrar el crédito.

Obsérvense dos cosas; primero que la disposición sólo se aplica al tutor y no al curador y, segundo, que el crédito no puede ser el derecho a la retribución que tiene el tutor por la administración de los bienes del incapacitado, conforme a los aa. 585 al 588 de este código, puesto que la prohibición se refiere a un crédito anterior a la tutela.

JJ.L.M.

ARTÍCULO 551. Los bienes que el incapacitado adquiriera después de la formación del inventario, se incluirán inmediata-

mente en él, con las mismas formalidades prescritas en la fracción III del artículo 537.

¿Cuál es la razón por la que deben inventariarse en forma solemne y circunstanciada los bienes que el incapacitado adquiriera después de la formación del inventario? La razón es que el tutor tiene respecto de ellos las mismas obligaciones y responsabilidades.

J.J.L.M.

ARTÍCULO 552. Hecho el inventario no se admite al tutor rendir prueba contra de él en perjuicio del incapacitado, ni antes ni después de la mayor edad de éste, ya sea que litigue en nombre propio o con la representación del incapacitado.

Se exceptúa de lo dispuesto en el párrafo anterior los casos en que el error del inventario sea evidente o cuando se trate de un derecho claramente establecido.

El inventario hace prueba plena en contra del tutor mas no puede hacerla en perjuicio del incapacitado. La plenitud de prueba que surge del inventario formulado a favor del incapacitado no concluye ni está sujeto a la mayoría de edad de éste, aplicándose el principio bien sea en la hipótesis en que el incapacitado que dejó de serlo litigue en nombre propio o bien que el litigio lo efectúe a través del representante o tutor.

Aun cuando el inventario formulado hace prueba plena en contra del tutor, este principio no se aplica cuando el error del inventario sea evidente, pues en este caso el error sólo da lugar a que se rectifique.

J.J.L.M.

ARTÍCULO 553. Si se hubiere omitido listar algunos bienes en el inventario, el menor mismo, antes o después de la mayor edad, y el curador o cualquier pariente, pueden ocurrir al juez, pidiendo que los bienes omitidos se listen; y el juez, oído el parecer del tutor, determinará en justicia.

Por la misma razón que hemos dicho al comentar el artículo anterior, que el inventario hace prueba plena en contra del tutor, pero no puede perjudicar al pupilo, la omisión del listado de algunos bienes en el inventario puede suplirse a petición del mismo menor antes o después de la mayoría de edad, a solicitud del curador o de cualquier pariente del incapacitado.

El juez, oído el parecer del tutor, resolverá en justicia lo que corresponda pues la omisión al no inventariar algunos bienes del incapacitado, no puede perjudicarlo a éste.

J.J.L.M.

ARTÍCULO 554. El tutor, dentro del primer mes de ejercer su cargo fijará, con aprobación del juez, la cantidad que haya de invertirse en gastos de administración y el número y sueldos de los dependientes necesarios. Ni el número, ni el sueldo de los empleados, podrá aumentarse después, sino con aprobación judicial.

El artículo tiene su antecedente en el a. 454 del Código de Napoleón, que excluía de esta obligación al padre o la madre en la tutela de mayores, facultando al tutor en la designación de uno o varios administradores, sueldos y gestión a su cargo bajo su responsabilidad.

El artículo que comentamos sujeta al tutor a la aprobación del juez para delimitar la cantidad que haya de invertirse en gastos y administración y el número y sueldos de los dependientes necesarios, señalando además que éstos no podrán aumentarse después, sino con aprobación judicial. El aumento automático de sueldos a través de la Comisión de Salarios Mínimos, en la época actual (1986), me parece que por razones de orden público facultarían al tutor para el aumento de los salarios conforme a los principios que señale la comisión.

J.J.L.M.

ARTÍCULO 555. Lo dispuesto en el artículo anterior no liberta al tutor de justificar, al rendir sus cuentas, que efectivamente han sido gastadas dichas sumas en sus respectivos objetos.

A efecto de garantizar el buen manejo del dinero del pupilo el legislador a más de exigir la fijación con la aprobación del juez de las cantidades que hayan de invertirse en gastos de administración, número y sueldos de empleados, exige al rendir sus cuentas que el tutor justifique que efectivamente han sido aplicadas las cantidades de dinero a los objetos aprobados, esto es, exige algo similar a un cierre de auditoría.

J.J.L.M.

ARTÍCULO 556. Si el padre o la madre del menor ejercían algún comercio o industria, el juez, con informe de dos peritos, decidirá si ha de continuar o no la negociación; a no ser que los padres hubieren dispuesto algo sobre este punto, en cuyo caso se respetará su voluntad, en cuanto no ofrezca grave inconveniente a juicio del juez.

Desde el derecho romano se ordenaba que el tutor continuara con la negociación que el padre ejercía, según se desprende de la ley 58, título 7, libro 26 del *Digesto*; el derecho moderno, con razón, señala que si el padre o la madre del menor ejercían algún comercio o industria, el juez, con informe de dos peritos decidirá si ha de continuar o no la negociación. Si los padres hubiesen dispuesto algo sobre este punto, en principio el tutor se plegaría a las órdenes de los padres, respetando su voluntad, pero aun así se faculta al juez para autorizar un cambio si hubiere algún inconveniente.

J.J.L.M.

ARTÍCULO 557. El dinero que resulte sobrante después de cubiertas las cargas y atenciones de la tutela, el que proceda de las redenciones de capitales y el que se adquiera de cualquier otro modo, será impuesto por el tutor, dentro de tres meses contados desde que se hubieren reunido dos mil pesos, sobre segura hipoteca, calificada bajo su responsabilidad, teniendo en cuenta el precio de la finca, sus productos y la depreciación que puede sobrevenir al realizarla.

La disposición obliga al tutor a mantener ocioso el dinero del pupilo puesto que cuando éste fuera sobrante, cubiertas las cargas y atenciones de la tutela, será impuesto por el tutor, dentro de tres meses contados desde que se hubieren reunido dos mil pesos.

La imposición de las cantidades sobrantes, dice el legislador que debe hacerse sobre segura hipoteca, calificada bajo su responsabilidad, teniendo en cuenta el precio de la finca, sus productos y la depreciación que puede sobrevenir al realizarla.

En atención a la devaluación constante de nuestra moneda (1986) y dado que en el mercado se cubren intereses considerables, estimo que no sería violatorio del artículo, el que el tutor, previa autorización judicial, impusiera las cantidades sobrantes del pupilo en inversiones bancarias que tienen seguridad y alto

porcentaje de intereses, sin que se precise gasto de ninguna especie como el que se requiere para constituir una hipoteca.

JJ.L.M.

ARTÍCULO 558. Si para hacer la imposición dentro del término señalado en el artículo anterior, hubiere algún inconveniente grave, el tutor lo manifestará al juez, quien podrá ampliar el plazo por otros tres meses.

Conforme a esta disposición se le otorga al tutor un plazo adicional, mencionado en el artículo anterior y de tres meses, lo que constituiría un semestre.

Efectivamente son necesarios para el caso de constitución de una hipoteca, mas no así si el tutor invirtiese el dinero sobrante en institución bancaria.

En resumen, un tutor honesto haría una inversión inmediata, al facultarle la ley un semestre, mas los plazos que resultan del acuerdo respectivo ante el juez de lo familiar, dan pie para que el tutor distraiga el dinero del pupilo.

JJ.L.M.

ARTÍCULO 559. El tutor que no haga las imposiciones dentro de los plazos señalados en los dos artículos anteriores, pagará los réditos legales mientras que los capitales no sean impuestos.

El artículo que se comenta impone al tutor la obligación de pagar los réditos legales en las cantidades distraídas o no impuestas por él.

Este artículo debe relacionarse con el siguiente, pues conforme a éste, el tutor no debe distraer cantidad alguna del pupilo sino invertir las en los establecimientos, destinados al efecto y que podrían ser, cuando las instituciones bancarias reciben depósitos a plazo.

JJ.L.M.

ARTÍCULO 560. Mientras que se hacen las imposiciones a que se refieren los artículos 557 y 558, el tutor depositará las cantidades que perciba, en el establecimiento público destinado al efecto.

La intención del legislador parece ser que se encuentra en la necesidad de evitar la distracción del numerario del pupilo y por eso entretanto el tutor busca la imposición del dinero en segura hipoteca, ordena que éste deposite las cantidades que perciba en el establecimiento público destinado al efecto.

Estimo que el artículo podría interpretarse, a la luz de las prácticas bancarias actuales, facultando y obligando al tutor para hacer inversión de los numerarios del pupilo en instituciones bancarias que produzcan utilidad al incapacitado. (Véanse los comentarios a los tres artículos anteriores.)

J.J.L.M.

ARTÍCULO 561. Los bienes inmuebles, los derechos anexos a ellos y los muebles preciosos, no pueden ser enajenados ni gravados por el tutor, sino por causa de absoluta necesidad o evidente utilidad del menor o del mayor con algunas de las incapacidades a las que se refiere el artículo 450 fracción II debidamente justificada y previa a la confirmación del curador y la autorización judicial.*

La disposición es prohibitiva. Los actos de administración del tutor no pueden comprender la enajenación ni gravamen de los bienes inmuebles, los derechos anexos a ellos y los muebles preciosos. El legislador ha establecido una norma prohibitiva: los bienes no pueden ser enajenados ni gravados por el tutor. Acto continuo el legislador, siguiendo la tradición de las *Siete Partidas*, establece la excepción: los bienes podrían ser vendidos por causa de absoluta necesidad o evidente utilidad.

El legislador señala que estos bienes no pueden ser enajenados o gravados. Enajenar significa, transmitir la propiedad o extinguir un derecho real. Gravar significa, imponer un gravamen. El deudor con esta prohibición no podría constituir una servidumbre en las fincas [del menor ni otro derecho real sobre los bienes del menor].**

La enajenación o gravamen son permitidos sólo por causa de absoluta necesidad, es decir, sólo con la venta del inmueble puede salirse de la necesidad que se tiene.

La evidente utilidad significa una muy grande de tal modo que no bastaría una pequeña.

En resumen, el legislador establece la prohibición de que puedan enajenarse o gravarse los bienes del incapacitado y sólo lo permite cuando existe alguna necesidad apremiante que no puede ser satisfecha de otro modo o alguna evidente utilidad.

En todo caso se requiere la autorización judicial, la cual no será otorgada si no se prueba plenamente la necesidad absoluta o evidente beneficio que recibiría el menor con la disposición o gravamen de sus bienes.

J.J.L.M.

* 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.

** N.E.: Debido a la reforma publicada en el DO del 23 de julio de 1992, el texto entre corchetes del comentario al a. 561 quedó afectado, por ello deberá complementarse conforme al texto vigente del a. 561.

ARTÍCULO 562. Cuando la enajenación se haya permitido para cubrir con su producto algún objeto determinado, el juez señalará al tutor un plazo dentro del cual deberá acreditar que el producto de la enajenación se ha invertido en su objeto. Mientras que no se haga la inversión se observará lo dispuesto en la parte final del artículo 437.

La absoluta necesidad o evidente utilidad que conforme al artículo anterior son requisitos para la procedencia de la enajenación o gravamen de los bienes inmuebles, sus derechos o los muebles preciosos del menor deben estar destinados a un objetivo, es decir, se permite la enajenación a efecto de cubrir con su producto algún objeto determinado.

Precisado el objeto o destino de los productos y realizada la enajenación de los bienes, la ley ordena que el juez señale al tutor un plazo dentro del cual deberá acreditar que el producto de la enajenación se ha invertido en su objeto. De tal manera es importante esta disposición que mientras no se haga la inversión, el tutor está obligado a depositar el precio de la venta en una institución de crédito y no podrá disponer de dicho precio sin orden judicial.

JJ.L.M.

ARTÍCULO 563. La venta de bienes raíces de los menores y mayores incapaces, es nula, si no se hace judicialmente en subasta pública. En la enajenación de alhajas y muebles preciosos, el juez decidirá si conviene o no la almoneda pudiendo dispensarla, acreditada la utilidad que resulte al tutelado.

Los tutores no podrán vender valores comerciales, industriales, títulos de renta, acciones, frutos y ganados pertenecientes al incapacitado, por menor valor del que se cotice en la plaza el día de la venta, ni dar fianza al nombre del tutelado.*

Los tutores no podrán vender valores comerciales, industriales, títulos de rentas, acciones, frutos y ganados pertenecientes al incapacitado, por menor valor del que se cotice en la plaza el día de la venta; ni dar fianza a nombre de su [pupilo].**

* 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.

