

LECCION DECIMA SETIMA.

DE LA INCAPACIDAD, EXCLUSION Y DESTITUCION DE LOS TUTORES.—EXCUSAS DE LA TUTELA.

I.

De las personas inhábiles para la tutela.

La tutela, segun hemos dicho en la leccion precedente, artículo I, es un cargo público y personal de que ninguno puede eximirse sino por causa legítima. (Art. 438, Cód. civ.) (1)

Es decir, que la ley que ha declarado cargo público la tutela y ha impuesto á los ciudadanos el ineludible deber de desempeñarlo, cree conveniente llamar á su ejercicio solo á las personas que reunan determinadas cualidades de aptitud y honradez, excusar por causas justas á otras, y eliminar á aquellas cuya conducta perjudicial para el incapaz pudiera producirle graves males.

De aquí provienen las causas de inhabilidad, de destitucion y excusa de la tutela, de las cuales vamos á ocuparnos.

Pero es preciso que no se confundan estas causas, pues de ellas,

(1) Artículo 411, Código civil de 1884.

unas son voluntarias, como las excusas, y las demás son necesarias; y además, las causas de exclusion ó de destitucion tienen un carácter depresivo de que carecen las de inhabilidad para el ejercicio de la tutela.

Estas últimas causas son de estricto derecho, supuesto que son otras tantas excepciones á la regla general que declara, que toda persona mayor de edad puede ser tutor, y por lo mismo, no pueden aplicarse á otros casos no expresados en la ley, fundándose en la intencion tácita del legislador.

Finalmente, debemos advertir tambien, que las diversas causas de que nos vamos á ocupar, se aplican á todos los tutores, sean testamentarios, legítimos ó dativos, excepto en los casos expresamente señalados por la ley.

El artículo 562 del Código civil declara, que no pueden ser tutores, aunque estén anuentes en recibir el cargo: (1)

1.º Las mujeres, excepto en los casos de incapacidad del marido ó de alguno de los hijos legítimos ó naturales reconocidos, solteros ó viudos que no tienen hijos varones mayores de edad:

2.º Los menores de edad:

3.º Los mayores de edad que se encuentran bajo tutela:

4.º Los que hayan sido removidos de otra tutela por no caucionar su manejo, por mala conducta, ó por querer casarse con su pupila:

5.º Los que por sentencia que cause ejecutoria, hayan sido condenados á la privacion del cargo, ó á la inhabilitacion para obtenerlo:

6.º Los que no tienen oficio ó modo de vivir conocido, ó son notoriamente de mala vida:

7.º Los que al deferirse la tutela, tienen pleito pendiente con el menor:

8.º Los deudores del menor en cantidad considerable, á juicio del juez, á no ser que el que nombre tutor testamentario, lo haga con co-

(1) Artículo 462, Código civil de 1884. Este precepto reprodujo las mismas causas de excusa que el artículo 562 del Código de 1870, reformando la fraccion 9.ª en los términos del artículo 131 de la ley Orgánica de tribunales, y agregando la fraccion 12.ª

Tales preceptos dicen así:

“9.ª Los jueces, magistrados y demás funcionarios y empleados de la administracion de justicia.

“12.ª Los demás á quienes lo prohíba la ley.”

nocimiento de la deuda, declarándolo así expresamente al hacer el nombramiento:

9.º Los jueces ó magistrados que tienen jurisdiccion en el lugar ó lugares en que se hallan el menor ó sus bienes:

10.º El extranjero no domiciliado en el Distrito Federal ó en la Baja California:

11.º Los empleados públicos de Hacienda que por razon de su destino tengan responsabilidad pecuniaria actual, ó la hayan tenido y no la hubieren cubierto.

El derecho Romano, al cual siguió la legislacion de las Partidas, declaró que la tutela es un cargo viril al cual eran extrañas las mujeres por el decoro y debilidad de su sexo. (1)

El Código reprodujo esta prohibicion por la debilidad del sexo, pues si bien es cierto que las mujeres mayores de veintiun años, no casadas, tienen la misma capacidad que los hombres, tambien lo es que tal capacidad es solo para sus propios intereses; pues carecen de la experiencia necesaria de los negocios para la administracion de la tutela.

