

403-A



Universidad Nacional Autónoma de México

Facultad de Derecho
Seminario de Derecho Civil



FACULTAD DE DERECHO
COORDINACION DE EXAMENES
PROFESIONALES

LA REPRESENTACION OSTENTADA POR EL TUTOR



T E S I S

Que para optar al título de:

LICENCIADO EN DERECHO

Presenta el Pasante:

RAMON OLIVA GOMEZ



México, D. F.

1985



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

I N D I C E

Pág.

LA REPRESENTACION OSTENTADA
POR EL TUTOR

CAPITULO I.

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA TUTELA.	2
1.- La Tutela en el Derecho Romano	3
A) Concepto y principales características	3
B) Clases de tutela	6
C) Funciones de representación y administración del tutor.	9
D) Medidas que protegían al pupilo.	11
E) Extinción de la tutela	13
2.- La Tutela en el Código Civil para el Estado de Oaxaca de 1827-1828	15
3.- La Tutela en el Código Civil Mexicano de 1870	18
4.- La Tutela en el Código Civil Mexicano de 1884	20
5.- La Ley de Relaciones Familiares de 1917	22

CAPITULO II.

LA TUTELA EN EL DERECHO MEXICANO ACTUAL.	25
1.- Concepto y características	25
2.- Personas sujetas a tutela.	32
3.- Diversas clases de tutela.	36
A) Testamentaria	36
B) Legítima	40
a) Tutela Legítima de los menores	41
b) Tutela Legítima de los incapacitados	43
c) Tutela Legítima de los menores abandonados y de los acogidos por alguna persona, o de positados en establecimientos de benefi-- cencia	47
C) Dativa.	48

CAPITULO III.

LA REPRESENTACION OSTENTADA POR EL TUTOR	53
1.- Definición, importancia y características.	53
A) ¿La representación del tutor es personalísima o puede delegarse?.	64

	<u>Pág.</u>
B) ¿El tutor puede contratar consigo mismo?	66
C) ¿El tutor puede realizar actos de doble representación?	67
2.- Actos civiles en los que el tutor no puede representar al pupilo.	70
A) El tutor no podrá representar al pupilo en el acto civil del matrimonio.	70
B) El tutor no representará al pupilo en el acto civil del testamento.	72
C) El tutor no representará al pupilo en el acto civil del reconocimiento de hijos.	76
D) El tutor no representará al pupilo en otros actos estrictamente personales.	81
3.- La administración de los bienes del incapacitado.	86
A) Obligación a formar inventario.	89
B) Obligación de constituir garantía	90
C) Obligación de rendir cuentas	92
D) Remuneración del tutor	96
4.- La administración de bienes por parte del pupilo.	98

CAPITULO IV.

DERECHO COMPARADO.	102
1.- Consideraciones generales.	102
2.- La tutela en el Derecho Civil Francés.	103
3.- La tutela en el Derecho Civil Alemán	108
4.- La tutela en el Derecho Civil Español.	111
5.- La tutela en el Derecha Civil Argentino.	113
6.- La tutela en el Derecho Civil Chileno	117
CONCLUSIONES	121
BIBLIOGRAFIA	124
LEGISLACION CONSULTADA	127

A MANERA DE PROLOGO

Dos son las razones que me motivaron a elaborar el presente trabajo: Primera, llegar a la culminación de mis estudios de la carrera con la presentación, mediante esta tesis, de mi examen profesional; y así poder obtener el título de Licenciado en Derecho. Y segundo, tomarme la licencia de proponer algunas modestas aportaciones -- que según mi leal saber y entender, podrían mejorar las disposiciones legales relativas a la manera en que el tutor representa a su pupilo.

Es éste un trabajo elemental, con muchas deficiencias lo sé, como sé también que la Ciencia del Derecho es una montaña de la que apenas empiezo a escalar la falda. Perdón pues por mi osadía, pero mi voluntad es grande y gracias a ella y a pesar de la modestia de mi capacidad, -- séame permitido destacar con este trabajo la importancia de la representación que del incapacitado tiene el tutor, como un medio que permite que aquél pueda ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones y de esta manera gozar de todas las prerrogativas que le conceden las leyes.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA TUTELA.

1. La Tutela en el Derecho Romano.
 - a) Concepto y principales características.
 - b) Clases de Tutela.
 - c) Funciones de representación y administración del tutor.
 - d) Medidas que protegían al pupilo.
 - e) Extinción de la Tutela.
2. La Tutela en el Código Civil para el Estado de Oaxaca de -
1827-1928.
3. La Tutela en el Código Civil Mexicano de 1870.
4. La Tutela en el Código Civil Mexicano de 1884.
5. La Ley de Relaciones Familiares de 1917.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA TUTELA.

Preliminar.

Todo lo que existe, tanto en el mundo material como en el del pensamiento, puede ser mejor entendido si se conoce su origen, su evolución y sus relaciones con aquello que está vinculado de cerca.

Alguna vez el filósofo griego Aristóteles, expresó: "Para conocer la naturaleza de las cosas, hay que conocer su origen".

Basándonos en las anteriores afirmaciones nos remontaremos al pasado para iniciar desde ese punto el estudio de la institución jurídica que vamos a analizar en el presente -trabajo, siendo ésta la tutela; y más específicamente el papel que desempeña el tutor en la representación legal de su pupilo.

Pues bien, comenzaremos esta reseña histórica tomando como punto de partida a la ciudad en donde fue creado el Derecho como una ciencia jurídica: Roma.

1.- La tutela en el Derecho Romano.

a) Concepto y Principales Características.

La tutela como una institución jurídica tiene un largo desarrollo histórico. Nace en el Derecho Romano - derivándose del vocablo "tueri" que significa proteger.

En un principio fue creada únicamente como un derecho o una potestad que tenía el tutor sobre los bienes -- del pupilo, para que éste no dilapidara el patrimonio heredado por sus antecesores, o bien no fuera objeto de abusos por parte de individuos que aprovecharán su inexperiencia.

Esta idea egoísta de únicamente defender la fortuna -- de la familia, con el tiempo va variando hasta que se convierte en una obligación que consistía en proteger el interés del pupilo y a la cual el nombrado sólo podía sustraerse alegando y comprobando una causa de -- dispensa.

La tutela fue definida por el jurisconsulto Servio -- Sulpicio de la siguiente manera: "Vis ac potestas in capite libero ad tuendum eum qui propter aetatem sua aponte se defendere nequit, iuri civili data ac permissa"; "La tutela es un poder dado y permitido por el Derecho Civil sobre una cabeza libre, para proteger -- a quien, a causa de su edad, no pueda defenderse por

sí mismo". (1)

Al impúber bajo tutela se le llamó pupilo, y al titular, tutor.

En Roma las personas sujetas a la Institución tutelar eran los siguientes:

a) Los impúberes sui iuris de ambos sexos.- Aquí se encontraban comprendidos los infantes y los impúberes.

Se admitía desde un principio una edad fija; los infantes considerados hasta los siete años de edad; y los impúberes entre los siete y doce años para las mujeres y entre los siete y los catorce años para los varones.

b) Las mujeres sui iuris aunque hubieran alcanzado la pubertad.

En Roma se consideraba prudente colocar bajo - - cierta vigilancia a la mujer alegando su inexperiencia en los negocios o su ligereza de carácter.

En esta tutela la intervención del tutor quedaba limitada y en casos de conflicto el pretor podía obligar al tutor a dar su consentimiento. (2)

(1) Foignet Rene, Manual Elemental de Derecho Romano, Editorial M. Cajica, Puebla México, 1948. pág. 68.

(2) Floris Margadant S. Guillermo, Derecho Romano, Séptima - Edición, Editorial Esfinge, S.A., México, 1977- pág. 223.

El Emperador Augusto concede la excención de la tutela a las mujeres "ingenuas" madres de tres hijos y a las "libertas" con cuatro. (3)

Finalmente en el año 410 desaparece por completo esta clase de tutela con la ius liberorum de Teodosio y Honorio. (4)

El cargo de tutor, en un principio fue voluntario, pero Claudio creó la acción datiotutoris para hacerlo obligatorio. A pesar de esta obligatoriedad, la ley concedía la facultad de excusarse de su empeño a las personas que encuadraran en algunas de la siguientes causas:

1. Tener constante mala salud;
2. La extrema pobreza;
3. El desempeño de un cargo público;
4. El número de hijos. En este caso, tres o más;
5. Por encontrarse en campaña;
6. Por tener un proceso pendiente en contra del pupilo;
7. Por analfabetismo;
8. Por estar desempeñando tres o más tutelas;
9. Por estar desempeñando tres o más curatelas;

(3) Bravo Valdéz Beatriz y Bravo González Agustín, Primer -- Curso de Derecho Romano, Editorial Pax, México, 1975, -- pág. 155.

(4) Supra Ibid, pág. 149.

Asimismo, existían personas que aunque quisieran no podían desempeñar el cargo de tutor por estar impedidas para ser titulares de ella.

En el Derecho Clásico (5) había cinco categorías de personas imposibilitadas para ejercitar este cargo, las cuales eran:

1. Los peregrinos;
2. Los esclavos;
3. Los impúberos;
4. Los sordos y los mudos; y
5. Las mujeres.

Con Justiniano estos impedimentos se amplian a:

6. Los menores de veinticinco años;
7. A los militares;
8. A los obispos;

B) Clases de Tutela.

Basándose en la forma de designar al tutor, el Derecho Romano contemplaba tres clases de tutela, las cuales son:

(5) Bravo Valdez. Ob. cit. pág. 149.

- a) Testamentaria.- Esta es la tutela más importante. El tutor era designado por testamento y solamente a falta de ésta se usaban las demás.

En su testamento el jefe de familia nombraba a -- uno o varios tutores, para que en el momento que él faltara, se hicieran cargo de los bienes que heredaba al pupilo.

En esta clase de tutela existían ciertas reglas - las cuales transcribo a continuación:

1. Si el padre designó tutor testamentario al hijo emancipado, el nombramiento lo confirma el magistrado sin ninguna información.
2. Siendo la madre, la confirmación sólo tiene lugar después de una información sobre la honradez y aptitud del tutor.
3. Si el patrono del impúber y aún un extraño, le nombra tutor en su testamento, el magistrado debe confirmar el nombramiento; pero después de la información y únicamente si el impúber era instituido heredero. (6)

El tutor testamentario debía ser señalado nominativamente y en forma imperativa y además su designación debía ser hecha antes de la institución de heredero.

(6) Sabino Ventura Silva, Derecho Romano, Editorial Porrúa, - México, 1978, página 112.

b) LEGITIMA.- A falta de tutela testamentaria se da la tutela por vía legítima, escogiéndose originalmente al próximo, agnado y habiendo varios en el grado, todos eran tutores. Esta tutela está consagrada por la ley de las XII Tablas. Con Justiniano estos principios son modificados, por lo que la tutela era otorgada al pariente más próximo, bien sea agnado o cognado y podía ser deferida a la madre o al abuelo con preferencia a los colaterales.

Gayo nos indica que no habiendo agnado, la tutela pasa a los gentiles.

Existían otras dos tutelas legítimas de menor importancia.

1) La tutela legítima del patrón. Los libertos tienen por tutor a su patrón en tanto viva, después de su muerte la tutela pasa a sus descendientes.

2) Tutela legítima del ascendiente emancipador. Es la que se reserva el ascendiente cuando emancipa al hijo después de la tercera mancipación, teniéndolo bajo mancipio.

c) DATIVA.- Esta tutela tenía lugar cuando no había tutor testamentario o legítimo.

La Lex Atila indicaba que el nombramiento debía ser hecho por el petor urbano y la mayoría de los tribunos de la plebe; en la provincia los nombramientos lo hacían los gobernadores de pro

vincias por mandato de la Lex Lulia Titia. El emperador Claudio transfiere a los cónsules el derecho de nombrar tutores. Posteriormente Marco Aurelio dá esta obligación a un pretor especial que se -- llamó praetor/tutelarís, que más tarde compartió su competencia con el prefecto de la villa. Estos magistrados superiores sólo podían nombrar tutor previa información sobre su moralidad, capacidad y fortuna. Con Justiniano, cuando el pupilo no tenía fortuna o ésta era mínima, el magistrado nombraba al tutor con una orden del presidente, -- sin información pero exigiendo caución cuando éste tenía una fortuna regular el magistrado nombraba al tutor con información pero sin caución. Posteriormente se simplifica esta legislación de la siguiente manera:

- 1) Los magistrados municipales pudieron nombrar -- los tutores sin la orden del presidente.
- 2) No pudieron nombrar tutor más que a los pupi-- los cuya fortuna excediera de quinientos sólidos.

De esta manera el tutor dativo suplía al testamento y al legítimo administrando los bienes del incapacitado que quedaba desprotegido.

C) Funciones de representación y administración del tutor.

Las obligaciones y poderes del tutor únicamente se --

refieren al cuidado, conservación y si es posible al acrecentamiento del patrimonio del pupilo. El tutor nada tenía que ver con la guarda ni la educación del pupilo, ya que únicamente velaba por los intereses pecuniarios del incapacitado.

El tutor, antes de entrar en funciones, para darle - al pupilo plena confianza en el desempeño de sus funciones, tenía que realizar las siguientes gestiones:

- a) Un inventario sobre los bienes del pupilo. Si lo omite se le podía culpar de fraude.
- b) Manifestar si es acreedor o deudor del pupilo. Si es deudor no podía prevalerse de ningún pago hecho en el curso de la tutela.
- c) Debe de dar una caución y uno o varios fiadores. Los tutores testamentarios y los nombrados después de una información no están obligados a dar esta caución.

Cumplidos estos requisitos el tutor entra en funciones. Estas funciones se pueden resumir en dos:

1. La auctoritatis interpositio.- Es un complemento a la capacidad de obrar del pupilo que ya ha salido de la infancia y se encuentra en la pubertad, mediante el cual el tutor asistía a un acto jurídico realizado personalmente por el pupilo, concediendo o negando la autorización del mismo.

La auctoritatis interpositio no es un consentimiento ordinario, pues está sometida a los principios siguientes:

- a) No se da ni por mensajero ni por carta. El tutor debe estar presente en el momento del acto.
- b) No lleva ni término ni condición, pues el tutor completa o no con su presencia la personalidad jurídica del pupilo.
- c) Es voluntaria. El tutor no puede ser contradicho por el magistrado, pues es juez de lo que crea bueno o malo para el pupilo.

2. La negotiorum gestio.- Se da en la infancia del pupilo siendo el tutor la persona que administra y lleva a cabo los actos jurídicos del pupilo sin la intervención de éste: es decir, los realizaba en nombre propio.

El tutor debía, por tanto, rendir cuentas al final de la tutela, puesto que administraba los negocios del pupilo como si fueran propios.

D) Medidas que protegían al pupilo.

En un principio los tutores poseían un amplio poder en la administración de los bienes del pupilo. Sin embargo con el tiempo este poder fue disminuyendo mostrando las leyes, limitaciones y desconfianza sobre las personas en que recaía dicho cargo.

Las más importantes garantías de las que gozaba el pupilo fueron:

- a) La *crimen suspecti tutoris*. - Tenía por objeto separar al tutor de su cargo en caso de cometer -- fraudes o malos manejos sobre patrimonio del pupilo.
- b) La *actio de Patioribus distrahendis*. - Por medio de esta acción el tutor era condenado a pagar el doble de la cantidad que perdió el pupilo durante su gestión. (7)
- c) La *actio negotiorum gestorum*. - Por medio de ella el tutor era considerado un gestor de negocios, - quedando autorizado el pupilo a obrar en su contra cuando así fuera conveniente.
- d) El *privilegium exigendi*. - Su fin era que el pupilo tenía derecho a cobrarse los créditos antes -- que cualquier otro acreedor, con la única excepción de los hipotecarios.
- e) La *cautio rem pupilli salvan fore*. - Con ella el tutor se comprometía a la correcta administración de los bienes del pupilo, garantizando esta obligación por medio de dos fiadores. En caso de que los fiadores resultaran insolventes el pupilo tenía la *actio ex stipulatu* para proceder contra el tutor y aún en contra del magistrado poco cuidado so.

E) Extinción de la tutela.

Las causas por las cuales la tutela llegaba a su fin provenían de las dos partes: del pupilo o del tutor. En el primer caso al no haber pupilo, ya no se necesitaba tutor; en el segundo es necesario nombrar un nuevo tutor.

I. La tutela cesa por parte del pupilo:

- a) Cuando éste llega a la pubertad, aunque en el Derecho antiguo la mujer estaba en tutela perpetua;
- b) Cuando el pupilo muere;
- c) Por su capitis deminutio máxima, si se da en adrogación.

II. La tutela cesa por parte del tutor:

- a) Por la muerte del tutor:
- b) Por la capitis deminutio máxima y media; en to dos los casos; por la mínima tratándose de un tutor legítimo;
- c) Por la llegada de un término o de una condición limitando las funciones del tutor;
- d) Por excusa presentada y aceptada por el magistrado en el curso de la tutela;
- e) Por destitución del tutor.

En el momento que la tutela terminaba existían dos - acciones que se tenían que llevar a cabo, una de - - ellas protegía al pupilo y otra al tutor.

1. Actio tutelae directa.- Esta acción consistían en la obligación del tutor de rendir cuentas e informar de su gestión de la forma en que administró - los bienes del pupilo durante el desempeño de su tutela.
2. La Actio tutelae contraria.- (8) Por medio de esta acción el tutor tenía el derecho de hacerse indemnizar de los gastos que hubiera hecho en el -- transcurso de la tutela en favor del pupilo.

(8) Bravo Valdez Beatriz y Bravo González Agustín, Ob. cit, pág. 153.

2.- Código Civil del Estado de Oaxaca 1827-1828.

Al estudiar este tema vamos a referirnos a la obra titulada "Oaxaca, Cuna de la codificación Iberoamericana", elaborada por el Doctor Raúl Ortiz Urquidi, nuestro insigne maestro, sin duda uno de los investigadores modernos a quienes -- más se debe la comprensión del derecho civil, el cual en su libro citado nos dice: "que el primer código civil tanto en Iberoamérica como en México, es el Código Civil del Estado de Oaxaca expedido separadamente en tres libros sucesivos por el II Congreso Constitucional de dicha entidad federativa en las siguientes fechas: el primer libro precedido por el título -- preliminar el día 31 de octubre de 1827, el segundo el 2 de septiembre de 1828 y el tercero el 29 de octubre del mismo -- año (1828), en la inteligencia de que estos libros fueron -- respectivamente promulgados por los señores gobernadores don José Ignacio de Morales, don Joaquín Guerrero y don Miguel Ignacio de Iturrubarría, el 2 de noviembre de 1827 el inicial, el 4 de septiembre de 1828 el siguiente y el 14 de enero de 1829 el último (9).

