

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO



LA TUTELA EN EL DERECHO MEXICANO Y SU ESTUDIO SOCIOLOGICO

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A

ANTONIO LEYVAS OLMEDO

ASESOR: DRA. MARIA TERESA RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ

MEXICO, D. F.

1984



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.

INDICE GENERAL

INTRODUCCION.

C A P I T U L O I

ASPECTOS GENERALES DE LA TUTELA

1.-	Concepto de Tutela.	1
2.-	Naturaleza Jurídica de la Tutela.	8
3.-	Sistemas Tutelares en el Derecho Moderno.	14

C A P I T U L O II

LA TUTELA EN EL DERECHO MODERNO

1.-	Organización de la Tutela.	17
2.-	Clases de Tutela.	44
	a). Legítima.	54
	b). Dativa.	57
	c). Testamentaria.	59
	d). Tutor Interino.	61
3.-	Nombramiento de Tutor, Deferición y Discernimiento del cargo.	64
4.-	Derechos de Obligaciones del Tutor.	67
5.-	Extinción de la Tutela.	84
6.-	Responsabilidad de los Organos Tutelares.	88

C A P I T U L O III

EFFECTOS SOCIALES DE LA TUTELA

1.-	En Relación a los Organos Tutelares.	92
2.-	En Relación al Tutor.	98
3.-	En Relación al Pupilo.	100
4.-	En Relación a la Sociedad	103

CONCLUSIONES	108
--------------	-----

BIBLIOGRAFIA	111
--------------	-----

I N T R O D U C C I O N

Uno de los motivos que me impulsaron para la realización de éste trabajo, es la necesidad de protección que debemos proporcionar, a las personas que por su mismo estado, se encuentran imposibilitadas, ya sea por que son menores de edad o sean también, los incapaces, que por padecer de alguna enfermedad, no tienen control sobre sus acciones.

Es lamentable que un pequeño, se quede sin padre y sin madre, y no tenga ninguna persona que pueda ver por él, solamente habrá dos formas para que pueda tener una vida lo más cerca en lo posible a la normal, que alguno de sus familiares se haga cargo de él, o que sea llevado a una casa hogar pagada por recursos del Estado.

Por medio de la Tutela, el desamparo de éstas personas, se llega a frenar un poco, ya que por medio de sus órganos, se cuenta con un buen número de personas que puedan desempeñar el tan difícil cargo del tutor.

Pero desgraciadamente, el número de personas a las que se les debe nombrar tutor es demasiado alto, y la burocracia con que se manejan todas las cosas en nuestro país, hacen que los problemas, no sólo de éste tipo, con el transcurso del tiempo, se vayan haciendo más grandes y después ya no son fáciles de resolver. Parece que la actual administración, ha entrado con un matiz distinto a las anteriores y esperamos que de verdad le den solución a los problemas, no importando en las medidas drásticas que deben tomar, ya que si al-

gún día lo logramos, tendremos una gran nación y estaremos orgullosos de ser miembros de una sociedad mexicana y tener un futuro prometedor en todos los aspectos.

Por otro lado, la familia como célula integrante de nuestra sociedad tiende a disgregarse, principalmente por causas económicas, debido a que el aumento del costo de la vida y la escasez de empleos, impiden al padre ser la única persona que labore para proporcionar los elementos del sustento a todos los integrantes del núcleo familiar.

Esto origina que en un gran porcentaje la madre también tenga que laborar, para ayudar al sostenimiento de la casa, quedando los menores en la mayor parte de los casos en un estado completo de descuido y abandono, la anterior situación, origina además, cuando se trata de un matrimonio de personas poco capacitadas, cambios en su forma de pensar, llegando al descuido total de los hijos, y a solucionar sus problemas con el divorcio, quedando así los menores indefensos.

Pero no sólo en los casos anteriores, más duro resulta, la pérdida de los progenitores por la muerte de ellos, imaginémonos que no existiera la tutela, cuál sería la suerte de éstos menores, sin duda alguna desastrosa.

Todas y cada una de las situaciones anteriores, se reflejan directamente en la sociedad, que a mayor número de casos que se van quedando sin solución, se van creando cúmulos de situaciones conflictivas, que van en detrimento de la sociedad misma, y si nosotros como miembros de la sociedad no nos preocupamos por resolver, podremos tener una idea del futuro que nos espera.

C A P I T U L O I

ASPECTOS GENERALES DE LA TUTELA

1.- CONCEPTO DE TUTELA.

La palabra tutela procede del verbo latino tueor que quiere decir defender, proteger. Es un cargo que la ley impone a las personas jurídicamente capaces, para la protección y defensa de los menores de edad o incapacitados. Es un cargo civil de interés público, y de ejercicio obligatorio.

En un principio la tutela fué una potestad, un poder encomendado al más próximo varón heredero del tutelado por la que se protegía principalmente el interés del tutor, ésto se debía a que en ésta forma se conservaba el patrimonio familiar, de tal suerte que se impedía que el incapaz viviese dilapidando -- sus bienes.

A continuación analizaremos algunos antecedentes que encontramos en Francia y Roma para poder tener una idea más completa de su funcionamiento en nuestra legislación.

En el derecho Francés notamos que existe una marcada diferencia respecto a la tutela del derecho Romano, así vemos que en éste último el pupilo salido de su infancia gestionaba por sí mismo sus negocios ya que el tutor única y exclusivamente se limitaba a asistirlo, en cambio en el Código de Napoleón, él tutor representa al menor en todos sus actos civiles, de aquí que sea considerado como un mandatario legal.

En el Derecho Romano eran dos las instituciones que cooperaban al fin tutelar, en primer lugar existía la tutela - - -

Strictu Sensu, que tenía lugar para todas aquellas personas - que eran consideradas impúberes y en segundo lugar la Curatela, ésta se daba para todas aquellas personas que aún cuando ya ha bían alcanzado la pubertad, tenían sin embargo su capacidad de obrar limitada.

La esencia por así decirlo de la tutela en esa época se - hacía consistir en la Auctoritatis Interpositio, que se daba - cuando el tutor estaba presente en la celebración de cualquier acto jurídico auxiliando a su pupilo, pero en forma tan solemne que si se hacían sin la presencia del pupilo o si no se hacía en el momento de la celebración de dichos actos jurídicos éstos eran nulos.

También encontramos la Gestio que tenía por objeto la administración de los bienes del pupilo, ya sea realizando negocios jurídicos, o bien solamente realizando actos ma teriales. Por eso es que la tutela al ser considerada como una potestad protegía más bien que a la persona los bienes y los - intereses del pupilo. Sin embargo, con el transcurso del tiempo se fué desarrollando la idea de protección no ya sólo de - los bienes patrimoniales de la familia, sino fundamentalmente la protección al incapaz.

Más adelante pasó a ser un deber público al servicio de - un interés y necesidad que ya no sólo éticamente, sino jurídicamente el cuidado de los intereses del pupilo y los deberes - del tutor, van creando innovaciones en cuanto a las personas - llamadas a ejercer la tutela, tendientes a servir en mayor medida al interés del pupilo, así pues el Estado empieza a reconocer que el cuidado del pupilo es una cuestión de índole pú--

blica y dictaminadas que imprimen a la institución el carácter de una administración, tan es así que se crean acciones para las relaciones entre tutor y pupilo, se dictan normas acerca del nombramiento de tutores y además, se le consideraba obligatorio ya que no era posible substraerse sino por causas legales taxativamente determinadas.

TUTELA CONCEPTO MODERNO.

De conformidad con lo dispuesto en los párrafos primero y segundo del artículo 449 del Código Civil, la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a la patria potestad tienen incapacidad natural y legal o solamente la segunda, para gobernarse por si mismos. La tutela puede tener también por objeto la representación interina del incapaz, en los casos especiales que señale la ley.

Julien Bonnecase nos define la tutela diciendo: " La tutela es un organismo de representación de los incapaces, que se aplica tanto en materia de minoridad como en casos de interdicción " (1) o sea que según éste autor se substituye a la patria potestad, en los casos en que el padre o la madre han fallecido tratándose de hijos legítimos, o bien también en los casos como son verbo y gracia la pérdida de la patria potestad, o bien cuando se refiere ya no a un menor sino a un incapaz sujeto a interdicción judicial.

(1) Julien Bonnecase.- Elementos de Derecho Civil, Tomo I, Volumen XIII, Traducción por el Lic. José M. Cajica Jr. Editorial José M. Cajica Jr. Puebla, Pue. México, 1945 página 438.

De Buen, señala: " Que la tutela es una patria potestad restringida, ya que el tutor tiene límites mayores por inspirar menor confianza, y esto tanto por lo que se refiere al contenido personal como patrimonial "; así vemos: (2)

a).- Los menores incapacitados sujetos a tutela deben respeto y obediencia al tutor, quién también podrá corregirlos moderadamente, aunque no con la amplitud del que ejerce la patria potestad.

b).- En cuanto a los alimentos, naturalmente el tutor, en la mayoría de los casos, no tiene la obligación de sufragarlos, a menos que, independientemente de su cargo de tutor, se halle obligado a hacerlo.

c).- La tutela es un cargo de interés público del que nadie puede eximirse sino por causa legítima.

d).- El tutor debe hacer los gastos de alimentación y educación con arreglo a la condición del tutelado, y con estricta sujeción a las disposiciones de los padres.

(2) Antonio de Ibarrola.- Derecho de Familia, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 1981 Página 444.

Rafael de Pina nos menciona: " Que la tutela es una institución supletoria de la patria potestad, mediante la cuál se provee a la representación, a la protección, a la asistencia, al complemento de los que no son suficientes para gobernar su persona y derechos por si mismos, para regir, en fin, su actividad jurídica" (3).

Planiol y Ripert indican: "La tutela es una función jurídica confiada a una persona capaz y que consiste en encargarse del cuidado de un incapaz, representarlo y administrar sus bienes" (4). Haciendo notar que se ha convertido en lo que - actualmente es, o sea, una institución de protección y no como era en Roma una potestas que se establecía más que el interés del impúber en interés de la familia, en cambio ahora y concordante con ésto nuestro Código Civil nos establece la - preferencia del cuidado que se le debe dar al incapaz.

Existe una polémica en relación sobre si la tutela es un cargo público o es un cargo privado; para los que sostienen - éste último criterio hacen consistir su punto de apoyo de que es un cargo privado porque se constituye más que una función y una carga pública en un ministerio privado; a diferencia de los que consideran a la tutela como un cargo público apoyándose en que es una forma por medio de la cual el Estado otorga

(3) Rafael de Pina.- Derecho Civil Mexicano, Editorial Porrúa México 1983 página 583.

(4) Planiol y Ripert.- Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Traducción Española del Dr. Mario Díaz Cruz. Volumen IV Tomo I Edit. Cultura, S.A. La Habana, Cuba 1946 página 416

su protección a los incapaces, ya que si las personas que tienen la obligación de hacerse cargo de los menores o incapaces no pueden cumplir con esa obligación, y para evitar el completo desamparo de los mismos, el Estado se hace cargo cumpliendo con un fin netamente social.

Es por consiguiente la tutela una manera de dar protección social a los débiles y un medio de defensa de los menores y de los demás individuos incapaces, no sujetos a la autoridad paterna, o que están abandonados o son maltratados. La razón fundamental de la tutela es un deber de piedad, que tiene su origen en la debilidad e imperfección de ser humano. (5)

(5) Valverde y Valverde Calixto. Tratado de Derecho Civil Español. Tomo IV. 3a. Edición. Derecho de Familia. Editorial Valladolid 1938 página 535

DIFERENCIA ENTRE LA PATRIA POTESTAD Y LA TUTELA

Aún cuando exista mucha semejanza entre la patria potestad y la tutela, en relación con el objeto que es idéntico, o sea la educación y la administración de los bienes, vemos que difiere en cuanto a los medios ya que los padres tienen un poder más amplio del que no gozan los tutores, y así vemos que el padre tiene una autoridad ilimitada en lo que se refiere a la educación del hijo, además de tener derechos que jamás le pertenecen al tutor, tales como dar su consentimiento para el matrimonio de los hijos y para su adopción por un extraño; además en lo tocante a la administración de bienes al padre no lo vigila un curador ni está sometido al Consejo de Familia, cosa que no sucede con el tutor.

El padre defiende y representa al hijo en virtud del poder que la naturaleza le concede a la ley le reconoce sobre los mismos, de tal modo, que la tutela, de los hijos no es en el padre más que una función de la patria potestad y un modo por el cual se explica y se actúa su poder. El tutor, por el contrario, no ejerce sobre sus administrados un verdadero poder inherente a su persona, sino que no hace más que cumplir con respecto a éstos una misión que le confía la ley o la voluntad del hombre.

Además como dice Clemente de Diego: "La patria potestad es de derecho natural, porque está organizada directamente por la naturaleza y sancionada por el derecho positivo sobre la base del derecho natural". (6).

(6) Citado por el Excmo Sr. D. Ignacio de Casso y Romero. Sr. Francisco Cervera y Jiménez Alfaro. Diccionario de Derecho Privado. Tomo II Edit. Labor, S.A. España 1954 Página 3385.

2.- NATURALEZA JURIDICA DE LA TUTELA.

La tutela es un poder protector, cuyo origen no está en la naturaleza, sino en la ley que la establece para suplir la incapacidad, ya de los menores a quienes falta la protección natural de la patria potestad, ya de los incapacitados en general.

El ejercicio de éste poder es un verdadero mandato legal - una investidura civil, un cargo que la ley impone.

Sus principales caracteres:

- a).- Naturaleza pública de oficio.
- b).- Obligatoriedad de la función.
- c).- Gratuidad, en el Derecho Español, no en el nuestro.
- d).- Generalidad del poder conferido al tutor, ya que la tutela comprende el cuidado de la persona del menor, sustento, educación, protección en general, representación de los actos civiles y administración de los bienes, si bién habrá de tener en cuenta que por ser la tutela remedio de incapacidad, ésta determinará el contenido de aquella.
- e).- Indivisibilidad y unidad del poder tutelar, ya que éste es atribuido a una sola persona y no puede fraccionarse entre varios tutelares, por lo cuál una persona sólo puede tener un tutor.

La tutela es un cargo de interés público del que nadie puede eximirse sino por causa legítima (Artículo 452 del Código Civil).

Para excluir del cargo de tutor, la ley clasifica las causas que dan lugar; a la inhabilidad, a la separación y a la excusa en el desempeño de la tutela.

Inhábiles son aquellas que la ley considera no deben ejercer el cargo aunque estén anuentes en recibirlo. En razón de los fines y naturaleza de la institución tutelar, que es la defensa y cuidado de los intereses de los incapaces, la ley veda su ejercicio a las personas que por diversas razones no deben ejercerlo, enumeradas en los artículos 503, 505 y 506 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

Artículo 503 establece: "No pueden ser tutores, aunque estén anuentes en recibir el cargo".

- I. Los menores de edad.
- II. Los mayores de edad que se encuentren bajo tutela.
- III. Los que hayan sido removidos de otra tutela por haberse conducido mal, ya respecto de la persona, ya respecto de la administración de los bienes del incapacitado.
- IV. Los que, por sentencia que cause ejecutoria, hayan sido condenados a la privación de éste cargo o a la inhabilitación para obtenerlo.
- V. El que haya sido condenado por robo, abuso de confianza, estafa, fraude o por delitos contra la honestidad.
- VI. Los que no tengan oficio o modo de vivir conocido o sean notoriamente de mala conducta.
- VII. Los que al deferirse la tutela, tengan pleito pendiente con el incapacitado.
- VIII. Los deudores del incapacitado, en cantidad considerable, a juicio de juez, a no ser que el que nombre tutor testamentario lo haya hecho con conocimiento de la deuda, declarándolo así expresamente al hacer el nombramiento.

- IX. Los jueces magistrados y demás funcionarios o empleados de la administración de justicia.
- X. El que no esté domiciliado en el lugar en que deba ejercer la tutela.
- XI. Los empleados públicos de Hacienda que, por razón de su destino, tengan la responsabilidad pecuniaria actual o lo hayan tenido y no la hubieren cubierto.
- XII. El que padezca enfermedad crónica contagiosa.
- XIII. Los demás a quienes prohíba la ley.

El artículo 505 dispone: "No pueden ser tutores ni curadores del demente los que hayan sido causa de la demencia ni los que la hayan fomentado directa o indirectamente."

El artículo 506 ordena: "Lo dispuesto en el artículo anterior se aplicará, en cuanto fuere posible, a la tutela de los idiotas, imbeciles, sordo-mudos, ebrios consuetudinarios y de los que abusan habitualmente de las drogas enervantes."

Esas personas serán separadas de la tutela cuando sobrevenga o se averigüe su incapacidad, después de haber aceptado el cargo también serán separados los tutores que no cumplan o no puedan cumplir con sus obligaciones artículo 504 del Código Civil.

Las personas designadas, pueden excusarse de ser tutores cuando tengan alguna o algunas de las calidades o causas a que se refiere el artículo 511 del Código Civil pero si su excusa fuere desechada o sin excusa no desempeñen la tutela, pierden el derecho que tengan para heredar al incapacitado que muera intestado y son responsables de los daños y perjuicios que le sobrevengan por su renuncia. Igual sanción se aplica a la per-

sona a quién corresponda la tutela legítima, si habiendo sido debidamente citado no se presenta al juez, manifestando su parentesco con el incapaz.

Hablaremos de tutela como institución jurídica entendiendo por ella según lo menciona Renard: " El conjunto de normas y preceptos armónicamente enlazados y definitivamente establecidos, que estructuran la función del Estado de asistencia normal a los jurídicamente incapaces". (7).

Los dominios de la institución tutelar constituyen, por decirlo así, una de las zonas más señaladamente móviles del Derecho Privado, en el sentido de ser una de aquellas donde interruptivamente se nota el influjo de las concepciones sociales y políticas, hasta el punto de mantener constantemente abierta la interrogante de su más adecuada organización. La institución de la tutela, parece hallarse comprendida dentro de la zona en que se hacen secantes las esferas respectivas de los Derechos Privado y Público.

A éste respecto el maestro Ignacio Galindo Garfias establece: "Que los que parten de una concepción comunitaria del Derecho, superadora de tal distinción (público y privado) consideran que en éstas instituciones, al igual que en todas las demás, actúan los dos grandes principios constructivos que se reflejan en toda clase de normas jurídicas; el de la comunidad y el de la personalidad, ambos siempre dirigidos, hacia la consecuencia del bien común y siempre también en constante y necesaria colaboración. Lo que es más relevante es hacer notar la ten

(7)Escobar de la Riva Eloy "La Tutela" Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid 1943 Página 4

dencia social en que se haya inspirada la tutela, hasta el punto de que toda su ordenación no es producto de la voluntad de los que a ella se acogen, sino que por el contrario, toda su regulación es de derecho necesario (8). De aquí se desprende:

a). La institución de la tutela se crea y organiza en las leyes para cuidar de la persona o patrimonio de un tercero, es por tanto, una institución de defensa, o de protección similar a la patria potestad, pero de ésta se distingue que en ésta última posee una simplicidad normativa, de la que aquella carece. La fuente normal de la patria potestad es el hecho natural de la procreación de las que proceden las relaciones de filiación. En la tutela, es necesario - siempre el discernimiento, en razón de que se van a crear relaciones jurídicas entre el tutor y el incapacitado; deberes cuyo origen es la ley. Por ello en la tutela, se fijan con mayor rigor los límites de la autoridad del tutor y que constituye un control más decidido de la misma. La patria potestad y la tutela aparecen, aquélla como institución principal y ésta como subsidiaria. No hay lugar a tutela, mientras exista quién ejerza la patria potestad; sólo se puede organizar la tutela cuando falta ésta.