La ley, pues, no ha estimado conveniente arrancar la mujer de sus deberes de madre de familia y de la reserva de costumbres propia de su sexo, para confiarle un cargo público, para el cual tiene comunmente una aptitud dudosa.

Sin embargo, ha hecho las excepciones siguientes:

1.º Cuando el marido es declarado en estado de interdiccion por la perturbacion de sus facultades mentales: (Art. 549, Cód. civ.) (2)

2.º Cuando alguno de sus hijos legítimos y naturales reconocidos, soltero ó viudo, no tiene hijos varones que puedan desempeñar la tutela. (Art. 552, Cód. civ.) (3)

En tales casos ha confiado la ley la tutela á la mujer, porque presume en ella un cariño extremado, que la hace la más á propósito para prodigar al incapaz los cuidados que su salud y su desgracia demandan.

Los menores no pueden ser tutores, porque si no son capaces de

(1) Ley 1.ª, tít. 35, lib. 5, Cód. y 4, tít. 16, Part. 6.ª

(2) Artículo 449, Código civil de 1884.

(3) Artículo 452, Código civil de 1884.

governarse por sí mismos y administrar sus bienes, ménos aptitud deben tener para encargarse de la administracion de los ajenos y de la direccion de otra persona incapaz.

La prohibicion á que nos referimos es absoluta, y por lo mismo, se aplica indistintamente á todos los menores sean ó no emancipados. Es evidente que la ley reputa al menor emancipado capaz de administrar su propia fortuna; pero no ha juzgado conveniente confiarle la administracion de la de otros, porque las facultades del tutor son más extensas que las de aquel que entre otras prohibiciones tiene la de no litigar sin la asistencia de un tutor para negocios judiciales.

En una palabra, la inhabilidad de los menores para el cargo de tutores es una consecuencia precisa de su propia incapacidad.

Los mayores de edad que se hallan en estado de interdiccion y bajo la tutela de otro, no pueden ser tutores, porque se encuentran en la misma situacion que el menor de edad.

Malamente puede gobernar y administrar la persona y los bienes de otro, aquel que es incapaz de gobernarse por sí mismo y de administrar su patrimonio.

Los que han sido removidos de otra tutela por no haber caucionado su manejo, por mala conducta en el desempeño del cargo, y por intentar casarse con su pupila, así como los que por sentencia ejecutoria han sido condenados á la privacion de este cargo ó la inhabilitacion para obtenerlo, son inhábiles; porque son sospechosos de que no se conducirán bien en la nueva tutela, y no deben admitirse, á fin de que ésta no se convierta en una fuente abundante de males para el incapacitado.

La ley 23, tít. 34, Part. 7.ª dice: *"el que es una vez dado por malo, siempre lo deben tener por tal, fasta que prueve lo contrario."*

Los que han sido privados por sentencia de la facultad de servir el cargo de tutor, sufren una pena que deben de extinguir, pues á ella se han hecho acreedores por sus delitos; y nada seria más absurdo é inmoral que encomendar la vigilancia y direccion de un incapaz, á aquellas personas que se hallan en las prisiones ó salen de ellas despues de sufrir una pena corporal por crímenes repugnantes.

El Código Penal castiga los siguientes delitos con la pena de pri-

sion, y les impone como accesoria la inhabilitacion para ejercer los cargos de tutor y curador, por un tiempo más ó ménos largo, segun la gravedad del delito:

- 1.º El robo, cuya cuantía llega á cien pesos: (Art. 372, Cód. Pen.)
- 2.º El abuso de confianza, la estafa y el fraude cuya cuantía llega á cien pesos: (Arts. 407, 413 y 415, Cód. Pen.)
- 3.º La quiebra fraudulenta: (Art. 437, Cód. Pen.)
- 4.º La destruccion y el daño causado en la propiedad ajena, por medios distintos del incendio y la inundacion, cuya cuantía llega á cien pesos: (Art. 489, Cód. Pen.)
- 5.º El plagio: (Art. 632, Cód. Pen.)
- 6.º La fabricacion y el expendio de moneda falsa: (Arts. 674, y 680, Cód. Pen.)
- 7.º La violacion: (Art. 800, Cód. Pen.)
- 8.º La corrupcion de menores: (Art. 807, Cód. Pen.)
- 9.º El adulterio. (Art. 817, Cód. Pen.)

