



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ARAGON"
AREA DE DERECHO

SIMILITUDES Y DIFERENCIAS ENTRE LA TUTELA Y LA CURATELA ACTUAL, CON LA TUTELA Y CURATELA DEL DERECHO ROMANO.

D-14

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



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 esta 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.

Der-38

CON TODO MI RESPETO Y GRATITUD A MI :
SEÑORA MADRE AMALIA MARTIN OROZCO,
POR SU ENTREGA HACIA SUS HIJOS

A MIS HERMANOS
FRANCISCO
OLEGARIO
GEMA
YOLANDA

A MIS PRIMOS
RUBEN
MARILU, ASI COMO A -
TODOS SUS HIJOS.

A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS

DIANA
ARACELI
GRISELDA
JOSEFA
REBECA
SOFIA

ROBERTO
ADOLFO
FELIPE
VICTOR
ANTONIO
MIGUEL

I N D I C E

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

CAPITULO I

A).- La tutela en el Derecho Romano

I).- Concepto.

II).- Clases de Tutela.

B).- El tutor.

1.- De la designación del tutor.

2.- Incapacidades y excusas relativas al desempeño de la tutela.

3.- Formalidades impuestas al tutor antes de entrar en funciones.

4.- Pluralidad de Tutores.

I).- Funciones del Tutor.

II).- Actio tutelae directa y contraria.

III).- Medidas represivas y preventivas a favor del pupilo.

IV).- Fin de la Tutela.

1.- La tutela mulierum.

C).- La curatela en el Derecho Romano.

I).- Concepto.

1.- Funciones del curador.

II).- Clases de curatela.

1.- Evolución de la cura minorum XXV annis.

2.- Curatela de los pupillos.

3.- Curatelas especiales.

III.- Reglas comunes a las diferentes curatelas.

CAPITULO II

A).- La tutela actual.

I).- Concepto.

II).- Objeto de la tutela.

III).- Clases de tutela.

B).- De las personas inhabiles para el desempeño de la tutela.

I).- De las personas que deben ser separadas de la tutela.

II).- De las excusas para el desempeño de la tutela.

III).- De la garantía que deben prestar los tutores para asegurar su manejo.

C).- Desempeño de la tutela.

I).- De las cuentas de la tutela.

II).- De la extinción de la tutela.

III).- De la entrega de los bienes.

D).- De la curatela .

CAPITULO III

A).- Similitudes con la tutela y curatela actual y la tutela y la curatela romana.

Conclusiones .

Bibliografía.

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

La tutela es una institución supletoria de la patria potestad.

En los pueblos primitivos no se conoció la tutela debido al régimen patriarcal y a la falta de personalidad del -- hijo sobre el que se ejercía por el padre o la familia un derecho de dominio. La tutela, que en el derecho Griego, primitivo se establece en beneficio de la familia, es legítima y familiar. Después se conoció la tutela testamentaria y dativa, en derecho Romano se advierte un desmembramiento análogo de esta institución. Las legislaciones modernas adoptan tres -- direcciones: la de aquellas que consideran la tutela como -- institución familiar. El consejo de familia es un organismo típico (Francia, Portugal, España, etc.), las que le dan el carácter de institución pública; ejerciendo las funciones -- tutelares, organismos judiciales o administrativos (Alemania, Australia, E.E. U.U., Brasil); el sistema mixto, que ha sido adoptado en el Código de México.

Escribe Castán que la organización romana de la tutela no ha pasado al derecho moderno con la pureza que otras instituciones jurídicas se le han sobrepuesto los sistemas -- tutelares nacidos en el derecho consuetudinario Francés y en los derechos germánicos, los 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.

Carénci clasifica en tres grupos los sistemas tutelares del derecho moderno, en los siguientes términos:

I.- Legislaciones que conciben la tutela como instituciones familiares, en la que el consejo de familia tiene parte preponderante. En este grupo se comprenden casi todos los países de derecho latino (España, Italia, Portugal, etc.)

II.- Legislaciones que la conciben como institución pública, ejercida por cuerpos judiciales o administrativos, en que la autoridad tiene la parte preponderante (Inglaterra, Alemania, Suiza, Holanda, Brasil, Bolivia, etc.).

III.- Tutela Mixta (México, Costa Rica, Chile, Argentina, Paraguay y Uruguay).

En México el organismo tutelar está integrado por el tutor, el curador, el juez de lo familiar y el consejo local de tutelas.

El tutor y el curador pueden desempeñar respectivamente la tutela o la curatela hasta de tres incapaces; y si éstos son hermanos o coherederos o legatarios de la misma persona, puede nombrarse un sólo tutor y curador o todas ellas, aunque sean más de tres.

Los cargos de tutor y curador de un incapaz, dada su naturaleza, pueden ser desempeñadas al mismo tiempo por una persona.

Pero no pueden desempeñarse por personas que tengan entre sí parentesco en cualquier grado de la línea recta o dentro del cuarto grado de la colateral.

El Código Civil dispone a este respecto que la tutela se

desempeñe por el tutor, con intervención del curador del juez de lo familiar y del consejo local de tutelas, en los términos establecidos por el msmo.

C A P I T U L O I

A) DE LA TUTELA EN EL DERECHO ROMANO

El impúbero tiene necesidad de un protector habiendo nacido sujúris, fuera de matrimonio legítimo, o bien, si, nacido bajo la potestad paterna, ha salido de ella de la pubertad. Este protector se llama tutor.

En todos los pueblos civilizados se ha reconocido la necesidad de establecer un sistema de protección hacia los impúberos; por el principio de la tutela es del derecho de gentes pero en Roma, no es menos una institución de Derecho Civil, - siempre que han fijado las reglas por el Derecho Civil. En -- esta organización se encontraban unidos el interés de la familia con el del incapaz. Si el impúbero tenía necesidad de un protector para administrar su pátrimonio e impedir a un tercero abusar de su debilidad, la conservación de sus bienes era de - grandísima importancia para los miembros de la familia civil - llamados a heredar a su muerte; por eso la ley de las XII - - tablas, dando satisfacción a este doble interés, confiaba la tutela a los agnados o al patrono del impúbero.

La tutela estaba considerada como una carga pública - -- manus publicum, siendo necesario para cumplirla ser libre, -- ciudadano o del sexo masculino. Además, un hijo de familia -- podía ser tutor, porque la autoridad paterna sólo tenía efecto en el orden privado.

De las ausencias de estas condiciones resultaban los in-capacitados, teniendo un carácter de orden público. Pero un - ciudadano capaz podía hacerse valer de excusas, es decir - -

obtener del magistrado ser dispensado de la tutela por ciertas causas, especialmente determinadas, tal como el número de - - hijos, un cargo público o la edad de 70 años. La minoría de - 25 años, conceptuada como excusa en el derecho clásico, llegó a ser en tiempo de Justiniano un motivo de incapacidad.

C O N C E P T O

I) Concepto de tutela.- Según el Jurisconsulto Servio -- dice:

"La tutela es un poder dado y permitido por el derecho civil- una cabeza libre, para proteger a quien, a causa de su edad,- no puede defenderse por sí mismo" (1)

CLASES DE TUTELA

II Clases de Tutela

- 1.- Tutela Legítima
- 2.- Tutela testamentaria
- 3.- Tutela dativa.

1.- Tutela legítima. La ley llama a la tutela legítima - en primer termino a los agnados y después a los gentiles.

a) Tutela legítima de los agnados. Las tutelas diferidas por la ley están fundadas sobre el Mandamiento del tutor a la sucesión legítima del pupilo, puesto que la buena administración de su patrimonio interesa a las personas que algún día

(1) IGLESIAS JUAN, DERECHO ROMANO
CIT. PAG. 577

pueden ser llamadas a heredarle. Esta tutela está consagrada por las doce tablas, se difiere al agnado más próximo, quien excluye a los demás, si hay varios en el mismo grado, todos la ejercerán.

A veces era conveniente la pluralidad de tutelas, sobre todo cuando el pupilo tenía bienes en distintos lugares; pero como la buena administración depende en ocasiones de una dirección única, podía administrar un solo tutor, quedando los demás vigilantes de su gestión. Bajo JUSTINIANO los derechos de la familia natural aventajan a los de la civil, por lo que esta tutela es diferida al pariente más próximo, bien sea agnado o cognado, y puede ser diferido a la madre o al abuelo con preferencia a los colaterales.

Tanto la tutela como la sucesión eran otorgados al pariente más próximo, bien sea agnado o cognado.

En el derecho antiguo, y no habiendo agnado, pasaban tanto la sucesión como la tutela a los gentiles.

b) La tutela legítima de los gentiles Gayo nos dice, que en ausencia de agnados los gentiles eran llamados a la sucesión, donde debería de serles impuesta también la tutela. Por otra parte, las doce tablas otorgaban la curatela de los locos a los gentiles cuando no había agnados, entonces, por analogía, debían tomar en la tutela el lugar de los agnados faltantes.

Hay otras tutelas legítimas de menor importancia:

- a) La tutela legítima del patrón.
- b) Tutela legítima del ascendiente emancipador.
- c) Tutela Fiduciaria.

a) La tutela legítima del patrón. Los libertos tienen -- por tutor a su patrón en tanto viva, después de su muerte la tutela pasa a sus descendientes. Los libertos latinos tenían sobre ellas el derecho quirritario.

b) La tutela legítima del ascendiente emancipador. Se concede a imitación de la del patrono y es la que se reserva el ascendiente cuando emancipa al hijo después de la tercera emancipación teniéndolo bajo mancipio.

c) Tutela Fiduciaria se presenta en los dos casos -- -- -- siguientes:

I.- A la muerte del padre emancipador, tutor legítimo -- del emancipador, sus hijos agnados quedan tutores fiduciarios de su hermano impúbero.

Es la diferencia que hay con los hijos del patrono, que son tutores legítimos como su padre. Pero la tutela del padre emancipador, en realidad no es más que una tutela fidei-commissaria que se ha reservado contra Fiducia; se llama tutor legítimo por su título de padre, cuya razón ya no existe para sus hijos.

II.- En caso de emancipación de un impúbero, el manumisor extra neus que le liberó representa el papel de patrono, siéndole concedida la tutela.

2.- Tutela testamentaria.- Es aquella por la cual el -- testador nombra tutor a sus impúberos. (2)

El tutor testamentario debe ser señalado nominalmente --

(2) ESTA INSTITUCION LA CONTEMPLA EL CODIGO CIVIL.
PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN SUS ARTICULOS 470
Y SIGUIENTES.

y en forma imperativa. Su designación debe ser hecha antes de la institución de heredero, según los proculeyanos, y éste puede también ser nombrado tutor. El tutor testamentario necesita tener la testamenti Factio con el testador, de lo que se sigue que las personas calificadas como inciertas no pueden ser designadas tutores.

Si no se siguen las normas anteriores la designación de tutor podía ser nula, pero se reaccionó favorablemente y se comprendió que no había razón para subordinar la validez de la disposición al empleo de las formulas o a la designación del tutor en tal o cual parte del testamento:

La designación estaba garantizada por la calidad misma del pater y su afecto hacia el hijo, por lo que el tutor designado por la ley o por el magistrado no debía ser siempre preferido sobre el señalado por el paterfamilias.

Estas ideas se tradujeron en la práctica por las decisiones siguientes:

I. El tutor dado regularmente, por el pater a sus hijos legítimos debe confirmarse pura y simplemente por el Magistrado sin información sobre la persona designada.

II.- El tutor nombrado por el concubino debe ser confirmado mediante información si el padre no le ha dejado bienes,-- si se los ha dejado se le confirmará en su cargo sin información.

III.- La confirmación previa información está administrada con respecto al tutor dado tanto por el patrón a su liberto,

como por estraneus a un impúbero cualquiera.

Tutela dativa.- Esta tiene lugar cuando no hay tutor - - testamentario ni legítima o cuando haya necesidad de nombrar un tutor central causal.

En Roma, este nombramiento era hecho por el pretor urbano y la mayoría de los tribunos de la plebe en virtud de la ley Atilia; en las provincias el nombramiento lo hacía el presidente por disposición de la ley Iulia Titia del año 31 A.C.; - posteriormente CLAUDIO transfiere estas atribuciones a los - - cónsules y la designación debía ser precedida de una información sobre la moralidad, capacidad y fortuna del tutor. Más - - tarde MARCO AURELIO quita esta atribución a los cónsulados -- para darla a un pretor especial que se llamó praetor tutelaris. En las provincias siguieron los presidentes haciendo el nombramiento de tutores, pero MARCO AURELIO por un senadoconsulto da esta facultad al legatus praesidis. Al principio del derecho del reinado de JUSTINIANO, cuando el pupilo no tenía fortuna o ésta era pequeña, el tutor era dado por el magistrado bajo una orden especial o general del presidente, sin - - información, pero exigiendo caución que no era difícil conseguir por los escasos bienes del pupilo; cuando éste tenía una fortuna regular, el magistrado mismo nombraba tutor después - - de información, pero sin exigir, caución. JUSTINIANO simplificó esta legislación por dos decisiones:

I.- Los magistrados Municipales pudieron en adelante nombrar los tutores sin ser autorizados por una orden del Presidente.

II.- No pudieron nombrar tutor más que a los pupilos

cuya fortuna no excedía de quinientos sólidos. Los interesados por el pupilo podían provocar ser nombrados tutores dativos.- Estos eran personas obligados: La madre del menor, heredero - presuntos, libertos de su padre, es, además un derecho que -- cualquiera podía ejercitar solicitando al magistrado el nombra miento de su tutor.

B) EL T U T O R .

Los tutores son aquellos que tienen esta autoridad y es- te poder y su nombre deriva de la naturaleza misma de su - -- misión: Se les llama tutores, es decir, protectores y defen -- sores. (3)

Siendo la tutela una carga pública puede ser impuesta a todas las personas, aún a los hijos de familia, pero como es un interés del pupilo, no podrá en determinados casos darse a cualquier clase de personas, como es el caso del sordo o del- mudo, que no podrían intervenir con éxito en los asuntos del- pupilo. Por este mismo interés se admite que el tutor no podrá ser dado para ciertos actos ni para ciertos bienes, sino - - que deberá llevar todo el patrimonio y hacer todos los actos que beneficie al pupilo. El tutor no se ocupa del cuidado --- y educación del incapaz, sólo da las cantidades necesarias -- para que se le asista y eduque de acuerdo con su posición.

1.- De la designación del tutor. La ley de las XII tablas, permitía al jefe de familia escoger un heredero, se le conce- de también derechos para designar por testamento al tutor --- de su hijo, a falta de tutor testamentario, difiere la tutela a.

Los miembros de la familia civil que llaman eventualmente a la sucesión del impúbero, es decir, en primer lugar al agnado más próximo, y después a los gentiles. La carga de la tutela sigue así la esperanza de la herencia, y estos tutores se interesan personalmente en la conservación del patrimonio del pupilo. Se le llama legítimos porque su mandamiento a la tutela procede de la ley.

Hacia el siglo VI de Roma, cayendo en desuso la gentilidad, se dió una idea nueva, y era que la sociedad debía intervenir en la protección del incapaz si la familia no era suficiente; por eso, a falta del agnado o tutor testamentario, el magistrado se encargaba de nombrarle un tutor. Esto se aplicaba al caso ordinario en que el impúbero se hubiese hecho sui juris por la muerte del jefe de familia.

2.- Incapacidades y excusas relativas a la tutela. Incapacidad para el desempeño de la tutela. Para ser tutor era necesario que el sujeto designado fuere libre, ciudadano Romano y de sexo masculino y que no estuviera afectado de alguna incapacidad de hecho o excluido del desempeño como era por diversas circunstancias establecidas por la ley.

Estaban absolutamente incapacitados para ser tutores los esclavos, dada su condición servil, los extranjeros, por ser la tutela una institución de derechos civil, y las mujeres, en virtud del antiguo concepto de que la tutela se configuraba como una potestad de la que ellos no podían ser titulares. El derecho Romano fué quitando paulatinamente estas inhibiciones. Así la tutela testamentaria diferida a favor de un esclavo fue declarada válida a condición de que el mismo fuera manumitido en el testamento. También se admitió que las

mujeres pudieran ser tutores cuando se tratara de la madre o de la abuela del impúbero siempre que renunciaran a los beneficios del senadoconsulto Velejano y se comprometieran a no contraer nuevas nupcias. En cuanto a los extranjeros fueron capaces de ejercer la tutela cuando la constitución ANTONIANA acordó la igualdad civil a todos los súbditos del imperio.