Tanto la relación familiar como la tutelar, se apoyan inmediatamente sobre el concepto del deber jurídico que es la causa principal de la existencia y razón de ser de las mismas, puesto que las facultades y cargas que delimitan sus contornos,

(8) Ignacio Galindo Garfias. "Derecho Civil" Editorial Porrúa. México 1979 Página 691

son un reflejo de la ordenación objetiva de tales institutos, o sea, que tanto el progenitor investido de la patria potestad, como el tutor en el ejercicio de sus funciones tutelares, están al servicio con que la comunidad social les grava.

b). La protección y el cuidado de la persona y los bienes ha de referirse a un incapaz, que no se encuentre bajo la patria potestad, por lo que se hayan excluidos los sujetos a ésta última y cuando se trata de mayores de edad es necesario que la incapacidad sea declarada judicialmente (estado de interdicción).

No estarán sujetos a la tutela los ciegos, los paralíticos y los ancianos aunque sean incapaces de gobernarse por si mismos; pues mientras esos defectos no trasciendan a la inteligencia, no podrán aplicarse las disposiciones del artículo 450 del Código Civil, el cuál es de interpretación estricta y no extensiva, es decir, únicamente aplicable a los casos de incapacidad en ella previstos.

HISTORIA.

Fué originariamente en Roma un poder semejante a la patria potestad; pero en la época histórica se presenta como un poder únicamente relativo al patrimonio del pupilo con el fin de integrar la deficiente capacidad de éste. En un principio los poderes administrativos del tutor eran amplísimos, pero fuéron limitándose y así Septimio Severo estableció que los tutores no pudieran enajenar los predios rústicos sub-urbanos de sus pupilos sin el consentimiento del pretor. Constantino extendió esta prohibición a los predios urbanos y a todos los objetos muebles de gran valor.

En el derecho histórico Español la menor edad y la incapacidad estaban amparadas por dos instituciones preventivas; la tutela y la curatela. También existían instituciones represivas como el beneficio de restitutio in integrum por los daños o menoscabos consecuencia de la incapacidad. Esta curaduría se llamaba ad bona, la de los menores; ejemplar la de los enfermos, y ad litem para incompatibilidad de intereses.

3.- SISTEMAS TUTELARES EN EL DERECHO MODERNO.

Podemos clasificar los sistemas tutelares en derecho moderno en tres categorías:

- a). Sistema tutelar de autoridad.
- b). Sistema tutelar de familia.
- c). Sistema mixto.

El Sistema Tutelar de Autoridad.-Se basa en la idea de que la protección del incapacitado, en una función propia de la autoridad soberana y por consiguiente, no susceptible de quedar abandonada a la autonomía de organismos más o menos privados.

Este sistema es el adoptado por nuestro Código Civil, así como por el Código Alemán vigente desde el primero de Enero de 1900; el de Suiza que empezó a regir el primero de Enero de 1922 y el de Italia promulgado el 12 de Diciembre de 1938 en vigor desde 1942 y tiene las siguientes características:

- a). Todo el mecanismo y funcionamiento de la tutela está en manos de la autoridad del Estado.
- b). Junto a la autoridad que tiene en sus manos el funcionamiento de la tutela, actúan los órganos de información como lo son el curador y el Consejo de Tutelas entre nosotros.

c). El Consejo de Familia es desconocido en éste régimen tutelar o por lo menos es subsidiario y carece de importancia.

A éste respecto la sociedad de estudios legislativos de Francia, ha propuesto un Consejo de Tutela, a imitación del Alemán que a la vez que un órgano local, está subordinado a los tribunales, no sólo porque éstos nombran los miembros del Consejo, sino además, porque su funcionamiento se determina por cada tribunal. Es además órgano de información y le corresponde provocar el nombramiento de tutores, requerir la reunión del Consejo de Familia, y pedir la intervención del Ministerio Público, cuando lo estime conveniente, y en fin, dirigir su actividad hacia la protección de menores y pupilos.

Además de los países nombrados con anterioridad, en el desarrollo de ésta cuestión tenemos también Inglaterra, Austria, Holanda, Países Escandinavos, Servia Montenegro, América del Norte, Brasil y Bolivia, conciben ésta institución como pública que debe ser ejercida por cuerpos judiciales o administrativos.

Sistema Tutelar de Familia. - Este sistema nos menciona Rafael de Pina corren a cargo de una organización de carácter parental. (9)

Castán estribe: "Que la organización romana de la tutela no ha pasado al derecho moderno con la pureza de otras instituciones jurídicas. Menciona que se le han sobrepuesto y han triunfado sobre ella los sistemas tutelares nacidos en el derecho consuetudinario francés y en los derechos germánicos, los -

(9) Rafael de Pina. Obra citada. Página 389

cuales ponen sobre la persona del tutor un órgano de alta dirección y vigilancia de la tutela, desconocido del derecho romano y constituido por una asamblea de parientes en el sistema francés, y por un tribunal especial de tutelas en el sistema germánico". (10)

La tutela de familia tiene su origen en el Código de Napoleón y tiene las siguientes características:

- a). Todo el mecanismo y funcionamiento de la tutela está en manos del Consejo de Familia que posee la autoridad suprema en la materia.
- b). Los órganos de información no existen o son innecesarios para la tutela.

Sistema Mixto.- El sistema mixto se caracteriza porque la tutela, no obstante ser familiar, se ejerce bajo la inspección y vigilancia del Ministerio Público y los actos realizados por el Consejo de Familia requieren la autorización Judicial.

(10) "Derecho Civil Español" , Común y Foral Tomo I Vol. I

CAPITULO II

LA TUTELA EN EL DERECHO MEXICANO

1.- ORGANIZACION DE LA TUTELA.

De conformidad con el artículo 23 del Código Civil que a la letra dispone: "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".

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 de sus derechos civiles, y del gobierno de su persona. Por éste 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 represente legalmente en los actos de su vida civil.

Castán menciona: "Que las tendencias modernas en materia - tutelar son:

- a). La de acentuar el carácter personal de protección personal a la institución pupilar; pues las legislaciones le dan toavía un carácter casi exclusivamente patrimonial, olvidando los intereses morales y educativos del pupilo y el pro-

veer a la protección de los menores que carecen de patrimonio.

- b). Restablecer, si bien modificada, la distinción romana de la tutela y la curaduría. En nuestro Código, los dos funcionarios ejercen funciones separadas y distintas.
- c). Encomendar la fiscalización de la tutela a un juez pupilar especial que siendo único, inamovible, autónomo y responsable, vigile directa y continuamente la conducta del tutor y sea a su vez, intervenido por los Consejos y por los Inspectores de tutelas. (11)

Como hemos visto el objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los incapaces no sujetos a la patria potestad, ahora veremos quienes de acuerdo a su situación específica son incapaces.

La incapacidad de acuerdo con nuestra ley, puede ser de dos clases:- natural y legal o solamente la segunda.

Están incapacitados natural y legalmente según lo dispone el artículo 450 del Código Civil vigente para el Distrito Federal:

- 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 -

(11) Antonio de Ibarrola. Obra citada. Página 450

uso inmoderado de drogas enervantes.

El artículo 451 del Código Civil dispone: "Los menores de edad emancipados por razón del matrimonio, tienen incapacidad legal para los actos que se mencionan en el artículo relativo al Capítulo I del Título Décimo del Código Civil."

De conformidad con éstas disposiciones, estarán sujetas a la tutela las personas mencionadas, siempre que sobre ellas no haya quién ejerza la patria potestad o que ésta se hubiere extinguido, o quién deba ejercerla se halle impedido para desempeñar esa función.

Habrá lugar a la designación de tutor, cuando se trate de menores de edad no sujetos a patria potestad o de mayores de edad declarados en estado de interdicción.

En México el organismo tutelar está integrado por el tutor, el curador (o protutor), el Juez de lo Familiar y el Consejo Local de tutelas.

Como lo ordenan los artículos 454 y 455 del Código vigente. La tutela se desempeñará por el tutor, con la intervención del curador, del Juez de lo Familiar y del Consejo Local de Tutelas, y que ningún incapaz puede tener a un mismo tiempo más de un tutor y un curador definitivos.

Esta disposición consagra el principio de la indivisibilidad y unidad de poder, el cuál no puede fraccionarse en las relaciones jurídicas de un individuo, ya sean personales o si son patrimoniales, por la unidad del patrimonio de las personas; pero reconociendo no obstante que si los intereses de varios incapaces sujetos a la misma tutela, son opuestos o se trata de tutela testamentaria, puedan nombrarse tutores diferentes a cada

uno de ellos, como casos de excepción a ese principio.

Todos los individuos sujetos a tutela tendrán un curador, excepto en los casos de expósitos o de huérfanos menores acogidos.

Debemos tener muy en cuenta que el tutor y el curador pueden desempeñar respectivamente la tutela o la curatela hasta de tres incapaces. Si éstos son hermanos, o son coherederos o legatarios de la misma persona, puede nombrarse un sólo tutor y un curador a todos ellos aunque sean más de tres.

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

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

En Francia, abierta la tutela de algún hijo legítimo por el fallecimiento del primero de sus padres, el que sobrevive ciertamente sigue ejerciendo la patria potestad, pero únicamente en lo que concierne a la persona del hijo; en una forma curiosa se establece que no administrará los bienes de éste más que en calidad de tutor y no como administrador legal. En nuestro país tutela y patria potestad se excluyen entre sí.

Podemos observar que: La apertura de la institución de la

tutela debe ser inmediata al fallecimiento de la última persona que ha ejercido sobre el niño la patria potestad. Los jueces y parientes deben obrar con la necesaria rapidez, para que el menor o incapacitado no quede nunca exento de protección legal, lo cuál es altamente peligroso. En nuestro país encontramos inclusive casos en que parientes sin conciencia de algún viudo o solterón difuntos, saliendo del entierro penetran sin derecho alguno en el último domicilio de éste, y extraen cuantas cosas de valor encuentran a mano. Lo mismo puede suceder con un menor. Es por ello la tutela una institución familiar.- Casi podría decirse que el tutor se convierte en un miembro de la familia, aún en el caso en que ningún parentesco lo ligue con el menor.

La humanidad se encuentra sacudida en la actualidad por toda clase de conflictos internos e internacionales. No sería difícil ver que la última persona que ejerció la patria potestad llegare a desaparecer sin dejar rastro ni huella. En un principio, naturalmente, la ausencia no priva al ausente de la patria potestad, pero si el ausente tiene hijos menores, que esten bajo su patria potestad, y no hay ascendiente que deba ejercerla conforme a la ley, ni tutor testamentario ni legítimo, el Ministerio Público pedirá que se nombre tutor.

Igualmente se puede ver en el caso de que la última persona que ejerció la patria potestad se ve privada temporal o definitivamente de sus facultades mentales. En el primer caso se le suspenderá del ejercicio de la patria potestad, en tanto duran las circunstancias que dieron nacimiento a la incapacidad. En el segundo caso, la patria potestad de hecho ya no podrá ser de

sempeñada por el ascendiente, y habrá de nombrar tutor al menor o al incapacitado en términos de ley. El artículo 447 del Código Civil establece: " La patria potestad se suspende".

I. Por incapacidad declarada judicialmente.

II. Por la ausencia declarada en forma.

III. Por sentencia condenatoria que imponga como pena ésta sus
pención.

En cambio el artículo 460 del mismo Código Civil expresa: " Que cuando fallezca una persona que ejerza la patria potestad sobre un incapacitado a quién deba nombrarse tutor, su executor testamentario, y en caso de intestado los parientes y personas con quienes haya vivido, están obligados a dar parte del fallecimiento al juez pupilar de ocho días, a fin de que se provea a la tutela, bajo pena de veinticinco a cien pesos de multa; - vale la pena comentar aquí que como en la mayoría de nuestras leyes las multas que se tienen ya no están de acuerdo con la - realidad económica en que vivimos y los daños que pueden causar son muy grandes, no teniendo en consideración tales perjuicios vale la pena pagar una irrisoria multa a tener que cargar con cierto tipo de obligaciones.

Los Jueces del Registro Civil, las Autoridades Administrativas y las Judiciales tienen la obligación de dar aviso a los Jueces pupilares de los casos en que sea necesario nombrar tutor y que lleguen a su conocimiento en el ejercicio de sus fun
ciones. Este artículo ya se había reformado según el Diario Oficial del 24 de Marzo de 1971. Cabe hacer notar que ésta reforma es más adecuada que la que se opera en 1973, ya que hoy exis
ten jueces de lo familiar y no jueces pupilares.

En realidad cualquier empleado público, cualquier particular, deben dar inmediato aviso al juez de lo familiar de que la persona o los bienes de un incapacitado corren algún peligro.

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

ORGANOS DE LA TUTELA.

En Francia vemos que la organización tutelar está compuesta por el Consejo de Familia, por el Tutor, por el Subtutor y por el Tribunal; aquí vemos que en el Consejo de Familia reside fundamentalmente la potestad tutelar, el tutor es el que actúa, teniendo bajo su cuidado al menor y es el que lo representa; el subtutor vigila por el tutor y excepcionalmente lo substituye y por último tenemos al Tribunal que éste, por decirlo así, es jerárquicamente superior al Consejo de Familia, al grado tal que puede modificarlas; su intervención por lo general es solamente en casos graves y tratándose de hijos naturales - reemplaza al mismo Consejo de Familia.

Este tipo de organización se opone a los de Suiza y Alemania, conservándose en Alsacia y Lorena lo que se llama alta tutela Judicial, consistiendo ésta en que en vez de descansar en el Consejo de Familia, descansa en el Tribunal de Tutelas, - teniendo éste tribunal el derecho de nombrarles tutor a los hijos legítimos, teniendo sin embargo la obligación, salvo casos

excepcionales, de representar el testamento del padre o de la madre según el caso, de aquí que al Tutor se le considere como a un mero delegado bien sobre la dirección del incapaz y bien también sobre la administración de los bienes, recibiendo dicho tribunal el inventario, la cuenta general al terminar la tutela al igual que las cuentas anuales, determinando las garantías - que debe dar el tutor, prohibiendo los actos que pudieran suscitar un conflicto en relación con los bienes o intereses del menor. (12)

El órgano ejecutivo de la tutela lo es el Tutor, encargado de la representación y defensa de la persona e intereses del menor o incapacitado.

En el derecho Romano el Tutor tenía un poder ilimitado en relación con el pupilo a tal grado de que en la gestión patrimonial del pupilo no actuaba como representante sino como dueño por virtud de un derecho propio, así es que los bienes que adquiría el Tutor a través del pupilo iban a aumentar el caudal hereditario, el patrimonio no del pupilo sino precisamente del tutor, por ésta razón el Tutor tenía la facultad de disponer de todos los bienes del pupilo al grado de poder enajenarlos, gravarlos, etc., concordantemente con lo anterior Jors y Kunkel, nos dicen: El tutor legitimus, primero que se conoció en el Derecho Romano entraba en el desempeño del cargo después de que el impúber o la mujer salían de la potestad a que hubieren estado sometidos; el testamentarius comenzaba a ejercer su cargo - tan pronto el testamento alcanzaba plena validez por la acepta-

(12) Planiol y Ripert. Obra citada. Páginas 417 y 427

ción del instituido heredero en él. Posteriormente, junto a la tutela legítima y testamentaria se introdujo la Tutela Oficial o Dativa. Según la Lex Atilia (186 A.J.C.) se había de nombrar tutor de oficio, en defecto del legítimo y del testamentario; el nombramiento era hecho por el pretor urbano, de acuerdo con la mayoría de los tribunos plebeyos. Dos leyes posteriores, la Lex Titia y la Lex Iulia, hicieron extensivas a las provincias las disposiciones de aquellas atribuyendo la facultad de nombrar los tutores a los gobernadores. Desde el emperador Claudio, en Roma se concedió la competencia para el nombramiento a los cónsules en concurrencia con los pretores urbanos. Más tarde a partir de Marco Aurelio, se creó un magistrado especial - para ésta función el pretor tutelarius, junto al cuál los cónsules conservaron su competencia. El tutor atiliano no podía transmitir el cargo a otra persona, como antiguamente lo podía hacer el tutor legitimus, ni dejar de aceptarlo libremente, - igual que el tutor testamentarius en época anterior; sólo contaba con la posibilidad de excusarse, fundandose en alguna causa reconocida especialmente o mencionando otra persona más idónea para la función. Estas características muestran que la nueva clase de Tutela tuvo desde un principio, la consideración de un deber público que el Estado imponía al tutor en bien del pupilo. Y en tal sentido hizo época en la evolución de la institución tutelar hacia su consideración como una carga pública. El tutor testamentarius a fines del siglo I o a principios del II de la Era Cristiana, es privado de su libertad para rehusar el cargo, y se le obliga a alegar alguna excusa completa. La posibilidad de excusa no se establece para el Tutor legítimo hasta

el derecho postclásico, siendo ésta clase de tutela la que más se resistió a conservar sus características, aunque ello no fué obstáculo para que en época relativamente temprana perdiera una de sus especialidades:- la de cesión del cargo a un tercero .

(13)

En lo que se refiere al Subtutor a diferencia de la organización tutelar francesa, no puede éste suplir al tutor en ningún caso ni bajo ninguna circunstancia, teniendo exclusivamente por finalidad vigilar los actos del Tutor y de informar al Tribunal de Tutelas, examinando el inventario y fundamentalmente las cuentas que deben ser presentadas antes de su transmisión al Tribunal de Tutelas.

En nuestro Derecho tenemos que el organismo tutelar está integrado por el Tutor, por el Curador, el Juez Pupilar o Familiar y por último tenemos al Consejo de Tutelas.

Ambrosio Colin y H. Capitant estableció: "En relación con los caracteres de la función del Tutor que se pueden resumir en tres: Que es un cargo obligatorio porque el que es designado para tutor, sea por la ley, o sea por el Consejo de Familia, no puede rehusar el cargo, a menos que no presente una de las causas de excusa enumeradas por la ley. (14)

(13) Jors y Kunkel citados por el Exmo. Sr. D. Ignacio de Casso y Romero E. Ilmo. Sr. D. Francisco Cervera y Jiménez Alfaro.

"Diccionario de Derecho Privado" Edit. Labor, S.A. Página 3900

(14) Ambrosio Colin y H. Capitant "Curso Elemental de Derecho Civil". Traducción de la 2da ed. Francesa por la redacción de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia. 3a. ed. Tomo II Vol. I Instituto Editorial Reus Madrid 1952 Página 96

De acuerdo con éste punto nuestro Derecho Positivo nos dice que además de ser un cargo obligatorio, es un cargo de interés público, de aquí que nuestro Código Civil preceptúe en el artículo 453, " El que rehusare sin causa legal a desempeñar el cargo de tutor, es responsable de los daños y perjuicios que de su negativa resulten al incapacitado", concordante con el artículo 452 del mismo Código que dice: "La tutela es un cargo de interés público del que nadie puede eximirse, sino por causa legítima".

Según el Derecho Francés la tutela es un cargo gratuito. (15), ya que el tutor no puede reclamar remuneración alguna y no solamente eso sino que además debe administrar gratuitamente los bienes del pupilo; en cambio en nuestro derecho encontramos que el cargo de Tutor si es retribuido según las prescripciones de los artículos siguientes:

El artículo 585 del Código Civil reglamenta:

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

El artículo 586 del Código Civil dispone:

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

El artículo 587 del Código Civil ordena:

" Si los bienes del incapacitado tuvieren un aumento en sus productos, debido exclusivamente a la industria y diligencia del tutor, tendrá derecho a que se le aumente la retribu--

(15) Colin y H. Capitant. Obra citada. página 97

ción o remuneración hasta un veinte por ciento de los productos líquidos. La calificación del aumento se hará por el juez, con audiencia del curador."

El artículo 588 del Código Civil regula:

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

El artículo 589 del Código Civil preceptúa:

" El tutor no tendrá derecho a remuneración alguna, y restituirá lo que por éste título hubiese recibido, si contraviniese lo dispuesto en el artículo 159 del mismo Código que menciona:"

"El tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado o está bajo su guarda, a no ser que se obtenga dispensa, la que no se le concederá por el Presidente Municipal respectivo, sino cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la Tutela".