Los que no tienen oficio ó modo de vivir conocido, ó que son notoriamente de mala vida, no pueden ser tutores, porque no pueden cuidar bien de la educacion y del patrimonio del incapaz. Si éste es menor, la conducta relajada del tutor seria un ejemplo pernicioso que produciria como resultado necesario su inmoralidad; y si es mayor, no es creible que su persona y sus bienes sean debidamente atendidos, pues no hay razon para suponer que el tutor mejore de vida y de costumbres por solo el hecho de entrar al ejercicio de la tutela.

Los individuos que al deferirse la tutela, tienen pleito pendiente con el menor, no pueden entrar al ejercicio de ese cargo. La ley los estima inhábiles, porque colocados entre el deber y sus intereses, es presumible que no sacrifiquen éstos al cumplimiento de aquel.

De lo expuesto se infiere, que dos son los motivos en que se funda esta causa de inhabilidad: primero, la oposicion de intereses entre el menor y el tutor; segundo, la enemistad que generalmente engendra esta oposicion, y los peligros que puede producir para aquel.

Se infiere tambien que, para que exista la causa de inhabilidad expresada, es necesario que el litigio sea actual, es decir, que se haya iniciado por demanda y contestacion, y que aun no esté terminado por sentencia ejecutoria.

Muchos autores creen que esta causa de inhabilidad puede ser extensiva á otras causas semejantes, como por ejemplo, cuando el menor tiene un litigio pendiente con el hijo del tutor; pero la mayoría de los jurisconsultos rechazan con justicia tal teoría, porque siendo dicha causa una excepcion de la regla general, es de estricto derecho y no puede extenderse más allá del caso á que se refiere.

En otros términos, la causa de inhabilidad á que nos referimos se debe interpretar de una manera restrictiva, como las demás causas de la misma especie, porque es una excepcion de la regla general que estima hábiles para la tutela á todos aquellos á quienes no se los prohíbe la ley, y supuesto que tal causa no está comprendida en la excepcion, es claro que lo está en la regla general, es decir, que no produce la inhabilidad.

Son tambien inhábiles para ser tutores los deudores del menor en cantidad considerable á juicio del juez, porque es muy peligroso para aquel tener por guardador á una persona que, por razon de su cargo, podia destruir las pruebas de su crédito.

El texto expreso del Código nos obliga á concluir, que no es causa de inhabilidad para el ejercicio de la tutela, la deuda de cantidad corta del tutor al incapaz; pero como lo pequeño y lo grande ó considerable son relativos segun las circunstancias de las personas, y por otra parte, la ley no puede establecer sobre este punto reglas de ninguna especie, ha dejado la estimacion de la importancia de la deuda á la prudente calificacion del juez.

Sin embargo, esta causa de inhabilidad deja de serlo, si el que nombra tutor testamentario lo ha hecho con el conocimiento de la deuda, declarándolo así expresamente en el nombramiento; pues esa prueba de confianza destruye el fundamento en que se apoyó la ley para establecer esa especie de incapacidad.

Tampoco pueden ser tutores los jueces ó magistrados que tienen jurisdiccion en el lugar en que se hallen el menor ó sus bienes; porque vendrian á ser jueces y partes en los negocios del menor, ó bien el servicio público les impediria el exacto cumplimiento de los deberes que impone la tutela; y si, por el contrario, preferian éstos, sufririan perjuicio los intereses de la sociedad.