** N.E.: Debido a la reforma publicada en el DO del 23 de julio de 1992, el texto entre corchetes del comentario al a. 563 quedó afectado, por ello deberá complementarse conforme al texto vigente del a. 563.

Las palabras "bienes raíces" significan las tierras, edificios, caminos, construcciones y minas; y los accesorios o derechos a los cuales se atribuye igual condición (véase Casares, J. *Diccionario ideológico de la lengua española*, Barcelona, 1951, p. 138). No son los bienes raíces sinónimos de bienes inmuebles cuyo contenido conceptual más amplio, quedaría contenido en el a. 750.

La venta de estos bienes, es decir, los inmuebles por naturaleza, si pertenecen al incapacitado y han de ser enajenados conforme a las disposiciones de los aa. 561 y 562, debe hacerse judicialmente en subasta pública. Se desea que se haga en subasta pública a efecto de que la oferta de varios postores aumente el valor de la venta, pero habría que pensar si las expensas son elevadas en este caso, de tal suerte que el producto de la venta se vea mermado en función de los gastos preparatorios de la subasta. De todas suertes el legislador expresa que si la venta de estos bienes inmuebles por naturaleza, propiedad [del menor], no se hace judicialmente en subasta pública, es nula y puesto que la nulidad es resultado de un ilícito, sería absoluta.*

Respecto de la enajenación de alhajas y muebles preciosos, el juez tendrá arbitrio para decidir si conviene o no la almoneda, pudiendo disponerla, acreditada la utilidad que resulte [al menor].*

La segunda parte del artículo señala también una prohibición, a saber, los tutores no podrán vender valores comerciales, industriales, títulos de rentas, acciones, frutos y ganados pertenecientes al incapacitado por menor valor del que se cotice en la plaza el día de la venta. La norma prohibitiva no dice aquí qué tipo de nulidad se produciría, pues el legislador sólo usa la expresión "no podrán vender" dado que la propiedad de estos muebles puede con más facilidad transmitirse a tercero de buena fe, la violación de la prohibición sólo daría pie para una exigencia de responsabilidad en contra del tutor. Si el tutor vendiese este tipo de bienes a menor precio del que se cotice en la plaza del día de la venta, incurriría en responsabilidad por el precio disminuido, pues la venta hecha a un tercero de buena fe sería perfecta y obligatoria desde que hubiere convenido sobre la cosa y su precio. En relación con los bienes raíces [del menor] debe tomarse en cuenta lo dispuesto en el a. 3037 conforme al cual los tutores de los menores o incapacitados, aunque habilitados para recibir pagos y dar recibos, sólo pueden consentir la cancelación del registro inmobiliario hecho en favor de sus representados, en el caso de pagos o por sentencia judicial y aunque el legislador usa la disyuntiva "o", dado el contenido del artículo que se comenta y la nulidad que establece, estimo que en la hipótesis se requerirá del pago y la resolución judicial.*

Finalmente el artículo prohíbe al tutor dar fianza a nombre de [su pupilo]. La fianza es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor si éste no lo hace. La fianza como consecuencia implica un

* N.E.: Debido a la reforma publicada en el DO del 23 de julio de 1992, el texto entre corchetes del comentario al a. 563 quedó afectado, por ello deberá complementarse conforme al texto vigente del a. 563.

acto o disposición de liberalidad. El tutor no podrá colocar [al pupilo] en el riesgo de llegar a pagar por un tercero.*

JJ.L.M

ARTÍCULO 564. Cuando se trate de enajenar, gravar o hipotecar a título oneroso, bienes que pertenezcan al incapacitado como copropietario, se comenzará por mandar justipreciar dichos bienes para fijar con toda precisión su valor y la parte que en ellos represente el incapacitado, a fin de que el juez resuelva si conviene o no que se dividan materialmente dichos bienes para que aquél reciba en plena propiedad su porción; o si, por el contrario, es conveniente la enajenación, gravamen o hipoteca, fijando en este caso las condiciones y seguridades con que deben hacerse, pudiendo, si lo estimare conveniente, dispensar la almoneda, siempre que consientan en ello el tutor y el curador.

El legislador del CC de 1870 dice que este artículo es nuevo y

fue redactado en consideración a las graves dificultades que en la práctica se presentan siempre que en un inmueble tiene alguna porción por pequeña que sea, un incapacitado, y que redundan en perjuicio de los demás copartícipes, aun cuando su interés sea mucho... y añade, en caso de conflicto, pareció conveniente hacer prevalecer el derecho del principal interesado sobre el de los que representan un interés menor, como sucede en casos análogos en los concursos y juicios de sucesión.

A mi entender, el juzgador debe tomar en cuenta la razón de la ley, o sea, la finalidad es no obligar a los copropietarios a mantenerse en indivisión, aun cuando dentro de la copropiedad exista el interés de un incapacitado.

Hecha esta observación procedamos al comentario propiamente, el artículo nos presenta un caso de compra-venta necesaria, ya sea que necesite vender el bien por causa de absoluta necesidad o evidente utilidad (a. 561) y, la segunda el requerimiento de venta forzosa para terminar con la copropiedad (a. 939).

En cualquiera de estas dos hipótesis, el legislador indica que el juez comenzará por mandar justipreciar los bienes y resolverá enseguida si conviene o no que se dividan éstos materialmente, para que el incapacitado reciba en plena propiedad su porción, o si por el contrario es conveniente la enajenación, gravamen o hipoteca, fijando en este caso las condiciones y seguridades con que deben hacerse,

* N.E.: Debido a la reforma publicada en el DO del 23 de julio de 1992, el texto entre corchetes del comentario al a. 563 quedó afectado, por ello deberá complementarse conforme al texto vigente del a. 563.

pudiendo si lo estimare conveniente dispensar la almoneda, porque podría tratarse de una pequeña porción de derechos en favor del incapacitado que harían incoesteable la venta en subasta pública.

En otros términos el artículo otorga arbitrio suficiente al juez, para terminar con la copropiedad dividiendo materialmente los bienes u ordenando su venta, en subasta pública, con almoneda o sin ella.

J.J.L.M.

ARTÍCULO 565. Para todos los gastos extraordinarios que no sean de conservación ni de reparación, necesita el tutor ser autorizado por el juez.

Este artículo es una aplicación de los principios contenidos en el fundamental a. 537 que precede.

Entonces se dijo que el tutor está legitimado para que, después de hacer el inventario de bienes del incapacitado, administre los mismos y que, la regla fundamental en la administración consiste en la conservación del capital fijo.

Es por eso que el legislador considera en este artículo como gastos extraordinarios —que no son propiamente de administración— todos aquellos que no sean de conservación ni de reparación y para afectar aquellos, necesita el tutor ser autorizado por el juez; el tutor podría con el pretexto de realizar estos gastos extraordinarios, mermar el capital del pupilo.

A contrario sensu los gastos que sean de conservación de los bienes o de los que se requieran para su reparación, no necesitan autorización judicial.

Cualquiera otro gasto o expensa, será un acto de disposición o de dominio, y para realizarlo, el tutor carece de facultades. Requiere para ello de la autorización judicial, que le será otorgada sólo cuando se hayan satisfecho los requisitos que establecen los aa. 561 a 564 a cuyo comentario nos remitimos.

J.J.L.M.

ARTÍCULO 566. Se requiere licencia judicial para que el tutor pueda transigir o comprometer en árbitros los negocios del incapacitado.

Si conforme al a. 2944 de este código, la transacción es un contrato por el cual las partes, haciéndose mutuas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura, para que el tutor pueda transigir se requiere de licencia judicial.

Malamente podría el tutor transigir sobre los bienes de su pupilo, si tuviese en esto una absoluta libertad pues podría encubrir la disposición de los bienes con el pretexto de una transacción.

El juez no podrá autorizar la transacción salvo que ésta sea necesaria o útil para los intereses de los incapacitados (a. 2946). Tampoco puede el tutor comprometer en arbitrio los negocios del incapacitado pues siendo el arbitraje el llama-

miento de un juez privado para que decida una controversia, de esto se deduce que al arbitraje nadie puede ser compelido, pero una vez aceptado se está en la necesidad de sujetarse al mismo. Esta es la razón por la que para comprometer en árbitro los negocios del incapacitado se requiere licencia judicial.

J.J.L.M.

ARTÍCULO 567. El nombramiento de árbitros hecho por el tutor deberá sujetarse a la aprobación del juez.

Siendo el arbitraje el llamamiento de un juez privado para la resolución de una controversia y tomando en consideración que se requiere licencia judicial para el compromiso en árbitros, también deberá sujetarse a la aprobación del juez el nombramiento de árbitro, entendiéndose por tal no sólo la elección del juez privado sino también las normas procesales a que deben sujetarse los árbitros.

J.J.L.M.

ARTÍCULO 568. Para que el tutor transija, cuando el objeto de la reclamación consista en bienes inmuebles, muebles preciosos o bien en valores mercantiles o industriales cuya cuantía exceda de mil pesos, necesita del consentimiento del curador y de la aprobación judicial otorgada con audiencia de éste.

Si la transacción consiste en que las partes haciéndose mutuas concesiones resuelven una controversia presente o prevén una futura, la transacción de los negocios del incapacitado requiere licencia judicial pero si el objeto de la reclamación consiste en bienes inmuebles, muebles preciosos o bien en valores mercantiles o industriales cuya cuantía exceda los mil pesos el tutor requiere del consentimiento del curador y de la aprobación judicial de la transacción, con audiencia del vigilante o curador.

J.J.L.M.

ARTÍCULO 569. Ni con licencia judicial, ni en almoneda o fuera de ella puede el tutor comprar o arrendar los bienes del incapacitado, ni hacer contrato alguno respecto de ellos, para sí, sus ascendientes, su mujer o marido, hijos o hermanos por consanguinidad o afinidad. Si lo hiciere, además de la nulidad del contrato, el acto será suficiente para que se le remueva.

La disposición es prohibitiva; el tutor no puede comprar o arrendar los bienes del incapacitado, ni hacer contrato alguno respecto de ellos.

La prohibición por otro lado es absoluta; ni con licencia judicial ni en almoneada o fuera de ella puede el tutor comprar, arrendar o hacer contrato alguno respecto de los bienes de su pupilo.

Finalmente la prohibición se extiende incluso a las operaciones que llevan al cabo otras personas, pues no pueden celebrar contrato alguno para sí, sus ascendientes, su consorte, hijos o hermanos por consanguinidad o afinidad.

Como estamos frente a un ilícito, el legislador sanciona la violación de la norma con la nulidad del contrato, que puede hacer valer todo interesado, aun el MP y el menor, o el incapacitado cuando haya cesado la causa que dio lugar a la tutela y además sirve de base para la remoción del tutor en aplicación de la parte final del artículo que se comenta y de la fr. II del a. 504.

J.J.L.M.

ARTÍCULO 570. Cesa la prohibición del artículo anterior, respecto de la venta de bienes, en el caso de que el tutor o sus parientes allí mencionados sean coherederos, participes o socios del incapacitado.

Este artículo consagra una excepción a la prohibición del artículo anterior. Efectivamente, si el tutor es coheredero con su pupilo o partícipe o socio del incapacitado, de todas suertes tendría el derecho del tanto en las hipótesis que la ley ordena pero además, como señala García Goyena, en esta hipótesis la compra por el tutor requiere de la autorización judicial conforme a los aa. 561 a 564.

J.J.L.M.

ARTÍCULO 571. El tutor no podrá hacerse pago de sus créditos contra el incapacitado sin la conformidad del curador y la aprobación judicial.

Para que el tutor pueda hacerse pago de sus créditos en contra del incapacitado el legislador toma la precaución de exigir la conformidad del curador y la aprobación judicial.

Este es un caso de aplicación de la fr. VI del a. 537 en el cual el tutor está obligado a obtener autorización judicial. Asimismo tómese nota que el crédito contra el incapacitado debe inscribirse en el inventario que formule el tutor y si no lo hace pierde el derecho de cobrarlo (a. 550).

J.J.L.M.

ARTÍCULO 572. El tutor no puede aceptar para sí a título gratuito u oneroso, la cesión de algún derecho o crédito contra el incapacitado. Sólo puede adquirir esos derechos por herencia.