Rafael de Pina nos dice: "Que tutor es la persona que cumple fundamentalmente de manera directa y personal los fines de la tutela (16). El que rehusa sin causa legal para desempeñarlo responde de los daños y perjuicios.

El tutor se define por los civilistas como el órgano ejecutivo de la tutela.

Los tutores y los curadores no pueden ser removidos sin que hayan sido oídos y vencidos en juicio.

El Código Civil señala taxativamente quienes se encuentran inhabilitados para ser tutores, estándolo los menores de edad, los mayores sujetos a tutela, los removidos de otra tutoría por mal comportamiento, los privados de éste derecho por sentencia judicial, los condenados por robo abuso de confianza, estafa, fraude o delitos contra la honestidad, los que no dispongan de medios honestos de vida, los deudores del incapaz, los empleados y funcionarios de la administración de justicia, quienes no tengan su domicilio el lugar donde la tutela deba ejercerse, algunos empleados de la hacienda pública, y quienes padezcan enfermedad crónica contagiosa.

No pueden ser, tampoco tutores (ni curadores) del demente los que hayan sido causa de la demencia, ni los que la hayan fomentado directa o indirectamente.

Hay también causas que excusan del desempeño de la tutela; ser funcionario o empleado público; ser militar en servicio; tener bajo su potestad tres o más descendientes; los que fueren tan pobres, que no puedan atender a la tutela sin menoscabo de su subsistencia; los que por el mal estado habitual de su salud, o por su rudeza e ignorancia, no puedan atender debidamente a la tutela; tener sesenta años cumplidos; tener a su cargo otra tutela o curaduría, y, finalmente los que por su inexperiencia en los negocios o por causa grave, a juicio del juez, no estén en aptitud de desempeñar convenientemente la tutela.

Se tiene por renunciada la excusa cuando el que se encuentra en condiciones de formarla acepta el cargo y cuando no es propuesta dentro del término fijado por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

! Mientras se califica el impedimento o la excusa el juez nombrará un tutor interino.

La separación de la tutela se impondrá:- a los que, sin haber caucionado su manejo conforme a la ley, ejerzan la admnistración de la misma; a los que se conduzcan mal en su desempeño; a los que no rindan cuentas en forma legal; a los incapaces; desde que sobrevenga o se averigüe su incapacidad; al tutor que contraiga matrimonio con la pupila antes de aprobarse las cuentas de la tutela; al que permanezca ausente por más de seis meses del lugar en que debe desempeñar la tutela; a los - que entren en la administración de los bienes sin que se haya nombrado curador; sin perjuicio de la responsabilidad correspondiente a los daños y perjuicios que produzca.

Para desempeñar el cargo de tutor debe prestarse caución en la forma establecida en los artículos 519 al 534 del Código Civil, salvo a las excepciones expresas autorizadas por el mismo (artículos 520 y 523 del Código Civil) mismas que analizaremos con mayor rigor posteriormente cuando tengamos la oportunidad de ver las obligaciones y derechos del tutor.

Ahora bien, las garantías que presten los tutores no impiden que el Juez de lo Familiar, a noción del Ministerio Público, del Consejo Local de Tutelas, de los parientes próximos - del incapacitado o de éste, si ha cumplido dieciseis años, dicte las providencias que estimen útiles para la conservación de los bienes del pupilo.

El tutor está obligado a alimentar y a educar al incapaz, a cuidar de su salud y de sus bienes, a inventariar todo lo que constituye el patrimonio del incapacitado, obligación ésta que

no puede ser dispensada ni aún por los que tienen derecho a nombrar tutor testamentario; a administrar el caudal del incapaz; a rendir anualmente el juez cuenta de su administración; a representarlo en todo asunto; excepto tratándose del matrimonio; reconocimiento de hijos o testamento; a solicitar autorización del Juez de lo Familiar para todo aquello que no pueda hacer por sí mismo, de acuerdo con la ley, y a destinar al menor a la carrera u oficio que él elija, de acuerdo con sus circunstancias.

Corresponden al tutor los derechos siguientes:- corregir y castigar al menor mesuradamente, percibir una retribución sobre los bienes del incapacitado.

El tutor no puede vender valores comerciales, industriales, títulos de rentas, frutos y ganados pertenecientes al incapacitado por menor valor del que se coticen en la plaza el día de la venta; comprar o arrendar (ni con licencia judicial ni almoneda o fuera de ella) los bienes del incapacitado, hacer contrato alguno respecto de ellos, para sí, sus descendientes, su mujer, hijos o hermanos por consanguinidad o afinidad, salvo que se trate de la venta de bienes en el caso de que el tutor o sus parientes mencionados, sean coherederos del incapacitado; hacerse pago de sus créditos contra el incapacitado, - sin la conformidad del curador y la aprobación judicial; aceptar para sí a título gratuito u oneroso, la cesión de algún derecho o crédito contra el incapacitado, transigir o comprometer en árbitros, dar en arrendamiento los bienes del incapacitado por más de cinco años, salvo en el caso de necesidad o utilidad, previos el consentimiento del curador y la autorización

judicial, contraer matrimonio con la persona que ha estado o es té bajo su guarda, a no ser que obtenga dispensa, antes de la aprobación de las cuentas de la tutela, hacer donaciones a nom bre del incapacitado y recibir (sin autorización judicial) di- nero prestado en nombre del incapacitado ya sea que se constituy a o no hipoteca en el contrato.

EL CURADOR

La ley es especialmente severa para vigilar a aquellas per sonas que tiene a su cuidado a la persona y los bienes de un in capacitado. La palabra curador nos viene del latín curator, de- rivado de curare, que significa cuidar. Era en Roma la persona encargada de administrar los bienes del menor púber o incapaz - sometido a curatela, cuidaba en algunos casos también de la per sona del menor y de la salud del incapaz. Figura genuinamente - romana, se ha querido diferenciar del tutor en que éste defien- de y protege a la persona del menor y el curador sus bienes, lo que no siempre es exacto. Son circunstancias históricas y razo- nez prácticas las que originan y perpetúan incluso en la mayo- ría de las legislaciones modernas esta distinción.

Siendo la curatela una institución de guarda y protección de los intereses de los menores o incapacitados, la definición en el fondo en nada se diferencia de un concepto genérico de la tutela.

En Roma un concepto de la cura o curatela sólo podría emi- tirse del modo negativo en que lo hace Arias Ramos: " Protec- ción dispensada a bienes o patrimonios necesitados de vigilan- cia y cuidado fuera de los casos de tutela "(17).

(17) Antonio de Ibarrola. Obra citada. Página 499.

Referirse la mayoría de las curatelas a hipótesis de carácter accidental (locura, prodigalidad, etc.); pero, como observa Arias Ramos, ésta nota diferencial, tampoco vale para la curatela de los menores de veinticinco años, especialmente en el Derecho Justiniano, y todo ello se deduce que son circunstancias del orden histórico las que determinan la dualidad de éstas instituciones de guardaduría.

Pasó en nuestro derecho histórico a las leyes de parti--das, mientras que en los fueros juzgo, Viejo. Municipales y -Real, se admitió una sola institución de protección con el nombre de guarda. A los curadores se les definía como aquellos -que dan por guardadores a los mayores de catorce años y menores de veinticinco años siendo locos o desmemoriados. Los que se hallen en su acuerdo no podrán ser apremiados a recibir curadores, a no ser que tengan que demandar a alguno.

La curatela pues, se diferenciaba de la tutela, en que ésta se proveía para la defensa y guarda de los menores de cator-ce y doce años, según fueren varón o hembra, y aquélla para los mayores de catorce y doce años y menores de veinticinco capaces, y aún para los mayores de edad que fuesen locos o desmemoriados.

Además la tutela se daba a los pupilos sin consultar su -voluntad, y la curatela no podía imponerse a los menores si no la querían.

Los principales recogidos en las partidas subsistieron en nuestra antigua legislación en los cuerpos legales posteriores.

Sobrevino luego la independencia de nuestra República con la metrópoli; pero unos cuantos años antes la ley de Enjuicia--

miento Civil de 1818 estableció tres clases de curatela:

Ad bona, que se otorgaba por razón de menor edad, concediéndose a los púberes menores de veinticinco años. Podía ser sólo testamentaria y dativa, no existiendo la legítima.

La ejemplar, que se establecía por razón de incapacidad - para todos los incapacitados física o moralmente, cualquiera - que fuese su edad y era de tres especies: Testamentaria, legítima y dativa. La segunda correspondía al padre, mujer, hijos, madre, abuelos y hermanos del incapaz, siempre que tuvieran capacidad para ejercerla, dativa, en defecto de los parientes - anteriores, a la persona que nombrara el juez:- de preferencia a los otros parientes y amigos del incapacitado o de sus padres para desempeñarla.

La curatela ad litem, o para pleitos, que se otorgaba para los menores sujetos a la patria potestad, tutela o curatela cuando, respectivamente no pudiesen representarlos en juicio - con arreglo a las leyes, y para los menores o incapacitados que tuviesen nombrado tutor o curador. Esta curatela correspondía nombrarla al juez, que debía hacer el nombramiento de curador en un pariente inmediato del menor si lo hubiere; en su defecto, en persona de su intimidad o la de sus padres, y no habiéndola o no teniendo la aptitud legal necesaria, en persona de su confianza que fuere apta. Los menores de veinticinco años - pero mayores de catorce y doce años, según sus respectivos - sexos, podían designar curador para pleitos a quienes creyesen conveniente, siempre que tuviera la aptitud legal necesaria para representarlos en juicio.

En el Código de 1870 se dispone:

Como se ha dicho, la comisión ha dado al curador un carácter distinto del que hoy tiene. En lo venidero será un vigilante fiscal del tutor y una nueva garantía del incapacitado. Por ésta razón se dispone: Que todos los sujetos a la tutela tendrán un curador. Su nombramiento, sus impedimentos y excusas serán los mismos que los de los tutores; sus obligaciones, además, de las que le imponen los capítulos anteriores, vigilar al tutor, dar parte al juez de lo que crea dañino al menor, y de la falta de tutor para que provea conforme a derecho. Puede renunciar a los diez años, tendrá un honorario, y será indemnizado de los gastos que haga y de los perjuicios que sufra.

Estructuración de la curatela en nuestra ley vigente:

Dispone la ley en primer término, que lo dispuesto sobre impedimentos o excusas de los tutores regirá igualmente respecto de los curadores (artículo 622 del Código Civil vigente para el Distrito Federal), y que los que tienen derecho a nombrar curador (artículo 623 del Código Civil vigente para el Distrito Federal).

En cuanto a la designación, dispone el artículo 624 del Código Civil vigente para el Distrito Federal que designarán por sí mismos al curador, con aprobación judicial:

- I. Los comprendidos en el artículo 496 del mismo Código, observándose lo que allí se dispone respecto de esos nombramientos.
- II. Los menores de edad emancipados por razón del matrimonio, en el caso previsto en la fracción II del artículo 643.

Aclaremos que en primer lugar el artículo 496 se refiere a los menores que ya han cumplido dieciseis años. En segundo lugar que la variación de la mayoría de edad de veintiuno a dieciocho años, impuso la reforma de la fracción II, ya que a las tres fracciones que abrazaba el artículo 643, una de ellas quedó suprimida, nada menos que exigía al menor el consentimiento del que lo emancipó para contraer matrimonio antes de llegar a la mayoría de edad.

Fuera del caso a que se refiere el artículo anterior o cuando la ley expresamente diga lo contrario, el curador de todos los demás individuos sujetos a tutela será nombrado por el juez.

Por lo que respecta a los honorarios que tendrá derecho a cobrar el curador, será el que señale el arancel a los procuradores, sin que por ningún motivo pueda pretender mayor retribución.

Las causas de extinción de la tutela lo son igualmente de la curatela.

Obligaciones, deberes y cesación de la curaduría.

El principal artículo es el 626 del Código Civil que dispone:

El curador está obligado:

- I. A defender los derechos del incapacitado en juicio o fuera de él, exclusivamente en el caso en que estén en oposición con el tutor.
- II. A vigilar la conducta del tutor, y a poner en conocimiento del juez todo aquello que puede considerarse dañino al incapacitado.

IV. A cumplir las demás obligaciones que la ley señale. Estas últimas obligaciones, van estableciéndose a lo largo del Artículo del Capítulo X del Título IX del Libro I de nuestro actual Código:

- a). Si falta curador, el tutor no podrá entrar a la administración (Art. 435 del Código Civil vigente para el Distrito Federal). Si el tutor contraviene éste precepto, será responsable y separado de la tutela.
- b). El curador interviene en la formación de inventarios (Art. 537 del Código Civil vigente para el Distrito Federal).
Fracción III.
- c). El curador será oído cuando se trate de variar la carrera que está estudiando el menor (Art. 541 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal).
- d). El curador puede hacer que se listen bienes omitidos en el inventario (Art. 553 del Código Civil vigente para el Distrito Federal).
- e) El curador ha de prestar su consentimiento (Art. 561 del Código Civil vigente para el Distrito Federal). Para que se enajenen o graven los bienes del menor.
- f). Intervendrá el curador (Art.568 del Código Civil vigente para el Distrito Federal). Cuando el tutor desee transigir - algún negocio, intervendrá también para que el tutor pueda hacerse pago de sus créditos contra el incapacitado (Art.571 del Código Civil vigente para el Distrito Federal). Ha de - prestar su consentimiento cuando el tutor pretenda arrendar por más de cinco años (Art. 573 del Código Civil vigente para el Distrito Federal).

- g). Puede el curador pedir la separación del tutor negligente, que maltrate al pupilo o administre mal sus bienes (Art. - 584 del Código Civil vigente para el Distrito Federal).
- h). Por causas graves, calificadas por el Juez, puede el curador obligar en cualquier tiempo al tutor o rendir cuentas.
- i). Interviene el curador cuando el tutor interino rinda cuentas en definitiva (Art. 905 Fracción VI, Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- j). Desde luego, el curador debe examinar, a mayor abundamiento, la cuenta anual detallada que de su administración rinda el tutor en el lugar en que se desempeña la tutela (Arts. 590 y 596 del Código Civil vigente para el Distrito Federal)

Siempre han de respetarse los mandatos del artículo 912 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Figura el curador entre el número de personas a quién deben ser rendidas las cuentas y, naturalmente en la indicación de los alcances. Si el curador hizo observaciones a la cuenta puede apelar - de la sentencia aprobatoria del juez; si por el contrario estuvo conforme y el juez desaprueba las cuentas puede apelar. Desde - luego, el curador puede iniciar el juicio de separación.

En los Juzgados de lo Familiar, bajo el cuidado y responsabilidad del Juez y a disposición del Consejo Local de Tutelas, - habrá un registro en que se inscribirá testimonio simple de to-- dos los discernimientos que se hicieren de los cargos de tutor y curador.

El curador que no llene los deberes prescritos con anterioridad será responsable de los daños y perjuicios que resultaren al incapacitado.

Las funciones del curador cesarán cuando el incapacitado salga de la tutela, pero si sólo variaren las personas de los tutores, el curador continuará en la curaduría. Tiene derecho a ser relevado de la curaduría, pasados diez años desde que se encargó de ella.

LOS CONSEJOS LOCALES DE LA TUTELA

Estamos ante una institución que no fué conocida antes de la vigencia del actual Código Civil para el Distrito Federal.- Y es la siguiente:

En cada delegación o municipalidad habrá un Consejo Local de Tutelas compuesto de un presidente y de dos vocales, que durará un año en el ejercicio de su cargo; serán nombrados por el Jefe del Departamento del Distrito Federal o por quién él - autorice al efecto o por Delegados o Presidentes Municipales, según el caso, en el mes de Enero de cada año, procurando que los nombramientos recaigan en personas que sean de notorias - buenas costumbres y que tengan interés de proteger a la infancia desvalida.

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

Analizando el texto nos encontramos con que se concede un período solamente de un año a los tres funcionarios del Consejo para desempeñar su encargo. Este término es angustiosamente - corto, y la revocación anual del personal lo incita a conver-- tirse en un organismo burocrático más en el que los funciona--

rios bién poco interés tendrán en la suerte de los menores a quienes van a auxiliar por lo que toca al cuidado de sus personas y de sus bienes. En el Consejo Local de Tutelas, los primeros meses, como en todo, transcurrirán tratando sus miembros de ponerse al día, y los últimos en proyectos y estudios que - habrán de dejar forzosamente sin terminar. Y la verdad es que - las labores del Consejo son complicadas. Las enumera el Art:632 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

El Consejo Local de Tutelas es un órgano de vigilancia y de información, que, además de las funciones que expresamente le asignen varios de los artículos que preceden, tienen las obligaciones siguientes:

- I. Formar y remitir a los Jueces de lo Familiar una lista de las personas de la localidad que, por su aptitud legal y moral, puedan desempeñar, la tutela, para que de entre - ellas se nombre los tutores y curadores, en los casos que estos nombramientos corresponden al juez.
- II. Velar porque los tutores cumplan sus deberes, especialmen- te en lo que se refiere a la educación de los menores; dando aviso al Juez de lo Familiar de las faltas u omisiones que notare.
- III. Avisar al Juez de lo Familiar cuando tenga conocimiento de que los bienes de un incapacitado están en peligro, a fin de que dicte las medidas correspondientes.
- IV. Investigar y poner en conocimiento del Juez de lo Familiar que incapacitados carecen de tutor con el objeto de que se hagan los respectivos nombramientos.

- V. Cuidar con especialidad de que los tutores cumplan la obligación que les impone la Fracción II del Artículo 537.
- VI. Vigilar el registro de tutelas, a fin de que sea llevado en debida forma.

LOS JUECES DE LO FAMILIAR.

Estos jueces son las autoridades encargadas de intervenir en los asuntos relativos a la tutela, de ejercer una supervigilancia sobre el conjunto de los actos del tutor para impedir, - por medio de disposiciones adecuadas, la transgresión de sus - deberes. En tanto que se nombre tutor, el Juez de lo Familiar tiene la obligación de dictar las medidas necesarias para que - el incapacitado no sufra perjuicios en su persona o en sus intereses (Arts. 633 y 634 del Código Civil vigente para el Distrito Federal).

En éste precepto, se encierra toda la función y la naturaleza de los jueces de lo Familiar o anteriormente llamados pupilares. Para efectos de éste trabajo cuando hablemos de jueces - pupilares estaremos hablando de jueces de lo Familiar.

Para ser Juez de lo Familiar se requiere:

- a). Ser mexicano por nacimiento, en ejercicio de sus derechos civiles y políticos.
- b). No tener más de sesenta y cinco años, ni menor de treinta, el día de la elección.
- c). Ser abogado con título profesional expedido por la Facultad de Derecho, dependiente de la Universidad Nacional Autónoma de México, cuyos planes de estudios concuerden fundamentalmente con los de aquella, por las Escuelas Oficiales de Derecho de los Estados de la República o por las -

autoridades de éstos legalmente facultadas para hacerlo y en donde existan escuelas de Derecho.

- d). Acreditar cuando menos cinco años de práctica profesional que se contarán desde la fecha de la expedición del título.
- e). Ser de notoria moralidad.
- f). No haber sido nunca condenado por sentencia ejecutoria, - dictada por los tribunales penales.

Tienen competencia estos jueces para conocer de todos los asuntos judiciales que afectan a la persona e intereses de los menores y demás incapacitados sujetos a tutela, en la forma y términos que establecen el Código Civil y el de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

Vigilar, en los términos que establecen dichos ordenamientos, los actos de los tutores para impedir, por medio de disposiciones adecuadas, dictadas en autos, la transgresión de sus deberes.

Diferir la tutela especial de los menores incapacitados, - para comparecer en juicio, no obstante lo que dispone el Juez, proveerá de tutor especial al heredero o incapacitado, cuyo tutor o representante legítimo, tenga interés en la herencia.- La intervención del tutor especial, se limitará sólo a aquello en que el tutor propietario o representante legítimo, tenga in compatibilidad.