El extranjero que no está domiciliado en el Distrito Federal ó en

el Territorio de la Baja California, es inhábil para ser tutor, porque la tutela siempre se ha considerado un cargo público, que interesa á la sociedad, pues tiene por objeto la direccion y el gobierno de las familias.

Por este motivo, siempre se le ha considerado tambien como un cargo viril; es decir, propio solo de los hombres que se hallan en el pleno ejercicio de sus derechos de ciudadanos.

De aquí es, que no se ha permitido su ejercicio á las mujeres, sino en los dos casos que hemos indicado, por consideraciones muy especiales, ni á los extranjeros que no gozan de los derechos de ciudadanos.

Además, el ejercicio de la tutela demanda estabilidad y arraigo, de que carecen los extranjeros.

Finalmente, son inhábiles para tutores los empleados públicos de hacienda, que por razon de su destino tienen responsabilidad pecuniaria actual, ó la han tenido y no la han satisfecho; porque la ley presume el peligro para el menor de que su guardador disponga de sus bienes para cubrir su responsabilidad: ó bien, que teniéndola por razon de la tutela, al tratar de hacerla efectiva aquel, se encontrara con la concurrencia del fisco con sus privilegios.

Con excepcion de las dos últimas causas de las especificadas, todas han sido establecidas por el derecho Romano, del cual pasaron á la legislacion de las Partidas, y han merecido la sancion del Código civil por su justicia.

II.

Causas de exclusion ó de destitucion de los tutores.

El artículo 563 del Código ordena que sean separados de la tutela los individuos siguientes: (1)

1.º Los que sin haber caucionado su manejo, segun las prescripciones del mismo Código, ejerzan la administracion de la tutela:

(1) Artículo 463, Código civil de 1884.

2.º Los que se condujeran mal en el desempeño de la tutela, ya respecto de la persona, ya respecto de la administracion de los bienes del menor:

3.º Los incapaces á que nos hemos referido en el artículo precedente, desde que sobrevenga ó se averigüe su incapacidad:

4.º El tutor que pretenda casarse con la persona que ha estado ó está bajo su guarda.

Todas estas causas de exclusion, excepto la última, son tomadas del derecho Romano y de la legislacion de las Partidas, y tienen por objeto el beneficio del menor.

El tutor que no cauciona su manejo se hace sospechoso, cualquiera que sea la causa de esa falta, pues si es por defecto de garantía, existe el peligro de que contraiga una responsabilidad en la administracion de los bienes que no pueda hacerse efectiva por esa falta: si no quiere caucionar su manejo, es más vehemente la presuncion que existe en su contra, de que malversará los intereses confiados á su cuidado.

En uno y en otro caso, la razon aconseja alejar de la administracion de los bienes á persona tan sospechosa de que pudiera arruinar al incapaz.

Hemos dicho que la tutela es una institucion creada por la ley para la guarda de los incapaces y la administracion de sus bienes, pues la sociedad está particularmente interesada en que no queden en el abandono aquellas personas que, por su edad ó por una desgracia, no pueden gobernarse por sí mismas. De donde se infiere que cuando los tutores no llenan su cometido por su mala conducta respecto de los incapaces ó de la administracion de sus bienes, ó por hacerse inhábiles por alguna de las causas señaladas por la ley, deben ser removidos, porque léjos de satisfacer las necesidades que dieron origen á la institucion de la tutela, se convierten en una verdadera calamidad para los menores, perjudicando sus intereses ó pervirtiendo su moral con ejemplos perniciosos.

La última causa de exclusion ó de destitucion de las señaladas por la ley, tiene lugar cuando el tutor intenta casarse con su pupila, y tiene por fundamento una razon de justicia y de moral.

La experiencia vino á demostrar, que frecuentemente contraían

matrimonio los tutores con sus pupilas, á fin de evitarse de la persecucion de éstas cuando habian derrochado sus bienes, ó inspirados por el deseo de enriquecerse con el patrimonio de ellas, pero no por afecto. Tales matrimonios producian la impunidad para el tutor infiel, y casi siempre la desgracia de la infeliz víctima de su infamia ó de su codicia.