La prohibición establecida en el presente artículo es una extensión de la mencionada en el a. 569. El deudor no puede invocar que no ha celebrado contrato alguno con el incapacitado. Sin embargo, no le es permitido adquirir derecho alguno contra su pupilo; el tutor no puede aceptar para sí a título gratuito u oneroso, la cesión de derechos contra el incapacitado. Sólo se admite una excepción a lo prohibido: que la adquisición de ese derecho o crédito provenga de alguna herencia, entendiéndose que la herencia puede ser en su calidad de heredero a título universal o en su calidad de legatario, a título particular, a través de un legado de crédito.

J.J.L.M.

ARTÍCULO 573. El tutor no puede dar en arrendamiento los bienes del incapacitado, por más de cinco años, sino en caso de necesidad o utilidad, previos el consentimiento del curador y la autorización judicial observándose en su caso lo dispuesto en el artículo 564.

La disposición que se comenta contiene una limitación a los actos de administración del tutor.

Los antiguos textos españoles facultaban al tutor para realizar contratos de arrendamiento hasta por nueve años; a partir de la Ley sobre Relaciones Familiares el tutor no puede dar en arrendamiento los bienes del incapacitado por más de cinco años, para ello se requiere que exista un caso de necesidad o utilidad para el pupilo, del consentimiento del curador y la autorización judicial.

La disposición remite al a. 564 que se refiere a la hipótesis de la copropiedad de los bienes del incapacitado. (Véase el comentario al artículo mencionado).

J.J.L.M.

ARTÍCULO 574. El arrendamiento hecho de conformidad con el artículo anterior, subsistirá por el tiempo convenido, aun cuando se acabe la tutela; pero será nula toda anticipación de renta o alquileres por más de dos años.

Si conforme al artículo anterior para que puedan darse en arrendamiento los inmuebles del incapacitado por más de cinco años se requiere probar la necesidad o utilidad que el contrato reporte al pupilo, previó el consentimiento del curador y la autorización judicial, el contrato así celebrado o bien el que el tutor celebre por menos de cinco años, subsiste por el tiempo convenido aun cuando se acabe la tutela.

Mas lo que no puede el tutor realizar válidamente es un contrato en el que reciba anticipadamente la renta o alquiler por más de dos años. En este caso dicha anticipación sería nula.

J.J.L.M.

ARTÍCULO 575. Sin autorización judicial no puede el tutor recibir dinero prestado en nombre del incapacitado, ya sea que se constituya o no hipoteca en el contrato.

Siendo el mutuo un contrato por el que el mutuante se obliga a transferir una suma de dinero, generalmente acompañado de un derecho real de garantía que puede ser una hipoteca. El tutor no puede a nombre de su pupilo recibir dinero prestado en calidad de mutuario, aun cuando invoque que el préstamo de la suma de dinero es útil para el incapacitado y aunque él indique que el mutuante no está exigiendo la constitución de una garantía hipotecaria. Sólo puede celebrar el contrato de préstamo con autorización judicial.

J.J.L.M.

ARTÍCULO 576. El tutor no puede hacer donaciones a nombre del incapacitado.

La prohibición es absoluta y deben tomarse en cuenta las siguientes observaciones: la primera es una excepción a la prohibición contenida en este precepto, ya que conforme al a. 229 de este código, los menores pueden hacer donaciones antenupciales con intervención de sus padres o tutores o con aprobación judicial. Recuérdese que se llaman antenupciales las donaciones que antes del matrimonio hace un esposo al otro.

Por otra parte, el tutor no podrá efectuar cualquier acto de liberalidad con los bienes o derechos del incapacitado, pues terminantemente se lo prohíbe el a. 2499 respecto del comodato. El intérprete debe entender la palabra donación como sinónimo de acto de liberalidad, que es lo que el legislador trata de impedir, en protección de los intereses del pupilo.

J.J.L.M.

ARTÍCULO 577. El tutor tiene, respecto del menor, las mismas facultades que a los ascendientes concede el artículo 423.

Obediencia y respeto le debe el incapacitado al tutor según decía el Código austriaco, porque hace las veces de padre.

El legislador actual confiere al tutor el derecho de corregir mesuradamente al pupilo, éste es un menor de edad, y como necesaria consecuencia debe de educarlo convenientemente, para lo cual debe entenderse que éste se halla sujeto a la dirección del tutor. Podrá solicitar el auxilio de la autoridad administrativa competente para cuando lo juzgue necesario para cumplir con este deber a su cargo. Dicho recurso al apoyo de la autoridad procede también tratándose de mayores de edad incapacitados sujetos a tutela.

J.J.L.M.

ARTÍCULO 578. Durante la tutela no corre la prescripción entre el tutor y el incapacitado.

Conforme al a. 1166, la prescripción no puede comenzar ni correr contra los incapacitados sino cuando se haya discernido su tutela conforme a las leyes, es decir que los terceros no pueden alegar prescripción en contra de los incapacitados sino a partir del momento en que el tutor entre en ejercicio de su cargo o deba entrar al mismo; y por eso los incapacitados tienen el derecho de exigir responsabilidad a sus tutores cuando por culpa de éstos no se hubiere interrumpido la prescripción.

Esta regla se refiere a la prescripción de los terceros frente al incapacitado pero respecto de las relaciones entre tutor y pupilo el artículo que estamos comentando y que coincide con el a. 1167 fr. III, es terminante, durante la tutela no corre la prescripción entre el tutor y el incapacitado; es decir, se suspende la prescripción mientras el tutor se encuentre en ejercicio de su cargo.

J.J.L.M.

ARTÍCULO 579. El tutor tiene obligación de admitir las donaciones simples, legados y herencias que se dejen al incapacitado.

Las donaciones simples, los legados y herencias que se dejen al incapacitado aumentan el caudal o patrimonio de éste y por esa razón el legislador impone al tutor la obligación de admitirlas; aumentan el activo, porque la donación es un contrato por el que una persona transmite a otra, gratuitamente una parte o la universalidad de sus bienes presentes (aa. 2332, 2333 y 2347) y porque además toda herencia o legado se entiende aceptado a beneficio de inventario, esto es, sólo se responde de las cargas hasta donde alcanza la cuantía de los bienes (aa. 1284, 1285 y 1678).

El tutor no podrá repudiar la herencia o legado sino con autorización judicial, previa audiencia del MP (a. 1654).

J.J.L.M.

ARTÍCULO 580. La expropiación por causa de utilidad pública de bienes de incapacitados, no se sujetará a las reglas antes establecidas, sino a lo que dispongan las leyes de la materia.

Aun cuando para la realización de ciertos actos el tutor requiere autorización judicial y otros más le están prohibidos, como son todos los que implican un acto de liberalidad, estas reglas no se aplican cuando la enajenación se haga en virtud de expropiación forzosa conforme a la ley, como decía la exposición de motivos del CC de 1870, añadiendo que se sujeta la expropiación de bienes a menores a las leyes de expropiación por causa de utilidad pública, de manera que, en caso de conflicto éstas prevalezcan sobre el código.

J.J.L.M.

ARTÍCULO 581. Cuando el tutor de un incapaz sea el cónyuge, continuará ejerciendo los derechos conyugales con las siguientes modificaciones:

I.—En los casos en que conforme a derecho se requiere el consentimiento del cónyuge, se suplirá éste por el juez con audiencia del curador;

II.—En los casos en que el cónyuge incapaz pueda querellarse del otro, denunciarlo o demandarlo para asegurar sus derechos violados o amenazados, será representado por un tutor interino que el juez le nombrará. Es obligación del curador promover este nombramiento y si no lo cumple, será responsable de los perjuicios que se causen al incapacitado. También podrá promover este nombramiento del Consejo Local de Tutelas.

Un caso de tutela de mayores abarca la del cónyuge que haya caído en incapacidad por demencia, idiotismo, imbecilidad, sordomudez, embriaguez o drogadicción y en estos casos la tutela recae en el otro cónyuge, mientras subsista el matrimonio (aa. 466, 486 y 523). Si es el cónyuge sano el que ejerce la tutela y se requiere el consentimiento del enfermo, que no puede darlo, lo dará en su lugar el juez con audiencia del curador.

Podría acaecer que el cónyuge que ejerce la tutela realizare actos que ameritasen la presentación de una querrela, de una denuncia o de una demanda. En este caso, el incapacitado será representado por un tutor interino que el juez nombrará siendo obligación del curador promover este nombramiento, si no cumple será responsable de los daños patrimoniales que sufra el incapacitado; el legislador añade que este nombramiento podrá ser promovido por el Consejo Local de Tutelas.

J.J.L.M.

ARTÍCULO 582. Cuando la tutela del incapaz recaiga en el cónyuge, sólo podrá gravar o enajenar los bienes mencionados en el artículo 568, previa audiencia del curador y autorización judicial, que se concederá de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 561.

Disposición inútil pues la tutela de mayores que recae en el cónyuge sano (ya sea éste el varón o la mujer) deberá sujetarse a todas las disposiciones de este capítulo. Parece que el legislador tuvo que redactarlo con motivo de las reformas del artículo anterior, habidas en el año internacional de la mujer para no distinguir la tutela ejercida por la mujer o por el marido.

J.J.L.M.

ARTÍCULO 583. Cuando la tutela recaiga en cualquier otra persona, se ejercerá conforme a las reglas establecidas para la tutela de los menores.

Esto quiere decir que las reglas de la tutela de menores que son más enérgicas se aplicarán a la tutela de mayores cuando el que ejerce la misma sea una persona distinta del cónyuge, puesto que el artículo que comentamos supone y va precedido de la hipótesis de los dos artículos anteriores que hablaban en su texto original de la tutela a cargo del marido y la tutela a cargo de la mujer.

J.J.L.M.

ARTÍCULO 584. En caso de maltrato, de negligencia en los cuidados debidos al incapacitado o a la administración de sus bienes, podrá el tutor ser removido de la tutela a petición del curador, de los parientes del incapacitado, del Consejo Local de Tutelas o del Ministerio Público.*

* 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 disposición contiene reglas relativas a la remoción del tutor. Conforme a los aa. 463 y 504 fr. II los tutores no pueden ser removidos de su cargo sin que previamente hayan sido oídos y vencidos en juicio y que la separación de tutela puede acaecer en 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.

La remoción puede ser pedida por el MP y los parientes del pupilo.

La tutela participa de los caracteres de la patria potestad porque es una potestad, es decir un poder para la defensa de un interés ajeno: el del incapacitado. Siendo un poder tiene los caracteres de una obligación y por eso, en caso de maltrato, negligencia en los cuidados debidos al incapacitado o de mala administración de los bienes, el tutor podrá ser removido de la tutela a petición del curador, de los parientes del incapacitado [o del Consejo Local de Tutelas].*

JJ.L.M.

ARTÍCULO 585. El tutor tiene derecho a una retribución sobre los bienes del incapacitado, que podrá fijar el ascendiente o extraño que conforme a derecho lo nombre en su testamento y para los tutores legítimos y dativos la fijará el juez.

El texto original del CC de 1870 decía: a. 682: "El tutor tiene derecho a una retribución sobre los bienes del menor, que podrá fijar el ascendiente o extraño que conforme a derecho le nombre en su testamento, y en defecto de éste para los tutores legítimos y dativos, el juez", texto que repitió íntegro el CC de 1884.

El legislador actual en una redacción abreviada omite la hipótesis que puede suceder cuando el ascendiente o extraño en su testamento no haya designado la retribución.

En una correcta interpretación puede decirse que aun cuando la tutela es un cargo de orden público, no se justifica que el tutor la desempeñe sin una retribución en la hipótesis en que exista un caudal suficiente.

Si el autor de la herencia ha señalado la retribución al tutor testamentario a ella ha de atenerse. Si no hubiese designado retribución para los tutores legítimos y dativos, la retribución la señalará el juez. Estos honorarios, como se verá en los tres artículos siguientes dependen de la existencia de rentas líquidas, productos y frutos, pues en caso de que no existan éstos, ni bienes de ninguna especie, la tutela será gratuita.

JJ.L.M.

* N.E.: Debido a la reforma publicada en el DO del 23 de julio de 1992, el texto entre corchetes del comentario al a. 584 quedó afectado, por ello deberá complementarse conforme al texto vigente del a. 584.

ARTÍCULO 586. En ningún caso bajará la retribución del cinco ni excederá del diez por ciento de las rentas líquidas de dichos bienes.