Por eso orgullosamente afirmamos --continúa diciendo el Dr. Ortiz Urquidi-- que al Estado de Oaxaca corresponde la -- gloria de haber expedido el primer Código Civil de Iberoamérica, y no sólo, sino de todo el mundo de habla española y de lengua portuguesa, ya que ninguna de las dos naciones de la Península Ibérica, España y Portugal, tuvieron antes, en los

(9) Raúl Ortiz Urquidi, Oaxaca Cuna de la codificación Iberoamericana Editorial Porrúa, S. A. México 1974, págs. 9, 11.

tiempos modernos, el suyo propio. (10)

Pues bien, y entrando en materia, empezaremos por decir que la tutela se encontraba regulada en este código en el libro primero títulos noveno y undécimo: hablando respectivamente cada uno de ellos de la tutela oficiosa y de la minoridad y de la tutela.

Nos parece indispensable destacar algunos de los principios de esta codificación relacionados con la representación que ejerce el tutor sobre la persona y bienes del pupilo. De esta manera el artículo 316 dice: "El tutor tendrá cuidado de la persona del menor y lo representará en todos los actos civiles.

Administrará sus bienes como un buen padre de familia, y responderá de las pérdidas y daños que resultaren al menor -- por su mala administración".

Y en relación con este artículo, el 317 del mismo código dice: "No puede el tutor comprar los bienes del menor ni tomarlos en arrendamiento".

Es claro que este código es el cimiento sobre el cual se construyeron los demás códigos civiles mexicanos, de ahí su importancia y trascendencia en la historia de nuestro país.

Así, en esta primer legislación civil ya se encuentra -- plasmada la inquietud y preocupación del legislador por proteger a los menores e incapacitados que no tienen quien los proteja por lo que les nombra un tutor que los representará, en

(10) Ortiz Urquidi, Raúl: Ob. cit. pág. 11.

forma general (art. 316) pero siempre acatándose a las limitaciones que le imponga la propia ley (artículo 317).

3.- La Tutela en el Código Civil Mexicano de 1870.

Este Código fue promulgado por don Benito Juárez el 13 de diciembre de 1870, entrando en vigor en el mes de marzo de 1871.

No definió a la tutela, pero señalaba su finalidad expresando: "La tutela tiene por objeto la guarda de las personas y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad, tienen incapacidad natural y legal o sólo la segunda, para gobernarse a sí mismos".

Esta ley enunciaba dos causas de incapacidad:

1. La primera estaba prevista en el artículo 431, el cual indicaba quienes tenían incapacidad natural y legal, siendo estas personas las siguientes:
 - a) Los menores de edad no emancipados.
 - b) Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos.
 - c) Los sordo-mudos que no saben leer ni escribir.

- II. La segunda la cual se encontraba en el artículo 432 indicando que tenían incapacidad legal:
 - a) Los pródigos declarados conforme a las leyes.
 - b) Los menores de edad legalmente emancipados, para los negocios judiciales.

La tutela era un cargo de interés personal del que nadie podía eximirse, salvo causa justificada: al igual que en el derecho romano existían tres clases de tutela: La testamentaria la legítima y la dativa.

Otro aspecto sobresaliente en esta legislación era la -- discriminación a la que eran objeto las mujeres puesto -- que por regla general se les tenía por incapaces para de desempeñar una tutela y solo en algunos casos de excepción se les confería el cargo, como por ejemplo en el matrimonio el cónyuge sano es tutor del cónyuge incapacitado -- por lo que si la mujer era sana, ésta se haría cargo del esposo.

Por lo que atañe a nuestro tema, el artículo 594 nos -- enunciaba sobre la representación que "El tutor está -- obligado a alimentar y educar al menor; a cuidar de su -- persona: a administrar sus bienes, y a representarle en juicio y fuera de él en todos los actos civiles, con excepción del matrimonio, el reconocimiento de hijos, el -- testamento y otros de la misma clase.

A su vez, el artículo 616 prohíbe al tutor contratar con -- sí mismo al expresar que "Ni con licencia judicial, ni en almoneda o fuera de ella, puede el tutor comprar o -- arrendar los bienes del menor, ni hacer contrato alguno respecto de ellos, para sí, para su mujer, hijos o herma -- nos por consanguinidad o afinidad". Pero esta prohibi-- ción respecto de la venta de bienes cesa, de acuerdo con el artículo 617, en el caso de que el tutor, su mujer, -- hijos o hermanos sean coherederos, partícipes o socios -- del menor.

4.- La Tutela en el Código Civil Mexicano de 1884.

Este código fue promulgado el 31 de marzo de 1884, entrando en vigor el 1o. de junio de 1884; con respecto a la tutela al igual que el código de 1870 no la definía pero daba sus lineamientos al decir "La tutela tiene como finalidad la guarda de las personas y bienes de aquellos, que no estando sujetos a la patria potestad, tenían incapacidad natural y legal o solo la segunda para gobernarse por sí mismos.

En cuanto a las personas sujetas a tutela básicamente se contemplaban los mismos casos que existían en el código anterior, con la salvedad de que en ésta legislación los pródigos no se encontraban incluidos en la incapacidad legal.

También se encontraba dividida en testamentaria, legítima y dativa; y era un cargo de interés personal del que nadie podía eximirse, salvo causa justificada.

Con respecto al tema de referencia, consistente en la representación que ejerce el tutor sobre el pupilo, existía la misma legislación ya estudiada con anterioridad en el capítulo relativo al código de 1870, siendo innecesario repetir lo ya explicado únicamente indicaré las principales diferencias existentes entre las dos legislaciones, siendo estas las siguientes: La primera contemplaba una remuneración para los tutores, siendo fijada esta por el de Cujus en su testamento o en su defecto por la persona autorizada por el testador, o por el juez en los casos de tutela legítima o dativa.

También se indicaba que dicho pago no podía ser menor del cuatro por ciento ni mayor del diez por ciento, sobre las rentas del patrimonio del pupilo en cuestión. Por último, esta nueva legislación indicaba que todos los actos jurídicos celebrados por el incapacitado, antes de nombrarle tutor eran de - - efectos nulos.

5.- Ley sobre relaciones familiares de 1917.

Esta ley fue expedida por el Presidente Venustiano Carranza el día 9 de abril de 1917, publicada en el "Diario Oficial" de los días 14 de abril al 11 de mayo del mismo año, fecha en que entra en vigor.

Este ordenamiento reforma las leyes sobre tutela, a fin de que ésta llene debidamente el objeto para el cual fue instituida, se ha creído conveniente desde luego, extenderla no solamente a los incapacitados que menciona el código civil, - (los menores de edad no emancipados; los mayores de edad privados de inteligencia, por locura, imbecibilidad e idiotismo; los sordomudos analfabetas; los menores de edad, incapacitados para los negocios jurídicos), sino también a los ebrios habituales, cuya conducta, ya se considere el resultado de un vicio, ya la consecuencia de una enfermedad, amerita que se tomen cuidados constantes en la persona y bienes del interesado, quien no podría proporcionárselos por sí mismo, debido al estado patológico en que se encuentra; que las demás modificaciones hechas en tan importante materia tiene por objeto hacer más eficaz la protección concedida a los incapacitados y más efectiva la vigilancia que sobre los tutores deben ejercer las autoridades.

Así, el artículo 383 obliga al tutor a alimentar y a educar al menor; a cuidar de su persona: a administrar sus bienes, y a representarle en juicio y fuera de él en todos los actos civiles, con excepción del matrimonio el reconocimiento

de hijo, el testamento y otros de la misma clase.

También se le prohíbe al tutor contratar consigo mismo y al respecto el artículo 406 indica que ni con licencia judicial, ni en almoneda o fuera de ella, puede el tutor comprar o arrendar los bienes del menor, ni hacer contrato alguno respecto a ellos, para sí, para su mujer, hijos o hermanos sean coherederos, partícipes o socios del menor.

Con esto, creemos haber concluido el estudio de los antecedentes históricos de la tutela. Hemos podido comprobar como la historia no da saltos: Los sucesos se eslabonan, y las ideas maduran paulatinamente y del enlace entre los sucesos estudiados y los que inmediatamente estudiaremos, encontraremos la esencia de la representación en la institución tutelar consistente, "en dotar a quien lo necesite de una -- protección, amparo o defensa que venga a cubrir aquella laguna que la extinción de la relación paterno-filial dejó en el huérfano o incapaz". (11)

(11) Campos Hernández Manuel, Revista de Derecho Procesal -- año, IX, núm. 4 oct. nov. y dic. 1953, Madrid España, - pág. 561.

CAPITULO II

LA TUTELA EN EL DERECHO MEXICANO ACTUAL.

- 1.- Concepto y Características.
- 2.- Personas sujetas a tutela.
- 3.- Diversas clases de tutela.
 - A) Testamentaria.
 - B) Legítima.
 - a) Tutela legítima de los menores.
 - b) Tutela legítima de los mayores incapacitados.
 - c) Tutela legítima de los menores abandonados y de los acogidos por alguna persona o depositados en establecimientos de beneficencia.
 - C) Dativa.

CAPITULO II

LA TUTELA EN EL DERECHO MEXICANO ACTUAL.

1.- Concepto y Características.

En el estudio de cualquier institución jurídica es recomendable pertinente y eficaz conocer su definición porque de ella desprendemos cual es la finalidad por la que se creó; - cual es su objeto y cuales sus principales características.

Como resultaría sumamente extenso y complicado, y en -- más de una ocasión repetitivo, analizar todas las definiciones, vamos a elegir algunas de las más importantes que nos - servirán para comprender claramente el significado de la ins- titución tutelar en nuestro derecho civil mexicano. De acuer- do con su etimología, tutela, procede del verbo latino "tueor" que quiere decir defender, proteger.

Planiol y Ripert la definen como "una función jurídica confiada a una persona capaz y que consiste en encargarse -- del cuidado de un incapaz, representarlo y administrar sus - bienes" (1)

A nuestro juicio, ésta definición es incompleta porque olvida mencionar que la tutela se inicia cuando no hay quien ejerza la patria potestad.

(1) Planiol Marcel "Tratado Elemental de Derecho Civil fran- cés, Tomo II, Volúmen IV, pág. 303, Editorial José M Ca- jica, Jr. Puebla México 1946 Traduc. José M. Cajica, Jr.

Por su parte Colín y Capitant dice que "la tutela es el régimen de protección establecido por la ley en beneficio de los hijos menores después de la muerte de los padres, así como también en beneficio de los locos incapitados". (2)

Como se ve, este concepto supone que la tutela únicamente puede iniciarse a la muerte de los padres. Esto es falso en el derecho civil mexicano, porque excluye a los abuelos -- del ejercicio de la patria potestad y además no toma en cuenta que por algún motivo los padres aunque vivan no puedan hacerse cargo de sus hijos.

El profesor Ignacio Galindo Garfias nos indica que la tutela "Es un cargo que la ley impone a las personas jurídicamente capaces, para la protección y defensa de los menores de edad o incapitados. En un cargo civil de interés público, y de ejercicio obligatorio" (3)

Estimo que esta definición al igual que la de Planiol -- omite justificar a la tutela como una Institución supletoria de la patria potestad.

La Enciclopedia jurídica Omeba al hablarnos de la tutela nos expresa que "La tutela en el léxico específico que nos -- atañe, la consideramos como el mandato que emerge de la ley -- determinando una potestad jurídica sobre la persona y/o bienes de quienes, por diversas razones, se presupone, hacen ne-

(2) Colín Ambrocio y Capitant Henry. Curso Elemental de Derecho Civil. Título III. Capítulo II, Editorial Reus Madrid 1952. pág. 92.

(3) Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil primer curso, parte general, personas-familia. Editorial Porrúa, S.A. México, 1976 pág. 677.

cesario en su beneficio tal posición". (4)

Esta definición la considero confusa y además muy superficial; en mi opinión debería de especificar claramente el objetivo de esta Institución.

Para finalizar, transcribiremos el concepto que da Rafael de Pina en su Diccionario de Derecho "La tutela es una Institución Jurídica que tiene por objeto la guarda de la persona o bienes, o solamente de los bienes, de los que no estando bajo la patria potestad, son incapaces de gobernarse por sí mismos". (5)

Esta definición de Rafael de Pina al indicar, que en algunos casos el tutor unicamente se hará cargo de los bienes del pupilo, olvida que la finalidad de la tutela es cuidar preferentemente de la persona de los incapacitados.

De la exposición que acabamos de hacer, la conclusión que se evidencia estriba en que aunque todos los conceptos antes expresados, enfocan a la tutela de diversas maneras, en todos existe un punto en común consistente en cuidar la persona y los bienes del incapacitado. Por ello la nota fundamental de la tutela, es el fin de protección, cuyo origen no está en la naturaleza, sino en la ley que la establece para suplir la incapacidad, de los menores cuando les falte la patria potestad, y de los incapaces en general.

-
- (4) Enciclopedia Jurídica Omeba, tomo XXVI, Bibliografía Omeba, Driskill, S.A. Buenos Aires Argentina, 1981. pág. 476.
- (5) Rafael de Pina. Diccionario de Derecho. Decimoprimer edición. Editorial Porrúa. S. A. México, 1983, pág. 476.

Ya comentadas las anteriores definiciones, pasaremos a analizar las principales características de la tutela en -- nuestro Derecho Civil.

Nuestro Código Civil no define a la tutela, pero en su artículo 449 nos expresa claramente su finalidad al consa--
grar 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 natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos. La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en --
los casos especiales que señale la ley. En la tutela se --
cuidará preferentemente de la persona de los incapacitados. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores a las modalidades que le impriman las resolu
ciones que se dicten, de acuerdo con la Ley sobre Preven---
ción Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Fede
ral.

Es conveniente destacar, en base a lo dispuesto en - - nuestro artículo 449, que son tres las finalidades u objeti
vos de la tutela:

- a) La guarda de la persona del incapacitado.
- b) La administración de sus bienes.
- c) Su representación legal.

La tutela es una institución subsidiaria de la patria potestad, porque en tanto vivan los padres y no se presente impedimento alguno, éstos ejercerán la patria potestad so--
bre su hijo, en ausencia de los padres ésta pasa a los abue
los paternos, y a la falta de éstos, a los maternos.

Solamente cuando no existe ya persona en quien recaiga la patria potestad aparece la tutela.

La patria potestad y la tutela aparecen, aquella como institución principal y ésta como subsidiaria, diferenciándose, como dice Clemente de Diego, "en que la patria potestad deriva del vínculo natural del afecto de los padres hacia sus hijos, mientras que la tutela ha sido creada y se organiza directamente sobre la base del derecho positivo".
(6)

La tutela por esa razón, tiene límites legales más estrechos que la patria potestad, ya que inspira menos confianza al legislador, tanto en lo que se refiere a su contenido personal, como patrimonial.

Para terminar con la explicación de las características de la tutela transcribiremos el artículo 452 que a la letra reza "La tutela es un cargo de interés público del que nadie puede eximirse, sino por causa legítima". Por lo tanto el ejercicio de este poder, es un verdadero mandato legal, una investidura civil, un cargo que la ley impone".

Hasta aquí hemos hablado del concepto de tutela y sus características principales, pero nos falta mencionar quienes son las partes que intervienen en la misma, siendo estas: El tutor, el pupilo y el curador.

El tutor es la persona que ejerce la tutela. El maestro Rafael de Pina en su libro de Derecho Civil explica que "Llábase tutor a la persona que cumple fundamentalmente de manera directa y personal los fines de la tutela". (7)

(6) Galindo Garfías, Ignacio. Obra cit. pág. 689 y 690.

(7) De Pina Rafael, Derecho Civil Mexicano. Volumen Primero México, 1980, pág. 390.

El pupilo es la persona que por el estado de incapacidad en que se encuentra, esta sujeto a la institución tutelar.

El tutor y el pupilo son indispensables para la existencia de la tutela, sin ellos no se podría concebir dicha institución.

Por último hablaremos del curador, que es la persona designada para defender los derechos del incapacitado, en juicio o fuera de él, exclusivamente en el caso de que estén en oposición con los del tutor; vigilar la conducta de éste poniendo en conocimiento del juez lo que considere puede ser dañoso para el pupilo; dar aviso a la autoridad judicial para que haga el nombramiento del tutor cuando éste falte o abandone el cargo, y cumplir en general, las obligaciones que la ley le señale.

En la actualidad la curatela es una figura jurídica -- que es mas perjudicial que benefica para el pupilo, ya que como lo indica el Doctor Raúl Ortiz Urquidi, está destinada a desaparecer porque el curador únicamente sirve para cobrar puntualmente sus honorarios. (8)

Así el artículo 454 del citado Código indica que la tutela se desempeñará por el tutor con intervención del curador, del Juez de lo Familiar o del Consejo Local de Tutelas.

De lo anterior, desprendemos que tanto el juez de lo familiar como el Consejo Local de Tutelas intervendrá en los

(8) Ortiz Urquidi, Raúl. Apuntes tomados en clase.

asuntos de la tutela; el primero, como una autoridad encargada de ejercer una supervigilancia sobre el conjunto de los actos del tutor, para impedir, por medio de disposiciones -- apropiadas, la transgresión de sus deberes; el segundo como un órgano de vigilancia y de información.

Creemos que con estos dos órganos de vigilancia es suficiente para el adecuado funcionamiento de la tutela por lo que la Curatela es obsoleta, luego entonces lo más prudente sería que dicha institución fuera derogada de nuestro Código Civil.

De la exposición que acabamos de hacer, creemos haber demostrado la importancia que tiene la tutela en nuestra actual legislación civil.

2.- Personas Sujetas a Tutela.

Conforme a nuestro Código para que la tutela se abra es necesario que alguna persona no esté sujeta a patria potestad y en segundo lugar que tenga incapacidad natural y legal o sólo la segunda para gobernarse a sí mismo.