Desmembrado el precepto en cada una de las partes, encontramos que dentro del Código Civil se encuentran los cimientos que dan a éste la actividad que como función desarrolla.

El Código Civil concede en el artículo 457, la facultad al Juez de designar un tutor especial, para que defienda los intereses de los incapaces, esto es, mientras se decida el punto en que fueron opuestos los intereses de los incapaces, sujetos a la misma tutela.

Otros de los preceptos en que se le concede al Juez la designación de tutor interino, son los artículos 480 y 316 del Código Civil; el primero, por falta temporal de tutor testamentario y el segundo mientras el Juez califica el impedimento o la excusa.

En caso de la tutela dativa, el que confiere el cargo, es precisamente el Consejo Local de Tutelas.

Al Juez de lo Familiar se le conceden prerrogativas y de interponer su autoridad como tal, en el caso del pupilo que sea indigente, para que éste sea internado en algún establecimiento, dicho Juez interviene otorgando su autorización al tutor, siempre que no existieren familiares que tengan la obligación de alimentarlos.

Le corresponde también, en caso de que durante la patria potestad, no se hubiere iniciado la selección, de acuerdo con la capacidad del menor, para que éste adquiriera un oficio o carrera.

Vigilar que los tutores entreguen toda clase de garantías, en beneficio del eficaz manejo de la tutela. Se contiene además la facultad del Juez para exigir al tutor la elaboración del inventario que al término de un año se debe formular. También al finalizar la tutela el Juez debe vigilar la entrega de los bienes que el menor o incapaz tiene bajo la guarda y admi-

nistración del tutor.

Para que el menor o incapaz no quede en ningún momento - desprotegido, y quede representado en juicio, el Juez debe de proveer tutor especial cuando el tutor o su representante, tengan interés en la herencia, o cuando él mismo tenga incompatibilidad, con los intereses del menor o incapaz.

2.- CLASES DE TUTELA.

Desde la época romana existieron tres clases de tutela: testamentaria, legítima y dativa. Esta clasificación se hacía tomando en cuenta la forma en la cuál había sido designado por testamento, en el segundo caso, el nombramiento se había tomando en cuenta en grado de parentesco civil que unía al pupilo con el tutor, en la tutela dativa es el Magistrado quién hace el discernimiento correspondiente.

Sin embargo, debe hacerse notar que el nombramiento de tutor que se hacía en la primera de las formas mencionadas, era hecho siempre y cuando el tutor nombrado fuere ciudadano romano o latino, además, debía hacerse dicho nombramiento certis - verbis, después de la institución de heredero. Con el transcurso del tiempo se abandonó ésta modalidad, al grado que incluso el nombramiento que se hiciera en un domicilio era válido, pero siempre y cuando fuere confirmado en el testamento.

Según la ley de las Doce Tablas, la tutela legítima correspondía a los parientes llamados a la sucesión a falta de tutores testamentarios, o sea, al agnatus proximus y a falta de éste a los gentiles.

Giovani Pacchioni al respecto establece: " Este paralelismo que en el sistema de las Doce Tablas existía entre la delación hereditaria y la delación tutoria constituye una eficaz comprobación del concepto originario de la tutela como verdadero derecho, lo que explica como al principio la tutela pudo deferirse válidamente al agnatus loco o impúber y como el tutor legitimus pudo concederla a otros (tutela cessitia). fué natural que conforme ganaba terreno un nuevo concepto de la tutela creciese más el disfavor hacia la tutela legitima, al principio fué eludida la tutela agnaticia de las mujeres, y luego, abolida por el emperador Claudio y la de los impúberes aunque permaneció en vigor fué debilitándose de tal manera que perdió gran parte de su importancia práctica, puesto que por aplicarse el principio dominante en materia hereditaria según el cual no haya sucesión legitima más que cuando se ha perdido toda esperanza de sucesión testamentaria, se dispuso que sólo se confiriese legitima en el caso de que no es posible la tutela testamentaria.

La aversión que en la época clásica se sintió hacia la tutela legitima se explica también porque ésta se basaba en el parentesco civil (agnatio) que había perdido gran parte de su importancia frente al parentesco natural de la sangre (cognatio)" (18).

(18) Giovani Pacchioni. Citado por el Excmo. Sr. D. Ignacio Casso y otros. Obra citada página 3887

La tutela dativa fué introducida en Roma a fines del siglo VI por la famosa Lex Atilia, teniendo por objeto dicha ley impedir que el impúber quedase sin tutor alguno en el caso de que no existiere alguno nombrado bien por testamento o bien por la ley.

En Derecho Francés, siguiendo el texto de Planiol y Ripert; " la tutela también puede ser legal, testamentaria y dativa " (19)

La tutela legal es la que comunmente tiene vigencia, es la que rige en principio general; la tutela testamentaria tiene - aplicación en defecto de la primera y suele recaer en la persona designada por testamento del padre que fallezca al último.

La tutela dativa tiene aplicación cuando no haya tutor legítimo ni testamentario, el tutor dativo es nombrado por el - Consejo de Familia.

La tutela legal de los menores se hace por designación de pleno derecho al tiempo de abrirse la tutela, considerándose - como tal:

- a). La tutela de los padres legítimos con disposiciones especiales relativas a la madre.
- b). La del Consejo de Tutela.
- c). La del curador ventris.
- d). La de los ascendientes.
- e). La de los hijos adoptivos.
- f). La de los hijos naturales.
- g). La de la Asistencia Pública.

(19) Planiol y Ripert. Obra citada Página 452

Tutela legal de los padres legítimos.- En caso de muerte de uno de los progenitores, el otro ejercerá la tutela no importando que sea menor, haya habido divorcio anterior o le hubiere sido retirada antes la guarda de los menores. Este principio sólo podrá tener excepción si en vida de uno de los padres el otro pierde por sentencia judicial la patria potestad o la administración legal de los bienes, o ya después de muerto un conyuge se le destituye de la tutela al otro.

Las disposiciones relativas a la tutela de la madre se differencian de las aplicables al padre. La mujer tiene que someter el mantenimiento de su tutela al Consejo de Familia en caso de volver a casarse, y el padre antes de morir puede restringir los poderes de la mujer (tutora juicio de pérdida de la patria potestad es el Tribunal en que hace la de la persona del menor, no es necesario que se haga el discernimiento legal). Además, en caso de quedar encinta ya se dijo que se debe nombrar un curador especial, curator, ventris.

El Consejo de Tutela es nombrado por el padre en acto indubitable, ya sea testamento regular, acta notarial o ante un juez asistido por escribano; tiene por objeto que la persona designada intervenga en los actos de la tutoría legítima. En caso de conflicto entre la tutora y el Consejo de tutela, se decidirá la cuestión por el Consejo de Familia.

Curator ventris.- este curador especial es nombrado por el Consejo de Familia y funciona cuando una mujer es declarada encinta; el principal objeto de vigilancia de éste es evitar la supresión o substitución del producto. En el caso de que el padre premuerto no tuviere otros hijos, el curador tendrá funcio-

nes de administración de los bienes de la sucesión hasta el momento del nacimiento del menor, que será cuando se determine - quién será el que habrá de heredar y entonces la madre entrará en funciones de tutora legal.

Esta institución entra en desuso, ya no se autoriza las visitas medicas que se acostumbraban en el Derecho Romano citado por Planiol y Ripert (20), por lo tanto la intervención propiamente cesa, y ninguna sanción afecta la omisión de su nominación.

Tutela legal de los ascendientes.- A la muerte de los pa - dres, legalmente corresponde a los ascendientes el ejercicio de la tutela, sin embargo, se exceptúan éstos si antes de morir el padre o la madre nombran tutor testamentario, o bien si antes de morir los progenitores ya había sido nombrado un tutor dativo ya que su muerte no puede privar de sus funciones adquiridas al tu - tor que ya las ejerciera. Los ascendientes son llamados a la tu - tela sin distinción de sexo, atendiendo a la proximidad de grado y en caso de ser el mismo grado, decidirá el Consejo de Familia, que en ningún caso podrá preferir a un tercero.

Tutela legal de los hijos adoptivos.- El amor adoptado al - momento de serlo puede estar bajo tutela, en este caso, el adop - tante toma a su cargo la patria potestad y el menor sigue bajo la tutela original; si el menor estaba bajo patria potestad, el adoptante se substituye en ésta y no habrá ningún cambio a la -- muerte de los padres naturales; en éste caso, la tutela no se - abre sino hasta la muerte del padre adoptivo. Si el menor fué - adoptado por un matrimonio, entonces por tener ambos la patria po - testad, a la muerte de uno el otro le substituye y se esta a los principios generales de la tutela.

Tutela legal de los padres naturales.- El caso de hijos naturales será tutor quién tenga la patria potestad, y ésta se concede a quién de los padres reconoce al hijo primero, o a ambos si le reconocen simultaneamente.

A la muerte de uno de los progenitores, pasará la tutela al otro, con la circunstancia de que el padre natural no podrá designar consejo de tutela a la madre, pues se estima que tal designación lo es como emanación del poder marital, mismo que el padre natural no tiene sobre la mujer.

Tutela legal de la asistencia pública.- Los titulares de ésta función lo son, en París, el Director de la Asistencia Pública, en Provincia lo es el Prefecto o su Delegado, el Inspector Departamental de la Asistencia Pública.

Curatela legal.- Los casos de curatela legal son muy limitados en Derecho Francés. Los pupilos de la Asistencia Pública tienen curador legal en caso de emancipación, que lo será el tutor que entonces ejercerá las funciones de curador. También es curador legal, el marido mayor de edad respecto de su mujer menos de edad; en caso de que ambos conyuges sean menores de edad, será curador de la mujer quién lo sea del marido.

Como punto interesante hemos de anotar que en el sistema francés la revocación de la emancipación tiene estas consecuencias:

- a). El emancipado vuelve a entrar bajo la patria potestad de quién la ejerciere al tiempo de la emancipación o bajo la tutela.
- b). Y la revocación de la emancipación es impedimento para concederse la emancipación otra vez.

Tutela legal de mayores incapaces.- Estan sujetos a tutela los mayores que por sentencia judicial sean declarados en estado de interdicción y se les priva de la administración de sus bienes.

En principio, el mayor de edad sujeto a interdicción se equipara al menor de edad. En la forma de designación de tutor se encuentran éstas peculiaridades:- predomina la tutela dativa y sólo existe tutela legítima en favor del marido si la esposa es declarada en tal estado; no existe la tutela testamentaria para estos casos. El tutor es nombrado por el Consejo de Familia una vez que es declarada firme la sentencia que declara la incapacidad y para tal efecto se reúne a petición de cualquier interesado o procediendo de Oficio el Juez de Paz.

Tutela testamentaria en el Derecho Francés.- El nombramiento de tutor por testamento es un vestigio póstumo de la patria potestad, corresponde esta facultad al padre o a la madre que muera al último ya sean legítimos o naturales, siempre y cuando estén en ejercicio de la patria potestad y la tutela legítima de sus hijos.

La designación de tutor testamentario se hace siguiendo los principios del señalamiento del Consejo de Tutela para la mujer en caso de muerte del padre y pudiendo ésta designar tutor que al morir aquélla ya no estará asistido del Consejo de Tutela en su caso sino que tendrá plenamente los derechos y obligaciones del tutor.

Tutela Dativa.- La designación por parte del Estado a través del Consejo de Familia se hace en Francia, en los siguientes casos:

- a). Si el padre o la madre superviviente cesan de ser tutores antes de su muerte y la tutela no pasa a los ascendientes.
- b). Si el tutor testamentario cesa en sus funciones por cualquier causa o si resulta excusado o incapaz desde el principio; el solo hecho de su designación excluye a los ascendientes; pudiendo también admitirse que el padre o la madre superviviente puedan establecer una disposición puramente negativa que descarte a los ascendientes y deje al Consejo de Familia el cuidado de su substitución.
- c). Si el ascendiente llamado a tutela muere o se encuentra incapacitado, excluido, excusado o destituido, en cualquier momento que sea.
- d). Si al fallecimiento del padre o la madre que muera al último, no hay tutor testamentario ni ascendiente llamado.
- e). Si a uno de los esposos se le ha excluido de la administración legal antes de que muera el otro.
- f). Si un hijo natural no reconocido no es confiado a la Asistencia Pública.(21)

En tales casos, el Consejo de Familia es convocado por el Juez de Paz, de oficio o a solicitud de algún interesado, siendo deber especial del protutor hacer tal solicitud si es que ya es ta nombrado.

El tutor dativo es nombrado la mayoría de las veces por el Consejo de Familia, con las siguientes excepciones, cuando se si gue un juicio de pérdida de la patria potestad es el Tribunal el que hace la designación en funciones de Consejo de Familia, y,

(21) Idem. Pág.459

el Tribunal también hace la designación en funciones de Consejo de Familia tratándose de hijos naturales.

El tutor dativo es elegido por el Consejo de Familia libremente, pudiendo ser nombrado para tal cargo cualquier persona salvo quienes tengan excusa o estén en circunstancias de exclusión o incapacidad. Inclusive, puede nombrarse tutora a la madre superviviente casada en segundas nupcias, aún cuando se encuentre destituida por no haber hecho confirmar su tutela por el Consejo de Familia, al volver a casarse.

Así, por considerar interesantes estos datos, se ha hecho un bosquejo de ésta materia en Derecho Francés, de tal manera - que se aprecien los cambios de sistemas en ordenamientos legales afines.

El legislador mexicano, a través de la tutela procura dar garantía a la persona y bienes del incapaz no sujeto a patria - potestad, tanto en general como en ciertos casos especiales que la ley señala expresamente y éste propósito se advierte claramente, como veremos, en forma sistematizada en la designación de tutor.

La tutela como institución dedicada a compensar debidamente las incapacidades que la propia ley sanciona ha de funcionar de manera congruente con la realidad social y ha de evolucionar, en caso de ser necesario, cuando se modifique la estructura de la comunidad a la que se aplica o como consecuencia de la experiencia que reporte fallas al aplicarse el mecanismo jurídico establecido.

Así como en el Derecho Romano y Francés la tutela puede ser testamentaria, legítima o dativa, el Código Civil en su artículo

461 nos dice: " La tutela es testamentaria, legítima o dativa".

El tutor testamentario es designado por el ascendiente que sobreviva, sin distinción de sexo, al hacer testamento y que es tuviere en ejercicio de la patria potestad en los términos del artículo 414 del Código Civil, no importando que fuere menor de edad al tiempo de hacer el testamento y pudiendo decidir inclusive, sobre el tutor del hijo póstumo.

El artículo 414 del Código Civil para el Distrito Federal dispone: " La patria potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce".

I. Por el padre y la madre.

II. Por el abuelo y la abuela paternos.

III. Por el abuelo y la abuela materna.

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

Este nombramiento tiene una consecuencia muy importante en relación con el mismo artículo 414, pues si los ascendientes - próximos designan tutor testamentario, éste entrará en funciones excluyendo a los ascendientes de ulterior grado que conforme a la ley debiera ejercer la patria potestad a la muerte de - los primeros.

El artículo 471 del Código Civil para el Distrito Federal preceptúa: " El nombramiento de tutor testamentario, hecho en - los términos del artículo anterior, excluye del ejercicio de la

patria potestad a los ascendientes de ulteriores grados".

El artículo 472 del Código Civil para el Distrito Federal reglamenta: " Si los ascendientes excluidos estuvieren incapacitados o ausentes, la tutela cesará cuando cese el impedimento o se presenten los ascendientes, a no ser que el testador haya dispuesto expresamente que continúe la tutela.

La designación de tutor testamentario sólo puede ser hecha con base al ejercicio de la patria potestad y no en ningún otro caso.

El artículo 476 del Código Civil para el Distrito Federal ordena: " En ningún otro caso hay lugar a la tutela testamentaria del incapacitado.

No existe cuestión respecto a la procedencia de la tutela testamentaria sobre los hijos legítimos o legitimados, respecto a los hijos naturales reconocidos, ya que los progenitores que hayan reconocido tienen derecho de nombrar tutor al hijo reconocido, al progenitor que sobreviva, por mayoría de razón, puesto que al adoptante se le otorga el derecho de designar tutor al hijo adoptivo (Artículo 481 del Código Civil).

Existe, en nuestra ley, el derecho reconocido a un extraño, para designar tutor en su testamento, a un incapaz que no se encuentre bajo su patria potestad, ni bajo la de otro y esto ocurre cuando le deje bienes, para el simple efecto de la administración de esos bienes (Artículos 473 y 475 del Código Civil).

TUTELA LEGITIMA

La tutela legítima se establece como forma sustitutiva de la voluntad de los que ejerzan la patria potestad y la ley la establece en favor de los parientes más próximos en grado a partir

de los colaterales, eligiendo en caso de haber varios del mismo grado a juicio del Juez, el que juzgue más apto o en su caso si el incapaz fuere mayor de dieciseis años corresponderá éste dicha elección.

El artículo 482 del Código Civil para el Distrito Federal dispone: " Ha lugar a tutela legítima":

- I. Cuando no hay quién ejerza la patria potestad ni tutor testamentario.
- II. Cuando deba nombrarse tutor por causa de divorcio.

El artículo 483 del Código Civil para el Distrito Federal reglamenta: " La tutela legítima corresponde":

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

El artículo 484 del Código Civil para el Distrito Federal ordena: " Si hubiere varios parientes del mismo grado, el juez elegirá entre ellos al que le parezca más apto para el cargo; pero si el menor hubiere cumplido diecisiete años, él hará la elección.

Los principios generales que hemos señalado son aplicables al incapaz por minoría de edad.

La tutela legítima de los incapaces por demencia, idiotez, imbecilidad, sordomudez, ebriedad consuetudinaria y por uso abusivo habitual de drogas enervantes, se sujeta a los siguientes preceptos:

El artículo 486 del Código Civil para el Distrito Federal establece: " El marido es tutor legítimo forzoso de su mujer y

ésta lo es de su marido".

El artículo 487 del Código Civil para el Distrito Federal preceptúa: " Los hijos mayores de edad son tutores de su padre o madre viudos".

El artículo 488 del Código Civil para el Distrito Federal regula: " Cuando haya dos o más hijos será preferible el que viva en compañía del padre o de la madre; y siendo varios los que estén en el mismo caso, el juez elegirá el que le parezca más apto.

El artículo 489 del Código Civil para el Distrito Federal preceptúa: "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 desempeñará el cargo.

El artículo 490 del Código Civil para el Distrito Federal dispone: " A falta de tutor testamentario y de persona que con arreglo a los artículos anteriores deba desempeñar la tutela, serán llamados a ella sucesivamente:- los abuelos, los hermanos del incapacitado y los demás colaterales a que se refiere la Fracción II del artículo 483, observándose en su caso lo que dispone el artículo 484.

El artículo 491 del Código Civil para el Distrito Federal establece: " El tutor del incapacitado que tenga hijos menores bajo su patria potestad, será también tutor de ellos, si no hay otro ascendiente a quién la ley llame al ejercicio de aquél derecho".

Los niños abandonados o expósitos para su protección están sujetos a tutela legítima con las siguientes bases:- será su tu

tor, con todas las facultades y restricciones de los demás tutores, la persona que haya acogido al menor; si el menor fué expuesto en hospicios, casas de cuna o cualquier otro establecimiento de beneficencia, los directores de tales instituciones desempeñarán la tutela de acuerdo con sus propios estatutos y la ley. En ambos casos dada la urgencia de protección y guarda de la persona del menor, no es necesario que se haga el discernimiento del cargo ante la Autoridad Judicial.

El artículo 492 del Código Civil para el Distrito Federal dispone: "La ley coloca a los expósitos bajo la tutela de la persona que los haya acogido, quién tendrá las obligaciones, facultades y restricciones establecidas para los demás tutores".

El artículo 493 del Código Civil para el Distrito Federal ordena: " Los directores de las inclusas, hospicios y demás casas de beneficencia donde se reciban expósitos, desempeñarán la tutela de estos con arreglo a las leyes y a lo que prevengan los estatutos del establecimiento.