La ley excluía del ejercicio de la tutela a los furiosos, los dementes, los pródigos, los sordos, los mudos y los ciegos de nacimiento, en razón de que la diferencia orgánica o el defecto físico los hacía ineptos para el desempeño de las funciones del tutor, así como a los acreedores o deudores del pupilo a excepción de la madre o de la abuela y a las personas que tuvieran en pleito con él por existir intereses encontrados.

También estaban impedidos de ser tutores las personas -- que hubieran tenido una enemistad, con el padre del pupilo o con éste y a los que expresamente el padre hubiere excluido de la tutela, en razón de que esta institución creaba entre el tutor y el pupilo una vinculación semejante a la derivada de la paternidad.

Por otra parte, eran privados del ejercicio de la tutela los menores de 25 años por estar ellos mismos asistidos por un curador; los Obispos y religiosos, en razón de su ministerio, y los soldados, por su profesión, salvo que fueran designados por un compañero de armas.

EXCUSAS LEGALES PARA EL DESEMPEÑO DE LA TUTELA.

(EXCUSATIONES)

El derecho Romano contempló diversas situaciones que -- podían hacer valer las personas que hubieran sido designadas para ejercer una tutela a fin de eximirse del desempeño de la misma. Nació así el sistema de las excusas legales que recién fué consagrado en la legislación Romana cuando se impuso el -- concepto de que la tutela era una carga onerosa y un oficio público que no podía renunciarse si no mediaban causas justificadas que permitieran a una persona apartarse del ejercicio de la misma. Así se produce una reacción contra la amplia -- libertad que el derecho antiguo otorgaba a quien fuere designado tutor para aceptar o rehusar el cargo sin alegar motivo alguno y aún para desligarse de la tutela designando un -- sustituto.

Entre las numerosas causales de excusación contempladas por la ley, se destacan el ejercicio de funciones u oficios de pública utilidad, de ahí que pudieran dispensarse los magistrados, los Jurisconsultos miembros del concilium principes, los sacerdotes, los profesores de retórica o gramática y los médicos; las fundadas en razones de índole personal, como la de tener 70 años, la extrema pobreza, las enfermedades graves y el ser analfabeta; las debidas a cargas de familia, como -- la de ser padre en Roma de tres hijos vivos que no sean adoptivos, de 4 en ITALIA y de 5 en las provincias o estar a cargo de tres tutelas, por último, las que se basaban en situaciones de privilegio, como la de ser soldado con una sobresaliente foja de servicio, atleta laureado, colono en las propiedades del príncipe, etc.

Las excusaciones, que comienzan teniendo aplicación -- respecto al tutor **dativo** para extenderse luego al testamen-

tario y al tutor legítimo, fueron apareciendo gradualmente a través del desarrollo legislativo y ello probablemente habría sido causa de que a menudo se confundieran con las incapacidades, porque motivos en determinada época fueron excusas con el tiempo se transformaron en impedimentos. Esto explica que encontramos en esta parte una terminología vacilante en las fuentes JUSTINEANAS que ha hecho que la materia carezca de precisión de otras normas aplicables a la tutela.

3.- FORMALIDADES IMPUESTAS AL TUTOR ANTES DE ENTRAR EN FUNCIONES.

1.- Lo primero que debe hacer un tutor es un inventario de los bienes del pupilo.

El inventario que el tutor confeccionaba ante funcionarios públicos, debía contener un exacto detalle de los bienes pertenecientes al pupilo y una anotación del dinero del mismo completando su obligación, el tutor debía colocar bajo segura custodia el dinero, documentos y todos los objetos que no se ataran con el transcurso del tiempo. La redacción del inventario revestía tal importancia que antes de haberlo realizado el tutor estaba impedido de comenzar su administración, a menos que existiera urgente necesidad de salvar guardar los intereses del pupilo y el no cumplimiento de dicha obligación hacía presumir dolo en su gestión lo que traía consigo la tacha de infamia y la consiguiente responsabilidad por los daños y perjuicios que ocasionare al pupilo.

2.- Otorgar la satisfactio pupilli salva foren

desde CLAUDIO se consagraba la obligación de los tutores de - prestar caución con el objeto de asegurar que los bienes del pupilo serían conservados y restituidos íntegramente al finalizar la tutela. Esta obligación no regía para los tutores testamentarios ni para los dativos nombrados previa información del magistrado, en virtud de que se presumía que el testador había tenido especialmente en cuenta la responsabilidad de -- la persona a designar y porque la inquisición efectuada por el magistrado había comprobado la solvencia del tutor. La satisfacción se hacía efectiva por la sola presentación de fiadores solventes que garantizarán el fiel cumplimiento de las obligaciones del tutor y su omisión hacía que el mismo quedara - - eliminado de la tutela, que sus bienes le fueran embargados y que se hiciera posible a la nota de infamia .

3.- Una última formalidad se impone al tutor en el Derecho JUSTINIANO que es la " auctoritas " y de la " gestio".(4)

La intervención del tutor en los actos que incumben al pupilo puede llevarse a cabo por la interpositio auctoritas por la que, completando la personalidad Jurídica del incapaz, le presta con su presencia la cooperación y asistencia necesaria para que ejecute válidamente ciertos actos jurídicos o mediante la gestio por la que el tutor realiza por sí solo todos los actos relativos a los intereses del pupilo a la manera de un gestor.

La auctoritas sólo tenía aplicación para los negocios - - realizados por el impúbero llegado a la mayor infancia, esto es a los 7 años porque, al tratarse de una mera cooperación -- tendiente a validar el acto, suponía en ésta una relativa ---

(4) GUZMAN PEÑA ALBERTO LUIS Y LUIS ARGUELLO .

RODOLFO DERECHO ROMANO CIT. PAG. 535.

capacidad de obrar, es decir, una aptitud jurídica que le permitía ejecutar algunos negocios. El tutor debía interponer la autoritas en el momento en que el incapaz realizará el acto - y en presencia de las partes intervinientes, estándole vedado prestar su autoridad bajo término o condición, darla por carta o mensajero o después que el acto se hubiera consumado - porque entonces carecería de validez. Los actos que requirían la autoritas tutores eran aquellos que podían ocasionar al pupilo una disminución patrimonial, como la enajenación de un inmueble etc. No era necesario la autoritas, lo que significaba que el menor podía, obrar por sí solo para los actos - que le acarrearán ventajas, ejemplo estipular sin prometer.

La interposición de la autoritas quedaba librada al exclusivo criterio del tutor quien era el llamado a efectuar la conveniencia o inconveniencia del acto que el pupilo quisiera efectuar y de ninguna manera o forma podía negarse arbitrariamente a presentarla, porque si así procedía se le responsabilizaba por los perjuicios que con su actitud hubiere causado al patrimonio del menor.

L A G E S T I O

El tutor obraba mediante la gestio cuando se trataba del menor infans en razón que éste padecía de una absoluta incapacidad de obrar, es decir, que estaba legalmente impedido para realizar acto jurídico alguno, ni aún de manera incompleta, - por carecer del suficiente discernimiento y voluntad. Cuando el tutor intervenía mediante la gestio, la diferencia de - cuanto interponía la autoritas, remplazaba al incapaz ocupando su lugar como lo haría un mandatario, tratándose de otro caso

de representación indirecta que hacía que el tutor adquiriera la calidad de propietario, acreedor o deudor hasta la rendición de cuentas al finalizar la tutela, momento en que los derechos y las obligaciones eran transmitidas al pupilo. Debemos decir por fin, que cuando el tutor tuviera un interés personal en un negocio en el que también existiera interés del pupilo, le estaba prohibido actuar, ya prestando su auctoritas, ya obrando por gestio, pero como no se podía dejar al incapaz librado a su propia suerte, la legislación Romana admitió que en estos casos interviniera un tercero designado en carácter de curador especial. Dicho representante cesaba en su función una vez que hubiera asistido al pupilo, dando lugar a que el tutor resumiera las propias.

El tutor, en un principio, era considerado como dueño del patrimonio pupilar, y de ahí es que tenía las más amplias facultades de administración de los bienes del pupilo. Estaba autorizado para percibir todos los créditos que el incapaz tuviera contra terceros, enajenar los inmuebles, a título oneroso, gravar los bienes con prenda o hipoteca, etc. pero le estaba prohibido prestar su auctoritas para validar cualquier acto a título gratuito.

Con el transcurso del tiempo estos poderes fueron restringidos por la legislación Romana al disponer un control de la autoridad sobre aquellos actos que revistieran una mayor importancia patrimonial, estableciéndose que los créditos del menor no podían ser percibidos por el tutor sin la autorización del magistrado, salvo que se tratara de rentas o alquileres que no fueran superiores a 100 solidos y que no excedieran del plazo de dos años .

En cuanto a la enajenación de inmuebles, tratándose de predios rústicos o suburbanos, un senadoconsulto de Septimo Severo prohibió al tutor realizar tal acto sin un decreto del magistrado, prohibición que fue extendida por CONSTANTINO a los predios urbanos y a las casas mobiliarias demás valores, así como a la constitución de hipotecas sobre dichos bienes.

JUSTINIANO, por fin, confirmó estas disposiciones pero permitió enajenar los frutos. No obstante estas normativas, la legislación Romana permitió al tutor enajenar los inmuebles cuando esa hubiera sido la voluntad del testador, en el supuesto de que el acto de disposición se hubiera efectuado para pagar deudas apremiantes del pupilo o cuando tuviere por objeto concluir con un estado de indivisión.

Si el tutor, contrariando las disposiciones legales, hubiere realizado enajenaciones de inmuebles la venta era nula y el pupilo, al llegar a la mayoría de edad, podía hacer valer la acción reivindicatoria para lograr la restitución del bien sin que el tercero adquirente pudiera invocar a su favor la prescripción. Sin embargo, se admitió que el acto pudiera quedar confirmado por el menor en forma expresa o bien tácitamente si no accionaba después de cinco años de haber llegado a la edad legal. El tutor en la administración de los bienes del pupilo debía observar los mismos cuidados que los de un mandatario o gestor en el ejercicio de sus funciones, realizando todos los actos necesarios para su conservación, así como para su incremento, siendo responsable no sólo del dolo sino hasta de la culpa levisin concreto. Por fin, como una obligación especial, el tutor debía dar a los fondos un destino productivo empleándolos preferentemente en la administración

de bienes inmuebles o colocandolos a interés dentro de un plazo de dos meses a contar de un cobro, bajo pena de cargo con un interés punitario del doce por ciento, si no observaba -- tal deber legal.

4.- PLURALIDAD DE TUTORES

En Roma sucedía frecuentemente que la tutela era discernida a más de un tutor, sea porque el testador así lo hubiera -- dispuesto, sea porque la ley llamará a varios agnados al desempeño de la función, sea porque el magistrado designare -- representante del incapaz a 2 ó más personas. En estos casos -- había pluralidad de tutores y el Derecho Romano estableció el principio general de cada uno de ellos estaba facultado en -- forma individual para dar eficacia jurídica a los actos que el impúbero realizara, salvo que se tratara de asuntos que -- hicieran a la unidad de la tutela por adrogación del pupilo -- incapaz, en cuyo caso era menester la intervención y el consentimiento de todos los tutores.

La administración del patrimonio del pupilo podía estar a cargo de uno de los tutores o de todos en conjunto según -- lo haya dispuesto el testador o el magistrado al efectuar la designación, o conforme lo convenido por los cotutores cuando no existieran instrucciones al respecto. En caso de desempeñar la administración uno sólo de ellos, el titular actuaba -- como mandatario general bajo denominación de gerente (gerens) y los demás, que simplemente tenían funciones de vigilancia y controlar, eran llamados tutores honorarios. La pluralidad de

tutores provocaba la responsabilidad solidaria de los mismos con respecto al pupilo, por los actos de la administración de la tutela, no pudiendo sustraerse a esta forma de responder por acuerdo particular alguno. Esta solidaridad no juzgaba cuando actuare un gerente o en el caso de que entre ellos se hubieren dividido el manejo de algunos negocios o cuando se tratase de la administración de dos o más masas diferentes de bienes, porque entonces la responsabilidad era meramente personal.

La actio tutela ejercida por el pupilo contra el tutor no podía ser enervada por excepción alguna, mientras que si se le interponía en el caso de pluralidad de tutores éstos -- podían paralizar sus consecuencias valiéndose de las excepciones acordadas a las copias.

De esta forma, cuando existiera un tutor gerente los otros tenían derecho a pedir que la acción intentada contra ellos se dirigiera previamente contra aquél, a menos que la administración le hubiera sido encomendada por acuerdo de todos. En caso de que todos hubieran administrado simultáneamente la tutela y fueran solventes, si la acción se ejerciera contra uno de ellos, el demandado tenía derecho a exigir que la misma se entablará contra todos por parte viril invocando el beneficium divisionis. Si uno de los cotutores hubiera pagado el todo o una cantidad superior a su parte, estaba facultado a exigir que el pupilo le cediera las acciones para ir contra los otros tutores a fin de que le fuera restituido lo que a ellos les correspondiera pagar, apelando al beneficium cedendarum actionis, a menos que en su gestión hubiera obrado con dolo.

I) FUNCIONES DEL TUTOR.

Designado el tutor, el elegido debía aceptar el cargo - y comenzar de inmediato a desempeñar las funciones propias -- de la tutela siempre que no estuviera privado del ejercicio de la misma por causa de incapacidad o invocara justos motivos - de excusación.

Previamente debía cumplir con ciertas formalidades exigi das por la ley consistentes en prestar un juramento de administrar con eficacia los bienes del pupilo, en confeccionar - un inventario de los mismos y en otorgar suficiente caución - que garantizara la conservación y restitución del patrimonio del pupilo .

Las costumbres imponían deberes a los tutores hacia con- el pupilo, Debía tomarse en cualquier circunstancia la defensa de sus intereses.

El tutor se ocupa de la fortuna del pupilo, y no de su - cuidado, ni su guarda, ni de su educación. Casi siempre - el pretor era el llamado a designar en presencia de los pari entes más próximos del impúbero, la persona destinada a educa- le fijando también las cantidades necesarias para ello. Este- nombramiento podía hacerlo la madre, el abuelo o cualquier -- otra persona cuyos méritos y afecciones al menor fuesen - - garantía para asegurar la educación del impúbero .

El tutor debe velar únicamente por los intereses pecu--- niarios del pupilo; Así que no hay que equivocarse en el - --

sentido de esta regla *tutor persona non rei vel causae datur*, pues no quiere decir que tenga cuidado de la persona del pupilo ; Significa que el tutor está dado no para un bien o un negocio especial, pero si para completar la personalidad jurídica del impúbero y administrar el conjunto de su patrimonio.

II A C T I O T U T E L A E D I R E C T A Y C O N T R A R I A .

La responsabilidad del tutor la *actio tutelae directa* -- y *contraria*. La ley desenviril estableció , en interés de los pupilos dos medidas muy eficaces:

a) Si el tutor testamentario se hacía culpable de fraude-- o de alguna falta grave, los decenviros autorizaban contra -- él, en el curso de su tutela una persecución mediante la -- *acusatio suspecti iutoris*, que tenía por objeto separarle -- de la tutela como sospechoso .

Si lleva la causa ante el magistrado, quien juzga. Si procede la acusación, el tutor es tachado de infame, prohibiendole -- el ejercicio de la tutela. Este procedimiento lo podía solicitar cualquiera excepto el pupilo.

En la época imperial se llegó a remover al tutor de su cargo y no ya sólo de la administración, nombrando el magistrado un nuevo tutor; en el derecho JUSTINIANO, la *acusatio* pudo dirigirse contra toda clase de tutores.

b) Si al fin la tutela el tutor legítimo se queda fraudu

dulentemente con objeto del pupilo, comete un delito. El pupilo tiene derecho a ejercer en contra del tutor la actio ratio nibus distrabendis, por la cual el tutor era condenado al -- doble del valor de los objetos sustraídos. Esta actio es penal y no se ejerce contra los heredados del tutor. En el derecho-JUSTINIANO se puede dirigir contra cualquier tutor.

El ejercicio de estas dos acciones no afectaban en principio- la inamovilidad de los tutores al final de la República, la - protección organizada por la ley de las XII tablas se hizo in- suficiente. En efecto, el tutor podía causar daños al patrimo- nio del pupilo por actitudes que no quedaran en el supuesto de las acciones anteriores (torpeza, incapacidad etc.). Era nece- saria una acción más amplia que extendiera a toda la gestión- del tutor y que lo obligara a rendir cuentas. Esta es la ACTIO tutelae directa que era infamante y se ejercitaba al final -- de la tutela.