El Código de 1928 dice, en su artículo 450, que tienen incapacidad natural y legal:

- I. Los menores de edad;
- II. Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos;
- III. Los sordomudos que no saben leer ni escribir;
- IV. Los ebrios consuetudinarios, y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes.

Tiene interés analizar éste precepto para su mejor -- comprensión.

- a) Incapacidad de los menores de edad. Son considerados -- como incapaces en virtud, de que por su corta edad, no tienen el discernimiento necesario para realizar por sí mismos actos jurídicos, ni para comprender la consecuencia de los mismos.

Todo aquel que tenga menos de 18 años cumplidos es considerado menor de edad. Por lo tanto necesitará de un representante para poder realizar los actos y negocios jurídicos que requiera la plena capacidad civil. Se -- exceptúa de esa representación al menor emancipado por

matrimonio. (9)

Así, el artículo 641 del Código Civil establece que el matrimonio del menor de 16 años produce de derecho la emancipación, y que aunque el matrimonio se disuelva, el cónyuge emancipado que sea menor, no recaerá en la patria potestad. A su vez, el artículo 643 del citado código declara que el emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesitará durante su menor edad : a) De la autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces; b) De un tutor para negocios judiciales.

Finalmente destacaremos que el menor de edad que fuere demente, idiota, imbecil, sordomudo, ebrio consuetudinario o que habitualmente abuse de drogas enervantes, estará sujeto a la tutela de menores, mientras no llegue a la mayor edad.

- b) Incapacidad de los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos.- Esta incapacidad se debe a la enajenación mental en que se encuentra la persona afectada, impidiéndole obrar por cuenta propia. Así, durante el estado de perturbación de sus facultades mentales, -- aunque tenga momentos de lucidez, siempre se encontrará sujeto a la potestad de un tutor.

Creemos pertinente enfatizar tal y como lo indica Manuel Mateos Alarcón, que como la tutela es una restricción impuesta a la libertad de los individuos, no puede sujetarse ninguna persona a ella, sin que conste de una manera evidente la necesidad de privarla del ejercicio -

(9) Muñoz, Luis y Castro Zavaleta, S.: Comentarios al Código Civil, volumen I, Cárdenas. Editor y Distribuidor. México, 1983, pág. 381.

de sus derechos civiles y del gobierno de su persona. (10) Por este motivo, no puede deferirse ninguna tutela, sin que previamente se declare en juicio el estado de interdicción de la persona que va a quedar sujeta a ella.

La interdicción, puede definirse diciendo que es el estado de una persona que, careciendo de las aptitudes para gobernarse por sí misma, y administrar sus bienes, ha sido declarada incapaz por sentencia judicial, y sometida, en consecuencia, a la guarda y autoridad de un tutor que la representa legalmente en los actos de su vida civil.

Excluyendo la menor edad, quedan como causas de interdicción las señaladas en los artículos 464 y 466:

- 1) El demente idiota o imbécil;
- 2) El sordomudo que no supiere leer ni escribir.
- 3) El ebrio consuetudinario y el que abusare de drogas -- enervantes.

Mientras la interdicción no esté decretada, el incapaz es hábil para realizar negocios jurídicos.

- c) Los sordomudos que no saben leer ni escribir. Es natural que cuando la enseñanza de los sordomudos no estaba tan avanzada como en nuestros días, se entendía que el sordomudo estaba incapacitado casi de manera absoluta. En la actualidad, esa incapacidad es relativa y en algunos casos ni siquiera es incapacidad, con los sordomudos que aprendieron a leer y a escribir.

Cabe aclarar que los sordomudos no son enajenados mentales, pero también son considerados incapaces debido al impedimento físico que padecen, el cual consiste en la per-

(10) Mateos Alarcón, Manuel. Código Civil del Distrito Federal de 1884. Concordado y Anotado. Tomo I. de las Personas - De los bienes. México, 1904 Librería de la Vda. de CH. Bouret. p. 214.

dida del habla y el sentido del oído, consecuentemente; al estar disminuída su capacidad necesitarán de un tutor para la realización de sus actos jurídicos.

- d) Los ebrios conseutudinarios, y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes.- Acertadamente en nuestro código además de las enfermedades mentales y la sordomudez, toma en cuenta otros males que hacen al hombre inepto para realizar determinados actos jurídicos o para ejercer determinados deberes impuestos por la ley, y cuya incapacidad consiste en el alcoholismo crónico, y en el uso constante de drogas enervantes. Esta disminución de la capacidad originan la necesidad de someterlos a la figura jurídica de la tutela.

Con ésto, creemos haber concluído el estudio de esa nota específica, las personas sujetas a tutela, y hayarnos en posibilidad de estudiar los tres tipos de tutela existentes en nuestro derecho civil moderno.

3.- Diversas clases de tutela.

De conformidad con el artículo 461 de nuestro código civil, la tutela puede ser, testamentaria, legítima y dativa.

Estas clases de tutela tienen distintas características, las cuales para su mejor entendimiento estudiaremos -- por separado.

Por su trascendencia, en primer término explicaremos la tutela testamentaria, posteriormente la legítima y por último la dativa.

a) La Tutela Testamentaria.

Sin lugar a dudas nos encontramos ante el tipo de tutela mas importante. Al respecto Colín y Capitant (11), nos dicen "Que la persona indicada por la confianza del padre o de la madre es preferida a la que designan los lazos de sangre".

Así podemos afirmar que la tutela testamentaria nace con el testamento y conforme con el artículo 470 de nuestro Código Civil Vigente "El ascendiente que sobrevive de -- los dos que en cada grado deben ejercer la patria potestad, tiene derecho, aunque fuere menor, de nombrar tutor en su testamento a aquellos sobre quienes la ejerza, con

(11) Colín, Ambrosio y Capitant, Henry, Ob. cit. pág. 104.

inclusión del hijo póstumo.

Tiene interés explicar, aclarar y analizar esta definición elaborada por nuestra legislación civil.

Como primer punto anunciaremos que únicamente el ascendiente que sobreviva y éste ejerciendo la patria potestad sobre un menor, podrá nombrarle en su testamento tutor. De lo anterior deducimos que para nombrar tutor testamentario es indispensable estar ejerciendo la patria potestad.

Según el artículo 414 de nuestro ordenamiento civil "La patria potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce por el padre y la madre, a falta de estos los abuelos paternos o por los abuelos maternos conforme lo determine el Juez de lo Familiar. Por consiguiente los padres y los abuelos ya sean paternos o maternos son los que podrán nombrar tutor testamentario a aquellos menores sobre quienes ejerzan la patria potestad.

Cabe aclarar que aunque el artículo 414 únicamente menciona que la patria potestad se ejerce sobre los hijos de matrimonio, esto no significa que los hijos nacidos fuera de matrimonio no tengan derecho a que se les nombre tutor testamentario.

El siguiente punto a que haremos mención es el que se refiere al artículo 470 al indicar que aunque se fuera menor de edad se podrá nombrar tutor testamentario a aquellos sobre quien se ejerza la patria potestad.

A este respecto indicaremos que el artículo 1306 del citado ordenamiento dice "Están incapacitados para testar los menores que no han cumplido dieciseis años de edad, ya sean hombres o mujeres".

Relacionando los distintos preceptos invocados se concluye que solo los mayores de dieciseis años podrán nombrar tutor testamentario.

Se discute igualmente si en aquellos casos en que el menor reconoce a su hijo puede o no nombrarle tutor testamentario. Evidentemente el menor que contrae matrimonio queda emancipado y por consiguiente si puede nombrar tutor en su testamento al menor que se encuentra bajo su patria potestad; pero el menor que no contraiga matrimonio aunque tenga bajo su patria potestad a un hijo a su vez estará sujeto a la misma institución mas esto no será obstáculo para que le nombre tutor testamentario a su hijo, siempre y cuando tenga la edad requerida por la ley para poder testar.

En el parentesco civil también se le concede el derecho de nombrar tutor testamentario al adoptante, que ejerza la patria potestad, sobre su hijo adoptivo; tal y como lo consagra el artículo 419 en relación con el 481. Con la única excepción que marca el artículo 403 al indicar que "Los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural, no se extinguen por la adopción, excepto la patria potestad, que será transferida al adoptante, salvo que en su caso este casado con alguno de los progenitores del adoptado, porque entonces se ejercerá por ambos cónyuges. Evidentemente en este último caso, el - -

adoptante no puede nombrar tutor testamentario, ni excluir a su cónyuge en esa forma de la patria potestad.

Otro caso interesante nos lo da el artículo 473 al disponer que "El que en su testamento, aunque sea un menor no emancipado, deje bienes, ya sea por legado o por herencia, a un incapaz que no esté bajo su patria potestad, - ni bajo la de otro, puede nombrarle tutor solamente para la administración de los bienes que le deje.

En relación con este artículo notamos que claramente se ha olvidado la finalidad fundamental de la tutela que es la guarda, la protección y el cuidado de la persona del incapaz.

Asimismo, nos hace recordar al antiguo derecho Romano en donde la tutela en sus principios tenía por objeto el -- cuidado del patrimonio del incapacitado.

Finalmente el artículo 475 del mismo Código dice que "El padre que ejerza la tutela de un hijo sujeto a interdicción por incapacidad intelectual, puede nombrarle tutor testamentario si la madre ha fallecido o no puede legalmente ejercer la tutela.

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

En ningún otro caso, de los tres mencionados anteriormente, hay lugar a la tutela testamentaria del incapacitado,

según lo dispone el artículo 476 del Código citado.

Cuando se nombran varios tutores, desempeñará el cargo - al primer nombrado y se sustituirá por el orden del nombramiento, en los casos de muerte, remoción, incapacidad o excusa, pero lo anterior no procede, siempre y cuando el testador haya establecido el orden en que fueren sustituyéndose.

B) La Tutela Legítima.

El Código Civil vigente en su artículo 482 dispone que - hay lugar a tutela legítima.

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

II. Cuando deba nombrarse tutor por causa de divorcio.

La ley llama al ejercicio de dicha tutela a los parientes del incapacitado, a los cónyuges, a los que hubieren acogido a un expósito y a los directores de las instituciones benéficas, donde reciben expósitos.

Es preciso establecer la distinción entre las personas -- que son llamadas por la ley para ejercer la tutela legítima en función de los sujetos que van a estar al amparo de ésta institución jurídica por lo que debemos de considerar tres tipos de categorías, las cuales son:

- a) La tutela legítima de los menores.
- b) La tutela legítima de los incapacitados.
- c) La tutela legítima de los expósitos y abandonados.

a) La Tutela Legítima de los menores.

Indica al artículo 483 del Código Civil que la tutela legítima de los menores corresponda:

- I. A los hermanos, prefiriéndose a los que lo sean - por ambas líneas;
- II. Por falta o incapacidad de los hermanos, a los de más colaterales, dentro del cuarto grado inclusive.

Al respecto, es preciso establecer que los parientes consanguíneos que pueden ser llamados para el ejercicio de la Tutela son:

- a) Los Hermanos. Que son parientes consanguíneos en - segundo grado y línea colateral igual. Entre los hermanos se preferirán a los que sean por ambas líneas sobre los uterinos o solo hermanos de padre. También el artículo 488 nos indica que cuando haya dos o más hijos, será preferido el que viva en compañía del padre o de la madre; y a falta de estos, por, causa de muerte, remoción, incapacidad o excusa la tutela la ejercerán:

- b) Los tíos. Que en relación a los sobrinos son parientes consanguíneos en tercer grado y línea colateral desigual, y a falta de ellos:
- c) Los primos. Que guardan un parentesco consanguíneo en cuarto grado y línea colateral igual.

Como reglas generales del ejercicio de la Tutela Legítima de los menores podemos resumir las siguientes:

- 1.- Los parientes más próximos van excluyendo a los más lejanos. Así los hermanos excluyen a los tíos y éstos a su vez a los primos.
- 2.- Si hubiere varios parientes del mismo grado, que pudieran desempeñar la tutela, el juez elegirá entre ellos el que le parezca más apto para el cargo: pero si el menor hubiere cumplido dieciseis años, él hará la elección (Artículo 484 del Código Civil).
- 3.- Cuando un menor de edad además de su incapacidad -- propia que es la natural, padeciera de locura, idiotismo, imbecilidad, sordomudez, ebriedad consuetudinaria o que abuse habitualmente de drogas enervantes; no será declarado interdicto sino que simplemente se le designará un tutor al igual que otro menor, mientras no llegue a la mayoría de edad. Si al cumplirse ésta, continuará el impedimento, el incapaz se sujetará a nueva tutela, previo juicio de interdicción, en el cual serán oídos el tutor y el curador anteriores. (12)

(12) De Pina, Rafael, "Elementos de Derecho Civil Mexicano". Editorial Porrúa, México, 1978, pág. 384.

b) La Tutela Legítima de los Incapacitados.

De acuerdo con el artículo 450 de la legislación civil actual las personas que tienen incapacidad legal son:

- a) Los mayores de edad privados de inteligencia por - locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos;
- b) Los sordo-mudos que no saben leer ni escribir;
- c) Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes.

De la anterior clasificación desprendemos que las personas que tienen incapacidad legal son las que están sujetas a la tutela de los incapacitados. El principio y requisito general para que recaiga sobre una determinada persona es que, previo juicio, haya sido declarada en Estado de Interdicción.

La interdicción desde el punto de vista estrictamente jurídico, es el trámite procesal que tiene como finalidad patentizar en forma fehaciente la incapacidad.

Resumiendo, podemos afirmar que para que una persona este sujeta a la tutela legítima de los incapacitados, debe de ser declarada previamente en "Estado de Interdicción".

Para el estudio de esta tutela haremos mención a las reglas generales que el Código Civil Vigente reconoce a este respecto, siendo estas las siguientes:

- 1.- El marido es tutor legítimo forzoso de su mujer y ésta lo es de su marido. Esta disposición es lógica ya que los cónyuges están obligados a socorrerse mutuamente y tal como se desprende del artículo 466, el cónyuge tendrá obligación de desempeñar ese cargo mientras conserva su carácter de cónyuge.

- 2.- Los hijos mayores de edad son tutores de su padre o madre viudos. A este respecto indicaremos que los hijos menores de edad no pueden ejercer la tutela legítima de sus padres por así prohibirle dicha disposición ya que un incapaz no puede representar a otro incapaz; sin embargo, quedaría la duda de que si un menor emancipado puede o no desempeñar la tutela de su padre o madre incapacitado.

La respuesta a ésta pregunta es afirmativa ya -- que nuestro Código Civil en su artículo 643 indica que el menor emancipado tiene la misma capacidad jurídica que el mayor de edad, con las únicas limitaciones que señalan estas disposiciones legales. Y como a este respecto la ley no indica ninguna limitación basándonos en el principio "Todo lo que no está prohibido, está permitido", concluiremos que los menores emancipados sí pueden ser tutores de su padre o madre viudos.

En el caso de que dos ó más hijos, puedan ejercer la tutela, será preferido el que viva en compañía del padre o de la madre; y siendo varios los que estén en el mismo caso, el juez elegirá al que le parezca más apto, tal como lo indica el numeral - 488 del Código Civil.

- 3.- Los padres son de derecho tutores de sus hijos, - solteros o viudos, cuando éstos no tengan hijos - que puedan desempeñar la tutela, debiéndose poner de acuerdo respecto a quién de los dos ejercerán el cargo. En este caso la ley nos indica quien - debe de ejercer la tutela legítima; ordenando jerárquicamente a las personas que serán llamadas a desempeñarla quedando enmarcadas en el siguiente orden: los hijos, a flata de éstos los padres, -- debiendo ponerse de acuerdo cual de los dos ejercerá el cargo, ya que el artículo 455 señala que ningún incapaz puede tener a un mismo tiempo más de un tutor.

- 4.- A falta de tutor testamentario y de persona que - con arreglo a los artículos anteriores deba desempeñar la tutela, serán llamados a ella sucesiva-- mente; los abuelos, los hermanos del incapacitado y los demás colaterales a que se refiere la frac-- ción II del artículo 483; observándose en su caso lo que dispone el artículo 484.

Este artículo nos indica que a falta de tutor testamentario y de persona que con arreglo a los artí

culos 486, 487 y 489 deba de desempeñar la tutela, serán llamados a ella sucesivamente;

- a) Los abuelos.
- b) Los hermanos del incapacitado.
- c) Los tíos.
- d) Los primos.

En el caso de que hubiera varios parientes del mismo grado, que puedan desempeñar la tutela, el juez elegirá al que le parezca más apto para el cargo; pero si el menor hubiera cumplido dieciseis años, él hará la elección.

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

Siguiendo los lineamientos marcados por el artículo anterior cuando un incapacitado tenga hijos menores bajo su patria potestad, éste no podrá ejercerla por su incapacidad y por lo tanto sus hijos quedarían desamparados; en este caso si no hay ascendiente que pueda ejercitarla el tutor del incapacitado será también tutor de ellos.

- c) La tutela legítima de los menores abandonados y de los acogidos por alguna persona o depositados en establecimientos de beneficencia.

Como primer punto haremos mención de los expósitos; podemos considerar como expósito al menor abandonado que carece de identificación y su nacimiento no se encuentra inscrito, existiendo por lo tanto una ausencia de identidad de dicho menor.

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

Cabe aclarar que en este caso se podrá ser tutor únicamente cuando se llenan todos los requisitos que marca la ley para ejercer este cargo.

También los directores de las inclusas, hospicios y demás casas de beneficencia donde se reciben expósitos tienen la obligación de desempeñar la tutela de éstos con arreglo a las leyes y a lo que prevengan los estatutos del establecimiento, en este caso, no es necesario el discernimiento del cargo, o sea la resolución judicial mediante la cual se hace la designación de tutor.

C) La Tutela Dativa.

El artículo 495 de nuestro ordenamiento civil indica que la Tutela Dativa tiene lugar:

- I.- Cuando no haya tutor testamentario ni persona a - - quien conforme a la ley, corresponda la tutela legítima;
- II.- Cuando el tutor testamentario esté impedido temporalmente de ejercer su cargo y no hay hermanos, tíos o primos que puedan ser designados para su desempeño.

Como podemos observar dentro del contexto de esta tutela se perciba la intención del legislador de brindar un último recurso para la protección, administración de bienes y representación de los incapacitados que carecen de tutor testamentario y de tutor legítimo.