El artículo 494 del Código Civil para el Distrito Federal preceptúa: " En el caso del artículo anterior no es necesario el discernimiento del cargo.

TUTELA DATIVA

La tutela dativa tiene lugar cuando no hay tutor testamentario ni persona a quién corresponda desempeñar la tutela legítima, y también, cuando el tutor testamentario está impedido de ejercerla temporalmente y no existan hermanos o colaterales dentro del cuarto grado inclusive (artículo 495 del Código Civil para el Distrito Federal).

Las notas que caracterizan la tutela dativa son las siguien

tes:

- a) Que es subsidiaria de la testamentaria y de la legítima.
- b). Que el tutor dativo es designado por el menor si ha cumplido dieciséis años, confirmándose esta designación por el Juez de lo Familiar, si no tiene justa causa para reprobar la.

La designación la hace el propio Juez de lo Familiar, si el menor no ha cumplido esa edad (artículos 496 y 497 del Código Civil vigente para el Distrito Federal).

El artículo 499 del Código Civil para el Distrito Federal dispone: " Que siempre será dativa la tutela para asuntos judiciales del menor de edad emancipado".

La tutela dativa, se discierne aunque no tenga bienes los pupilos. En ese caso, tiene por objeto el cuidado y la representación de la persona del menor en actos y contratos, para que el pupilo reciba la educación que corresponda a su posibilidad económica y a sus aptitudes. El tutor será designado a petición del Consejo Local de Tutelas, del Ministerio Público, del mismo menor o de oficio por el Juez de lo Familiar (artículo 500 del Código Civil para el Distrito Federal). Tienen obligación de desempeñar ese cargo, las personas que enumera el artículo 501 - del Código Civil para el Distrito Federal y son: la autoridad administrativa del domicilio del menor, los profesores oficiales del lugar donde vive el menor, los miembros de las juntas de beneficencia pública o privada que reciban sueldo del Erario y los directores de establecimientos de beneficencia pública.

Los Jueces de lo Familiar nombrarán de entre las personas mencionadas las que en cada caso deban desempeñar la tutela, pro

curando que este cargo se reparta equitativamente, sin perjuicio de que también puedan ser nombrados tutores las personas que figuran en las listas que deben formar los consejos locales de Tutelas, conforme lo dispuesto en el Capítulo XV de éste título, cuando estén conformes en desempeñar gratuitamente la tutela de que se trata.

En el caso de que el menor adquiera bienes se nombrará tutor dativo, de acuerdo con lo que dispone las reglas generales para hacer esos nombramientos; así lo previene el artículo 500 del Código Civil para el Distrito Federal.

TUTELA TESTAMENTARIA

Es la que debe desempeñar la persona designada por el último ascendiente del incapaz, designación que debe contenerse en el testamento; sin embargo si quien está ejerciendo la Patria Potestad muere, aún cuando haya ascendientes de grado ulterior, si ha designado tutor en el testamento éste se hará cargo del menor; de igual manera, quien deja en su testamento bienes a un menor, que no este bajo la Patria Potestad, puede nombrarle tutor para la administración de esos bienes.

También están facultados para nombrar tutor testamentario; el padre que ejerza la tutela de un hijo sujeto a interdicción si la madre ha fallecido o no puede ejercerla legalmente; la madre del interdicto en igual caso, es decir, si el padre ha fallecido o no puede ejercerla legalmente, y el adoptante en relación con el hijo adoptivo.

La tutela testamentaria era considerada en el Derecho Romano como una prerrogativa de la Patria Potestad.

Esta especie de tutela existe sólo para los menores - de edad, salvo el caso del padre o la madre que ejerzan la tutela de un hijo sujeto a interdicción por incapacidad in telectual, que pueden de designar tutor testamentario.

En el caso de que se nombren varios tutores desempeñará el cargo del primer nombrado, a quién substituirán los - demás por el orden de su designación, en los casos de muerte, incapacidad, excusa o remoción salvo cuando el testador haya establecido el orden en que deben sucederse en el de-- sempeño de la tutela.

Ya sea el caso en que se haya nombrado un solo tutor o que se hubieren nombrado varios, puede darse el caso de que lleguen a faltar; si por un nombramiento condicional de tutor o por algún otro motivo, faltare temporalmente el tutor testamentario, el juez proveerá de tutor interino al menor conforme a las reglas generales sobre nombramiento de tutores.

Es importante considerar, que siendo el testador supre mo legislador sobre su patrimonio y sobre sus derechos, deben de observarse todas las reglas, limitaciones y condicio nes puestas por el testador para la administración de la tu tela, que no sean contrarias a las leyes, a no ser que el - juez, oyendo al tutor y al curador, las estime dañosas a -- los menores, en cuyo caso podrá dispensarlas o modificarlas.

Siendo este el único caso en que la voluntad del juez se sustituye a la del testador.

TUTOR INTERINO

En los casos en que temporalmente, el tutor definitivo no pudiere desempeñar el cargo, porque su nombramiento sea condicional y no se haya cumplido la condición, porque está pendiente la calificación de una excusa presentada por él, - porque está corriendo el plazo para el otorgamiento de la - garantía que debe prestar, porque en un negocio determinado tenga el tutor interés opuesto a su pupilo, etc. , el juez de lo familiar deberá nombrar a un tutor interino.

El tutor interino, como su nombre lo indica, desempeña rá el cargo provisionalmente y cesa en su ejercicio, en el momento en el que el tutor definitivo se encuentre en la po sibilidad legal de asumir la tutela, porque han desaparecido las causas que impiden transitoriamente ejercer sus funciones.

El Código Civil señala los siguientes casos en que tie-- ne lugar el nombramiento de tutor interino:

- a). Cuando por algún motivo faltare temporalmente el tutor testamentario o cuando el autor de la herencia haya es- tablecido en su testamento una condición para que el tu- tor lo desempeñe (artículo 480 del Código Civil para el Distrito Federal).

El artículo 480 del Código Civil para el Distrito Federal ordena: "Si por un nombramiento condicional, de tutor, o por algún otro motivo, faltare temporalmente el tutor testameta-- rio, el juez proveerá de tutor interino al menor, conforme a - las reglas generales de nombramiento de tutores".

- b). En tanto se clasifica la excusa que haya presentado el tutor definitivo, el Juez de lo Familiar, debe proveer a la designación de un tutor interino (artículo 515 del Código Civil para el Distrito Federal).
- c). Mientras transcurre el plazo de tres meses que se concede al tutor para otorgar la garantía de su manejo (artículo 582 del Código Civil para el Distrito Federal).
- d). Cuando el marido se encuentre en el ejercicio de la tutela legítima de su mujer incapacitada, en el juicio que - ésta tenga que ejercer contra su marido, será representada por un tutor interino (artículo 518 del Código Civil para el Distrito Federal).
- e). Cuando haya oposición de intereses entre alguno o algunos de los incapacitados y el tutor de éstos, el Juez de lo Familiar nombrará tutor interino, que en manera especial, represente los intereses del pupilo, mientras se decide - el punto de oposición (artículo 457 del Código Civil para el Distrito Federal).

En tanto se designa tutor interino, el Juez de lo Familiar, debe cuidar de la persona y bienes del incapacitado (artículo 468 del Código Civil para el Distrito Federal).

Así pues, la tutela interina puede ser especial, si se trata de uno o varios negocios determinados (oposición de intereses en juicio entre la mujer incapacitada y el marido o entre el pupilo y el tutor). o, general, si el nombramiento de tutor

interino tiene lugar en los casos en que el tutor definitivo se encuentra impedido temporalmente para desempeñar todas las funciones que implica el ejercicio de la tutela.

Ya sea que se trate de que el tutor interino ejerza - la tutela en uno o varios negocios determinados (especial) o para desempeñar todas las funciones de la tutela (general) el nombramiento y la terminación del cargo del tutor interino, no dependen de la incapacidad del pupilo, sino de las - circunstancias que impidan al tutor definitivo desempeñar - el cargo.

El Juez de lo Familiar debe cuidar acuciosamente de la designación de tutor interino, y responde solidariamente con el tutor que designe, de los daños y perjuicios que se causen al pupilo por culpa, negligencia o dolo de la persona - designada para desempeñar ese interinato.

La tutela interina tiene por objeto hacer frente a los casos de emergencia antes señalados, a fin de que no se vea abandonado en interés del menor o incapacitado, en los casos en que el tutor definitivo no puede o no debe, transitoria-- mente representarlos.

El tutor interino no está obligado a garantizar su manejo de manera específica. La garantía del buen desempeño en el ejercicio de la tutela interina, es la que ofrece el mismo tutor, que responde con sus bienes, además de la responsabilidad del

Juez de lo Familiar, que lo ha designado. Ambos responden en forma solidaria frente al pupilo (artículo 469 del Código Civil para el Distrito Federal).

El artículo 469 del Código Civil para el Distrito Federal reglamenta: " El Juez que no cumpla las prescripciones relativas a la tutela, además de las penas en que incurra conforme a las leyes, será responsable de los daños y perjuicios que sufran los incapaces.

3.- NOMBRAMIENTO DE TUTOR, DEFERICION Y DISCERNIMIENTO DEL CARGO.

Se entiende por nombramiento de tutor, la designación que en el caso de tutela testamentaria hace el autor de la herencia, o el Juez en el caso de tutela dativa para que una cierta persona desempeñe esas funciones.

La persona designada por el autor de la herencia o por el Juez de lo Familiar en su caso, puede tener una excusa o estar incapacitada para entrar en el cargo de tutor. Estas excusas - deberá interponerlas el probable tutor de acuerdo con lo que hemos narrado en capítulos anteriores y que con más detalle veremos en uno de los puntos posteriores de ésta tesis.

La tutela no puede ser deferida por el Juez de lo Familiar sino después de que el tutor designado ha aceptado el cargo o se ha desechado la excusa o no se ha hecho valer ninguna.

Entonces el Juez de lo Familiar defiere la tutela en la persona designada. La deferición de la tutela es el acto de jurisdicción que confirma el nombramiento de tutor, por no existir causa legal alguna que le impida desempeñar la tutela.

Deferida la tutela, el tutor designado no puede realizar

ninguno de los actos que a su cargo competen, porque antes debe otorgar la caución a que se refiere el artículo 519 del Código Civil para el Distrito Federal, a satisfacción del Juez de lo Familiar.

El artículo 519 del Código Civil para el Distrito Federal dispone: " El tutor, antes de que se le discierna el cargo, prestará caución para asegurar su manejo.

Esta caución consistirá:

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

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

El artículo 520 del Código Civil para el Distrito Federal menciona: " Las excepciones de las personas que deben prestar la garantía que menciona el artículo anterior".

Están exceptuados de la obligación de dar garantía:

- I. Los tutores testamentarios, cuando expresamente los haya relevado de ésta obligación el testador.
- II. El tutor que no administre bienes.
- III. El padre, la madre y los abuelos, en los casos en que, conforme a la ley, son llamados a desempeñar la tutela de sus descendientes, salvo lo dispuesto en el artículo 523.
- IV. Los que acojan a un expósito, lo alimenten y eduquen convenientemente por más de diez años, a no ser que hayan recibido pensión para cuidar de él.

En el caso de la Fracción I del anterior artículo, la ley nos señala que estarán obligados a dar garantía cuando con posterioridad a su nombramiento (de los tutores testamentarios) haya sobrevenido causa ignorada por el testador que, a juicio del Juez y previa audiencia del curador, haga necesaria la garantía para el buen desempeño del ejercicio del tutor.

El discernimiento del cargo, es el acto judicial por medio del cuál el Juez de lo Familiar, después de comprobar que los intereses del menor o incapacitado quedan debidamente asegura--dos con la acución otorgada por el tutor, lo inviste de los po--deres de representación, gestión y de la potestad para el cuidado del menor, que requerirá el ejercicio de la tutela. Sólo después del dscernimiento del cargo, el tutor puede realizar los actos propios de la función de la tutela.

De conformidad con el artículo 902 del Código de Procedi--mientos Civiles, ninguna tutela puede conferirse sin que previamente se declare el estado de minoridad o de incapacidad de la persona que va a quedar sujeta a ella. Puede pedirse por el mismo menor si ha cumplido dieciséis años, por su cónyuge, por sus presuntos herederos legítimos, por el albacea y por el Ministerio Público.

A este respecto nos comenta el maestro Ignacio Galindo Garfias, que en el Código Civil de La República Oriental del Uru--guay, en su artículo 366, discernimiento es el decreto judicial que autoriza al tutor para ejercer el cargo. (22)

Tratándose de la declaración de minoridad la ley exige para hacerla que se presente la certificación del Registro Civil y en su caso de que faltare el acta, debe citarse a una audiencia a la que concurrirán el menor si fuere posible y el Ministerio Público y en ella por las certificaciones del Registro Civil si hasta ese momento se presentaren, por el aspecto del menor y a falta de aquellas o de la presencia de éste, por medio de información de testigos, se hará o denegará la declaración correspondiente (Artículo 903 del Código de Procedimien--tos Civiles).

La declaración de incapacidad por otras causas, exige llenar determinados requisitos y seguir un verdadero juicio para obtenerla, los cuales se encuentran determinados en el capítulo II del Título Décimoquinto del Código de Procedimientos Civiles.

El artículo 904 del Código de Procedimientos Civiles comprende no sólo los casos de demencia, idiotismo, imbecilidad, sino también a los de los sordomudos que no saben leer ni escribir, los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes.

4.- DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL TUTOR

Resultan ser las funciones del tutor la ejecución de un deber de solidaridad familiar (23). Pero no lo son siempre exclusivamente, el menor aún carente de familia, es digno por todos conceptos de ser protegido por la sociedad a través de instituciones públicas especializadas en la protección de la niñez desvalida.

(23) Antonio de Ibarrola Obra Citada Página 474

En nuestro medio el número de niños aumenta cada día más y los recursos para sacarlos adelante, desgraciadamente no son de una elasticidad indefinida. Notemos ante todo:

- a). Las funciones del tutor son, en principio obligatorias salvo los casos de excusa. En cambio cuando el tutor es nombrado por el Juez de lo Familiar, aquél puede eximirse del cargo que se le confiere.
- b). A diferencia de lo que sucede en Derecho Francés, las funciones de tutor no son entre nosotros gratuitas, ni tienen porque serlo. Lo que la sociedad desea es la actuación y el buen desempeño de todas las funciones. Imaginémos un cargo de esta naturaleza sin el debido honorario, sería caso como querer extinguir la tutela ya que en la actualidad la sociedad está llena de conflictos, la falta de respeto con el que tenemos que convivir con los demás miembros de la sociedad, y la gran realidad es que nos hemos acostumbrado a desempeñar cualquier cargo, trabajo, etc, por alguna retribución. Este sistema tutelar se ve afectado también - por eso el Legislador pensó que si había retribución en el desempeño del cargo, funcionaría de una manera más responsable.

Ya en Francia la Comisión de Reformas al Código de Napoleón ha tomado en cuenta los puntos de vista de nuestra legislación.

- c). Las funciones de tutor son personales en cuanto que no se transmiten a sus herederos, quienes por otra parte se quedan gravados, tal como lo explica el artículo 603 del Código Civil que expresa: " La obligación de dar cuenta pasa a los herederos del tutor, y si alguno de ellos sigue adminis

trando los bienes de la tutela, su responsabilidad será la misma que la de aquél.

Evidentemente que el tutor puede ser asistido por administradores y mandatarios, pero sin perjuicio de la responsabilidad que le incumbe a él exclusivamente para con el menor.

Entre nosotros diversos preceptos expresan claramente la retribución que ha de darse al tutor:

- a) El tutor tiene derecho a una retribución sobre los bienes del incapacitado, que podrá fijar el ascendiente o extraño que conforme a derecho lo nombre en su testamento, y para los tutores legítimos y dativos la fijará el Juez.
- b). En ningún caso bajará la retribución del cinco ni excederá del diez por ciento de las rentas líquidas de dichos bienes.
- c). Si los bienes del incapacitado tuvieren un aumento en sus productos, debido exclusivamente a la industria y diligencia del tutor, tendrá derecho a que se le aumente la remuneración hasta un veinte por ciento de los productos líquidos. La calificación de aumento se hará por el Juez, con audiencia del curador.
- d). Para que pueda hacerse en la retribución de los tutores el aumento extraordinario que se permite será requisito indispensable que por lo menos en dos años consecutivos haya obtenido el tutor la aprobación absoluta de sus cuentas.
- e). El tutor no tendrá derecho a remuneración alguna y restituirá lo que por éste título hubiese recibido si contraviniese lo dispuesto en el artículo 159 del Código Civil para el Distrito Federal.

El tutor también tiene el derecho de corregir y castigar a su pupilo en forma moderada, es decir casi tiene las facultades de un verdadero padre que es lo que más preocupa socialmente que así se evita que con el tiempo tengamos vagos, delincuentes etc., claro está que no puede actuar o más bien no tiene la amplitud que el padre natural.

En cuanto a la administración de la tutela la ley la enumera en forma detallada y delinea la forma en que debe administrarse ésta.

El artículo 556 del Código Civil para el Distrito Federal señala: " El caso en que el padre o la madre del menor tengan algún comercio o industria, el Juez con informe de dos peritos decidirá si ha de continuar o no la negociación, a no ser que los padres hubieren dispuesto algo sobre éste punto, en cuyo caso se respetará su voluntad, en cuanto no ofrezca grave inconveniente a juicio del Juez.

La venta de bienes raíces del menor es nula si no se hace en subasta pública judicial, en las enajenaciones de alhajas y muebles preciosos, el Juez decidirá si conviene o no la almoneda, pudiendo dispensarla, acreditando la utilidad que resulte al menor.

Los tutores no podrán vender valores comerciales, industriales, títulos y rentas, acciones, frutos y ganados pertenecientes al menor o incapaz, por menos del valor que se coticie el día de la venta. Este punto es muy importante ya que con los movimientos económicos que el país tiene, día con día los bienes, valores, acciones, etc, sufren constantes cambios. El legislador trató en éste punto de que al menor o incapaz no se le

afecte en su patrimonio.

El artículo 577 del Código Civil para el Distrito Federal establece: " Que el tutor tiene, respecto del menor, las mismas facultades que los ascendientes, según concede el artículo 423 del mismo ordenamiento que a la letra dice: Los que ejerzan la patria potestad o tengan hijos bajo su custodia, tienen la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo.

Las autoridades, en caso necesario, auxiliarán a esas personas haciendo uso de amonestaciones y correctivos que les presten el apoyo suficiente.

Respecto del incapacitado, conforme al artículo 537 Fracción I y II, el tutor está obligado a:

- I. A alimentar y educar al incapacitado.
- II. A destinar de preferencia los recursos del incapacitado a la curación de sus enfermedades o a su regeneración si es un ebrio consuetudinario o abusa habitualmente de las drogas enervantes.

Respecto a los gastos de alimentación y educación del menor deben regularse de manera que nada necesario le falte, según su condición y posibilidad económica.

Cuando el tutor entre en el ejercicio de su cargo, el Juez fijará, con audiencia de aquél, la cantidad que haya de invertirse: en los alimentos y educación del menor, sin perjuicio de - alterarla, según el aumento o disminución del patriotismo y otras circunstancias. Por la misma razón podrá el Juez alterar la cantidad que el que nombró tutor hubiera señalado para dicho objeto.

El artículo 540 del Código Civil para el Distrito Federal -

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

Si el que tenía la patria potestad sobre el menor lo había dedicado a alguna carrera, el tutor deberá continuarla, pero si el tutor ve que es conveniente cambiarlo a otra se consultará con el curador y el Consejo Local de Tutelas para que el Juez - dé la autorización correspondiente.

