

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.

Es expresa, cuando de una manera formal se propone ante el juez competente; y tácita, cuando resulta de la conducta del tutor, como si, por ejemplo, deja pasar el término señalado por el Código, sin proponer ante el juez las causas legales de excusa que militan á su favor, ó acepta el cargo de tutor. (Arts. 568 y 572, Cód. civ.) (1)

De las causas de excusa, unas se fundan principalmente en el interés general ó público, pues la ley ha querido evitar que los individuos que desempeñan funciones públicas se encuentren en la dura alternativa de desatender éstas por las propias de la tutela, y al contrario, si creen que no pueden desempeñar los deberes de ésta y las de su empleo.

Las otras causas se fundan principalmente en el interés particular, y á veces en consideraciones de favor para la persona que desempeña la tutela ó que es llamada á su ejercicio.

De esas causas, unas son temporales, como los motivos que las producen, y otras son perpétuas.

Las causas legales de excusa que admite el Código civil en el artículo 567, son seis, á saber: (2)

- 1.ª Las funciones ó servicios públicos:
- 2.ª El número de hijos:
- 3.ª Las circunstancias pecuniarias:
- 4.ª El estado de salud y la ignorancia:
- 5.ª La edad:
- 6.ª El número de tutelas á cargo del tutor.

Por la primera causa, pueden excusarse los empleados superiores del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, y los militares en servicio activo. (Art. 567, fracciones 1.ª y 2.ª) (3)

Por la segunda causa pueden excusarse los que tienen bajo su potestad cinco descendientes legítimos. (Art. 567, fracción 3.ª) (4)

Los jurisconsultos, fundados en algunos preceptos del derecho Romano, sostienen que para que proceda la causa indicada, es necesario

(1) Artículos 470 y 474, Código civil de 1884.

(2) Artículo 469, Código civil de 1884.

(3) Artículo 469, fracciones 1.ª y 2.ª, Código civil de 1884. La primera fracción fué reformada en los términos siguientes:

"1.ª Los empleados y funcionarios públicos."

(4) Artículo 469, fracción 3.ª, Código civil de 1884.

que los hijos existan. De donde se derivan las siguientes consecuencias:

1.ª Que no debe contarse el hijo concebido y aun no nacido, porque no se trata de su propio interés, único caso en que por ficción de la ley se le tiene por nacido, según el artículo 12 del Código: (1)

2.ª Que el hijo que existe en el momento en que se defiere el cargo debe contarse, aunque después fallezca:

3.ª Que el hijo muerto no se debe contar.

Según aquella legislación y la antigua Española que la siguió, esta última conclusión sufría las dos excepciones siguientes:

1.ª Cuando el hijo muerto había dejado hijos, pues éstos lo representaban:

2.ª Cuando los hijos habían muerto en la guerra, pues por una ficción del derecho se tenía como vivos á los que morían por la patria: "*Hi enim qui pro Republica ceciderunt, in perpetuum per gloriam vivere intelligitur.*" (Ley 3, tít. 25, Part. 2.ª)

Actualmente no tienen lugar esas distinciones, porque el Código no sanciona la ficción aludida, ni exige precisamente como la legislación antigua, que el tutor tenga hijos para excusarle de la tutela, sino que tenga bajo su potestad cinco descendientes legítimos; bajo cuya denominación se entienden los hijos y los nietos.

La causa á que nos referimos se ha establecido, como es fácil comprender, como una compensación de la carga de educar y mantener á los hijos; y solo se puede alegar cuando son legítimos.

Por consiguiente, no puede alegarse cuando los hijos son naturales reconocidos ó espúrios.

Siguiendo el Código los preceptos del derecho Romano y de la ley 2.ª, tít. 17, Part. 6.ª, señala como causa legal de excusa, la pobreza tal de los tutores, que no puedan atender á la tutela sin menoscabo de su subsistencia; pues el que vive en la estrechez y de su trabajo, no se halla en aptitud para encargarse de la guarda de otro y de la administración de sus bienes. (Art. 567, fracción 4.ª, Cód. civ.) (2)

La admisión de esta excusa depende del prudente arbitrio del juez,

(1) Artículo 11, Código civil de 1884.

(2) Artículo 469, fracción 4.ª, Código civil de 1884.

quien, atendidas las circunstancias, apreciará el mayor ó menor fundamento de ella.

Por el estado de la salud y por la ignorancia del tutor, se han establecido como causas legales de excusa, el mal estado habitual de su salud y su falta de cultura llevada hasta el extremo de no saber leer ni escribir, y estar por tales circunstancias en la imposibilidad de prestar la atención debida á la tutela. (Art. 567, fracción 5.<sup>a</sup>, Cód. civ.) (1)

El estado habitual supone enfermedad constante, permanente, y por tanto, se infiere que no es una causa legal de excusa la afección transitoria, que puede estimarse como un accidente.

El que no sabe leer ni escribir se puede excusar de la tutela, porque no es justo que se le obligue á aceptar la responsabilidad de una administración, cuyas cuentas no puede llevar. Pero ésta no es una prohibición de la ley, y por tanto, queda al arbitrio del tutor excusarse, pues, como muy bien dice Gutierrez Fernandez, hay personas imperitas pero de gran discreción para manejar sus intereses.