Para designar al tutor dativo nuestra ley en sus artículos 496 y 497 marca los siguientes lineamientos:

- I.- Si el menor tiene cumplidos dieciseis años o más, él mismo podrá hacer la designación de su tutor. En este caso el juez de lo familiar confirmará la designación si no tiene justa causa para reprobarla. Para reprobar las ulteriores designaciones que haga el menor, el juez oirá el parecer del Consejo Local de Tutelas. Si no se aprueba el nombramiento hecho por el menor, el juez nombrará tutor conforme a la siguiente disposición;

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

El juez es responsable de los daños y perjuicios relacionados al menor, si no hace el nombramiento oportuno del tutor.

La tutela para asuntos judiciales del menor emancipado, siempre será dativa.

Ahora bien nuestra legislación indica que cuando un menor de edad no este sujeto a la patria potestad ni a la tutela testamentaria o legítima, aunque no tenga bienes no puede quedar en desamparo por lo que de todos modos se procederá a nombrarle un tutor dativo. La tutela en este caso, unicamente tendrá por objeto, el cuidado de la persona del menor, a efecto de que reciba la educación que corresponda a su posibilidad económica y a sus aptitudes. El tutor será nombrado a petición del Consejo Local de Tutela, del Ministerio Público, del mismo menor y aún de oficio por el juez de lo familiar.

Las personas que tienen obligación de desempeñar la tutela dativa, mientras permanezcan en el cargo que detentan son:

- 1.- El presidente municipal del domicilio del menor;
- 2.- Los demás regidores del ayuntamiento;
- 3.- Las personas que desempeñan la autoridad administrativa en los lugares donde no hubiere ayuntamiento;
- 4.- Los profesores oficiales de instrucción primaria secundaria o profesional del lugar donde viva el menor;
- 5.- Los miembros de las juntas de beneficencia pública o privada que disfruten del sueldo del erario.;
- 6.- Los directores de establecimientos de beneficencia pública.

De entre las personas mencionadas los jueces de lo familiar nombrarán a las más idóneas para el desempeño de la tutela procurando que éste cargo se reporte equitativamente, sin perjuicio de que también puedan ser nombrados tutores las personas que figuran en las listas que deben formar los Consejos Locales de Tutela, cuando estén conformes en desempeñar gratuitamente la tutela de que se trata.

Si el menor que no tiene bienes los adquiere con posterioridad, se le nombrará tutor dativo, de acuerdo con lo que disponen las reglas para hacer esos nombramientos.

En mi opinión ésta obligación que se impone a las personas enunciadas con antelación es en la actualidad inoperante, puesto que no es llevada a la realidad, asimismo contradictoria a otras disposiciones legales.

En efecto por una parte, y como ya se dijo, se obliga a -- ciertas personas a desempeñar la tutela dativa en rela-- ción al cargo público que detentan, tal y como lo indica el artículo 501 del Código Civil; pero por otra parte la misma legislación en el numeral 511 fracción I, expresa que pueden excusarse de ser tutores los empleados y funcionarios públicos.

Nos auxiliaremos de un ejemplo para explicar ésta contra dicción; supongamos que a un Presidente Municipal, que es un funcionario público, o a un profesor de educación primaria, ambos empleados públicos, se les pida que se hagan cargo de la tutela dativa argumentándoles que es su obligación de acuerdo con el artículo 501 fracciones I, IV, respectivamente. A lo que ellos podrían responder que no aceptan desempeñar dicha tutela fundamentando se en el artículo 522 fracción I, el cual los autoriza para excusarse del desempeño de la tutela.

Como vemos la ley resulta contradictoria e inoperante -- por lo que propongo que éste artículo se modifique, imponiendo únicamente ésta obligación a las personas que voluntariamente se inscriban en las listas del consejo local de tutelas, y que además manifiesten su conformidad en desempeñar gratuitamente esta tutela.

Esta es la tutela. Aquí están sus fines y sus valores. Aquí el fundamento de su justificación.

Nos hallamos así en la posibilidad de estudiar el siguiente capítulo "La representación del tutor".

CAPITULO III

LA REPRESENTACION OSTENTADA POR EL TUTOR

- 1.- Definición importancia y características.
 - A) ¿La representación del tutor es personalísima o puede delegarse?.
 - B) ¿El tutor puede contratar consigo mismo?.
 - C) ¿El tutor puede realizar actos de doble representación?

- 2.- Actos civiles en los que el tutor no puede representar al pupilo.
 - A) El tutor no podrá representar al pupilo en el acto civil del matrimonio.
 - B) El tutor no representará al pupilo en el acto civil del testamento.
 - C) El tutor no podrá representar al pupilo en el acto civil del reconocimiento de hijos.
 - D) El tutor no representará al pupilo en otros actos estrictamente personales.

- 3.- La administración de los bienes del incapacitado.
 - A) Obligación a formar inventarios.
 - B) Obligación de constituir garantía.

C) Obligación de rendir cuentas.

D) Remuneración del tutor.

4.- La Administración de bienes por parte del pupilo.

CAPITULO III

LA REPRESENTACION OSTENTADA POR EL TUTOR

1.- Definición, importancia y características.

Una de las principales obligaciones que tiene el tutor en el desempeño de sus funciones es sin lugar a dudas - la de representar a su pupilo en todos los actos de la vida jurídica que así lo requieran, supliendo de esta manera su incapacidad de ejercicio y así poder hacer - valer todos los derechos que legalmente le correspon--den. Al respecto el artículo 537 fracción V del Código Civil mexicano señala que:

Art. 537.- El tutor esta obligado:

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.

El Doctor Raúl Ortiz Urquidi siguiendo al maestro Trinidad García en términos generales nos dice que la representación, en su más amplio sentido, envuelve la actuación en nombre de otro. (1)

De acuerdo con Clemente de Diego el vocablo representa

(1) Ortiz Urquidi, Raúl: Derecho Civil, Primera Ed. 1977. Ed. Porrúa. S.A. México p. 255.

ción significa la realización de un acto jurídico por -- otro ocupando el lugar de éste. Los fines que ésta ingtitución persigue y la función específica que el dere-- cho le asigna, se basan en que el acto o negocio efec-- tuado por el representante debe recaer precisamente, -- con todos sus efectos y de manera exclusiva, sobre la - persona representada. (2)

Para la existencia de la representación se requieren -- tres requisitos:

- 1°. El representante debe tener capacidad suficiente - para realizar los actos mandados. Como quiera que el representante ha de hacer en nombre del repre-- sentado la declaración de voluntad en los negocios jurídicos, debe tener la capacidad civil necesaria para ello.
- 2°. El representante ha de obrar con título suficiente, lo que requiere dos condiciones: en primer lugar - que la representación le haya sido conferida en -- forma, bien por la ley o por el representado; y en segundo lugar que los actos o negocios jurídicos - que el representante haya de realizar, estén pre-- vistos en los términos del mandato o en los térmi-- nos de la Ley según la clase de representación.
- 3°. El representante debe obrar por cuenta y nombre -- del representado y en modo alguno por cuenta y -- nombre propio.

(2) Muñoz, Luis y Castro Zavaleta, Salvador. Comentarios al Código Civil. Volúmen I. Edición 1983. Ed. Cárdenas Edi-- tor y Distribuidor, México.

Existen tres clases de representación siendo cada una - de ellas las que a continuación enunciamos: La voluntaria, la legal y la oficiosa. Existe representación voluntaria cuando una persona puede actuar en nombre y -- por cuenta de otra, por un mandato expreso o tácito que ha recibido de ésta. Existe representación legal cuando esta representación es establecida por la ley y nadie - más que ella; o dicho de otra forma cuando por virtud - de una norma jurídica alguien puede actuar en nombre y por cuenta de otra, reconociéndose validez a los actos que realiza para efectuar a la persona y al patrimonio del representado. Por último existe" representación -- oficiosa cuando se presenta una gestión de negocios; -- por lo tanto esta representación abarca todos los actos que por oficiosidad y sin mandato expreso, sino sólo pre sumpo, desempeña una persona a favor de otra que esta - ausente o impedida de atender sus propios negocios. Es decir, el gestor oficioso está representando a alguien, sin ser su representante, pero como si lo fuera. Un - ejemplo de un caso de gestión sería, el de quien ante - la amenaza de la ruina de la casa de su vecino que la - ha dejado cerrada al emprender con su familia un largo viaje, se pone a repararla a fin de evitar dicha ruina. Así la representación oficiosa cumple una función de so lidaridad social mediante la cual se interviene en las cosas ajenas, cuando su dueño, ausente o impedido, no - puede cuidarlas". (3)

A nosotros nos interesa principalmente la representa--- ción legal, por estar íntimamente ligada con la incapacidad de ejercicio porque al existir esta incapacidad -

(3) Ortíz Urquidí, Raúl. ob. cit. pp 256, 257.

surge en el derecho la necesidad de crear una institución jurídica auxiliar que supla esta deficiencia, dicha institución recibe la denominación de representación legal.

Messineo define a la representación legal indicándonos que "es aquella en que existen casos de imposibilidad jurídica del sujeto para declarar su voluntad y para estipular personalmente un contrato, por ser incapaz de obrar, cuando, sin embargo, es necesario, para su participación en la vida económica, que se desarrolle una actividad contractual". (4)

El representante legal obra en nombre de otra persona - incapaz de hacerlo por sí misma, por lo que esta representación es necesaria porque el incapaz se encuentra - imposibilitado jurídicamente para hacer valer sus derechos personalmente. Así toda incapacidad de ejercicio origina la necesidad de una representación legal.

Por lo delineado con antelación resulta conveniente explicar brevemente la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio.

Comenzaremos esta explicación indicando que la capacidad es el atributo más importante de las personas. - - Existen dos especies de capacidad; la de goce y de ejercicio.

(4) Messineo, Francisco. Manual de Derecho Civil y Comercial Tomo II, 1971. Ed. Jurídica Europa "América. Buenos Aires pp. 118, 119.

La capacidad de goce es la aptitud que toda persona tiene para ser titular de derechos y obligaciones. Esta capacidad la tienen todas, absolutamente todas las personas, puesto que es un atributo esencial, imprescindible, constante y necesario de todo ser humano.

El artículo 22 de nuestro Código Civil vigente declara que "La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.

Conforme a lo señalado en este artículo la capacidad de goce nace con la persona y se extingue con ella; pero el embrión humano aún antes de nacer tiene derecho a recibir herencias, legados y donaciones, tal y como se desprende de los artículos 1314 y 2357 del Código Civil.

Según estos artículos el ser concebido tiene que haber nacido viable para poder adquirir herencia, legados o donaciones. Nuestro Código en el numeral 337 impone los requisitos para que el concebido nazca viable expresando que "Para los efectos legales, sólo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil. Faltando alguna de estas circunstancias, nunca ni nadie podrá entablar demanda sobre la paternidad".

Como vemos en el Derecho Mexicano el ser concebido pero no nacido tendrá la capacidad para recibir por herencia, legado o donación todo lo que por estos medios pueda ser transmitido, a condición de que desprendido del seno materno enteramente viva 24 horas, o menos si se presenta al recién nacido vivo ante el Registro Civil.

La capacidad de ejercicio es la aptitud que tiene determinada persona para hacer valer sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí misma. O como lo expresa Bonnetcase "Es la aptitud de una persona para participar por sí misma en la vida jurídica". (5)

Cabe recalcar, de la anterior definición dada por el -- Doctor Urquidi, que esta capacidad es adquirida por el individuo cuando cumple la mayoría de edad y además goza de discernimiento.

Para ilustrar el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto de la capacidad de ejercicio -- transcribiremos el siguiente Amparo Directo:

INCAPACIDAD DE EJERCICIO, EMPLAZAMIENTO A PERSONAS QUE ADOLESCEN DE (DISTRITO FEDERAL). -- La incapacidad de ejercicio consiste en la falta de aptitud de la persona para ejercitar por sí misma, los derechos y obligaciones de los que es titular, distinguiendo el artículo 450 del Código Civil, dos clases de dicha incapacidad, que son, la natural, propia de los menores de edad, y la legal, propia de los mayores que se encuentren en alguno de los supuestos que seña--

(5) Ortiz Urquidi, Raúl. Ob. cit. p. 297.

lan las fracciones II a IV del precepto. En cuanto a la incapacidad de ejercicio legal, por un principio elemental de seguridad jurídica, sólo puede tenerse como existente cuando la persona haya sido declarada en estado de interdicción en una sentencia judicial que haya causado ejecutoria.

Esto se desprende en los artículos 462 y 464, párrafo II, del Código Civil y 902 del Código de Procedimientos Civiles. No obstante como en el lapso que media entre la presentación de una demanda de interdicción y la sentencia que se dicte en el procedimiento de que se trate, la persona señalada como incapacitada no debe quedar desprotegida, la ley prevé que como medida pre-judicial, se le designe a la misma un tutor interino según lo dispone el artículo 904, fracción III, inciso a) del citado ordenamiento adjetivo. De todo esto se concluye que, para que en un juicio el emplazamiento pueda reputarse viciado, por no haberse hecho al representante legal de un incapaz (en los términos del artículo 116 de la ley procesal), debe obviamente existir una resolución judicial en la que se haya designado a éste un tutor con el que pueda entenderse la correspondiente diligencia.

Amparo directo 615/1975. Concepción Peña de Aguirre. - Agosto 21 de 1975 Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Enrique Martínez Ulloa. Secretario: Jaime M. Marroquín Zaleta.

Tercera Sala. Informe 1975. pág. 103.

La mayoría de edad, en sentido jurídico, es aquella -- cantidad de años que el derecho exige a la persona para que pueda realizar cuantos actos le permitan las leyes, esta comienza a los dieciocho años cumplidos, dice el artículo 646 y el siguiente artículo agrega: El mayor de edad dispone libremente de su persona y de -- sus bienes. Ahora bien podemos aseverar que no es suficiente la mayoría de edad para que la persona pueda cuidar de sus asuntos por sí misma, sino que además de be de gozar de todas sus facultades mentales. Así cuando la persona alcanza la mayoría de edad y goza de sus facultades mentales posee la capacidad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, dicho de otra forma puede gobernarse por sí misma.

Por todo lo antes expuesto y compartiendo plenamente -- la opinión de Regina Villegas, declararemos que "la capacidad de ejercicio supone la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante los tribunales. Por lo tanto, la incapacidad de ejercicio impide al sujeto hacer valer sus derechos, celebrar en nombre propio actos jurídicos, -- contraer o cumplir sus obligaciones o ejercitar sus acciones" (6)

De aquí la necesidad de que un representante sea quien haga valer esos derechos o acciones o se obligue y cum

(6) Rojina Villegas, Rafael: Compendio de Derecho Civil. - Tomo I. Decimoséptima edición, 1982. Ed. Porrúa S. A. México, D. F., p. 164.

pla por el incapaz o celebre por él los actos jurídicos. Es así como la representación legal se presenta ante el Derecho como un deber forzoso e indeclinable que la ley confiere a determinadas personas.

Por lo tanto la representación es la institución adecuada para suplir la capacidad de tales incapacitados, dándoles de esta manera la oportunidad de ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes legales.

De esta manera el precepto número 23 del Código Civil fundamenta la representación legal al aseverar que "La menor edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la personalidad jurídica; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes".

De todo y por todo lo expuesto, creemos haber demostrado la importancia que tiene la representación legal. Como una institución jurídica necesaria para que los incapacitados puedan hacer valer sus derechos y obtener así consecuencias jurídicas que de otra manera no podrían realizarlas.

Respecto a la Representación, mencionaremos una ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

REPRESENTACION (DISTRITO FEDERAL Y VERACRUZ).- La falta de capacidad debe ser substituída con la intervención de otra persona capaz que es llamada en lugar del incapaz, y -

entonces surge la representación. En virtud de ésta un sujeto (representante) está legitimado (con legitimación indirecta) para realizar los actos que implica, ejercicio de un derecho o facultad cuya titularidad corresponde a otra persona (representado). El fundamento de la legitimación del representante y la esencia de la representación misma, es el poder suficiente para participar en un acto en nombre -- del representado y con efectos únicamente para éste. Cuando este poder falta, quien obra como tal representante sin poderes, o excediendo los límites de estos, no obliga al -- tercero interesado y es responsable hacia la otra parte del daño que esta sufre. El poder de representación deriva de la ley (representación legal) o de la voluntad del representado (representación voluntaria) y supone siempre la previa legitimación de éste, aunque no siempre su capacidad. (El mandato-una forma de representación voluntaria-supone legitimación y capacidad del representado; la patria potestad o la tutela-formas de representación legal o necesaria-suponen incapacidad del representado; las personas jurídicas -- son capaces y actúan mediante sus órganos o representantes, estando esta actuación regulada en la ley o en los estatus respectivos). La representación de los incapaces tiene su fundamento en la necesidad de suplir la incapacidad de -- obrar de las personas. El representante está legitimado para ejercitar los derechos y facultades del incapaz, en nombre y beneficio de éste, dentro de los límites señalados -- por la ley, de la que deriva el correspondiente poder.

Atendiendo a esta necesidad, la ley designa a las personas

capaces que son llamadas en lugar de los incapaces. Así, - en términos generales, puede deducirse que la representa- - ción de los menores no emancipados corresponde a las perso- - nas que ejercen la patria potestad (artículo 425 del Código Civil del Distrito y Territorios Federales y correlativo -- 354 del Código Civil del Estado de Veracruz); la de los me- - nores e incapacitados sometidos a tutela, al tutor (artícu- - lo 499 del Código del Distrito y 379 del veracruzano); y la representación del ausente se define según el orden estable- - cido en el artículo 653, en relación con el artículo 658, - del Código Civil del Distrito y Territorios Federales, y -- sus correlativos 584 y 587 del Código Civil de Veracruz. Pe - ro es obvio que cuando los intereses del representante son opuestos a los del representado, entonces el representante legal debe ser substituído, en cada caso, por otra persona que ejercite en nombre y beneficio del incapacitado, los de - rechos y facultades de que éste es titular. El artículo 499 del Código Civil del Distrito y Territorios Federales (su - correlativo en el Código de Veracruz es el artículo 379), - establece la posibilidad legal de esta substitución, al de- - cir que la tutela puede tener también por objeto la repre- - sentación interina del incapaz, en los casos especiales que señale la ley. Y específicamente los artículos 440 y 457 - del Código Civil del Distrito y Territorios Federales (y -- los correlativos del Código Civil de Veracruz, los artícu- - los 369 y 386, segundo párrafo), disponen que cuando los in- - tereses de las personas que ejercen la patria potestad y la tutela respectivamente, sean opuestos a los de sus respecti- - vos representados, el juez nombrará a éstos un tutor "espe- - cial que defienda sus intereses, en cada caso.

