

754
28j



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE TEORIA GENERAL DEL ESTADO

**EL ESTADO Y EL CUIDADO
DE LOS MENORES**

T E S I S
QUE PARA OPTAR AL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
ADOLFO SUAREZ TERAN



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

EL ESTADO Y EL CUIDADO DE LOS MENORES

Introducción	1
--------------------	---

CAPITULO I

ANTECEDENTES

1. Antecedentes Sociológicos	6
2. Antecedentes Históricos	13
3. Antecedentes en el Estado Antiguo	15

CAPITULO II

GENERALIDADES

1. Las Personas sui iuris y los incapaces	18
2. La Tutela	20
3. El Tutor	22
4. Clases de Tutela	24
5. Incapacidades y Excusas para el Desempeño de la Tutela	29

CAPITULO III

EJERCICIO DE LA TUTELA

1. Deberes del Tutor antes de entrar en Funciones	31
2. Funciones del Tutor	32
3. Limitaciones a los Poderes del Tutor.....	39
4. Fin de la Tutela	41
5. Deber de rendir cuentas	42
6. Garantías del pupilo contra la insolvencia del Tutor	45
7. Historia de la Tutela Perpetua de las Mujeres	47

CAPITULO IV

LA TUTELA EN NUESTRO CODIGO CIVIL

1. Concepto actual de la tutela	51
2. Quiénes son sometidos a tutela	54
3. Clases de Tutela	60
a, Tutela testamentaria	62
b Tutela Legítima de los menores	64
c Tutela Legítima de los enfermos y viciosos	65
d Tutela Legítima de los menores abandonados	67

CAPITULO V

LA TUTELA EN NUESTRO CODIGO CIVIL

1. La Tutela dativa	70
2. Su desempeño.....	72
3. Personas inhábiles para la tutoría	74
4. Causas de remoción de la tutela	78
5. Excusas para el desempeño de la tutela	81

CAPITULO VI

EJERCICIO ACTUAL DE LA TUTELA

1. Deberes del tutor antes de entrar en funciones.....	86
2. El desempeño de la tutela	91
3. Limitaciones a los poderes del tutor	95
4. Rendición de cuentas y fin de la tutela	102
5. De la entrega de los bienes	104
6. Consejos Locales de Tutela	108
 CONCLUSIONES	 110
 BIBLIOGRAFIA	 112
 NOTAS	 115

INTRODUCCION

Los motivos que me impulsaron a realizar un trabajo de tesis relativo a la protección de los incapaces, son de diversa índole.

Durante mucho tiempo mi actividad laboral la he desarrollado en Instituciones que en una u otra forma, están íntimamente vinculadas con la asistencia social.

A través de los años me he percatado en forma directa y personal, del drama de los desprotegidos, de aquéllos que no tienen a quien recurrir para que los ayude, los oriente y los proteja.

Es verdad que los organismos oficiales hacen su labor, pero no es lo suficiente para otorgar la protección al incapaz. Se requiere de un esfuerzo de toda la sociedad, no sólo de las instituciones del sector oficial. La tarea es de todos los que habitamos en este país.

Tenemos que fomentar lo que verdaderamente es la solidaridad social y comprender que la responsabilidad es de todos y no solamente del gobierno.

Creo firmemente que ayudando y protegiendo a los demás, nos ayudamos a nosotros mismos. Sería como fortalecernos para poder aspirar a un México mejor.

Muchos casos de menores abandonados por sus padres y que me tocó atender, me llevaron a reflexionar sobre la importancia que tiene tutelar los derechos del menor que vive una situación como la que menciono.

Y cito lo anterior sólo como un ejemplo; pues también viví la angustia de menores huérfanos que se enfrentaban a un mundo hostil para ellos. Así como también a menores, hijos de padres farmacodependientes o de madres dedicadas al ejercicio de la prostitución.

En diversas ocasiones recibí a enfermos por el alcohol o por el consumo de alguna droga. Me atrevo a llamarlos enfermos en virtud de que la Organización Mundial de la Salud, ha manifestado que el alcoholismo es una enfermedad y no un vicio.

Infinidad de veces me sentí impotente cuando me entregaban a alienados quienes ni siquiera sabían su nombre y tampoco proporcionaban datos acerca de algún familiar a quien recurrir.

Había que luchar contra la incomprensión y el burocratismo oficial, para lograr la internación, tratamiento y rehabilitación, cuando esto fuese posible, del enfermo mental.

Todo esto que describo en forma tan breve pero que transcurrió en mucho tiempo, me motivó lo suficiente para elaborar el presente trabajo.

Que sencillo sería para mí, dedicarme a criticar al sector público por no otorgar mayor ayuda a los incapaces. Pero como mexicano considero que debo de aportar mi esfuerzo y con ello cumpliré con mi responsabilidad.

Sirva pues todo lo anterior, para dejar constancia del por qué de este trabajo.

Deseo agregar que la conclusión de esta tesis, es el inicio de una mayor responsabilidad que adquiero para seguir trabajan-

do en la atención de los incapaces.

Por otro lado, haré una breve referencia al procedimiento que seguí para la investigación y redacción del trabajo de tesis.

Los orígenes de la tutela se encuentran en el pueblo romano, había que remontarnos al estudio que hacen los tratadistas sobre la organización familiar que prevaleció en aquél entonces, para poder encontrar los primeros antecedentes de la institución de la tutela.

Menciono de como de ser un problema de carácter familiar, la tutela pasó a ser del interés del Estado. Desde luego me refiero al desarrollo del pueblo romano, quien atendió con eficacia y en forma rigurosa, todo lo relativo a la protección de los incapaces.

Fué precisamente durante la vigencia de la Ley de las XII Tablas, cuando el Estado romano estableció con mayor precisión todo lo referente a la tutela. Ahí se vislumbró la importancia que se concedió a los incapaces.

En la grandiosa obra legislativa de Justiniano, también se le dió un tratamiento de relevancia a la tutela a través del Corpus Iuris Civilis.

Gayo también, a través de sus Instituciones, no descuidó lo relativo a la tutela.

Lamento no haber encontrado material suficiente, me refiero a obras doctrinarias, de autores mexicanos sobre la tutela. De la impresión de que no existe el suficiente interés para abordar el tema de referencia.

Seguiré considerando que es necesario promover una mayor aportación de autores mexicanos, para el tratamiento de la tutela.

Tuve que recurrir a autores argentinos y españoles, quienes tratan en la proporción debida y con la importancia que tiene, todo lo que está relacionado con la tutela, tema por demás interesante.

CAPITULO I
ANTECEDENTES

- 1. ANTECEDENTES SOCIOLOGICOS**
- 2. ANTECEDENTES HISTORICOS**
- 3. ANTECEDENTES EN EL ESTADO ANTIGUO**

1. ANTECEDENTES SOCIOLOGICOS

Es innegable que las manifestaciones más antiguas de agrupaciones humanas, vivieron en un estado de promiscuidad y por ello las líneas de parentesco no podían establecerse o determinarse más que por el lado materno.

Lo anterior dió origen al dominio o predominio exclusivo de la mujer sobre sus descendientes, produciéndose lo que conocemos como la ginecocracia. (1)

En torno a las mujeres se realizaban los actos religiosos, ellas eran poseedoras y propietarias de todo cuanto había.

Tiempo después el matriarcado declinó y aparece el patriarcado.

Es necesario comentar, aunque sea en forma breve, la evolución de la sociedad, desde sus formas más primitivas y rudimentarias, hasta lo que conocemos como la familia actual y que se caracteriza por ser un grupo social básico, constituido por los esposos y sus hijos y por todas las personas unidas por vínculos de parentesco natural (consanguíneo) o de afinidad (derivado del matrimonio), cuyos deberes y obligaciones están sujetos a un régimen jurídico que también les asegura y garantiza los derechos de cada uno de los integrantes de la familia.

L A H O R D A

a). Los estudiosos de la Sociología, aceptan que el hombre en sus orígenes integró la horda (del turco ordu, que significa campamento).

Fué una forma primitiva de organización social y que se caracterizó por la trashumancia. Era un estado cultural muy rudi-

mentario y con poca cohesión social. Fueron grupos pequeños hasta de 100 individuos, divididos en familias de 3 ó 4 miembros.

Su sentimiento familiar fué muy débil y no existió una asociación permanente y de cooperación estable. Las Hordas fueron grupos rudimentarios de cazadores y recolectores.

La Horda fué un grupo social vagamente organizado. El término es de muy dudoso valor científico por cuanto se aplica a grupos que oscilan, en tamaño, desde la pequeña banda, como en Australia, hasta la gran aglomeración de tribus, como en el Asia Central.

E L C L A N

b). El Clan se caracteriza por la vigencia del derecho materno. Fué un grupo de parientes de filiación unilineal. En la originaria terminología de los científicos norteamericanos designaba un grupo de filiación matrilineal.

Se asegura que la palabra Clan fué tomada del antiguo irlandés donde se llamaba así a la clase de agrupación más simple.

El Clan se componía de 30 a 60 individuos, que habitaban en grandes moradas, constituyendo una unidad económica cerrada que se bastaba a sí misma. El Clan no implicó fijeza en un territorio determinado. Tuvo carácter esencialmente religioso y los miembros del grupo se consideraban parientes entre sí, por motivo de que tuvieron el mismo totem, o sea, un animal, planta u objeto que consideraron como un antepasado común.

En el Clan existió más cohesión que en la Horda, puesto que tuvieron conciencia de que debían ayuda y protección en cual-

quier circunstancia en que se ameritó un espíritu de solidaridad.

T R I B U

c . La tribu fué constituida por la reunión de dos o más fraternas, siendo éstas grupos constituidos por varios clanes. Es en la Tribu en donde se puede observar un principio de verdadera y auténtica organización prepolítica.

La Tribu fué integrada por un gran número de clanes o de gens, siendo muy populosa pues obedeció al deseo de formar una organización más fuerte y estable, correspondiendo a especies de alianzas para lograr la defensa mutua.

En la tribu hubo un gobierno reducido a la autoridad de un consejo tribal, integrado por el jefe de cada clan o gens y por los ancianos, que no admite superior de ninguna especie.

La Tribu, por regla general, se hallaba asentada en un terreno determinado, los individuos que la componían llevaban el mismo nombre. Se trató de un grupo que pudo abarcar un gran número de bandas aldeas y otros subgrupos. Tenían un dialecto definido, una cultura homogénea y una organización política con cierta unificación que les solidariza frente a los extraños.

Su tipo de economía, se fundó principalmente en actividades agrícolas y en pequeñas industrias, manifestando un claro espíritu guerrero.

L A F A M I L I A

d . Bien sabemos que la familia, como la conocemos hoy en día, ha sufrido una serie de modificaciones. Los que

se dedican al estudio de este fenómeno social no se han puesto de acuerdo acerca de su desarrollo histórico, pero a pesar de ello existe un denominador común que nos orienta a considerar las siguientes fases o etapas: (2).

- 1.- Promiscuidad Inicial.
- 2.- Cenogamia.
- 3.- Poligamia:
 - a La Poliandria y
 - b La Poligenia.
- 4.- Familia Patriarcal Monogámica y
- 5.- Familia Conyugal Moderna.

1. La Fase de Promiscuidad inicial se caracteriza por la nula existencia de vínculos permanentes en el padre y la madre; no se da una reglamentación de sus relaciones y de la responsabilidad que el padre pueda tener hacia los hijos y por lo tanto en relación a éstos, no aparece como una figura importante. Es la madre, la que establece el cuidado y protección del hijo, éste no sabe quién es su padre y obviamente el parentesco fué señalado por la línea materna.

2. La Cenogamia se caracteriza porque un grupo específico de mujeres mantiene relaciones sexuales con un grupo determinado de hombres.

A diferencia de la Promiscuidad Inicial, en este caso sí existe una reglamentación de la relación de los diferentes esposos y del cuidado y crianza de los hijos. Este tipo de relación se dió en las comunas hipias y los sociólogos y los antropólogos realizaron extensos estudios para juzgar los efectos reales que se producían en la formación, sobre todo psicológica y social del niño.

3. La Poligamia es uno de los fenómenos que la historia nos muestra con más claridad en su evolución. En este tipo de familia se puede hablar de dos aspectos sumamente importantes:

a . La Poliandria, en la que una mujer tiene varios maridos. Era un tipo de familia que lleva al matriarcado. La mujer se convierte en el centro de la familia, ejerce la autoridad, fija los derechos y obligaciones de la descendencia y por lo tanto el parentesco se determina por la línea femenina.

Tal vez lo anterior se debió cuando el hombre se tornó sedentario; esto es, cuando aparece la agricultura y la ganadería aunque sea en forma incipiente. La mujer se convirtió en el principal agente efectivo y económico, ya que el hombre se dedicaba a una serie de labores peligrosas, como la caza y la guerra que lo exponían a morir con facilidad en dichas actividades. (3)

b . La Poligenia se produce cuando el hombre tiene varias mujeres; situación social más aceptada. En los países musulmanes se puede observar este fenómeno de la Poligenia.

En la sociedad tibetana se da un tipo específico de organización familiar y es de acuerdo a la clase a la que se pertenece.

En las familias de clase baja se da la poliandria y una mujer puede tener varios maridos, los que por regla general son hermanos. En la clase media se da la monogamia y por último en la clase rica existe la poligenia.

4. La Familia Patriarcal Monogámica es lo que podemos considerar el antecedente de la familia moderna. En la cultura

occidental la influencia que la religión católica ejerció en el desarrollo jurídico político, sobre todo en el imperio romano, fué decisiva para institucionalizar el concepto de la familia patriarcal monogámica.

Se caracteriza porque la figura preponderante es la del padre, que representa el centro de las actividades económicas, religiosas, políticas y jurídicas. La familia estaba formada por el padre, su mujer, sus hijos hasta que él moría. Sus hijas hasta la boda, las esposas de sus hijos, los clientes y los esclavos.

Entre otros derechos, el padre tenía el de reconocer a los hijos o rechazarlos a su nacimiento, casar a los hijos, designar tutor de su esposa y de sus hijos, ser el único propietario del patrimonio y el representante religioso en el culto. La mujer debía tener un sometimiento absoluto a la autoridad del padre. (4)

Es pues evidente el dominio absoluto que el hombre ejerció sobre la mujer en la familia patriarcal.

Fuó precisamente en el sistema jurídico romano en donde surge la protección a los menores, a los locos y a los pródigos. Aunque en un principio con perfiles muy egoístas, pues el interés se daba a los bienes y no a la persona.

Con el transcurso del tiempo la protección al menor y a quien la necesitaba la otorgó el Estado y de un asunto meramente familiar, se convirtió en una carga pública.

5. En la Familia Conyugal Moderna, se contemplan las siguientes características:

- a) Una institución sociojurídica que conocemos como matrimonio.
- b) Una relación sexual legítima y permanente.
- c) Un conjunto de normas que regulan la relación entre los padres y éstos y los hijos, normas que pueden ser jurídicas, religiosas y morales.
- d) Un sistema de nomenclatura que defina el parentesco.
- e) Una regulación de las actividades económicas y
- f) Un lugar físico para vivir.

En la familia actual, la que se desarrolla en condiciones normales, se generan no solo relaciones de carácter jurídico, sino tal vez, las más importantes sean las afectivas. Las de responsabilidad y deberes que surgen de la conciencia de los padres responsables que están obligados a otorgar el cuidado y protección que el menor requiere para su formación y sano desarrollo, para que cuando éstos sean adultos, cumplan con su papel que la sociedad les asigne.

2. ANTECEDENTES HISTORICOS

La Tutela -como la curatela- es una institución de profundo arraigo histórico. Sus orígenes se remontan al derecho romano primitivo y para captar su naturaleza, es necesario tener en cuenta la organización de la familia romana, fundada en la autoridad del paterfamilias. Esa autoridad, que se ejercía en razón de la patria potestad sobre los alieni iuris, importaba la auctoritas no sólo sobre los hijos sino sobre los demás descendientes e incluso, involucraba la manus a que estaba sometida la esposa.

Con el fallecimiento del paterfamilias los alieni iuris sometidos a la patria potestad se hacían libres, -sui iuris-, cualquiera que fuese su edad. Sin embargo, la calidad de sui iuris no impedía que, tratándose de menores impúberes, se les designase tutor. En el derecho clásico se recoge una definición de tutela dada por Paulo, atribuida a Servio, un jurista de la época: "Fuerza y poder -dice Paulo en el Digesto- sobre una persona libre dada y permitida por el derecho civil con el fin de cuidar a quien, por causa de su edad, no puede defenderse por sí mismo". Junto a esta tutela de los impúberes se conoció la tutela mulierum, la tutela perpetua de las mujeres debida a la incapacidad que sufrían éstas en el contexto del derecho romano antiguo. Sin embargo, la institución de la tutela mulierum de la mujer púber sui iuris -en razón de su debilidad y ligereza, fué desapareciendo, al menos en sus funciones clásicas, restringiéndose prácticamente a la auctoritas del tutor pero no a la representación -o negotiorum gestio- ya que la mujer sui iuris púber otorgaba por sí sola los actos jurídicos. (5)

Cuando el menor alcanzaba la pubertad -catorce años de edad el varón y doce la mujer- cesaba la tutela y hasta la edad

de veinticinco años en el caso del varón púber, se le daba curador. La curatela se daba también a los mayores de edad si eran dementes o pródigos, como asimismo a los imbéciles sordos, mudos y a los que sufrieren de enfermedad crónica. La distinción entre la tutela y la curatela residía en que, en la primera, prevalecía la auctoritas, mientras que en la segunda, la negotiorum gestio. En otras palabras, la tutela era dada a quien por razón de la edad, siendo sui juris, no estaba en condiciones de gobernar su persona; la curatela de los púberes y de los enfermos atendía fundamentalmente a la protección de los bienes. De ahí la tradicional máxima; tutor datur personae, curator rei "El tutor se da a la persona, el curador a los bienes". Sin embargo, el criterio distintivo no es preciso. (6)

Lo cierto es que, con la evolución, se fué produciendo una paulatina asimilación de las funciones del tutor a la del curador de los menores púberes -la llamada cura minorum-. Esta asimilación se vincula a la equiparación de funciones. De simple consejero, el curator se fué transformando en el administrador de los bienes del sui iuris púber y por ende, asemejándose ésta al pupilo. (7)

Y así es como en el derecho justinianeo la tutela y la curatela son instituciones virtualmente idénticas. La segunda, quedó reservada para casos especiales como la representación de intereses entre ellos y el tutor. Finalmente, en el derecho medieval la tutela y la curatela se confunden. (8)

3. ANTECEDENTES EN EL ESTADO ANTIGUO

Pese a que el cuidado de los menores fue una institución del derecho de gentes -común a todos los pueblos- no la encontramos reglamentada en la antigüedad. Sin duda alguna que los desamparados quedarían al cuidado de sus parientes más cercanos, quienes proveerían a sus necesidades.