Se creó con relación al tutor dativo y se extendió después - a los demás tutores. En un principio, el tutor sólo respondía- del dolo; pero, más tarde, también respondió por culpa que se introdujo a fines de la República.

Por otra parte y como el tutor pudo haber hecho gastos en - - favor del pupilo, es justo que se le reembolse dicho gasto. Para ello el pretor le da una ACTIO tutelae contrarea. El tu- tor debe restituir a su pupilo su patrimonio intacto según - inventario que debió haber redactado. Tenía que devolverle -- todos los bienes que hubiere adquirido y todas las sumas que- hubiese cobrado como administrador; debe indemnizarle por el- perjuicio que haya causado su mala administración o por haber hecho mal uso a propósito de su autoritas interposito. En esta rendición de cuentas, el pupilo debe estar asistido -

por uno o varios curadores, siendo el tutor el obligado a promover el nombramiento. las obligaciones del tutor están sancionadas por la acción tutelae directa, ejercitada por el pupilo -- o por sus herederos. Si han administrado varios tutores, ---- la persecución puede dividirse entre los que sean solventes.(5)

LA ACTIO TUTELAE CONTRAREA .

El pupilo debe indemnizar al tutor por razón de los --- gastos hechos descargándole también de las obligaciones contraídas en su interés. Puede ser obligado a ello.

RESUMIENDO ACTIO TUTELAE
DIRECTA Y CONTRAREA .

El tutor que lleva los negocios del pupilo no ha contratado con él. pero el edicto pretorio consideró que estaba obligado a administrar en virtud de las funciones que se le habían impuesto, bien por el testamento del pater familias, por la ley o por el magistrado. Se consideró que estas obligaciones nacían de un quasi contrato y se les sancionó por medio de las acciones tutelae directa, a favor del pupilo y contra del -- tutor para obligarlo a rendir cuentas y que informara de su gestión, y la tutela contraria a favor del tutor y en contradel, para hacerse indemnizar de los gastos que hubiera hecho en el transcurso de la tutela.

(5) SILVA VENTURA SABINO DERECHO ROMANO
CIT. PAG. 116.

III MEDIDAS REPRESIVAS Y PREVENTIVAS A FAVOR DEL PUPILO.

En el poder de administrador general que tenía al tutor en un principio, ponía en gran peligro los intereses del pupilo, que el tutor sólo estaba ligado por lazos morales, para devolver los bienes al término de su gestión, ningún vínculo jurídico lo obligaba debido a la abstención del estado en cuestiones familiares. Pero a veces el mismo interés de la sucesión garantizaba al pupilo una buena administración. Sin embargo, la ley de las doce tablas reprime el fraude del tutor, pero sin ir más lejos: No exigen cuentas por una mala administración; en contra de los malos manejos del tutor autorizan durante el curso de la tutela una persecución, crimen suspecti tutoris que tiene por objeto separarle de la tutela como suspectus. Esta acción estaba abierta a todas menos al pupilo, acarrea la infamia y la destitución del tutor, a menos que fuera un ascendiente o un patrono. Otra acción que daban las doce tablas al pupilo al terminar la tutela, es la actio de retionibus distrahendis, por la cual el tutor es condenado a pagar el doble del valor de los objetos que retenía indebidamente.

Restringidas al caso de fraude las acciones anteriores, resultaban insuficientes, pues no reglamentaban las responsabilidades del tutor por las faltas cometidas en el curso de la tutela; pero el edicto sobre la gestión de negocios permite en el tutor a un negotiorum gestor, autorizados a obrar en su contra por la actio negotiorum gestorum directa. La idea de una responsabilidad se abría paso, limitada a cuando el tu

tor administraba. La obligación de dar cautio antes de que entrara en funciones, fue una segunda manifestación de la intervención del pretor en favor del pupilo la cuatio o fianza era obligatoria para los tutores legítimos y los nombrados por el magistrado, pero no para los testamentarios. El tutor por estipulación se comprometía rem pupilli salvan fare y la cautio garantizaba este compromiso, pudiendo el pupilo proceder en contra del tutor por la actio exstipulatu, o contra los fiadores y aún en contra del magistrado que había admitido fiadores insolventes. El pupilo tenía además en contra del tutor un privilegium exigendi, que le permitía cobrarse sus créditos antes que los demás acreedores, excepto los hipotecarios. CONSTANTINO dió al pupilo una hipoteca tácita sobre los bienes del tutor. Finalmente, se le concedió al pupilo la integrum restitutio, por la cual se rescindía el acto perjudicial a su interés.

Con anterioridad se ha señalado los actos que el tutor debe hacer para conservar y aumentar el patrimonio del pupilo; falta señalar los actos que no puede hacer. Le está vedado al tutor hacer él mismo cualquier acto que tienda a disminuir la fortuna del pupilo, ni autorizar a éste que lo haga. Esto excluye de una manera absoluta hacer donaciones y, en principio, también cesiones y bajo Septimo Severo y Caracalla estas restricciones se acentúan, un senadoconsulto prohíbe que los bienes rurales o urbanos del pupilo puedan ser vendidos, salvo por causas determinadas; esta decisión fué extendida por CONSTANTINO a las cosas y a los muebles preciosos. Las ventas hechas en contravención de esta disposición se declaraba

núlas y el comprador no podía usucapirlas para evitar que se burlara, la prohibición. Esta prohibición tenía sus excepciones:

- 1.- El padre por una cláusula expresa de su testamento o por concilio, puede permitir la venta .
- 2.- Cuando el inmueble ha entrado en el patrimonio del pupilo gravado con prenda o hipoteca.
- 3.- Cuando se trata de un inmueble indiviso, el senadoconsulto no permite al tutor pedir la división, pero puede solicitar el copropietario.
- 4.- Cuando el pupilo tiene deudores que pagar y es imposible hacerlo sin vender un inmueble, en este caso el pretor -- autoriza la venta.

Cuando termina la tutela el tutor debe rendir cuentas al -- pupilo de los bienes que le fueron confiados y que administró. Esta rendición de cuentas se justifica por ambos lados, en -- efecto, cuando el tutor administra todos los actos que realiza recaen en su persona y es equitativo que al finalizar la -- tutela se descargue de estas responsabilidades en la persona del púbero; que es el verdadero interesado. Por otra parte, -- al rendir cuentas el tutor al púbero, éste podrá ver si -- aquel no hizo uso indebido de sus bienes y si tuvo la dili-- gencia debida para acrecentarlas, para en caso contrario fin-- carle responsabilidades.

IV FIN DE LA TUTELA

La tutela terminaba por que podían venir del pupilo, -- excusa parte pupilli; o bien tutor, el parte tutores. En el -- primer caso, la tutela concluía definitivamente; en el --

segundo, sólo existía conclusiones de funciones del tutor; en efecto, si eran varios, la tutela pasaba a los demás; de lo contrario, había que nombrar nuevo tutor.

1.- La tutela cesa ex parte pupilli:

- a) Por la llegada de la pubertad, aunque en el derecho antiguo la mujer estaba en tutela perpetuo, por razón de sexo;
- b) Por la muerte del pupilo;
- c) Por su capitis diminutio máxima, media, o mínima, dándose en adrogación.

2.- Cesa es parte tutores:

- a) Por muerte del tutor;
- b) Por su capitis deminutio máxima y media, en todos los casos; por la mínima tratándose de un tutor legítimo;
- c) Por la llegada de un término o de condición limitando las funciones del tutor;
- d) Por virtud de una excusa presentada en el curso de la tutela o por destitución;

El antiguo derecho romano no consagró legalmente las obligaciones que derivaban para el tutor al finalizar la tutela en razón de que la persona llamada a desempeñar el cargo era cuidadosamente designado por el paterfamilias en su testamento o se trataba de un pariente del pupilo que estaba personalmente interesado en la buena administración de su patrimonio porque tenía eventuales derechos de sucesión. En esta época la restitución de los bienes del incapaz no era una obligación legal sino un simple deber moral cuyo cumplimiento quedaba librado al arbitrio del tutor, pero al crearse la tutela dativa se vió la necesidad de dictar normas con

el objeto de que el pupilo pudiera exigir la revisión de cuentas y la consiguiente restitución de los bienes, así como la indemnización por los daños que hubiere experimentado.

Es así que el derecho en tiempo de JUSTINIANO consideró que las obligaciones emergentes de la tutela provenían como de un contrato (quasi ex contractu), porque las mismas no podían ser el resultado de una relación convencional entre representante e incapaz sino que se presentaba a semejanza de las derivadas del mandato y de la gestión de negocios que también eran instituciones dadas para proteger intereses ajenos.

Finalizada la tutela el tutor estaba obligado a rendir cuentas y a restituir íntegramente los bienes del pupilo conforme al inventario que debía levantar al iniciar sus funciones, para lo cual era menester que el impúbero estuviera asistido por un curador designado al efecto y cuyo nombramiento debía ser solicitado por el tutor.

En la rendición de cuentas el tutor debía hacer entrega de todos los bienes muebles e inmuebles recibidos al hacerse cargo de la tutela, así como de los que hubiera adquirido para el pupilo durante su actuación, con todos sus accesorios, valiéndose de los medios idóneos determinados por la ley para operar su transmisión. Al mismo tiempo debía hacerle cesión de los derechos y créditos de que él se hubiera hecho titular en virtud de la representación del incapaz. Por su parte el pupilo o sus herederos estaban obligados respecto al tutor con respecto al reembolso de los gastos que la administración de la tutela hubiere demandado y a la liberación

de las obligaciones que el representante haya contraído con terceros en interés del impuber.

1.- LA TUTELA MULIERUM .

En el derecho Romano las mayores sui iuris estaban sometidas a la tutela común de los impúberos si no había alcanzado la edad de 12 años, lo que hacían que el tutor le presentase asistencia y cooperación mediante la auctoritas o actuara en su nombre por medio de la gestio, según las circunstancias.

Llegada la mujer sui iuris a la pubertad era colocada bajo una tutela especial y perpetua, la tutela mulierum, que se debería a favor de los agnados.

GAYO explica que los antiguos habrían admitido la institución en razón de la versalidad que la mujer sabía imprimir a sus actos por la debilidad propia del sexo y a causa de su ignorancia o falta de experiencia para el mayor de los negocios jurídicos. No obstante, el mismo jurisconsulto critica estas ideas por considerarlas más aparentes que reales expresando que sobre todo en su tiempo, la tutela no tenía razón de ser dado que las mujeres de plena edad podían realizar los negocios por sí mismas, siendo la autoridad del tutor una mera formalidad que incluso podía ser obligados a presentarla contra su voluntad por decisión del Magistrado. De cualquier manera que se fundamente, es indudable que la tutela de la mujer vino a significar una protección para la misma, pero era un medio eficaz dado a los agnados para conservar el patrimonio familiar actuando en su representación.

El derecho Romano, no sólo dispuso que la mujer debía ser protegida en su interés patrimonial por medio de la tutela--

perpetua a la que se le sometía, sino que además dió normas tendientes a evitar que la misma realizara actos jurídicos que tuvierán por efecto gravar su patrimonio; Fué así que -- con el ánimo de evitar a la mujer de un malestar los posibles perjuicios que pudiera acarrearle una intercesión otorgada a favor de un deudor, en la época de AUGUSTO Y CLAUDIO, se le prohibió que garantizará obligaciones contraídas por su marido en estado de interdicción que por el senadoconsulto veleyano del año 46 se hizo extensiva a toda de intercesio que la mujer quisiera otorgar y cualquiera fuera el favorecido. El senado consulto tenían el efecto de dar a la mujer excepción, la exceptio senatus consulti Veleana para enervar la acción del -- acreedor que pretendiera hacerle cumplir la fianza dada, -- defensa que hacía ineficaz la garantía con todos sus accesorios, no quedando subsistente siquiera como obligación Natural. JUSTINIANO declaró la nulidad de la fianza otorgada por la mujer, a menos que la hubiera redactado en instrumento público-subscrito por tres testigos o que, a favor del marido, redundare en beneficio de ella misma. Por expresa disposición de la ley de las XII tablas, las únicas mujeres excluidas de la tutela por cuestión de sexo, fueron las vírgenes vestales en -- honor de su sacerdocio, pues, al adquirir la condición de vestal salían de su familia sin experimentar una capitis deminutio mínima lo que hacía que desde entonces fuera sui iuris -- y tuvieran por lo tanto una completa capacidad de obrar que les permitía incluso instituir heredero por testamento. La tutela mulierum, podía ser discernida mediante testamento por la persona que ejerciera sobre la mujer la potestad paternal o la manus, por autoridad de la ley a favor del agnado más -- próximo, si se trataba de mujer ingenua del patrono y sus -- hijos era.

libertina y por decisión del magistrado en defecto de las -- anteriores.

La tutela legítima de la mujer tenía la característica especial de que podía ser otorgada a personas con incapacidad de obrar, a los impúberos, los dementes, los ausentes, etc. dado que fundamentalmente se confería en interés de quien era -- llamado a la sucesión y, por ende, a la tutela. No pudiendo en la práctica el tutor ejercer dicha tutela en razón de su capacidad, se le permitió a la mujer, solicitar al magistrado de la designación de un tutor para la conclusión de aquellos actos que no pudiera realizar por sí misma.

Para el Derecho Romano la mujer puber y sui juris tenía una incapacidad relativa de obrar, como la de los mayores, infans estaban facultados para realizar por sí solos todas aquellos actos jurídicos que no le acarrearán una disminución patrimonial, tales como recibir un pago o enajenar una res nec mancipi. La función del tutor se limitaba, pues, a prestarle -- autoritas con el fin de validar los actos que está incapacitada la mujer para realizar por sí misma; como hacer testamento, aceptar una herencia, etc. Por caracer el tutor del derecho de administrar los bienes de la pupila no está obligado a rendir cuentas al finalizar sus funciones y no podía ser removido por siseptus ni perseguida por la actio tutelae.

La tutela mulierum cesaba por la muerte de la mujer, o por su capitis diminutio, en cualquiera de sus tres grados. --- También la misma disminución de cabeza extinguía la tutela cuando la mujer se convertía en alieni juris por causa del matrimonio o de adrogación. Con las nuevas ideas relativas a la comunidad familiar la tutela mulierum fué decayendo, -- así mismo restaron importancia a la agnación como vínculo -

civil y la manus como potestad absoluta del marido y que dieron prevalencia al parentesco NATURAL en materia de sucesión y tutela.

La primera muestra de debilitamiento aparece con la facultad que se les otorga para optar por el tutor que desearan , - - siempre que hubieran sido autorizadas por disposición, permitita a la mujer designar no solamente uno o varios tutores, - sino además renovar la elección sin limitación . Más adelante se concede a la mujer el derecho de excluirse de la tutela - legítima de los agnados sometiendo por conceptio a una --- persona de su confianza que la emancipara a un tercero adquiriendo éste el carácter de tutor fiduciario, con lo que venía a sustituir al tutor agnado.

Bajo el reinado de AUGUSTO la tutela de las mujeres se desmonó aún más la tutela mulierum, ya que a partir de las - -- leyes Julia y pappea que quedaban eximidas de la misma la que gozara del ius liberorum, es decir la injenua que tuviera tres hijos y la manumitida que tuviera cuatro hijos; También se le otorgó la oportunidad de exigir al tutor el otorgamiento de la de la autoritas al permitirsele recurrir ante el magistrado extraordinario, que tratándose del tutor testamentario - - bastaba que el acto fuera beneficioso para los intereses de la mujer. En la época del emperador CLAUDIO quedó abolida la tutela legítima de los agnados, en la constitución de DIOCLECIANO aún subsistía, la tutela mulierum, una dispocisión de - HONORIO Y TEODOSIO, acordaba el ius liberorum a todas las -- mujeres, lo que la suprimió en forma definitiva, es por que no se encuentra huella alguna de la institución en el Código teodosiano ni en el copus iuris JUSTINIANO y que las normas - que la rigieron solamente estén contenidas en las institutas de GAYO y en las reglas de ULPIANO . (6)

(6) GUZMAN PEÑA ALBERTO LUIS, ARGUELLO RODOLFO LUIS.
DERECHO ROMANO CIT. PAG. 543.

C) LA CURATELA EN EL DERECHO ROMANO

No sólo los bienes de los impuberos necesitaban protección si no también otros patrimonios que como por las condiciones de incapacidad o inexperiencia de su titular o por no estar éste determinado de una manera cierta o por otras causas demandaba la necesidad de someterlos al cuidado de alguien.