Amparo directo 3840/1971. José Antonio Lammoglia Aranda.
Marzo 29 de 1973. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Ernesto Solís López.
Tercera Sala. Séptima Epoca, Volumen 51, Cuarta Parte, Pág. 51 Actualización IV Civil Pág. 1127.

A) ¿La representación del tutor es personalísima o puede delegarse?.

El primer problema que plantea la representación -- del tutor, es determinar si es personalísima o puede delegarse.

En la actualidad la representación puede darse en -- casi todos los actos y negocios jurídicos, pero esta misma amplitud ha dado lugar a grandes controversias. Son pues tres los problemas más debatidos -- dentro de la representación del tutor sobre sus pupilos; siendo estos los que a continuación explicamos:

Partiendo de la idea de que la tutela es un cargo de -- interés público y que será desempeñada por el tutor no sin antes haber llenado una serie de requisitos que enuncia la ley, resulta lógico suponer que ésta institución no admite que el representante legal delegue sus funciones a otra persona, puesto que está tercer persona no gozará de la confianza que la ley depositó en el tutor al hacer la discernimiento de su cargo. Además cabe agregar, la ley prevee que en los casos en que temporalmente el tutor definitivo no pudiese desempeñar su cargo, sea cual fuera la razón, el juez

de lo familiar deberá nombrar a un tutor interino, el cual desempeñará el cargo provisionalmente hasta que desaparezcan las causas que impiden al tutor definitivo ejercer sus funciones. Por otra parte, es posible admitir que el tutor delegue a otra persona algunos actos meramente administrativos que a él le competen.

Para ilustrar las anteriores afirmaciones, recurriremos a un ejemplo extraído de nuestra legislación, siendo este el que a continuación se expone:

Para levantar actas del estado civil, los interesados deben acudir personalmente al registro. Ahora bien, cuando no puedan concurrir en esta forma, de acuerdo con el artículo 44 de nuestro ordenamiento civil podrán hacerse representar por un mandatario especial para el acto, cuyo nombramiento conste, por lo menos, en documento privado otorgado ante dos testigos. Pero en los casos de matrimonio o de reconocimiento de hijos se necesita poder otorgado en escritura pública o mandato extendido en escrito privado, firmado por el otorgante y dos testigos y ratificadas las firmas ante notario público, juez de lo familiar, menor o de paz.

Si analizamos el artículo anotado en el párrafo que antecede podemos inferir que para levantar actas del estado civil el interesado deberá acudir personalmente o en su defecto nombrar un representante en los términos del ordenamiento citado. Evidentemente el pupilo tendrá que ir acompañado por su tutor pero si éste no pudiera asistir, podrá

nombrar a un mandatario puesto que aquel es un acto puramente administrativo y por lo tanto no afectaría a la persona ni al patrimonio del pupilo.

B) ¿El tutor puede contratar consigo mismo?.

El segundo problema que plantea la representación del tutor, es determinar si es admisible que obrando como representante del incapacitado pueda contratar consigo mismo.

Es claro que bajo estas circunstancias la voluntad de que efectivamente se manifiesta en la celebración del contrato es la del tutor y no la del pupilo.

Ahora bien, podemos definir al contrato como "un -- acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones".

Evidentemente en el contrato consigo mismo es fácil -- hallar jurídicamente separadas dos voluntades diferentes, -- pues lo que la ley exige para integrar el consentimiento no son dos personas, sino dos elementos: oferta y aceptación, cuya reunión constituye el acto bilateral. De tal manera -- el representante contrata en nombre propio y en nombre del representado.

Pero lo cierto es que en este acto hay una sola voluntad con el indudable conflicto u oposición de intereses, ya que, en definitiva, el contrato beneficiará al representan-

te porque es lógico, que el prefiera su propio interés al del representado.

De esta manera los tutores no pueden representar a sus pupilos para celebrar contratos consigo mismos, al efecto los artículos 2280 fracción I y 2282 nos expresan respectivamente que los tutores y los curadores no pueden comprar los bienes de cuya venta o administración se hayan encargados; si la compra se llegará a efectuar sera nula, ya que se haya hecho directamente o por interpósita persona.

El artículo 569 prolongó este impedimento aún para algunos familiares del tutor al indicarnos que "el tutor ni con licencia judicial, ni en almoneda o fuera de ella, puede comprar o arrendar los bienes del incapacitado, ni hacer contrato respecto de ellos, para sí, sus ascendientes, su cónyuge, 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.

No obstante existe una excepción a esta regla general puesto que el tutor si puede representar en un contrato consigo mismo al incapaz, cuando éste se beneficie con el contrato; por ejemplo, cuando le hicieren una donación.

C) ¿El tutor puede realizar actos de doble representación?.

El tercer y último problema que plantea la representación del tutor es determinar si es admisible

que un contrato pueda ser celebrado en el caso de - que un solo tutor sea representante de ambos pupi-- los, a la vez desempeñe, por si sola y simultánea-- mente el papel de las dos partes.

Aquí nos encontramos en el supuesto de la doble repre-- sentación y en este caso la doctrina nos indica que cuando el representante de dos personas celebra un contrato a nom-- bre de ambas, no hay razón para pensar que el propio repre-- sentante sacrifique los intereses de una de las partes en - aras de la otra. En consecuencia se debe aceptar como vá-- lido el contrato celebrado a nombre de las dos.

Por su parte el Profesor Rojina Villegas nos dice al - respecto que "El Código Civil vigente, admite un caso de -- excepción, cuando los tutores encuentran que hay conflicto de intereses entre sus representados. En este caso, el re-- presentante debe denunciar al juez el conflicto, para que - nombre un tutor especial para cierto grupo de representados que tengan el mismo interés y que se encuentren en conflic-- to con otro grupo de representados. Soluciona, por consi-- guiente, el Código este posible problema de intereses opues-- tos, nombrando un representante especial. Dice el artículo 457 del Código Civil: "Cuando los intereses de alguno o al-- gunos de los incapaces, sujetos a la misma tutela, fueron - opuestos, el tutor lo pondrá en conocimiento del juez, - quien nombrará un tutor especial que defienda los intereses de los incapaces, que él mismo designe, mientras se decide el punto de oposición". (7) Fuera de este caso, se acepta -

(7) Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano Tomo V Volúmen I ed. tercera. México 1976. Editorial Porrúa -- p.401.

que en general no hay prohibición cuando una misma persona representa a las partes contratantes.

En mi opinión en la tutela no debe de aceptarse por -- ningún motivo o circunstancia la doble representación. Si - analizamos minuciosamente el artículo 457 de nuestro Código nos daremos cuenta que unicamente prohíbe la doble represen- tación cuando el tutor ponga en conocimiento del juez la -- existencia de intereses opuestos entre sus pupilos; en este supuesto el juez nombrara a un representante especial, solu- cionando de esta manera el problema. De lo delineado con - anterioridad podemos inferir que cuando el tutor suponga, - crea o piense que no existe conflicto de intereses entre -- los incapaces que representa por ese sólo hecho pueda celebrar un contrato formulado la peticición en nombre de uno de ellos y la aceptación en nombre del otro.

Ahora bien, es ilógico pensar, tal y como nos lo indica la doctrina, que el tutor al encontrarse en el supuesto de la doble representación va a actuar de una forma impar- cial con los pupilos que tiene a su cargo. Fundamento mi - anterior afirmación en la indudable sospecha de que el re- presentante no sienta el mismo afecto por sus pupilos o se deje guiar por algún otro motivo y de esta forma aunque lo haga sin intención se incline en beneficio de una de las -- partes afectando los intereses de la otra.

2.- Actos Civiles en los que el tutor no puede representar el pupilo.

Existen actos civiles que por la importancia que revis ten no admiten la figura de la representación dichos - actos son personalísimos y unicamente el interesado -- puede ejecutarlos, de esta manera nuestro numeral 537 en su fracción V nos expresa claramente en qué actos - civiles el tutor no representará a su pupilo siendo es- tos los que a continuación transcribimos: El del matri- monio, el del reconocimiento de hijos, el del testamen- to y de otros estrictamente personales.

Brevemente explicaremos cada uno de ellos:

- A) El tutor no podrá representar al pupilo en el acto civil del matrimonio.

El acto del matrimonio debe su existencia al acuer- do de voluntades o consentimiento de los contrayen- tes para celebrarlo, así la relación conyugal nace de la voluntad de los consortes dirigida a estable- cer entre sí una vida en comun, en forma permanen- te.

Por medio de la celebración del matrimonio, el juez -- del Registro Civil, hace constar en forma pública y solemne la declaración de voluntad de quienes contraen matrimonio, para formar entre sí, una comunidad de vida. La interven- ción de este funcionario público tiene por objeto hacer - -

constar esas manifestaciones de voluntad y declarar unidos a los contrayentes en nombre de la sociedad y de la ley, -- otorgando así a las declaraciones de voluntad de los pretendientes, la fuerza, el reconocimiento y el apoyo social que al matrimonio atribuye el Estado (8).

Podemos, por consiguiente, afirmar que el consentimiento de los contrayentes constituye un elemento esencial en - la celebración del matrimonio y debe de manifestarse en forma libre expresa e incondicional.

De acuerdo con los artículos 97, 102 y 103 del Código Civil, las personas que pretendan contraer matrimonio deben de declarar su voluntad de realizar este acto, en primer lugar en la solicitud para contraer matrimonio y después en - el momento mismo de la celebración y ha de manifestarse en presencia del juez del Registro Civil.

Además del consentimiento de los cónyuges, para poder contraer matrimonio, el hombre necesita haber cumplido 16 - años y la mujer 14. Los prometidos que tengan la edad anteriormente enunciada pero que no hayan cumplido 18 años de - edad, no pueden contraer matrimonio sin el consentimiento - de quien legalmente los representa. Si no existe esta aprobación previa por parte del tutor el matrimonio de su pupilo será nulo pudiendo pedirse esta nulidad dentro del término de 30 días por cualquiera de los cónyuges, o por el tutor, pero dicha causa de nulidad cesará si antes de presentarse demanda en forma sobre ella se obtiene la ratifica- -

(8) Ignacio Galindo Garfías. Derecho Civil Primer Curso Parte General, Personas y Familia. Cuarta Edición. Edit. - Porrúa, México 1980. p. 489.

ción del tutor, confirmando el matrimonio.

Cabe aclarar que cuando los ascendientes o tutores nieguen su consentimiento o revoquen el que hubieren concedido; los interesados pueden ocurrir al Jefe del Departamento del Distrito Federal, a los Gobernadores, a los Presidentes Municipales y a los Delegados, según el caso para que las mencionadas autoridades, después de levantar una información sobre el particular, suplián o no el consentimiento.

En conclusión diremos que siendo el matrimonio un acto personalísimo, no se permite que los representantes legales, en este caso los tutores, celebren dicho acto actuando en nombre de los menores o de los sujetos a interdicción, sólo se requiere su consentimiento, pero directamente el menor celebrará el acto.

B) El Tutor no representará al pupilo en el acto civil del Testamento.

Nos ocuparemos aquí de la explicación del por que el tutor no puede representar a su pupilo en la elaboración de su testamento.

La mayoría de las legislaciones actuales define el testamento en términos muy semejantes, el Código Civil Mexicano en su artículo 1295 señala: "Testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y -

derechos, y declara o cumple deberes para después - de su muerte.

Luego entonces de la anterior definición podemos indicar que el testamento es un acto estrictamente personal, es decir, la voluntad debe ser manifestada personalmente por - el testador y no por otra persona.

No es pues, el testamento un acto que pueda realizarse por medio de representante, voluntario o legal; por ello, - no puede hablarse de testamento de un incapaz hecho por medio del padre o del tutor.

Como regla general podemos decir que toda persona fisica es capaz de testar, menos aquella a la cual la ley se lo prohíba. Así, el artículo 1305 dispone: "pueden testar todos aquellos a quienes la ley no prohíbe expresamente el -- ejercicio de ese derecho.

El artículo 1306 determina que personas son incapaces para testar estableciendo dos casos concretos, siendo estos los siguientes:

I.- Los menores que no han cumplido dieciséis años de edad, ya sean hombres o mujeres;

II.- Los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio.

En concordancia con el artículo 1306, fracción I el númeral 470 dispone que "El ascendiente que sobreviva de los dos que en cada grado deben de ejercer la patria potestad, conforme a lo dispuesto en el artículo 414, tiene derecho, aunque fuere menor, de nombrar tutor en su testamento, a -- aquellos sobre quienes la ejerza, con inclusión del hijo -- Póstumo".

Si analizamos los dos artículos anteriores nos daremos cuenta que el artículo 470 autoriza a los padres aunque -- sean menores de edad a designarle a sus hijos tutor testa-- mentario. Por lo consiguiente este artículo permite a los menores de edad que se encuentren en este supuesto a elab-- orar su testamento. A su vez el artículo 1306 indica que -- los menores de 16 años están impedidos para testar.

Por consiguiente sólo los mayores de 16 años pueden -- otorgar testamento y consecuentemente sólo ellos podrán -- hacer la designación de tutor por este medio.

En resumen, la validez de un testamento no puede ser -- reconocida en ningún caso cuando sea hecho por un menor de dieciséis años.

Por lo que respecta a la incapacidad por enajenación -- mental, esta es relativa, en virtud de que se admite para -- aquellos que tienen intervalos lúcidos, la posibilidad de -- testar siempre y cuando se haga el testamento en un momento de lucidez, pues lo que importa para determinar la capaci--

dad, no es del estado en general del autor de la herencia, sino el que tiene al confeccionar el testamento. Por esta circunstancia, si la causa de incapacidad sobreviene después, por ejemplo, enajenación mental, el testamento es válido si se demuestra que cuando se hizo, estaba el autor de la herencia en pleno uso de sus facultades mentales.

Concluiremos señalando, que ante estas dos incapacidades para testar que reconoce nuestra ley, no existe la figura de la representación, siendo sólo posible la transmisión hereditaria por disposición de la ley, es decir, por sucesión legítima.

A continuación, transcribiremos un amparo directo de la Suprema Corte de Justicia en relación con este tema:

TESTAMENTOS, CAPACIDAD PARA OTORGARLOS. CABAL JUICIO.- Es verdad que la ley parte de una idea positiva de la capacidad del testador, al decir en el artículo 1306, fracción II, del Código Civil, que están incapacitados para testar los que habitual o accidentalmente no disfrutaban de su cabal juicio. Sin embargo, la dicción empleada en dicho precepto, sin pretensión científica, tiene una amplia comprensión práctica; y aún cuando el término "cabal" es sinónimo de lo completo, justo, acabado y exacto y en tal sentido no parece posible predicarse de la salud mental que, como la física, es raramente perfecta, también por "cabal" se entiende lo normal, en cuya acepción, indudablemente, la ley la emplea, refiriéndose a que el acto de testar reúna los requi-

sitos propios del acto verdaderamente humano, caracterizado porque se realice con inteligencia y conocimiento de su significado y alcance y con voluntad propia de querer el fin - que con el mismo se persigue; voluntad que la falta de inteligencia vicia por uno poderse querer lo que antes no es conocido, por ello el estado patológico natural por vía de demencia, impide al testador hallarse en su cabal juicio; caso en el cual no se halla un testador en el momento de otorgar su testamento, si las pruebas revelan que en ese momento disfruta de discernimiento, consciencia y voluntad, por haber desaparecido el estado de confusión mental en que estuvo hasta dos días antes de dictar su disposición testamentaria.

Amparo Directo 2444/69. Guadalupe Gleason de Quiroz. 22 de Junio de 1974. 5 Votos. Ponente: Ernesto Solís López. Secretario: Ignacio Nieto Kasuski. Boletín Año I Julio 1974. Núm. 7 Tercera Sala Pág. 74.

C) El tutor no podrá representar al pupilo en el acto civil del reconocimiento de hijos.

El reconocimiento, por la función que ejerce en el estado civil de las personas es un acto personalísimo del padre o de la madre. Ninguna otra persona puede sustituir a aquéllos en la confesión que el reconocimiento supone. En este sentido, ni el tutor, en caso de incapacidad; ni los parientes, en caso de fallecimiento, ni los acreedores, en el supuesto

de intentar cobrar al hijo reconocido, puede llevar a cabo este acto de voluntad que el reconocimiento supone.

Resulta conveniente analizar brevemente algunos de los aspectos más importantes del reconocimiento de los hijos nacidos fuera del matrimonio.

Siguiendo al Licenciado Rafael de Pina, consideramos - el reconocimiento como un acto en virtud del cual quienes - han tenido un hijo fuera de matrimonio declararán, conjunta o separadamente, que lo aceptan como suyo. (9) Este reconocimiento sólo puede otorgarse a través de las cinco formas únicas que la ley reconoce; por acta especial ante el mismo juez; por escritura pública; por testamento y por confesión judicial directa y expresa.

Nuestro Código declara en su artículo 360 que la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta, con relación a la madre, del sólo hecho del nacimiento, respecto del padre sólo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad.

Para reconocer a un hijo, la ley exige cierta capacidad, así el artículo 361 indica que "pueden reconocer a sus hijos, los que tengan edad exigida para contraer matrimonio, más la edad del hijo que va a ser reconocido. A su vez el siguiente artículo expresa que "El menor de edad no puede reconocer a un hijo sin el consentimiento del que ejerza -

(9) De Pina, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Introducción - Personas-Familia. Volúmen primero, Ed. Novena 1978, Ed. Porrúa, México. p. 357.

sobre él la patria potestad, o de la persona bajo cuya tutela se encuentre, o, a falta de ésta, sin la autorización judicial.

El criterio bajo el cual se basa nuestra ley al pedir una edad mínima al que va a reconocer un hijo se fundamenta en el supuesto de que si no se tuvo la capacidad biológica de engendrar, no se debe tener la capacidad de goce, desde el punto de vista jurídico, para poder otorgar el acto, porque sería tanto como que el derecho autorizare la falsedad y que permitiera a aquel que reconozca, que sin tener la posibilidad de haber engendrado al reconocido, declare que es hijo suyo. (10).