Es en Roma cuando vemos que el Estado se preocupa por atender esta prestación social en beneficio de los menores e incapacitados. La sociedad, concretamente los parientes, deben ver por el bienestar de ellos y el Estado vigila por el cumplimiento de estos deberes que ya no se regulan por el derecho de gentes, si no que, por su importancia, pertenecen al derecho privado, al derecho civil. (9)

En el antiguo Estado romano los ciudadanos, que eran los legisladores al través de los distintos comicios a los que eran convocados, no se conformaron con que la protección al menor perteneciera al derecho civil tan solo, sino que para hacerla más efectiva la convierten en parte res pública -cosa de interés público.

Esta protección que el Estado debe a los desvalidos es muy antigua en Roma, pues se remonta a los tiempos anteriores a la Ley de las XII Tablas. Recordemos que esa Ley convierte al derecho consuetudinario en norma escrita: el antiguo derecho escrito de la monarquía fue abrogado por el odio que hacia ella tenían los patricios y quedó como único derecho aplicable la inveterata consuetudo, cuya aplicación no era muy justa cuando se trataba de dirimir pleitos entre patricios y plebeyos. (10)

Al ser plasmado ese derecho consuetudinario en norma escrita

por la presión ejercida por los plebeyos, el Estado romano eleva a cosa de interés público el cuidado de los menores. Esto se manifiesta con claridad, pues este cuidado es una carga pública que se impone a toda la ciudadanía, alcanza tanto al paterfamilias como al filiusfamilias su desempeño y puede imponerse en teoría hasta el mismo pretor y aún al cónsul.

Pero el legislador romano no se detuvo aquí, sino que fue más adelante: no sólo ve por el cuidado físico del menor, le preocupa también la conservación de sus bienes, y para que esta protección fuera más eficaz no se conforma con que los delitos contra el patrimonio del incapaz sean sancionados como delitos privados -delicta-, sino que los considera como delitos de orden público, designándolos crimina, equiparándolos a los cometidos contra el Estado. Es así como se establece el crimen suspecti tutoris vel curatoris -delito de tutor o de curador sospechoso, para castigar los fraudes cometidos en contra del patrimonio pupilar.

Roma es el antecedente histórico sobre el cual se funda nuestra legislación y al que haremos mención detallada en los siguientes dos capítulos de este trabajo.

CAPITULO II
GENERALIDADES

1. LAS PERSONAS SUI IURIS Y LOS INCAPACES
2. LA TUTELA
3. EL TUTOR
4. CLASES DE TUTELA
5. INCAPACIDADES Y EXCUSAS PARA EL
DESEMPEÑO DE LA TUTELA

1. LAS PERSONAS SUI JURIS Y LOS INCAPACES

Los tratadistas y estudiosos del derecho romano, refieren que las personas sui juris no están sometidas a nadie, que sólo dependen de ellas mismas, pero aún así, el sistema jurídico de la época que mencionamos, establecía una clasificación derivada de los sui juris. Y ésta era que las personas, en toda la extensión de lo que ésta calidad significaba, se catalogaban en capaces e incapaces. Había quienes podían ser titulares de derechos y sujetos pasivos de obligaciones y otros no. (11)

Nuestro interés es hablar acerca de los incapaces, de aquellos que siendo personas y además sui juris, no podían realizar determinados actos. Veremos, pues, la clasificación establecida acerca de quienes no podían ejecutar por sí mismos actos jurídicos que tuvieran plena validez. Es evidente que para reputarse persona, había que reunir cualidades esenciales: ciudadanía y libertad.

Nuestra atención se concentrará en las personas incapaces, entre éstas: primeramente se cita a los impúberes, es decir, lo que se conocía como la falta de edad, para el hombre hasta los catorce años, para la mujer hasta los doce. En lo que consideramos como el llamado derecho antiguo, la condición de mujer bastaba para que se le sometiera a la tutela perpetua.

Quienes sufrían disturbios mentales se sujetaban a un curador, lo mismo al que derrochaba sus bienes, según disposición de la Ley de las XII Tablas.

Como el tema del que nos ocupamos se refiere a la tutela, haremos referencia a quienes estaban bajo esa institución

y que eran los impúberes sui juris y las mujeres púberes sui juris por razón del sexo.

Habrá que advertir, que en sus orígenes la tutela, no era una verdadera protección a la persona del menor, su interés radicó exclusivamente en conservar los bienes para las personas que por vía de la sucesión legítima algún día serían suyos, sin entenderse de la persona del pupilo. Afortunadamente este concepto egoísta se modificó y el tutor se convirtió en un protector del menor. Se abandonó pues, la idea antigua de sólo conservar los bienes del infante para sus posibles herederos legítimos.

Hablemos de las edades de quienes eran incapaces y que requerían del tutor; en su primer término tenemos a los infans, aquéllos que todavía no sabían hablar correctamente y era hasta la edad de los siete años; de los siete años hasta el inicio de la capacidad sexual, es decir, doce años para las mujeres y catorce años para los hombres, se considera que el pupilo ha salido de la infancia, pero el cercano a la infancia no tiene aún más discernimiento que el infante; al cercano a la pubertad ya se le considera capaz de obligarse por sus delitos por tener un mayor discernimiento. Por último, entre la pubertad y los veinticinco años, a éstos se les designaba un curador en el derecho posterior. (12)

2. LA TUTELA

Servio Sulpicio decía que la tutela es una autoridad y un poder que el derecho civil da y confiere sobre un individuo libre con el fin de protegerlo en la impotencia en que se encuentra de hacerlo él mismo a causa de su edad. (13)

Gayo dice lo siguiente al referirse a la tutela: Hay unas personas que están en tutela o en curatela y hay otras que se hallan libres de estos "Derechos". De donde se deduce que según el criterio de Gayo, la tutela no es una fuerza ni verdadera potestad, sino un mero derecho a la protección del menor. (14)

La tutela estaba destinada a los impúberes sui juris de ambos sexos y a la mujer púbera sui juris, precisamente por su sexo, pero conservaba su condición de libre y sui juris.

No debemos confundir la tutela con la patria potestad, pues el tutor no tenía facultad alguna para corregir, ni potestad sobre la persona del pupilo y la función de aquél concluía al llegar a la pubertad el pupilo.

El principio de la tutela se encuentra en el Derecho de Gentes ya que se encontraban unidos el interés de la familia con el del menor sui juris, pues la conservación de sus bienes era primordial para los miembros de la familia civil, destinados a heredarle a su muerte. Por lo que la Ley de las XII Tablas confiaba la tutela legítima a los agnados o al patrono de los impúberes.

Es claro que la tutela nació con la finalidad de establecer una protección no al menor, sino a los intereses de la familia del pupilo, verdadera propietaria de los bienes de éste.

Por ello había una estrecha relación entre la sucesión y la tutela.

Alrededor del siglo VI de Roma, decayó la gentilidad y se vislumbró otro concepto de la tutela que consistió en el deber que el Estado tenía para intervenir en la protección del incapaz. (15)

La tutela se abre por todo acontecimiento que vuelve sui juris al impúbero, como cuando perece su padre natural o adoptivo o pierde la ciudadanía o es hecho esclavo iure civile; cuando el hijo de familia impúbero es emancipado, cuando un esclavo impúbero es manumitido. (16)

Al considerarse a la tutela como un deber del Estado, se convierte para los ciudadanos en una carga pública de la que sólo en determinados casos se podrá eludir su desempeño. (17)

3. EL TUTOR

A la persona que desempeña la carga de la tutela se le llama tutor, porque es un verdadero protector y defensor del incapaz. "Son tutores los que tienen tal poder y potestad y de ello mismo asumieron tal nombre; así pues, se llaman tutores por ser protectores y defensores".

La tutela era generalmente un oficio que en un principio sólo lo pudieron ejercer los varones. Posteriormente, el emperador accedió a las peticiones de la mujer para ejercer la tutoría. (18)

Establecida por el derecho romano la tutela como una carga pública, podía ser impuesta a todas las personas, incluyendo a los hijos de familia, ya que la autoridad paterna sólo tenía efecto en el orden privado.

En virtud de que la función de la tutela era en beneficio del pupilo, no se daba a cualquier clase de persona, como es el caso del sordo, o del mudo, pues es claro que su desempeño no sería con éxito. (19)

El tutor no podía ser dado sólo para ciertos actos ni para determinados bienes, llevaba todo el patrimonio y hacía todos los actos que beneficiaban al pupilo. (20)

Necesario es citar que en los orígenes de la institución de la tutela, el tutor no se ocupaba del cuidado y educación del incapaz, sólo proporcionaba las cantidades necesarias para que se le asistiera y educara de acuerdo con su posición.

Había quienes acreditaban ante el magistrado excusas válidas para no ejercer la tutela y éstas fueron: ser padre de una

numerosa prole, un cargo público o la edad de setenta años, así como la minoría de edad. (21)

4. CLASES DE TUTELA

El derecho romano contempló en un principio dos sistemas para la designación del tutor: El nombramiento por testamento y la legítima, basada en el orden sucesorio establecido por la Ley de las XII Tablas.

La Ley de las XII Tablas al concederle al paterfamilias la facultad para designar heredero, también le otorgaba el derecho de designar al través de testamento, el tutor de su hijo.

Cuando no había tutor testamentario se siguió el procedimiento de la llamada tutela legítima. Esta correspondía a los integrantes de la familia civil, esto era, el agnado más próximo y por último a los gentiles. (22)

Cuando no había agnado o tutor testamentario, procedía la tutela dativa y fue el magistrado quien nombraba tutor.

a) Hablemos pues, de la tutela testamentaria:

Sólo el padre de familia, por tener la potestad paterna, podía hacer uso de éste derecho y era para los impúberos que a la muerte del padre se hacían sui juris.

En el derecho antiguo, el paterfamilias sólo estaba possibilitado para nombrar tutor testamentario a los que por derecho podía elegir herederos.

Antes de la designación del heredero, bajo pena de nulidad y en una forma imperativa y por su nombre, era designado el tutor testamentario.

Le fue permitido al jefe de familia designar en su testamento

a varios tutores, pues en esa forma se consideraba que el pupilo econtraba mayores garantías y protección.

El tutor nombrado por la madre, tenía que ser confirmado mediante información.

Los padres de familia supuestamente seleccionan como tutores de sus hijos a las personas más leales, por ello el magistrado los confirmaba sin ninguna información acerca de su solvencia y costumbres y no les exigía que otorgaran caución.

Para ser nombrado tutor testamentario, era claro que se tenía que tener la calidad de ciudadanía y además tener la *testamenti factio* con el autor del testamento.

En forma por demás excepcional, el príncipe podía conceder la tutela del impúbero a la madre o a la abuela de sus hijos o nietos.

b) Vamos a referirnos a la tutela legítima:

Al no existir tutor testamentario, la Ley de las XII Tablas indica como tutor al agnado más próximo y después a los gentiles. *Per eminentiam autem legitimi dicuntur qui ex lege duodecim tabularum introducuntur.* (23)

Las tutelas deferidas por la ley, están fundadas sobre el llanamiento del tutor a la sucesión legítima del pupilo, debido a que la buena administración de su patrimonio interesa particularmente a las personas que algún día pueden ser llamadas a heredarle.

Si hay varios agnados y el más próximo rechazase la sucesión ésta se defiere a los gentiles, no pasa a los otros agnados.

Pero también es verdad que éstos quedan obligados a dar caución de dejar a salvo el patrimonio del pupilo.

Cuando todos los tutores legítimos administraban la tutela y eran solventes y hubieran incurrido en alguna responsabilidad, la acción en su contra se dividía proporcionalmente entre ellos.

Si no todos eran solventes, la acción se dividía entre los que lo eran y podían ser demandados en la medida y proporción de su solvencia.

Cuando había designados varios tutores testamentarios, o había varios tutores legítimos en el mismo grado, era procedente la pluralidad de tutores, ello fué cuando el pupilo tenía bienes en diversos lugares. Pero la lógica aconsejaba que la buena administración depende de un solo tutor, en cuyo caso los demás quedaban como censores y vigilantes de su actuación.

En la época de Justiniano los derechos de la familia cognada rebasaban a los de la civil, por lo que la llamada tutela legítima se otorgaba al pariente más próximo, fuese agnado o cognado y podía ser deferida a la madre o al abuelo.

Existieron otras tutelas de menor trascendencia pero que considero oportuno mencionar:

Tutela legítima del patrono y de sus hijos.

Al ser manumitido el impúbero, empieza una nueva familia y no podía tener aquél, ni tutor testamentario ni tutor legítimo agnado. Se aplicó por interpretación el principio de la Ley de las XII Tablas y como ésta llamaba al patrono y a sus hijos agnados a la sucesión del manumitido, les daba también la tutela. (24)

Por lo anterior, el patrono era tutor legítimo del manumitido impúbere y si llegaba a morir el patrono, esta tutela legítima pasaba a sus hijos que tenía bajo su potestad directa y que heredaban los derechos del patronato. Habrá que mencionar que una patrona nunca podía ser tutora. (25)

Por otro lado, los libertos latinos tenían por tutor a aquél que en el último instante de su esclavitud, tenía sobre ellos el derecho quirritario, la dominica potestas.

Existió la tutela legítima del ascendiente emancipador, que es la que se concede al ascendiente cuando emancipa al hijo después de la tercera emancipación, teniéndolo bajo mancipio.

También la Ley de las XII Tablas contempló la tutela fiduciaria, que procedía en los siguientes casos:

Al morir el padre emancipador, tutor legítimo del emancipado, sus hijos agnados quedaban tutores fiduciarios de su hermano impúbere.

Tratándose de la emancipación de un impúbere, el manumisor extraneus que le libertó, representa el papel del patrono y le era concedida la tutela.

c) Hablaremos ahora de la tutela dativa:

Al no existir tutor legítimo ni tutor testamentario, procedía la tutela dativa. Fue el pretor urbano quien hacía el nombramiento del tutor dativo, también lo hacían los tribunos de la plebe con fundamento en la Ley Atilia.

Por disposición de la Ley Iulia Titia, en las provincias de Roma, el nombramiento podía ser hecho por el presidente. (26)

En el período de Claudio fueron los consules los facultados para hacer la designación de tutor, pero tenía que hacerse una investigación acerca de su moralidad, fortuna y capacidad. Con Marco Aurelio se estableció el praetor tutelaris.

En la época de Justiniano y tratándose de pupilos sin fortuna o cuando ésta era muy reducida, el magistrado fue facultado para otorgar la tutela. Se hacía bajo una orden especial que también podía ser proveniente del Presidente, sin información, pero sí se exigía caución de bajo monto por ser poca la fortuna del pupilo. Al ser de cierta consideración la fortuna del pupilo, el magistrado designaba tutor, después de información pero no se exigía caución.

Posteriormente, Justiniano dictó dos disposiciones:

La primera consistió en que los magistrados podían nombrar tutor sin tener que esperar autorización del Presidente.

La otra señalaba que los magistrados sólo tenían facultad para la designación de tutor de pupilos que fueran poseedores de una cantidad menor a los quinientos sólidos. (27)

5. INCAPACIDADES Y EXCUSAS PARA EL DESEMPEÑO DE LA TUTELA

En el derecho romano existieron situaciones de orden público o bien en relación al interés del pupilo, que podían excusar del desempeño de la tutela.

No deberá confundirse la incapacidad con la excusa, ya que la primera es de carácter general y no se trataba de situaciones de desconfianza en relación a determinada persona.

En el Derecho Clásico existieron cinco clases de personas incapaces para el desempeño de la tutela: Los peregrinos, los esclavos, los impúberos, a menos de que se tratara de una tutela legítima, los sordos, los mudos y las mujeres.

Justiniano generalizó la incapacidad de los imúberos y agregó nuevas causas que impidieron ejercer la tutela a los menores de veinticinco años, a los militares, a los obispos. Se permitió ejercer la tutela a la madre y a la abuela a falta de tutor testamentario.

¿Cuáles fueron las causas de excusa para el desempeño de la tutela?