La ley de las XII tablas organizó la curatela háda más para remediar únicamente a los incapacitados accidentales : Los furi y los prodigui después , por los sordos, los mudos , así como a los incapacitados de otro orden menores de 25 años, en ciertos casos los pupilos.

Los locos y los pródigos tenían curadores legítimos según la ley citada; a falta de éstos, los curadores son nombrados -- por el magistrado de donde deriva su nombre de honorari. No existían curadores testamentarios, pero si el jefe de familia designaba alguno, el pretor confirmaba esta elección. El curador administra no da autoritas sólo en el bajo imperio el curador del menor de 25 años debía dar algunas veces su consentimiento al acto realizado por el incapacitado.

La curatela es la protección a bienes de patrimonios necesitados de vigilancia y cuidado; el curador es la persona encargada de tal función. Su diferencia entre la tutela y la curatela no tiene nada de fundamental. La máxima tutor datur personae curator rei, no es exacta ya que ni el tutor ni el curador cuidan de la persona sino de los bienes; y únicamen

te puede acogerse en el sentido de que la tutela presupone siempre la persona mientras que la curatela puede aplicarse a un patrimonio sin titular.

I) CONCEPTO DE CURATELA.

La curatela, como la tutela, es una carga pública establecida para proteger a las personas que no pueden hacerlo por sí mismas aún que cuentan con la mayoría de edad pero difiere de la tutela tanto por su naturaleza cuanto por las personas a las cuales se aplica.

El tutor se da a la persona, el curador se da para los bienes esto significa que el curador está investido de los mismos poderes de gestión que el tutor, pero él no autoriza, la autoridad interposito está reemplazada por un simple consensus que da a la persona en curatela cuando figura en un acto jurídico. Este consensus no tiene nada de solemne y puede ser dado antes, en o después del negocio, en este último caso vale como ratificación. Por otra parte se ocupa tanto de los bienes como de la persona física del incapaz, por tanto, si éste encuentra enfermo debe procurar los medios para su restablecimiento.(7)

1.- FUNCIONES DEL CURADOR

Debe cuidar del patrimonio del enfermo. El paciente, mientras se encuentra en estado de locura, no puede realizar ningún acto jurídico; pero si recobra sus facultades debido a un intervalo lúcido, entonces puede obrar solo, como si --

(7) BEATRIZ BRAVO VALDES Y AGUSTIN BRAVO GONZALEZ.
PRIMER CURSO DE DERECHO ROMANO CIT. PAG. 156.

nunca hubiere estado desequilibrado.

El curador del loco no otorga nunca su autoritas, sólo adm
nistra de donde resulta para él la obligación de rendir cu
entas al final de la curatela y todas las veces que el loco, --
recobrando su razón, exigiere la administración de sus bienes.
El curador era responsable por gestión como un gestor de nego
cios. El incapaz a sus herederos tenía contra él una actio =
negatorum directa para obligarle a rendir cuentas.

O B L I G A C I O N E S D E L C U R A D O R .

El curador debe administrar y rendir cuentas de su ges
ción al final de su cargo.

El curador del loco responde frente a la persona liberada --
de la curatela o ante sus herederos, con la actio negotiorum
gestorum utilis.

II) C L A S E S D E C U R A T E L A

La curatela puede ser legítima, cuando la ley de las XII
tablas la otorga al agnado más próximo y a falta de éste a -
los gentiles, o bien puede ser honoraria, cuando el magistra
do, a falta de curador legítimo, hace la designación.

Por disposición de la ley de las XII tablas, se da un curador
a las personas púberas y sui iuris afectadas de locura o in-
terdictas por prodigalidad. Después esta curatela fué exten-
dida a los sordos, mudos, comunmente se da también curador -
a los menores de 25 años excepcionalmente a los pupilos.

CURATELA DE LOS FURIOSI Y DE LOS PRÓDIGOS .

Dispone esta curatela las doce tablas para el furiosis- y esta expresión no se aplica más que al hombre cuyos trastornos mentales se manifiestan por ideas extravagantes y sin hilación, pero que tiene intervalos lúcidos; la curatela se abría en cuanto se manifestaba la locura.

El pródigo, según el lenguaje de las XII tablas, es aquel que dilapa tontamente los bienes provenientes de la sucesión legítima de su padre u otro ascendiente paterno. El pretor tenía que declararlo interdicto para que abriera la curatela. A los más próximos agnados y en su defecto a los gentiles era a quienes se difería esta curatela, a falta de ellos en un principio no había curatela. Por lo que se ve, sólo se trataba de proteger a los presuntos herederos y no el furiosis -- o al pródigo, pues su trabajo o de un tercero, sus herederos no podían nada sobre lo cual ellos pudieran contar.

Aún, si el pródigo disipaba la sucesión testamentaria de su padre, éste al testar, había señalado que quería excluir -- la aplicación de las leyes relativas a la sucesión legítima. Esta legislación falsa en su punto de partida e incompleta en sus disposiciones, fue corregida por el pretor con las siguientes inovaciones:

- 1.- Se asimila a los furiosos a las personas cuya locura es permanente y extienden la curatela a los sordos, a los mudos y a todos aquellos a quienes una enfermedad grave les impedia administrar sus bienes.

2.- Se tiene por pródigo a todos aquellos que despífaran sus bienes cualquiera que sea su procedencia.

3.- No hace falta que el loco y el pródigo tenga parientes para ser puestos en curatela, porque en adelante es a ellos mismos a quienes trata de proteger, se les nombrará un curador designado por el magistrado, llamado por ellos autor honorarii. Cuando los locos tenían un intervalo lúcido se consideraba como plenamente capaces, no siendo así, son nulos sus actos sin distinguir si hacen mejor o peor su condición.

Mientras el loco tiene intervalos lúcidos el curador conserva su título, pero pierde sus funciones, para asumirlas en cuanto vuelve a manifestarse la locura. Debe rendir cuentas el curador al final de la curatela y aún cada vez que el loco recobre la razón si así exige. En cambio, con los pródigos, la curatela presenta un carácter de continuidad; como el pródigo no pierde ni su inteligencia ni su voluntad, se admite que él no puede volver por su condición (comprometer su patrimonio) sin el consentimiento del curador, pero conserva el derecho de hacer solo los actos que manejan su condición;

1.- EVOLUCION DE LA CURA MINORUM XXV ANNIS

El menor de 25 años, o menor en Roma, era la persona SUIURIS que, conforme a la opinión definitiva, tenía más de 14 años y menos de 25.

En el derecho antiguo, el varón SUIURIS que había alcanzado la edad de la pubertad, era capaz para realizar toda clase de

negocios jurídicos.

Esta regla, en épocas en que los actos jurídicos no eran muy-frecuentes, se estimó poco peligrosa para el joven mayor de -- 14 años ; pero no fue así cuando el comercio y los actos jurí-
dicos fueron más numerosos y fáciles, pues entonces esa plena capacidad de obrar resultaba perjudicial para el joven menor de 25 años, de edad, dada su natural inexperiencia y a la fal-
ta de plenitud de su desarrollo intelectual.

El derecho positivo Romano puso primeramente remedio a esta -
situación anómala por dos vías: la ley comicial y la del ---
derecho honorario; promulgado una lexplatoria o platoria, -
de circumscriptione adolescentium y otorgado el pretor a los-
menores dos recursos: la exceptio legis platoria o laetoria-
y la platoria y la integrum restitutio.

La lex platoria o laetoria, notada aproximadamente en el año-
191 A.C. creó un iudicium publicum para perseguir a quien ---
hubiere hecho víctima de un engaño al púber sui iuris menor -
de 25 años; la ley castigaba con una grave pena pecuniaria--
al que abusaba de la inexperiencia del menor; tal condena - -
implicaba la infamia.

A partir de esta ley, se fue generalizando la costumbre de --
que el menor de 25 años fuese asistido de un curador en la --
realización de negocios jurídicos . A partir de MARCO AURELIO
según parece, se impuso la figura del curador establece que -
sustituyó al designado para cada negocio. No obstante, duran-
te la época clásica se consideró al menor como un gestor-
voluntario. El pretor, por su parte, ofreció al menor dos ---
remedios:

1.- Una exceptio legis platorial o laetorial, contra aquel -
que se había aprovechado de su inexperiencia para exigir el-
cumplimiento del negocio.

2.- En la hipótesis de que el negocio hubiese sido ejecutado, el pretor conciliaba al menor con una *in integrum restitutio-proter actem*, discrecionalmente y no tan sólo en los casos -- de fraude ahora bién, para el pretor concediera la *integrum restitutio*, se requería la concurrencia de los siguientes requisitos:

1.- Que el menor hubiese sido perjudicado. Estos es, que por un acto o una omisión, el señor sufriera un perjuicio, ya fuera disminuyendo su patrimonio, o bien, impidiéndole una garantía .

2.- Que el perjuicio proviniese por falta de edad, de la *infirmitas aetatis* (debilidad de la edad)

3.- Que el menor no tuviese ningún otro recurso o por -- eso, la restitución es inútil si el acto no es válido en el Derecho Civil.

El afectado podía en un principio pedir la *integrum restitutio* durante un año útil, al contar su mayoría de 25 años; y - cuatro años continuos en el Derecho JUSTINIANO.

El efecto de la *in integrum restitutio* quitaba en cierta - -- manera a los menores la facultad de contratar, de ahí que se ideara un recurso introducido en la segunda mitad del siglo - III al que se llamó *venia actatis*,

Este beneficio puede ser concedido por rescripto a las mujeres desde los 18 años a los hombres de los 25 años y producían -- estos efectos.

1.- Quinta el beneficio de la *integrum*;

2.- Con respecto a los actos anteriores del menor, hace correr el plazo en el cual podía ser pedida la *integrum restitutio*.

3.- Hacer cesar la curatela.

En una palabra, el menor adquiere excepción referente a la renta

de los inmuebles prohibida por el senadoconsulto Septimio -- Severo. La in integrum restitutio daba una mayor protección a que la plaetaria o laetoria, pero se excedía en su finalidad y no daba seguridad a los terceros que contrataban con un menor, por eso anuló su crédito, para lo que hubo otro remedio : La curatela.

La curatela, antes de MARCO ANTONIO sólo había curatela para los dementes, la prodigalidad, en virtud de la lex plaetaria sólo para asuntos determinados, pero a partir de su reinado todo púbero pudorecibir un curador permanente.

Esta curatela se aplica a ambos sexos, siendo útil para las mujeres púberas, pues su tutela perpetua tendía a desaparecer pero esta curatela no quita al menor ni la excepción fundada sobre el dolo de la parte que había tratado con él beneficio de la in integrum restitutio, cuya aplicación se hace más rara. Por un progreso natural se llegó a establecer una diferencia entre los adultos sin curador y los que tenía; los primeros son considerados plenamente capaces en el derecho civil, salvo el beneficio de la in integrum restitutio; los segundos devinieron incapaces de hacer peor su condición sin consensus del curador, haciendo solo los actos que mejoraran su patrimonio. Falta señalar las excepciones a la regla según en la cual los menores de 25 años sólo tienen curador cuando lo querían, estaban obligados a procurarse curador:

- 1.- Cuando el púbero recibe las cuentas de la tutela, el mismo tutor debe pedir que se le suministre un curador.
- 2.- Cuando el menor tiene un proceso debe pedir un curador -- adliten y la parte contraria tiene derecho a exigirlo.
- 3.- Siendo acreedor el menor, el deudor que le paga corre el riesgo de una integrum restitutio, por lo que se le autoriza a depositar la suma en un templo , o a exigir el nombramiento

de un curador con cuyo concensus pagará.

2.- CURATELA DE LOS PUPILOS

El impúber en tutela podía, por excepción, tener un curador en los casos siguientes:

- 1.- Si el tutor sostiene un proceso con su pupilo, no puede dar su autoritas en un asunto, si está el interesado. En la legis actione era necesario un tutor especial; en el formulario, es suficiente el nombramiento de un curador lo cual se aplicó hasta el derecho JUSTINIANO.
- 2.- Si el tutor se ha excusado temporalmente es necesario durante su ausencias un curador en su lugar;
- 3.- Mostrándose el tutor incapaz aún siendo fiel, se le une un curador.
- 4.- En casos cuando se rechazaba una excusa al tutor y éste apela al magistrado superior, mientras se resuelve su apelación se da un curador al pupilo.

En todos los casos, el curador sólo realizaba actos de gestión que no podían suplir a la autoritas tutoris.

3.- CURATELAS ESPECIALES .

Fuera de los casos comunes, había curatelas especiales:-

- 1.- Como la que se da al impúbero que está en tutela, para ciertos actos en los cuales el derecho antiguo le daba un --

tutor praetorios cuando había un proceso el tutor y el pupilo.

2.- Como la del alieni iuris que tiene bienes adventicios cu
ya administración le ha sido quitada al padre.

3 .- También es una curatela especial la que se da por el -
magistrado al simplemente concebido llamado a una sucesión.

4.- Finalmente , las curatelas propuestas para la administra
ción de los bienes de un cautivo, de una herencia yacente o
de un deudor insolvente.

III) REGLAS COMUNES A LAS DIFEREN TES CURATELAS .

Antes de comenzar su gestión, los curadores debían cumplir
con las mismas formalidades que los tutores. así, pues, debían
hacer inventarios de los bienes; así mismo otorgar satisfatio
los curadores legítimos y los que eran nombrados sin informa-
ción, puesto que sus poderes estaban sometidos a la misma res-
tricción . El senadoconsulto de SEPTIMIO SEVERO, que prohibía
la enajenación de los praedia rústica vel suburbana del pupilo
se extendía a los inmuebles de esta naturaleza pertenecien -
tes a las personas provistas de un curador; Locos, pródigos
y menores de 25 años.

Durante los primeros siglos administrar y rendir cuentas de su
encargo sólo fueron los curadores deberes sancionados por las
costumbres. El crimen guspeti tutoris del curatoris, organiza-
do por las XII tablas garantizaba suficientemente al incapaz-

contra la infidelidad del curador, aunque la acción de rationi bus dis trahendis no se aplicaba a la curatela, que era además de aplicación menos frecuente que la tutela.

Más tarde, la obligación jurídica de rendir cuentas fué sancio nada para los curadores, igualmente que los tutores pero no se creó acción especial como la acción tutelae. Se aplicó a la curatela a la acción dada con ocasión de la gestión de los -- negocios de otro el curador quedó obligado por la acción negotiorum gestorum directa y tuvo para reembolsarse sus antici-- pos la acción negotiorum contrares.

En cuanto a las garantías concedidas al loco, al pródigo y al -- menor contra la insolvencia de sus curadores era poco más -- o menos las mismas que las del pupilo. tenía en efecto:

1.- El privilegium exigendi, bajo CONSTANTINO una hipoteca -- tácita, cuya creación solo es verdadera para los menores.

2. La acción extinulato en los casos que el curador se ha ya visto obligado a dar la satisfatio.

3.- La acción subsidiaria contra los magistrados encargados -- de exigir fiadores solventes.

4.- La integrum restitutio, concedida a los menores como últi mos recursos.

C A P I T U L O I I

A) LA TUTELA ACTUAL.

El vocablo nos viene del latín tuor, defender, proteger. La nota fundamental de la tutela, es el fin de protección, - puesto de relieve por su misma etimología y que hace de ella la más importante institución de guardería legal, establecida para defender y prestar asistencia a los incapaces cuando - - falte la patria potestad.

Es, pues, una institución subsidiaria de ésta, diferenciándose en que la patria potestad es de derecho natural, por -- que está organizada directamente por la naturaleza sancionada por el derecho positivo, mientras que la tutela está organiza da directamente por el derecho positivo sobre la base del - - derecho natural.

La tutela es una patria potestad restringida; el tutor, - observa de buen, tiene límites mayores para inspirar menos -- confianza, y esto por tanto lo que se refiere al contenido - personal como patrimonial.

a) Los menores incapacitados sujetos a tutela deben res peto y obediencia al tutor, quien podrá corregirlos moderada mente, aunque no con la amplitud del que ejerce la patria - - potestad.

b) En cuanto a los alimentos, 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.

La tutela es un poder protector, cuyo origen no está en la naturaleza si no 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 incapacitados quienes a falta de protección natural de la patria potestad, la de los incapacitados en general.