Si las rentas del menor no alcanzan para cubrir los gastos de alimentación y educación, el Juez decidirá si ha de ponersele a aprender un oficio, o adoptarse otro medio para evitar la enajenación de los bienes, y si fuere posible, sujetará a las - rentas de éstos, los gastos de alimentación. Aquí olvidamos que realmente el porvenir del menor está en su propio esfuerzo, en su trabajo, en cuanto pueda inculcársele para formar de él un - ciudadano útil, cabal y cumplido. Nunca debe sacrificarse la - educación del menor a la conservación de bienes de fortuna que puedan desaparecer en un abrir y cerrar de ojos. El hombre moderno confía mucho más invariablemente en su propio esfuerzo que en lo que pudieren llegar a producir los bienes de su propiedad.

En el caso de que los pupilos fuesen indigentes o careciesen de suficientes medios para los gastos que demanden su alimentación y educación, el tutor exigirá judicialmente la prestación de esos gastos a los parientes que tienen obligación legal de - alimentar a los incapacitados. Las expensas que ésto origine, se

rán cubiertas por el deudor alimentario. Cuando el mismo tutor sea el obligado a dar alimentos por razones de parentesco con el pupilo, el curador ejercitará la acción correspondiente.

Existen otros dos preceptos a este respecto: si no existen personas que estén obligadas a alimentarlos, o si teniéndolas no pudieren hacerlo, el tutor, con autorización del Juez de lo Familiar, quién oirá el parecer del curador y del Consejo Local de Tutelas, pondrá al pupilo en un establecimiento de beneficencia pública o privada en donde pueda educarse. Si ni eso fuera posible, el tutor procurará que los particulares suministren - trabajo al incapacitado, compatible con su edad y circunstancias personales, con la obligación de alimentarlo y educarlo.

No por eso el tutor queda eximido de su cargo, pues continuará vigilando al menor, a fin de que no sufra daño por lo excesivo del trabajo, lo insuficiente de la alimentación o lo defectuoso de la educación que se le imparta.

Respecto al trabajo del incapaz la Ley Federal del Trabajo menciona en algunos de sus artículos que:

El artículo 22 de la Ley Federal del Trabajo dispone: "Que da prohibida la utilización del trabajo de los menores de 14 - años y de los mayores de esta edad y menores de 16 que no hayan terminado su educación obligatoria, salvo los casos de excepción que apruebe la autoridad correspondiente, en que a su juicio haya compatibilidad entre los estudios y el trabajo".

El artículo 23 de la Ley Federal del Trabajo indica: " los mayores de 16 años pueden prestar libremente sus servicios con las limitaciones establecidas en ésta ley. Los mayores de 14 - años y menores de 16 necesitan autorización de sus padres o tu-

tores y, a falta de ellos, del sindicato a que pertenezcan, de la Junta de Conciliación y Arbitraje, del Inspector del trabajo o de la autoridad política".

En otros preceptos encontramos que existe una prohibición a los menores de 18 años para prestar servicios fuera de la República, salvo que se trate de técnicos, profesionales, artistas, deportistas y, en general, de trabajadores especializados.

Y por último la Fracción II del artículo 123 Constitucional que perceptúa la prohibición de labores insalubres o peligrosas para las mujeres y los menores de 16 años, también el trabajo nocturno industrial para los mismos; en trabajo en los establecimientos comerciales después de las diez de la noche de los menores de 16 años. Y la Fracción III que manda: "Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de 14 años.

Los mayores de ésta edad y menores de 16, tendrán como jornada máxima la de 6 horas.

Los incapacitados indigentes que no pueden ser alimentados y educados en los casos antes mencionados, lo serán a costa de las rentas públicas del Distrito, o según el lugar en donde estén domiciliados, pero si se llega a tener conocimiento de que existen parientes del incapacitado que estén legalmente obligados a proporcionarle alimentos, el Ministerio Público deducirá la acción correspondiente para que se reembolse al Gobierno de los gastos que hubiere hecho en cumplimiento de lo anterior.

Por lo que toca a los enfermos, ebrios consuetudinarios y a quienes abusan habitualmente de drogas enervantes el tutor es tá obligado a:

a) A presentar al Juez de lo Familiar en el mes de Enero de -

cada año un certificado de dos médicos psiquiatras que de claren acerca del estado del individuo sujeto a interdicción, a quien para ese efecto, reconocerán en presencia del curador. El Juez se cerciorará del estado que guarda el incapacitado y tomará todas las medidas que estime con venientes para mejorar su condición.

b). Para la seguridad, alivio y mejoría de estas personas, el tutor adoptará las medidas que juzgue oportunas, previa la autorización judicial que se otorgará con audiencia del cu rador.

Las medidas que fueren muy urgentes podrán ser ejecutadas por el tutor, quién dará cuenta inmediatamente al Juez para obtener la debida aprobación.

También debe el tutor en algunos casos especiales, otorgar el consentimiento para que el menor contraiga matrimonio, tam-- bién deberá otorgar consentimiento para que el menor pueda ser adoptado y aprovechamos para recordar que el tutor no puede -- adoptar al pupilo, sino hasta después de que hayan sido definitivamente aprobadas las cuentas de la tutela.

Otra de las obligaciones del tutor según disposición expre sa es la de administrar el caudal de los incapacitados. El pupi lo será consultado para los actos importantes de la administración cuando es capaz de discernimiento y mayor de 16 años. La administración de los bienes que el pupilo haya adquirido con - su trabajo corresponde a él y no al tutor.

Además está obligado a representar al incapacitado en Jui- cio y fuera de él, en todos los actos civiles con excepción del matrimonio, el reconocimiento de hijos, del testamento y otros

estrictamente personales. Queda pues reservada la administración de los bienes del pupilo a su tutor.

Los poderes y facultades que el tutor tiene son de carácter general lo que significa que, salvo excepción establecida por la ley puede representarlo sin tener que solicitar al efecto autorización alguna. Administra el tutor, por lo tanto, los bienes del incapacitado como administraría los suyos.

Artículo 537 del Código Civil.- Fracción VI. El tutor está obligado a solicitar oportunamente la autorización judicial para todo lo que legalmente no pueda hacer sin ella.

Es evidente que el tutor puede recibir el dinero que procede de las redenciones de los capitales y el que se adquiriera de cualquier otro modo, pero está obligado a imponer dentro de los tres meses contados desde que se hubieren reunido dos mil pesos sobre segura hipoteca, calificada bajo su responsabilidad, teniendo en cuenta el precio de la finca, sus productos y la depreciación que puede sobrevenir al realizarla. También este precepto en la realidad ya no funciona ya que quién va a imponer sobre segura hipoteca una suma de dos mil pesos que ya no alcanzan ni para la alimentación de una familia diariamente.

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

Evidentemente el tutor puede llevar a efecto, sin autorización de ninguna clase, todos aquéllos gastos que fueren ordinarios de conservación y reparación.

El tutor puede dar en arrendamiento los bienes del incapacitado por menos de cinco años, en puntos anteriores comentamos

que puede el tutor con autorización del juez arrendar por mayor tiempo siempre y cuando con autorización judicial se demuestre que es notorio el beneficio que recibirá el menor.

Además tiene la obligación de recibir o admitir las donaciones simples, legados y herencias que se dejen al incapacitado.

Comenta a éste respecto el maestro Antonio de Ibarrola que lo anterior es altamente peligroso ya que un buen número de herencias tiene gato encerrado.

Existen algunos actos que tiene que ejercer el tutor y los cuales no podrá realizar sin la debida autorización:

El artículo 537 del Código Civil para el Distrito Federal Fracción III reglamenta: " El tutor está obligado a formar inventario solemne y circunstanciado de cuanto constituya el patrimonio del incapacitado, dentro del término que el Juez designe, con intervención del curador y del mismo incapacitado si goza de discernimiento y ha cumplido 16 años de edad; el término para formar el inventario no podrá ser mayor de seis meses. Esta obligación no puede ser dispensada ni aún por los que tienen derecho a nombrar tutor testamentario.

En varias ocasiones obliga la ley a formar inventario; entre otros ejemplos tenemos el del usufructo en el que los derechos y obligaciones del usufructuario y del propietario se arreglan, en todo caso por el título constitutivo del usufructo.

En el artículo 1006 del Código Civil para el Distrito Federal en la primera fracción impone al usufructuario la obligación, antes de entrar en el goce de los bienes, de formar a sus expensas, con citación del dueño, un inventario de todos los bienes, haciendo tasar los muebles y constar el estado en que se hallan

los inmuebles.

Respecto a la tutela el inventario no debe limitarse a una simple lista de bienes, sino a hacer constar el estado en que los reciba el tutor. En este inventario es importante consignar el valor de los bienes en el momento en que el tutor entra en el desempeño de sus funciones; los créditos en favor y en contra del incapacitado; el estado de bonanza o de inminente quiebra de alguna negociación mercantil o industrial.

El artículo 537 del Código Civil para el Distrito Federal Fracción III " Los bienes que el incapacitado adquiera después de la formación del inventario, se incluirán inmediatamente en él, con todas las formalidades señaladas".

Hecho el inventario, no se admite al tutor rendir pruebas contra de él, en perjuicio del incapacitado, ni antes ni después de mayor edad de éste, ya sea que litigue en nombre propio o con la representación del incapacitado. Se exceptúa de los casos - anteriores los casos en que el error del inventario sea evidente o cuando se trate de un derecho claramente establecido.

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

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

Naturalmente ésto no liberta al tutor de justificar, al -
rendir sus cuentas, que efectivamente han sido gastadas dichas
sumas en sus respectivos objetos.

Es delicado el caso de saber si deben continuar o no el -
comercio o la industria que hubieren sido regidos en vida por
los padres del menor. En este caso no se toma en cuenta la opi
nión del tutor. Es el Juez, con información de los peritos -
quién decidirá si ha de continuar o no la negociación; a no ser
que los padres hubieren dispuesto algo sobre este punto, en cu
yo caso se respetará su voluntad en cuanto no ofrezca grave in
conveniente a juicio del Juez.

Por otro lado, los bienes inmuebles, los derechos anexos
a ellos, y los muebles preciosos, no pueden ser enajenados ni
gravados por el tutor, sino por causa de absoluta necesidad o
evidente utilidad al menor debidamente justificada, y previa la
conformidad del curador y la autorización judicial. Cuando la
enajenación se haya permitido para cubrir con su producto al--
gún objeto determinado, el Juez señalará al tutor un plazo den
tro del cuál deberá acreditar que el producto de la enajenación
sea invertido en su objeto. Mientras no se haga la inversión,
se depositará en una institución de crédito, y el tutor no podrá
disponer de este capital sin la autorización judicial.

Como hemos visto casi todas las acciones que el tutor tie
ne necesidad de ejecutar deben estar autorizadas judicialmente
o bien deben ser de acuerdo con el curador, y si el tutor no -
puede ejecutar algunas que la ley le prohíba, el Juez de lo Fa
miliar tomará las decisiones que estime pertinentes.

El tutor al entrar en funciones tiene la obligación de velar

porque se nombre un curador, salvo que se trate de un expósito según lo establecido en el artículo 535 del Código Civil para el Distrito Federal.

También tiene la obligación de prestar caución para asegurar su manejo que podrá ser hipoteca o prenda y fianza.

La garantía prendaria que preste el tutor se constituirá depositando las cosas dadas en prenda en una institución de crédito autorizada para recibir depósito, a falta de ella se depositarán en poder de una persona de notoria solvencia y honorabilidad. Además el tutor no podrá dar fianza para caucionar su manejo sino cuando no tenga bienes en que constituir hipoteca o prenda.

Están exceptuados de dar garantía los tutores testamentarios cuando los haya relevado de esta obligación el testador, el tutor que no administre bienes, y el padre, la madre y los abuelos, en los casos que conforme a la ley hayan sido llamados a desempeñar la tutela y por último a los que acojan a un expósito, lo alimenten y eduquen convenientemente por más de diez años a no ser que hayan recibido pensión para cuidar de él.

Todas las personas nombradas en los casos anteriores, solo estarán obligadas a dar garantías cuando con posterioridad a su nombramiento haya sobrevenido causa ignorada por el testador que a juicio del Juez y previa audiencia del curador, hagan necesaria la caución.

Después de ver quienes son las personas que deben prestar caución y quienes están exceptuados de ésta obligación procederemos a ver en que consiste esa garantía o a cuanto asciende.

El artículo 528 del Código Civil para el Distrito Federal -

Si el tutor, dentro de tres meses después de haber aceptado su nombramiento no pudiere dar la garantía por las cantidades fijadas con anterioridad, se procederá al nombramiento de nuevo tutor.

Podemos observar que en la actualidad para prestar una caución de un menor que tenga bienes inmuebles y muebles de gran valor, la persona que sea candidato a ejercer la tutela deberá ser de un poder económico tal que pueda cubrir con lo que dispone la ley; entonces el Consejo Local de Tutelas debe formar la lista a que está obligado de personas de esta índole ya que una persona de clase media ya no digamos pobre, de ninguna manera podrá cubrir con lo dispuesto, si apenas puede ir la pasando con los ya más reducidos ingresos que tiene.

Una vez otorgada la garantía por parte del tutor, la ley cuida de que quede en evidencia la subsistencia de la misma, en la siguiente forma:

- a). Al presentar el tutor su cuenta anual, el curador o el Consejo Local de Tutelas deben promover información de supervivencia e idoneidad de los fiadores dados por aquél. Esta información podrán promoverla en cualquier tiempo que lo estimen conveniente. El Ministerio Público tiene igual facultad, y hasta de oficio el Juez puede exigir esa información.
- b). Es también obligación del curador y del Consejo Local de Tutelas, vigilar el estado de las fincas hipotecadas por el tutor o de los bienes entregados en prenda, dando aviso al Juez de los deterioros y menoscabo que en ellos hubiere, para que si es notable la disminución del precio, se exija

al tutor que asegure con otros bienes los intereses que administra.

Una de las obligaciones más pesadas es sin duda la de rendir cuentas, cuando se ha administrado algún caudal que no nos pertenece.

En el mes de enero de cada año, sea cual fuere la fecha en que se le hubiere discernido el cargo, debe el tutor presentar las cuentas y tendrá como plazo máximo los tres meses siguientes, si no cumple con ésta disposición será motivo de re-movición, esto se interpreta como actitud sospechosa del tutor ya que el plazo fijado es bastante razonable para tal fin y si no las ha presentado, será por alguna causa que puede ser perjudicial al menor.

También tiene la obligación de rendir cuentas, cuando por causas graves, que calificará el Juez, lo exija el curador, el Consejo de Tutelas o el mismo menor si ha cumplido 16 años de edad.

El tutor, o en su falta el que lo represente, rendirá las cuentas generales de la tutela en el término de tres meses, contados desde el día que fenezca la tutela. El Juez podrá prorrogar éste plazo hasta por tres meses, si circunstancias extraordinarias así lo exigiesen.

Invariablemente las cuentas de la tutela deben rendirse en el lugar en que se desempeña la tutela, su importancia es tal que la obligación de dar cuenta no puede ser dispensada en contrato o última voluntad, ni aún por el mismo menor; y si esa dispenza se pusiere como condición en cualquier acto, se tendrá por no puesta. No pueden autorizarse maniobras que pudieren resultar

oscuras o inmorales.

La garantía dada por el tutor no se cancelará sino cuando las cuentas hayan sido aprobadas y hasta pasado un mes de la - revisión de cuentas, es nulo todo convenio entre el tutor y el pupilo, ya menor o emancipado, relativo a la administración de la tutela o a las cuentas mismas.

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

En relación con las cuentas, debemos tener a la vista los siguientes principios:

- a). La cuenta de administración comprenderá no solo las cantidades en numerario que hubiere recibido el tutor por conducto de los bienes y la aplicación que les haya dado, si no en general todas las operaciones que se hubieren practicado, e irá acompañada de los documentos justificativos y de un balance del estado de los bienes.
- b). El tutor es responsable de los créditos activos, si dentro de sesenta días, contados desde el vencimiento de su plazo, no ha obtenido su pago o garantía que asegure éste, o no ha pedido judicialmente el uno a la otra.
- c). Si el incapacitado no está en posesión de algunos bienes a que tiene derecho, será responsable el tutor de la pérdida de ellos, si dentro de dos meses contados desde que tuvo noticia del derecho del incapacitado, no entabla en nombre de éste judicialmente las acciones conducentes para reco--

brarlos.

Así hemos visto que, para desempeñar el cargo de tutor se debe de tener un gran sentido de responsabilidad y además, de conducirse con empeño ya que puede resultar perjudicado el tutor, que sería lo de menos, pero lo que no debe pensar nunca es que el perjudicado sea el menor, incapaz.

Habiendo considerado de la manera que a mi juicio es la más simple, aunque un poco extensa, las diversas formas en que se puede dar la tutela, como está organizada, derechos del tutor, obligaciones de éste, personas que en ella intervienen, procederemos a analizar como es que ésta (tutela) se extingue.

5.- EXTINCION DE LA TUTELA.

La terminación de la tutela podemos entenderla de dos modos, por desaparecer el supuesto de hecho de la misma o sea que no haya ya un incapaz y no sea necesario ni posible ejercer un poder tutelar, o porque sin cesar la incapacidad se extingue, sin embargo, la tutela, la cuál es substituida por la patria potestad, en el caso de que aparezca persona que deba ejercerla.

La causa de cesación de la tutela a que nos referimos al principio, afecta a la condición personal del incapaz y son la muerte y la desaparición de su incapacidad; y la otro se refiere a la extinción de las fundaciones del tutor, porque el incapacitado caiga en la patria potestad, por reconocimiento o por adopción.

De conformidad con el artículo 606 del Código Civil para el Distrito Federal: "La tutela se extingue":

- I. Por la muerte del pupilo o porque desaparezca su incapaci
dad.
- II. Cuando el incapacitado sujeto a tutela entre a la patria
potestad, por reconocimiento o por adopción.

Antes del actual Código se decía que la tutela también se extinguía por la muerte del tutor, por su ausencia declarada - en la forma legal; por su remoción, o por excusa o impedimento superveniente. Actualmente se considera que la muerte del tutor o su ausencia no extinguen la tutela, ya que el tutor fallecido es substituído inmediatamente por otro conforme a la ley.

Lo mismo ocurre en caso de ausencia, de remoción o de excu
sa o impedimento supervenientes.

Es necesario hacer notar la diferencia que existe entre la cesación de la tutela y el simple cambio de tutor. Cuando el tu
tor cesa en sus funciones en el curso de la tutela, ésta conti-
núa con otro tutor, en cambio, cuando la tutela termina con és-
ta acaban todas y cada una de las obligaciones del tutor para
con el pupilo. Claro está que de resultar esta terminación con-
tario a lo que establece la ley se seguirá independientemente
de ésta terminación lo que corresponda, es decir que si el tutor
dispuso de algún bien o capital deberá cubrir el valor del bien
y pagará los daños que causó.

Extinguida la tutela por la mayoría de edad del menor, no
obstante ello, el Código de Napoléon no permita que intervenga
tan solo el menor, ya convertido en mayor de edad, en el examen
y aprobación de las cuentas, y ordena que sea asistido debida -
mente. Desconfía, y está perfectamente en lo justo, por el he -
cho de la influencia y subordinación a la que ha estado sometido

do durante tanto tiempo el menor para con su tutor. Desconfía la ley francesa inclusive del hecho de que el menor, presuroso de entrar en la administración de sus bienes, otorgue gratificaciones y empiece a regalar cosas que podrían ser dados sin los debidos elementos de apreciación, y establece a favor del menor un lapso de reflexión o meditación.

Como toda obligación, la de dar cuentas está sujeta al término de prescripción negativa, el que se verifica por el simple transcurso del tiempo fijado por la ley. Prescribe en cinco años la obligación de dar cuentas. En iguala término se prescriben las obligaciones líquidas que resulten de la rendición de cuentas. En el primer caso la prescripción comienza a correr desde el día en que el obligado termina su administración; el otro caso desde el día en que la liquidación es aprobada por los interesados o por sentencia que cause ejecutoria.