Primeramente la enfermedad, la extrema pobreza, el desempeño de un cargo público, el número de hijos, por estar en campaña. Por tener un proceso pendiente en contra del pupilo, por analfabetismo, por el desempeño de tres tutelas o tres curatelas, por tener cumplidos los setenta años. (28)

También se podía promover la excusa para el ejercicio de la tutela por causa de enemistad del nombrado tutor, con el progenitor de los huérfanos. (29)

CAPITULO III
EJERCICIO DE LA TUTELA

1. DEBERES DEL TUTOR ANTES DE ENTRAR EN FUNCIONES
2. FUNCIONES DEL TUTOR
3. LIMITACIONES A LOS PODERES DEL TUTOR
4. FIN DE LA TUTELA
5. DEBER DE RENDIR CUENTAS
6. GARANTIAS DEL PUPILO CONTRA LA INSOLVENCIA DEL TUTOR
7. HISTORIA DE LA TUTELA PERPETUA DE LAS MUJERES

1. DEBERES DEL TUTOR ANTES DE ENTRAR EN FUNCIONES

¿Qué debe hacer el tutor antes de entrar en funciones? El derecho romano fue estricto al respecto, ya que obligaba a hacer inventario de los bienes del pupilo, y si el tutor no lo hacía era responsable de fraude y tenía que indemnizar al pupilo del perjuicio causado. El tutor que no hizo la relación vulgarmente llamada inventario parece haber obrado con dolo, a menos que quizá pudiera alegarse alguna causa necesaria y justísima por la que no se haya hecho. (30)

Por otro lado, el tutor tenía que manifestar si era acreedor o deudor del pupilo, y si no lo hacía corría el riesgo de perder su crédito y si era deudor, no podía prevalerse de ningún pago hecho en el desempeño de la tutela al pupilo.

El tutor estaba obligado a dar caución *rem pupili salvam fore* y dar uno o varios fiadores, no eran obligados a esta caución los tutores testamentarios y los nombrados después de información.

Algunos tutores debieron suministrar la *satisdatio*, esto es, prometer por estipulación no alterar el patrimonio del pupilo. (31) La promesa se hacía al pupilo, pero podía estipular por éste cuando no hablaba o estaba ausente, uno de sus esclavos. Cuando el pupilo no tenía esclavo o no tenía dinero para comprarlo, se hacía estipular a un esclavo público. Cuando el pupilo podía hablar, se le permitía hacerlo a él mismo.

2. FUNCIONES DEL TUTOR

Después de cumplir con los requisitos primordiales señalados arriba, el tutor empezaba a ejercer su responsabilidad. Dicen algunos tratadistas que la defensa de los intereses del menor fue algo sagrado.

Habría que recordar que el tutor sólo se ocupaba de la fortuna del pupilo y no de su educación o guarda. Fue el pretor por regla general, quien ante la presencia de parientes cercanos al pupilo, designaba a la persona que se haría cargo de la educación del menor. (32)

También fue el pretor el que indicaba las cantidades de dinero destinadas a la educación del menor, de acuerdo con su fortuna y posición social.

La función del tutor era muy clara: completar la personalidad jurídica del menor y administrar el conjunto del patrimonio de éste -Pupillorum pupillarumque tutores et negotia gerunt et auctoritatem interponunt. (33)

En cuanto asumía sus funciones el tutor, podía vender las cosas que pudieren depreciarse y también aquéllas que eran improductivas. "Si el tutor hubiera descuidado la venta de aquellas cosas que perecen con el tiempo, el riesgo corre a su cargo". (34) Constantino exceptuó las casas y los muebles de un valor considerable: Estos bienes no podrían venderse si no era con la autorización del magistrado y sólo en casos urgentes y necesarios.

El tutor estaba obligado a recuperar los créditos del pupilo y fue responsable cuando el deudor caía en insolvencia y el tutor no lo había perseguido en forma oportuna.

Las cantidades de dinero que provenían de la enajenación de ciertos bienes, así como el cobro de créditos, herencia, y donaciones, no podían estar improductivas, se depositaban en un templo. Pero sólo era en forma transitoria, ya que si el tutor no las invertía en forma oportuna, se le obligaba a pagar al pupilo los intereses. "Los intereses no se exigen inmediatamente de los tutores, sino transcurrido un período de dos meses para poder cobrar y colocar el dinero". (35)

La legislación romana concedía un plazo de seis meses para hacer productivo el dinero del menor, a partir del inicio de la tutela y de dos meses para los demás, pues se podía saber la fecha en que se dispondrá del dinero. Cuando las deudas del pupilo eran ciertas y exigibles, el tutor tenía que pagarlas.

Era imprescindible que el protector estuviese atento a la conservación material de los bienes.

El tutor estaba obligado a recuperar los créditos del pupilo y fue responsable cuando el deudor caía en insolvencia y el tutor no lo había perseguido en forma oportuna.

Para el cabal desempeño de sus funciones, el tutor podía complementar la capacidad de ejercicio del pupilo -*autoritatis interpositio*- o bien mediante su labor de administrador de la fortuna del pupilo -*gestio*-.

Hay quienes aseguran que este tema es tal vez uno de los más interesantes y característicos de lo que fue la tutela romana.

Ulpiano señala estos dos procedimientos o funciones: cuando el tutor administra los asuntos del pupilo o bien, cuando interpone su *auctoritas* en los actos realizados por el pupi-

1o. (36)

El tutor administraba o regenta, cuando realiza un acto determinado interesando el patrimonio del pupilo, pero recayendo en el tutor los efectos de ese acto.

Cuando se acudía a este procedimiento, el tutor aparece él solo, en lo que podríamos llamar la escena jurídica. Desempeñaba el papel de parte en el acto jurídico, aunque la verdad lo que estaba en juego, eran los intereses del pupilo.

Y cuando se trataba de la interpositio auctoritatis, era el pupilo el actor único del escenario. El acto es su obra personal, es él el que consiente, él quien cumple las formalidades y si el tutor aparece, no será como parte, sino sólo para proporcionar al pupilo su concurso, sin el cual el acto no tendría valor.

La auctoritas, es la cooperación, la participación del tutor a un acto efectuado por el menor, en el cual aumenta y complementa su capacidad de ejercicio con su presencia.

Tal vez en un principio la auctoritas se daba en términos consagrados y posiblemente contestando a una interrogación. ¿Auctorne Fis? -Fio. Formalidad que fue suprimida en la época clásica.

¿Pero bajo qué condiciones tenía que darse la auctoritas?

Esta se sujetaba a principios claramente establecidos, y éstos fueron: que no podía otorgarse a través de un mensajero o por medio de una carta, ni mucho menos una vez efectuado el acto. Era fundamental la presencia del tutor en el momento del acto, para que tuviera validéz.

La auctoritas no llevaba ni término ni condición expresamente formulados, el tutor tenía la facultad de completar o abstenerse de hacerlo, la personalidad jurídica del pupilo.

"Aunque se haga con el pupilo un contrato condicional, el tutor debe dar su autoridad pura y simplemente, pues para que se confirme el contrato condicional la autoridad no se ha de dar bajo condición, sino pura y simplemente". (37)

La auctoritas tenía que ser dada en forma voluntaria. "Si un tutor no quisiera dar su autoridad al pupilo, el pretor, no debe obligarlo". (38)

El tutor no podía ser contradicho por el magistrado, pues aquél sólo juzgaba lo que consideraba positivo o negativo para el pupilo.

Si el tutor por su conducta negativa lesionaba los intereses del impúber, estaba obligado a indemnizarlo al término de la tutela. "El pupilo puede resarcirse de este perjuicio mediante la acción de tutela". (39)

Desde luego que se contemplaron situaciones en las que el tutor no le podía dar su auctoritas. (40) Ello en cuanto estaba interesado en el acto. Dicho en otros términos, cuando el tutor sostenía un proceso contra su pupilo. El magistrado tenía que designar para el menor un tutor o un curador especial. Cuando había pluralidad de tutores, daba uno de ellos la auctoritas.

Como ya lo hemos dicho, cuando el tutor da la auctoritas, es un acto ejecutado por el propio pupilo y será en la persona del pupilo en donde recaigan las consecuencias del acto. Será pues, el pupilo quien se hacía propietario, acreedor

o deudor, en todos los casos en los que el tutor intervenga con su auctoritas.

Las consecuencias de la gestio son muy diferentes a las de la auctoritas. El tutor que administraba, de hecho actuaba como un mandatario. Aunque el derecho romano no aceptaba los ahora modernos principios en donde el mandatario realiza actos representando al mandante.

Cuando un ciudadano cumplía por otro un acto jurídico, las consecuencias del acto repercutían en su persona como si hubiera obrado por sí mismo. Era el tutor entonces quien después del acto, se convertía en propietario, acreedor o deudor.

Pero era necesario que el impúbero disfrutase del acto o sufriera sus consecuencias y por ello el tutor tenía que rendir cuentas al finalizar la tutela. Estaba obligado a ceder al impúbero los derechos y bienes por él adquiridos y como reciprocidad, recuperar sus anticipos.

Con fundamento en lo anterior, se comprenderá que la rendición de cuentas era una consecuencia de la gestio y no de la auctoritas.

En virtud de añejo principio que no aceptaba que los actos hechos por una persona fuesen considerados como realizados por otra, era de interés para el tutor que la mayoría de los actos, recayeran en el pupilo. Era pues, mejor para el tutor intervenir con su auctoritas, que con la gestio. (41)

Pero es claro que la actuación del tutor no dependía de su voluntad para eludir su gran responsabilidad, sino que todo estaba sujeto o condicionado a la edad del pupilo.

Habrá que señalar a qué edades nos referimos:

El pupilo es infans cuando no puede hablar y además en esa edad -hasta los siete años-, no tenía posibilidad de discernir y por lo tanto fue considerado del todo incapaz. Por lo cual, ni aún con la interpositio auctoritatis del tutor, podía aparecer o figurar en los actos jurídicos. De donde se deduce que en tales circunstancias debe administrar el tutor.

Después de la infancia seguía la maior infantia, aunque a decir verdad, el pupilo no tenía mayor capacidad de discernimiento que el infans.

Existió la categoría del pubertati proximus a quien se le consideraba capaz de obligarse por sus delitos, pues era claro que tenía una mayor visión del discernimiento. (42)

Gayo entre otros tratadistas romanos, decía que los pupilos cercanos a la edad de la pubertad podían cometer dolo y por ello, podían incurrir en el delito de hurto, precisamente por ser capaces de cometer dolo- "Juliano ha escrito en muchos lugares que los pupilos próximos a la pubertad son capaces de dolo." (43) Gayo sostuvo que el pupilo cercano a la pubertad sabía perfectamente lo que hacía al cometer delito de hurto y de injurias y por lo tanto era responsable de su conducta.

El pupilo que rebasaba la edad de la infancia, hasta los siete años, podía por sí mismo y sin el consentimiento del tutor realizar actos que lo beneficiaran. Pero no podía comprometer por sí mismo, su patrimonio; para estos actos requería de la intervención de su tutor a través de la auctoritatis interpositio. Dicho en otra forma, podía el pupilo adquirir la propiedad, un derecho de crédito, dejar de ser deudor.

Como ya lo mencionamos anteriormente, el tutor fue libre para interponer su auctoritas o de no interponerla. El pretor carecía de facultad alguna para obligar al tutor a que se pronunciara en una u otra forma. Era decisión personalísima del protector de los bienes del pupilo, el de considerar cuándo debería de dar su auctoritatis interpositio y cuándo debería de negarla. Si la obstinación del tutor llegara a perjudicar al menor, éste puede resarcirse mediante el ejercicio de la acción de tutela. (44)

3. LIMITACIONES A LOS PODERES DEL TUTOR

Quedó establecido que la gestio y la auctoritas, fueron dos sistemas diferentes para la administración, conservación y en su caso acrecentamiento del patrimonio del pupilo. El tutor tenía amplios poderes para el ejercicio de la tutela mediante estas dos funciones que con toda claridad ha señalado Ulpiano como dijimos arriba.

Después la misma legislación romana estableció determinadas excepciones y se le impusieron al tutor algunas limitaciones en su ejercicio. Concretamente, algunos actos le fueron prohibidos, lo mismo al tutor en forma personal, como también al pupilo a pesar de estar asistido del tutor.

Estas son las restricciones o limitaciones a los poderes del tutor:

Al tutor le estuvo prohibido hacer con los bienes del pupilo ni completar con su auctoritas, donación de ningún tipo, ni aún tratándose de una dote para la hermana del protegido. Aunque se toleró el hacer obsequios que no afectaran en forma grave el patrimonio del menor, de acuerdo con su rango social.

El menor tampoco podía manumitir ni aún con la autorización del tutor. En la época de Septimio Severo y Caracalla las restricciones al tutor fueron más rígidas. Al través de un senado consultó quedó claramente establecida la prohibición para la venta de tierras destinadas al cultivo que estuvieran en los pueblos o en las inmediaciones de las ciudades. "En virtud de un discurso en el senado del emperador Severo, se prohíbe que los tutores vendan los predios rústicos o suburbanos". (45)

La anterior disposición constituyó un aspecto muy importante para proteger la fortuna del pupilo, pues los inmuebles son una parte muy considerable de ella.

Los muebles u otros objetos que sufrían deterioro, no tenían tanta relevancia en la masa patrimonial del menor. Aunque Constantino extendió prohibiciones para la venta de casas y muebles preciosos, como ya lo hemos indicado.

Las operaciones que se realizaran en franca contravención a dichas disposiciones, se declaraban nulas y el comprador no podía usucapir los bienes.

También las prohibiciones marcadas por la legislación romana, tuvieron sus excepciones, ya que el padre a través de una cláusula expresa en su testamento, podía permitir la venta de lo señalado en forma específica, para con su importe pagar a los acreedores de la sucesión.

También se podía vender la propiedad del pupilo, cuando un inmueble entraba a formar parte de su patrimonio, pero se encontraba gravado con prenda o hipoteca.

Tratándose de un inmueble indiviso, no podía el tutor solicitar la división, pero el copropietario si la podía pedir.

Teniendo el pupilo obligaciones que saldar y carente de recursos para hacerlo, el pretor autorizaba la venta del inmueble para que el pupilo saldara su deuda. "Y si descubriera (el pretor) que no puede pagarse más que con la venta de los predios, entonces permitirá venderlos, si es que urge al acreedor o la cuenta de los intereses aconseje cumplir (pagar) las deudas". (46)

4. FIN DE LA TUTELA

"El deber de los tutores finaliza una vez nombrados los curadores" (47) que estarán presentes en la rendición de cuentas. El término de la tutela podía provenir de parte del pupilo o del tutor.

Las causas que provenían del pupilo fueron:

- a) Si los pupilos son arrogados impúberes o son deportados.
- b) Asimismo se extingue la tutela si el pupilo cae en la esclavitud.
- c) Si el pupilo es apresado por el enemigo.
- d) Por llegada de la pubertad, aunque en el derecho antiguo la mujer púbera por disposición de la propia ley, estaba en tutela perpetua por razón de su sexo.
- e) Por la muerte del pupilo.

Cesaba la tutela por causas provenientes del tutor en los siguientes casos, señalados con toda claridad en un fragmento de Ulpiano:

- a) Por la muerte del tutor.
- b) Por la capitis deminutio máxima y medio en todos los casos.
- c) Por la mínima tratándose de un agnado, de un patrono o de un gentilis.
- d) También concluía la tutela para el tutor por la llegada de un término o el cumplimiento de una condición, limitando las funciones del tutor testamentario.
- e) Por consecuencia de una excusa presentada en el desempeño de la tutela.
- f) Si durante la tutela hubiere sido condenado por el crimen suspecti tutoris -delito de tutor sospechoso-. (48)

5. DEBER DE RENDIR CUENTAS

Cuando el tutor concluía con sus funciones, tenía que dar cuenta al pupilo de los bienes que administró y que le fueron confiados en su oportunidad.

Considero conveniente hacer una breve reseña de la forma en que se desarrolló la obligación del tutor de rendir cuentas.

En un principio la rendición de cuentas fue sólo un deber moral y no una verdadera obligación, pues se estimaba que el tutor era dueño del patrimonio pupilar.

Se asegura que era la buena fe del tutor, la que prevalecía para hacer el rendimiento de las cuentas. Pero también se afirma que tenía un principio moral casi sagrado que prevaleció muy por encima de otros deberes. (49)

La actitud de parte del tutor de no rendir cuentas al pupilo al término de la tutela, fue severamente criticado por la sociedad romana.

Quedaron establecidos en la Ley de las XII Tablas preceptos de gran eficacia para la protección de los intereses del pupilo, como fueron:

Si el tutor cometía fraude o alguna falta grave en perjuicio del menor, los decenviros autorizaban contra el primero y durante el curso de la tutela, el crimen suspecti tutoris y se le separaba de inmediato como sospechoso.

Todos podían ejercitar la acción del crimen suspecti tutoris, menos el pupilo. Estaba facultado para juzgar el mismo magis-

trado a quien era llevada la causa.

Si se le comprobaban los cargos, se procedía a la destitución del deshonesto tutor y además era tachado de infamia.

Otra medida protectora de los intereses del pupilo en contra del tutor, fue que si al final de la tutela se hubiese quedado en forma fraudulenta con objetos pertenecientes al primero, se le daba al perjudicado en contra del deshonesto tutor la acción de *rationibus distrahendis* de las cosas sustraídas.

Mediante la acción de referencia, el menor lograba una multa igual al doble del valor de los objetos sustraídos. Esta acción no se ejerció contra los herederos del tutor.

Dice el libro del autor francés Eugene Petit que hacia el fin de la república las costumbres perdieron su severidad inicial y la protección establecida por la Ley de las XII Tablas, fue insuficiente. (50)

La destitución del tutor sospechoso no reparaba las consecuencias de su infidelidad y la acción de *rationibus distrahendis* no permitía al pupilo hacerse indemnizar por las faltas o negligencias del tutor. Se requería de una acción más amplia y enérgica que llevara al campo de la obligación y no al del mero deber moral al tutor. Fue entonces cuando surgió la acción *tutelae directa*. (51) "incumbe al deber del tutor el llevar cuenta de sus actos y rendir cuentas al pupilo y si no lo hizo responderá por ello con la acción de tutela. (52)

Como también el tutor pudo haber efectuado gastos en beneficio del pupilo, por justicia elemental tenía que obtener su reembolso. Para esto fue establecida la acción *tutelae contraria*, que ejercitaba el tutor contra el pupilo, para que éste le

reembolsara.