A nuestro juicio el artículo 361 debería de ser modificado en lo relativo a la edad pues olvida proteger a los -- hijos que nacen antes de que alguno de sus padres cumpla -- con la edad requerida para contraer matrimonio, en virtud -- de que no teniendo el que reconozca esa edad mínima, existirá una incapacidad de goce que impedirá que el padre tenga la posibilidad normativa de reconocer a su hijo, aquí, es -- conveniente señalar que en el matrimonio, tal, como lo indica el artículo 237 de nuestro Código Civil, "La menor de -- edad de dieciseis años en el hombre y de catorce en la mujer, dejará de ser causa de nulidad: I Cuando haya habido -- hijos". De igual manera nuestra ley debería de permitir el reconocimiento de hijos nacidos fuera de matrimonio haciendo caso omiso a la edad de los padres, pidiendo como único requisito, la existencia de pruebas que hagan suponer que --

(10) Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo II Derecho de Familia Quinta Edición. 1980. Ed. Porrúa S.A. México p. 760.

el reconocimiento corresponde a la realidad.

Se discute en la doctrina si la enajenación mental - - constituye o no una incapacidad para reconocer a un hijo.

El profesor Rojina Villegas nos indica al respecto que en el reconocimiento de los hijos, como se parte del hecho biológico de que ya el que reconoce engendró, si tiene la edad necesaria, no se toma en cuenta la capacidad mental, - porque puede el enajenado, o el que carezca de inteligencia engendrar, y ante un hecho ya consumado, la ley tiene que - admitir, que aquel que engendró, a pesar de ser un enajenado mental, un idiota o un imbecil, podrá llevar a cabo el - acto por conducto de un representante. (11)

La anterior consideración del maestro Rojina es muy -- discutida puesto que nuestra ley es clara al indicar que el tutor no puede representar a su pupilo en el reconocimiento de sus hijos, la única intervención del tutor será para dar su consentimiento en el acto mencionado. Por consiguiente, apegandonos a nuestras normas si el demente está en estado completo de enajenación, no podrá ser admitido el reconocimiento que haga, pues no sabe lo que hace, y además, dado - el carácter personalísimo del mismo, no podrá venir el tutor a emitir, en su nombre, una declaración de voluntad, pe ro ¿y en los intervalos lúcidos? Nuestra ley no contempla - expresamente este caso pero entrelazando varios artículos - de nuestro ordenamiento civil podemos inferir lo siguiente:

(11) Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano. Tomo II. Derecho de Familia Quinta Edición. 1980. Ed. Porrúa S. A. México p. 760.

Una de las maneras de reconocer a un hijo es por medio de la elaboración de un testamento. Ahora bien, el artículo 1308 del Código en vigor estipula que "siempre que un demente pretenda hacer testamento en un intervalo de lucidez, el tutor y en defecto de éste, la familia de aquel presentará, por escrito una solicitud al juez que corresponda.

El juez nombrará dos médicos, de preferencia especialistas en la materia para que examinen al enfermo y dictaminen acerca de su estado mental.

El juez tiene la obligación de asistir al examen del enfermo y podrá hacerle cuantas preguntas estime convenientes, a fin de cerciorarse de su capacidad para testar.

Teniendo en cuenta que el artículo anterior autoriza al demente a elaborar testamento en un intervalo de lucidez y así mismo el artículo 369 indica que uno de los modos de reconocer a un hijo nacido fuera de matrimonio es por medio de un testamento podemos aseverar que el enajenado esta autorizado a reconocer a su hijo en el acto civil del testamento.

Ahora bien, el que elabora un testamento tiene la capacidad de expresar su voluntad aunque sea un enajenado mental, siempre y cuando cumpla con los requisitos que le imponga la ley, los cuales estudiamos anteriormente, considero que de igual manera podrá asistir ante el juez del registro civil a reconocer a su hijo, con la única condición de

que demuestre plenamente que en ese momento goza de cabal -
lucidez.

D) El tutor no representará al pupilo en otros actos -
estrictamente personales.

Anteriormente, en este mismo capítulo, estudiamos -
las razones del porque el tutor no puede represen--
tar al pupilo en el acto del matrimonio, el recono-
cimiento de hijos y el testamento. Podríamos pen--
sar que fuera de estos tres casos civiles, el tutor
siempre representará al pupilo, pero no es así, por
que el artículo 537 fracción V del Código Civil, --
además de los tres actos civiles que acabamos de --
mencionar, indica en su parte final que el tutor no
representará al pupilo en otros actos estrictamente
personales.

Consideró que el citado Código debería de especificar
detallada y claramente cuales son estos otros actos estric-
tamente personales; pero como no lo hace, nosotros revizaremos
la legislación civil para poder mencionar los más impor-
tantes.

En este sentido los actos estrictamente personales en
donde el tutor no podra representar a su pupilo son los si-
guientes:

1.- Para poder contraer matrimonio se deben de llenar
una serie de requisitos, entre los cuales se en- -

cuentra el de la presentación de un convenio que -- los pretendientes deberán celebrar con relación a -- sus bienes presentes y a los que adquirirán durante el matrimonio expresando con toda claridad si se -- contrae el matrimonio bajo el régimen de sociedad -- conyugal o el de separación de bienes, aunque los -- pretendientes sean menores de edad podrán elaborar libre y personalmente el convenio esperando a que -- sea aprobado por las personas (en este caso el tu-- tor) cuyo consentimiento previo es necesario para -- la celebración del matrimonio.

- 2.- Sólo pueden celebrar esponsales(12) el hombre que -- ha cumplido dieciséis años y la mujer que ya cumpli-- do catorce años.

Quando los prometidos son menores de edad, los es-- ponsales no producen efectos jurídicos, si no han -- consentido en ellos sus representantes legales.

Dicho de otra manera, el pupilo personalmente cele-- brará los esponsales y el tutor únicamente dará su aprobación para la validez del acto.

- 3.- El menor de edad puede pedir la nulidad de su matri-- monio por todas las causales admitidas en la ley.

Propiamente en este caso, el menor no necesita ni -- siquiera el consentimiento de su tutor para solici--

(12) Nuestro Código Civil en el artículo 139 indique que -- "Los esponsales son la promesa de matrimonio hecha por escrito y aceptada".

tar dicha nulidad, luego entonces este también será un acto personalísimo.

- 4.- El menor que con arreglo a la ley puede contraer matrimonio, puede también otorgar capitulaciones, las cuales serán válidas si a su otorgamiento concurren las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio.
- 5.- Durante el matrimonio, la separación de bienes puede terminar para ser sustituida por la sociedad conyugal; pero si los consortes son menores de edad para que este cambio de régimen tenga validez tendrán que concurrir al acto en que se realicen las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio (en este caso el tutor).
- 6.- La sociedad conyugal puede terminar antes de que se disuelva el matrimonio si así lo convienen los esposos; pero si éstos son menores de edad, deben intervenir en la disolución de la sociedad, prestando su consentimiento, las personas cuya aprobación es necesaria para la celebración del matrimonio.
- 7.- Los menores pueden hacer donaciones antenuptiales, pero sólo con la intervención de sus padres o tutores, o con aprobación judicial.

Un rasgo que caracteriza los cuatro últimos puntos

tratados (4 a 7) es que todos son actos que realiza personalmente el pupilo y la única intervención del tutor es la de dar su consentimiento para que el acto civil se perfeccione.

8.- Las medidas que los jueces tienen facultad de tomar para que, por la mala administración de quienes - - ejercen la patria potestad, los bienes del hijo se derrochen o disminuyan, se tomarán a instancia del menor cuando hubiera cumplido catorce años.

9.- Tiene derecho a pedir hipoteca necesaria para seguridad de sus créditos, los menores y demás incapacitados sobre los bienes de sus tutores, por los que éstos administran.

10.- El tutor tiene la obligación de rendir cuentas, - - cuando por causas graves que calificará el juez, la exigen al menor que haya cumplido dieciséis años de edad.

Los tres puntos anteriores (8, 9, 10) se refieren a la administración de los bienes del pupilo y en cada uno de ellos la ley autoriza al incapaz a actuar personalmente y sin representante en defensa de sus intereses, salvaguardando así los bienes del pupilo de la mala administración de los tutores.

Así, con toda sencillez hemos planteado los actos - personales; que pensamos, son de mayor importancia;

en los cuales el tutor no representará al pupilo.

Y, de este modo, concluimos el estudio referente a la fracción V del artículo 537 del Código Civil que nos indica como regla general, que el tutor siempre representará al pupilo, con excepción de los actos personales que anteriormente analizamos, y de éste modo, hemos llegado a donde queríamos llegar: Hemos comprendido y justificado la importancia de la Representación Tutelar y por lo tanto delineando y de limitado el objeto de nuestro estudio: La Representación del tutor.

Así iniciamos el siguiente tema de este capítulo, - consistente en la Administración de los bienes de los pupilos, a cargo del tutor.

3. LA ADMINISTRACION DE LOS BIENES DEL INCAPACITADO.

Vimos que el tutor respresentará al pupilo, sin duda alguna, uno de los puntos más trascendentales de esta representación es la de administrar adecuadamente sus bienes.

Primeramente definiremos al acto de administración como el acto jurídico destinado a la conservación o acrecentamiento de un patrimonio, o a la obtención de los beneficios o utilidades de que es susceptible, realizado por su dueño o por quien, sin serlo, obra legalmente autorizado, en cualquier forma de representación o en cumplimiento de las funciones de un cargo que le obligue a ello.

De acuerdo con el artículo 537 fracción IV del Código Civil, el tutor esta obligado. " 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"

Debido a la gran importancia que reviste la fracción IV del artículo mencionado con antelación, resulta convenientemente analizarlo para un mejor entendimiento de su contenido.

(13) RAFAEL DE PINA, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa. México 1983 pág. 50.

En primer termino indicaré que reservar la administración de los bienes del pupilo a su tutor, se basa en el artículo 23 del Código Civil ya que dicho numeral establece que los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes; y en este caso el representante legal del incapacitado es el autor.

Los artículos 424 y 425 de nuestro Código Civil nos indican respectivamente que "El que está sujeto a la patria potestad no puede contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o de los que ejerzan aquel derecho" y "Los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que estan bajo de ella, y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen".

Con toda intención hemos señalado estos dos artículos - cuya materia la constituye precisamente la patria potestad, - ya que como anteriormente se ha dicho, la tutela es una institución subsidiaria de ésta y por lo tanto el que este sujeto a tutela no podrá contraer obligación alguna, sin la autorización expresa de tutor y el tutor será el legítimo representante del pupilo y tendrá la administración legal de los bienes de éste.

En resumen facilmente se comprende, de lo que llevamos expuesto, la relación existente entre el artículo 537 fracción IV y los artículos 23, 424 y 425; todos ellos del Código Civil, consistente esta en la representación que ejerce el tutor al administrar los bienes y el caudal de los incapacitados.

A continuación analizaremos los artículos que concuerden con la siguiente parte del artículo 537 fracción IV, la cual nos indica que "El pupilo será consultado para los actos importantes de la administración cuando es capaz de discernimiento y mayor de dieciséis años.

El derecho Civil mexicano desconoce el poder absoluto del que ejerce la tutela controlando la gestión de la misma, mediante la consulta que el tutor tendrá que hacer al menor sobre la realización de los actos importantes de la administración, siempre y cuando éste sea capaz de discernimiento y tenga cumplidos dieciséis años.

En nuestro ordenamiento civil los artículos que nos indican los casos de actos de administración en que el tutor debe de consultar al pupilo son los siguientes: artículo 537 III, el cual se refiere a la formación del inventario, artículos 522 y 2935 III que nos hablan de la obligación de construir garantía; y finalmente el 591 que impone la obligación de rendir cuentas.

Estimamos que es conveniente explicar brevemente cada uno de estos actos de administración, para su mejor asimilación, en donde el incapaz está autorizado para intervenir en ellos, siempre y cuando goce de discernimiento y tenga cumplidos dieciséis años de edad. Dichos actos son:

A) Obligación a formar Inventario.

El artículo 537 fracción III se refiere a la obligación del tutor a formar inventario solemne y circunstanciado de cuanto constituye el patrimonio del incapacitado, dentro del término que el juez designe que no podrá exceder de seis meses.

Lo que nos interesa destacar es que como el tutor es el administrador de los bienes del pupilo, es necesario que elabore inventario, con el objeto de evitar la desaparición de muebles, valores y documentos; para conocer con exactitud el estado de los bienes del menor, su activo y pasivo, a fin de tener datos seguros para organizar la administración de la tutela y, por último, es la base de donde puede partir el tutor para rendir cuentas. Este inventario se formulará con intervención del curador y del mismo incapacitado si goza de discernimiento y ha cumplido dieciséis años de edad.

Siendo el inventario un medio que garantiza los intereses del pupilo, la obligación de elaborar no puede ser dispensada ni aun por los que tienen derecho de nombrar tutor testamentario; por tal motivo mientras el inventario no estuviere formado, la tutela deberá limitarse a los actos de mera protección de la persona y con servación de los bienes del incapacitado.

También, es oportuno observar que el tutor tendrá que inscribir el crédito que tenga en contra del pupilo y en caso de no hacerlo perderá el derecho a cobrarlo,-

la razón de esta sanción es la de evitar un posible - fraude en perjuicio del incapacitado.

Por último cabe mencionar que en el inventario no - únicamente deben constar los bienes que tenía el incapacitado en el momento en que se elabore, sino también los que adquiriera posteriormente, los cuales se incluirán inmediatamente en él en forma solemne y circunstanciada.

B) Obligación de constituir garantía.

El tutor antes de que se le discierna el cargo, debe presentar las garantías exigidas por la ley asegurando - así el buen cumplimiento y manejo de su obligación.

Esta garantía puede constituir en hipoteca, prenda o fianza. De preferencia el tutor garantizará con hipoteca o prenda, y únicamente cuando no lo pueda hacer de alguna de estas formas, se le admitirá la fianza. Además -- cuando los bienes que tenga el tutor no sean suficientes para garantizar la obligación, ésta podrá constituirse - parte en hipoteca o prenda y parte en fianza, o solamente en fianza al juicio del juez, oyendo al curador y al consejo local de tutelas.

La garantía debe comprender el importe de las rentas de los bienes en los dos últimos años y los réditos de - los capitales impuestos por el mismo tiempo; el valor de los muebles e inmuebles: el producto de las fincas rústicas en dos años, calculado por peritos o por el término

medio de un quinquenio a elección del juez; el veinte - por ciento del importe de las mercancías y demás efectos muebles, calculados por los libros si están llevados en debida forma o a juicio de peritos, en las negociaciones mercantiles o industriales. (14).

Cuando los bienes del incapacitado, aumentan o disminuyen durante la tutela, podrá aumentarse o disminuirse proporcionalmente la hipoteca, prenda o la fianza, a pedimento del tutor o de todas aquellas personas que conforme a derecho puedan pedir seguridad de sus créditos. Asimismo el juez responde subsidiariamente con el tutor, de los daños y perjuicios causados al pupilo, por no haber exigido que se caucione el manejo de la tutela. Por otro lado si el tutor no otorga garantía dentro de los tres meses contados a partir de la aceptación de su nombramiento, se procederá a nombrar un nuevo tutor y entre tanto, se designará un tutor uterino quien recibirá los bienes por inventario y su gestión se limitará a la conservación de los bienes y percepción de los frutos o productos. Para cualquier otro acto de administración requiera la de autorización judicial, previa audiencia del curador.

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 estimulen -- útiles para la conservación de los bienes del pupilo.

(14) Ignacio Galindo Garfias, ob. cit. pág. 690.

Para finalizar el breve bosquejo de la obligación de constituir garantía, solo nos resta recalcar como el pupilo puede intervenir en la elaboración de la misma siempre y cuando goce de discernimiento y tenga dieciséis años de edad.

C) Obligación de rendir cuentas.

Cabe destacar que una parte medular de la conservación y cuidado de los bienes del incapacitado lo -- constituye la imperiosa necesidad de imponer el tutor la obligación de rendir cuentas de su administración, -- siendo el objeto de éstas, justificar su gestión en el manejo del caudal del incapacitado.

Las cuentas que debe rendir el tutor de acuerdo - con nuestra ley son tres tipos diferentes:

- I. Anuales y ordinarias
- II. Extraordinarias o especiales
- III. Generales de Administración

Las cuentas anuales u ordinarias se encuentran -- previstas en el artículo 590 de nuestro Código que ordena que el "tutor está obligado a rendir al juez cuta detallada, de su administración, en el mes de enero de cada año, sea cual fuere la fecha en que se le hu - biere discernido el cargo. La falta de presentación de las cuentas en los tres meses siguientes al de enero, motivará la remoción del tutor".

Cabe aclarar que la obligación de dar cuenta no puede ser dispensada, que las mismas deben de rendirse en el lugar en que desempeñe la tutela. Si el tutor no rinde las cuentas dentro del término fijado por la ley será removido de su cargo, tal como lo indica el artículo 504 fracción III.

Aquí existe una pequeña contradicción en nuestra legislación ya que el artículo 463 nos indica que los tutores no pueden ser removidos de su cargo sin que previamente hayan sido oídos y vencidos en juicio.

Si concordamos los dos artículos anteriores se -- podrá interpretar que el tutor al no rendir sus cuentas será removido de su cargo, previo juicio en donde haya sido oído y vencido.

Resumiendo podemos decir que en este caso no es suficiente que el tutor no rinda cuentas para removerlo de su cargo, sino que está será una causa para iniciarle un juicio en el cual se le pida al juez de lo familiar que se le separe del cargo.

Las cuentas extraordinarias o especiales tendrán la obligación de rendirse, cuando por causas graves que calificará el juez, la exijan al curador, el Consejo Local o Tutelas, o el mismo menor que haya cumplido dieciséis años de edad. (artículo 591 del Código Civil).

Entre algunas de las obligaciones del curador esta la de vigilar la conducta del tutor y a poner en conocimiento del juez todo aquello que considere que pueda ser dañoso al incapacitado. (artículo 626 fracción II - del Código Civil).

Por esta razón el curador puede pedir al juez que el tutor rinda cuentas extraordinarias, fundamentandose en alguna causa grave que pueda dañar los intereses del pupilo.