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

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

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

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

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

Es curioso hacer notar que en derecho común un crédito no - devenga intereses más que como consecuencia de una mora por parte del deudor. Y vemos que en la tutela devenga intereses a partir del día en que se haya rendido la cuenta.

La entrega de los bienes y la cuenta de la tutela se efectuarán a expensas del incapacitado. Si para realizarse no hubiera fondos disponibles, el Juez podrá autorizar al tutor a fin de que se proporcione lo necesario para la tutela y éste adelantará los relativos a la segunda, los cuales le serán reembolsados con los primeros fondos de que se pueda disponer. Cuando intervenga dolo o culpa de parte del tutor, serán de su cuenta todos los - gastos.

La entrega de los bienes está ligada a las garantías que hubo de prestar el tutor a su entrada en funciones. Si la caución fuere de fianza, el convenio que conceda nuevos plazos al tutor, se hará saber al fiador; si éste conciente, permanecerá obligado hasta la solución; si no conciente, no habrá espera, y se podrá exigir el pago inmediato o la subrogación del fiador por otro -

igualmente idóneo que acepte el convenio. Si no se le hace saber del convenio al fiador, éste no permanecerá obligado.

Ya vimos el plazo tan corto de cinco años que establece la ley para las reclamaciones que pudiere intentar el pupilo contra su tutor, ahora bien, todos los hechos relativos a la administración de la tutela, que el incapacitado pueda ejercitar contra su tutor o contra los fiadores y garantes de éste, quedan extinguidas por el lapso de cuatro años, contados desde el día que se cumpla la mayor edad, o desde el momento en que se hayan recibido los bienes y la cuenta de la tutela, o desde que haya cesado la incapacidad en los demás casos previstos por la ley. Si la tutela hubiere fenecido durante la menor edad, el menor podrá ejercitar las acciones correspondientes contra el primer tutor y los demás que le hubieren seguido en el cargo, computándose entonces los términos desde el día que se llegue a la mayoría de edad. Tratándose de los demás incapacitados, los términos se computarán desde que cese la incapacidad.

6.- RESPONSABILIDAD DE LOS ORGANOS TUTELARES.

La tutela en derecho mexicano, reposa y se sustenta en la responsabilidad personal de sus órganos.

Así vemos que en cuanto a los jueces de lo Familiar el Código Civil es muy claro en cuanto a la observancia de las atribuciones que se les confieren.

Artículo 469 del Código Civil para el Distrito Federal establece: " El Juez que no cumpla con las prescripciones relativas a la tutela, además de las penas en que incurra conforme a las leyes, será responsable de los daños y perjuicios que sufran los incapaces.

Lo mismo se aplica al curador en el artículo 627 del mismo Código: que establece que cuando los curadores no llenen sus deberes, serán responsables de los daños y perjuicios que resulten al incapacitado.

Respecto al tutor y del curador nuestra legislación establece como penas los daños y perjuicios que resultaren a los incapaces, previendo el legislador un mal manejo de la tutela o una mala administración de los bienes o bien un acto doloso del tutor. Creo que es interesante analizar a este respecto que, no debería de existir ninguna razón por la cuál el tutor o el curador ejecute actos en contra, o que resulten males para con el incapaz ya que si bien es cierto que la carga es muy pesada cuentan con un ingreso que por desempeñar sus cargos les corresponde. Además que desde antes de entrar en el desempeño de la tutela se debía de haber comprobado la honestidad y moralidad de la persona y otra cosa muy importante, es que puede perder su caución que otorgó.

Respecto al Consejo Local de Tutelas y al Ministerio Público, como funcionarios públicos estarán sujetos a las responsabilidades que sus mismos cargos les imponen.

La ley reitera específica y continuamente las responsabilidades en que puede incurrir el tutor, sancionando los actos que realiza fuera de sus atribuciones.

C A P I T U L O I I I

EFECTOS SOCIALES DE LA TUTELA

En éste trabajo hemos mencionado en su oportunidad que la tutela es un medio de protección de los incapaces o de los menores de edad que por esos motivos se ven imposibilitados para ejercer derechos y obligaciones respecto de su persona y sus bienes. Es la tutela una función netamente social ya que, estos incapaces pertenecen a la sociedad y forman una parte muy importante dentro de ella.

Si no existiera una regulación tan completa como la que el legislador observando el perjuicio tan grande que se podía ocasionar a éste tipo de personas, se vió en la necesidad de establecer, las mejores condiciones para el buen desarrollo y el buen ejercicio de una vida ordenada y completa en todos sus aspectos, me refiero a educación, protección, alimentación etc, por medio de disposiciones establecidas en las leyes y enmarcadas dentro del Derecho Civil.

Por ello, al desarrollar este tercer capítulo en el cuál analizaremos los efectos sociales de la tutela en relación a los órganos Tutelares, al tutor, al pupilo, y en relación a la Sociedad, vamos a dar un bosquejo de lo que la Sociología trata, el porqué de la Sociología y primordialmente el objeto de ella.

En la Sociología el estudio científico de los hechos sociales, de la convivencia humana, de las relaciones interhumanas, en cuanto a su realidad o ser efectivo.

Aunque muchas otras ciencias diferentes a ella, se ocupan de aspectos sociales del hombre, ningún hacer del hecho de la

convivencia y de las relaciones interhumanas, su tema central de estudio.

Aunque esas otras ciencias tocan aspectos sociales de la vida del hombre, ninguna de ellas tiene como tema propio y específico el hecho social en tanto que tal. Por el contrario la Sociología es la única ciencia que quiere estudiar el hecho social específicamente, el hecho de la convivencia y de las actividades y de las relaciones interhumanas.

Como podemos observar una relación que llevan el tutor y el incapaz o el menor de edad es una relación interhumana con un fuerte impacto social y lleno de una gran responsabilidad - por parte de la persona que desempeña ese cargo.

La vida del hombre tiene dimensiones y funciones varias: religiosa, moral, jurídica, política, económica, artística, etc. Ahora bien, todas esas dimensiones o funciones se dan y se desarrollan en la existencia social del hombre, esto es, del hombre en tanto que tiene relaciones con sus prójimos. La Sociología tiene como tema central la investigación de esas relaciones y actividades interhumanas.

Los hombres están en relación unos con otros. Es así, porque el hombre es un ser esencialmente sociable, según mencionaba Aristóteles (24).

Lo social es un ingrediente esencial de la vida humana , hasta el punto de que ésta no sería posible ni siquiera concebible sin su componente social. Constitutiva y esencialmente el

(24) Recaséns Siches Luis. Lecciones de Sociología, Editorial Porrúa, S.A. México 1978 Páginas 52, 53 y 327, 330.

hombre está en comunidad, por tanto en comunicación con sus semejantes, independientemente de las cosas concretas que haga o no haga.

Es por ésta razón que como mencionábamos en éste capítulo la tutela tiene un fin social. Los incapaces y menores necesariamente deben estar en relación directa con todos los miembros de la sociedad y a los segundos corresponde contribuir al desarrollo de la sociedad en la que forman parte.

1. EN RELACION A LOS ORGANOS TUTELARES

Los Organos Tutelares tienen una importancia fundamental dentro de la sociedad ya que son los responsables de desempeñar unas funciones bien delimitadas en conjunto, consultándose antes de tomar decisiones importantes para el buen desempeño de la tutela.

Estos órganos están constituidos por el tutor, el curador, el Juez de lo Familiar y el Consejo Local de Tutelas.

El Consejo Local de Tutelas es un organismo burocrático y por ello no deja de ser menos importante que los demás ya que es el encargado de vigilar y de informar sobre el desempeño de la tutela y vigilar al tutor y al curador para que todo asunto relacionado con la tutela sea llevado conforme a la ley y en el mayor orden posible.

Este organismo tiene que estar en constante convivencia con todos los miembros de la comunidad a que pertenecen ya que una de sus funciones es emitir una lista de las personas más aptas para el desempeño de la tutela. Antes de emitir ésta lista debe estudiarse la situación particular de cada una de las personas -

que la integran, esto es, de acuerdo a sus buenas costumbres, ser de notoria responsabilidad y moralidad ya que de ello depende que el ejercicio y el resultado de la tutela sean los - que el legislador trató de preveer.

Esto es de vital importancia ya que un menor o un incapaz que sea llevado con buenas costumbres, que se le de una buena educación o la mejor posible y una buena atención (afectiva) repercutirá en la sociedad como un ciudadano útil y trabajador, capaz de llevar una vida ordenada y así en lugar de ser una persona maligna será todo lo contrario y pensando un poco filosóficamente, podremos tener una sociedad estable, poco conflictiva y armónica.

Esta integrado este consejo por un presidente y dos voca - les, que ejercerán sus cargos durante un año, deben ser desig - nados por el ayuntamiento en el mes de enero de cada año. Cada uno de éstos funcionarios, a pesar de la investidura que tienen, también son miembros de la sociedad y tienen que estar en cons - tante relación con los demás, es decir relaciones interhumanas.

El pupilo o incapaz como miembros de la sociedad, están - protegidos por éste organismo, el cuál hará lo posible por que sean restablecidos si están enfermos, sean cuidados en debida - forma si son menores, que las personas a quienes corresponde - actúen por ellos en el caso de los incapaces y para todo lo que concierne a la vida cotidiana.

Día a día nos vemos en la necesidad de ejecutar ciertos - actos, ejercer ciertos derechos y responder por las obligacio - nes que, por la vida misma, por la sociedad misma a que pertene - cemos vamos adquiriendo.

Principalmente se debe de cuidar a la persona, y no a sus bienes. En algunas legislaciones encontramos que se le da preferencia a los bienes y no a la persona. Creo que debe darse mayor atención a la persona y no a los bienes que pertenecen a ella, la administración de ellos debe de quedar siempre en segundo orden, ya que de que van a servir éstos bienes si el incapaz nunca se logra recuperar, como por ejemplo un alcohólico que tiene bienes y el tutor se preocupa más por administrar esos bienes que por la recuperación de éste, nunca podrá disfrutar de ellos o disponer de ellos, por eso tiene la tutela un profundo sentido social ya que lo que más importa es que la persona se pueda adaptar a la sociedad, ya por el simple hecho de necesitar de tutor, se entiende un ambiente muy conflictivo, no tener quién cuide de uno, no gozar de un cariño, que nunca podrá compararse con el de los padres, no tener esa seguridad que proporciona una familia, debe ser muy duro, es por ello que las personas que deben ejercer el cargo no solamente de tutor, también el curador, el Juez, los Consejos locales de tutelas, deben de tomar conciencia de todas y cada una de las labores que desempeñan y tratar a toda costa de encausar sus funciones al ideal que todos tenemos, que es el de tener una vida llena de felicidad, poder formar una familia, tener una profesión, para en conjunto tener una sociedad más justa, más equilibrada, en armonía y en paz.

No está por demás hacer notar que existe desconfianza en todos los organismos burocráticos, que de alguna manera, actúan dentro de la sociedad ya que la mayoría de ellos son manejados por funcionarios llenos de ambición, de poder, y no toman con --

ciencia que todo lo que realicen, tiene un reflejo en la sociedad. Actualmente la experiencia de vivir en un país como el - nuestro, hace desconfiar en la mayoría de los funcionarios corruptos casi todos, desempeñando sus funciones a su mera conveniencia sin importar la afectación que podemos sufrir todos los que formamos la sociedad mexicana. Esperemos que se logre tener una mayor conciencia como personas primero y como funcionarios en segundo término, para evitar un sin número de conflictos que ya en la actualidad son bastantes.

Es pues el Consejo Local de Tutelas un organismo de información y de vigilancia que al igual que el curador, van a ayudar a que los actos que correspondan al tutor, sean llevados en orden y en forma debida con el fin de que el menor o incapaz esté debidamente protegido.

Los Jueces de lo Familiar, son una parte muy importante de los órganos tutelares, ya que de ellos dependen la mayoría de - las decisiones importantes para el funcionamiento de la tutela.

Deben de ejercer una sobrevigilancia sobre el conjunto de los actos del tutor, auxiliado por el Curador y por el Consejo Local de Tutelas, para impedir por medio de disposiciones adecuadas la transgresión de los deberes del tutor.

El Juez de lo Familiar es la parte más importante dentro de la sociedad, ya que la investidura dada por el legislador a - este funcionario, es de vital importancia para el desarrollo de la sociedad. Al Juez de lo Familiar como le corresponde tomar decisiones tan trascendentes como por ejemplo: en el caso de que el menor o incapaz sea poseedor de un bien inmueble, el tutor tendrá la obligación de consultar con el curador y con el Juez si -

puede otorgar ese bien en arrendamiento por más de cinco años, ya que es lo que establece la ley, sólo por cinco años podrá arrendarse el bien, si es por mayor plazo el Juez decidirá, en base a la notoria conveniencia para el menor o incapaz, otorgar su consentimiento. Esto es sólo un ejemplo, de las decisiones que debe tomar el Juez, hay algunas mucho más importantes, que deberá analizar, concienzudamente ya que de su decisión depende el riesgo o consecuencia que sufra el menor o incapaz.

Decíamos que es la parte más importante de la tutela porque es el único que puede, hasta por medios violentos (coacción) exigir que se cumplan las disposiciones establecidas en las leyes, para realizar el fin perseguido.

Es la autoridad, esto es, jerárquicamente superior a los demás órganos tutelares, es el encargado de que en ningún momento el pupilo quede desprotegido, nombrando tutor cuando por razones que salen fuera de su alcance el tutor que se encontraba desempeñando el cargo, se halle impedido.

Como su nombre lo indica, los Jueces de lo Familiar, son las autoridades encargadas de conocer de todos los asuntos relacionados con la Familia. Como la tutela es una función que trata de parecerse a una relación familiar, o tratar de dar una situación parecida, es por ello que estos jueces son las personas indicadas para conocer de ello.

Se asemeja en algunas funciones el curador para con el Juez de lo Familiar, ya que tiene la obligación de vigilar al tutor en todos los actos, no se limita a sólo éstas funciones.

El curador debe ser nombrado por el Juez de lo Familiar y tiene derecho a ser relevado de su cargo, pasados diez años des-

de que se encargó de ella.

La vigilancia que éste debe ejercer sobre el tutor es muy estrecha ya que también depende de él que la tutela sea llevada con orden, porque él también puede resultar perjudicado por un mal desempeño en su función, señalando la ley que responderá de los daños y perjuicios que pueda causar al menor o incapaz.

Es importante resaltar la obligación del curador de defender los derechos del incapacitado, cuando existan controversias con el tutor en juicio o fuera de él; existen ocasiones en las cuales él tutor tiene intereses opuestos al del menor o incapaz para ello la función del curador será la protección del menor, para hacer valer los derechos de éste sobre el tutor y evitar así el desamparo total.

La función del curador es otra garantía a que tiene derecho el incapacitado ya que son muy parecidas algunas de las obligaciones de éste y del tutor, La ley señala que no se podrá entrar en el ejercicio de la tutela si no se ha nombrado curador.

Como miembro de la sociedad de que forma parte el curador tratará al máximo de observar cada una de las situaciones que rodean al menor o incapaz, la vigilancia se centrará en la actuación del tutor, y en el caso de que el tutor actúe en forma sospechosa, de inmediato dará aviso al Juez de lo Familiar para que se adopten las medidas necesarias para dar protección no solamente a la persona del incapaz, sino también para proteger su patrimonio.

Como vimos en el capítulo I de éste trabajo al desarrollar el tema de la organización de la tutela vimos dentro de ella que

curador significa de alguna manera cuidar, que es una palabra derivada del latín curare. Es la ley muy severa cuando se trata de vigilar a las personas que tienen bajo su cuidado personas y bienes. Es por ello la razón fundamental de la existencia del curador en la tutela.

Todos los órganos tutelares tienen sobre ellos efectos sociales muy importantes, ya que la tutela es precisamente una -- función eminentemente social. Al encontrarse los incapaces abandonados a si mismos, se encuentran ante la sociedad sin apoyo de ninguna índole y es por eso que el legislador por medio de - éstos órganos, trata de llenar ese inmenso vacío y por la imperiosa necesidad de un gufa que los oriente y no se encuentren - abandonados, se creó la función tutelar.

2.- EN RELACION AL TUTOR.

Si bien es cierto que el Juez de lo Familiar tiene una función muy importante al igual que el curador y el Consejo Local de Tutelas, sobre el que recae la mayor carga es el tutor.

Por ello el tutor, será considerado como representante de la sociedad, ya que es creado en interés del orden público, y - además su función es obligatoria, ya que cuando es designado por la ley o por el Consejo de Familia, solamente puede rehusar al cargo cuando presente alguna de las excusas a que nos hemos referido con anterioridad dentro del tema de derechos y obligaciones del tutor.

Algunos autores coinciden en opinar que la función de tutor es una carga con la que la sociedad los grava, es decir el tributo que deben de pagar por el simple hecho de formar parte de nuestra sociedad.

Claro está que no cualquier persona puede desempeñar el cargo de tutor, como ya vimos el Consejo Local de Tutelas es el que se encarga de remitir una lista de las personas que están de acuerdo con sus notorias buenas costumbres, de acuerdo con la moral, honestas y responsables, facultades para ejercer ese cargo. En el caso anterior será nombrado tutor por parte del Juez, a falta de tutor testamentario (inscrito en testamento) y legítimo, que será la persona que de acuerdo al grado de parentesco deba ejercer la función de tutor.

Ya vimos los derechos y obligaciones del tutor en las páginas anteriores, pero desde el punto de vista jurídico, en esa ocasión no meditamos los efectos que tenía esa función en la sociedad. De el tutor dependerá, de acuerdo con el empeño que ponga al ejercer su función, que los menores o incapaces entren con los menores problemas en el ejercicio de su vida social y tener las relaciones interhumanas de las que todos los individuos que formamos parte de la sociedad somos actores.

Es un organismo de alto sentido humanitario, ya que se trata y digo se trata porque jamás será comparable la relación en todos los aspectos de la vida, del tutor para con el menor o incapaz, que la relación que se lleva entre un padre y un hijo; crear un ambiente afectivo, espiritual y social es una tarea que resulta no muy fácil. Si para una familia crear un ambiente de esa naturaleza es difícil, con mucho mayor dificultad se tratará de crear algo parecido entre el pupilo y el tutor.

A pesar de ser de interés social, también tiene un profundo sentido económico, no digamos administración de bienes, solamente, ya que él o tutor goza de una remuneración económica por el

hecho de manejar y administrar un patrimonio que no le pertenece, esto fué creado con la intención de que se llevará a cabo la función de la tutela de una responsable ya que si bien es cierto que el cargo de tutor puede crear un perjuicio a éste, por el repentino cambio en su vida cotidiana, la remuneración es un aliciente, para el desarrollo de la misma.

Como representante de la sociedad, el tutor tiene la obligación de actuar como un verdadero padre, preocupaciones como la alimentación, educación, recuperación si esta enfermo.

Si el incapaz es propietario de algunos bienes por los cuales reciba frutos, el producto de esos frutos deberán destinarse a la recuperación completa si es posible del incapaz, si no fuere posible la completa recuperación del incapaz el tutor procurará destinar la mayor parte de los frutos en esta misión.

El legislador desconfiando del manejo por parte del tutor de la administración de los bienes y patrimonios, creó la figura del curador, y del Consejo Local de Tutelas, para que actuaran, principalmente de vigilantes del tutor. Estos deben estar en relación estrecha con todos los actos que el tutor realice, para evitar en lo posible, que se vayan a crear perjuicios en el patrimonio del menor o incapaz.

El éxito del desarrollo de la función de la tutela se verá reflejado en la conducta del tutelado y por lo tanto en la sociedad.

3.- EN RELACION AL PUPILO.

Creada y organizada la tutela por ese sentido humanitario de " protección y guarda de un menor o incapaz y de sus bienes y su persona ", es dentro de la sociedad en relación con el pu-

pilo la de mayor impacto.