Fue en el siglo primero de nuestra era, cuando se perfeccionaron las relaciones entre el tutor y el pupilo al concluir la tutela. De acuerdo al inventario levantado, el tutor estaba obligado a restituir al pupilo su patrimonio sin merma alguna. Debía entregarle al pupilo todos los bienes adquiridos y las sumas que hubiera cobrado como administrador de los intereses del menor.

El tutor también debía indemnizar al pupilo por fallas en una deficiente administración que hubiesen causado perjuicios al menor.

En el proceso de rendición de cuentas, el que fue pupilo y el que fungió como tutor, se reunían y el primero era asistido por un curador o por varios, cuyo nombramiento era promovido por el tutor, para que vieran la rectitud con la que se procedía. (53)

Como lo mencionamos, el tutor quedaba obligado con el pupilo a través de la acción tutelae directa a petición del pupilo o de sus herederos, para responder de cualquier perjuicio causado al patrimonio pupilar.

El que fue pupilo quedaba obligado a indemnizar al que fuera su tutor en virtud de los gastos hechos, liberándolo también de las obligaciones contraídas en su interés. El pupilo podía ser obligado a través de la acción tutelae contraria para saldar estos compromisos contraídos quasi ex contractu con su tutor.

6. GARANTIAS DEL PUPILO CONTRA LA INSOLVENCIA DEL TUTOR

De hecho y de derecho, el crimen suspecti tutoris y la actio rationibus destrahendis otorgaban garantías al pupilo en contra de los fraudes cometidos por el tutor. Pero el derecho romano también estableció una serie de medidas sumamente eficaces para proteger al pupilo contra la insolvencia del tutor.

El protector fué obligado a otorgar caución o fianza como una medida preventiva. Y se hacía antes de que entrara en funciones. Aquí fué imprescindible la participación del pretor a favor del menor. "Mas es cierto que éstos -los tutores legítimos- quedan obligados a dar caución... de dejar a salvo el patrimonio del pupilo". (54)

La fianza fué una medida obligatoria para quienes desempeñaron la tutela legítima y la dativa, pero no para los testamentarios: "...Los tutores nombrados en el testamento no han de ser obligados a dar fianza de que el patrimonio quedará a salvo". (55)

Mediante una estipulación el tutor se obligaba a llevar a salvo los negocios del pupilo -rem pupilli salvam fore-. La cautio garantizaba dicho compromiso, pudiendo el pupilo proceder en contra del tutor por la acción de lo estipulado, -ex stipulatu-, o contra los fiadores y aún en contra del magistrado negligente o poco escrupuloso, que había permitido recibir fiadores insolventes.

Además, el pupilo contó con otra garantía a su favor, consistente en la prerrogativa de exigir que se le permitiera cobrar sus créditos antes que otros acreedores, exceptuándose los hipotecarios. Constantino otorgó una hipoteca tácita sobre los bienes del tutor.

Y por último, existió una concesión más a favor del pupilo y fué la *in integrum restitutio* -devolución completa- mediante la cual se rescindía el acto perjudicial a su interés. (56)

7. HISTORIA DE LA TUTELA PERPETUA DE LAS MUJERES

La institución de la tutela perpetua de las mujeres púberes es sin duda alguna una institución que tenía mayor interés en preservar la fortuna de la mujer sui iuris -independiente- y no su protección de carácter personal.

Y tal vez la causa fue la forma de pensar de las mujeres y su manifiesta incapacidad para la realización de ciertos negocios -*propter ignorantiam rerum forentium*-, lo que dió origen al nacimiento de esta clase de tutela, que por cierto se remonta al derecho más antiguo del pueblo romano.

Fue la conservación de los bienes de la mujer en beneficio de los agnados en donde se encuentra la justificación de esta tutela, y correspondió al derecho civil y no al natural, como fue en el caso de los impúberes.

Gayo dijo que la tutela perpetua de la mujer púbera sui iuris quedó establecida en la legislación civil y no la natural, como fue en el caso de los impúberes, para impedir que la mujer hiciera enajenaciones entre vivos, o testar en perjuicio de quienes debían heredarla. *Veteres enim voluerunt feminas, etiamsi perfectae aetatis sint, propter animi levitatem in tutela esse.* -Los antiguos quisieron que las mujeres, aún las de mayor edad, estuvieran sujetas a tutela a causa de su ligereza de juicio. (57)

Desde luego que esta figura jurídica de la mujer púbera sui iuris sometida a tutela perpetua, no se daba más que en los casos en que ella no estuviera sometida a la patria potestas ni bajo la manu, en cuyo caso estaría sometida al padre o al marido.

La mujer púbera en tutela no era incapaz y la presencia del tutor para ciertos actos, fue para que éste diera su auctoritas, no fue llamado para que administrara y por lo tanto no rendía cuentas como en el caso de la gestio, en tratándose del menor.

En ciertos actos la mujer fue tratada como menor para protección de los intereses de los agnados. Y esos actos fueron los que comprometían su patrimonio, como la conventio in manu-caída in manu-, el testamento, la venta de una cosa mancipi, toda obligación.

A partir del siglo V a. de C., el marido pudo dejarle tutor a la mujer que tenía en manu. La designación tenía que ser hecha por medio de testamento.

La mujer podía liberarse de la tutela de sus agnados, con la autorización del tutor, a través de una venta a un tercero con pacto de buena fé y después era mancipada por el comprador a la persona que ella elegía, ésta la manumite y la tiene como tutor fiduciario.

Las leyes Iulia, Papia Poppaea dispensaban de la tutela a la mujer ingenua que tenía tres hijos y a la manumitida que tenía cuatro. Honorio y Teodosio mediante una constitución, concedieron a la mujer el ius liberorum que ponía fin a la tutela. (58)

La tutela de las mujeres púberas sui iuris decayó porque ya no estuvo en armonía con la organización de la familia romana en la época imperial.

Hasta aquí, hemos hecho un resumen de los aspectos más importantes de lo que fue la institución de la tutela en el derecho

romano, que ha tenido una influencia determinante en nuestro derecho positivo mexicano.

Desde luego que el derecho debe ser dinámico, cambiante. Es necesario que se ajuste al desarrollo actual de una sociedad que día a día se transforma.

Las mismas necesidades evolutivas de una comunidad, van obligando al legislador a modificar, reformar y adicionar nuestras leyes, para que éstas satisfagan los requerimientos de la población, porque de no ser así, se corre el riesgo innecesario de poner en entredicho la capacidad del legislador para atender las demandas de una sociedad heterogénea.

Hemos visto que en derecho romano, se distinguía una clara separación entre dos instituciones de guarda: la tutela y la curatela. El impúber y la mujer, cuando moría el paterfamilias bajo cuya potestad se encontraban, quedaban sometidos a tutela. La cura se dió antiguamente respecto a los locos y pródigos.

La regulación romana influyó ampliamente en nuestro derecho positivo vigente. Desde luego que con adaptaciones de acuerdo al legislador y tomando en cuenta nuestras circunstancias, dicho en otras palabras actualizándose y modernizándose.

CAPITULO IV
LA TUTELA EN NUESTRO CODIGO CIVIL

1. CONCEPTO ACTUAL DE LA TUTELA
2. QUIENES SON SOMETIDOS A TUTELA
3. CLASES DE TUTELA
 - a) TUTELA TESTAMENTARIA
 - b) TUTELA LEGITIMA DE LOS MENORES
 - c) TUTELA LEGITIMA DE LOS ENFERMOS Y VICIOSOS
 - d) TUTELA LEGITIMA DE LOS MENORES ABANDONADOS

1. CONCEPTO ACTUAL DE LA TUTELA

Nuestro Código Civil en su artículo 449 nos da la idea de lo que es la tutela:

"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 final del artículo 413".

Como vemos, da una primordial importancia a la "guarda de la persona" en su primer párrafo. En su segundo párrafo insiste sobre el particular diciendo: "En la tutela se cuidará preferentemente de la persona de los incapacitados". En derecho romano ya hemos visto que el tutor no es el ayo de la creatura, sino tan solo el administrador de sus bienes y el complementador de su capacidad de ejercicio; el papel de ayo lo hacían sus parientes agnados.

Pero en la tutela actual 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 final del artículo 413 del Código Civil del D.F.: "La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades que le impriman las resoluciones que se dicten, de acuerdo con la Ley sobre Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal.

Un brevísimos análisis del concepto actual de tutela, nos lleva a señalar la enorme diferencia que existe en relación al derecho romano.

Recordando que la finalidad de la tutela en el derecho de referencia, se instituyó a favor de los intereses de la familia del menor y de los bienes de éste. El tutor era custodio de los bienes del menor y sólo daba las cantidades necesarias para su educación a sus parientes.

Nuestro derecho mexicano alcanza, por lo menos en los códigos, niveles de importancia al otorgar una amplia protección a la persona del incapacitado.

En este trabajo no pretendo hacer mención y comentarios de todos y cada uno de los artículos del Código Civil del D.F. y que se refieren a la tutela, pero sí destacar y comentar los de mayor trascendencia social.

ALGUNAS DEFINICIONES DE TUTELA

He aquí algunas definiciones de tutela dadas por ilustres tratadistas mexicanos: El Profesor Benjamín Flores Barroeta dice: "La tutela puede ser definida como un cargo de interés público del que nadie puede eximirse, sino por causa legítima y 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 solamente la segunda, para gobernarse a sí mismo; pudiendo tener también por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señala la ley.

El Profesor Ignacio Galindo Garfias da la etimología de la palabra tutela, la cual procede del verbo latino tueror, que

quiere decir defender, proteger, salvaguardar, lo cual concuerda con el fragmento de Paulo citado en D.26.LI.I.,: "Se llaman tutores por ser protectores (tutores) y defensores". Añade el citado profesor, que la tutela es un cargo que la ley impone a las personas jurídicas capaces, para la protección y defensa de los menores de edad o incapacitados, que es un cargo de interés público y de ejercicio obligatorio, que la razón fundamental de la tutela es un deber de piedad, que tiene su origen en la debilidad e imperfección del ser humano.

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

El profesor Rafael de Pina dice: "La tutela es una institución supletoria de la patria potestad, mediante la cual se provee a la representación, a la protección, a la asistencia, al complemento de los que no son suficientes para gobernar su persona y derechos por sí mismos, para regir, en fin, su actividad jurídica".

En esta última definición que da el maestro Rafael de Pina, encontramos los conceptos que con mayor claridad y congruencia jurídica, se apegan a los fines de la tutela; como son la representación, la protección y a la asistencia del incapaz.

2. QUIENES SON SOMETIDOS A TUTELA

Están sometidos a tutela según el artículo 450 del Código Civil los menores de edad y los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos. Los sordomudos que no saben leer ni escribir. Y, por último, los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas y enervantes.

Los menores están normalmente bajo la patria potestad, pero puede ocurrir que hayan muerto los dos padres o hayan sido privados de ésta o que el hijo haya sido adoptado por otra persona.

En el primer caso procede la tutela, en el segundo no; pues será el adoptante quien ostente la patria potestad, haciendo innecesaria la tutela, que tiene un carácter subsidiario respecto de aquélla. (59)

Los mayores de edad privados de inteligencia por las causas ya enumeradas. Es claro que tienen una incapacidad para obrar por sí mismos y por lo tanto requieren de quien los proteja y los represente en diversos actos.

Los impedimentos naturales de quien está afectado de sus órganos auditivos y del habla ya de por sí se encuentran en una situación de desventaja en relación a quienes gozan del funcionamiento cabal de todos sus órganos. No olvidemos que el medio de comunicación más importante que posee el ser humano, es precisamente el lenguaje. Y si a lo anterior agregamos el estado de analfabetismo, es claro que la incapacidad natural de una persona que se encuentra en esas condiciones, obligan a proveer de tutor a quienes se encuentran en esa penosa situa-

ción.

Nuestro código no contempla la condición de quienes padecen de ceguera total y desde su nacimiento, o de quienes tengan una pérdida gradual y progresiva de su capacidad visual.

Nadie podrá negar que estas personas no pueden observar ni analizar una serie de situaciones legales que podrían perjudicarles. ¿Podrán leer un contrato, un título de crédito, el simple rótulo de un autobús, de una oficina?

Ello nos lleva al deber de realizar una revisión a nuestra legislación para que los invidentes queden protegidos mediante tutor para la realización de ciertos actos jurídicos en los que no pueden valerse por sí mismos.

Nuestro Código Civil establece también la tutela para ebrios y drogadictos.

Por cifras proporcionadas por la Secretaría de Salud, sabemos que más de cuatro millones de mexicanos son víctimas del consumo desmedido y embrutecedor tanto de alcohol como de estupeficientes.

Desde luego que estas cifras son oficiales y con el propósito de no lesionar intereses ni de alarmar a la población, se manejan datos muy por debajo de la realidad. Además son cifras captadas por las instituciones asistenciales del Gobierno Federal que en una u otra forma han proporcionado atención médica a asegurados y beneficiarios que padecen cirrosis hepática -con una alta mortandad- delirio, alteraciones en el sistema nervioso, lagunas mentales y terribles intoxicaciones.

¿Cuántos habitantes no captados por esas instituciones ingieren

y consumen alcohol o enervantes?

¿Podrá haber suficientes tutores para la protección de estos incapaces, muchos de ellos funcionarios públicos y prominentes hombres de empresa?

¿Qué familiar de éstos últimos podrá pedir la intervención de las autoridades para someter a la tutela a ebrios y drogadictos?

Quienes hayan obtenido su emancipación al través del matrimonio, siendo menores de edad, -artículo 451 del C.C.-, tienen incapacidad legal para la realización del servicio doméstico, de servicio por jornal y otros establecidos por la Ley Federal del Trabajo, la que establece la edad y condiciones personales para ser sujeto de una relación laboral contractual.

Nuestro Código Civil establece la tutela como un cargo público -artículo 452 del C.C.-, del que nadie puede eximirse, sino por una causa legítima, siguiendo la pauta trazada por el derecho romano.

Al ser la tutela un cargo obligatorio, se hace necesario que la ley establezca en qué supuestos el obligado puede eximirse de la obligación de asumirla.

Como se observa, el estado mexicano manifiesta, a través de nuestras leyes, su interés por proteger y tutelar los derechos del incapaz. (60)

La designación del tutor, pues, no queda al arbitrio personal de la comunidad, sino que está debidamente reglamentada por la Ley.

Grave sería que el estado abandonara a su suerte y al infortunio al incapaz, pues sería presa fácil de gente sin escrúpulos, que aprovechándose de su situación abusaría de ellos.

Al ser la tutela un cargo público, nadie podrá rehusar el desempeño de tal función, a menos que acredite una causa legítima. Porque de lo contrario será responsable de los daños y perjuicios que con su actitud negativa, cause al incapaz.

La función del curador es imprescindible para el buen desempeño de la tutela. En derecho romano eran instituciones con diferentes finalidades. Pero en nuestro derecho mexicano, el curador se convierte en vigilante del cumplimiento de las obligaciones del tutor. Amen de la participación del juez de lo familiar y del Consejo Local de Tutelas. (61)

Es necesario mencionar que el Código Civil del D.F., establece que un incapaz no podrá tener al mismo tiempo más de un tutor y de un curador en forma definitiva, en Roma se admitía la pluralidad de tutores.

Lo anterior se entiende en virtud de que se podrían suscitar situaciones que afectarían al incapaz, ya que habiendo dos tutores, podrían surgir divergencias y fricciones entre ellos.

Nuestras leyes permiten que un tutor y un curador desempeñen, en forma respectiva, la tutela o la curatela hasta de tres incapaces. (62)

Pero tratándose de más de tres hermanos, o coherederos o legatarios de la misma persona, la tutela puede ser desempeñada por un solo tutor.

Lo mismo procede en el caso de la curatela, siempre y cuando

se de una situación análoga a la anterior.

Y esto se comprende por la economía de la tutoría, pues sería incongruente que tratándose de tres incapaces hermanos, coherederos o legatarios de una misma persona, cada uno de ellos tuviera un tutor y un curador.

Podría darse el caso de que existieran intereses opuestos de incapaces sometidos a la misma tutela. En tal situación el tutor se obliga a ponerlo en conocimiento del juez, para que éste designe un tutor especial para que defienda los intereses de los incapaces en conflicto, en tanto se decide el punto motivo de la divergencia. (63)

La medida anterior es por demás saludable, porque el tutor de referencia estaría en una encrucijada al ser protector al mismo tiempo de dos incapaces o más que estuvieran en conflicto entre ellos.

Se prevé en el Código Civil que los cargos de tutor y de curador de un incapaz no podrán ser desempeñados al mismo tiempo por una sola persona. (64)

Pues qué caso tendría entonces el papel del curador, vigilante de las funciones del tutor. Si el desempeño de ambas responsabilidades se concentraran en una sola persona sería absurdo.

El nombramiento de curador o de tutor, no pueden recaer en personas que desempeñen su labor en el Juzgado de lo Familiar, ni tampoco en las que integran los Consejos Locales de Tutela, ya que estos son órganos de vigilancia del ejercicio de la tutoría. (65)

Existe impedimento legal también, para las personas que estén

ligadas en forma de parentesco consanguíneo con los funcionarios de referencia, en línea recta sin limitación de grado y en la colateral, dentro del cuarto grado inclusive.

Precisamente por la relación dada, el tutor o el curador abusarían de los nexos existente, para no cumplir en forma honesta o eficiente con su cometido, o bien podrían coludirse para obtener beneficios deshonestos en perjuicio del incapacitado.