Si conforme al a. 430, los padres tienen derecho a la mitad del usufructo de los bienes que el hijo adquiera por cualquier circunstancia distinta a su trabajo, se justifica que los tutores tengan también derecho a una retribución sobre las rentas líquidas de los bienes. El legislador ha usado literalmente las expresiones "rentas líquidas", no parece que pueda esta retribución abarcar los productos de los frutos naturales, a no ser que se dé a la palabra "renta" una interpretación extensiva. García Goyena señala que el antecedente de este artículo se encuentra en el Fuero Juzgo y que la palabra frutos equivale al de rentas líquidas.

J.J.L.M.

ARTÍCULO 587. Si los bienes del incapacitado tuvieren un aumento en sus productos, debido exclusivamente a la industria y diligencia del tutor, tendrá derecho a que se le aumente la remuneración hasta un veinte por ciento de los productos líquidos. La calificación del aumento se hará por el juez, con audiencia del curador.

La disposición que comentamos se refiere a los frutos civiles, o sea aquellos que producen las heredades o fincas de cualquier especie, mediante el cultivo o trabajo.

Si los bienes del incapacitado tuvieren un aumento de sus productos debido exclusivamente a la industria y diligencia del tutor, éste tendrá derecho a que se le aumente la remuneración hasta el veinte por ciento, lo que parece justo en función del esfuerzo realizado.

J.J.L.M.

ARTÍCULO 588. Para que pueda hacerse en la retribución de los tutores el aumento extraordinario que permite el artículo anterior, será requisito indispensable que por lo menos en dos años consecutivos haya obtenido el tutor la aprobación absoluta de sus cuentas.

Este artículo tiene sus antecedentes en el a. 2114 del CPC de 1980.

Conforme el a. 590 de este código, el tutor está obligado a rendir al juez cuenta detallada de su administración en el mes de enero de cada año, pues bien,

para que pueda proceder la retribución de los tutores al aumento extraordinario a que se refiere el artículo anterior es indispensable que por lo menos en dos años consecutivos haya obtenido el tutor la aprobación absoluta de sus cuentas.

J.J.L.M.

ARTÍCULO 589. El tutor no tendrá derecho a remuneración alguna, y restituirá lo que por este título hubiese recibido, si contraviniese lo dispuesto en el artículo 159.

El tutor no puede contraer matrimonio con su pupila a no ser que obtenga dispensa, la que no le será concedida sino hasta la aprobación de las cuentas. Si el tutor violando la prohibición contrajera nupcias, el matrimonio sería ilícito pero no nulo (a. 254 fr. II).

Una de las consecuencias de la ilicitud sería que el tutor no tenga derecho a remuneración alguna y restituirá lo que por este concepto hubiere recibido.

J.J.L.M.

CAPITULO XI

De las cuentas de la tutela

ARTÍCULO 590. El tutor está obligado a rendir al juez cuenta detallada de su administración, en el mes de enero de cada año, sea cual fuere la fecha en que se le hubiere discernido el cargo. La falta de presentación de la cuenta en los tres meses siguientes al de enero, motivará la remoción del tutor.

La importancia de la rendición de cuentas en el desempeño de la tutela es tal, que la no presentación de ellas provoca la remoción del tutor.

Nuestro código considera fundamental para el cargo la buena administración de los bienes del tutelado. La responsabilidad del tutor garantiza frente al pupilo el manejo fidedigno de sus bienes.

La tutela tiene un doble aspecto, el cuidado de la persona del pupilo que es una función de asistencia y la administración de sus bienes, en la cual el tutor actúa como un representante.

Nuestro código, a diferencia de otras legislaciones que dan mayor importancia a lo económico, regula cuidadosamente la atención a la persona del tutelado.

En cuanto a la administración de sus bienes, la rendición de cuentas se considera la más eficaz medida para cerciorarse de la debida gestión del patrimonio que pertenece a quien está sujeto a tutela.

M.F.B.

ARTÍCULO 591. También tiene obligación de rendir cuenta, cuando por causas graves que calificará el juez, la exijan el curador, el Consejo Local de Tutelas, el Ministerio Público, los propios incapaces señalados en la fracción II del artículo 450, o los menores que hayan cumplido 16 años de edad.*

Además de la obligación anual de rendición de cuentas, el tutor está sujeto a la obligación de presentarlas cuando el curador o el consejo local de tutelas así lo exijan ante el juez, quien determinará si hay causa suficientemente grave para ello.

También el menor que haya cumplido dieciséis años está facultado para pedir cuentas a su tutor. No aclara este artículo, como otros anteriores (537 frs. III y IV) si el menor debe gozar de discernimiento, pero es obvio que debe reunir las dos condiciones para estar facultado a exigir cuentas a su tutor.

Es tendencia general en las legislaciones actuales el dar al menor una intervención en la gestión de administración, aun reconociendo su falta de capacidad o la limitación de ésta. Frente a códigos que no otorgan ningún papel al tutelado, esta participación, el derecho a ser oído en casos de su interés, cuando ya tiene edad bastante para opinar sobre algunos actos referentes a su patrimonio, es recogida por el nuestro.

No aclara el texto legal qué se entiende por causas graves, pero como la responsabilidad del tutor se rige por las reglas del derecho común, se entiende que la causa será grave cuando ponga en peligro la salud y la persona del pupilo o la integridad de su patrimonio; gravedad que calificará el juez a solicitud del curador o del mismo menor.

M.F.B.

ARTÍCULO 592. La cuenta de administración comprenderá no sólo las cantidades en numerario que hubiere recibido el tutor por producto de los bienes y la aplicación que les haya dado, sino en general todas las operaciones que se hubieren practicado, e irá acompañada de los documentos justificativos y de un balance del estado de los bienes.

Se entiende que el tutor debe administrar los bienes del incapacitado con la diligencia de un buen padre de familia, y en esto no se especifica concretamente

* 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.

qué obligaciones tendrá. El código enumera ciertas medidas que permitirán valorar más eficazmente una correcta administración.

Esta reglamentación detallada de los documentos probatorios que debe presentar el tutor acerca de su gestión como administrador, demuestra el cuidado que puso el legislador en el mantenimiento de los bienes del tutelado.

En otros sistemas legislativos la rendición de cuentas de la tutela no está sometida a ninguna forma específica y se habla de ellas como de una obligación a cumplir en forma amistosa.

Como veremos en artículos siguientes esto se reglamenta con todo detalle: se mencionan los documentos justificativos y el balance de los bienes, que permitirán observar si el tutor ha sido o no acertado y honesto en su gestión.

Al estar reglamentadas en forma detallada las funciones de administrar, representar, y asistir al tutelado, la responsabilidad del tutor es grave. No quedan a su libre voluntad las acciones a tomar, como si administrara su propio patrimonio, sino que se exige una diligencia extrema en sus acciones.

Los actos de disposición o de riguroso dominio sólo pueden ser efectuados previa autorización judicial.

M.F.B.

ARTÍCULO 593. El tutor es responsable del valor de los créditos activos si dentro de sesenta días, contados desde el vencimiento de su plazo, no ha obtenido su pago o garantía que asegure éste, o no ha pedido judicialmente el uno o la otra.

En este artículo se reglamenta la actividad del tutor respecto al pago de las obligaciones personales a favor del tutelado.

En caso de que no haya podido obtener ni el pago ni su aseguramiento, debe pedir la ejecución judicial dentro del plazo de 60 días a partir del vencimiento de los mismos, o sea, desde que pueden hacerse efectivos. La omisión de estas medidas es causa de responsabilidad civil del tutor.

La disposición es parte de la protección del incapacitado, que se acentúa con la enumeración de acciones a tomar por el tutor como representante legal. Esta representación incluye también la representación procesal, ya que debe deducir ante los tribunales oportunamente, los derechos del incapaz.

M.F.B.

ARTÍCULO 594. Si el incapacitado no está en posesión de algunos bienes a que tiene derecho, será responsable el tutor de la pérdida de ellos, si dentro de dos meses contados desde

que tuvo noticia del derecho del incapacitado, no entabla a nombre de éste judicialmente, las acciones conducentes para recobrarlos.

En este artículo se refiere el legislador a los derechos reales que pertenecen al tutelado.

Entendemos por derecho real "un poder jurídico que se ejerce en forma directa e inmediata sobre un bien para su aprovechamiento total o parcial, siendo este poder jurídico oponible a terceros". (Rojina Villegas, R., *Derecho civil mexicano. Bienes, derechos reales y posesión*, México, Porrúa, 1981, t. III p. 90).

Es decir, los derechos que se tienen sobre una cosa para reivindicarla de terceros poseedores de manera que vuelva a posesión del titular.

Si el tutor no ejercita las acciones posesorias que competen al pupilo dentro del plazo de 60 días, será responsable de los daños y perjuicios que se causen a éste por su culpa o negligencia.

Se ordena al tutor iniciar acción judicial para recobrarlos. Se le otorga el mencionado plazo, que se contará desde que tuvo conocimiento de su existencia, mismo que rige en el artículo anterior para el cobro de créditos.

M.F.B.

ARTÍCULO 595. Lo dispuesto en el artículo anterior se entiende sin perjuicio de la responsabilidad que, después de intentadas las acciones, puede resultar al tutor por culpa o negligencia en el desempeño de su encargo.

En este artículo se establece la responsabilidad del tutor por las gestiones que hizo o debió de haber hecho para la conservación del patrimonio del pupilo.

Es importante notar que el código prescribe acciones que están todas ellas orientadas a la conservación y no al mejoramiento del patrimonio del pupilo.

Se regula la obligación genérica de defender y proteger los bienes y la persona del pupilo. Los bienes sólo en cuanto a su activo, compuesto por créditos y derechos reales. Nada especifica respecto al pasivo, o sea, gravámenes y deudas. Ante éstos debe realizar actos de administración, que están referidos en forma genérica, es decir, rescate y pagos normales, que deberán ser incluidos en las cuentas de la tutela.

Debemos definir si se trata de responsabilidad contractual o extracontractual, para determinar la culpa en la cual, en caso de incumplimiento, incurre el tutor.

En la responsabilidad contractual hay una obligación que no ha sido cumplida, y es el obligado el que tiene la carga de la prueba a fin de demostrar su no culpabilidad. En la culpa extracontractual (o culpa aquiliana) debe el demandante probar la culpa de la cual derivará la responsabilidad.

Siguiendo a Lete del Río opinamos que la responsabilidad del tutor es de una cierta tipicidad, pues si bien tendría las características de la responsabilidad extracontractual en tanto que se debe probar la culpa del demandado y no admite cumplimiento forzoso, sino reparación de daño causado, son aplicables de cualquier manera las normas de la culpa extracontractual en forma subsidiaria y en cuanto no están reguladas totalmente las de la tutela.

M.F.B.

ARTÍCULO 596. Las cuentas deben rendirse en el lugar en que se desempeña la tutela.

Es lógico que se rindan las cuentas ante el juez de lo familiar del domicilio del incapacitado, es decir, donde se desempeña la tutela.

Es en el lugar del domicilio del incapacitado donde supuestamente reside el curador, se halla el consejo local de tutelas correspondiente y los terceros que han tenido relación con la administración de los bienes.

M.F.B.

ARTÍCULO 597. Deben abonarse al tutor todos los gastos hechos debida y legalmente aunque los haya anticipado de su propio caudal, y aunque de ello no haya resultado utilidad a los menores y a los mayores de edad incapaces, si esto ha sido sin culpa del primero.*

Es justo que si el tutor ha tenido que realizar gastos fuera de los previstos para el debido desempeño de su gestión, éstos deben serle abonados en oportunidad de cada rendición de cuentas. Más si tenemos en cuenta que el tutor, al serle discernido el cargo, tuvo que prestar caución para asegurar los intereses del tutelado ya sea con prenda, hipoteca o fianza, con lo cual comprometió parte de su patrimonio.

Si de estos gastos no ha resultado ventaja al menor, deben serle reintegrados al tutor que actuó con diligencia media y los anticipó de sus propios fondos.

Estos gastos deben ser necesarios y probados en forma debida y legalmente aprobados, siempre que hayan sido originados por el desempeño del cargo en la preservación del patrimonio del incapacitado, o de su persona.

M.F.B.