No podemos imaginar de un modo positivo, la vida de un incapaz o de un menor dejado a su propia suerte, sin una familia, sin ningún pariente conocido, sin nadie en éste mundo que pueda encausarlo y hacer de él una persona de bién. Por el contrario la generalidad de los casos de éstas personas van en detrimento de la sociedad, a acarrear toda una serie de problemas de inadaptación, delincuencia, etc, si les falta quién vele por ellos, se van formando en un mundo llenos de carencias, de problemas, contribuyendo a la sociedad que les rodea un sin número de problemas, contribuyendo de ésta forma a crear ambientes delictuosos.

La creación de la tutela, trata de prevenir las situaciones anteriormente señaladas. Protegiendo a los menores o incapaces, nombrándoles tutor. Es de vital importancia desde el punto de vista social, que los menores sean encausados de una manera positiva de acorde a los medios sociales existentes.

La experiencia ha llevado a demostrar que las conductas de los menores, tienen un reflejo de los ejemplos de los mayores con los que conviven cotidianamente.

En una familia, los menores son encausados, por esa relación afectiva entre el padre y la madre (amor) de la mejor manera posible, ya que como padres estamos obligados a alimentar, vestir, educar, encausar, a los hijos, para formar de ellos hombres de bien, y una sociedad mejor.

Es por ello que el menor debe ser protegido a toda costa cuando queda al desamparo completo, y proveerle el ambiente, en la medida de lo posible, al familiar.

Los estudios contemporáneos sobre el desenvolvimiento de los menores, han mostrado que la personalidad de éstos, sus sensaciones, percepciones, memoria, lenguaje, moralidad, pueden crecer solamente en un medio social. Es decir, un menor - que se sale del contacto social, se desarrollará biológicamente normal, pero intelectualmente no progresará lo mismo que un menor que tiene acceso al caudal social cotidiano.

Nos hemos referido en el transcurso de éste trabajo a la protección y el cuidado de la persona y de los bienes de los - menores o incapaces, pero también nos referimos al abuso en - que puede incurrir el tutor para con el pupilo, ya que la sociedad, con los múltiples conflictos, que día tras día nos agobian van creando situaciones conflictivas, sobre todo en los grandes núcleos como lo son las grandes ciudades, la gente se va deshumanizando, con tantos problemas que tenemos, sobre todo económicos, políticos, ya no tenemos ese sentido de convivencia para - con los demás, como tal vez lo tenían nuestros padres y abuelos actualmente nos movemos sólo por cosas materiales, lo espiritual se ha quedado olvidado y es que en una sociedad como la - actual, confiar en cualquier persona ya nos resulta un sueño im posible, caminar agusto por cualquier parte, es correr riesgos tales como perder la vida por un asalto.

Decía que el tutor puede abusar en algunas situaciones del pupilo; a éste respecto, cuando el menor ha llegado a la mayoría de edad, debe ejercitar por su cuenta las acciones que conforme a la ley están establecidas, para recuperar los que el tutor pudo quitarle indebidamente.

Es tan importante que el menor reciba el apoyo de la sociedad

dad, como derecho tiene a ello, y por eso, Jueces, Consejos de Tutelas, curadores y tutores, deberán poner el empeño necesario y cumplir con ese fin tan importante como lo es el desempeño de la función tutelar.

4.- EN RELACION A LA SOCIEDAD.

Estos efectos los podemos clasificar desde el punto de vista individual y desde el punto de vista general.

Individual, cuando recaen esos efectos en una persona, re--gión, o zona determinada. En el caso de la persona determinada será directamente el tutor, que como miembro de la sociedad, - tiene la obligación de desempeñar ciertas funciones, que previs--tas en la ley, son un medio de control, para evitar descontentos.

Pero no sólo del tutor como persona individual, y como miembro de la sociedad, también se extiende a todas las personas que de alguna manera intervienen en la tutela. Tal es el caso de los Consejos Locales de Tutelas, los Jueces de lo Familiar, el Cura--dor, todos ellos son representantes de la sociedad.

Desde el punto de vista general, son situaciones que a to--dos nos conciernen, ya que debemos de preocuparnos por que la sociedad de la que formamos parte, sea una sociedad que progrese, - que mejore en todos los aspectos, moral, cultural, etc.

Las grandes civilizaciones se han distinguido, de acuerdo con estudios sociológicos realizados en todos los tiempos, por - los más altos grados de desarrollo cultural.

Podemos considerar la institución de la tutela, como un me--dio de control social, es decir, controlar un pequeño pero impor--tante aspecto el cuidado y protección de la persona, en primeri--simo lugar y los bienes de los menores o incapaces, que dada su

situación de desamparo no cuentan con ningún medio para valer se por sí mismos y realizar todo el cúmulo de relaciones con las demás personas que forman parte de su medio, es decir de su sociedad.

Este control va a tener muchas repercusiones dentro de la sociedad, que a simple vista no las podemos apreciar, ya que enfocamos directamente la función tutelar, ese sentido de sobreprotección para con el menor o incapaz, como se pueden dar las diferentes clases de tutelas y porqué causas, las obligaciones del que ejerce la tutela, cauciones que deben prestarse para poder desempeñar el cargo de tutor, obligaciones de las autoridades que se encargan de conocer de éstos asuntos, como deben de actuar todos los que integran la función tutelar, bajo qué circunstancias, períodos en los casos en que se desempeñen funciones específicas, retribuciones para las partes que tienen derecho a ello, terminación o extinción de la función, etc.

Todo este complejo mecanismo a que nos hemos estado abocando, no solamente tiene ese resultado, también va a tener como resultado, el de una penetración completa de éste tipo de personas dentro de la sociedad.

Comparando la función tutelar con la familia, nos permite apreciar, que la familia es el cimiento de las sociedades desde los tiempos más remotos. Siempre han existido familias en todas las sociedades del mundo, ésta relación familiar, la encontramos enmarcada jurídicamente por la institución del matrimonio, no sólo por la simple unión voluntaria de dos personas, hombre y mujer, sino por las consecuencias que de esa relación se derivan. Como consecuencia de esa unión se derivan un sinúmero de obligaciones respecto del marido y mujer. El fin primordial de esa -

unión será el de la procreación de los hijos, dada la naturaleza de esa relación. En el caso de que no se puedan tener hijos, se verá transformada la relación, a la convivencia y disfrute de todos los demás actos que de ésta relación se derivan.

Decía que la familia es la base y cimiento de la sociedad, es por ello que todos deberíamos tener una familia, pero por razones de imperfección entre los hombres, se dan casos en los cuales nos encontramos con personas, menores e incapaces, abandonados a su suerte. Produciendo como consecuencia un desequilibrio social, no solamente en la particularidad de cada caso de estas personas, en general nos afecta a todos.

En los grandes núcleos de población, como lo son las ciudades, nos encontramos una completa desorganización por lo que a asentamientos humanos se refiere. Esto trae como consecuencia que se tengan condiciones inhumanas de vida. Es aquí en donde encontramos el mayor número de personas menores de edad que no tienen padre ni madre, que no hay quién vele por ellos, y en las condiciones tan precarias que tienen todos los que les rodean, que se puede esperar, un desarrollo biológico deficiente, una educación escasa, una personalidad llena de complejos, frustraciones, etc. Por lo que respecta a los incapacitados en estos núcleos de población, quién podrá responder económicamente por ellos, si con mucho trabajo pueden subsistir, quién podrá darles el tratamiento médico adecuado para la recuperación de la enfermedad o mal que les aqueja.

Como hemos tratado anteriormente, las personas que pueden ser tutores, si no tienen la obligación de prestar esta función, como en los casos de tutor testamentario y el legítimo, lo serán

las personas que de acuerdo a la lista que forma el Consejo Local de Tutelas, y cómo deberán de ser éstas personas, aparte de sus cualidades morales,. Evidentemente deberán de ser de un poder económico notorio. Es por ello que la sociedad en su funcionamiento, queda desorganizada en éste sentido, ya que no puede cualquier persona ser tutor por esta razón.

La marginación social que tenemos en el funcionamiento de la tutela es muy grande, no todos los miembros de la sociedad podemos actuar al respecto, ya que no todos contamos con ese poder económico que, como requisito indispensable, es necesario para nuestra actuación.

En la actualidad, son muy pocos los casos de tutela que se llevan a cabo en la forma que se establece en la ley, y son muy pocos por eso a que nos hemos referido, además las autoridades no le han tomado la importancia requerida a esta institución, ya que cada vez existen en nuestra sociedad personas menores e incapaces que no tienen esa protección que tanto necesitan.

Creo que es muy importante que se tomen las medidas pertinentes para tratar de subsanar estos males, pero de qué forma podemos siquiera aminorarlos. Tenemos establecimientos que reciben del erario, importantes sumas de dinero para ser destinado exclusivamente en la manutención, educación, y cuidado de personas menores, también para el caso de los incapaces, existen establecimientos de éste tipo, pero en la actualidad ya no son suficientes los establecimientos con que contamos, es necesario crear conciencia en los funcionarios de la actual administración, para destinar mayores cantidades en la solución de éste problema. Se supone que todos los miembros de la sociedad, con-

tribuimos, en el grado que nos corresponde, al pagar los impuestos, a formar un patrimonio que servirá para solucionar los problemas de mayor urgencia, creo que éste problema es muy urgente solucionarlo al mismo tiempo que otros que no trataremos por no considerar útiles para éste trabajo.

Para tener una sociedad en equilibrio y en armonía, debemos de poner un remedio eficaz, para tratar en la medida de lo posible evitar el desamparo de los menores y también de los incapaces.

C O N C L U S I O N E S

I. La minoría de edad es una etapa de la vida humana que siempre ha sido protegida jurídicamente por su propia y natural indefensión; su duración ha variado a través del tiempo, - siendo reconocida en la actualidad de dieciocho años, para la generalidad de los actos jurídicos.

II. La tutela, es una institución que en la legislación - mexicana hasta hace algunos años llenaba su cometido, pero en la actualidad, con la gran explosión demográfica que en las - grandes ciudades encontramos, no puede funcionar igual que hace diez años, por lo cuál, creemos que debe ampliarse el número de órganos que en ella intervienen, para tratar de dar la solución más eficaz a los problemas que se vayan suscitando.

III. El cargo de tutor, es el de mayor importancia, siendo considerado como el órgano ejecutivo de la tutela, pero creo - que está exageradamente sobrevigilado por los demás órganos que en la tutela intervienen, impidiendo con ello que el tutor pueda actuar de manera más flexible, ayudando con ello a una mejor situación de los menores y de los incapaces.

IV. Por lo que respecta a los bienes de los menores y de - los incapaces, el legislador le ha dado mayor importancia a los bienes patrimoniales con los que éste tipo de personas cuentan, siendo de mayor importancia y trascendencia la educación que un menor de edad debe recibir, hay que tratar a toda costa con mayor importancia éste aspecto, sin descuidar la administración de los bienes, pero ya considerandolo en segundo grado.

V. El artículo 473 del Código Civil para el Distrito Federal erróneamente califica de tutor, a quién únicamente administra los bienes de un menor, no obstante que la tutela se ha establecido para la guarda y protección de la persona y bienes del incapaz.

VI. El cargo de curador sería de mayor utilidad, si no se reservara exclusivamente a la vigilancia del tutor, ya que se encuentra sobrevigilado y es por ello que me parece un poco ociosa la función del curador.

VII. Por lo que respecta a la administración de los bienes, en un nuevo proyecto de Código Civil, que hasta la fecha sigue estudiándose, se piensa que la administración de los bienes la pueden hacer las instituciones fiduciarias que ahora ya son manejadas por el Estado, quedando así la responsabilidad del tutor en educar y cuidar a la persona de un menor o un incapaz. De entrar en vigor esta disposición, vendría a revolucionar la tradicional función de la tutela, y tendríamos la oportunidad de ver si ahora que han pasado a manos del Estado éstas instituciones, son capaces de hacer lo que de ellas se espera.

VIII. Por lo que respecta a las garantías que debe prestar las personas que van a desempeñar el cargo de tutor, sería necesario realizar un estudio para ver si todavía se pueden adecuar a la realidad económica que en nuestro país tenemos, ya que en los casos de que un menor o incapaz, sea poseedor de algunos bienes, creo que sería muy difícil encontrar personas que puedan otorgar las cauciones que conforme a la ley deben prestar para garantizar su buen manejo.

IX. Las personas que desafortunadamente se encuentran dentro de las características a que nos hemos referido en el transcurso de éste trabajo, necesitan de la ayuda de todos - nosotros que como miembros de la sociedad, tenemos la obligación de proporcionarles. Es por ésta razón que las autoridades deben de tener especial dedicación en el trato de todos los asuntos relacionados a éste respecto, y además, tomar conciencia que la función que desempeñan, va a repercutir directamente en todos nosotros ya que teniendo una sociedad más - equilibrada tendremos mejores relaciones para con los demás miembros de la sociedad y una vida más plena en todos sentidos. .

X. Por último, los sucesos que día a día van revolucionando nuestra existencia son generalmente tan bruscos que pasan desapercibidos, los cambios sociales no se dan de un día para otro, es por ello que debemos de tener muy presente que - para el bién de todos nosotros y muy en particular de los menores de edad, enfermos mentales, alcohólicos y drogadictos, -- que aunque dadas esas características son también parte de nuestra sociedad, debemos de crear los cambios necesarios para que día a día logremos la mayor protección y el menor desamparo - que en la actualidad tienen, y ello repectutirá en mejores condiciones de vida y las oportunidades que muchas de estas personas no han logrado hasta ahora.

B I B L I O G R A F I A

- AZUARA PEREZ LEANDRO.- Sociología .- Editorial Porrúa,S.A.
México, 1977.
- BARASSI LODOVICO.- Instituciones de Derecho Civil.- Volu -
men I.- Traducción por Ramón García de Haro y Goytisoló.
Editorial Bosh.- Barcelona 1946.
- BONNECASE JULIEN.- Elementos de Derecho Civil.- Tomo I.-
Volumen XIII.- Traducción por el Lic. José M. Cajica.-
Editorial José M. Cajica Jr.- Puebla México, 1945.
- BUSSO EDUARDO.- Código Civil Anotado.- Tomo IV. Familia.-
Editores Ediar.- Buenos Aires, 1958.
- CASTAN TOBEÑAS JOSE.- Derecho Civil Español Común y Foral.-
Tomo I.- Volumen II.- Octava Edición.- Instituto Edito-
rial Reus Centro de Enseñanza y Publicaciones, S. A.
Madrid, 1952.
- CASTILLO LARRAÑAGA JOSE Y DE PINA RAFAEL.- Instituciones de
Derecho Procesal Civil.- Editorial Porrúa.- México, 1958.
- COLIN Y H. CAPITANT.- Curso Elemental de Derecho Civil.-
Traducción de la 2a Edición Francesa por la Redacción de
la Revista General de Legislación y Jurisprudencia.- 3a.
Edición.- Tomo II.- Volumen I.- Instituto Editorial Reus.-
Madrid, 1952.

- COUTO RICARDO.- Derecho Civil Mexicano.- Tomo III.- Editorial La Vasconia.- México, 1919.
- DE CASO Y ROMERO e ILMO. Sr. D. FRANCISCO CERVERA Y JIMENEZ ALFARO. Diccionario de Derecho Privado.- Tomo II.- Editorial Labor, S.A.- Reimpresión 1954 España.
- DE IBARROLA ANTONIO.- Derecho de Familia.- 2a. Edición.- Editorial Porrúa.- México 1981.
- DE PINA RAFAEL.- Derecho Civil Mexicano.- Editorial Porrúa, S.A.- México, 1983.
- DE RUGGIERO ROBERTO.- Instituciones de Derecho Civil.- Volumen II.- Editorial Reus.- Madrid, 1931.
- ENNECERUS LUDWIG, KIPP THEODOR Y WOLFF MARTIN.- Tratado de Derecho Civil.- Tomo IV.- Traducción de la 20a. Edición Alemana por Blas Pérez González y José Castán Tobeñas con la colaboración inicial de José Alguer.- Volumen II.- Relaciones Paternofiliales y Parentales.- Tutela.- Casa Editorial Bosch.- Barcelona, 1946.
- ESCOBAR DE LA RIVA ELOY.- La Tutela.- Revista de Derecho Privado.
- FERNANDEZ CLERIGO LUIS.- El Derecho de Familia en la Legislación Comparada.- Editorial Uthea.- México 1947.
- F. LAURENT.- Principios de Derecho Civil Francés.- Tomo IV.- Tip de F. Barroso Hermano y Compañía.- México, 1894
- FLORIS MARGADANT GUILLERMO.- El Derecho Privado Romano.- 7a. Edición.- Editorial Esfinge.- México, 1977.

- FLORES BARROETA BENJAMIN.- Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil.- Editorial Cfa. Impresora Saber.- México , 1960.
- FOIGNET RENE.- Manual Elemental de Derecho Romano.- Editorial José M. Cajica.- Puebla.- México.
- F. SENIOR ALBERTO.- Sociología.- Editor Francisco Méndez Oteo México, 1974.
- GARCIA GOYENA FLORENCIO.- Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil Español.
- GALINDO GARFIAS IGNACIO.- Derecho Civil.- Primer Curso.- 3a. Edición.- Editorial Porrúa,S.A.- México- 1979.
- JOSSERAND LOUIS.- Derecho Civil.- Revisado y Complementado por André Brun.- Tomo I.- Volumen I.- Traducción de Santiago Cunchillos y Manterola.- Ediciones Jurídicas.- Europa-América. Bosh y Cía. Editores.- Buenos Aires, 1950.
- LEMUS GARCIA RAUL.- Derecho Romano.- Editorial Limsa.- México, 1964.
- LOPEZ GARCIA FELIPE.- Organización y funcionamiento del Consejo Local de Tutelas.- México, 1962.
- LOPEZ ROSADO FELIPE.- Introducción a la Sociología.- 32a. Edición.- Editorial Porrúa,S.A. - México, 1982.
- MATEOS ALARCON MANUEL.- Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal.- Tomo I.- Librería de J. Valdez y Cueva.- México, 1885.

- MAZEAUD HENRI LEON y MAZEAUD JEAN.- Lecciones de Derecho Civil.- Parte I.- Volumen I.- Traducción Luis Alcalá Zamora y Castillo.- Buenos Aires, 1959.
- PETIT EUGENE.- Tratado Elemental de Derecho Civil Francés.- Tomo II.- Editorial José M. Cajiga Jr.- Puebla México , 1946.
- PETIT EUGENE.- Tratado Elemental de Derecho Romano.- Traducción de José Fernandez González.- Editora Nacional 9a. Edición.- México, 1953.
- PLANIOL MARCEL y RIPERT GEORGES.- Tratado Práctico de Derecho Civil Francés.- Volumen IV.- Traducción del Dr. Mario Díaz Cruz.-Editorial Cultura.- La Habana 1946.
- RECASENS SICHES LUIS.- Sociología.- Editorial Porrúa,S.A.- México, 1977.
- RODRIGUEZ ARIAS BUSTAMANTE.- La Tutela.- Casa Editorial Bosch.- Barcelona, 1954.
- ROJINA VILLEGAS RAFAEL.- Compendio de Derecho Civil.- Tomo I.- Editorial Porrúa,S.A.- México, 1977.
- SANCHEZ ROMAN FELIPE.- Estudios de Derecho Civil.- Volumen II.- 2a. Edición.- Madrid, 1912.
- VALVERDE Y VALVERDE CALIXTO.- Tratado de Derecho Civil Español.- Tomo IV.- 3a. Edición.- Talleres Tipográficos Cuesta.- Valladolid, 1926.
- VERDUGO AGUSTIN.- Principios de Derecho Civil Mexicano.- México, 1890.
- VON TUHR ANDREAS.- Derecho Civil.-Teoría General del Derecho Ci-

vil Alemán.- Volumen XII.- Las Personas.- Traducción
Directa del Alemán por Tito Ravá.- Editorial de Pal-
ma.- Buenos Aires, 1946.