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

I CONCEPTO

"La tutela es una institución supletoria de la patria potestad mediante la cual se provee a la representación, asistencia, al complemento de los que no son suficientes para gobernar su persona y derecho por sí mismo, para regir, en fin, su actividad jurídica" (según Bepina RAFAEL, de su libro Derecho Civil Mexicano. (8)

"La tutela es un cargo que la ley impone a las personas jurídicamente capaces, para la protección y defensa de los menores de edad o incapacitados" (lo anterior según Garfias Galindo, de su libro primer curso de Derecho Civil)

"La tutela es un poder conferido a una persona para cuidar a otra" (según Ruggiero y Clemente de DIEGO).

" La tutela es una función jurídica conferida a una persona capaz para cuidar a un incapaz y administrar sus bienes (esto según Planiol)

"La tutela es el organismo de representación de los incapaces que interviene tanto en materia de minoridad como en --

(8) BEPINA RAFAEL, DERECHO CIVIL MEXICANO TOMO I
CIT. PAG. 390.

materia de interdicción" (Bonnecase)

" La tutela es la carga pública impuesta a una persona-capaz de cuidar a otra incapaz y representarla en los actos de la vida "(Laurent).

"La tutela es el cuidado llevado bajo la inspección del Estado por una persona de confianza (el tutor), sobre la persona y el patrimonio de quien no está en situación de cuidar de sus asuntos por sí mismo que por lo menos se le trata jurídicamente como si no estuviera en esa situación" (Encckerus).

"La tutela es un cargo público que tiene por objeto la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a la patria potestad tienen incapacidad natural y legal o sólo la primera" (Mateos Alarcón).

"La tutela es una institución jurídica, entendiéndola por ella, el conjunto de normas y preceptos armónicamente enlazados y definitivamente establecidos, que estructuran la función del Estado de asistencia normal a los jurídicamente incapaces" (Renard)

En lo personal, opino que la tutela es una institución en virtud de la cual se protege a los incapaces tanto natural como legalmente, otorgándoles una persona denominada tutor, para su protección y cuidado ante quienes sí pueden hacer valer sus derechos y obligaciones por sí mismos.

I I) OBJETO DE LA TUTELA.

Según Ibarrola Antonio " el objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no están sujetos a patria potestad, que tienen incapacidad natural y legal o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismo." (9)

El Código Civil dice que el objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismo. La tutela puede

también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señala la ley. (10)

Opino que el objeto de la tutela es el cuidado y la protección de la persona del incapaz así como de sus bienes ante aquellos que son capaces de ejercer sus derechos y obligaciones ante los demás.

I I I) C L A S E S D E T U T E L A

Existen tres clases de tutela:

- a) La tutela legítima.
- b) La tutela testamentaria.
- c) La tutela dativa.

a) La tutela legítima.

La tutela legítima es la diferida por la ley. La tutela legítima puede recaer: sobre los menores, idiotas, imbeciles, sordomudos, ebrios y personas que habitualmente abusan de las drogas enervantes, y sobre los menores abandonados y los acogidos por alguna persona o depositados en algún establecimiento de beneficencia.

La tutela legítima de los menores tiene lugar cuando no hay quien ejerza la patria potestad, ni tutor testamentario o cuando deba nombrarse tutor por causa de divorcio. Corresponde a los hermanos, de preferencia a los que sean carnales y sólo por falta o incapacidad de los hermanos a los otros colaterales dentro del cuarto grado.

Quando haya varios parientes del mismo grado el juez debe rá elegir entre ellos el que le parezca más apto para el cargo; pero si el menor hubiere cumplido dieciséis años, él debe hacer la elección.

Tratandose de la tutela de los dementes, idiotas, imbeciles, sordomudos, ebrios y de los que habitualmente abusan de las drogas enervantes, se ejercerá en los términos siguientes :

El marido es tutor legítimo y forzoso de su mujer, y ésta de su marido; los hijos mayores de edad lo son de su padre o madre viudos (cuando haya dos o más hijos será preferido el que viva en compañía del padre o de la madre, y siendo varios los que están en el mismo caso, el juez elegirá al que le parezca apto); los padres son de derecho tutores de sus hijos, solteros o viudos cuando éstos no tengan hijos que puedan desempeñar la tutela, debiendose poner de acuerdo respecto a quién de los dos ejercerá el cargo.

El Código Civil señala que a falta de tutor testamentario y de personas que con arreglo a lo anterior pueda desempeñar la tutela serán llamados sucesivamente; el abuelo paterno, el materno, los hermanos del incapacitado y los demás colaterales dentro del cuarto grado inclusive. (11)

El tutor del incapacitado que tenga hijos menores bajo su patria potestad, será también tutor de ellos, sino hay otro ascendiente a quien la ley llame al ejercicio de aquel derecho.

La ley coloca a los expósitos bajo la tutela de las personas que los hayan recogido, quién tendrá las obligaciones, facultades y restricciones establecidas para los demás tutores.

Los directores de las inclusas, hospicios y demás casas de beneficencia donde se reciban expósitos desempeñarán la tutela de éstos con arreglo a las leyes y a lo que prevengan-

los estatutos del establecimiento, no siendo en estos casos necesario el discernimiento de cargo.

b) La 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 esté bajo la patria potestad, puede nombrarle tutor para la administración de sus 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, 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 de la madre que ejerzan la tutela de un hijo sujeto a interdicción por incapacidad intelectual, que pueden designar tutor testamentario en las condiciones que quedan indicadas.

En el caso de que se nombren varios tutores desempeñará el cargo el primer nombrado, a quien sustituirán 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 desempeño de la tutela.

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 sobre el nombramiento de tutores.

El adoptante que ejerza la patria potestad tiene derecho de nombrar tutor testamentario a su hijo adoptivo; aplicándose esa tutela lo señalado anteriormente.

c) La tutela dativa

Tiene lugar cuando no hay tutor testamentario ni legitimo o cuando el tutor testamentario está temporalmente impedido para ejercer su cargo y no hay pariente colateral dentro del cuarto grado.

La tutela para asuntos judiciales del menor de edad emancipador siempre será dativa.

El tutor dativo puede ser designado por el menor si ha cumplido dieciséis años, debiéndose confirmar esa designación por el juez de lo familiar; si el juez no aprueba el nombramiento hecho por el menor, o éste no ha cumplido los dieciséis años, el propio juez designa como tutor a una persona de las que figuran en la lista de tutores que forman el consejo local de tutelas.

También tiene lugar la tutela dativa para los asuntos judiciales del menor de edad emancipado y para los menores de edad no están sujetos a patria potestad ni a tutela testamentaria, cuando carecen de bienes, teniendo en este caso por objeto que el menor reciba educación, éste tutor debe ser nombrado a petición del consejo local de tutela, del Ministerio Público o del mismo menor, y en caso de que no haya petición de esas personas, por el juez de lo familiar correspondiente.

La tutela dativa puede desempeñarse, en el caso antes indicado:

- a) Por el presidente Municipal de la localidad del domicilio del menor:
- b) Por los regidores del ayuntamiento.
- c) Por las personas que desempeñen la autoridad administrativa.
- d) Por los profesores oficiales.
- e) Por los miembros de las juntas de beneficencia pública o privada.
- f) Los directores de beneficencia pública.

Los jueces de lo familiar nombrarán, de entre las personas mencionadas, las que en cada caso deban desempeñar la tutela, procurando 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 tutela, cuando estén conformes en desempeñar gratuitamente la tutela de que se trata.

EL ORGANISMO TUTELAR MEXICANO.

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.

El tutor y el curador pueden desempeñar respectivamente la tutela o la curatela hasta de tres incapaces; y si éstos -- son hermanos o coherederos o legatarios de la misma persona, puede nombrarse un solo tutor y un curador a todos ellos, -- aunque sean más de tres.

Los cargos de tutor y curador de un incapaz dada su naturaleza no pueden ser desempeñados al mismo tiempo por una -- sola persona. Tampoco pueden desempeñarse por personas que --

tengan entre sí parentesco en cualquier grado de línea recta o dentro del cuarto grado de la colateral.

El Código Civil dispone a este respecto que la tutela -- se desempeñará por el tutor, con intervención del curador, del juez de lo familiar y el Consejo local de tutelas, en los términos establecidos por el mismo

ESTAN SUJETOS A TUTELA :

Las personas incapaces natural o legalmente y estos son:

- 1.- Los menores de edad.
- 2.- Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos.
- 3.- Los sordomudos que no saben leer ni escribir.
- 4.- Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes, estará -- sujeto a la tutela de menores, mientras no llegue a la mayor edad,. Si al cumplirse ésta continuare el impedimento, el incapaz se sujetará a nueva tutela, previo juicio de interdicción, en el cual serán oídos el tutor y el curador anteriores . Esa interdicción no cesará sino por muerte del incapacitado o por sentencia definitiva que se pronuncie en el juicio correspondiente .

E L T U T O R .

Llamase tutor a la persona que cumple fundamentalmente-

de manera directa y personal los fines de la tutela. Esta es considerada como un cargo de interés público.

El que rehusa sin causa legal a desempeñarla responde de los daños y perjuicios que de su negativa resulten al incapaz citado.

El tutor se define por los civilistas como el órgano -- ejecutivo de la tutela. (12)

Es artículo 449 del Código CIVIL para el Distrito Federal lo define de la siguiente manera :

El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen - incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para - gobernarse por sí mismos. La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos-- especiales que señale la ley.

En la tutela se cuidará preferentemente de la persona de los incapacitados. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a - la guarda y educación de los menores a las modalidades de que habla la parte primera del artículo 413

C L A S E S D E T U T O R E S

- a) Tutor definitivo.
- b) Tutor interino.

Tutor definitivo;

Es aquella persona que, como su nombre lo indica, desempeñará el cargo de tutor definitivamente, hasta que termine-

la tutela, ya sea por causa natural o por la muerte.

Tutor interino.

Como su nombre lo indica, desempeñará el cargo provisoriamente y cesa su ejercicio, en el momento en que el tutor definitivo se encuentra en la posibilidad legal de asumir la tutela, por que han desaparecido las causas que impiden transitoriamente ejercer sus funciones, el Código Civil señala los casos en que se nombrará tutor interino: (13)

1.- Cuando por algún motivo faltare temporalmente el tutor testamentario o cuando el autor de la herencia haya establecido en su testamento una condición para que el tutor lo desempeñe.

2.- En tanto se clasifica la excusa que haya presentado el tutor definitivo.

3.- Mientras transcurren los tres meses que se le concede al tutor para otorgar garantía de su manejo.

4.- 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.

5.- Cuando haya oposición de intereses entre el incapaz y el tutor, hasta en tanto se decida el punto de oposición.

En tanto se designa tutor interino, el juez de lo familiar, debe cuidar de la persona y bienes del incapaz.

La tutela interina puede ser:

1.- Tutela interina especial.

2.- Tutela interina general.

Tutela interina especial.

Esta tutela tiene lugar cuando se trata de uno o varios negocios determinados para el tutor interino.

Tutela interina general.

Se da en los casos en que el tutor interino se le designa para desempeñar todas las funciones que implica la tutela.

El juez de lo familiar debe tener extremo cuidado de la designación del tutor interino, ya que 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; a fin de que no se vea abandonado el interés del menor o incapaz, en los casos que el tutor definitivo no puede o no debe, transitoriamente presentarlos.

El tutor interino no está obligado a garantizar su manejo de manera específica. La garantía del buen desempeño del 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.

Pluralidad de tutores.

" Siempre que se nombren varios tutores, desempeñará la tutela el primer nombrado, a quien sustituirán los demás por el orden de su nombramiento en los casos de muerte, incapacidad, excusa o remoción.

" Lo dispuesto en el párrafo anterior no regirá cuando el testador haya establecido el orden en que los tutores deben sucederse en el desempeño de la tutela.

Los sistemas tutelares.

Al tratar de ellos, se hace referencia a dos tipos diferentes; el de la tutela de autoridad y el de la tutela familiar, sin perjuicio de que se admita también la existencia de un tipo mixto no bien definido ciertamente.

En la tutela llamada de autoridad, el mecanismo y la función tutelar se encuentran encomendados a la autoridad (administrativa o judicial); en la tutela familiar, corren a cargo de una organización de carácter parental.

Con referencia a esta cuestión, escribe Castan que, la organización Romana de la tutela no ha pasado al derecho moderno con la pureza que otras instituciones jurídicas? Se le han sobrepuesto y han triunfado sobre ella los sistemas tutelares nacidos en el derecho consuetudinario Francés y en los derechos Germánicos, los 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;

Señala Castan que alrededor de estos sistemas giran las legislaciones contemporáneas y recuerda que CARINCI clasifica en tres grupos los sistemas tutelares del derecho moderno, en los siguientes términos;

1.- Legislaciones que conciben la tutela como institución familiar, en la que el consejo de familia tiene parte preponderante. En este grupo pueden comprenderse casi todos los países de derecho latino (España, Francia, Italia, Portugal, Rumania, y algunos de la América Central y meridional)-

2.- Legislaciones que la conciben como institución pública ejercida por cuerpos judiciales o administrativos, en que la autoridad tiene la parte preponderante (Inglaterra, Alemania, Suiza, Holanda, Rusia, América del Norte, Brasil Bolivia)

3.-Tutela mixta (México, Nicaragua, Costarica, Chile, - Argentina, Paraguay y Uruguay),

B) De las personas inhábiles para el desempeño de la - - tutela. (14) —

Son personas inhábiles para desempeñar la tutela, aquellas que la ley considera no deben ejercer el cargo aun estande -- 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 deben ejercerlo como son:

- 1.- Los menores de edad;
- 2.- Los mayores de edad que se encuentran bajo tutela;--
- 3.- Los que hayan sido removidos de otra tutela por - - haberse conducido mal con respecto de la persona sujeta a - tutela o a sus bienes;
- 4.- Los que por sentencia ejecutoriada hayan sido priva- dos de este cargo:
- 5.- El que haya sido condenado por robo, abuso de con--- fianza, fraude o por delitos contra la honestidad;
- 6.- Los que al diferirse la tutela, tengan pleito pendien te con el incapacitado;
- 7.- Los que no tengan oficio o modo de vivir conocido o sean notoriamente de mala conducta;
- 8.- Los deudores del incapaz de suma considerable, a jui cio del juez, a no ser que el que nombre el tutor testamentario lo haya hecho con conocimiento de causa declarándolo expresa mente al hacer el nombramiento;

9.- Los funcionarios o empleados de la administración de justicia;

10.- El que no esté domiciliado en el lugar en que deba ejercer la tutela;

11.- Los empleados públicos de hacienda, que por razón de su encargo tengan responsabilidad pecuniaria actual o la hayan tenido y no la hubieran cubierto;

12.- El que padezca enfermedad crónica contagiosa;

13.- Las demás a quienes lo prohíba la ley.

I) De las personas que deben ser separadas de la tutela.

Estas 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, y serán separadas:

1.- Los que sin haber caucionado su manejo conforme a ley, ejerzan la administración de la tutela.

2.- Los que se conduzcan mal en el desempeño de la tutela ya sea con la persona o con respecto a la administración de sus bienes.

3.- Los tutores que no rindan sus cuentas en el mes de enero de cada año.

4.- Los comprendidos en el punto tres desde que sobrevenga o se averigüe su incapacidad.

5.- El tutor que contraiga matrimonio con la persona que ha estado o está bajo su guarda, a menos que tenga dispensa la que se le concederá por el presidente municipal respectivo cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela en igual forma para el curador así como a los desendientes de éste y del tutor.

6.- El tutor que se ausente por más de seis meses del -- lugar en que debe desempeñar la tutela .

No pueden ser tutores ni curadores del demente los que hayan sido causa de la demencia ni los que hayan fomentado - directamente o indirectamente.

Lo anterior se aplicará en cuanto fuere posible, a la -- tutela de los idiotas, inbéciles, sordomudos, ebrios consuetu dinarios y de los que abusan habitualmente de las drogas ener ventes. (15)

Tiene dercho de promover la separación de los tutores:

1.- El ministerio Público.

2.- Los parientes del pupilo.

El tutor que fuere procesado por cualquier delito, se le suspenderá su encargo desde que se provea el auto motivado de prisión, hasta que se dicte sentencia irrevocable. Absuelto el tutor, volverá a su encargo; Si es condenado a una pena que no lleve consigo la inhabilitación para desempeñar la tutela volverá a ésta al extinguir su condena, siempre que la pena - impuesta no exceda de un año de prisión;.