ARTÍCULO 598. Ninguna anticipación ni crédito contra el incapacitado se abonará al tutor, si excede de la mitad de la

* 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.

renta anual de los bienes de aquél, a menos que al efecto haya sido autorizado por el juez con audiencia del curador.

Como regla general en la administración, cualquiera que ésta sea, los gastos considerados de mucha cuantía o excesivos, deben ser autorizados por el juez y en este caso, con conocimiento y voz del curador.

Se fija la mitad de la renta anual como una suma considerable, por lo menos para el caso concreto de ese patrimonio, por lo que amerita los mismos requisitos que si se tratara de un acto de disposición.

M.F.B.

ARTÍCULO 599. El tutor será igualmente indemnizado, según el prudente arbitrio del juez, del daño que haya sufrido por causa de la tutela y en desempeño necesario de ella, cuando no haya intervenido de su parte culpa o negligencia.

Considerando que la tutela es de interés público y que no es posible eximirse de ella sino por causa legítima (a. 452), siendo un desempeño cuidadoso y exigente para el bienestar del incapacitado y el mantenimiento de sus bienes, puede el tutor sufrir daño en su patrimonio por causa de su gestión.

Los gastos efectuados por el tutor y los menoscabos que haya sufrido en su patrimonio por atender debidamente la tutela, deben ser resarcidos previa comprobación ante el juez, de haber erogado aquéllos de su propio peculio y de haber sufrido daños por la gestión, siempre que ésta haya sido adecuada a juicio del juez.

M.F.B.

ARTÍCULO 600. La obligación de dar cuenta no puede ser dispensada en contrato o en última voluntad, ni aún por el mismo tutelado; y si esa dispensa se pusiere como condición, en cualquier acto se tendrá como no puesta.*

Esta obligación es la más importante del aspecto material de la gestión del tutor y no puede haber disposición particular que la derogue.

Su fundamento está en que siendo la tutela una función de interés público, lo es también la preservación del patrimonio del tutelado, por lo cual no pueden

* 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.

admitirse pactos ni disposiciones contrarias que eximan al tutor de dar cuenta de su gestión.

El propio [menor] no puede relevar al tutor de esta obligación cuyo cumplimiento es inexcusable, porque como ya se dijo, se funda en la protección de su interés y del buen desempeño de un cargo tutelar, impuesto por razones de interés público.*

La última voluntad del que hubiere ejercido la patria potestad del tutelado tampoco puede eximir al tutor de la obligación de rendir cuentas, como garantía de su buena gestión.

Hay dos tipos de rendición de cuentas, la anual, prescrita en el a. 590, y las cuentas finales de la tutela, o cuentas generales. También existen las cuentas cuando hay remoción o cambio de tutor.

M.F.B.

ARTÍCULO 601. El tutor que sea reemplazado por otro, estará obligado, y lo mismo sus herederos, a rendir cuenta general de la tutela al que le reemplaza. El nuevo tutor responderá al incapacitado por los daños y perjuicios si no pidiere y tomare las cuentas de su antecesor.

En esta expresión del código de que el tutor sea reemplazado por otro, caben los supuestos de extinción por muerte, remoción por causa fundada, excusa, etc.

El tutor saliente debe rendir cuentas al subsiguiente, que asumirá en ese acto la responsabilidad frente al menor por los daños y perjuicios, en caso de no realizar ese trámite.

Esta rendición de cuentas servirá de antecedente para la gestión del que entra, que lo tomará como inventario de activos y pasivos, de los cuales será responsable en el futuro.

Si fuere negligente u omiso en exigir la rendición de cuentas del tutor cesante, asumirá para sí las responsabilidades que le correspondieren al otro.

M.F.B.

ARTÍCULO 602. El tutor, o en su falta quien lo represente, rendirá las cuentas generales de la tutela en el término de tres meses, contados desde el día en que fenezca la tutela. El juez podrá prorrogar este plazo hasta por tres meses más, si circunstancias extraordinarias así lo exigieren.

La rendición de cuentas generales de la tutela es el momento crucial en la

* N.E.: Debido a la reforma publicada en el DO del 23 de julio de 1992, el texto entre corchetes del comentario al a. 600 quedó afectado, por ello deberá modificarse conforme a la reforma del a. 600.

actuación del tutor, el cual debe también disponerse a entregar los bienes del incapacitado y probar la dignidad o infidelidad de su gestión.

El término de tres meses, prorrogable hasta por otros tres se otorga teniendo en cuenta lo complicado del trámite, disponer los bienes para su entrega, poner cuentas en orden, presentar comprobantes, realizar cobros, pagos, y demás actos de administración que quedaren pendientes.

Si hubiera alguna circunstancia fuera de lo normal que no permitiera esta rendición en la fecha fijada, el juez está facultado para otorgar otros 90 días más, como máximo para su debida presentación.

M.F.B.

ARTÍCULO 603. La obligación de dar cuenta pasa a los herederos del tutor; y si alguno de ellos sigue administrando los bienes de la tutela, su responsabilidad será la misma que la de aquél.

En caso de que el tutor fallezca sin haber finalizado la tutela, sus herederos asumen la obligación de rendir las cuentas de la tutela.

La responsabilidad y los bienes que afianzaban la gestión pasan en iguales condiciones y términos a sus herederos, si alguno de éstos siguiera administrando los bienes del tutelado.

La obligación de rendir cuentas, por ser tal vez la fundamental del cargo, no le está dispensada y debe comportarse como si le hubiera sido discernido a él mismo.

M.F.B.

ARTÍCULO 604. La garantía dada por el tutor no se cancelará, sino cuando las cuentas hayan sido aprobadas.

Esto parece obvio, ya que la caución dada por el tutor para cubrir su gestión, sólo puede ser liberada cuando se hayan comprobado los términos correctos en que ésta fue realizada.

Será cancelada la garantía cuando se aprueben las cuentas y, la ausencia de daño en la persona e intereses del incapacitado; por lo tanto la falta de una responsabilidad del tutor.

M.F.B.

ARTÍCULO 605. Hasta pasado un mes de la rendición de cuentas, es nulo todo convenio entre el tutor y el pupilo, ya mayor

o emancipado, relativo a la administración de la tutela o a las cuentas mismas.

Teniendo en cuenta la influencia que ejerce el tutor sobre su pupilo, no es prudente que en el momento de la rendición de cuentas, o aun antes de su estudio y aprobación se realice ningún tipo de acuerdo entre ambos que verse sobre la parte patrimonial.

La aprobación de las cuentas de la tutela es de la competencia exclusiva de la autoridad judicial; en consecuencia, no está sujeta a convenio o transacción de ninguna especie.

De este precepto se desprende con toda claridad que si bien la institución de la tutela se establece para proteger a los menores e incapacitados, la comprobación de su leal desempeño, es una función de interés público, reservada al juez de lo familiar.

M.F.B.

CAPITULO XII

De la extinción de la tutela

ARTÍCULO 606. La tutela se extingue:

I.—Por la muerte del pupilo o porque desaparezca su incapacidad;

II.—Cuando el incapacitado, sujeto a tutela entre a la patria potestad por reconocimiento o por adopción.

La tutela se extingue cuando desaparece el supuesto de hecho de la misma, esto es, la necesidad de proteger y representar a incapacitados mayores de edad o menores no sujetos a patria potestad.

Las causas de extinción de la tutela a que se refiere la fr. I, afectan a la condición personal del incapaz y son la muerte del pupilo o la desaparición de la incapacidad. La primera se probará con el acta de defunción; la segunda con el acta de nacimiento si se trata de un menor de edad, o con la sentencia que pronuncie declarativa de que han desaparecido las causas que dieron origen al estado de interdicción.

La segunda fr. se refiere a los menores que entran a la patria potestad, por reconocimiento que de ellos hagan sus ascendientes o por adopción.

Por las mismas razones antes expuestas, la tutela se extingue cuando la patria potestad suspendida en los términos del a. 447, se recupera por los ascendientes.

También se extingue la tutela en el caso de emancipación del menor de edad sujeto a tutela (a. 641).

I.B.S.

CAPITULO XIII

De la entrega de los bienes

ARTÍCULO 607. El tutor, concluida la tutela, está obligado a entregar todos los bienes del incapacitado y todos los documentos que le pertenezcan, conforme al balance que se hubiere presentado en la última cuenta aprobada.

Los ascendientes que ejercen patria potestad deben entregar a sus hijos, cuando éstos se emancipan o llegan a la mayor edad, los bienes y frutos que les pertenecen y que ellos administraron. La misma obligación tienen los tutores cuando termine su encargo, sea por renuncia, remoción o extinción de la tutela en los términos del artículo anterior.

La obligación de rendir cuenta y por lo tanto de entregar al tutor que le suceda en el cargo o en su caso al pupilo, los bienes que le pertenezcan aun antes de que la cuenta sea aprobada por el juez, pasa a los herederos del tutor (aa. 603, 608 y 613), quienes además, deben entregar los documentos justificativos de las operaciones practicadas en relación a los bienes (relacionese con el capítulo "de las cuentas de la tutela").

I.B.S.

ARTÍCULO 608. La obligación de entregar los bienes no se suspende por estar pendiente la rendición de cuentas. La entrega debe ser hecha durante el mes siguiente a la terminación de la tutela; cuando los bienes sean muy cuantiosos o estuvieren ubicados en diversos lugares, el juez puede fijar un término prudente para su conclusión, pero, en todo caso, deberá comenzarse en el plazo antes señalado.

Hay obligación de rendir cuentas de la tutela en el término de tres meses contados desde el día en que fenezca la tutela (a. 602 CC). La obligación de entregar los bienes es de cumplimiento perentorio, debe ser cumplida de inmediato por el tutor, dentro del mes siguiente de haber dejado el cargo. Si requiere

de un plazo mayor para la entrega, deberá solicitarse oportunamente al juez (a. 537 fr. I CC), de manera que la prórroga del término comenzará a correr precisamente al vencer el plazo de un mes al que se refiere este artículo.

En suma, la ley dispone que el tutor que deja de desempeñar el cargo o sus herederos en caso de muerte de éste, debe hacer entrega de los bienes del pupilo, sin mayores dilaciones, precisamente dentro del término de un mes que señala este artículo.

En consecuencia, fuera de los casos de excepción que por ello, en forma limitativa señala el precepto, el juez no está facultado para conceder la prórroga del plazo que el artículo establece.

Por tratarse de una excepción al principio que inspira a este artículo, o sea la inmediata entrega de los bienes del pupilo, la norma no admite aplicación extensiva o por analogía.

I.B.S.

ARTÍCULO 609. El tutor que entre al cargo sucediendo a otro, está obligado a exigir la entrega de bienes y cuentas al que le ha precedido. Si no la exige, es responsable de todos los daños y perjuicios que por su omisión se siguen al incapacitado.

Cuando no se trate de la extinción de la tutela, sino de un cambio de tutor, el que suceda en el cargo está obligado a exigir del anterior, la rendición de cuentas y la entrega de bienes. Del incumplimiento de esta obligación responderá el nuevo tutor frente al incapacitado.

Este precepto se encuentra en concordancia con la fr. III del a. 537 que impone al tutor la obligación de formar inventario de los bienes del pupilo que recibe en administración, obligación que no podrá de ninguna manera cumplir mientras el tutor que le precedió no rinda cuentas ni entregue los bienes del pupilo.

De ello se sigue que puesto que debe cumplir con la obligación antes dicha, también le corresponde la de exigir a quien le antecedió en el cargo, que cumpla a su vez con la que a éste le impone terminantemente el a. 607 a cuyo comentario nos remitimos.

De manera que atendiendo a la innegable importancia que tiene la función tutelar, las cuentas del tutor y la entrega de los bienes del pupilo, el código legitima para hacer efectiva esta obligación del tutor: al curador, al Consejo Local de Tutelas y al tutor que suceda a otros en el cargo.

I.B.S.

ARTÍCULO 610. La entrega de los bienes y la cuenta de la tutela se efectuarán a expensas del incapacitado. Si para realizarse no hubiere fondos disponibles, el juez podrá autorizar al tutor a fin de que se proporcionen los necesarios para la primera, y éste adelantará los relativos a la segunda, los cuales le serán reembolsados con los primeros fondos de que se pueda disponer.