Cuando se produzca el fallecimiento de una persona que ejerza la patria potestad sobre un incapaz, es obligación de los parientes y personas con las que haya vivido, poner en el conocimiento del Juez Pupilar dicho deceso. Lo que se tendrá que hacer en un término de ocho días, para que se provea la tutela.

Por otro lado, tanto Jueces del Registro Civil, autoridades administrativas y las judiciales darán aviso a los jueces pupilares cuando existan casos en que sea necesario nombrar tutor, cuando en el desempeño de sus funciones han tenido conocimiento de dichos casos. (66)

3. CLASES DE TUTELA

A semejanza del derecho romano, el Código Civil del D.F., establece la tutela testamentaria, la legítima y la dativa. (67)

Con lo anterior, podemos comprender la trascendencia enorme que el derecho romano ha tenido hasta nuestros días.

Es importante hacer referencia a que ninguna clase de tutela podrá conferirse si no es que se cumple con lo establecido en el Código de Procedimientos Civiles y que se refiere a la declaración de incapacidad de la persona que va a quedar sujeta a dicha tutela. (68)

El legislador fue razonable y respetuoso de la Constitución al establecer que tanto los curadores como los tutores, no podrán ser removidos de sus cargos, sin que previamente hayan sido vencidos y oídos en juicio.

Con lo anterior, se protege al tutor de posibles arbitrariedades de las autoridades, quienes tendrán la obligación de seguir un procedimiento para remover al tutor o al curador de sus cargos. (69)

Cuando un menor de edad demente, idiota, imbecil, sordomudo, ebrio consuetudinario o que abuse de las drogas o enervantes, estará sometido a la tutela de menores, mientras no llegue a la mayoría de edad. (70)

Si al cumplir ésta, continúa el impedimento, el incapaz se sujetará a nueva tutela. Desde luego mediante juicio de interdicción, en el que serán escuchados tanto el tutor como el curador anteriores.

Cuando se de el caso de que existan hijos menores de un incapacitado, éstos quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda, conforme a la ley y si éstos no existen, se les proveerá de tutor.

El desempeño del cargo de tutor del demente, idiota, imbecil, sordomudo, ebrio consuetudinario y de los que abusen de drogas, tendrá vigencia durante el tiempo que prevalezca la interdicción, siempre y cuando sea ejercido por los descendientes o ascendientes. (71)

El cónyuge tendrá obligación de desempeñar ese cargo mientras conserve su carácter de cónyuge. Los extraños que desempeñen la tutela de referencia, podrán ser relevados de esa obligación a los diez años de ejercerla.

Dice nuestro Código Civil del D.F., que la interdicción a la que me referí en el párrafo anterior sólo cesará por la muerte del incapacitado o por sentencia definitiva, que se pronunciará en juicio seguido conforme a las mismas reglas establecidas para el de interdicción y que más adelante hablaremos acerca de él. (72)

Nuestras leyes imponen como una obligación ineludible, que el juez de los familiar del domicilio del incapaz y si no lo hubiere, entonces será el juez menor, quienes velarán en forma transitoria de la persona y bienes del incapaz, hasta que se designe tutor. (73)

El funcionario judicial que no dé cumplimiento a lo anteriormente establecido, será responsable de los daños y perjuicios que le resulten al menor por la omisión.

Todas estas medidas que hemos mencionado, forman parte medu-

lar de los principios básicos para la protección del incapaz.

Al través de ellas, se pone de manifiesto que el legislador no ha descuidado, salvo en ciertos casos, el mínimo detalle para garantizar la intervención del Estado en la tutela de los incapaces.

a) TUTELA TESTAMENTARIA

La tutela testamentaria es la que procede de la voluntad de los ascendientes que se han manifestado al través de un testamento.

Los padres normalmente ejercen la patria potestad sobre el hijo, pero puede darse el caso que uno de ellos fallezca. ¿Qué sucede entonces?

Nuestras leyes facultan al que sobreviva para que nombre tutor en su testamento a aquellos sobre quien la ejerzan, queda incluido el hijo póstumo.

Quiero mencionar, como una nota complementaria, para señalar que la patria potestad sobre los hijos de matrimonio, la ejercen: el padre y la madre, el abuelo y la abuela paternos y también pueden ejercerla los ascendientes paternos de la progenitora.

El párrafo anterior se refiere a los hijos de matrimonio.

Nuestro Código Civil del D.F., dice que el que en su testamento, aunque sea un menor no emancipado, deje bienes, ya sea mediante legado o por herencia, a un incapaz que no esté bajo su patria potestad, ni bajo la de otro, puede nombrarle tutor solamente para la administración de los bienes que le deje.

(74)

Y "si fueran varios los menores podrá nombrarles un tutor común o conferirse a persona diferente la tutela de cada uno de ellos". (75)

También está previsto el caso en el que un padre que ejerza la tutela de un hijo sujeto a interdicción por incapacidad intelectual, puede nombrarle tutor testamentario si la madre ha fallecido o ésta no puede legalmente ejercer la tutela.

También la madre puede hacer el nombramiento cuando el padre ha fallecido o está legalmente impedido de ejercer la tutela.

Necesario es comentar que en ningún otro caso, mas que en los que mencionados anteriormente, ha lugar a la tutela testamentaria del incapacitado. (76)

El testador puede nombrar varios tutores, pero la tutela la desempeñará el primer nombrado, mismo que podrá ser sustituido por los demás en el orden de su nombramiento, en los casos de muerte, incapacidad, excusa o remoción. Nuestro derecho no reglamenta el caso en que haya varios tutores como lo previó el derecho romano, para el cual en ocasiones era aconsejable la pluralidad de ellos, sobre todo cuando el pupilo tenía bienes en varias provincias.

Habrá que advertir que cuando el testador deje establecido el orden en el que los tutores deben sucederse en el desempeño de la tutela, dicho orden será respetado.

El artículo 479 del Código Civil del D.F., respeta relativamente la voluntad del testador al establecer que deberán observarse todas las reglas, limitaciones y condiciones puestas

por el testador para la administración de la tutela, siempre y cuando no sean contrarias a las leyes.

El juez pupilar está facultado por la ley, para nombrar tutor interino cuando faltare temporalmente el testamentario. Y se procederá en tal caso conforme a las reglas para la designación del tutor.

Nuestros ordenamientos jurídicos vigentes, permiten que el adoptante que ejerza la patria potestad tiene derecho de nombrar tutor testamentario a su hijo adoptivo.

b) TUTELA LEGITIMA DE LOS MENORES

En todos los casos en que el de cuius no ha manifestado su última voluntad mediante la redacción de un testamento, o si lo hizo, pero su disposición fue declarada nula o perdió validéz, (77) se procede a la apertura de la sucesión legítima. Esta disposición tiene más de veinte siglos de estar aplicándose, pues es anterior a la Ley de las XII Tablas.

¿En qué casos ha lugar para que se abra la tutela de los menores?

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

El otro caso es cuando deba nombrarse tutor por causa de divorcio.

¿Quién deberá ejercer la tutela legítima?

Primeramente los hermanos, dando preferencia a los que lo sean por ambas líneas.

Cuando no haya hermanos o existan pero estén incapacitados, la tutela podrá ser ejercida por los colaterales, hasta el cuarto grado inclusive. (78)

El Código Civil del D.F., contempla la situación en la que existen varios parientes del mismo grado. Cuando eso sucede, la autoridad judicial o sea el mismo juez, podrá valorar cual de los parientes le parece el más apto para el desempeño del cargo. (79) Pero si el menor hubiere llegado al cumplimiento de los dieciséis años, la ley le concede la prerrogativa de que él mismo elija a su tutor. Con las limitaciones que la ley establece.

c) TUTELA LEGITIMA DE LOS ENFERMOS Y VICIOSOS

En este rubro nos ocuparemos de lo relativo a la tutela legítima de los dementes -furiosos-, idiotas, imbéciles -mente capti-, sordo mudos, ebrios y de los que habitualmente abusan de las drogas enervantes.

Ya hemos visto que quienes están dentro de la clasificación anterior, son incapaces para el ejercicio por sí mismos de derechos y de contraer obligaciones, por tanto requieren de un tutor que la ley establece, quien deberá ejercer dicha función en cada caso específico.

El matrimonio establece la obligación de prestarse ayuda uno al otro, de los cónyuges, por lo tanto el marido será tutor legítimo forzoso de su esposa y ésta lo será de su marido. Qué crueldad que uno de los cónyuges abandonara al otro, cuando estén bajo una situación que amerite el cuidado y protección por su condición de incapaz.

Aunque se dan casos, en donde el cónyuge capaz trata de eludir

su responsabilidad al través del divorcio o buscando otro pretexto para abandonar al compañero o a la compañera, según sea el caso.

Cuando fuimos pequeños y tratándose de padres responsables, éstos nos prodigaron protección y cuidados amorosos. Por ello el Código Civil del D.F., establece que los hijos mayores de edad son tutores de su padre o madre viudos. (80)

Y que cuando haya dos o más hijos, será preferido el que vive en compañía del padre o de la madre.

Cuando haya varios que vivan en compañía de cualquiera de los progenitores, será el juez quien haga la designación de quien desempeñará la tutela.

Cuando se trate de hijos solteros o viudos y que no tengan hijos, serán los padres quienes sean los tutores de los primeros y únicamente se pondrán de acuerdo respecto quien de los dos desempeñará el cargo.

Cuando no haya tutor testamentario y de persona que de acuerdo a los renglones anteriores deba desempeñar la tutela, serán llamados a ella, en forma sucesiva: los abuelos, los hermanos del incapacitado y demás colaterales, tomando en consideración lo que establecen los artículos 483 fracción II y el 484 del Código Civil del D.F.

Hasta aquí lo referente a la tutela legítima de dementes, idiotas, imbeciles, sordomudos, ebrios y de los que habitualmente abusen de drogas enervantes.

Antes de terminar queremos decir que toda esta sección encajaría en derecho romano bajo el rubro de la curatela, si los

incapaces ya han llegado a la pubertad, esta no sería ya labor de los tutores, pues éstos no están encargados de velar por la salud de sus encomendados.

d) TUTELA LEGITIMA DE LOS MENORES ABANDONADOS

El capítulo V del título noveno del Código Civil del D.F., regula la tutela legítima de los menores que son abandonados, de los acogidos por alguna persona, o depositados en establecimientos de beneficencia.

Es común que por diversos motivos, sobre todo en las mujeres jóvenes que tratan de ocultar algún desliz amoroso, tan pronto dan a luz, abandonan al hijo recién nacido.

Por ello la ley coloca a los expósitos bajo la tutela de la persona que los haya acogido, quien tendrá las obligaciones, facultades y restricciones establecidas para los demás tutores. (81)

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 de esos establecimientos. (82)

Habrá que hacer mención que en este caso no es necesario el discernimiento del cargo.

No puedo dejar de reconocer al revisar lo que se refiere a la tutela de menores abandonados, la función social tan importante que realizan instituciones de carácter religioso para la recepción de niños abandonados.

Da la impresión de que las autoridades no tienen el menor interés en estos asuntos, al no promover la construcción y sostenimiento de casas hogar para infantes que son víctimas de padres sin escrúpulos que los abandonan.

CAPITULO V

LA TUTELA EN NUESTRO CODIGO CIVIL

1. LA TUTELA DATIVA
2. SU DESEMPEÑO
3. PERSONAS INHABILES PARA LA TUTORIA
4. CAUSAS DE REMOCION DE LA TUTELA
5. EXCUSAS PARA EL DESEMPEÑO DE LA TUTELA

I. LA TUTELA DATIVA

Al igual que en el antiguo derecho romano, queda establecido en las leyes vigentes, que la tutela dativa tiene lugar cuando no hay tutor testamentario ni persona a quien conforme a la ley, corresponda la tutela legítima y también procede la tutela dativa cuando el tutor testamentario esté impedido temporalmente de ejercer su cargo y no hay parientes de los que señala el artículo 483 del Código Civil del D.F.

El menor que ha cumplido los dieciséis años puede designar su tutor. Desde luego que el juez del orden familiar puede oponerse a la designación si existe causa justa, de lo contrario confirmará la designación.

Puede darse el caso que el juez repruebe las ulteriores designaciones que haga el menor, pero para ello requerirá de la participación del Consejo Local de Tutelas. (83)

Al ser rechazado el nombramiento hecho por el menor, el juez de lo familiar nombrará tutor de acuerdo a la siguiente norma jurídica: si el incapaz no ha cumplido los dieciséis años, la designación de tutor la hará el juez de lo familiar, tomando como base las personas cuyo nombre contenga la lista que integra cada año el Consejo Local de Tutelas, escuchando al Ministerio Público, quien deberá cerciorarse de la honorabilidad de la persona elegida para desempeñarse como tutor.

Medida saludable el que nuestras leyes obligan al juez para que, en caso de rechazo de ulteriores designaciones realizadas por el menor, sea tomado en consideración el parecer del Consejo Local de Tutelas. De no ser así, se procedería de acuerdo al capricho del funcionario judicial.

Es acertada la decisión del legislador que impone al juez de lo familiar el camino a seguir en cuanto a la participación del Ministerio Público para que se cerciore de la honorabilidad de la persona elegida para el desempeño de la tutela. (84)

Cuando por indolencia o lentitud en el nombramiento del tutor, imputable al juez, se causen daños y perjuicios al menor, el funcionario judicial será responsable. Es claro que el juez, como representante del Estado, debe de estar más interesado en no dejar sin protección al menor y si no hace la designación a tiempo, tendrá que responder de su conducta. (85)

Se da el caso de menores de edad que no están sujetos a la patria potestad ni a la tutela testamentaria o legítima para lo cual la ley establece que aunque no tengan bienes, se les designará tutor dativo. En tal caso, la tutela tendrá como finalidad la protección del menor con el propósito de que reciba una educación de acuerdo a su posibilidad económica y a su capacidad de aprendizaje.

Cuando este caso se plantee, el tutor será nombrado a pedimento del Consejo Local de Tutelas, del Ministerio Público, del mismo menor y aún de oficio por el Juez de lo Familiar.

2. SU DESEMPEÑO

El Código Civil del D.F., señala que serán llamados a desempeñar la tutela dativa:

a, El presidente municipal del domicilio del menor.

Difícilmente esta autoridad cumple en forma cabal con sus funciones de alcalde, pues está más interesado en hacer carrera política para la satisfacción de intereses personales. Creemos que esta autoridad municipal no tendrá tiempo ni ha de desear desempeñarse como tutor. Aunque la ley le señale esta obligación, yo en lo personal no conozco a ningún presidente municipal que sea tutor de un menor.

b Los demás regidores del ayuntamiento.

Me atrevo a referir el comentario hecho en relación al caso de los presidentes municipales.

c Las personas que desempeñen la autoridad administrativa en los lugares en donde no hubiere ayuntamiento.

Seguramente que aquí quedan incluidos delegados administrativos del Departamento del D.F., tratándose de la capital del país.

Obvio que también el Código, aunque no lo menciona, debe referirse a los encargados del orden y jefes de tenencia.

¿Aceptarían el cargo de tutores estas autoridades a las que nos referimos en este inciso, cuando en realidad se dan tiempo de cumplir con la función encomendada?

d Los profesores oficiales de instrucción primaria, secundaria o profesional del lugar en donde vive el menor.

No entiendo por qué sólo se impone la obligación de desempeñar la tutela dativa a los profesores "oficiales", cuando el legislador debió de establecer esta responsabilidad a todos los mentores, sin distinguir si se trata de profesores del sector oficial o privado. ¿Qué acaso ambos no tienen un deber para con aquellos que necesitan de su guía y protección?

e Los miembros de las Juntas de Beneficencia pública o privada que disfrutan de sueldo del erario y los directores de establecimientos de beneficencia pública.

Es comprensible que quienes forman parte de una Junta de Beneficencia, están interesados por los problemas que afectan a menesterosos, ancianos, enfermos, o menores. Por ello fué sabia la decisión del legislador al incluir a los miembros de las Juntas, como personas que pueden desempeñar la tutela dativa. (86)

Dice el Código Civil del D.F., que de todas las personas mencionadas, los jueces del orden Familiar escogerán las que en cada caso deban ser tutores. Pero que se procurará que el cargo se desempeñe en forma equitativa.

También el cargo de tutor podrá recaer entre las personas que figuren en las relaciones que integran los Consejos Locales de Tutelas.

Hemos visto pues, los procedimientos a seguir para la designación de tutor dativo.

3. PERSONAS INHABILES PARA LA TUTORIA

Nuestro sistema jurídico vigente al través de la legislación civil, establece quiénes no pueden ser tutores y quiénes, ya en el ejercicio del cargo, deben ser separados del mismo. (87)

No podrán ser tutores:

a). Los menores de edad no podrán desempeñar este cargo.

El menor de edad es considerado como incapaz, por lo cual no sería congruente que un incapaz fuese protector de otro incapaz.

b). Los mayores de edad que se encuentren bajo tutela.

Si un mayor de edad está sometido a tutela, es por que existen causas suficientes, previstas en la ley para ser considerado como incapaz. Por ello quedan excluidos del desempeño de la tutela.

c). Los que hayan sido removidos de otra tutela por haberse conducido mal, ya respecto de la persona, ya respecto de la administración de los bienes del incapacitado. (88)

Cuando una persona que desempeña la tutela y ha sido removido de la misma por incurrir en faltas graves en relación a la persona del menor o del incapacitado o de sus bienes, es evidente que existirá el temor de que vuelva a incurrir en las causas que originaron la remoción anterior. Puede tratarse de una remoción originada por acciones u omisiones voluntarias del tutor que merezcan censura. (89)

d). Los que, por sentencia que cause ejecutoria, hayan sido condenados a la privación de este cargo o a la inhabilitación para obtenerlo.