Para evitar tan punible abuso, prohibió el Código en su artículo 174 que el tutor pueda contraer matrimonio con la persona que ha estado ó está bajo su guarda, sino con dispensa, la cual no se le puede conceder, sino cuando hayan sido legalmente aprobadas las cuentas de la tutela. (1)

Es decir, que por el hecho de querer contraer matrimonio el tutor con su pupila, le constituye sospechoso de mala versacion, y sobre todo, del abuso de su encargo.

La exclusion ó destitucion es siempre depresiva, afecta la reputacion, y es en realidad una pena. Por tal motivo la ley ha querido que la destitucion se haga siempre con audiencia del tutor, y por sentencia judicial. Esto es, ha querido concederle una amplia libertad de defensa y los medios de su justificacion. (Art. 564, Cód. civ.) (2)

Pero si el tutor fuere acusado de algun delito, queda suspenso del ejercicio de la tutela desde la fecha en que se encargue su formal prision preventiva hasta que se pronuncie sentencia irrevocable á su favor. En tal caso se provee al incapaz, de tutor interino, y absuelto del delito que se le imputa, vuelve al ejercicio de su encargo. (Arts. 565 y 566, Cód. civ.) (3)

III.

De las excusas de la tutela.

Del principio que declara que la tutela es un cargo público se infiere, que no pueden rehusar su ejercicio las personas á quienes se les defiere.

(1) Artículo 170, Código civil de 1884.

(2) Artículo 466, Código civil de 1884.

(3) Artículos 467 y 468, Código civil de 1884.

De aquí provienen las restricciones que la ley ha impuesto á la admision de las excusas de la tutela y el pequeño número de causas de ellas que reconoce.

Los impedimentos y excusas para la tutela deben alegarse ante el juez competente, que, como hemos dicho en el artículo II de la leccion precedente, es el del domicilio del incapaz, excepto en los casos en que la ley disponga otra cosa. (Art. 569 y 440, Cód. civ.) (1)

Pero tales impedimentos ó excusas deben oponerse por el tutor dentro de diez dias despues de sabido el nombramiento, á cuyo término se debe agregar un dia más por cada cinco leguas que medien entre su domicilio y el lugar de la residencia del juez competente; y si el impedimento ó la causa legal de la excusa ocurren despues de la administracion de la tutela, el término expresado comienza á correr desde el dia en que el tutor tiene conocimiento del impedimento ó de la causa de la excusa. (Arts. 570 y 571, Cód. civ.) (2)

La ley repugna todo género de retardo, para evitar al incapaz los perjuicios consiguientes á él, y por eso exige á los tutores que expresen cuanto ántes las excusas que tuvieren, señalando al efecto el plazo indicado, el cual es fatal; esto es, que fenecido ese plazo ya no se pueden oponer la excusas, y por el solo lapso de él se entienden renunciadas. (Art. 572, Cód. civ.) (3)

Inspirada en la misma razon, y á fin de evitar todo género de moratorias, la ley exige tambien que el tutor que tuviere dos ó más causas de excusa las proponga simultáneamente dentro del plazo indicado; y que si propone una sola, por este hecho se deben tener por renunciadas las demás. (Art. 573, Cód. civ.) (4)

Las causas de excusa se han establecido, en general, en favor de los individuos llamados al ejercicio de la tutela. De donde se infiere que siendo un beneficio establecido en su favor, pueden renunciarlo.

De lo expuesto se infiere, que la renuncia puede ser expresa ó tácita.

(1) Artículo 471, Código civil de 1884. En éste se suprimió el artículo 440 del Código de 1870, por referirse al procedimiento.

(2) Artículos 472 y 473, Código civil de 1884. En el primer artículo se sustituyó: "veinte kilómetros" á "cinco leguas."

(3) Artículo 474, Código civil de 1884.

(4) Artículo 475, Código civil de 1884.