II. De las excusas para el desempeño de la tutela.

Las personas designadas, pueden excusarse de ser tutores cuando tengan una o alguna de las calidades o excusas que la -- continuación se mencionan, pero si su excusa fuere desechada o sin excusa no desempeñar la tutela, pierden el derecho para heredar al incapaz que muera intestado y son responsables de los daños y perjuicios que le sobrevengan por su renuncia. - Igual sanción se aplica a la persona a quien corresponda la tutela legítima, si habiendo sido debidamente citado no se pre sentara ante el juez, manifestando su parentesco con el inca paz.

Están excusados:

- 1.- Los empleados y funcionarios públicos.
- 2.- Los militares en servicio activo.
- 3.- Los que tengan bajo su patria potestad 20 más descendientes; (con lo que no estoy de acuerdo en virtud de que si ésta persona puede económicamente con los gastos que representan un incapaz bajo su cuidado, así como los cuidados personales del incapaz no es razón por la cual no se le designe -- como tutor).
- 4.- Los que fueran tan pobres, que no puedan atender a la tutela sin menoscabo de su subsistencia ;
- 5.- Los que por el mal estado habitual de su salud o por su naturaleza e ignorancia no puedan atender debidamente a la tutela;
- 6.- Los que tengan sesenta años cumplidos;
- 7.- Los que tengan a su cargo otra tutela o curaduría.
- 8.- Los que cuando por falta de ilustración, por su inesperienza en los negocios, por su timidez o por otra causa igualmente grave a juicio del juez, no estén en aptitud de desempeñar convenientemente la tutela .

El que acepta el cargo de tutor, renuncia por el mismo hecho a las excusas que le concede la ley.

El tutor debe proponer sus impedimentos o excusas dentro del término de las veinticuatro horas siguientes a su nombramiento y transcurrido éste término sin ejercitar el derecho-- que se le otorga, se entiende renunciada la excusa.

Cuando el tutor tenga dos o más excusas las propondrá al mismo tiempo dentro del plazo respectivo; si manifiesta -- sólo una se le tendrá por renunciadas las demás.

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

El tutor testamentario que se excuse de ejercer su cargo perderá lo heredado por el testador, por no desempeñar la tutela.

El tutor que sin excusa o desechada la que hubiere propu esto no desempeñe la tutela, se excluye su derecho de heredar al incapaz, y además responde de los daños y perjuicios que por su renuncia haya causado al incapaz; muerto el tutor que desempeñó la tutela, sus herederos o ejecutores testamentarios están obligados a dar aviso al juez, quien proveerá -- inmediatamente al incapacitación del tutor que corresponda, según la ley. (es importante señalar que se debería nombrar un -- tutor interino al incapaz durante la enfermedad del tutor definitivo, si esta fuere grave y no esperar hasta que muera).

III .- De la garantía que deben prestar los tutores para asegurar su manejo.

El tutor debe manifestar si acepta o no el cargo dentro de los cinco días que sigan a la notificación de su nombramiento y debe prestar garantía exigida por la ley para que se le designe como tal, prestará caución para asegurar su manejo, esta consistirá:

- a) En hipoteca o prenda;
- b) En fianza.

La garantía prendaria que preste el tutor se constituirá depositando las cosas dadas en prenda en una institución de crédito autorizada para ello; a falta de ella se depositarán en poder de persona de notaria solvencia y honorabilidad. -- Están exceptuados de dar garantía:

- 1.- Los tutores testamentarios; cuando expresamente los hayan relevado de esta obligación al testador.
- 2.- El tutor que no administre bienes.
- 3.- El padre, la madre o los abuelos, en los casos en que conforme a la ley son llamados a desempeñar la tutela de sus descendientes, salvo los siguientes casos, cuando la tutela

del incapacitado recaigan en el cónyuge, en los ascendientes o en los hijos, no se dará garantía, salvo el caso de que el juez con audiencia del curador y del consejo de tutores lo crea conveniente;

4.- 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.

Los comprendidos en el número uno sólo estarán obligados a dar garantía cuando con posterioridad a su nombramiento haya sobrevenido causa ignorada por el testador que a juicio del juez y previa audiencia del curador haga necesaria aquella.

La garantía que presten los tutores no impedirá que el juez familiar, a petición del Ministerio Público, del consejo local de tutelas, de los parientes más próximos del incapacitado, o de éste si ha cumplido dieciséis años soliciten el cuidado necesario para la conservación de sus bienes.

Cuando la tutela del incapaz recaiga en los conyuges, en los ascendientes o en los hijos no se dará garantía; salvo el caso de que el juez, con audiencia del curador y del consejo de tutelas, lo crea conveniente.

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

Siendo varios los incapacitados cuyo haber consista en bienes procedentes de una herencia indivisa, si son varios

los tutores sólo se exigirá a cada uno de ellos garantía por la parte que corresponda a su representado.

El tutor no podrá dar fianza para caucionar su manejo si no cuando no tenga bienes en que constituir hipoteca o prenda.

Cuando los bienes que tenga no alcancen a cubrir la cantidad que ha de asegurar conforme al párrafo siguiente la garantía podrá consistir: parte en hipoteca o prenda, parte en fianza o solamente en fianza a juicio del juez y previa audiencia del curador y del consejo local de tutelas.

La hipoteca o prenda, y en su caso la fianza, se dará :

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

2.- Por el valor de los bienes muebles.

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

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

Si los bienes antes mencionados, aumentan o disminuyen durante la tutela, así mismo podrá aumentar o disminuir proporcionalmente la hipoteca, prenda o la fianza, a petición del tutor, del curador, del Ministerio Público del Consejo Local de Tutela.

Si el tutor, dentro de los tres meses, después de aceptado su encargo, no diere la garantía por las cantidades que fija la ley, se procederá al nombramiento del nuevo tutor.

En el transcurso de los tres meses señalados desempeñará la administración de los bienes un tutor interino, quien los recibirá por inventario y no podrá ejecutar otros actos que los indispensables para la conservación de los bienes y percepción de los productos. Para cualquier otro acto de su administración requerirá la autorización judicial, la que se concederá si procede, oyendo al curador (considero inoperante lo anterior puesto que en lugar de nombrar tutor interino el curador es el que tiene que cuidar tanto del incapaz como de su patrimonio hasta que sea nombrado otro tutor definitivo).

Al presentar el tutor su cuenta anual, el curador o el consejo local de tutelas debe promover información de supervivencia e idoneidad de los fiadores dados por aquél. Lo anterior podrá promoverse en cualquier tiempo cuando se estime conveniente. El Ministerio Público tiene igual facultad y hasta de oficio el juez puede exigir esta información.

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 asegure con otros bienes los intereses que administra.

C) Del desempeño de la tutela.

Quando el tutor tenga que administrar bienes no podrá entrar a la administración sin que antes se nombre curador excepto en el caso de los expósitos. El tutor que entre a la administración de los bienes sin que se haya nombrado curador será responsable de los daños y perjuicios que cause al incapaz y, además, separado de la tutela; más ningún extraño puede rehusarse a tratar con el judicialmente y extrajudicialmente alegando la falta de curador.

El tutor debe cumplir las obligaciones y ejercer las facultades que la ley le otorga y abstenerse de realizar los actos que expresamente se le prohíben.

Se puede clasificar las facultades del tutor, en tres grupos: (16)

- a) Respecto de la persona del pupilo;
- b) En relación a la representación del pupilo;
- b) Por lo que se refiere al patrimonio del incapaz.

a) La obligación que tiene el tutor respecto a la persona del pupilo son las necesarias para la guarda, cuidado y - - educación del pupilo.

El tutor debe alimentar y educar al menor con arreglo a la condición de éste.

Tratándose de menores los alimentos comprenden además de la comida;

- 1) vestido
- 2)-asistencia medica en caso de enfermedad.

3) los gastos necesarios para la educación primaria para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

4.- La habitación.

Además el tutor está obligado a dar alimentos al pupilo cuando sea el obligado por razón de su parentesco con el incapaz y si éste tuviere necesidad de ellos en cuyo caso el curador ejercitará la acción correspondiente.

Con respecto a la persona del pupilo, el tutor deberá atender a la salud mental y corporal del incapaz, procurando si fuere demente o sordo mudo, destinar de preferencia los recursos del incapaz a la curación de sus enfermedades o a su regeneración si fuese un ebrio o un drogadicto.

El tutor está obligado a presentar al juez de lo familiar

en enero de cada año, un certificado de dos facultativos que declaren acerca del estado del individuo sujeto a interdicción, a quien para ese efecto, lo reconocerá en presencia del curador. El juez se cercionará del estado del incapaz y tomará las medidas que estime pertinentes para mejorar su condición; además el tutor está facultado para tomar las medidas que juzgue --- oportunas para la seguridad, alivio y mejoría del incapaz, -- previa autorización judicial otorgada con audiencia del curador y si la adopción de las medidas fuese urgente, pueden ser ejecutadas por el tutor quien dará cuenta inmediata al juez -- para obtener la aprobación.

Además, el tutor tiene que cumplir sus obligaciones apenándose a las disposiciones del testador, tratándose de tutela testamentaria, a no ser que el juez de lo familiar oyendo al tutor y al curador, las estime dañosas para los menores, -- en cuyo caso podrá dispensarlas o modificarlas.

Tratándose de pupilos indigentes o que carezcan de bienes para los gastos de su alimentación y educación, el tutor deberá exigirlos judicialmente a las personas obligadas a darlos y si el incapacitado no tiene personas que estén obligadas a alimentarlo, el tutor con autoridad del juez de lo -- familiar quien oíra al curador y al consejo de tutelas, lo -- pondrá en un establecimiento de beneficencia pública o privada en donde pueda educarse; si ello tampoco fuere posible el tutor procurará que los particulares proporcionen trabajo al pupilo, compatible con su edad y circunstancias personales, con la obligación de alimentarlo y educarlo y si ninguno de -- estos medios es posible, los incapaces indigentes serán alimentados y educados a costa de las rentas públicas del Departamento del Distrito Federal.

B) Representación del pupilo por el tutor.

El tutor está obligado a representar al incapaz en juicio y fuera de él, en todos los actos civiles, con excepción del matrimonio, del reconocimiento de hijos, del testamento y de otros estrictamente personales. (17)

Otro problema que plantea la representación del tutor es determinar si es personalísima o puede delegarse. Indiscutiblemente los cargos de tutor y de curador no son delegables, - - puesto que en su designación se atiende a sus cualidades personales; para garantizar la consecución del fin que ella se propone la tutela o sea que se realice por personas idóneas..

C) Respecto del patrimonio del pupilo.

A este respecto el tutor tiene la obligación, la cual - no puede ser dispensada ni aún por los que tiene derecho de nombrar tutor testamentario; de formar inventario solemne y - circunstanciado de cuanto constituya el patrimonio del incapaz dentro del término que el juez designe; el cual no excederá-- de seis meses y que se hará con intervención del curador y del mismo incapacitado, si éste goza de discernimiento y ha cumplido dieciséis años.

El tutor es administrador de los bienes del pupilo y por lo tanto tiene facultades de administración en el caudal del incapaz, en virtud de las facultades que se le confieren, es decir, delimitar el concepto de acto de administración, que con respecto a la disposición, que generalmente le está prohibidos y los cuales pueden realizar mediante licencia judicial.

La licencia judicial sólo será autorizada si es de utilidad

17) GALINDO GARFIAS PRIMER CURSO DE DERECHO CIVIL
CIT. PAG. 693.

para el pupilo para realizar los siguientes actos.

1.- Para fijar dentro del primer mes de ejercicio la cantidad para gastos de alimentación y el número de los pendientes necesarios.

2.- Para enajenar y gravar los bienes inmuebles, sus derechos y los muebles preciosos del pupilo. La venta de los bienes raíces del menor se hará en subasta pública, bajo la sanción de nulidad y con las formalidades a que se refiere la ley.

3.- Para los gastos extraordinarios que sean de conservación ni de reparación.

4.- Para transigir o comprometer en árbitros de negocios del incapacitado.

5.- Para que el tutor transija, cuando el objeto de la reclamación consista en bienes inmuebles, muebles preciosos o valores mercantiles o industriales cuya cuantía exceda de -- mil pesos se necesita el consentimiento del curador. (con lo que difiero pues lo considero inaplicable a la actualidad por la cuestión de la cuantía, dicha cantidad está en el pasado y no en el presente)

6.- Para hacerse pago el tutor de sus créditos contra el incapacitado.

7.- Para arrendar por más de cinco años los bienes del incapacitado.

8.- Para recibir dinero prestado a nombre del incapacitado.

El tutor no puede realizar los siguientes actos:

1.- Contraer matrimonio con el pupilo a no ser que obtenga dispensa, la que no se le concederá por el presidente municipal respectivo sino cuando hayan sido aprobadas las cuentas

de la tutela. La prohibición comprende al curador y a los des
cendientes de éste y del tutor.

2.- Comprar o arrendar los bienes del incapacitado, ni -
hacer contrato alguno respecto a ellos.

si lo hiciere, además de la nulidad del contrato, el acto se-
rá suficiente causa para que se le remueva del cargo.

Sólo cesa esta prohibición, en caso de que el tutor o -
sus parientes sean coherederos partícipes o socios del incapa
citado.

3.- Aceptar para sí a título gratuito u oneroso, la cesión
de algún derecho o crédito contra el incapacitado. sólo - ---
puede adquirir esos derechos por herencia.

4.- Hacer donaciones a nombre del incapacitado.

5.- Rechazar las donaciones simples, legados y herencias
que se dejen al incapacitado.

Remuneración del tutor.

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 ex-
traño 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 de cinco ni ex-
cederá del diez por ciento de la rentas líquidas de dichos - --
bienes "

c) " Si los bienes del incapacitado tuvieren un aumento-
de sus productos, debido exclusivamente a la industria y dili-
gencia del tutor, tendrá derecho a que se le aumente la remu-
neración 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 permite el párrafo anterior, será requisito indispensable que por lo menos en dos años -- consecutivos haya obtenido el tutor la aprobación absoluta de sus cuentas"

e) " El tutor tendrá derecho a remuneración alguna, y -- restituirá lo que por este título hubiese recibido, si contra viniese lo dispuesto en el art. 159 (el tutor no puede contra er matrimonio con la persona que ha estado o está bajo su -- guarda, a no ser que obtenga dispensa, la que no se le concederá por el presidente municipal respectivo, sino cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela)(18)

I) De las cuentas de la tutela .

En nuestro México una de las obligaciones más pesadas y que tratamos de eludir invariablemente, es la de rendir cuentas claras cuando estamos obligados a ello por el hecho de -- haber estado administrando algún caudal que no nos pertenece.

Rendir cuentas significa, como expresa Ruggiero, dar --- razón, con documentos , con estado de ingresos y salidas, del movimiento de capitales, rentas y valores, réditos y créditos que se producen en el patrimonio del administrador, de modo-- que se pueda acreditar el resultado de la gestión tutelar y si ésta se cierra con saldo a favor o en contra del tutor; la -- cuenta de razón justificada de los actos de administración y de disposición, de los negocios jurídicos celebrados por el - administrador y de los litigios sostenidos y de las operaciones hechas, de modo que sea posible al dueño o al nuevo administrador fiscalizar la actuación tutelar y ejercer contra -

(18) IBARROLA ANTONIO DERECHO DE FAMILIA.

el tutor las acciones que corresponde cuando haya responsabilidad de éste; y viceversa, hacer posible al tutor el ejercicio de las oportunas acciones contra el pupilo, por anticipos o desembolsos hechos por aquél, en interés de éste; con la limitación, sin embargo de que en lo referente a los gastos - - y demás desembolsos, no basta justificarse sino que precisa - además probar que han sido útiles al pupilo.

Las cuentas que deben rendir al tutor de acuerdo con - - nuestra ley son tres especies;

- a) Anuales o ordinarias.
- b) Extraordinarias o especiales.
- c) Generales de administración.

a) "En el mes de Enero de cada año, sea cual fuere la fecha en que se le hubiere discernido el cargo, la falta de -- presentación de la cuenta en los tres meses siguientes al de enero, motivará la remoción del tutor.

De no rendir las cuentas antes del día último de abril - se procede a remover al tutor.

b) "También tiene obligación de rendir cuentas, cuando - por causas graves, que calificará el juez, las exijan el curador, el consejo local de tutelas, o el mismo menor que haya - cumplido 16 años de edad".

c) " El tutor, o en su falta quien lo representa, rendirá las cuentas generales de la tutela en el término de 3 meses, - contados desde el día en que fenezca la tutela"

El juez podrá prorrogar este plazo hasta por tres meses, si circunstancias extraordinarias así lo exigieren "

"El tutor que sea reemplazado por otro, estará obligado, - lo mismo que sus herederos, a rendir cuenta general de la tute la 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."