Se trata de una incapacidad absoluta para el desempeño de

la tutela de cualquier menor o incapacitado. Pero este debe de provenir de una autoridad judicial que haya encontrado causas suficientes para que una persona quede impedida o privada para el desempeño de tan delicada misión de guarda del incapaz y de sus bienes.

e). El que haya sido condenado por robo, abuso de confianza, estafa, fraude o por delitos contra la honestidad.

Aquí el legislador previó acertadamente que no pueden desempeñar la tutela los que hayan sido condenados por delito que haga suponer fundadamente que no desempeñarán bien la tutela.

Quienes hayan cometido alguno de estos delitos, traen aparejada la fundadísima presunción de que el tutor puede caer en la tentación de reincidir cuando se pongan a su alcance bienes que pueden ser objeto del delito.

También cuando se trate de delitos contra la honestidad, hacen evidentemente inadecuada a una persona para cuidar de la educación de un menor o de la guarda de un incapaz. Sería tanto como poner al lobo a cuidar a las ovejas.

f). Los que no tengan oficio o modo de vivir conocido o sean notoriamente de mala conducta.

Quienes se encuentran bajo estos supuestos, tampoco pueden desempeñar la tutela. Es de suponer que el tutor debe de tener un oficio o un empleo que le permitan ingresos provenientes de actividades lícitas y honestas. Qué sería de los incapaces si el tutor se dedicara al juego prohibido, a la apuesta, al lenocinio o a la explotación del vicio.

g). Los que al deferirse la tutela, tengan pleito pendiente con el incapacitado.

Se refiere a quienes sostengan conflictos de intereses con

el menor o incapacitado, mantengan con él pleitos o actuaciones sobre diversas situaciones de carácter civil o sobre la titularidad de bienes.

Es claro que el legislador al promulgar este inciso en el artículo del Código Civil, trató de evitar que alguien pueda desempeñar la tutela existiendo intereses contrapuestos con el pupilo. (90)

h). Los deudores del incapacitado, en cantidad considerable, a juicio del juez, a no ser que el que nombre tutor testamentario lo haya hecho con conocimiento de la deuda, declarándolo así expresamente al hacer el nombramiento.

Se refiere a deudores del incapaz para el ejercicio de la tutela, aunque conceden la posibilidad al padre de dispensar esta incapacidad, si conociéndola hiciere el nombramiento de tutor testamentario a favor de uno de aquéllos.

El concepto de suma de consideración tiene un carácter variable en relación con el valor de la moneda en un determinado momento, por lo que se deberá apreciar por el juez encargado de la constitución de la tutela, que deberá tener en cuenta la posición económica del menor o incapacitado, pues lo que puede ser una suma de consideración para un patrimonio modesto, no lo será para una fortuna cuantiosa. (91)

La incapacidad de la que hablo tiene carácter relativo y puede ser dispensada por los padres del incapaz.

i). Los Jueces, Magistrados, y demás funcionarios o empleados de la administración de justicia.

Estos funcionarios y por razón misma del desempeño de su cargo, no podrán ser tutores, ya que en una u otra forma, están íntimamente relacionados con todo lo relativo a la tutela o a

los conflictos que puedan derivar de la misma forma.

j). El que no esté domiciliado en el lugar en el que deba ejercer la tutela.

Será inhábil para el desempeño de la tutela el que no esté en el lugar en donde deba desempeñar la tutela. Qué absurdo sería que una persona que tuviese como residencia algún lugar de los Estados Unidos de América, pretendiera desde allá ejercer la tutela de un incapaz que viva en el estado de Chiapas, por poner un ejemplo.

k). El que padezca enfermedad crónica contagiosa.

El tutor debe ser persona que goce de cabal salud para ejercer la tutela, pues el incapaz deberá de contar con la custodia y protección de una persona de buena salud. ¿Qué sucedería si el tutor fuese un tuberculoso, un sífilítico o un leproso?.

4. CAUSAS DE REMOCION DE LA TUTELA

Ahora veremos quiénes en el desempeño de la tutela pueden ser separados de la misma, por incurrir en conductas sancionadas y previstas por el artículo 504 del Código Civil del D.F. Estas causas por regla general se producen después de deferida la tutela.

Es causa de remoción el hecho de conducirse mal en el desempeño de la tutela, ya respecto de la persona o de la administración de los bienes del incapacitado. Esta disposición tiene más de veinte siglos de observancia.

La apreciación de una conducta como cuestión de hecho es compleja e imposible de determinar a priori, por lo que deberá quedar al arbitrio de la autoridad judicial, ante la imprecisión de la ley sobre lo que debe de entenderse por conducirse mal.

Puede entenderse el conducirse mal el tutor en su relación con el pupilo; cuando no le defienda debidamente en juicio y fuera de él; cuando trate al incapaz con crueldad y le enseñe malas maneras o cuando el tutor mienta al juez respecto a su relación con el incapaz.

También es causa de la separación del tutor, el incumplimiento de los deberes propios del cargo, como no hacer inventario ni prestar fianza cuando sea exigida.

Aunque el Código Civil deberá establecer como causa de separación el hecho de que el tutor no deposite en establecimientos destinados para tal efecto el dinero, alhajas, objetos preciosos, y valores mobiliarios o documentos que no deben quedar en poder del tutor.

En el mes de enero de cada año, el tutor está obligado a rendir cuentas al juez de su administración y de no hacerlo en los tres meses siguientes al de enero, será separado de su cargo. Plazo por demás generoso para el protector. (92)

Otra causa que obliga a la autoridad judicial a separar al tutor del cargo, es cuando éste permanezca ausente por más de seis meses del lugar en que deba desempeñar la tutela. Es correcta esta apreciación del legislador, pues la ausencia por este tiempo del lugar en el que se encuentre el incapaz, puede traerle graves perjuicios difíciles de subsanar.

Nuestras leyes también establecen impedimentos para que una persona no ejerza la tutela o curatela, cuando por su conducta activa o pasiva, haya causado un mal al incapaz.

¿Acaso podrán desempeñar tales cargos en relación a un demente los que hayan sido causa de la demencia del afectado de sus facultades mentales?.

Claro que no, sería absurdo entregar la protección de quien se encuentre en tales situaciones al causante de su mal, pues acabaría por destruirlo.

La causa anterior de separación de la tutela, también se hace extensiva a la tutela de idiotas, imbéciles, sordo-mudos, ebrios consuetudinarios y de los que abusen habitualmente de las drogas enervantes.

Los parientes del pupilo y el Ministerio Público están facultados para promover la separación de los tutores que se encuentren comprendidos en algunos de los casos ya señalados. (93)

Nuestras leyes contemplan el caso de que un tutor sea procesado

por cualquier delito, aún cuando no esté relacionado con el pupilo. En tal caso, las funciones del protector quedarán suspendidas hasta en tanto no se pronuncie sentencia irrevocable. Desde luego que, en este caso, la autoridad judicial deberá proveer la tutela conforme a la ley.

Si el tutor es absuelto, podrá volver al ejercicio de la tutela.

Si es condenado a una pena que no implique la inhabilidad para desempeñar la tutela, volverá a ella al cumplir su condena. Pero siempre que no exceda de un año de prisión. (94)

5. EXCUSAS PARA EL DESEMPEÑO DE LA TUTELA

La función de la tutela, está establecida como un cargo público que el Estado impone en beneficio del incapaz, pero habrá casos en los que concurren causas justificadas para no desempeñar la guarda y custodia de las personas o bienes del incapaz.

Mencionaremos ahora el renglón que se refiere a las excusas para el desempeño de la tutela, previstas en el Código Civil del D.F.

El artículo 511 del Código Civil del D.F., establece con relativa precisión dichos casos y éstos son:

- I.- Los empleados y funcionarios públicos. Aunque no marca a qué nivel de funcionarios se refiere. Debemos entender que aquí deberá mediar el buen juicio del juzgador.
- II.- Los militares en servicio activo. No comprendo por qué el sólo hecho de ser militar en activo sea causa suficiente para eludir la responsabilidad de la tutela. Si estuviéramos en condiciones de guerra se justificaría plenamente.
- III.- Otro motivo de excusa para el desempeño de la tutela previsto en nuestras leyes, es el que se refiere a aquéllos que tengan bajo su patria potestad tres o más descendientes.

La anterior causa es por demás comprensible ya que en la actualidad muchos padres de familia, por diversas razones, no cumplen eficazmente con el deber de educar y proteger adecuadamente a sus hijos, mucho menos al de un extraño.

IV.- Otro motivo justificado para no desempeñar la tutela, es cuando una persona sea tan pobre, que no pueda atender a la tutela sin menoscabo de subsistencia.

Sería inconcebible obligar a personas de escasos recursos y gravarlas con una carga que para ellas sería insoportable con los consiguientes daños también para el incapaz. ¿Qué familia de seis miembros, cuyo padre perciba salario mínimo, podrá acoger en el seno de ese hogar a ese incapaz?.

V.- También nuestros ordenamientos legales establecen como excusa el mal estado habitual de la salud, la rudeza o ignorancia, lo que haría imposible atender debidamente la tutela.

Una persona enferma que no pueda bastarse a sí misma, mucho menos podrá otorgar cuidado y protección al incapaz.

Y ni qué decir del ignorante en grado extremo o de quien sea rudo en su comportamiento cotidiano.

Consideramos que el tutor debe ser una persona de mediana preparación y poseedor de buenos sentimientos; porque de lo contrario su papel de cuidador y conductor del incapaz, sería desastrozo en perjuicio de éste.

VI.- También se contempla como excusa, la situación cronológica de la persona. Dice el Código Civil del D.F., que los que tengan más de sesenta años de edad, pueden excusarse del desempeño de la tutela.

Desde luego que esta es una prerrogativa para la persona que haya cumplido la edad de sesenta años. Aunque a decir verdad, existen seres de más de sesenta años de edad que por su forma-

ción moral y ética, pueden desempeñar en forma óptima la tutela del incapaz.

VII.- También podrán excusarse los que tengan a su cargo otra tutela o curatela. Aunque nuestras leyes aceptan que una misma persona pueda ejercer hasta tres tutelas a la vez, en las circunstancias que la misma ley establece.

Quien acepte el cargo de tutor, por ese solo hecho, ya no podrá renunciar a ella, aunque se encuentre en una de las causas de excusa que cita la propia ley.

Por otro lado, es necesario hacer mención que para que una persona pueda hacer valer una causa de excusa, se le concede un brevisimo tiempo de cinco días, a partir de la fecha en la que es notificado el cargo de tutor. Si no la hace valer en ese tiempo, se entiende que acepta el cargo.

El Código Civil del D.F., también exige que quien tenga más de una excusa las haga del conocimiento del Juez en forma simultánea, pues si propone una sola, quiere decir que renuncia a las otras. (95)

El juez tiene la obligación de nombrar un tutor interino en tanto califica la excusa o propuesta, pues no sería sensato que el incapaz quedara desprotegido.

Cuando un tutor testamentario se excusa de ejercer la tutela, perderá todo derecho a lo que le hubiere dejado el testador. Medida por demás saludable ya que no sería equitativo percibir beneficio alguno, cuando no se acepta la responsabilidad encomendada. (96)

Puede darse el caso de que el tutor que no tenga excusa válida

o le hayan desechado la propuesta, no desempeñe la tutela. En tal caso será responsable de los perjuicios y de los daños que con ello ocasione al incapaz.

En la misma responsabilidad incurre la persona a quien corresponda la tutela legítima, si habiendo sido legalmente citada, no se presente ante el juez.

Al morir el tutor que esté desempeñando dicho cargo, existe la obligación de dar aviso al juez, para que éste provea de tutor al incapaz. (97) Este aviso deberán darlo los herederos del cuius o los ejecutores testamentarios.

CAPITULO VI
EJERCICIO ACTUAL DE LA TUTELA

1. DEBERES DEL TUTOR ANTES DE ENTRAR EN FUNCIONES
2. EL DESEMPEÑO DE LA TUTELA
3. LIMITACIONES A LOS PODERES DEL TUTOR
4. RENDICION DE CUENTAS Y FIN DE LA TUTELA
5. DE LA ENTREGA DE LOS BIENES
6. CONSEJOS LOCALES DE TUTELA

1. DEBERES DEL TUTOR ANTES DE ENTRAR EN FUNCIONES

Con el propósito de que el tutor garantice que desempeñará con lealtad y fidelidad el cargo que se le discierne, nuestra legislación impone, salvo algunos casos previstos por la propia ley, que el tutor deberá ofrecer garantías suficientes para la protección de los bienes del incapacitado. La garantía puede consistir en hipoteca o prenda y en fianza. (98)

Será una institución de crédito autorizada en la que se constituya la garantía prendaria, depositando el tutor las cosas que ofrece en prenda. Cuando en el lugar en donde se desempeñe la tutela no exista alguna institución autorizada para tal fin, las cosas serán depositadas en poder de persona de notoria solvencia y honorabilidad.

Las excepciones para dar cumplimiento a la obligación del tutor referidas en párrafos anteriores, son cuando el testador releva en forma expresa al tutor testamentario y también cuando el tutor no administra bienes del pupilo.

Pues al no administrar bienes no se corre el riesgo de que el protector del pupilo asuma conductas ilícitas en relación a aquéllos, pues no existen.

También están exceptuados de dar garantía, el padre, la madre y los abuelos que son llamados a desempeñar la tutela de sus descendientes, aunque la ley prevé que el juez puede obligar a otorgar garantía, escuchando al curador y al Consejo de Tutelas.

No cumplirán tampoco con la obligación de ofrecer garantía quienes acojan a un expósito, lo alimenten y eduquen adecuadamente por más de diez años. Salvo que hayan recibido pensión

para cuidar de él. (99)

El lapso de diez años parece un tanto exagerado y no encuentro justificación plena para esta exigencia de la ley.

A pesar de la garantía otorgada por los tutores, el Código Civil del D.F., faculta al juez del orden familiar a petición del Ministerio Público o del Consejo de tutelas, a que tome medidas necesarias para la protección de los bienes del pupilo.

La petición también la pueden hacer los parientes próximos del incapacitado o este mismo si ha cumplido los dieciséis años.

El precepto jurídico no está bastante claro, pues no especifica cuáles son esas medidas o providencias útiles o necesarias para la conservación de los bienes del incapaz. Seguramente se trata de una prerrogativa que queda al arbitrio del juzgador.

¿Qué sucede cuando el tutor sea coheredero del incapaz y éste no tenga más bienes que los de la herencia?

En tal caso no se podrá exigir al tutor garantía mayor que la de su misma porción hereditaria.

Aunque si la porción hereditaria del tutor no iguala a la mitad de la porción del incapaz, el tutor tendrá que dar garantía con bienes propios o con fianza. (100)

La Ley impide que un tutor dé fianza, cuando tenga bienes en que constituir hipoteca o prenda, pues en tal caso la garantía exigida al tutor será hipotecaria o prendaria.

En el caso de que un tutor sea propietario de bienes y que

con ellos no alcance a cubrir la cantidad que debe de asegurar para la protección de los bienes del pupilo, en tal caso la ley autoriza para que la garantía se otorgue, parte en hipoteca o prenda, parte en fianza o solamente en esta última, previa autorización del juez y escuchando al curador y al Consejo Local de Tutelas. (101)

Nuestro Código Civil del D.F., no desatendió la posibilidad de que los bienes del pupilo aumenten o disminuyan y para ello establece que la garantía podrá aumentarse o disminuirse, según sea el caso.

Lo anterior se efectúa a petición del propio tutor, del curador, del Ministerio Público o del Consejo Local de Tutelas. Medida por demás razonable, justa y equitativa; pues así y en forma proporcional al aumento de la masa de bienes del incapaz, protege los intereses de éste. O bien, rebaja la fianza cuando el incapaz disminuye sus propiedades, aligerando también la obligación del tutor. (102)

No se crea que el juez está exento de ser sancionado por la ley. Pues cuando esta autoridad judicial no haya exigido que se caucione el manejo de la tutela, tendrá que responder en forma subsidiaria con el tutor de los daños y perjuicios que se ocasionen al incapacitado. Esta misma responsabilidad se daba en el derecho romano.

Existe un plazo razonable para el tutor que al aceptar su nombramiento dé la caución y éste es de tres meses. Si transcurrido dicho término no lo hace, el juez procederá a nombrar a otro tutor.

Desde luego que el juez deberá cerciorarse de si es verdad que un tutor no tenga posibilidad de caucionar el manejo de

la tutela,. Porque puede suceder que una persona determinada no tenga el menor interés en desempeñar el cargo y argumentará, para eludir la responsabilidad, el no poseer bien alguno.

La ley cuida que; cuando se de un caso como el señalado antes y durante los tres meses a que se hace referencia, el incapaz no quede desprotegido ni mucho menos sus bienes. Y para ello se designa un tutor interino que actúa con muchas limitaciones. Como por ejemplo, el no poder ejecutar más actos que los indispensables para la conservación de los bienes.(103)

Cualquier otro acto, requerirá de la autorización del juzgador previa audiencia del curador.

Es obligación del tutor rendir cuenta anual de la administración de los bienes del incapaz. Pero además, el curador o el Consejo Local de Tutelas deberán exigir información acerca de la supervivencia e idoneidad de los fiadores ofrecidos por el tutor. (104)

Esta exigencia podría promoverse en cualquier tiempo que lo estimen conveniente para asegurarse del buen desempeño de la tutela. Facultad que también se concede al Ministerio Público y también el juez, de oficio, puede exigir la información.