Asimismo el Consejo Local de tutelas que es un organo que tiene la facultad de velar por los intereses de los incapacitados sujetos a la Institución Tutelar - (artículo 631 del Código Civil) tendrá el mismo derecho de pedir al juez de lo familiar la rendición de -- cuentas extraordinarias por parte del tutor.

Por último el artículo 591 nos indica que el menor que haya cumplido dieciséis años podrá exigir, al tutor que le rinda cuentas extraordinarias. En este caso el numeral que estamos mencionando esta incompleto ya que el menor podrá pedir que se le rindan cuentas, si tiene cumplidos dieciseis años y ademas como lo indica el artículo 537 fracción IV goza de discernimiento. Como podemos ver el artículo 591 omite la palabra discernimiento por lo que proponemos que para evitar confusiones el legislador la incluya ya que de lo contrario se le autoriza a un menor que se encuentre en estado de interdicción a ejercitar derechos que unicamente tienen la fa -

cultad de exigirlos sus representantes legales.

Nuestro artículo 592 nos habla de las cuentas generales de administración al indicarnos que "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 ira acompañada de los documentos justificativos y de un balance del estado de los bienes.

El tutor al rendir sus cuentas tiene la obligación de justificar las sumas que hayan sido gastadas aunque haya sido destinadas a los gastos de administración y - el número y sueldos de los dependientes necesarios, para estos gastos el juez dará su aprobación (artículo - 554 y 555 del Código Civil).

Como podemos observar en la rendición de cuentas-- generales de administración el tutor tendrá que abarcar todas las operaciones que hubiere practicado y además - justificar las sumas gastadas, para de esa forma demos -- trar que ha practicado una correcta administración del- caudal del incapacitado.

En el momento que la tutela concluya el tutor ten- drá la obligación de entregar todos los bienes del inca- pacitado y todos los documentos que le pertenezcan con- forme al último balance presentado y aprobado de las -- cuentas generales de administración.

De todo lo aseverado con antelación, podemos inferir que el rendir cuentas en la tutela beneficia tanto al tutor como al pupilo; a aquel para que se le pague la retribución que le corresponde por su trabajo realizado y se le restituyan todos los bienes y valores que haya prestado al pupilo dentro de su gestión; a este para que el tutor le entregue todas sus propiedades, valores, y bienes que le haya administrado dentro del lapso en que duro la tutela.

D) Remuneración del tutor.

Otra característica importante en la administración de los bienes del incapacitado es sin lugar a dudas la retribución que ha de darse al tutor.

El último párrafo de la fracción IV del artículo 537 nos indica que "la administración de los bienes que el pupilo ha adquirido con su trabajo le corresponde a él y no al tutor". Por otra parte el artículo 587 dice "si los bienes del incapacitado tuvieron 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.

Si revisamos nuestro Código Civil buscando los aspectos sobresalientes sobre lo brevemente aludido en - contraremos que el tutor tiene derecho a una retribu -

ción sobre los bienes del incapacitado que será fijada por el ascendiente que lo nombre tutor en su testamento y para los tutores legítimos y dativos el juez será la persona autorizada para fijarla, pero en ningún caso bajará del cinco ni excederá del diez por ciento de las rentas líquidas de dichos bienes, a no ser que por la industria y diligencia del tutor, los bienes del incapacitado hayan tenido un aumento en sus productos, en cuyo caso puede aumentarse la remuneración hasta un -- veinte por ciento de los productos líquidos, pero para que pueda hacerse este aumento extraordinario es requisito indispensable que por lo menos en dos años consecutivos haya obtenido el tutor la aprobación absoluta de sus cuentas. Finalmente el tutor no tendrá derecho a remuneración alguna, e inclusive restituirá lo que - por este título hubiese recibido, si contrae matrimonio con el pupilo y no obtiene dispensa.

Por último indicaremos que el derecho del tutor de reclamar su retribución prescribe a los dos años contados a partir de la fecha en que dejó de ejercer la tutela, tal y como se infiere de lo señalado en el artículo 1161 fracción I del Código Civil.

4. LA ADMINISTRACION DE BIENES POR PARTE DEL PUPILO.

Es conveniente mencionar que como el tutor administrará el caudal del incapacitado son nulos todos los actos de administración ejecutados y los contratos celebrados por su pupilo, a menos que él de su autorización, salvo lo dispuesto por el artículo 537 fracción IV, el cual otorga la administración de los bienes que el pupilo ha adquirido con su trabajo a él y no a su tutor.

De lo brevemente delineado con anterioridad, sin duda, resulta conveniente analizar los preceptos que se relacionan con ésta cuestión para aclarar lo aseverado con antelación.

Iniciaremos este estudio citando el artículo 5 de la Constitución Mexicana de 1917, el cual consagra la libertad de trabajo, al establecer que todo individuo goza de la libertad de dedicarse a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siempre que sean lícitos.

Por su parte, el artículo 123 fracción III, apartado "A", de la misma constitución federal, prohíbe la utilización del trabajo de los menores de catorce años.

Por lo que atañe a la legislación civil, cabe destacar que, en el numeral 537 fracción IV, le da al pupilo la facultad de ser consultado para los actos importantes de la administración, siempre y cuando sea capaz de discernimiento y mayor de dieciséis años.

Relacionando estos preceptos invocados podemos afirmar que aunque la ley autoriza al pupilo a administrar los bienes que ha adquirido con su trabajo, ella misma también le impone una serie de limitaciones, las cuales en algunas ocasiones son obstáculos insalvables, como lo veremos a continuación:

En primer término indicaremos que únicamente podrán adquirir bienes con el fruto de su trabajo los menores que hayan cumplido pro lo menos 14 años de edad, pues mientras no lleguen a ella, tendrán prohibido trabajar. Ahora bien, es oportuno observar, que si el pupilo que tiene cumplidos 16 años y es capaz de discernimiento, nada más tendrá la facultad de ser consultado por su tutor para los actos importantes de la administración, es ilógico e incongruente pensar que el pupilo que tenga 14 años, pueda enajenar, gravar, hipotecar o vender bienes raíces por sí mismo, escudándose en que dichos bienes, los adquirió con su trabajo.

De igual manera deberá considerarse a las personas sujetas a la tutela de mayores, pues su estado de incapacidad les impedirá que administren correctamente los bienes que hayan adquirido con su trabajo. Recurriremos a un ejemplo breve y sencillo para ilustrar esta afirmación: Supongamos que un individuo que goza de total capacidad adquiere ciertos bienes los cuales el administra. Pero al cumplir los 25 años sufre un accidente, producto del cual adquiere una enajenación mental, ésta situación motiva que sea declarado interdicto mediante una sentencia judicial, y consecuentemente se le designa un tutor, ¿ Qué sucede con la administración de

los bienes de ésta persona ¿ Propiamente en este caso, desde un punto de vista estrictamente normativo, los bienes los administraría él, puesto que los adquirió por si mismo, con su trabajo. Más en la realidad esta postura resulta absurda e - inoperante, porque todos los actos de administración que realice serán nulos. ¿ Y qué sucede si el acto de administración lo realiza en un intervalo lúcido ¿ Considero que debe ser - válido, siempre y cuando pueda demostrarse fehacientemente - que lo realizó en un momento de lucidez y el tutor de su consentimiento.

Y Como punto final afirmo que quiérase o no, el tutor-intervendrá como el legítimo administrador de estos bienes, - aunque supuestamente dicha función unicamente le corresponda - al pupilo.

Hasta aquí hemos considerado la forma en que se lleva a cabo la administración de los bienes de las persona sujeta a tutela. Tenemos ahora que considerar entre diversas legislaciones cuáles son los actos de representación y administración más importantes en ellos. Tal será el estudio que -- realizaremos en el siguiente tema.

CAPITULO IV

DERECHO COMPARADO.

- 1.- Consideraciones Generales.
- 2.- La Tutela en el Derecho Civil Francés.
- 3.- La Tutela en el Derecho Civil Alemán.
- 4.- La Tutela en el Derecho Civil Español.
- 5.- La Tutela en el Derecho Civil Argentino.
- 6.- La Tutela en el Derecho Civil Chileno.

CAPITULO IV

DERECHO COMPARADO.

Si se me preguntará porque dedico en mi tema un capítulo exclusivamente para estudiar el derecho comparado, -- contestaría esta interrogante de la siguiente manera:

El mejor medio para mejorar nuestras instituciones jurídicas es estudiarlas no aisladamente, no limitándose a las de un país determinado, sino poniéndolas en relación con los similares de los diferentes países; permitiendo -- así beneficiarse de las experiencias de los demás y al mismo tiempo facilitar la elaboración de un sistema jurídico más equitativo, igualitario y justo.

Los códigos civiles que estudiaremos, no fueron elegidos al azar, puesto que existe un fundamento en la selección de cada uno de ellos.

Así, el código civil francés de 1804 y el alemán de 1896, con sobra de razón, han sido tomados por modelos de la legislación mundial contemporánea, hasta; el grado de que, se ha acostumbrado a dividir a ésta en dos grandes -- grupos, según que la codificación se inspire en la sistemática de uno u otro de dichos códigos modelos, y hasta el grado también de que el siglo pasado en que fueron expedidos fue llamado con toda justicia y precisamente por tal --

expedición, el siglo de las grandes codificaciones. (1)

El código español de 1898 es analizado por la gran influencia que ejerce, el proyecto del código civil español de García Goyena de 1851, en nuestros códigos de 1870 y de 1884, así como en el vigente de 1928. Estas dos legislaciones se encuentran encuadrados en la corriente francesa.

La legislación civil argentina de 1870, la cual encuadra dentro de la corriente alemana, es estudiada para poder comparar el sistema del código alemán, en un país latinoamericano.

Por último el código chileno es mencionado por la gran divergencia existente entre él y su similar mexicano,

1.- La Tutela en el Derecho Civil Francés.

Para el sistema francés, la protección de los menores sujetos a tutela es desempeñada principalmente por la familia.

Analizando las atribuciones del tutor encontramos en el artículo 450 de este ordenamiento civil, sus dos principales funciones:

- a) Debe cuidar de la persona del pupilo, y;
- b) Lo representa en todos los actos civiles.

Como encargado de la persona del pupilo, el tutor ha

(1) Ortiz Urquidi, Raúl. Oaxaca, Cuna de la Codificación Iberoamericana, Edit. Porrúa, S. A., 1974. México, - p. 15.

de darle los cuidados de un padre.

Como representante de la persona del pupilo, obrará - por su cuenta y en su nombre, es decir, "los actos -- realizados por el tutor, dentro del límite de sus derechos, y cumpliendo, cuando haya lugar a ello, las - formalidades prescritas, producen su efecto, respecto al pupilo y a su patrimonio, como si el pupilo los hu biera realizado por sí mismo, estando en posesión de su plena capacidad". (2)

Existen excepciones a esta regla, pues hay algunos ac tos que por diversas razones, sólo el interesado puede realizar, tales son: El matrimonio; el testamento; el reconocimiento de un hijo natural; la adopción des pués de 16 años; el alistamiento en el ejército marítimo y terrestre y el de toda obligación relativa a - una profesión. Todos estos actos exigen la voluntad personal del interesado en ellos.

En la administración de los bienes, el tutor también representa al pupilo, son actos, que de un modo general, el tutor puede realizar por sí sólo.

Estos actos que el tutor realiza, sin necesidad de -- concurso alguno son: los de conservación, como la ing ripsión de hipotecas, interrupción de la prescrip--- ción, etc.; cobrar las rentas y dar los recibos; co- brar las sumas que debe recibir el menor; pagar las -

(2) Colín, Ambrosio y Capitant, H. Curso Elemental de Derecho Civil. T. segundo, volumen I. Tercera edición, Instituto Editorial Reus. Madris 1952 pág. 129.

deudas, hacer los gastos y contraer las obligaciones corrientes para la alimentación y educación del pupilo; conservar los inmuebles y realizar las reparaciones necesarias; enajenar los muebles corporales pertenecientes al pupilo y por último puede arrendar inmuebles, con la aclaración de que un arrendamiento deja de ser un acto de administración normal y corriente - cuando se ha hecho por un largo plazo. De aquí que - haya que fijar un límite a los poderes del administrador. (3)

La obligación de administrar la tutela nace cuando el tutor conoce el hecho por virtud del cual se haya investido de su función.

Estas obligaciones las podemos resumir en tres: a) El tutor debe de hacer que los bienes del pupilo produzcan todos los beneficios de que son susceptibles; - - b) Debe conservar el patrimonio del pupilo; c) Debe - de aumentar hasta donde sea posible el activo del pupilo.

Para finalizar indicaremos que el tutor no puede reclamar remuneración alguna; debe administrar gratuitamente los bienes del pupilo.

Al comparar esta legislación con la nuestra encontramos las siguientes divergencias:

(3) Colín, Ambrocio, Ob. cit. págs. 139 a 141.

La primera de ellas consiste en que aunque en las dos legislaciones existen actos civiles en los cuales el tutor no representa al pupilo, e inclusive, algunos - de ellos coinciden como lo son el del matrimonio, reconocimiento de hijos y elaboración de testamento, en el ordenamiento civil mexicano se otorga al pupilo -- una mayor amplitud de actos civiles que puede reali--zar por sí mismo.

En sentido contrario en cuanto a la administración, - el tutor en este derecho francés tiene un amplio margen de actuación; en cambio en el Código Mexicano el tutor se encuentra limitado en los actos de adminis--tración que realice.

Otra diferencia entre ellos consiste en la remunera--ción que recibe el tutor por llevar a cabo la gestión y administración de la tutela, debido a que el Código Francés no contempla la remuneración del tutor hacien--do este cargo gratuito en cambio el código mexicano - dispone que el tutor debe de recibir una remuneración.

No queremos terminar este análisis sin antes recordar que el Código Francés ha sido, junto con el alemán, - tomado de modelo en la legislación mundial y que nues--tro código se encuentra clasificado dentro de las le--gislaciones inspiradas en la sistemática del Código - Francés. Tal es el motivo por el cual además de en--contrar diferencias, también encontramos similitudes entre ellos.

Desde mi punto de vista el Código Francés acertadamente le permite al tutor realizar los actos de administración por sí solo otorgándole así una mayor libertad en la gestión de los negocios que tiene que realizar; pero por otra parte el Código Mexicano más adecuado a la realidad acepta la justa retribución que debe tener el tutor en función del cargo que desempeña.

Resumiendo se puede notar que en algunos puntos la ley francesa supera a la mexicana; pero en otros la ley mexicana sobrepasa a la francesa.

2.- La Tutela en el Derecho Alemán.

Según el sistema alemán, la protección de los menores pertenece principalmente al Estado, quien la ejerce - por medio de un tribunal especial, el tribunal de las tutelas. Sólo por excepción esta facultad es delegada al consejo de familia.

En este Derecho la tutela establece un régimen de protección para el menor de edad no amparado por la patria potestad y del mayor interdicto sujeción ésta -- que se refiere tanto a la persona como a los bienes - del incapaz (artículo 1773 del Código Civil).

En relación con la representación del tutor la legislación alemana delcara en el artículo 1793 del Código Civil que el tutor tiene el derecho y la obligación - de velar por la persona y el patrimonio del pupilo, - especialmente -el derecho y la obligación- de representar al pupilo.

A su vez, el artículo 1795 enumera los casos en los que el tutor no puede representar al pupilo, siendo - estos los que a continuación enunciamos.

- 1.- En un negocio jurídico entre su cónyuge o uno de sus parientes en línea recta por una parte y el pupilo por la otra, a no ser que el negocio jurídico consista exclusivamente en el cumplimiento - de una obligación;

- 2.- En un negocio jurídico que tenga por objeto la -- transmisión o gravamen de un crédito del pupilo - contra el tutor asegurado con derecho de prenda, hipoteca o fianza, o la suspensión o aminoración de esta seguridad, o que origine la obligación -- del pupilo a una tal transmisión, gravámen, supre sión o aminoración;
- 3.- En un litigio entre las personas designadas en el número 1, así como en un litigio sobre un asunto de la clase señalada con el número 2.

También tiene importancia mencionar que el problema - del contrato consigo mismo y el de la doble represen- tación la ley civil alemana lo resuelve en su artícu- lo 181 expresando que "un representante (en este caso el tutor) no puede, en tanto que otra cosa no le esté permitida, celebrar en nombre del representado (el - pupilo) consigo mismo en propio nombre o como repre- sentante de un tercero un negocio jurídico, a no ser que el negocio jurídico consista exclusivamente en el cumplimiento de una obligación".

Por lo tanto el tribunal de tutelas, de acuerdo con - el artículo 1796 puede privar al tutor de la represen- tación para determinados asuntos o para un círculo de terminado de asuntos.

La privación solo debe realizarse si el interés del - pupilo está en contradicción notable con el interés - del tutor o con uno de sus parientes en línea recta.

Por último indicaremos que en el derecho alemán el tu tor y el curador atienden diferentes asuntos del pupi lo tal y como lo expresa el numeral 1794 que a la le- tra dice "El derecho y la obligación del tutor de ve- lar por la persona y patrimonio del pupilo no se ex- tiende a los asuntos del pupilo para los que está de- signado un curador". De esta manera el curador se en- cargará de los asuntos que indica el artículo 1796 el cual priva al tutor de representar al pupilo en deter- minados asuntos.

Si comparamos al derecho alemán con el mexicano, en- contraremos, en relación al tema que estamos desarro- llando, dos diferencias fundamentales. La primera es triba en que el código alemán no permite la figura de la doble representación, en cambio el mexicano si la autoriza; la segunda en que en el Código Alemán el tu tor tiene ciertas funciones de representación y admi- nistración, y el curador tiene otras funciones de la misma especie, en cambio en la legislación mexicana - el tutor representa y administra al pupilo y a sus -- bienes y el curador es el que tiene como obligación - la de vigilar al tutor para evitar que éste abuse del incapaz.

En mi opinión la ley mexicana es más acertada en enco- mendar; la representación y administración de los bie- nes del pupilo en una sola persona, pero por otro la- do se equivoca al permitir la figura de la doble re- presentación.

3.- La Tutela en el Derecho Civil Español.