Invariabilmente las cuentas 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 -- dispensa se pusiere como condición en cualquier acto, se tendrá por no puesta". No pueden autorizarse maniobras que pudieren resultar oscuras o inmorales, como con razón hace notar Planiol.

Claro está que; "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, y menor emancipado, relativo a la administración de la tutela o a las cuentas mismas".

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

a) "La cuenta de administración comprenderá no sólo las cantidades en númerario que hubiera recibido el tutor por productos de los bienes y la aplicación que les haya dado sino -- en general todas las operaciones que se hubieren practicado, e irá acompañado de los documentos justificados y de un balance del estado de los bienes".

b) "El tutor es responsable del valor de los créditos -- activos, si dentro de 60 días, contados desde el vencimiento de su plaza, no ha obtenido su pago o garantía que asegure -- éste, o no ha pedido judicialmente el uno o la otra".

c) " SI el incapacitado no está en posesión de bienes a que tiene derecho, el tutor tendrá responsabilidad de la pér-

dida de ellos, si en dos meses contados desde que tuvo noticia del derecho del incapaz, no estable en nombre de éste judicialmente las acciones necesarias para recobrarlos".

"Lo anterior se entiende sin perjuicio de la responsabilidad que, después de intentada las acciones puede resultar el tutor por culpa o negligencia en el desempeño de su cargo".

Las cuentas no sólo están siempre en contra del tutor a menudo serán a favor de él.

Desde el Código de Napoleón, rendir cuentas ha sido importante, tanto que sus autores rodearon de garantías para evitar que el tutor pudiera obtener con demasiada facilidad finiquito por parte de un pupilo sobre el cual tuvo autoridad.

Por ello rendir cuentas desde el Código de Napoleón se rodea de protecciones y garantías que tienen inclusive como objeto todo convenio otorgado entre el tutor y su antiguo pupilo, las liberalidades consentidas en favor del tutor por su ex pupilo, los intereses debidos por el tutor y la hipoteca legal concedida al pupilo sobre los inmuebles de su tutor.

"Tienen derecho de pedir la hipoteca necesaria para seguridad de sus créditos: los menores y demás incapacitados sobre los bienes de sus tutores por los que éstos administren".

Los gastos hechos debidamente, aunque de ellos no haya resultado utilidad al menor y los daños que haya sufrido por el desempeño de la tutela, si ésta ha sido sin culpa o negligencia del tutor, se abonarán a éste, siempre que no excedan de la mitad de la renta anual de los bienes del incapacitado, a menos que hayan sido autorizados por el juez de lo familiar con audiencia del curador

II) De la extinción de la tutela.

La cesación de la tutela puede entenderse de dos modos, por desaparecer el supuesto de hecho de la misma o sea que no haya un incapacitado y no sea necesario ni posible el ejercer un poder tutelar, o porque sin cesar la incapacidad se extingue, sin embargo, la tutela, la cual es sustituida por la patria potestad, en el caso de que aparezca persona que deba ejercerla.

Las causas de cesación de la tutela, de la primera especie, afectan a la condición personal del incapaz y son:

- 1) La muerte del pupilo.
- 2) -La desaparición de su incapacidad.

Y las de la segunda se refieren a la extinción de las funciones del tutor, porque el incapacitado caiga en la patria potestad por reconocimiento o adopción.

El tutor, concluida la tutela, entregará todos los bienes y documentos del incapaz, conforme al balanceo que se hubiere presentado en la última cuenta aprobada. Esta obligación no se suspende por estar pendiente la rendición de cuentas y la entrega debe ser hecha durante el mes siguiente a la terminación de la tutela. El tutor que entre al cargo sucediendo a otro está obligado a exigir la entrega de bienes y cuentas al que le ha precedido, siendo responsable si no lo hiciere de los daños y perjuicios que sigan al incapacitado.

Como toda obligación la de rendir cuentas está sujeta al término de prescripción negativa, el que se verifica por el sólo transcurso del tiempo fijado por la ley " Prescriben en cinco años la obligación de dar cuentas. En igual término se prescriben las obligaciones liquidas que resulten de la rendición de cuentas. En el primer caso la prescripción comienza.

comienza a correr desde el día en que el obligado termina su administración: en el segundo caso desde el día en que la liquidación es aprobada por los interesados, o por sentencia que cause ejecutoria.

III) De la entrega de los bienes.

Concluyente es la ley: el tutor, concluida la tutela -- está obligado a entregar todos los bienes del incapacitado -- así como sus documentos, conforme a 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".

Muy bien puede ser que la tutela no se extinga: que -- haya simplemente un cambio en la persona del tutor; En ese caso " el tutor que entre al cargo sucedido a otro, está obligado a exigir la entrega de bienes y cuentas al que le ha precedido. Si no lo exige es responsable de todos los daños y perjuicios que por su omisión causan al incapacitado."

" El saldo que resulte en pro o en contra del tutor producirá interés legal. En el primer caso correrá desde que previa entrega de los bienes se haga el requerimiento legal para el pago; y en el segundo, desde la rendición de cuentas si hubiesen sido dadas dentro del término designado por la ley; y si no, desde que expire el mismo término. " Cuando en la cuenta resulte alcance contra el tutor, aunque por un arreglo con

el menor o sus representantes se otorguen plazos al responsable o a sus herederos para satisfacerlo, quedarán vivas las hipotecas u otras garantías dadas para la administración hasta que se verifique el pago, a menos que se haya pactado expresamente lo contrario en el arreglo".

" 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 -- reperbolsados con los primeros fondos de que se disponga."

" 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 función.

" Si la caución fuere de fianza, el convenio concede nuevos plazos al tutor, se hará saber al fiador; si éste consiente permanecer obligado hasta la solución; si no consiente no habrá espera, y se podrá exigir el pago inmediato o la subrogación del fiador por otro igualmente idóneo que acepte el convenio". " Si no se hiciere saber el convenio al fiador éste no permanecerá obligado"

" La prórroga o espera concedida al deudor por el acreedor, sin consentimiento del fiador, extingue la fianza".

La ley establece un plazo corto para las reclamaciones que pudiere intentar el pupilo contra el tutor.

"Prescriben en cinco años la obligación de dar cuentas" ahora bién, " todas las acciones por hechos relativos a la -- administración de la tutela , que el incapacitado pueda ejercitar contra su tutor o contra los fiadores y garantías de --

éste, que dan extinguidas por el lapso de cuatro años, conta dos desde el día que se cumpla la mayor edad, o desde el momen to en que se haya recibido los bienes y la cuenta de la tute la, o desde que haya cesado la incapacidad en los demás - -- casos previstos por la ley" . "Si la tutela la hubiera feneci do durante la menor edad, el menor podrá ejercitar las accio nes correspondientes contra el primer tutor y los demás que le hubieren sucedido en el cargo, computándose entonces los términos desde el día en que llegue a la mayor edad. Tratán - dose de los demás incapacitados, los términos se computarán - desde que cese la incapacidad.

D) De la curatela.

La ley es especialmente severa para vigilar a aquellas - personas que tienen a su cuidado la persona y los bienes de - un incapacitado. La palabra curador nos viene del latín cura tor, derivado de curar, cuidar. Era en Roma la persona encar gada de administrar los bienes del menor púber o incapaz someti do 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 defi ende y protege la persona del menor y del curador sus bienes, lo que siempre es exacto. Son circunstancias Históricas y ra zones prácticas las que originan y perpetúan incluso en la -- mayoría 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 tute la.

Pasó en nuestro derecho Histórico a las leyes de partidas,

mientras que los fueros juzgo, viejo municipal y real, se admitió una sola institución de protección con el nombre de guarda. Se definía a los curadores como: " Aquellos que dan por guardadores a los mayores de catorce años y menores de 25 años -- siendo locos o desmemoriados. La curatela, pues, se diferenciaba de la tutela, según la partida, en que ésta se proveía para la defensa y guarda de los menores de catorce y doce años, -- según fueren varón o mujer, y aquella para los mayores de -- catorce y doce años y menores de 25, 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 requerían.

Al sobrevenir la independiencia de México con España -- unos cuantos años antes la ley de enjuiciamiento civil estableció tres clases de curatela:

1.- Ad bona, la cual era para los menores de edad, congediéndose a púberos menores de 25 años. (testamentaria y -- dativa, no existía la legítima)

2.- La ejemplar, se otorgaba para todos los incapacitados física o moralmente, cualquiera que fuese su edad. Testamentaria legítima y dativa, la segunda correspondía a padre, mujer, madre, hijos, abuelos y hermanos del incapaz siempre que tuvieran capacidad para ejercerla, y la dativa en defecto de las anteriores a la persona que nombra el juez.

3.- La curatela ad litem. ó para pleitos que se otorgaba a 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 la nombraba el -- juez, que debía hacer el nombramiento de curador en un --

mediato del menor si lo hubiere; en su defecto en personas de su intimidad o de la de sus padres, y no habiéndola o no tenido la aptitud legal necesaria, en personas de su intimidad o de 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 25 años, pero mayores de catorce y doce, según su sexo, podían designar curador para pleitos a quien creyesen conveniente, siempre que tuviera la aptitud legal necesaria para representarlo en juicio.

El Código de 1870.

La pormenorizada exposición de motivos de este histórico documento tiene un párrafo interesante:

"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 esta 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 impuestas, vigilar al tutor, dar parte al juez de lo que crea dañoso para el 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".

"Todos los individuos sujetos a tutela, ya sea testamentaria, legítima o dativa, además del tutor tendrá un curador salvo en los casos de excepción (expósitos, y en el caso en que se trata sólo de protección de la persona del pupilo y de su adecuada educación.

En este Código se localiza una invocación que es la curatela interina que se da en los nombres siguientes:

1.- " En todo caso en que se nombre al menor un tutor -

interino, se le nombrará un curador interino, si no lo tuviere definitivo, o si teniéndolo se haya impedido."

2.-" También se nombrará curador en el caso de oposición de intereses (cuando un sólo tutor desempeña la tutela de -- varios incapaces)"

3.-"Igualmente se nombrará curador interino en los casos de:

Impedimentos separación del nombramiento, mientras se decide el punto; luego que se decida se nombrará nuevo curador".

Estructuración de la tutela en nuestra Ley vigente

Dispone la ley en primer término, que "lo dispuesto sobre impedimentos o excusas de los tutores regirá igualmente respecto a los curadores, y que " los que tienen derecho a nombrar tutor, lo tienen también de nombrar curador".

Y en cuanto a la designación, dispone el artículo 624,- cuya segunda fracción quedó reafirmada, que "designarán por sí mismo al curador, con aprobación judicial;

1.- Los comprendidos en el artículo 496 observándose lo que allí se dispone respecto de esos nombramientos; (el tutor dativo será designado por el menor si ha cumplido 16 años.-- el juez de lo familiar confirmará la designación si no -- tiene justa causa para reprobársela. Para reprobar las úteriores designaciones que haga el menor, el juez oirá el parecer del Consejo Local de tutelas si no se aprueba el nombramiento hecho por el menor, el juez nombrará tutor conforme a lo ---

dispuesto en el artículo 497).

2.- Los menores de edad emancipados por razón del matrimonio en el caso previsto de la fracción segunda del artículo .643. (El emancipado necesita un tutor para negocios - - judiciales)

Obligaciones, deberes y cesación de la curadería;

El principal artículo " es el 626"

El curador está obligado:

1.- A defender los derechos del incapaz en juicio o fuera de él, exclusivamente en el caso de que estén en oposición -- con el tutor.

2.- A vigilar la conducta del tutor y poner en conocimiento del juez todo aquello que considere que puede ser dañoso - al incapacitado:

3.- A dar aviso al juez para que haga el nombramiento del tutor cuando éste faltare o abandonare la tutela;

4.- A cumplir las demás obligaciones que la ley le señala".

Estas últimas obligaciones van estableciéndose a lo - -- largo del articulado el capítulo X del título IX del libro -- primero de nuestro actual Código.

1.- Si falta curador, el tutor " no podrá entrar a la -- administración". Si el tutor contraviene este precepto, será responsable y separado de la tutela.

2.- El curador interviene en la formación de inventarios.

3.- El curador será oído cuando se trate de variar la - carrera que está estudiando el menor:

4.- El curador puede hacer que se listen bienes omitidos en el inventario.

5.- El curador ha de prestar su consentimiento para que se enajenen o graven los bienes del señor.

6.- Intervendrá el curador cuando el tutor desee transigir algún negocio; intervendrá también para que el tutor pueda hacerse pago de sus créditos contra el incapacitado. Ha de prestar su consentimiento cuando el tutor pretenda arrendar por más de cinco años.

7.- Puede el curador pedir la separación del tutor negligente, que maltrate al pupilo, puede el curador obligar - - - en cualquier tiempo al tutor a rendir cuentas.

8.- Interviene el curador cuando el tutor interino rinda cuentas en definitiva.

9.- Desde luego, el curador debe examinar, a mayor abundamiento, la cuenta anual detallada de su administración rinda el tutor en el lugar en que se desempeña la tutela.

Siempre debe de transformarse en lo estipulado por el -- artículo 912 del Código de Procedimientos Civiles. (sobre la rendición y aprobación de cuentas). figura el curador entre - el número de personas a quien deben ser rendidas las cuentas- y , naturalmente en la indicación de los alcances, Si el cura dor hizo observaciones a la cuenta puede apelar la sentencia aprobatoria del juez; si por el contrario estuvo conforme y el juez desapruueba las cuentas puede apelar. Desde luego, el -- curador puede promover el juicio de separación, de la tutela.

"En los juzgados tutelares de lo familiar, bajo el cui-- dado y responsabilida del juez y a disposición del Consejo de Tutelas, habrá un registro en que se inscribirá - - - - --

testimonio simple de todos los discernimientos que se hicieran de los cargos del tutor y curador". (19)

El curador que no cuenta con los deberes prescritos en el artículo precedente 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".

" Tienen derecho a ser revelado de la curaduría, pasados diez años desde que se encargó de ella".

En cuanto a los honorarios " En los casos en que conforme a este Código tenga que intervenir el curador, cobrará el honorario que señale el arancel a los productores sin que por ningún motivo pueda pretender mayor retribución. Si hiciere gastos en el desempeño de su cargo, se le pagarán".

(19) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.
ARTICULO 909.

C A P I T U L O I I I

SIMILITUDES Y DIFERENCIAS CON LA TUTELA Y CURATELA ACTUAL Y LA TUTELA Y CURATELA ROMANA.

Todo ser humano que reuniere las cualidades de libertad, -- ciudadanía y de ser sui IURIS, era una "persona" para el derecho romano. Podía titular de derechos y sujeto pasivo de obligaciones, pero no siempre podía ejercer aquellos. A veces, era demasiado joven, o sufría enfermedades mentales, o dilapidaba sus bienes, algo que, para los romanos, tan materialistas, era casi tan grave como la locura. Además, se consideraba en Roma que -- era prudente colocar bajo cierta vigilancia a la mujer sui IURIS, aún después, de que llegará a la pubertad. Tales personas, -- total o parcialmente incapaces, fueron puestas bajo la protección de tutores y curadores.

A).- Similitudes entre la tutela actual y la tutela Romana.

1.- En el derecho romano se contempla la institución de la tutela en nuestro derecho civil Mexicano también en sus artículos 449 y siguientes.

S I M I L I T U D E S .

2.- En el dercho romano la tutela pasó a ser de un derecho del tutor, un poder jurídico para ser, una molesta obligación a la cual el nombrado puede sólo sustraerse alegando y comprobando una causa de dispensa (edad, enfermedad, otras tutelas a cargo del nombrado, altas funciones , etc.) . Esta relación de asunto familiar se convierte en materia pública.

Lo anterior lo encontramos en el artículo 451 el cual dice "La tutela es un cargo de interés público del que nadie puede eximirse, sino por causa legítima. (DISPOSICION ENCONTRADA DES DE EL DERECHO ROMANO).

3.- En el derecho Romano los tutores se designaban por testamento o por vía legítima en este último caso se escogía el próximo agnado o al próximo cognado, desde la intervención de JUSTINIANO; obien, a falta de las posibilidades anteriores, -- por nombramiento oficial que hacia el pretor, este método de -- designar a los tutores se ha conservado en nuestro derecho actual y lo contempla el Código Civil en su artículo 461 el cual nos dice la tutela es testamentaria, legítima o dativa. (al igual que en el sistema Jurídico Romano).