Las fincas hipotecadas por el tutor pueden sufrir deterioro, como también los bienes dados en prenda pueden sufrir menoscabo. En tal caso, el curador o el Consejo Local de Tutelas, deberán dar aviso de inmediato al juez, para que éste exija al tutor se garantice con más bienes los intereses que administra.

Como se podrá observar, la ley es excesivamente severa en

cuanto a las exigencias hacia el tutor para la protección de los bienes del tutelado.

2. EL DESEMPEÑO DE LA TUTELA

Ningún tutor, salvo quien recoja a un expósito, podrá administrar bienes sin que antes se nombre curador. (105) Reglamentación sabia que pone de inmediato bajo protección los bienes del incapaz.

Otra medida protectora para beneficio del incapaz en relación al tutor que entra a la administración de los bienes sin que se haya nombrado curador, es la responsabilidad que le surja por daños y perjuicios que se causen al no dar cumplimiento de la tutela por esta omisión. (106)

¿Cuáles son las obligaciones del tutor?

Estas son, en primer término, la alimentación y educación del incapacitado; proporcionar recursos para su curación o regeneración; hacer un inventario detallado de los bienes con intervención del curador y del incapacitado si éste ya ha cumplido dieciséis años; otra importantísima obligación para el tutor es la administración del caudal del incapacitado, y la representación de éste en juicio y fuera de él. Estas dos últimas obligaciones constituían la esencia de la tutela romana, al igual que la obligación de levantar inventario de los bienes, sobre todo cuando en Roma se vio posteriormente el carácter de protección social de la tutela. (107)

Ya hemos dicho que en Roma el tutor no se hacía cargo de la alimentación y educación del pupilo, como lo establece la fracción I del artículo 537 del Código Civil, sino que sólo daba las cantidades necesarias a los parientes que se encargarían de esos menesteres. En Roma el tutor tenía más libertad de acción, no hacía el papel de ayo del incapaz; hacía producir los bienes del pupilo y con su auctoritas daba validez a los negocios en que obraba éste. No era coartado en su gestión

por ninguna otra persona, aunque sí vigilado por los parientes del pupilo.

Como acabamos de indicarlo, una obligación más del tutor era la de formar inventario de los bienes del pupilo o incapaz. Esta medida es de una necesidad imprescindible en toda administración de bienes ajenos y concretamente en el caso de la tutela, ya que sin el inventario no podrían cumplirse muchas exigencias de la misma y el caudal del tutelado correría grave peligro.

Esta obligación de hacer el inventario en un principio no se exigió en Roma, pues se consideraba al tutor como propietario de los bienes pupilares, pero después sí se exigió este requisito con todo rigor, pues se consideró que el tutor que no formulaba el inventario oportunamente obraba con dolo hacia el pupilo. (108) Nuestro Código Civil también es estricto a este respecto, pues señala que:

Art. 537. El tutor está obligado:

"III. A formar inventario solemne y circunstanciado de cuanto constituya el patrimonio del incapacitado, dentro del término que el juez designe, con intervención del curador y del mismo incapacitado, si goza de discernimiento y ha cumplido dieciséis años de edad.

"El término para formar el inventario no podrá ser mayor de seis meses".

Adelante dispone el artículo 548:

"La obligación de hacer inventario no puede ser dispensada ni aún por los que tienen derecho de nombrar tutor testamentario.

rio".

Puede darse el caso de que un pupilo sea deudor de su tutor; en esta circunstancia y al formarse el inventario, el tutor deberá de inscribir en él el crédito que tenga contra el incapacitado, porque de lo contrario, perderá el derecho de exigirlo posteriormente. (109)

Ya hemos mencionado que el tutor tendrá la obligación de registrar en el inventario, todos los bienes que el incapacitado y bajo cualquier título, vaya adquiriendo durante el transcurso y desempeño de la tutela.

Al quedar debidamente formalizado el inventario, el tutor no podrá rendir prueba contra dicho inventario, en perjuicio del incapacitado, salvo que el error sea notorio y evidente.

Cuando por equivocación al formular el inventario no queden incluidos, por omisión, algunos bienes del menor, éste podrá solicitar al juez que se listen dichos bienes, petición que también puede hacer el curador o algún pariente. (110)

El tutor está obligado a consultar al pupilo en la administración de los bienes, cuando los actos sean de trascendencia y que además el pupilo sea mayor de dieciséis años, sin embargo, el Código Civil le concede al pupilo la facultad de administrar los bienes que él haya adquirido con su trabajo.

El tutor es el administrador de los bienes que forman parte del patrimonio del incapacitado y está obligado a ejercer dicha administración con la diligencia propia de un buen padre de familia; pero mientras no esté formado el inventario correspondiente, el desempeño de la tutela debe limitarse a la mera protección de la persona y a la conservación de los bienes

de la misma.

Por otro lado, y como una obligación más impuesta al tutor, es el representar al incapacitado en juicio o fuera de él. Dicho en forma más concreta, el tutor representa al menor o incapacitado en todos los actos civiles, salvo en aquéllos que por disposición expresa de la ley sólo puede realizar el incapacitado, como es el caso del matrimonio, del reconocimiento de hijos, el testamento; ya que se trata de actos jurídicos personalísimos en donde nuestra legislación no admite la representación: son actos que tiene que realizar el propio interesado.

Esta función del tutor señalada con toda claridad en la fracción V del artículo 537, es una de sus obligaciones principales, junto con la obligación de administrar el patrimonio del incapaz. Aquí nos encontramos con la esencia misma de la institución tutelar, en su razón de ser. Ya Ulpiano, como lo hemos indicado en varias ocasiones, decía que la función principal del tutor era complementar la capacidad del pupilo y administrar su patrimonio. (111)

3. LIMITACIONES A LOS PODERES DEL TUTOR

Preocupado el legislador por la importancia económica de los bienes inmuebles y teniendo en cuenta el valor alcanzado por los bienes mobiliarios y objetos preciosos, impone al tutor el requisito de la previa autorización judicial para la enajenación y gravámen no sólo de los bienes inmuebles, sino también de los muebles preciosos; y este permiso sólo se concederá cuando concurren causas de absoluta necesidad o evidente utilidad para el menor, debiendo hacerse la venta de inmuebles en almoneda o como determine el juez que sea mejor para los intereses del incapaz. (112)

Cuando el juez haya permitido la enajenación para con su producto cubrir alguna necesidad inaplazable, el tutor tendrá que acreditar ante el juez el destino dado a la cantidad utilizada. (113)

Estas disposiciones están plenamente inspiradas en el senado consulto de Septimio Severo que prohibió la venta de inmuebles de los menores, orden que fue complementada posteriormente por Constantino, quien extendió la prohibición a la venta de los muebles preciosos. (114)

El tutor tendrá que ajustar su conducta a lo dispuesto por nuestras leyes en el sentido de que no podrá vender valores comerciales, industriales, título de rentas, acciones, frutos y ganado pertenecientes al incapacitado por un valor menor de que se cotiza en la plaza el día de la venta.

El juez está plenamente facultado por la ley, para que cuando el incapacitado sea copropietario de un bien, se realice un avalúo para fijar con precisión el valor y la parte que le corresponda al incapacitado. Y el mismo juez deberá resolver

si es prudente que se dividan dichos bienes para que el incapacitado reciba en plena propiedad su porción.

También el juzgador emitirá su criterio para la enajenación gravamen o hipoteca de los bienes de que se trate.

Una protección importante dejó plasmada el legislador en nuestros códigos para beneficio y protección del incapacitado, y es aquélla que impide en forma total y absoluta, ni aún con la autorización del juez, al tutor para que pueda comprar o arrendar los bienes del incapacitado.

Ni tampoco podrá el tutor celebrar contrato alguno con el incapacitado en relación a los bienes, para sí, sus ascendientes, su mujer o marido, hijos o hermanos. (115)

Hay de aquel tutor que no acate este principio, pues las sanciones no se harán esperar, además de ser removido de la tutela y de que el acto quede anulado.

Tratándose de la venta de bienes, cesa la prohibición que comentamos en el párrafo anterior, en el probado caso de que el tutor o sus parientes sean coherederos, partícipes o socios del incapacitado. (116)

Nunca un tutor podrá hacerse pagos de sus créditos contra el incapacitado, si no es con la conformidad del curador y la aprobación judicial.

Tampoco podrá el tutor aceptar para sí, bajo ningún título, la cesión de algún derecho o crédito contra el incapacitado. Sólo por herencia podrá adquirir esos derechos. Medida valiosa que el legislador estableció para impedir que el tutor aprovechándose de la cercanía con el incapacitado, pudiera lesionar

los intereses de éste.

Qué deshonesto sería que el tutor ejercitara la acción cambiaria en vía directa y en contra del incapacitado que esté bajo su custodia.

No podrá el tutor recibir dinero prestado, salvo la autorización del juez, en nombre del incapacitado.

Una de las figuras jurídicas que existen en nuestra diversa y variada legislación, es la prescripción. A través de ella, sabemos que se adquieren derechos o se libera de obligaciones. Pues bien, durante la tutela no corre la prescripción entre el tutor y el incapacitado. (117)

También están previstas una serie de situaciones cuando el tutor de un incapaz sea el cónyuge.

Nuestras leyes establecen que continuará en el ejercicio de los derechos conyugales pero con ciertas modificaciones, que son las siguientes:

En algunos casos en los que se requiere el consentimiento del cónyuge, éste será suplido por el juez y escuchando al curador.

Se contempla la posibilidad de que el cónyuge incapaz pueda querrellarse del otro o demandarlo porque sus derechos han sido violados o existe manifiesta amenaza. En tal situación, el cónyuge incapaz afectado, será representado por un tutor interino que el juez nombrará.

Para ello se requiere de la participación del curador, quien promoverá dicho nombramiento y si no lo hace, en él recaerá

toda la responsabilidad por los perjuicios que se le causen al incapaz por la omisión. No se deja al margen al Consejo Local de Tutelas, quien también puede promover el nombramiento de tutor interino para el caso que estamos tratando. (118)

La función del ejercicio de la tutela está destinado a la protección de la persona del incapacitado y de sus bienes.

El sometido a tutela deberá ser tratado como un buen padre de familia trataría a sus hijos: con respeto, con afecto, esmero, con dedicación para sembrar en ellos la semilla del amor y de la bondad.

Qué sucedería si un tutor en un momento de arrebató o de ira agrediera al protegido, o lo tratara con crueldad. Pues sería la negación del principio de la tutela.

Cuando esto acontezca, el tutor deberá ser removido del cargo a petición del curador, de los parientes del incapacitado o del Consejo Local de Tutelas.

Las mismas acciones, remoción del tutor, se dan cuando éste lleva una mala administración de los bienes del incapacitado y ponga en peligro su patrimonio.

Muchas y variadas son las obligaciones que contrae el tutor y también, por lo menos en las leyes, la vigilancia del desempeño de la tutela, es severa y estricta por parte del juez, del curador y del Consejo Local de Tutelas.

Pero también el tutor tiene algunos derechos que le concede nuestra legislación.

Desde luego que al tutor se le es reconocida una situación

de cierta preeminencia respecto de la persona del tutelado, como un elemento necesario para el cumplimiento de los deberes que la ley le impone en relación a la persona del mismo. También se le conceden derechos de tipo económico.

Es claro que el tutelado debe respeto y obediencia al tutor. Los tutores podrán, en el ejercicio de su cargo, corregir a los menores en forma razonable y moderadamente.

No hay que olvidar que la función del tutor hace las veces de los padres y que necesita de la obediencia y respeto del tutelado para realizar con eficacia su encargo.

Claro que esta situación se puede tornar más difícil tratándose de un enfermo mental o de un toxicómano cuyo manejo y control será delicado.

Consideramos el término obediencia como lo equivalente a la exigible en relación a los padres en el supuesto de existencia de patria potestad.

En cuanto a los derechos de naturaleza económica, hemos de referirnos a la retribución que el tutor debe percibir, siempre que el patrimonio del tutelado lo permita. (119)

La propia ley hace referencia a quiénes deben de fijar dicha retribución.

Estos pueden ser el ascendiente o extraño que conforme a derecho lo nombre en su testamento y para los tutores legítimos y dativos la fijará el juez.

La retribución en ningún caso bajará del cinco ni excederá de el diez por ciento de las rentas líquidas de los bienes

del incapacitado.

Aunque se ha considerado la tutela siempre como un cargo de piedad en favor del huérfano, la práctica constante de nuestro derecho ha concedido al tutor una retribución, para indemnizarle si así podemos llamarle, del trabajo personal a que viene obligado y que frecuentemente puede entorpecer sus propios intereses y de la estrecha responsabilidad que sobre él pesa.

No se dejó pasar por alto por parte del legislador, la posibilidad de que los bienes del incapacitado tuvieran un aumento en sus productos, debido exclusivamente a la habilidad y esfuerzo del tutor. Entonces éste tendrá derecho a que se le aumente la remuneración hasta en un veinte por ciento de los productos líquidos. (120)

La calificación del aumento se hará por el juez con audiencia del curador.

Esta fue una medida inteligente, por cuanto que constituye un estímulo para que el tutor se esfuerce en aumentar el caudal de los bienes del incapacitado, lo que redundará en forma por demás favorable para ambos.

Pero habrá que cumplir con otro requisito además del anterior, para obtener el beneficio del veinte por ciento en favor del tutor. Y éste será que el tutor haya obtenido la aprobación absoluta de sus cuentas, en dos años consecutivos. (121)

¿Y qué sucede si el tutor contrae matrimonio con su tutelado?

Pues no tendrá derecho a remuneración alguna y restituirá lo que por este título hubiere recibido.

Haciendo un paréntesis, quiero referirme a la prohibición que existe para que el tutor contraiga matrimonio con quien ha estado bajo su guarda, a no ser que obtenga dispensa. Pero ésta sólo procederá cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela.

La prohibición es extensiva al curador y a los descendientes de éste y del tutor.

4. RENDICION DE CUENTAS Y FIN DE LA TUTELA

El artículo 607 del Código Civil vigente dice:

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

Nuestro ordenamiento no hace mención a que la cuenta se rinda conforme al inventario que debió de haber levantado el tutor, sino que pide que se rinda de acuerdo al balance de la última cuenta aprobada.

Es atinada la obligación del tutor de rendir cuenta anual al juez (122) y cuando causas graves así lo sugieran (123), pues de este modo se facilita la entrega de los bienes al término de la tutela, siendo ésta más expedita que como lo era en la antigüedad, cuando el tutor sólo rendía cuenta al término de la tutela, que en caso de mal comportamiento que no hubiera sido descubierto con oportunidad, dejaba totalmente desamparado al pupilo, quien sólo podía protegerse recurriendo a las garantías ofrecidas por el tutor cuando entró al ejercicio de la tutela.

Nuestro Código Civil vigente establece que "La entrega de los bienes y la cuenta de la tutela se efectuará a expensas del incapacitado" (124). Que la obligación de entregar los bienes no se suspende por estar pendiente la rendición de cuentas". (125) Que "el saldo que resulte en pro o en contra del tutor, producirá interés legal. (126)

Si hay alcances contra el tutor como resultado de la rendición de cuentas, "Quedarán vivas las hipotecas u otras garantías

dadas para la administración, hasta que se verifique el pago a menos que haya pactado expresamente lo contrario en el arreglo". (127)

El artículo 597 establece que "deben abonarse al tutor todos los gastos hechos debida y legalmente, aunque los haya anticipado de su propio caudal y aunque de ellos no haya resultado utilidad al menor, si esto ha sido sin culpa del primero". Después se añade "El tutor será igualmente indemnizado... del daño que haya sufrido por causa de la tutela y en desempeño necesario de ella (128). "Estos artículos tienen su antecedente en la actio tutelae contraria del derecho romano pretorio, acción dada a favor del tutor y en contra del pupilo, cuya finalidad era que el tutor pudiera hacerse indemnizar de los gastos hechos en el transcurso de la tutela. (129)

FIN DE LA TUTELA

De acuerdo con el artículo 606 de nuestro ordenamiento civil, "La tutela se extingue:

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

En Roma la tutela cesaba cuando el pupilo llegaba a la pubertad, esto es, a los catorce años, si continuaba siendo incapaz, era sometido a curatela hasta su completo restablecimiento; cuando moría o sufría variación en su status o caput.

La tutela terminaba para el tutor cuando moría, cuando llegaba el término para el que había sido designado o se realizaba la condición resolutoria; cuando sufría variación en su status. En estos casos era designado nuevo tutor.

5. DE LA ENTREGA DE LOS BIENES

Cuando concluya la tutela surge en el tutor la obligación de entregar todos los bienes del incapacitado así como también los documentos que le pertenezcan.

Lo anterior se hará tomando como base, el balance presentado en la última cuenta aprobada.

El tutor procederá a la entrega de los bienes durante el mes siguiente a la terminación de la tutela. (130)

Puede darse el caso de que los bienes del incapacitado sean cuantiosos o se localicen en diferentes lugares. En tal situación, el juzgador puede conceder un término razonable y prudente. Pero a pesar de ello, deberá comenzar en el plazo señalado.

Si por alguna causa estuviese pendiente la rendición de cuentas de la tutela, la obligación de entregar los bienes no se suspende.

La ley prevee (131) que cuando un tutor substituya a otro en relación a un mismo incapacitado, está más que obligado a exigir la entrega de bienes y cuentas al que le ha precedido. Y si no lo hace, será responsable de su omisión, por el mal que le cause al incapacitado.

La entrega de bienes y cuentas de la tutela, serán a expensas del incapacitado y si no los hubiera, el desembolso lo podrá hacer el tutor, mismos que después le serán reembolsados.

El que resulte deudor según la cuenta aprobada por la autoridad

judicial, responderá a la otra parte de su importe y en su caso, de los intereses legales.