Nuevamente se pone de relieve que el legislador considera que la rendición de cuentas de la tutela y la entrega de bienes del pupilo son imposterables. Ni aun por falta de fondos pueden ser detenidas estas operaciones y para ello, dispone que si no hubiere fondos del pupilo disponibles para ello, el tutor deberá ponerlo en conocimiento del juez a fin de que este funcionario autorice al tutor para que pueda obtener (se le proporcionen dice el precepto) con cargo al patrimonio del pupilo, los que sean necesarios a cubrir los gastos de entrega de los bienes y para que pueda adelantar de su propio peculio los que exija la cuenta de la tutela, los que deberán ser pagados con cargo al patrimonio del pupilo, con preferencia, de los primeros ingresos que se reciban en la administración de la tutela y de ellos se pueda disponer.

I.B.S.

ARTÍCULO 611. Cuando intervenga dolo o culpa de parte del tutor, serán de su cuenta todos los gastos.

El precepto debe interpretarse como una aplicación concreta en el caso de conducta dolosa o culposa del tutor que cause daños al pupilo, del principio general que enuncia el a. 1910 conforme al cual, todo aquel que cause daño a otro obrando ilícitamente, está obligado a repararlo. Fundamental principio que se halla contenido en la noción misma del derecho.

El artículo en comentario es un ejemplo claro de la *restitutio in integrum* de ascendencia romana y comprende no sólo la devolución de lo percibido sino además "todos los gastos", conforme al concepto reparatorio que envuelve el precepto, "en la palabra restitución se comprende toda la utilidad del actor", *Verbo restitutionis omnis utilitatis actoris continetur* (Paulo: 1.81, D., *De verborum significatione*, 50, 17).

I.B.S.

ARTÍCULO 612. El saldo que resulte en pro o en contra del tutor, producirá interés legal. En el primer caso correrá desde

que previa entrega de los bienes se haga el requerimiento legal para el pago; y en el segundo, desde la rendición de cuentas, si hubiesen sido dadas dentro del término designado por la ley; y si no, desde que expire el mismo término.

Deben abonarse al tutor todos los gastos hechos debida y legalmente (a. 597 CC) y será indemnizado por el daño que haya sufrido por causa de la tutela y en desempeño necesario de ella, cuando no haya intervenido de su parte culpa o negligencia (a. 599 CC), pero también es responsable de los daños y perjuicios que haya causado al menor por su culpa o negligencia.

Si el saldo resulta en pro del tutor, producirá interés legal desde que se requiera el pago del saldo, una vez enterados los bienes; si el saldo es en contra del tutor, el interés se producirá desde que las cuentas se hayan rendido o cuando expire el plazo para rendirlas (a. 602 CC).

I.B.S.

ARTÍCULO 613. Cuando en la cuenta resulte alcance contra el tutor, aunque por un arreglo con el menor o sus representantes se otorguen plazos al responsable o a sus herederos para satisfacerlo, quedarán vivas las hipotecas u otras garantías dadas para la administración, hasta que se verifique el pago, a menos que se haya pactado expresamente lo contrario en el arreglo.

Las garantías otorgadas por el tutor se cancelarán cuando las cuentas hayan sido aprobadas (a. 604 CC). Pero si de la cuenta resulta un saldo contra el tutor, subsistirán mientras no se efectúe el pago, a menos que se haya pactado lo contrario. Si el tutor ha muerto la obligación se transmite a sus herederos quienes responderán hasta el monto de lo heredado (a. 603).

Si se han concedido plazos al tutor para pagar el saldo en su contra, las garantías subsistirán hasta que se haga el pago, si no se ha convenido expresamente en que sean canceladas.

I.B.S.

ARTÍCULO 614. Si la caución fuere de fianza, el convenio que conceda nuevos plazos al tutor, se hará saber al fiador; si éste consiente, permanecerá obligado hasta la solución; si no consiente, no habrá espera, y se podrá exigir el pago

inmediato o la subrogación del fiador por otro igualmente idóneo que acepte el convenio.

Si existe un saldo contra el tutor, se puede convenir un plazo para la satisfacción del pago. Cuando la garantía otorgada por el tutor consista en fianza, el plazo se debe notificar al fiador para que manifieste su voluntad de continuar obligado; en caso de que no acepte, el fiador será subrogado por otro, o el plazo se dará por cumplido. (Ver comentario al a. 615 CC).

I.B.S.

ARTÍCULO 615. Si no se hiciere saber el convenio al fiador, éste no permanecerá obligado.

El a. 2846 expresa que la prórroga o espera concedida al deudor por el acreedor, sin consentimiento del fiador extingue la fianza. El precepto en comentario exige que el convenio de prórroga se haga saber al fiador, para que éste continúe obligado. Hacer saber significa dar a conocer al fiador que se ha concedido prórroga al tutor para el pago del saldo que resultó en su contra, de la cuenta de administración.

En el caso de la tutela, el fiador debe conocer la prórroga de la fianza y manifestar su voluntad de continuar obligado (a. 614) o en caso contrario, la fianza se extingue.

I.B.S.

ARTÍCULO 616. Todas las acciones por hechos relativos a la administración de la tutela, que el incapacitado pueda ejercitar contra su tutor, o contra los fiadores y garantes de éste, quedan extinguidas por el lapso de cuatro años, contados desde el día en que se cumpla la mayor edad, o desde el momento en que se hayan recibido los bienes y la cuenta de tutela, o desde que haya cesado la incapacidad en los demás casos previstos por la ley.

La prescripción no puede empezar a correr entre los incapacitados y sus tutores o curadores mientras dure la tutela (a. 1167 fr. III CC).

I.B.S.

ARTÍCULO 617. Si la tutela hubiera fenecido durante la minoridad, el menor podrá ejercitar las acciones correspondientes contra el primer tutor y los que le hubieren sucedido en el cargo, computándose entonces los términos desde el día en que llegue a la mayor edad. Tratándose de los demás incapacitados, los términos se computarán desde que cese la incapacidad.

La tutela se extingue durante la minoridad cuando el pupilo entra bajo la patria potestad de sus parientes consanguíneos o de un adoptante. En estos casos, el menor a través de sus representantes, podrá ejercitar las acciones contra el tutor, los fiadores y garantes, pero si aquellos no las ejercen, la ley protege al menor y al incapacitado suspendiendo el plazo de la prescripción durante la tutela o mientras dure la incapacidad si se trata de persona en estado de interdicción. Al término de la misma, el mayor de edad o el interdicto que ha recobrado la salud, podrán, por si mismos, ejercer sus derechos.

I.B.S.

CAPÍTULO XIV

Del curador

ARTÍCULO 618. Todos los individuos sujetos a tutela, ya sea testamentaria, legítima o dativa, además del tutor tendrán un curador, excepto en los casos de tutela a que se refieren los artículos 492 y 500.

Con este precepto el legislador establece la curatela como instituto de vigilancia del tutor y protección del pupilo. Así pues todos los sujetos a tutela tendrán un curador excepto cuando el tutor es la persona que acogió al expósito (a. 492) y cuando la tutela dativa recae sobre un menor que no tiene bienes (a. 500).

La doctrina ha envuelto a esta institución desde su aparición en el derecho romano. Se dice, y así parece confirmarlo el legislador nacional, por las excepciones que establece, que el curador cuida de los bienes del pupilo, mientras que el tutor de su persona. Esta diferencia no fue exacta en Roma y tampoco lo es en nuestros días.

A ciencia cierta se puede afirmar exclusivamente que la curatela es un instituto creado para establecer una vigilancia especial sobre quienes tienen a su cuidado la persona y los bienes de un incapacitado.

A.E.P.D. y N.

ARTÍCULO 619. En todo caso en que se nombre al menor un tutor interino, se le nombrará curador con el mismo carácter, si no lo tuviere definitivo, o si teniéndolo se halla impedido.

Véase comentario al a. 621.

A.E.P.D. y N.

ARTÍCULO 620. También se nombrará un curador interino en el caso de oposición de intereses a que se refiere el artículo 457.

Véase comentario al artículo siguiente.

A.E.P.D. y N.

ARTÍCULO 621. Igualmente se nombrará curador interino en los casos de impedimento, separación o excusa del nombrado, mientras se decide el punto; luego que se decida se nombrará nuevo curador conforme a derecho.

Es característica de la institución el ser unipersonal. Es decir cada pupilo sólo puede tener un curador definitivo, sin embargo el legislador previó, en estos tres preceptos la designación de un curador interino cuando el tutor también sea interino; cuando exista conflicto de intereses entre los pupilos sujetos a la misma tutela y a alguno de ellos se le nombre tutor interino, y mientras se decide sobre el impedimento, separación o excusa del curador definitivo.

La intención del legislador es evitar, siempre que sea posible, dejar sin vigilancia al tutor y, por ende, sin esta protección al pupilo.

A.E.P.D. y N.

ARTÍCULO 622. Lo dispuesto sobre impedimentos o excusas de los tutores regirá igualmente respecto de los curadores.

Véanse los aa. 458, 459, 503, 504, 505 y 511.

A.E.P.D. y N.

ARTÍCULO 623. Los que tienen derecho a nombrar tutor, lo tienen también de nombrar curador.

El nombramiento se realiza por testamento y lo hace el ascendiente que sobreviva de los que, en cada grado, deben ejercer la patria potestad en los términos del a. 470.

A.E.P.D. y N.

ARTÍCULO 624. Designarán por sí mismos al curador, con aprobación judicial:

I.—Los comprendidos, en el artículo 496, observándose lo que allí se dispone respecto de esos nombramientos;

II.—Los menores de edad emancipados por razón del matrimonio, en el caso previsto en la fracción II del artículo 643.

La primera fracción se refiere a los menores de edad que han cumplido dieciséis años, quienes tienen derecho a nombrar su propio tutor y por lo tanto al curador; en este caso, según lo dispone el a. 496 que se cita, el nombramiento deberá ser confirmado por el juez.

La fracción segunda se refiere a la tutela para negocios judiciales que necesita el menor de edad emancipado por razón de matrimonio. En estos casos es designado el tutor y el curador respectivo exclusivamente para los asuntos referidos al juicio de que se trate.

A.E.P.D. y N.

ARTÍCULO 625. El curador de todos los demás individuos sujetos a tutela será nombrado por el juez.

Se refiere el legislador a la tutela legítima y a la tutela dativa de los menores que no han cumplido aún dieciséis años.

El nombramiento, en estos casos se hará conforme a las reglas establecidas en el capítulo II del título XV del CPC y se deberán tomar en consideración los impedimentos que el propio ordenamiento civil señala para el desempeño de la curatela.

A.E.P.D. y N.

ARTÍCULO 626. El curador está obligado:

I.— A defender los derechos del incapacitado en juicio o fuera de él, exclusivamente en el caso de que estén en oposición con los del tutor;

II.— A vigilar la conducta del tutor y a poner en conocimiento del juez todo aquello que considere que puede ser dañoso al incapacitado;

III.— A dar aviso al juez para que se haga el nombramiento del tutor, cuando éste faltare o abandonare la tutela;

IV.— A cumplir las demás obligaciones que la ley le señale.

En este precepto se da fuerza a la curatela como institución de supervisión y vigilancia del tutor y de protección del pupilo frente a actos u omisiones de aquél.

Además de las obligaciones detalladas en las tres primeras fracciones de este artículo el curador está obligado a intervenir en la formación de inventarios, concesión de licencias judiciales y en general las demás obligaciones que le imponga el autor del testamento que le confirió el cargo; conocer de las cuentas de tutela frente a las cuales debe hacer valer sus obligaciones en caso de inconformidad; vigilar el estado de los bienes dados en garantía por el tutor, así como la supervivencia e idoneidad del fiador, en su caso.

A.E.P.D. y N.

ARTÍCULO 627. El curador que no llene los deberes prescritos en el artículo precedente, será responsable de los daños y perjuicios que resultaren al incapacitado.

Esta responsabilidad recae en el curador una vez aceptado el cargo y discernido judicialmente; es otra de las previsiones tomadas por el legislador para proteger a los incapacitados.

Se discute si, a pesar de ello, el instituto es inútil dado que las funciones de control y vigilancia son también desempeñadas por el juzgador, el MP y los consejos locales de tutela. Frente a este argumento se opone otro, en el sentido que siempre es mejor el control individual realizado por el curador que el institucional, en virtud de que éste debe atender a un gran número de pupilos y el curador, a tres pupilas como máximo.

Independientemente de las razones que encierran, ambos argumentos fincan

responsabilidad por daños y perjuicios al curador que no cumpla con sus obligaciones dándole eficacia a la institución.