4.- EN EL DERECHO ROMANO, tratándose de un impuber, el -- tutor podía escoger entre la gestio negotiorum y la actoritatis. En este último caso, el acto en cuestión se realizaba en presencia del tutor como del pupilo el cual es un gran acierto; permite preparar al pupilo para su futura vida. En el derecho actual mexicano persigue en fin semejante cuando exige que el pupilo mayor de dieciséis años sea consultado --- para los actos importantes relacionados con la administración de su patrimonio.

Al respecto el artículo 537 Fracción IV dice al tutor está obligado a administrar el caudal de los incapacitados. El pupilo será consultado para los actos importantes de la administración cuando es capaz de discernimiento y mayor de 16 años.

5.- EN EL DERECHO ROMANO la protección que se le otorgaba al pupilo se aumenta paulatinamente, así es como, SEPTIMIO SEVERO dispuso que los tutores necesitaban una especial autorización judicial para vender bienes raíces de sus pupilos, en ---

La actualidad de nuestro Código Civil en su artículo 561 dice los bienes inmuebles, los derechos anexos a ellos y los muebles preciosos no pueden ser enajenados ni gravados por el tutor, - sino por causa de absoluta necesidad o evidente utilidad del menor, debidamente justificada y previa la conformidad del -- curador y la autorización judicial.

6.- EN EL DERECHO ROMANO otra disposición preventiva -- prohíbe que el tutor hiciera un testamento para el pupilo, al respecto el Código Civil dispone en su artículo 537 Fracc. V, a representar al incapacitado en juicio y fuera de él todos - los actos civiles, con excepción del matrimonio, del recono - cimiento de hijos del testamento y de otras estrictamente per - sonales .

7.- EN EL DERECHO ROMANO se le prohíbe al tutor realizar donaciones con el dinero de su pupilo al respecto el artículo 576 del Código Civil dice: el tutor no puede hacer donaciones a nombre del incapacitado.

8.- EN EL DERECHO ROMANO también hubo fianzas obligatorias que el tutor debía otorgar, el Código Civil señala al respec - to en su artículo 519 , el tutor antes de que le discierna el cargo, prestará caución para asegurar su manejo.

9.- EN EL DERECHO ROMANO se exceptuaba al tutor de otorgar fianza salvo los tutores testamentarios, y los investigados - por un magistrado, al respecto el Código Civil señala en su - artículo 520 Fracción I están exceptuadas la obligación de dar garantía:

I.- Los tutores testamentarios, cuando expresamente los - haya relevado de esta obligación el testador;

10.- EN EL DERECHO ROMANO se le otorga una acción subsi - diaria al pupilo la cual podía ejercer contra los magistrados que

hubieran nombrado a un tutor indigno de confianza o que hubieran aceptado fiadores insolventes, al respecto el Código Civil señala en su artículo 530 el Juez responde subsidiariamente ---- con el tutor de los daños y perjuicios que sufra el incapacitado por no haber exigido que se caucione el manejo de la tutela.

11.- EN EL DERECHO ROMANO LA tutela podía ser testamentaria la cual contempla nuestro Código Civil en su artículo 470 el -- cual dice el ascendiente que sobreviva, de los dos que en cada grado deben ejercer la patria potestad, tiene derecho, aunque -- fuere menor, de nombrar tutor en su testamento a aquellos sobre quienes la ejerza.

12.- EN EL DERECHO ROMANO EXISTIA la tutela legítima la -- cual está contemplada en nuestro Código Civil en su artículo 482 ha lugar a tutela legítima.

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

II.- Cuando debe nombrarse tutor por causa de divorcio.

13.- EN EL DERECHO ROMANO Terminaba la tutela por causas-- que podían venir del pupilo, o bien del tutor en el Código Civil en su artículo 606 se contempla lo anterior el cual dice: La -- tutela se extingue.

I.- Por la muerte del pupilo o por que desaparezca su incapacidad;

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

14.- EN EL DERECHO ROMANO AL AL TERMINAR LA TUTELA, el --- tutor rendía cuentas y se ajustaba la relación financiera entre tutor y pupilo, mediante un traspaso del saldo del que uno debía al otro. al respecto el Código Civil señala en su artículo 607- dice:

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

15.- En el derecho Romano si el tutor estaba ondeuda con el pupilo, esta disponia de la actio tutelae directa, pero si el saldo era favorable al tutor, éste podia ejercer al actio tutelae contraria en nuestro Código Civil se contempla lo anterior en su artículo 612. En saldo que resulte en pro o en contra del tutor, producira -- interés legal. En el primer caso correrá desde que, previa entrega de los bienes, se haga al requerimiento legal para el pago; - en el segundo, desde la rendición de cuentas, si hubiesen sido dadas dentro del termino designado por la ley, y si, no desde - que expire el mismo término.

B).- SIMILITUDES ENTRE LA CURATELA ROMANA Y LA CURATELA - ACTUAL

1.- Ya existía desde el derecho Romano como en nuestro derecho civil actual la designación de curadores como lo contempla el artículo 613 Código Civil para el Distrito Federal.

2.- De igual manera que en el derecho Romano y en nuestro derecho mexicano actual la designación de curador es de interés público por disposición expresa de la ley

3.- Tanto en el derecho romano como en el derecho actual - el curador tenia los derechos y obligaciones del tutor.

4.- En el derecho romano existían excusas para desamparar la tutela al igual que en la actualidad según el artículo 622 - del Código Civil que dice: Lo dispuesto sobre impedimentos -- o excusas de los tutores regirá igualmente respecto a los curadores.

5.- Desgraciadamente pocas son las semejanzas entre la curatela que funcionaba en el derecho romano y la curatela de la actualidad, debido a que la institución heredada arriba citada se ha desvirtuado en nuestro derecho civil Mexicano dándole -- un sentido y una aplicación sumamente distinta a la conceptuada por los juristas romanos.

C).- DIFERENCIAS ENTRE LA TUTELA Y LA CURATELA ACTUAL CON LA TUTELA Y CURATELA ROMANA.

TUTELA ACTUAL Y TUTELA ROMANA

1.- Llegado a la pubertad, el ciudadano romano, masculino y sui IURIS, tenía originalmente la plena capacidad de ejercicio. Sin embargo no se puede esperar un criterio maduro de un joven de 14 años, por lo que inmediatamente se le nombraba curador, -- mientras que en nuestro derecho actual además de tener un tutor tiene un curador y éste los protegen hasta los 18 años si su -- incapacidad es únicamente de edad.

2.- En el derecho romano se le otorgaba la gestión y la autoritas para confirmar o para realizar cualquier acto por sí mismo el pupilo sin tener que pedir autorización a un curador o a un juez familiar mientras que en el derecho actual el tutor necesita de la aceptación del curador o del Juez competente para -- realizar actos de comercio con los bienes del menor.

3.- Existía la pluralidad de tutores los cuales podían -- desempeñar la tutela en forma conjunta o separada o bien designado a uno. Jeros de los bienes del menor, en nuestro derecho vigente existe la pluralidad de tutores en otro sentido y aplicación distinto al concepto de los juristas romanos puesto que uno de los tutores designados es el que desempeña la tutela en el orden de que fuerón designados según el artículo 477 del -- Código Civil.

4.- En la época del derecho romano al tutor se le encar- - gaba la administración y el cuidado del impúbero, más sin embar go este cuidado del menor no era en forma personals puesto que -- únicamente se encargaba de otorgar los suficientes fondos que -- eran requeridos para su cuidado y educación; más afortunadamen te en la actualidad al heredar esta institución el tutor hace -- las funciones de un padre que además de la administración de los bienes del menor se encarga de educarlo, vestirlo etc. personal mente con vigilancia del curador que haya sido designado al impú bero , según el artículo 449 del Código Civil .

5.- El tutor de la época romana tenía la obligación de ren dir cuentas de su administración en presencia de un curador soli citado por él, mientras que el tutor de la actualidad tiene que rendir cuentas de sus funciones ante el curador que se había -- encargado de la vigilancia de su administración y presencia del juez de lo familiar.

6.- En la tutela actual el tutor no puede desempeñar su -- cargo si no ha sido designado curador a dicha administración en tanto que en el derecho romano se desconocía lo antes expuesto -- y el tutor entraba en funciones de su tutela sin necesidad de un

curador. (artículo 536 del Código Civil el cual dice: El tutor que entre a la administración de los bienes sin que se haya -- nombrado curador, será responsable de los daños y perjuicios -- que cause al incapacitado y, además, separado de la tutela; más ningún extraño puede rehusarse a tratar con él judicial o extra-judicialmente alegando la falta de curador.

6.- En la actualidad la tutela se desempeña por el tutor - con intervención del curador, del Juez de lo familiar y del --- consejo local de tutelas según lo dispuesto por el artículo -- 454 Código Civil mientras que en el derecho romano la tutela -- se desempeñaba con el tutor y la intervención del magistrado.

D).- DIFERENCIAS ENTRE LA CURATELA ROMANA Y LA CURATELA - ACTUAL.

1.- Grandes son las diferencias entre la curatela romana y la actual, puesto que en el derecho romano la función del curador era la administración y cuidar a incapaces aún cuando contaran con la mayoría de edad y tenía las mismas obligaciones y derechos que los tutores de su época, mientras que el curador -- de nuestro sistema jurídico mexicano es únicamente la de ser -- un vigilante más del buen manejo y desempeño del tutor de su -- encargo según el artículo 626 del Código Civil el cual dice: -- El curador ésta obligado:

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

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

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

IV.- A cumplir las demás obligaciones que la ley señale.

2.- El curador del derecho romano generalmente se otorgaba a los locos: **dilapadores** declarados en estado de interdicción-prodigalidad, a los sordos, a los mudos, etc. Mientras que nuestro derecho Mexicano al heredar esta institución se le ha cambiado radicalmente las funciones del tutor y al respecto el artículo 613 del Código dice que **he toda tutela se le otorgará un - - curador .**

3.- Con respecto a las obligaciones del curador romano -- estas eran las mismas que las de los tutores, en la actualidad -- únicamente la función del curador es la de vigilar el desempeño de la función del tutor y no tiene que rendir cuentas ni otorgar fianza para el desempeño de su encargo .

4.- Con relación a las clases de curatela en el derecho romano se contemplaban las siguientes clases :

a).- La curatela de los locos;

b).- La curatela de los furiosos; y

c).- La curatela de los pródigos.

mientras que en nuestro sistema jurídico no se contempla ninguna de las curatelas mencionadas puesto que en nuestro sistema - - jurídico a estos incapaces se les otorga un tutor.

5.-En la época romana en raras ocasiones se contaba con un curador para un impábero, como en los casos de excusas temporales del tutor para el desempeño de su encargo, así al entregar - - bienes de la tutela, y en la actualidad toda tutela cuenta además con un curador quien es indispensable para que el tutor entre en

el ejercicio de sus funciones con intervención del juez de los familiar y del consejo local de tutelas como lo dispone el -- artículo 456 del Código Civil.

6.- En la curatela romana el curador se sujetaba a las --- obligaciones del tutor como eran realizar inventarios otorgar - satis datio etc. mientras que el curador mexicano unicamente - vigila que el tutor cumpla con estas obligaciones .

7.- En la época romana el curador tenía que rendir cuentas, en la actualidad no.

8.- Al curador romano se le otorgaba la acción negotorum - contraria en contra de su pupilo, al curador actual no se le -- concede y a su vez el pupilo podía proceder en contra del curador en la acción gestorum directa.

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

PRIMERO.- De acuerdo al desarrollo de esta tesis he podido observar que en nuestro derecho actual se vislumbra en gran medida la regulación que sobre estas instituciones se contenía en el derecho romano, por lo que no existe gran variación en nuestro Código Civil actual respecto a ellas.

SEGUNDO.- Reviste una importancia primordial, ya que -- nuestro derecho casi en su totalidad se ha creado a semejanza de las legislaciones de otros países, el que nuestros legisladores se avoquen a un análisis exhaustivo y conciente de la tutela y curatela en nuestro país, ya que el derecho debe ser dinámico y, por lo tanto, se debe ajustar a la actualidad para ser un regulador exacto sobre estas instituciones, -- así sobre quienes la ejerzan y los que estén comprendidos -- dentro de ella por necesidades propias de sus bienes o de sus personas.

TERCERO.- Es preciso señalar que se puede observar, en el caso de la tutela romana y la tutela actual, que no existen grandes diferencias y sí bastantes semejanzas, ya que se ha tomado al derecho romano como modelo para la creación y -- regulación de la tutela en nuestro derecho y de las diferencias existentes se deben a la época y lugar determinado en -- que se contempla esta institución.

CUARTO.- La tutela, tanto en el antiguo derecho romano -- como en la actualidad, es una institución de gran valor ya -- que como he señalado en el presente trabajo de tesis protege a quienes por su incapacidad natural o legal no pueden ejercer o hacer valer sus derechos por sí mismos y que tengan -- que hacerlos, ante todas las demás personas por conducto,

o a través de un representante frente a terceros o las autoridades respectivas.

QUINTO.- Respecto a la institución de la curatela heredada del derecho romano es importante hacer mención que en nuestro ordenamiento jurídico ha sido un tanto distorsionada, ya que las funciones del curador deberían de ser no nada más de un simple vigilador del desempeño de la tutela sino ser también un enlace entre el incapaz y el juez de lo familiar para una mejor relación entre las partes que constituyen -- la figura de la tutela.

SEXTA.- Al adoptarse en nuestro ordenamiento jurídico la tutela y la curatela romana con sus innegables avances debió haberse dado un mejoramiento en estas instituciones. En opinión personal, la tutela es una extensión de la Patria -- Potestad con sus limitaciones propias. Por su parte la curatela se ha visto deformada en el sentido romanista que se tenía, en la actualidad solamente se le considera como salvaguarda de los intereses del pupilo. Creo que a esta institución de la curatela se le debería otorgar otras funciones -- para quien la desempeña sea un consejero y un colaborador del tutor y principalmente un enlace entre el juez de lo familiar y el pupilo a quien se le trata de proteger al máximo por su estado de indefensión en sus bienes y en su persona.

SEPTIMO.- Por último es importante señalar que he podido establecer las semejanzas y diferencia entre la tutela -- y curatela romana y la tutela y curatela actual a través de la comparación de estas instituciones que han sido reguladas tanto en el derecho romano como en nuestro derecho actual por lo que este análisis ha podido precisar la importancia y vigencia que aun tienen ambas instituciones.

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

- 1.- GARCIA LEMUS RAUL.
DERECHO ROMANO (SIPNOSIS HISTORICA)
PAG. 80 - 87 171 195.
SEGUNDA EDICION.

- 2.- VICENTE ARAGIO RUIZ
HISTORIA DEL DERECHO ROMANO.
PAG. 83 - 84, 153 - 163, 167 - 268, 300, (1) , 358; 393;
439.

- 3.- GUZMAN PEÑA ALBERTO LUIS, ARGUELLO RODOLFO LUIS.
DERECHO ROMANO.
PAG. 423 - 557

- 4.- MARGADANTS S. GUILLERMO F.
DERECHO ROMANO.
PAG. 219 - 227

- 5.- SILVIA VENTURA SABINO
DERECHO ROMANO.
PAG. 111 - 125

- 6.- BEATRIZ BRAVO VALDEZ. Y AGUSTIN BRAVO GONZALEZ
DERECHO ROMANO PRIMER CURSO.
PAG. 145 - 161.

- 7.- PETIT EUGENE.
TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO.
PAG. 125 - 150.

- 8.- IGLESIAS JUAN.
DERECHO ROMANO.
PAG. 577 - 590.
- 9.- BONFANTE PEDRO.
INSTITUCIONES DE DERECHO ROMANO.
PAG. 217 - 234
- 10.- IBAROLA DE ANTONIO.
DERECHO DE FAMILIA.
PAG. 385 - 442.
- 11.- GALINDO GARFIAS.
DERECHO CIVIL PRIMER CURSO.
PAG. 677 - 700
- 12.- RAFAEL DE PINA.
DERECHO CIVIL MEXICANO. VOLUMEN UNO.
PAG. 387 - 401.
- 13.- LEHMANN HENRICH.
TRATADO DE DERECHO CIVIL? TOMO CUATRO.
PAG. 403 - 491.
- 14.- DR. L. RODRIGUEZ ARIAS BUSTAMANTES.
LA TUTELA
- 15.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- 16.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.