El Código Civil Español en su artículo 199 contiene - una disposición general que determina: "El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes o solamente de los bienes de los que no estando bajo la patria potestad, son incapaces de gobernarse por sí mismos". Otorgarse la misma, tanto a los menores de edad no emancipados, como a los dementes, a los sordomudos que no saben darse a entender por escrito y a los pró digos.

En relación con nuestro objeto de estudio -la representación del tutor- el artículo 262 a la letra reza: "El tutor representa al menor o incapacitado en todos los actos civiles, salvo aquellos que por disposición expresa de la ley pueden ejecutar por sí solos".

Analizando el citado código encontramos que algunos - de los actos civiles en donde no se admite la representación legal son:

- a) En el matrimonio, puesto que debe de celebrarse -- personalmente ante el juez del registro civil y en ese momento los dos contrayentes manifestarán su - voluntad para unirse en matrimonio. Es obvio que en esta circunstancia el tutor no representa al pu pilo porque sería contrario a la esencia del matrimonio que el tutor decidiera por el pupilo si contrae matrimonio o no; b) En el reconocimiento - de hijos naturales; c) En el testamento por ser es

te un acto personalísimo que exclusivamente lo pue de elaborar la parte interesada sin necesidad de - ninguna clase de representación. Así los menores - de 14 años están incapacitados absolutamente para testar, no pudiendo sus tutores representarlos en este acto.

Esos tres actos no son los únicos en donde el tu-- tor está impedido a representar al pupilo, pero -- sin lugar a dudas son los más importantes, por ser de índole estrictamente personal y voluntaria.

Para finalizar este estudio indicaré que el tutor tiene prohibido el comprar por sí o por medio de otra persona los bienes del menor o incapacitado, a menos que expresamente hubiese sido autorizado - para ello por el consejo de familia. De lo ante-- riormente expuesto se desprende que en el derecho español no es permitido el contrato consigo mismo a menos que exista autorización por el Consejo de familia. (artículo 275 fracción 4)

Como podemos darnos cuenta estas disposiciones son muy similares a las de nuestro Código, por lo que afirmaremos que de las legislaciones que examina-- mos y comparamos, son las que tienen mayor pareci-- do, y podemos finalizar indicando que nos parecen - adecuadas en razón que el tutor representará al pu-- pilo, pero esta representación no será absoluta -- puesto que se encuentra limitada por la ley.

4.- La Tutela en el Derecho Civil Argentino.

Podemos encuadrar la tutela en la ley argentina en el sistema estatal, es decir, que da principal relevancia a las leyes que fija el Estado en resguardo del orden que tiende a proteger.

Las principales características de la tutela en el derecho argentino en relación a la manera en que el tutor representa al pupilo son:

1.- Límitada.

Si concordamos el artículo 377 con el 126 del Código Civil Argentino, encontraremos que la tutela re caerá únicamente a los menores no sujetos a la patria potestad.

2.- Personal.

Los artículos que invocaremos son los siguientes: 379, 382, 386, 419 y 1894, todos ellos del Código Civil Argentino.

De acuerdo con esta legislación en principio deben desempeñarse todas las funciones inherentes al cargo únicamente por el tutor. Sin embargo, no es admisible que por un rigorismo exagerado se pueda perjudicar al pupilo, como ocurre en casos en que por razones debidamente fundadas resulta aconsejable la consulta y hasta intervención de terceros. De allí que ella no obsta, a que el tutor tenga auxiliares rentados para la administración de los bienes del menor -- cuando su naturaleza o importancia así lo haga necesa

rio, sin perjuicio de su responsabilidad en última instancia sobre el desempeño de los mismos, pues al tutor -en principio- corresponde su designación.

3.- Función representativa.

Los artículos 380, 383, 57, 377, 397 y 411 del derecho civil argentino indican que quien ejerce la tutela lo hace en nombre y en beneficio del menor, por lo tanto la representación del tutor se extiende a todos los casos que interesan al incapaz". Al tutor-, legítimo, dativo, especial o designado por los padres-, le corresponde la representación legítima del menor "en todos los actos civiles: gestiona y administra solo" además "todos los actos se ejecutan por él y en su nombre, sin el concurso -- del menor y prescindiendo de su voluntad, pues solo por excepción puede desempeñarse el pupilo -- por si en los actos civiles, y ello en los casos - en "que por la índole personalísima del acto o por razones que justifican apartarse del principio general", así se ha estimado.

En relación con los anteriores artículos, el ordenamiento marcado con el numeral 450 del mismo Código dice cuales son los actos prohibidos absolutamente al tutor aunque el juez indebidamente los autorice, siendo estos actos los siguientes:

- 1.- Comprar o arrendar por sí, o por personas interpuesta, bienes muebles a inmuebles del pupilo, o venderle o arrendarle los suyos, aunque sea en re-

mate público; y si lo hiciere, a más de la nulidad de la compra, el acto será tenido como suficiente para su remoción, con todas las consecuencias de las remociones de los tutores por conducta dolosa;

- 2.- Constituirse cesionarios de créditos o derechos o acciones contra sus pupilos, a no ser que las cesiones resultasen de una subrogación legal.
- 3.- Hacer con sus pupilos contratos de cualquier especie.
- 4.- Aceptar herencias deferidas al menor, sin beneficio de inventario;
- 5.- Disponer a título gratuito de los bienes de sus pupilos, a no ser que sea para prestación de alimentos a los parientes de ellos, o pequeñas dádivas remuneratorias, o presentes de uso.
- 6.- Hacer remisión voluntaria de los derechos de sus pupilos.
- 7.- Hacer o consentir participaciones (particiones) -- privadas en que sus pupilos sean interesados.
- 8.- Prestar dinero de sus pupilos, por mas ventajosas que sean las condiciones.

Si comparamos este código con el mexicano encontramos como diferencia entre ellos que en el primero la tutela únicamente recae en los menores no sujetos a la pa-

tria potestad y que la representación que ejerce el tutor es casi absoluta pues solo en contadas ocasiones podrá el pupilo actuar personalmente en los actos civiles; en cambio en la segunda legislación mencionada la tutela recae en los menores de edad no sujetos a patria potestad extendiéndose también a los mayores de edad que padezcan alguna de las incapacidades que contempla la ley civil en el artículo 450 y que por supuesto hayan sido declarados interdictos por sentencia judicial, por otra parte al tutor se le confieren facultades mucho más restringidas, otorgándole al pupilo un mayor margen de actuación.

Con fundamento a lo explicado anteriormente podemos afirmar que el código civil mexicano trata de una manera más acertada, que su similar argentino, la problemática de la tutela.

5.- La Tutela en el Derecho Civil Chileno.

El Derecho Civil Chileno en una forma muy peculiar mezcla a la tutela con la curatela y así en su artículo - 338 indica que "Las tutelas y las curadurías o curate-las son cargos impuestos a ciertas personas a favor de aquellos que no pueden dirigirse a sí mismos o adminis-trar competentemente sus negocios, y que no se hayan -bajo potestad de padre o marido, que pueda darles la -protección debida.

Las personas que ejercen estos cargos se llaman tuto--res o curadores, y generalmente guardadores".

Estimamos que para aclarar este artículo es necesario citar el artículo 341 el cual nos indica quienes son las personas sujetas a tutela y por consiguiente desli-gar a la tutela de la curatela. Pues bien, indica el artículo de referencia que "Están sujetos a tutela los impúberes" pues son absolutamente incapaces en razón -a su edad.

En cuanto a la representación del tutor el artículo --390 nos indica que toca al tutor representar o autori-zar al pupilo en todos los actos judiciales o extraju-diciales, sin entrar en la negatoria distinción de que esos actos puedan menoscabar los derechos del pupilo e imponerle obligaciones.

Asentamos, pues, como regla general que el tutor es el representante legítimo del menor en todos los actos ci-viles: gestiona y administra solo. Todos los actos se ejecutan por él y en su nombre, sin el concurso del me

nor, y prescindiendo de su voluntad.

Por lo anteriormente explicado podemos afirmar que en esta legislación civil no existe ninguna diferencia - entre representar y autorizar puesto que sean cuales fueren los actos de administración que se ejecuten, - bien los haga personalmente el tutor, bien autorice - el pupilo para realizarlos; siempre el tutor impondrá su voluntad puesto que cuando faculta al incapaz para contratar, el mismo tutor contrata, y el acto o contrato no puede aprovechar ni perjudicar sino al pupilo.

Las divergencias que resultan de la comparación del - código civil chileno y su similar mexicano, sobre el tema que estamos analizando, las podemos resumir en - las siguientes: En primer término la legislación chilena le otorga un poder absoluto al tutor sobre la - representación y administración de la persona y los - bienes del pupilo, en cambio la ley mexicana limita - el poder del tutor, autorizando en algunos casos al - pupilo para actuar por cuenta propia y en otros para actuar por si solo pero con la autorización de su tutor y en algunos de estos supuestos si el tutor se negará a darla el pupilo puede solicitar la autoriza- - ción judicial; por otro lado el código chileno continuando de acuerdo con el derecho romano somete a tute - la a los impúberes, dicho de otra manera a los meno- - res de edad, en cambio a los mayores incapacitados -- los somete a la curatela; por lo que respecta al códi - go mexicano éste hace una diferenciación de la tute - la y la curatela consistente en que todos los incapa-

citados legal o naturalmente, estarán sujetos a tutela y el curador será un vigilante de la conducta del tutor, dedicado a defender los derechos del pupilo.

Nuestra postura se inclina al código mexicano por encontrarlo más avanzado y mejor estructurado que el -- chileno, en base a que nuestro código ni le da poder absoluto al tutor, ni mezcla a la tutela con la curatela.

Hasta ahora nos hemos referido en los capítulos anteriores y en este a explicar la importancia de la representación del tutor como un medio para suplir la incapacidad de su pupilo. Hemos recorrido con la velocidad de -- una flecha la multitud de siglos transcurridos desde el Derecho Romano hasta nuestro Código Civil Vigente. Hemos explicado el concepto y las características de la tutela: Hemos analizado la forma en que el tutor representa y administra la persona y los bienes del pupilo. Hemos comparado nuestra legislación civil, con otras de diferentes países.

Estamos llegando ya al fin de nuestro propósito, es hora ya de hacer afirmaciones, de elaborar conclusiones, de explicar y fundamentar el objetivo de éste trabajo, de aprovechar el material que hemos aportado en todo lo que llevamos dicho.

Pues bien, en la siguiente parte de nuestro trabajo; aportaré las conclusiones a las que he llegado.

CONCLUSIONES.

- 1.- La representación, como es de sobra sabido, puede ser - voluntaria (la que se da mediante el contrato de mandato), legal (la establecida por la ley), u oficiosa (la que se presenta en la gestión de negocios ajenos).
- 2.- La representación que del incapacitado tiene el tutor es un típico caso de representación legal, pues ni surge oficiosamente ni se establece por contrato, sino -- por disposición de la ley.
- 3.- Es inegable la utilidad de la representación que del - incapacitado tiene el tutor, ya que permite que aquél pueda hacer, a través de éste, lo que de otra manera - no podría realizar jamás legalmente: ejercitar sus de- rechos y cumplir sus obligaciones por sí mismo.
- 4.- La representación en cuestión es personalísima, pues - no puede delegarse.
- 5.- El tutor obrando como representante del incapacitado - no puede contratar consigo mismo, a menos que el pupi- lo se beneficie con el contrato.
- 6.- Dos o más incapaces pueden estar sujetos a una misma - tutela, pero si sus intereses son opuestos el tutor lo pondrá en conocimiento del juez, quien nombrará un tu- tor especial para que defienda los intereses de alguno

de los pupilos mientras se decide el punto de controversia, de tal manera que cada incapaz tenga un tutor que lo represente.

- 7.- Con referencia a la conclusión anterior, me permito opinar que nuestra legislación no debería de aceptar, por ningún motivo o circunstancia, la doble representación.
- 8.- El tutor no podrá actuar por el pupilo en la celebración del matrimonio, puesto que sería contrario a la esencia de este acto que el tutor decidiera por el pupilo si contrae o no matrimonio, sin embargo, si tendrá la facultad de dar o no su autorización para que el incapaz pueda celebrar este acto.
- 9.- En el testamento el tutor no representará al pupilo - por ser éste un acto personalísimo.
- 10.- Por ser el reconocimiento de los hijos en acto en el que únicamente el padre o la madre tienen la facultad de realizarlo, el tutor no puede llevarlo a cabo por el menor, aunque si interviniera para otorgar a éste su consentimiento a efecto de que pueda efectuar aquél.
- 11.- Sería conveniente que nuestra ley no fijará ninguna edad mínima para reconocer a un hijo (la edad para -- contraer matrimonio más la edad del niño) ya que sería bastante el simple consentimiento del tutor, o -- del ejercitante de la patria potestad en su caso, - - quienes seguramente que no lo darían de no estar con-

vencidos que el niño es realmente hijo del menor, aún cuando no tenga la edad para contraer matrimonio.

- 12.- Considero que debe derogarse el último párrafo de la fracción IV del artículo 537 del Código Civil vigente, que a la letra ordena que "La administración de los bienes que el pupilo ha adquirido con su trabajo le corresponde a él y no al tutor".
- 13.- El fundamento en que baso la opinión emitida en la anterior conclusión, estriba en que a un menor de edad por ningún motivo se le debe dejar que administre sus bienes por sí solo, debido a que por su natural inexperiencia fácilmente puede ocasionar que pierda una parte de su patrimonio o inclusive todo.
- 14.- La legislación mundial contemporánea ha tomado como modelos dos ordenamientos civiles: el francés de 1804 y el alemán de 1896. Nuestra codificación civil se encuentra inspirada en la sistemática del Código Francés.
- 15.- Aún con sus fallas, la legislación civil mexicana, en relación al tema que se desarrolla en el presente trabajo, (la representación del tutor) como en casi todo lo relativo al Derecho de Familia, es una de las más adelantadas del mundo.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- FOIGNET RENE, Manual Elemental de Derecho Romano, Editorial M. Cajica, Puebla, México, 1948.
- 2.- FLORES MARGADANT S. GUILLERMO. Derecho Romano, séptima Edición, Editorial Esfinge, S.A., México, 1977.
- 3.- BRAVO VALDEZ BEATRIZ y BRAVO GONZALEZ AGUSTIN. Primer curso de derecho romano. Editorial Pax, México, 1975.
- 4.- SABINO VENTURA SILVA. Derecho Romano. Editorial Porrúa, S.A. México, 1978.
- 5.- ORTIZ URQUIDI RAUL. Oaxaca cuna de la codificación Iberoamericana. Editorial Porrúa, S.A. México, 1974.
- 6.- CAMPOS HERNANDEZ MANUEL. Revista de Derecho Procesal. Año, IX, Núm. 4, oct, nov. y dic. Madrid, España 1953.
- 7.- PLANIOL MARCEL. Tratado Elemental de Derecho Civil. - Traducción de la doceava Edición francesa, por José M. Cajica. Jr. Puebla, Puebla, México, 1946.
- 8.- COLIN AMBROCIO Y CAPITANT HENRY. Curso Elemental de Derecho Civil. Título III, Capítulo II. Instituto Editorial Reus, Madrid 1958.

- 9.- GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Derecho Civil Primer curso. parte general, Personas-familia. Editorial Porrúa, - S.A. México, 1976.
- 10.- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Tomo XXVI. Editorial Bibliográfica Argentina S.R.L. Buenos Aires Argentina, 1969.
- 11.- DE PINA, RAFAEL. Diccionario de Derecho, Decimoprimera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1983.
- 12.- MUÑOZ, LUIS Y CASTRO ZAVALA, SALVADOR. Comentarios al Código Civil. Volumen I, Cárdenas Editor y Distribuidor , México, 1983.
- 13.- DE PINA, RAFAEL. Elementos del Derecho Civil Mexicano.-Editorial Porrúa, S.A. México, 1978.
- 14.- ORTIZ URQUIDI, RAUL. Derecho Civil. Editorial Porrúa, S.A. México, 1977.
- 15.- MESSINEO, FRANCISCO. Manual de Derecho Civil. Tomo II. Editorial Jurídica Europa-América. Buenos Aires, 1971.
- 16.- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Compendio de Derecho Civil - Tomo I. Decimoséptima edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1980.
- 17.- COLIN, AMBROSIO Y CAPITANT. M. Curso Elemental de Derecho Civil. Tomo Segundo, Volumen I. Tercera Edición, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1952.

- 18.- ENNECCERUS LUDWIS, KIPP THEODOR, WOLFF MARTIN. Tratado de Derecho Civil. Apéndice, Código Civil Alemán. Traducción directa del Alemán por Carlos Melon Infante. Editorial, Bosch Casa Editorial. Barcelona España, 1955.
- 19.- DE BORARULL D, MANUEL. El Código Civil Español anotado y concordado. Segunda Edición Oficial. Editorial, Imprenta de la escalerillas. México. 1982.
- 20.- VALENCIA ZEA, ARTURO. Derecho Civil. Tomo V. Derecho de familia. Editorial Temis. Bogota, 1962.
- 21.- BORJA LUIS, F. Estudio sobre el Código Civil Chileno. Tomo VI. Editorial Impresores Editores, París 1908.

LEGISLACION CONSULTADA

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917. Editorial Porrúa, México 1984.
- 2.- Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de la Baja California de 1870.
- 3.- Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de la Baja California de 1884.
- 4.- Código Civil para el Gobierno del Estado Libre de Oaxaca 1827-1828.
- 5.- Código Civil Vigente, para el Distrito Federal. Concordado por Leyva, Gabriel y Cruz Ponce, Lisandro. - Editorial Porrúa, México, 1984.
- 6.- Código Civil Vigente, Francés. Traducción por José - M. Cajica Jr. Editorial M. Cajica, Puebla, México, - 1946.
- 7.- Código Civil Vigente, Alemán. Traducción por Carlos Melon Infante. Editorial, Bosch, Casa Editorial Barcelona España, 1955.
- 8.- Código Civil Vigente, Español. Anotado y concordado por De Borarull D. Manuel. Segunda Edición Oficial - Editorial Imprenta de las Escalerillas, México, 1892.

- 9.- Código Civil Vigente, Argentino. Editorial Claridad. Buenos Aires Argentina.
- 10.- Código Civil Chileno. Borja, Luis E. Tomo VI Editorial Impresores Editores Paris. 1908.
- 11.- Ley de Relaciones Familiares de 1917. Ediciones Andrade, México, 1964.