A.E.P.D. y N.

ARTÍCULO 628. Las funciones del curador cesarán cuando el incapacitado salga de la tutela; pero si sólo variaren las personas de los tutores, el curador continuará en la curaduría.

Con este precepto el legislador establece que si bien es cierto que las funciones de vigilancia del curador sobre el tutor son la razón de ser de la institución, éstas se establecen a fin de proteger los intereses del pupilo, por tanto el curador está ligado a este último y no al tutor. Con ello se busca dar estabilidad y, así, mayor eficacia a la labor desarrollada por el curador.

A.E.P.D. y N.

ARTÍCULO 629. El curador tiene derecho a ser relevado de la curaduría, pasados diez años desde que se encargó de ella.

El ejercicio de este derecho deberá hacerse, en su caso, necesariamente a través de la instancia judicial prevista en el capítulo II del título XV del CPC, debiéndose nombrar un nuevo curador conforme a lo dispuesto en el a. 621 de este ordenamiento.

A.E.P.D. y N.

ARTÍCULO 630. En los casos en que conforme a este Código tenga que intervenir el curador, cobrará el honorario que señala el arancel a los procuradores, sin que por ningún otro motivo pueda pretender mayor retribución. Si hiciere algunos gastos en el desempeño de su cargo se le pagarán.

Se pretende que a través del pago de honorarios, se retribuya al curador por los servicios de apoyo, vigilancia y protección que presta al pupilo. Es sabido que los trabajos honoríficos o que no reportan ningún beneficio económico son desempeñados, en la mayoría de los casos, con negligencia, de ahí que el legislador establezca el derecho de cobrar honorarios a favor del curador. Sin

embargo, lo obsoleto de los aranceles hace totalmente ineficaz este precepto, o la doble intención de retribución y control que tuvo el legislador.

Este derecho refuerza los argumentos en contra de esta institución ya que, se dice, no sólo duplica las funciones de otros institutos como el consejo local de tutelas o el MP sino que además, grava el patrimonio del pupilo.

A.E.P.D. y N.

CAPITULO XV

De los Consejos Locales de Tutela y de los Jueces Pupilares

ARTÍCULO 631. En cada Delegación habrá un Consejo Local de Tutelas compuesto de un Presidente y de dos vocales, que durarán un año en el ejercicio de su cargo, serán nombrados por el Jefe del Departamento del Distrito Federal o por quien él autorice al efecto o por los Delegados, según el caso, en el mes de enero de cada año, procurando que los nombramientos recaigan en personas que sean de notorias buenas costumbres y que tengan interés en proteger a la infancia desvalida.

Los miembros del Consejo no cesarán en sus funciones aun cuando haya transcurrido el término para el que fueron nombrados, hasta que tomen posesión las personas que hayan sido designadas para el siguiente período.

Los consejos locales de tutela, los jueces de lo familiar (actuando como jueces pupilares) los tutores y los curadores, son los órganos de la institución de la tutela (a. 454) cada uno con funciones específicas, pero ordenadas todas en forma coordinada para lograr la eficaz protección de los menores no sujetos a la patria potestad y a los mayores de edad incapacitados.

La autoridad administrativa tiene una participación importante en la función tutelar, ya que a ella compete por medio del jefe del DDF o a través de los delegados políticos, en sus respectivas demarcaciones, designar cada año a los miembros del consejo local de tutelas que en cada delegación debe estar constituido por tres personas de reconocida buena conducta y que haya demostrado interés por el cuidado y protección de los menores e incapacitados.

El precepto formula esta última parte como una recomendación y no como un mandamiento, al disponer que en tales designaciones la autoridad administrativa debe "procurar" que el nombramiento recaiga en personas de "notoria

buena costumbre" y agrega el dispositivo "que tengan interés en proteger a la infancia desvalida".

El artículo materia de esta nota, no parece haber tenido en cuenta que la tutela es una institución jurídica cuya función es proteger a los menores que no se encuentren sujetos a patria potestad y también en modo no menos importante, a los mayores de edad quienes por su insanidad mental, sus hábitos viciosos o por padecer defectos fisiológicos están impedidos para intervenir por sí mismos en las relaciones jurídicas.

En ningún caso —tal parece ser el sentido del precepto— los consejos locales de tutela deben estar vacantes. La importancia de su función exige que este órgano de la tutela debe estar permanentemente integrado por las personas que desempeñan el cargo. Por ello el segundo párrafo del artículo en comentario, dispone que aun cuando sus miembros son designados por un año, no cesarán en sus funciones hasta que tomen posesión las personas que deben sucederles en sus puestos. Por la misma razón cuando por cualquier causa, en el transcurso del período para el que fueron designados, vacare alguno de los puestos de que se compone el consejo de tutelas, la autoridad administrativa competente debe promover inmediatamente la designación de la persona que ha de integrarlo (véanse comentarios a los aa. 459, 496, 497, 500 y 501).

I.G.G.

ARTÍCULO 632. El Consejo Local de Tutelas en un órgano de vigilancia y de información, que, además de las funciones que expresamente le asignan varios de los artículos que preceden, tiene las obligaciones siguientes:

I.—Formar y remitir a los Jueces de lo Familiar una lista de las personas de la localidad que, por su aptitud legal o moral, puedan desempeñar la tutela, para que de entre ellas se nombren los tutores y curadores, en los casos que estos nombramientos correspondan al Juez;

II.—Velar porque los tutores cumplan sus deberes, especialmente en lo que se refiere a la educación de los menores; dando aviso al Juez de lo Familiar de las faltas u omisiones que notare;

III.—Avisar al Juez de lo Familiar cuando tenga conocimiento de que los bienes de un incapacitado están en peligro, a fin de que dicte las medidas correspondientes;

IV.—Investigar y poner en conocimiento del Juez de lo Familiar qué incapacitados carecen de tutor, con el objeto de que se hagan los respectivos nombramientos;

V.—Cuidar con especialidad de que los tutores cumplan la obligación que les impone la fracción II del artículo 537;

VI.—Vigilar el registro de tutelas, a fin de que sea llevado en debida forma.

Las funciones que competen a los consejos no sólo comprenden las de información y vigilancia del desempeño de los tutores y curadores, atendiendo a la letra del precepto, sino también —esto en la práctica es de capital importancia— a ellos está encomendada la formación de las listas de personas aptas para desempeñar los cargos de tutores y curadores. Con ello cumplen quizá la más delicada intervención en la administración en lo que se refiere a la protección de menores e incapacitados al formar en manera adecuada las listas con los nombres de esas personas.

Cuidar de que los tutores de menores y de incapacitados cumplan con la obligación de atender preferentemente y de manera adecuada a la educación de los primeros y a la rehabilitación y curación de los segundos, es propiamente la labor de vigilancia que corresponde cumplir a ese órgano colegiado de la tutela.

En igual rango de importancia, el precepto impone a los consejos de tutela, la obligación de denunciar ante los jueces de lo familiar de los casos en que por las investigaciones que deben practicar, llegue a su conocimiento que algún menor o incapacitado, carece de tutor, comunicándolo al juez competente a fin de que gestione el nombramiento correspondiente.

De la lectura de este precepto, se puede concluir que un sano funcionamiento de los consejos de tutela, requiere de que se les dote de los medios y del personal necesario para el eficaz cumplimiento de los deberes que la ley impone.

Seguidamente y teniendo a la vista lo dispuesto en la fr. IV del artículo que se comenta, el consejo local de tutelas debe considerarse legitimado para promover e intervenir en todas las fases e instancias del procedimiento para el nombramiento de tutor, en el supuesto previsto en la fracción últimamente citada del precepto que se anota.

Finalmente este dispositivo legal pone el necesario énfasis en la institución de la tutela, señala con toda claridad que esta institución tiende primordialmente a cuidar de la persona y de la educación y salud del pupilo sin perjuicio, y cuando éste tenga bienes, de lograr el ejercicio adecuado de los actos de administración de su patrimonio (ver comentarios a los aa. 495, 500, 501 y 503).

I.G.G.

ARTÍCULO 633. Los Jueces de lo Familiar son las autoridades encargadas exclusivamente de intervenir en los asuntos relativos a la tutela. Ejercerán una sobrevigilancia sobre

el conjunto de los actos del tutor, para impedir, por medio de disposiciones apropiadas, la transgresión de sus deberes.

La autoridad judicial competente para intervenir en todos los asuntos relativos a la tutela, es el juez de lo familiar, según lo dispuesto por este precepto. Se observa que en el rubro del capítulo XV del título noveno del código que se comenta, dedicado a la tutela, se hace mención a los jueces pupilares y en el conjunto de artículos que componen ese capítulo aparece que, el órgano judicial encargado de ejercer una sobrevigilancia acerca de la gestión del tutor es en manera exclusiva el juez de lo familiar.

El precepto que se comenta, fue objeto de una reforma publicada en el DO de 24 de marzo de 1971 juntamente con otros preceptos relativos a la tutela, por virtud de la cual se suprimieron los jueces pupilares, aunque no las funciones que éstos desempeñaban, para atribuir las exclusivamente a los jueces de lo familiar, por lo que en materia de tutela, a estos funcionarios judiciales corresponde ahora vigilar de manera inmediata el desempeño de los tutores y curadores, y en su caso, dictar las providencias a que se refiere el artículo siguiente, cuando el incumplimiento de las obligaciones que la ley impone a las personas designadas, tutores o curadores, así lo requiera.

I.G.G.

ARTÍCULO 634. Mientras que se nombra tutor, el Juez de lo Familiar debe dictar las medidas necesarias para que el incapacitado no sufra perjuicios en su persona o en sus intereses.

La disposición contenida en este artículo se encuentra relacionada con lo prevenido en el a. 468, conforme al cual en tanto se hace el nombramiento del tutor, el menor de edad o el incapacitado, quedarán provisionalmente al cuidado del juez de lo familiar del domicilio del pupilo.

Debe tenerse en cuenta que el a. 519 ordena que no podrá discernirse el cargo a la persona que ha sido designada tutor y por lo consiguiente, no podrá éste entrar en el ejercicio de sus funciones, mientras no haya otorgado la garantía para asegurar su manejo, para lo cual dispone del plazo de tres meses, durante el cual desempeñará la administración de los bienes del pupilo un tutor interino que deberá nombrar el juez de lo familiar. Todo ello conforme con lo dispuesto por los aa. 531 y 532.

El juez de lo familiar incurre en responsabilidad por la transgresión de las disposiciones antes mencionadas. (Véanse los comentarios a los aa. 469 y 498).

I.G.G.

CAPITULO XVI

Del estado de interdicción

ARTÍCULO 635. Son nulos todos los actos de administración ejecutados y los contratos celebrados por los incapacitados, sin la autorización del tutor, salvo lo dispuesto en la fracción IV del artículo 537.

Conforme al texto literal del precepto el incapacitado puede celebrar por sí mismo, toda clase de actos y contratos en los que el tutor concurrirá solamente para otorgar su autorización. Sin embargo, el acto celebrado por el incapacitado es ineficaz, porque conforme con lo dispuesto por el a. 23, los menores de edad y los incapacitados por encontrarse en estado de interdicción, no pueden ejercer sus derechos ni contraer obligaciones si no es por medio de sus representantes legales, los primeros (incapaces) podrán ejecutar actos y celebrar contratos, por medio de quienes ejercen sobre ellos la patria potestad o la tutela y los segundos (incapacitados) representados por su tutor (a. 537 frs. IV y V).

No es el caso en que debe concurrir la voluntad del incapacitado y la del tutor como forma de integrar la capacidad de quien ha sido declarado en estado de interdicción. Este último carece de aptitud para intervenir en el otorgamiento del acto porque sufre incapacidad natural como consecuencia de su insuficiencia psíquica, de su falta de discernimiento y de facultad de decisión. Se trata por disposición de la ley y por una causa de perturbación anímica, de una substitución de voluntad (la voluntad del incapaz o interdicto) por la voluntad del tutor que actúa como representante legal de aquél.

El precepto deberá entenderse en su recto sentido; es decir, los actos y contratos en que fuere parte un incapacitado, serán nulos, si no han sido celebrados por el tutor en representación de aquél. El acto podrá ser convalidado si el tutor lo ratifica expresamente (el tutor no puede autorizar al menor para celebrarlo, ni puede autorizar el acto nulo).

Conforme a la fr. IV del a. 537, no serán nulos los actos de administración que el incapacitado lleve al cabo respecto de los bienes que ha adquirido con su trabajo.