Si el saldo es a favor del tutor, devengará interés legal desde que el que estuvo sometido a tutela sea requerido para el pago, previa entrega de sus bienes.

Como se aprecia, el momento inicial de la mora está sometido y depende de la entrega de los bienes administrados por el tutor.

Si el saldo es en contra del tutor, el incapacitado tendrá derecho a percibir un interés legal desde la aprobación de la cuenta, sin necesidad de reclamación al deudor.

Nuestras leyes establecen un lapso de cuatro años, para que el incapacitado pueda intentar todas las acciones que a sus intereses convengan por hechos relativos a la administración de la tutela.

El lapso de cuatro años al que se refiere el párrafo anterior, se computa de la siguiente manera y según el caso.

Desde el día que se cumpla la mayor edad, desde el momento en que se hayan recibido los bienes y la cuenta de tutela, o desde que haya cesado la incapacidad en los demás casos previstos por la ley.

Hasta aquí todo lo que he considerado de importancia del tema tan importante de la tutela.

No es motivo de este trabajo referirnos a los aspectos procedimentales para el nombramiento de tutor y discernimiento de dicho cargo, pero no está por demás hacer una breve reseña

al respecto.

Todo lo relativo a la tutela de menores o incapacitados, deberá tramitarse ante los jueces del orden familiar.

Y la declaración de estado de minoridad o demencia puede pedirse por:

El mismo menor si ha cumplido dieciséis años.

Por su cónyuge

Por sus presuntos herederos legítimos

Por el albacea, y por último

Por el Ministerio Público

En el orden anterior lo señala el Código de Procedimientos Civiles.

Pero es claro que tendrán que satisfacerse una serie de requisitos del orden legal, en donde juegan papel determinante, documentos de orden público, como son las actas de nacimiento o también tratándose de dementes, la participación inevitable de médicos alienistas que a través de diversos exámenes practicados al presunto incapacitado, determinen o dictaminen su estado mental.

Con base en lo anterior, es evidente que ninguna tutela puede conferirse sin que previamente se declare, por el juez, el estado de minoridad o de incapacidad de la persona que va a quedar sujeta a ella.

Tampoco es objeto de este trabajo hablar de la Institución de la curatela. Baste decir que todos los individuos sujetos a tutela ya sea testamentaria, legítima o dativa, además del tutor tendrán un curador, exceptuando los casos previstos

en los artículos 492 a 500 del Código Civil del Distrito Federal.

6. CONSEJOS LOCALES DE TUTELA

Hablemos ahora de un organismo auxiliar de la tutela. Se trata de los Consejos Locales de Tutela, que deben funcionar en cada una de las delegaciones del D.F.

Estos Consejos están integrados por un Presidente y dos vocales con la obligación de desempeñar el cargo durante un año. (132)

Son nombrados, por regla general, por el Jefe del Departamento del Distrito Federal, o bien, éste puede delegar la facultad de designar a los integrantes del Consejo Local de Tutelas, en otro funcionario del Departamento del Distrito Federal.

Aunque también gozan de tal prerrogativa los Delegados del Departamento del D.F., que en realidad son los más abocados para la designación del caso; ya que por razones de sus propias funciones pueden conocer mejor a las personas que viven en la circunscripción territorial en la que se desempeñan como Delegados.

Los nombramientos para la integración de cada Consejo Local de Tutelas, se harán en el mes de enero de cada año.

Obvio es decir que deberán recaer en personas de conducta honorable y que hayan mostrado preocupación por los problemas de la infancia desvalida.

La función del Consejo Local de Tutelas es la de ser un organismo de vigilancia y de información.

Pero además deben de formar y remitir a los jueces del orden familiar una lista completa de las personas de la localidad que puedan desempeñar la tutela, para que de entre ellas se

nombren los tutores y curadores en los casos en los que dichos nombramientos le correspondan al Juez.

También el Consejo Local de Tutelas vigilará que los tutores cumplan en forma fiel y eficaz con sus deberes. Sobre todo tratándose de la educación de los menores y dando aviso al Juez de lo Familiar, cuando los tutores incurran en actos que lesionen al tutelado.

Otra función del Consejo Local de Tutela, es dar aviso al juzgador, para que éste tome las medidas que el caso requiera, cuando los bienes de un incapacitado estén en peligro.

Habrá incapacitados que no tengan tutor, en tal situación, el Consejo Local de Tutelas deberá informar al Juez de lo Familiar del caso de que se trate para que se proceda al nombramiento respectivo.

El Consejo Local de Tutelas deberá de estar al pendiente de que el tutor realice lo conducente para la regeneración de un toxicómano o de un ebrio consuetudinario, sobre todo si el incapaz es poseedor de recursos que pueden y deben ser destinados a su curación o tratamiento.

No está por demás reiterar que son los Jueces del Orden Familiar quienes por mandato de ley, son la única y exclusiva autoridad para intervenir en todos los asuntos relativos a la tutela. Deberán ejercer una estricta vigilancia sobre los actos del tutor, para la protección de la persona y de los bienes del incapacitado y si no lo hacen incurren en grave responsabilidad sancionada por la propia ley. (133)

CONCLUSIONES

- 1.- Las necesidades evolutivas de una sociedad obligan al legislador a modificar, reformar y adicionar las leyes, para que éstas satisfagan los requerimientos de la población porque de no ser así, se corre el riesgo de trastocar las estructuras sociales por no atender en forma oportuna las demandas de una sociedad heterogénea.
- 2.- En sus orígenes la tutela no fue una verdadera protección al incapaz, sino a los bienes de éste y para interés de los agnados.
- 3.- La tutela romana fue para los impúberos sui juris de ambos sexos y para la mujer púbera sui juris.
- 4.- El tutor romano no se ocupó del cuidado ni educación del menor, sólo proporcionaba las cantidades necesarias; se ocupó de cuestiones patrimoniales. No intervenía en asuntos que se relacionaran con la salud o educación del pupilo.
- 5.- La tutela nació como un poder establecido en interés de la familia del pupilo y de asunto familiar se convirtió en materia pública, reglamentada por el Estado.
- 6.- El pretor, en un negocio, no podía obligar al tutor a pronunciarse en determinado sentido. El juez ahora sí lo puede hacer protegiendo los intereses del incapacitado.
- 7.- La tutela actual es una institución con funciones de guarda y representación de los menores.

- 8.- El cargo de tutor, la cualidad de tutor no es impuesta por la naturaleza sino que provienen del poder del Estado
- 9.- La tutela debe entenderse como una institución de protección al incapaz y participa tanto de mecanismos propios del derecho privado, como del derecho público.
- 10.- Existen en el derecho mexicano dos categorías de tutelas: la de menores, a la que está sujeto todo menor que no esté bajo la patria potestad, y la de mayores, que es a la que se sujeta el incapaz mayor de edad.
- 11.- El tutor es el órgano ejecutivo del poder tutelar. Aunque esté controlada su función por el Estado, posee facultades de iniciativa y decisión. Al tutor le conciernen poderes de decisión, vigilancia, u oposición que se extienden a la esfera personal y a la moral del incapaz o menor (educación, colocación del menor, asistencia del enfermo mental), o a su esfera patrimonial (conservación y administración de los bienes).
- 12.- El tutor es el representante del menor o incapaz, pero hay actos que sólo el incapaz podrá ejecutar: matrimonio, testamento, reconocimiento de hijos.
- 13.- La intervención del Estado se expresa al través de los Consejos Locales de Tutelas (Art. 631 C.C.) que funcionan como órganos de vigilancia y de información -por lo menos en teoría- para el buen desempeño de la tutela.
- 14.- El Estado, mediante la tutela, cumple el destino específico de protección a los débiles.

BIBLIOGRAFIA

I U S

AGUILAR, Gutiérrez Antonio.
Panorama del Derecho Mexicano.
Síntesis del Derecho Civil. U.N.A.M. 1966.

ARIAS, Ramos J. y Arias Bonet, J.A.
Derecho Romano.
Madrid España, 1977.

BRAVO, González Agustín, Bravo Valdéz Beatriz.
Primer Curso de Derecho Romano.
Editorial Pax-México, México 1984

CANO, Tello Celestino A.,
La Nueva Regulación de la Tutela e Instituciones Afines.
Cuadernos Civitas. Madrid España 1984.

CUVILLER, Armand.
Manual de Sociología. Traducción de Armando S. Cobo.
Editorial El Ateneo, Argentina 1959.

D'ORS, Alvaro.
Elementos del Derecho Privado Romano.
Editorial Eunsa. Pamplona, España 1977.

EISENSTADT, S.N.
Los Sistemas Políticos de los Imperios.
Traducción de José Díaz García.
Editorial Revista de Occidente. Madrid, España 1966.

FERRERO, Raúl.
Teoría del Estado.
Ediciones Librería Estudio, S.A. Lima Perú 1967.

FLORES, Barroeta Benjamín.
Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil.
Segundo Tomo. México, D.F. 1964.

FRITZ, Schultz.
Derecho Romano Clásico.
Traducción de J. Santa Cruz Teigeiro.
Editorial Bosca. Barcelona España 1960.

GALINDO, Garfias Ignacio.
Derecho Civil. Primer Curso. 2a. Edición.
Editorial Porrúa, S.A., México, D.F. 1976.

GAYO, Instituciones.

IBARROLA, Antonio de
Derecho de Familia. 2a. Edición.
México, D.F. 1976.

PETIT, Eugene.
Tratado Elemental de Derecho Romano.
Traducción de la Novena Edición.
Editora Nacional, México, D.F. 1972.

PINA, Rafael de.
Elementos de Derecho Civil Mexicano. Volumen Primero.
Quinta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1968

RECASENS, Siches Luis.
Tratado General de Sociología.
Editorial Porrúa. México D.F. 1961.

RODRIGUEZ, -Arias Bustamante L.
La Tutela.
Editorial Bosch. Barcelona España 1982.

SANCHEZ-CORDERO DAVILA, Jorge A.
Introducción al Derecho Mexicano. Derecho Civil.
Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M.
México, D.F. 1981.

SANCHEZ, Azcona Jorge.
Familia y Sociedad.
Editorial Joaquín Mortiz, México D.F., 1974.

ULPIANO.
Libro Unico de las Reglas.

ZANNONI, Eduardo A.,
Derecho Civil. Derecho de Familia. Tomo 2. Reimpresión.
Editorial Astrea. Buenos Aires Argentina 1981.

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

LE G E S

Código Civil para el D.F., 1932-1982.
Edición Conmemorativa del 50 aniversario de su entrada en vigor.
Obra realizada por los profesores de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la U.N.A.M.
Edición 1982.

Código Civil para el D.F., Comentado.
Serie Legislación Mexicana. Procuraduría General de la República.
Instituto Nacional de Ciencias Penales.
México, D.F., 1984.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
Serie Legislación Mexicana. Procuraduría General de la República.
Instituto Nacional de Ciencias Penales.
México, D.F., 1984.

Corpus Iuris Civilis.

Ley Tutelar para Menores del Estado de Michoacán de Ocampo.
Edición Oficial.
Morelia, Michoacán 1980.

NOTAS

1. Bravo González Agustín y Bravo Valdéz Beatriz.
Primer Curso de Derecho Romano, Onceava Edición.
Pág. 140. Editorial Pax. México D.F. 1984.
2. Sánchez Azcona, Jorge.
Familia y Sociedad. Primera Edición.
Pág. 17. Editorial Joaquín Mortiz, México D.F. 1974.
3. Recaséns Siches, Luis.
Tratado General de Sociología.
Pág. 467. Editorial Porrúa. México 1961
4. Cuviller, Armand.
Manual de Sociología. Traducción de Armando S. Cobo.
Quinta Edición. Pág. 32. Editorial El Ateneo. Argentina
1959
5. Arias Ramos J. y Arias Bonet, J.A.
Derecho Romano, 14a. Edición. Madrid España 1977. Pág.1048
6. Arias Ramos J. y Arias Bonet, J.A.
D.P. cit. pág. 753
7. Fritz Schultz.
Derecho Romano Clásico. Traducción de J. Santa Cruz
Teigeiro. Pág. 154. Editorial Bosca, Barcelona España
1960
8. Zannoni Eduardo A.
Derecho de Familia. Tomo 2. Reimpresión.
Pág. 806. Editorial Astrea. Buenos Aires Argentina.
9. Ferrero Raúl.
Teoría del Estado.
Ediciones Librería Estudio. Lima Perú.
10. Eisenstadt S.N.
Los sistemas Políticos de los Imperios. Traducción de
José Díaz García. Editorial Revista de Occidente, Madrid
España 1966.
11. G.1.9. y ss.

12. Bravo González Agustín y Bravo Valdéz Beatriz.
O.P. cit. pág. 185.
13. D.26.1.1. pr.
14. G.1.142.
15. Petit Eugene.
Tratado Elemental de Derecho Romano. Traducción de la
Novena Edición. Pág. 127. Editora Nacional. México 1972.
16. Bravo González Agustín y Bravo Valdéz Beatriz.
OP. cit. pág. 176.
17. D.50.16.239.3.
18. D.26.1.1.1.
19. D.26.1.16 y 18.
20. D.26.1.1.2.
21. D.27.1.2 y ss.
22. G.1.155.
23. REG.XI.3.
24. REG.XI.3.
25. Petit Eugene.
Op. cit. pág. 129.
26. I.1.20.pr.
27. I.1.20.5.
28. D.27.1.2,3,6.1,10.8.
29. D.27.1.6.17.
30. D.26.7.7.pr.
31. D' Ors Alvaro.
Derecho Romano Privado. Tercera Edición.
Pág. 348. Ediciones Universo S.A. Pamplona España 1977.
32. D.27.2.1.pr y ss.
33. REG.XI.25.

34. D.26.7.7.1.
35. D.26.7.7.11.
36. REG.XI.25.
37. D.26.8.8.
38. D.26.8.17.
39. D.26.8.17.
40. D.26.8.1
41. Bravo González Agustín y Bravo Valdéz Beatriz.
Op. cit. pág. 183.
42. Bravo González Agustín y Bravo Valdéz Beatriz.
Op. cit. pág. 183.
43. D.44.4.4.26.
44. D.26.8.17 in fine.
45. D.27.9.1.
46. D.27.9.5.9.
47. D.26.7.33.
48. D.26.1.14.2.
49. Petit Eugene.
Op. cit. pág. 138.
50. Petit Eugene.
Op. cit. pág. 138.
51. D.26.7.7.2.
52. D.27.3.1.3.
53. Petit Eugene.
Op. cit. pág. 139.
54. D.26.4.5.1.
55. D.26.2.A.
56. Bravo González Agustín y Bravo Valdéz Beatriz.
Op. cit. pág. 186.

57. G.1.144
58. G.8.58.(59),.1.
59. Rodríguez-Arias Bustamante L.
La Tutela. Editorial Bosch. Barcelona España 1982. pág.92
60. Sánchez-Cordero Dávila José A.
Introducción al Derecho Mexicano. pág. 127. U.N.A.M. 1981
61. Aguilar Gutiérrez Antonio.
Panorama del Derecho Mexicano. Síntesis del Derecho Civil.
Pág. 35. U.N.A.M. México 1966.
62. Art. 456 C.C.
63. Art. 457 C.C.
64. Art. 458 C.C.
65. Art. 459 C.C.
66. Art. 460 C.C.
67. Art. 461 C.C.
68. Art. 462 C.C.
69. Art. 463 C.C.
70. Art. 464 C.C.
71. Art. 466 C.C.
72. Art. 467 C.C.
73. Art. 468 C.C.
74. Art. 473 C.C.
75. Art. 474 C.C.
76. Art. 476 C.C.
77. Art. 1599 C.C.
78. Art. 483 C.C.
79. Art. 484 C.C.
80. Art. 488 C.C.

81. Aguilar Gutiérrez Antonio.
Op. cit. pág. 33.
82. Art. 483 C.C.
83. Art. 496 C.C.
84. Art. 497 C.C.
85. Art. 498 C.C.
86. Art. 501 C.C.
87. Art. 503 y 504 C.C.
88. Esta causal encaja dentro del crimen suspecti tutoris Romano.
89. Cano Tello Celestino A.
La Nueva Regulación de la Tutela e Instituciones afines.
Pág. 30. Cuadernos Civitas. Madrid España. 1984.
90. Art. 503 Fracc. VII C.C.
91. Cano Tello Celestino A.
Op. Cit. pág. 35.
92. Art. 590 C.C.
93. Art. 507 C.C.
94. Art. 510 C.C.
95. Art. 514 C.C.
96. Art. 517 C.C.
97. Art. 518 C.C.
98. Art. 519 C.C.
99. Art. 520 Fracc. III C.C.
100. Art. 524 C.C.
101. Art. 527 C.C.
102. Art. 529 C.C.
103. Art. 532 C.C.

104. Art. 533 C.C.
105. Art. 535 C.C.
106. Art. 536 C.C.
107. Art. 357 C.C.
108. D.26.7.7.pr.
109. Art. 550 C.C.
110. Art. 553 C.C.
111. REG.XI.25.
112. Arts. 561 y 563 C.C.
113. Art. 562 C.C.
114. D.27.9.1.pr.
115. Art. 569 C.C.
116. Art. 570 C.C.
117. Art. 578 C.C.
118. Art. 581 C.C.
119. Art. 585 y ss. C.C.
120. Art. 587 C.C.
121. Art. 588 C.C.
122. Art. 590 C.C.
123. Art. 608 C.C.
124. Art. 591 C.C.
125. Art. 612 C.C.
126. Art. 610 C.C.
127. Art. 613 C.C.
128. Art. 599 C.C.

129. Petit Eugene
Op. pág. 139
130. Art. 608 C.C.
131. Art. 609 C.C.
132. Art. 631 C.C.
133. Art. 632 Fracc. V C.C.