Por razón de la edad, pueden excusarse los que tengan sesenta años cumplidos. (Art. 567, fracción 6.<sup>a</sup> Cód. civ.) (2)

Si se busca la razón suficiente, que motive el límite que en esta causa ha señalado la ley, no se encuentra otra, que la necesidad de descansar que siente el hombre al llegar á esa edad, y la conveniencia que resulta al menor de que sus bienes se hallen al cuidado de persona que está, por sus años, en mejor aptitud de administrarlos.

Finalmente; por el número de tutelas á cargo del tutor puede excusarse éste cuando le esté encomendada á la vez otra tutela ó curaduría. (Art. 567, fracción 7.<sup>a</sup> Cód. civ.) (3)

Esta causa se funda en la conveniencia y la justicia que hay en que los cargos públicos se acomoden á la posibilidad de los ciudadanos, y que se repartan entre todos.

Además, tiene por objeto la utilidad del incapaz, al que le conviene notoriamente que la multitud de los negocios no distraiga al tutor de las atenciones que demanda la administración de la tutela.

(1) Artículo 469, fracción 5.<sup>a</sup>, Código civil de 1884.

(2) Artículo 469, fracción 6.<sup>a</sup>, Código civil de 1884.

(3) Artículo 469, fracción 7.<sup>a</sup>, Código civil de 1884.

El Código no dice nada respecto del caso de una misma tutela de diferentes incapaces, como la de dos hermanos; pero nos atrevemos á establecer, fundados en el derecho Romano, que en tal caso solo existe una tutela; pues el patrimonio no se aumenta por la división, y la separación de las cuentas no importa un trabajo de tal magnitud que haga imposible la buena administración de los bienes, y la vigilancia y atenciones que demandan las personas de los incapaces.

Durante el juicio en que se ventila la procedencia y justificación de la excusa alegada por el tutor, el juez debe nombrar uno interino con los requisitos legales, á fin de que el menor no quede abandonado. (Art. 574, Cód. civ.) (1)

La tutela es un cargo que impone obligaciones, pero que á la vez otorga derechos á los que la ejercen, como una justa compensación de aquellas; y sucede también que los testadores, al nombrar á alguno tutor de sus hijos, le legan alguna cantidad ó determinada porción de sus bienes.

Pues bien; la ley presume en tal caso que el legado es condicional y como una retribución otorgada por el padre al tutor, por las obligaciones que le impone, encomendándole la tutela de sus hijos; y por lo mismo, ha establecido que el tutor testamentario que se excusa de la tutela, pierde todo derecho á lo que le hubiere legado el testador. (Art. 575, Cód. civ.) (2)

El que voluntariamente falta á la confianza del testador, no es digno de su liberalidad, que, como hemos dicho, se presume por la ley que fué hecha en atención al cargo de la tutela.

Pero si el tutor es pariente del incapaz, ya ejerza la tutela legítima, ya la dativa, y sin excusa, ó desechada la que hubiere propuesto, rehusa desempeñar la tutela, pierde el derecho que tenga de heredar á aquel *ab intestato*, y es responsable de los daños y perjuicios que por su renuencia le sobrevinieren al incapaz. (Art. 576, Cód. civ.) (3)

(1) Artículo 476, Código civil de 1884.

(2) Artículo 477, Código civil de 1884. En este precepto se sustituyó la palabra "legado" por "dejado."

(3) Artículo 478, Código civil de 1884. Se adicionó este artículo en estos términos: "En igual pena incurre la persona á quien corresponda la tutela legítima, si legalmente citada no se presenta al juez manifestando su parentesco con el incapaz."

Si durante la administracion de la tutela muere el tutor, sus herederos ó albaceas están obligados á dar aviso al juez, quien debe proveer inmediatamente al menor del tutor que corresponda. (Art. 577, Cód. civ.) (1)

El precepto que impone tal obligacion tiene por objeto evitar que el incapaz quede en el abandono; pero como no señala el plazo, en que se debe cumplir esa obligacion, creemos que, por analogía, ese plazo debe ser el de ocho días que señala el artículo 439 del Código civil á los albaceas y herederos del testador que deja hijos incapaces, para dar el mismo aviso al juez. (2)

(1) Artículo 479, Código civil de 1884.  
(2) Artículo 412, Código civil de 1884.

## LECCION DECIMA OCTAVA.

### OBLIGACIONES DEL TUTOR.—ADMINISTRACION DE LA TUTELA.

#### I.

#### Obligaciones del tutor y garantía que debe prestar.

Los jurisconsultos dividen generalmente las obligaciones del tutor, en unas que debe llenar ántes de entrar en el ejercicio de su cargo, y otras que debe cumplir durante éste y cuando termina.

Entre aquellas obligaciones se enumeran las siguientes:

- 1.<sup>o</sup> El otorgamiento de la garantía necesaria para caucionar su manejo:
- 2.<sup>o</sup> La protesta:
- 3.<sup>o</sup> La formacion de inventario.

El tutor tiene respecto de los bienes del incapaz la condicion de un administrador, de donde surge la necesidad de que caucione su manejo; necesidad que ha convertido en un deber legal el artículo 578 del Código civil, ordenando que el tutor, antes de que se le dis-cierna el cargo debe prestar caucion para asegurar su manejo. (1)

(1) Artículo 480, Código civil de 1884.