La remisión al a. 537, no parece acertada por lo que se refiere a las facultades de administración de los tutores de los incapacitados mayores de edad que han caído en estado de interdicción. Primeramente, porque se trata de una incapacidad natural que sufren los mayores de edad privados de la facultad de entender y de querer por anomalías causadas por perturbaciones psíquicas que no les permiten gobernarse por sí mismos, seguidamente, porque el mayor de edad incapacitado ha sido sometido a pruebas médicas minuciosas y a exámenes directos por el juez de lo familiar para comprobar que carece de cabal lucidez mental o aptitud de determinación.

Por lo demás, de la cuidadosa lectura de la fr. IV del a. 537 se desprende que en ella el legislador se refiere a los menores de edad (incapaces) que son quienes tienen incapacidad legal, según se infiere de la mención que se hace en el párrafo primero de la citada fracción, a los incapaces mayores de dieciséis años y a la expresa referencia a los bienes que el pupilo haya adquirido con su trabajo, cuya administración conservan éstos por vía de excepción con exclusión del ascendiente o ascendientes que sobre ellos ejercen la patria potestad (aa. 428 fr. I, y a. 429).

I.G.G.

ARTÍCULO 636. Son también nulos los actos de administración y los contratos celebrados por los menores emancipados, si son contrarios a las restricciones establecidas por el artículo 643.

Este precepto se encuentra colocado —conforme a la sistemática del Código— en un capítulo que no corresponde a la norma que enuncia.

En efecto, el capítulo XVI, se refiere como lo indica el rubro correspondiente, al estado de interdicción; es decir, a la incapacidad natural y legal que impide a los mayores de edad incapacitados por causas de enfermedad mental o por hábitos viciosos, intervenir en toda clase de actos, contratar u obligarse a cualquier cosa.

La emancipación en cambio, produce una capacidad anticipada que por efecto del matrimonio y por disposición de la ley adquiere el menor de edad (a. 641).

Aunque la capacidad del emancipado es una capacidad restringida, puesto que para la celebración, de actos de disposición y gravamen de bienes raíces se requiere de autorización judicial y de un tutor para negocios judiciales (a. 643) se le ha otorgado capacidad de ejercicio, en tanto que al interdicto se le ha privado de ella.

La nulidad de los actos ejecutados por el interdicto, procede de la falta de capacidad (a. 1795, fr. I); en tanto que la ineficacia de los actos que celebre el menor de edad emancipado, contraviniendo lo dispuesto en el a. 643, obedece a la falta de autorización para integrar válidamente la declaración de voluntad en el acto en que interviene directamente (fr. I) o a falta de legitimación para actuar en el proceso judicial de que es parte como actor o como demandado.

I.G.G.

ARTÍCULO 637. La nulidad a que se refieren los artículos anteriores, sólo puede ser alegada, sea como acción, sea como

excepción, por el mismo incapacitado o por sus legítimos representantes; pero no por las personas con quienes contrató, ni por los fiadores que se hayan dado al constituirse la obligación, ni por los mancomunados en ella.

Los actos celebrados por el incapacitado están viciados de la nulidad relativa, ya que la acción correspondiente sólo puede ser ejercida por el tutor, en representación del incapacitado. La acción puede hacerla valer el incapacitado cuando haya cesado el estado de interdicción.

En este respecto Mateos Alarcón (*Estudios sobre el Código Civil*, 1885, t. I. p. 327) comentando los aa. 424 y 425 del CC de 1884 concordantes con el que es objeto de este comentario, se expresa así: "Por consiguiente, la nulidad de estos actos es de aquellas que los jurisconsultos llaman relativas y temporales, que sólo pueden ser alegadas por ciertas personas y dentro de determinado tiempo".

Merlin propone esta cuestión en su repertorio *ver nullité*:

¿Por quién pueden alegarse las nulidades? Y fundándose en la autoridad de Dunod agrega: . . . se llama relativa, porque no interesa más que a aquella persona en cuyo favor se ha establecido. . . Esta doctrina no es más que el desarrollo del principio del derecho, que dice: el que contrata con otro, debe conocer o está obligado a no ignorar la situación en que éste se encuentra, ha servido de fundamento al Código Civil, que establece que las nulidades a que nos hemos referido sólo pueden ser alegadas, ya como acción, ya como excepción, por el mismo incapacitado o en su nombre por sus legítimos representantes; pero no por las personas con quienes contrató, ni por los fiadores que haya dado al tiempo de otorgar la obligación.

De estas consideraciones fácilmente se concluye que la acción de nulidad en el caso de los incapacitados, y en el de los menores, ha sido establecida por el legislador para privar de eficacia sólo a los actos en cuya celebración hayan intervenido y que además les hayan causado perjuicio; pero en ningún caso por quien contrató con ellos, ni por sus fiadores si pretendieren invalidar un acto que a la postre resultó perjudicial para éstos y no fue lesivo para el incapacitado. En este caso, la acción de nulidad ejercida en contra de este último, le causaría un menoscabo patrimonial, que no se habría producido de haber mantenido la validez del acto (ver aa. 1799 y 2230).

I.G.G.

ARTÍCULO 638. La acción para pedir la nulidad, prescribe en los términos en que prescriben las acciones personales o reales, según la naturaleza del acto cuya nulidad se pretende.

El precepto en comentario, contiene una norma de remisión, en lo que atañe a los plazos de prescripción de la acción de nulidad del acto celebrado por una persona en estado de interdicción.

El plazo de prescripción de la acción de nulidad por incapacidad del otorgante (comprendida en este concepto la incapacidad de los menores de edad y de los interdictos) es el plazo general de diez años, excepto que la ley establezca un **plazo menor**, según la naturaleza del contrato (*vid* aa. 1162 y 2236).

El plazo de prescripción de la acción de nulidad para los menores de edad sujetos a patria potestad o tutela comienza a correr cuando éstos llegan a la mayoría de edad y por lo que se refiere a los incapacitados a partir del discernimiento de la tutela (a. 1166). El tutor responderá de los daños y perjuicios que se causen al incapacitado si no hace valer oportunamente la nulidad.

I.G.G.

ARTÍCULO 639. Los menores de edad no pueden alegar la nulidad de que hablan los artículos 635 y 636, en las obligaciones que hubieren contraído sobre materias propias de la profesión o arte en que sean peritos.

Sobre este artículo se hace el mismo comentario que se apuntó respecto del a. 636. Se encuentra mal ubicado en la sistemática del código, puesto que se refiere a la validez de los actos celebrados por menores de edad en relación con el oficio o arte en que fueren expertos y se halla formado parte del capítulo que se refiere a los actos y contratos celebrados por quienes pese a que son mayores de edad se encuentran en estado de interdicción.

El precepto en nuestra opinión encuentra ubicación adecuada en el libro cuarto, primera parte, título sexto del CC, dedicado a la inexistencia y nulidad, en donde encontramos las normas aplicables a la invalidez de los actos jurídicos por las diversas causas que allí se mencionan entre las cuales figura la incapacidad.

El menor de edad no tiene capacidad de ejercicio por disposición de la ley conforme a la cual se presume que antes de que una persona alcance la mayoría de edad, carece de suficiente experiencia y madurez de criterio para gobernarse por sí misma, independientemente de que por sí misma de hecho pueda gozar de la aptitud intelectual necesaria para determinarse conscientemente en sus actos (por ello se dice que tiene incapacidad legal). Pero como ocurre en el caso, desaparece la razón para mantener esa invalidez, cuando el menor de edad celebra actos relativos a las materias en que tiene conocimientos y experiencia suficientes que le han permitido adquirir pericia en esos campos. No parece razonable ni equitativo, que siendo experto en la materia sobre la que contrata subsiste la incapacidad legal que se estableció para que por regla general

requiera de esa protección legal, pero que en el caso no sólo no tendrá razón de ser, sino que se convertiría en un obstáculo para el desarrollo de las habilidades y destrezas de quien ha demostrado, por poseerlas, tener capacidad para contratar y obligarse en lo que a su pericial actividad se refiere.

I.G.G.

ARTÍCULO 640. Tampoco pueden alegarla los menores, si han presentado certificados falsos del Registro Civil, para hacerse pasar como mayores o han manifestado dolosamente que lo eran.

No es nulo el acto que ha celebrado un menor de edad, mediante artificios o maliciosa omisión para inducir a error o mantener en él al otro contratante, haciendo aparecer que tiene capacidad para obligarse.

Téngase por reproducido aquí el comentario del artículo anterior, respecto de la inadecuada ubicación de este precepto en el lugar donde se encuentra colocado en el cuerpo del código.

La disposición comprende un caso de dolo específico en la celebración del contrato. En la hipótesis prevista, el menor de edad actúa maliciosamente valiéndose de maquinaciones o presentando documentos falsos o valiéndose de cualquier proceder engañoso para hacer creer a la persona con quien contrata que tiene una capacidad de la que en realidad carece, logrando por este medio, captar el consentimiento de aquél, para concluir así un contrato que no se habría celebrado si no se hubiera valido de tales maquinaciones o artificios. En circunstancias normales, el negocio podría ser invalidado por el menor o su representante legal, mas no por el otro contratante. (Véase comentario al a. 637).

En general, en el caso de dolo *in contrahendo* (dolo en la celebración del contrato) el contratante que obra maliciosamente recurriendo a engaños o a maniobras engañosas, impone al otro la celebración del contrato desventajoso para la víctima del dolo; en consecuencia es ésta quien tiene interés jurídico en ejercer la acción de nulidad con el fin de destruir los efectos del acto que le perjudica. Cuando ha mediado dolo del incapaz, el efecto que esto produce es privar a éste de la acción de nulidad, que le correspondería en cualquiera otra hipótesis. Se aplica aquí el principio según el cual nadie puede invocar en su favor sus propias culpas.

La conducta maliciosa del menor es índice claro de que éste, pese a su minoría de edad, goza de discernimiento suficiente y malicioso que lo hace consciente de los medios reprobables que emplea para obtener la celebración del contrato. El dolo que ha introducido en los preliminares del convenio para obtener la celebración del acto, le es enteramente imputable y por lo tanto compromete su responsabilidad civil frente a la persona a quien ha engañado en aquellos casos

en que del contrato así celebrado se le siguen daños y perjuicios, este último puede ejercer contra el menor la acción de reparación del daño que le ha causado éste por la conducta ilícita que ha sido capaz de realizar (*injuriae vel dolo capax*).

I.G.G.

TITULO DECIMO

De la emancipación y de la mayor edad

CAPITULO I

De la emancipación

ARTÍCULO 641. El matrimonio del menor de dieciocho años produce de derecho la emancipación. Aunque el matrimonio se disuelva, el cónyuge emancipado, que sea menor, no recaerá en la patria potestad.

La patria potestad se extingue: por la muerte de quien la ejercía, cuando no hay ascendiente a quien legalmente corresponda sucederlo en su ejercicio, por la mayoría de edad del hijo y por la emancipación cuando el menor ha contraído matrimonio (a. 443).

Las dos primeras causas de extinción de la patria potestad, son de orden natural, en tanto que la emancipación es una consecuencia jurídica del matrimonio del menor que se encuentra bajo ella.

Antes de la reforma al CC publicada en el DO de 28 de enero de 1970, la emancipación podía ser otorgada por concesión de los padres o tutores del menor, por propia iniciativa o a solicitud del hijo o del pupilo, cuando se probaba la buena conducta y aptitud del menor para la administración de sus bienes.

Estas dos formas de emancipación (que abarcan la extinción de la tutela) fueron suprimidas acertadamente por la reforma mencionada, en virtud de que no corresponden a la naturaleza de la patria potestad y de la tutela, cuyo desempeño impone la ley como un deber, que tiene que cumplirse por causa de interés público y por lo tanto, su ejercicio es obligatorio; la patria potestad como consecuencia ineludible legalmente de la paternidad y de la maternidad y por lo tanto sólo puede acabarse o suspenderse en los casos expresamente mencionados en la ley y la tutela porque de su desempeño nadie puede eximirse sino por causas de interés legítimo establecidas en la ley (a. 452).

El matrimonio produce emancipación de derecho. En efecto, el matrimonio es el fundamento sólido de la familia y los cónyuges a la cabeza de ese nuevo grupo familiar, asumiendo los derechos y obligaciones, deberes y facultades que la ley